

مجلة جامعة حمص

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 47 . العدد 6

1447 هـ - 2025 م

الأستاذ الدكتور طارق حسام الدين رئيس جامعة حمص

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. وليد حمادة	رئيس تحرير مجلة جامعة حمص للعلوم الإنسانية
أ. د. درغام سلوم	رئيس تحرير مجلة جامعة حمص للعلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية

د.محمد فراس رمضان	عضو هيئة التحرير
د. مضر سعود	عضو هيئة التحرير
د. ممدوح عبارة	عضو هيئة التحرير
د. موفق تلاوي	عضو هيئة التحرير
د. طلال رزوق	عضو هيئة التحرير
د. أحمد الجاعور	عضو هيئة التحرير
د. الياس خلف	عضو هيئة التحرير
د. روعة الفقس	عضو هيئة التحرير
د. محمد الجاسم	عضو هيئة التحرير
د. خليل الحسن	عضو هيئة التحرير
د. هيثم حسن	عضو هيئة التحرير
د. أحمد حاج موسى	عضو هيئة التحرير

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها
الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة حمص

سورية . حمص . جامعة حمص . الإدارة المركزية . ص . ب (77)

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

. موقع الإنترنت : www.homs-univ.edu.sy

. البريد الإلكتروني : journal.homs-univ.edu.sy

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة حمص

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة على النشر في المجلة.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :
يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.
- إذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :
يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.
- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):
عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1- مقدمة
- 2- هدف البحث
- 3- مواد وطرق البحث
- 4- النتائج ومناقشتها .
- 5- الاستنتاجات والتوصيات .
- 6- المراجع.

- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب - الاقتصاد - التربية - الحقوق - السياحة - التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):
- عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1. مقدمة.
- 2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
- 3. أهداف البحث و أسئلته.
- 4. فرضيات البحث و حدوده.
- 5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
- 6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
- 7. منهج البحث و إجراءاته.
- 8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
- 9. نتائج البحث.
- 10. مقترحات البحث إن وجدت.
- 11. قائمة المصادر والمراجع.
- 7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:
 - أ- قياس الورق 25×17.5 B5.
 - ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 - يمين 2.5- يسار 2.5 سم
 - ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8
 - ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20
 - كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي - العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.
 - ج. يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.
- 8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.
- 9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.

10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة
11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام ورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة - الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة - سنة النشر - وتتبعها معترضة (-) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة - دار النشر وتتبعها فاصلة - الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة . وفيما يلي مثال على ذلك:

MAVRODEANUS, R1986- Flame Spectroscopy. Willy, New York, 373p.

ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:

— بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة — المجلد والعدد (كتابة مختزلة) وبعدها فاصلة — أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة . مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases Clinical Psychiatry News , Vol. 4. 20 – 60

ج . إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و التقيد بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة حمص

1. دفع رسم نشر (50000) ل.س أربعون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (200000) ل.س مئة ألف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (15000) ل.س ستة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
36-11	أنس الجديعو	التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي كآلية لتسوية الأزمات (الأزمة الليبية _ أنموذجاً)
62-37	سليمان طراف	الانتفاع العادل بالثروات البحرية شرق البحر المتوسط
98-63	علي محمد الدالي	التنظيم الإداري كشرط إجرائي لقبول دعوى الإلغاء
128-99	علاء أبو السل د. عيسى الديب	الشروع في التحويل عبر الإنترنت
160-129	غنى محمد نبيل ديج د. محمد حاتم البيات	أثر التقادم في إشارة الدعوى المقيدة في السجل العقاري

التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي كآلية

لتسوية الأزمات

(الأزمة الليبية - نموذجاً)

إعداد: أنس صالح الجديعو إشراف: أ.د. جاسم محمد زكريا

طالب دكتوراه في قسم القانون الدولي أ.د. في قسم القانون الدولي

كلية الحقوق / جامعة دمشق كلية الحقوق / جامعة دمشق

المُلخَص

برز دور المنظمات الإقليمية بوصفه إطاراً بديلاً للأمم المتحدة في تسوية الأزمات والتصدي لانتهاكات حقوق الإنسان التي تحدثت في السنوات الأخيرة وذلك استناداً لميثاق الأمم المتحدة وتحت رقابة مجلس الأمن الدولي، وتعدّ الأزمة الليبية خير أنموذج عن تدخل الحلف الأطلسي بغرض الحد من انتهاكات حقوق الإنسان وحماية المدنيين استناداً إلى قرارات مجلس الأمن الدولي رقم / 1970 ، 1973 لعام 2011 م / الذي أعطى التدخل الغطاء الإنساني، إلا أن التدخل العسكري في ليبيا أخذ مساراً مغايراً وأدى دوراً رئيساً في إسقاط نظام الرئيس الليبي السابق معمر القذافي، وأسهم بشكل كبير في دعم ومساندة قوى الأمر الواقع للسيطرة على الجغرافية الليبية، تاركاً ليبيا أمام تحديات عدة تؤثر في استقرارها، بالإضافة إلى العديد من الآثار والانعكاسات السلبية؛ ومنها: السياسية والأمنية، والاقتصادية، والاجتماعية، والتي جعلت من ليبيا دولةً منهارةً تحتاج إلى إعادة بناء.

الكلمات المفتاحية: حلف شمال الأطلسي، مجلس الأمن، ليبيا، أساس قانوني، انعكاسات.

NATO military intervention as a crisis resolution mechanism

(The Libyan crisis - a model)

Presented by

Anas AL-gdeou

PHD student at international law

Law school, Damascus University

Supervised by

Dr. Jassem Zakaria

Prof. at international law

Law school, Damascus University

Abstract

The role of regional organizations has emerged as an alternative framework to the United Nations in resolving crises and addressing human rights violations that have occurred in recent years, based on the Charter of the United Nations and under the supervision of the UN Security Council, The Libyan crisis is the best example of NATO intervention with the aim of reducing human rights violations and protecting civilians based on UN Security Council Resolution No. /1970, 1973 of 2011 /, which gave the intervention humanitarian cover, However, the military intervention in Libya took a different path and played a major role in overthrowing the regime of former Libyan President Muammar Gaddafi, and contributed greatly to supporting and assisting the opposition forces to control the Libyan geography, Leaving Libya facing several challenges that affect its stability, in addition to many negative effects and repercussions, including: political, security, economic, and social, which made Libya a collapsed state in need of rebuilding.

Keywords: NATO, Security Council, Libya, Legal basis, Implications.

المُقدِّمة

يُعدّ التدخل الدولي بصيغته الإنسانية أحد الاستثناءات الواردة على المبادئ التي يقوم عليها المجتمع الدولي في التنظيم الدولي المعاصر، ولقد توسعت فكرة هذا التدخل في إطار المنظمات الإقليمية بعد أن أصبحت الأمم المتحدة غير قادرة على التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان التي تحدث في السنوات الأخيرة مما جعل من الضرورة بمكان تحريك آليات جديدة لحفظ الأمن والسلم الدوليين، وقد برزت المنظمات الإقليمية كإطار بديل للأمم المتحدة في ذلك خاصة أن ميثاق الأمم المتحدة قد أعطى الحق لها بأن تستعين بالأخيرة في أعمال تخص الأمن والسلم الدوليين من خلال تفويضها في ذلك مع الرقابة عليها من مجلس الأمن الدولي.

وقد عرفت المنطقة العربية العديد من التدخلات الدولية بمختلف أنماطها وأشكالها وبمختلف الصيغ، ومن بين التدخلات الحديثة نجد التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي (الناتو) في ليبيا والذي جاء في حقبة ما يعرف بالربيع العربي التي كان لليبيا نصيب منها، وكبقية ما عاشته الدول العربية التي مرت بهذه المرحلة من دمار للبنى التحتية والخسائر البشرية وتشابك وتعقد الوضع الأمني الداخلي عاشته أيضا ليبيا، إلا أن الأزمة الليبية هي الأكثر تعقيدا وعنفا وانتهاكا لحقوق الإنسان، الأمر الذي أدى إلى تدويلها من خلال تدخل الحلف الأطلسي بتفويض من مجلس الأمن الدولي من أجل إدراكها وتسويتها .

ويثير موضوع التدخل العسكري الخارجي العديد من الانتقادات والتساؤلات حول شرعيته ومشروعيته وذلك كونه يتناقض مع أحد أسس النظام الدولي الحديث وهي قاعدة عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية، وعلى خلفية التدخل العسكري في ليبيا تمت الاستعانة بالعديد من المسوغات التي بررت عملية التدخل واستخدام القوة العسكرية والتي كان لها منعكسات على صعيد الداخل الليبي كما على الصعيد الإقليمي وحتى الدولي.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث في التساؤل عن: إلى أي مدى ساهم حلف شمال الأطلسي (الناتو) في تسوية الأزمة الليبية وذلك عبر تدخله العسكري فيها؟

ويتفرع عن التساؤل الرئيس لهذا البحث، التساؤلات الآتية:

- 1- ما هو الأساس القانوني المعتمد لتدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا؟
- 2- كيف انعكس التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي على ليبيا؟
- 3- هل تدخل الحلف عسكرياً في ليبيا كان نتيجة لتوفر مصالح استراتيجية أم هو كان مجرد رد فعل دولي لحماية القيم الإنسانية والمحافظة على الاستقرار الدولي؟

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من كونه يسلط الضوء على دور حلف شمال الأطلسي في الأزمة الليبية وذلك من خلال التعرف على الأسس القانونية لتدخل العسكري في ليبيا وتوضيح آثار هذا التدخل عليها، ومحاولة فهم الأبعاد الحقيقية للتدخل في ليبيا وتوضيح منعكساتها المختلفة إذ إن الأحداث التي حدثت ولا زالت تحدث في ليبيا لا تتوقف آثارها على ليبيا فقط وإنما تعكس على كل دول المنطقة.

أهداف البحث: يهدف البحث للوصول إلى ما يلي:

- 1- التعرف على الأسس القانوني لتدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا وقرارات مجلس الأمن الدولي إزاء هذا التدخل ومدى مشروعية التدخل على أرض الواقع.
- 2- التعرف على مدى تأثير عملية التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي على ليبيا وكيفية مساهمته في التقليل من حدة النزاع أم انقلاب الوضع الليبي إلى أسوأ.
- 3- التعرف على حقيقة أبعاد التدخل العسكري في ليبيا ومدى تحقيق الحلف الأطلسي لأهدافه من التدخل في ليبيا.

حدود البحث:

المجال المكاني للدراسة: يتجلى بطبيعة الحال بموضوع دراستنا على دولة ليبيا بعد حدوث الأزمة فيها وقيام حلف شمال الأطلسي الناتو بالتدخل عسكريا بغرض الحد من انتهاكات حقوق الإنسان وحماية المدنيين.

المجال الزمني للدراسة: يتجلى بالمدة الزمنية التي بدأت بها الأزمة الليبية مع بداية 2011م وصولاً إلى التدخل العسكري فيها، ومنعكسات التدخل العسكري حتى تاريخ إعداد البحث.

مصطلحات البحث:

التدخل العسكري: وهو استخدام القوة العسكرية ضد دولة بغرض تحقيق إهداف عسكرية أو إنسانية أو اقتصادية أو استراتيجية.

حلف شمال الأطلسي: وهو تحالف سياسي وعسكري يضم 32 دولة بهدف التعاون والتنسيق في مجال الأمن والدفاع.

الأزمات الدولية: هي حدث فجائي أو سلسلة من الأحداث تؤدي إلى خسائر واسعة الانتشار في الأرواح أو يسفر عنها معاناة شديدة أو حدوث أضرار مادية أو بيئية بليغة وواسعة الانتشار وطويلة الأمد وبالتالي تعطيل عمل المجتمع بشكل خطير.

الأزمة الليبية: وهي حالة من الفوضى أصابت في ليبيا مع بداية عام 2011م، على أثر الفوضى التي حدثت في المنقطة العربية بشكل عام، والتي أدت بدورها إلى انتشار السلاح والاقتتال وزيادة العنف.

منهج البحث:

نظراً لطبيعة البحث فإن الباحث يرى أهمية الاعتماد على عدة مناهج مكملة لبعضها البعض للحصول على المعلومات اللازمة للإجابة على إشكالية البحث، وهي:

المنهج الوصفي: بغرض استعراض الأساس القانوني المتبع في عملية التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي في ليبيا.

المنهج التحليلي: بغرض استعراض منعكسات التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي على ليبيا، وتبيان الأبعاد الحقيقية لهذا التدخل.

خطة البحث:

المطلب الأول: الأساس القانوني لتدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا.

الفرع الأول: تحميل جامعة الدول العربية لمجلس الأمن مسؤولية الأوضاع في

ليبيا.

الفرع الثاني: التدخل العسكري في ليبيا في ضوء قرارات مجلس الأمن.

المطلب الثاني: انعكاسات تدخل حلف شمال الأطلسي على ليبيا.

الفرع الأول: الانعكاسات على المستوى الداخلي.

الفرع الثاني: الانعكاسات على المستوى الخارجي.

المطلب الأول: الأساس القانوني لتدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا.

إن لكل تدخل عسكري أساساً قانونياً وسبباً مقنعاً يركز عليه لتبرير هذا الفعل وإعطائه صبغة الشرعية الدولية، فكذا التدخل العسكري في ليبيا عن طريق (الناتو)¹ لم يكن استثناء عن سابقه فقد كان له أساس قانوني اعتمدت عليه قوات الحلف الأطلسي المتدخلة في ليبيا من خلال قرارات صدرت عن مجلس الأمن الدولي بعد أن كان هناك تفويضاً كاملاً من جامعة الدول العربية بضرورة التدخل في ليبيا لإنهاء الأزمة فيها.

وعلى ذلك، تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين: تحميل جامعة الدول العربية لمجلس الأمن مسؤولية الأوضاع في ليبيا (الفرع الأول)، التدخل العسكري في ليبيا في ضوء قرارات مجلس الأمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحميل جامعة الدول العربية لمجلس الأمن مسؤولية الأوضاع في ليبيا.

¹ الناتو: هو عبارة عن منظمة عسكرية أوروبية الأصل كان الهدف من إنشائها الدفاع عن أوروبا ومواجهة حلف وارسو أثناء الحرب الباردة (الصراع بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي وحلفائهم عام 1948)، والناتو هو اختصار لعبارة "حلف الشمال الأطلسي"، وقد أنشئ حلف الناتو نتيجة الاتفاقية التي وقعت عليها الدول الأعضاء في عام 1949م في واشنطن في الولايات المتحدة الأمريكية، ومقر حلف الناتو الرئيسي في مدينة بروكسل في بلجيكا، ويضم حلف الناتو 32 دولة وآخر الدول المنظمين إليه هي السويد بتاريخ 2024/3/7م.

للمزيد أنظر الموقع الرسمي للناتو، متوفر على الرابط الآتي: <https://www.nato.int> . تاريخ الزيارة: 2024/6/1

إن دور جامعة الدول العربية إزاء الأزمة في ليبيا كان مختلفاً عن دورها في بقية الأزمات العربية التي جاءت بعد عام 2011م، إذ كان لها دور واضح وهام في الأزمة الليبية تمثل في العديد من القرارات².

وبعد موقف الجامعة العربية من الأزمة الليبية غير مسبوق لخروجها المفاجئ عن نهجها المألوف، وشكل هذا الموقف استثناء خاصة أنه أعقب موقفها السلبي من الأحداث في تونس ومصر، حيث تعاطت الجامعة العربية بإيجابية واضحة مع الأحداث في ليبيا منذ بدايتها واتخذت موقفاً رسمياً لنتحاز إلى الشعب ضد النظام الليبي الذي كان قائماً آنذاك، ودعت الجامعة العربية في قراراتها إلى الوقف الفوري لأعمال العنف وتشكيل لجنة عربية مستقلة لتقصي الحقائق حول الأحداث في ليبيا³.

ومع استمرار تأزم الوضع واستخدام الأسلحة الثقيلة في ليبيا، سرعات ما اتخذت الجامعة العربية القرار الأهم في الأزمة الليبية، فقرر مجلس الجامعة العربية النقاط الآتية⁴:

1. الطلب من مجلس الأمن تحمل مسؤولياته إزاء تدهور الأوضاع في ليبيا واتخاذ الإجراءات الكفيلة بفرض منطقة حظر جوي على حركة الطيران العسكري الليبي، وإقامة مناطق آمنة لا سيما المناطق التي تتعرض للقصف كإجراءات وقائية تسمح بتوفير الحماية لأبناء الشعب الليبي والمقيمين في ليبيا من مختلف الجنسيات ومع مراعاة السيادة والسلامة لدول الجوار.

² Maulidya, Al Dina. (2020). **Efforts of the Arab League in Resolving the Arab Spring Conflict in Libya and Syria in 2010-2012**. Journal of Social and Political Studies. Vol:4. p-p: 55-66. Universities Islam Negeri Radon Fatah. Palembang: Indonesia. P62-63.

³ القرار رقم 7298 الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية بشأن ليبيا بتاريخ 2011/3/2م.

⁴ القرار رقم 7360 الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية بشأن ليبيا بتاريخ 2011/3/12م.

2. التعاون والتواصل مع المجلس الوطني الانتقالي الليبي وتوفير الدعم العاجل والمستمر للشعب الليبي إزاء ما يتعرض له من انتهاكات جسيمة وجرائم خطيرة من جانب السلطة الليبية الأمر الذي يفقدها الشرعية.

3. تجديد الدعوة للدول الأعضاء والدول الصديقة والمنظمات الدولية وهيئات المجتمع المدني العربية والدولية إلى تقديم المساعدة العاجلة، وكذلك للدول المساعدة على إجلاء المواطنين العرب الراغبين في مغادرة ليبيا.

وبعد موقف الجامعة العربية الإيجابي من الأزمة الليبية وقرارها رقم 7360 تفويضاً كاملاً بضرورة التدخل في ليبيا إذ مهد الطريق لإصدار مجلس الأمن الدولي القرارات رقم 1970 و 1973 (سوف نتطرق إلى مضمونها لاحقاً) التي تقضي بتحويل الأزمة الليبية وتدخل قوات حلف شمال الأطلسي وتخويلهم صلاحية فرض الحظر الجوي.

وإن موقف الجامعة العربية من الأزمة الليبية يجد تفسيره في عدة اعتبارات، أهمها:

أولاً: إدراك الجامعة العربية أن المعطيات الدولية تشير إلى وجود توافق دولي بخصوص التدخل الخارجي لتسوية النزاع الليبي وأن قراراً دولياً سيصدر عن قريب معلناً التدخل العسكري وأن كان تحت ذريعة حماية الشعب الليبي والدفاع عن حقوق الإنسان.

ثانياً: حرص الجامعة العربية على اتخاذ موقف إيجابي تجاه الأزمة الليبية، تداركاً منها لمواقفها السلبية تجاه الأزمتين التونسية والمصرية.

ثالثاً: لم تجد الجامعة العربية بديلاً من اتخاذ موقفها الإيجابي تجاه الأزمة الليبية وذلك درءاً لما سيقال عن صمتها اتجاه تجاوزات التي حدثت ضد المدنيين، بالإضافة إلى العلاقة الرسمية السيئة بين ليبيا وعدد من دول العربية والخليج العربي في السنوات الأخيرة مما سهل على الجامعة العربية اتخاذ هكذا موقف⁵.

⁵ اتخذت كل من المملكة العربية السعودية وقطر والامارات العربية المتحدة موقفاً واضحاً ضد نظام الرئيس الليبي السابق معمر القذافي وصوتت لفرض حظر جوي فوق ليبيا، في حين اتخذت كل من سورية واليمن والسودان والجزائر موقفاً رفضاً لتدخل في شؤون ليبيا الداخلية. للمزيد أنظر: الرشيد، أحمد الزروق. (2017). إشكالية التدخل الدولي في ليبيا: تداعيات تضارب المصالح والمواقف الدولية وغياب توافق القوى الداخلية 2011 -

الفرع الثاني: التدخل العسكري في ليبيا في ضوء قرارات مجلس الأمن.

بعد أن أخذت الأزمة الليبية منحى نزاع مسلح دامي أخذت المنظمات الدولية والإقليمية على عاتقها تدويل النزاع في ليبيا ونقله إلى مجلس الأمن الدولي، من أجل مواجهة الأزمة الإنسانية وحماية المدنيين، لذلك أصدر مجلس الأمن القرار رقم 1970 والقرار رقم 1973 اللذين كان على أثرهما التدخل العسكري في ليبيا⁶.

أولاً: قرار مجلس الأمن رقم 1970.

أخذ مجلس الأمن القرار رقم 1970 في جلسته رقم 6491 المعقودة في 2011/2/26 والذي أعرب فيه عن قلقه إزاء الوضع في ليبيا وإدان فيه العنف واستخدام القوة ضد المدنيين وشجب الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان⁷، كما أن تدخل مجلس الأمن جاء طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والذي يجيز له اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير لا تكون مستندة على قوات مسلحة وذلك من أجل المحافظة على الأمن والسلم الدوليين⁸، وفيما يلي نتطرق لأهم ما جاء في القرار:

إحالة الوضع إلى المحكمة الجنائية الدولية: وذلك للتحقيق في الأحداث الواقعة في ليبيا ضد المدنيين⁹.

حظر الأسلحة: يلزم القرار جميع الدول أن تتخذ فوراً ما يلزم من تدابير لمنع توريد جميع أنواع الأسلحة إلى ليبيا وما يتصل بها من العتاد وذخيرة ومعدات بما في ذلك توفير أفراد المرتزقة المسلحين¹⁰.

2016. مجلة مدارات سياسية. عدد: 3. ص: 82-113. ص: 95 وبعد. تبسة: الجزائر. مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات.

⁶ الفريشي، حيدر. (2018). التدخل العسكري وأثاره في العلاقات الدولية. ط1. القاهرة: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. ص: 281.

⁷ الفقرات 1، 2 من ديباجة القرار

⁸ نصت المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته،".

⁹ الفقرات 4، 5، 6، 7، 8 من القرار.

¹⁰ الفقرات 9، 10، 11، 12، 13، 14 من القرار.

تجميد الأصول وحظر السفر: يلزم القرار أن تقوم جميع الدول الأعضاء دون تأخير بتجميد جميع الأموال والأصول المادية والموارد الاقتصادية الأخرى الموجودة على أرضها والتي يملكها أو يتحكم فيها (عائلة القذافي)¹¹، بالإضافة إلى أن تتخذ جميع الدول الأعضاء التدابير اللازمة لمنع أفراد (عائلة القذافي) من الدخول أرضها أو عبورها¹².

ثانياً: قرار مجلس الأمن رقم 1973.

أخذ مجلس الأمن القرار رقم 1973 في جلسته رقم 6498 المعقودة في 2011/3/17م والذي جاء نتيجة أن السلطات الليبية لم تمتثل للقرار رقم 1970 وأن الأخير لم يكن له دور فعال بالشكل المطلوب في إيجاد حلول لإنهاء فتيل النزاع القائم في ليبيا وتدهور الأوضاع الأمنية والإنسانية¹³، رغم أنه تضمن مجموعة من التدابير فيها نوع من الردع، ولكن الأزمة الليبية أخذت منحى آخر وأصبحت أطراف النزاع في حالة عدم السيطرة وذلك لعدم وجود أرضية مناسبة للوصول إلى طاولة الحوار التي يمكن من خلالها عقد حوار وطني يجمع جميع أطراف النزاع وينهي الأزمة بأقل الأضرار.

ولم يكن أمام مجلس الأمن الدولي إلا أن يتخذ قرار حاسم وفعال وسريع، وذلك من أجل إيقاف المعاناة في ليبيا والخسائر في صفوف المدنيين، فجاء القرار رقم 1973 طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يتيح للمجلس اتخاذ بطريقة القوات الجوية والبرية ما يراه مناسباً من الأعمال لحفظ الأمن والسلم الدوليين¹⁴، وجاء القرار تحت مسمى حماية المدنيين وتضمن عدة نقاط، وفيما يلي نتطرق لأهم ما جاء في القرار:

حماية المدنيين: يجيز للدول التي قامت بإخطار الأمين العام وهي تتصرف على الصعيد الوطني أو عن طريق منظمات إقليمية، باتخاذ جميع التدابير اللازمة (ولو تطلب الأمر

¹¹ عائلة القذافي: هي كل الأفراد التي تربطهم صلة مباشرة بالرئيس الليبي السابق معمر القذافي والذي حكم ليبيا منذ عام 1969م إلى عام 2011، بالإضافة إلى بعض الشخصيات السياسية والعسكرية التابعة للنظام الليبي السابق.
¹² الفقرات 15، 16، 17، 18، 19، 20، 21 من القرار.

¹³ الفقرات 2، 3 من ديباجة القرار.

¹⁴ نصت المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه، ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة".

تدخلنا عسكرياً) لحماية المدنيين والمناطق الآهلة بالسكان المعرضين لخطر الهجمات في ليبيا، مع استبعاد أي قوة احتلال أجنبية أيا كان شكلها وعلى أي جزء من الأراضي الليبية¹⁵.

فرض نقطة حظر جوي: يقر القرار بفرض حظر جوي شامل فوق الأراضي الليبية من أجل منع قصف المدنيين وبشمل القرار الطائرات التجارية والعسكرية واستثناء طائرات الإغاثة الطبية التي تحمل المساعدات الإنسانية والطبية أو المخصصة لإجلاء الرعاية الأجانب¹⁶.

إنفاذ حظر الأسلحة: وذلك إعمال لما جاء في القرار رقم 1970، إذ يذكر جميع الدول وخاصة الدول المجاورة لليبيا بحظر توريد جميع أنواع الأسلحة، وتفتيش جميع الموانئ والسفن المتجهة أو القادمة من ليبيا¹⁷.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول إن قرار الجامعة العربية رقم 7360 جاء بمثابة حجة لمجلس الأمن الدولي لتدخل في الشأن الليبي، وفي قراره رقم 1970 أكتفى مجلس الأمن بوضع التدابير الإكراهية والرادعة، إلى أنه سرعان ما اعتبر مجلس الأمن أن الأزمة الليبية تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين فأتخذ القرار رقم 1973 الذي أعطى الشرعية الدولية للتدخل الدولي الإنساني في ليبيا بحجة حماية المدنيين وإعمالاً لمبدأ "مسؤولية الحماية" وذلك بحسب ما جاء في ديباجته، مما أفرز لنا تدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا بتاريخ 19 / 3 / 2011 م.

المطلب الثاني: انعكاسات تدخل حلف شمال الأطلسي على ليبيا

لقد انخرط حلف شمال الأطلسي في التدخل في ليبيا منذ الساعات الأولى لتبني القرار الأممي رقم 1973، وبدأ التحالف الدولي عملية (فجر أوديسا) من خلال القصف الجوي

¹⁵ الفقرات 4، 5 من القرار.

¹⁶ الفقرات 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12 من القرار.

¹⁷ الفقرات 13، 14، 15، 16 من القرار.

والبحري لأهداف ومواقع ليبية، وأدى ذلك إلى العديد من الانعكاسات على الواقع الليبي في عدة أصعدة ومجالات¹⁸.

وعلى ذلك، تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين: الانعكاسات على المستوى الداخلي (الفرع الأول)، الانعكاسات على المستوى الخارجي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانعكاسات على المستوى الداخلي.

عرفت ليبيا بعد تدخل حلف شمال الأطلسي مجموعة من الانعكاسات كان لها أثر سلبي على الصعيد الداخلي، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: الانعكاسات السياسية والأمنية:

يعد سقوط مدينة سرت وموت الرئيس الليبي السابق معمر القذافي من أبرز النتائج السياسية التي حققت بفضل التدخل العسكري في ليبيا¹⁹، إلا أن المشهد في ليبيا بعد التدخل العسكري اتسم بالفوضى وعدم الاستقرار السياسي وساهم بشكل كبير في انهيار المؤسسات العسكرية والأمنية، فعلى الرغم من إنشاء المجلس الوطني الانتقالي عام 2011م والذي أعلن عن البدء بصياغة دستور جديد للبلاد بينما يقوم مجلس الوزراء المستحدث من هذا المجلس بتصرف الأعمال اليومية، إلا الأخير لم يتمكن من جمع الشعب الليبي تحت راية سلطة

¹⁸ بدأت العملية العسكرية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا وإيطاليا وكندا وإسبانيا في حين تعد قطر الدولة العربية التي شاركت بقواتها في العملية العسكرية، وكان هدف التدخل العسكري ضرب القواعد العسكرية ومراكز القيادة وخطوط الإمداد الرئيسة لقوات القذافي، ونفذت قوات التحالف مجموع (17939) غارة جوية بالإضافة إلى إطلاق قرابة (470) قذيفة من قبل سلاح البحرية، وقد ساهمت هذه الهجمات بشكل أساسي ومباشر في اعتقال الرئيس الليبي السابق معمر القذافي، وابنه المعتصم، ووزير دفاعه أبو بكر يونس. للمزيد أنظر، لخضر، راجي. (2015). التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة. أطروحة دكتوراه. قسم: العلوم السياسية. كلية: الحقوق والعلوم السياسية. جامعة: أبي بكر بلقايد تلمسان. شتوان: الجزائر. ص308 وبعد.

¹⁹ تعد مدينة سرت في مسقط رأس الرئيس الليبي معمر القذافي، وهي كانت آخر معاقل الموالين له، وتعد معركة سرت هي المعركة التي قتل على أثرها الرئيس الليبي السابق معمر القذافي.

مركزية واحدة إذ فشل في تحقيق تماسك مختلف القبائل والعشائر الليبية بالإضافة إلى التيارات الدينية والأقليات وعليه فقد عمت الفوضى السياسية في ليبيا²⁰.

وفقدت الدولة الليبية سيادتها وهيبتها جراء انتشار الأسلحة والتنظيمات المسلحة بدعوى حفظ الأمن بسبب ضعف مؤسسات الحكم الانتقالي في تحقيق الأمن وفرض القانون، مما أدى إلى حدوث انفلات أمني شبه كامل إذ شهدت العاصمة الليبية طرابلس أيام دموية وأعلى مستويات العنف بسبب الاقتتال العشوائي باستخدام أسلحة ثقيلة²¹.

ثانياً: الانعكاسات الاقتصادية:

تعد ليبيا من الدول الغنية بالثروات الطبيعية إذ يشكل النفط 94% من عائدات ليبيا، إلا أن الاقتصاد الليبي شهد تراجعاً كبيراً عقب التدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي وما تلاه من أحداث وصراعات سياسية وعسكرية التي أدت إلى تدمير شبه كامل للبنى التحتية ومنشآت الإنتاج والأنشطة المصرفية ومحدودية القدرة على الحصول على النقد الأجنبي، وبالتالي انخفض الإنتاج المحلي بنسبة 60% بحسب تقديرات صندوق النقد الدولي²².

وأدى عدم الاستقرار السياسي بالإضافة إلى الأحداث في مطار طرابلس إلى خسائر اقتصادية فادحة²³، وقد أشار وزير الخارجية والتعاون الدولي في ليبيا (محمد عبد العزيز) في جلسة أمام مجلس الأمن الدولي عام 2014م إلى تدهور الأوضاع الاقتصادية، وذلك نتيجة انخفاض إنتاج النفط وصادراته إذ خسرت ليبيا أكثر من 30 بليون دولار بسبب

20 للمزيد أنظر. مجلس الأمن. (2013). تقرير الأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا. رقم الوثيقة 104. منشورات مجلس الأمن الدولي. نيويورك: الولايات المتحدة الأمريكية. ص2، الفقرات 4 5 6. 21 شهدت طرابلس يومي 15 و16 من شهر تشرين الثاني عام 2013م مستويات عنف واقتتال غير مسبوق منذ إلقاء القبض على الرئيس معمر القذافي عام 2011م وذلك عندما أطلقت مسلحون النار على مئات المتظاهرين الذين كانوا يطالبون بخروج التنظيمات المسلحة من المدينة، مما أدى إلى فوضى وتحول المظاهرات إلى اشتباكات مسلحة، وقد لقي 43 شخصاً مصرعهم وأصيب 460 شخصاً وتزايد عدد القتلى في الأيام التالية بسبب استمرار عمليات الاقتتال.

للمزيد أنظر. منظمة العفو الدولية. (2013). تقرير ليبيا عندما أطلقت الميليشيات النار على المتظاهرين. منشورات مطبعة منظمة العفو الدولية. لندن: المملكة المتحدة. ص5.

22 صندوق النقد الدولي. (2012). تقرير ليبيا ما بعد الثورة: التحديات والفرص. منشورات صندوق النقد الدولي. واشنطن: الولايات المتحدة الأمريكية. ص3.

23 معركة مطار طرابلس: هي إحدى المعارك الأهلية الليبية الدامية عام 2014م لسيطرة على مطار طرابلس الدولي والتي كانت بين جماعة فجر ليبيا الإسلامية وكثائب الزنتان الليبية.

خروج موانئ النفط عن سيطرة، فضلاً عن عجز الحكومة عن تأمين الخدمات الأساسية للسكان المحليين وارتفاع معدلات البطالة بين الشباب لدرجة أنهم بدأوا ينضمون إلى الجماعة المسلحة بغرض الحصول على الدخل²⁴.

وتشير تقارير الأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا عن أقدام مجموعة من المسلحين على إغلاق وتعطيل الكثير من حقوق النفط والغاز وخطوط الأنابيب ومرافئ التصدير ومعامل التصفية ومحطات توليد الطاقة وذلك سعياً منهم لتحقيق مطالب سياسية أو مالية، ونتج عن ذلك انخفاض الإنتاج النفطي إلى 150,000 برميل في اليوم مما أدى إلى انخفاض الصادرات التي تعتمد عليها ليبيا في توفير الدخل لتبلغ مستويات متدنية تبعث على القلق²⁵، وبحسب الإحصائيات الأمية تقدر التكلفة الإجمالية الاقتصادية للصراع في ليبيا منذ اندلاعه عام 2011م وحتى عام 2025م (وذلك في حال لم يوقع اتفاق سلام في السنوات المقبلة بين الأطراف المتحاربة في ليبيا) 1,411.6 مليار دينار ليبي²⁶.

ثالثاً: الانعكاسات الاجتماعية والإنسانية:

لا شك أن الآثار الاجتماعية والإنسانية في نتيجة طبيعية للانعكاسات السياسية والاقتصادية التي أفرزها التدخل العسكري في ليبيا، فكل المتغيرات التي طرأت على المجتمع الليبي من تعثر في المسار السياسي وضعف البيئة الاقتصادية كلها عوامل مؤثرة في النسيج الاجتماعي الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً ببقية الآثار²⁷.

شن التحالف الدولي أكثر من 17,000 طلعة جوية مسلحة على ليبيا حدثت على أثرها العديد من الوفيات في صفوف المدنيين، كل هذا أدى بدوره لحدوث فوضى وانتهاكات إنسانية جسيمة، ناهيك عن الهجرة غير الشرعية واللجوء إلى دول الجوار، وكان النظام

²⁴ مجلس الأمن. (2014). الجلسة والوثيقة رقم 7218. منشورات مجلس الأمن الدولي. نيويورك: الولايات المتحدة الأمريكية. ص6.

²⁵ مجلس الأمن. (2014). تقرير الأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا. رقم الوثيقة 131. منشورات مجلس الأمن الدولي. نيويورك: الولايات المتحدة الأمريكية. ص3، الفقرة 9.

²⁶ UN. (2021). Report on the economic cost of the Libya conflict. Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA). Beirut: Lebanon. P 8.

²⁷ القرشي، حيدر. (2018). مرجع سابق. ص 327

الاجتماعي في ليبيا يكاد يكون منقسماً حسب القبائل والانتماءات وكل قبيلة بمثابة دولة بذاتها، وهذا ما زاد في تردي الأوضاع²⁸.

وفي ظل عدم وجود سلطة مركزية في ليبيا منذ سقوط نظام القذافي قد ألقى انعدام الأمن وانتشار السلاح وذلك لانتشار الميليشيات المسلحة وعمليات الخطف التي تقوم بها بظلاله القائمة على المجتمع الليبي، إذ بدأ الصراع في ليبيا بالانتشار على المستوى الوطني واتخذ العنف عدة أشكال فضلاً عن شبح الحرب الأهلية والخوف من التدخل الدولي ثانية²⁹.

ولقد لخص وزير الخارجية والتعاون الدولي في ليبيا (محمد عبد العزيز) في جلسة أمام مجلس الأمن الدولي عام 2014م التحديات الاجتماعية التي يواجهها المجتمع الليبي بالآتي³⁰:

أولاً: المشاكل المتعلقة بالأشخاص المشردين داخل البلاد واللاجئين الليبيين في خارج البلاد.

ثانياً: النزاعات القبلية التي تغذيها الارتباطات الوثيقة مع الجماعات المسلحة.

ثالثاً: هروب الموارد البشرية إلى الخارج بسبب الخوف من الملاحقة القضائية ونتيجة لقانون العزل السياسي غير العادل³¹.

رابعاً: الموقف السلبي الواضح لمنظمات المجتمع المدني في الداخل الليبي إزاء الأحداث الداخلية في ليبيا.

²⁸ بلقاسم، فرحاتي. (2021). التدخل العسكري في ليبيا ودوره في انهيار الدولة. مجلة المعيار مجلد: 25 عدد: 62 ص: 868- 886. ص: 882. قسنطينة: الجزائر. جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.

²⁹ منظمة العفو الدولية. (2013). مرجع سابق. ص: 13 وبعد.

³⁰ مجلس الأمن. (2014). مرجع سابق. ص: 5.

³¹ قانون العزل السياسي في ليبيا: وهو قانون يحرم ممارسة العمل السياسي والإداري والقيادي سواء بالحق في الترشح والترشيح في الانتخابات التي ستجري في البلاد بمختلف أنواعها وفي كافة القطاعات الإدارية العامة والشركات أو المؤسسات المدنية و الأمنية أو العسكرية وكل الهيئات الاعتبارية المملوكة للمجتمع المدني وكذلك تأسيس الأحزاب والروابط والنقابات والنوادي وما في حكمها لمدة عشر سنوات لكل من تقلد منصب خلال الفترة من عام 1969م إلى 2011م (هي فترة حكم الرئيس الليبي السابق معمر القذافي)، وفي تاريخ 2012/12/25 أقر المؤتمر الوطني العام في ليبيا بأغلبية الحاضرين قانون العزل السياسي.

للمزيد انظر، ديفيد، رومان. مزبودات، هدى. (2014). إعادة النظر في قانون العزل السياسي في ليبيا: تغيير في الوجوه أم تغيير في السلوك. بحث من منشورات مركز بروكنجز الدوحة. الدوحة: قطر. ص: 4 وبعد.

خامساً: أزمة الثقة بين الشعب والحكومة، وبين الحكومة والسلطة التشريعية (المؤتمر الوطني العام في ليبيا)، الأمر الذي يعيق أي تقدم في العملية السياسية.

سادساً: عدم وجود استراتيجية إعلامية من أجل حشد دعم السكان المحليين لأي عملية تخدم التقدم في الوضع الليبي.

الفرع الثاني: الانعكاسات على المستوى الخارجي.

لقد خلفت الأزمة الليبية عدة انعكاسات على دول الجوار الإقليمي نظراً لتشاركتهم شريطاً حدودياً، بالإضافة إلى امتداد أثر التفاعلات الداخلية في ليبيا إلى المستوى الدولي.

أولاً: الانعكاسات الإقليمية:

لقد كان للتدخل العسكري في ليبيا نتائج وتداعيات على الجزائر نظراً لمدى استقبلته من تهديدات ناجمة عن حدودها الشرقية مع ليبيا في ظل الانفلات الأمني وانهيار منظومة الأمن والدفاع الليبية فضلاً عن غياب السلطة المركزية، وكان من أبرز الداعيات إعلان زيادة ميزانية الدفاع الوطني، إضافة إلى إعلان حالة الاستنفار الأمني الدائم على الحدود الشرقية مع ليبيا وذلك بسبب زيادة عمليات تهريب الأسلحة والمخدرات إلى الداخل الجزائري، إضافة إلى محاولات متكررة للجماعات الإرهابية لتسلل إلى العمق للقيام بأعمال عنف في الجزائر³².

ولم يقتصر التهديد المتصاعد للأزمة الليبية على الجوانب المتعلقة بالبيئة الأمنية الجزائرية فقط، حيث أن كل جوانب الحياة في المجتمع تتأثر بوجود تهديد يمس استقرار البلد، وبالتالي فمن المنطقي أن التهديد الأمني يعني المساس بالقدرات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فمن بين التداعيات الاقتصادية التي تعرضت لها الجزائر هو تعليقها نشاط شركتها (سوناطراك) المالكة لثلاث آبار بترولية على الحدود الليبية إضافة إلى تعليق النشاط الخاص بالنقل الجوي للأشخاص مع ليبيا وانخفاض حجم الصادرات الجزائرية لليبيا، أما

³² بوبوش، محمد. (2016). الأمن في منطقة الساحل والصحراء. ط1. عمان: الأردن. منشورات دار الخليج للنشر والتوزيع. ص208.

فيما يخص الجانب الاجتماعي فإن مسألة اللاجئين والمهاجرين غير الشرعيين الذين دخلوا إلى الجزائر قد ألقت بظلالها على واقع المجتمع الجزائري³³.

وشكل التدخل العسكري في ليبيا تهديداً لاستقرار تونس إذ برزت التهديدات الأمنية على مستوى المجموعات المتطرفة، حيث تأسست تنظيمات إرهابية على غرار (أنصار الشريعة، كتبية عقبة بن نافع) والتي تحصنت في جنوب تونس ووجدت هذه التنظيمات عمقاً لها في الأراضي الليبية، واستفادة من الفوضى الليبية في إمكانية تهريب السلاح والحصول على مصادر تمويل، ومن بين التداعيات الأمنية كذلك، نجد أن موقع تونس الجغرافي في أقصى شمال إفريقيا جعلها نقطة انطلاق للمهاجرين غير الشرعيين الراغبين في الوصول إلى أوروبا عبر البحر الأبيض المتوسط، مما جعلها جسراً للعديد من الليبيين بحثاً عن الأمن والاستقرار³⁴.

أما على الصعيد التجاري والاقتصادي فقد تراجعت المبادلات التجارية بين البلدين بنسبة تزيد عن 75% وفق تقارير لوزارة التجارة التونسية نتيجة توقف حوالي 1300 شركة تونسية تصدر إلى ليبيا، وذلك بسبب الفوضى التي شهدتها الأراضي الليبية وغياب جهاز منظم قادر على تسيير المبادلات الاقتصادية والتجارية بالإضافة إلى إغلاق موانئ ومطارات ليبيا بشكل شبه كامل، وبعد تفاقم الأزمة الليبية اضطرت تونس لإيجاد مصدر لتوريد للطاقة بعد أن كان يتم تأمين 25% من حاجات تونس من الطاقة من الأسواق الليبية³⁵.

وشكلت الأزمة الليبية واحدة من مصادر التهديد الأمني على جمهورية مصر العربية وذلك عن طريق بوابة الحدود الغربية بينهما، إذ شهدت ليبيا بعد التدخل العسكري فيها إحياء التيارات الإسلامية المتشددة وسعي الإخوان المسلمين للسيطرة على المشهد والذي من شأنه

33 عدلان، شويشي. (2022). التدخل العسكري التركي في ليبيا ما بعد الفذافي وتداعياته الإقليمية. رسالة ماجستير. قسم: العلوم السياسية. كلية: الحقوق والعلوم السياسية. جامعة: 8 ماي 1945 قالمة. قالمة: الجزائر. ص135 وبعد.
34 Wehrey, Frederic. (2020). Tunisia's Wake-Up Call: How Security Challenges from Libya Are Shaping Defense Reforms. Carnegie Endowment for International Peace. Washington: USA. P3.

35 الحناشي، عبد اللطيف. (2015). الصراع في ليبيا: أبعاده وتداعياته على تونس. بحث من منشورات موقع تونس. تونس. متوفر على الرابط الآتي: <https://www.turess.com/hakaek/78004>. تاريخ الزيارة: 2024/6/1.

تهديد الأمن القومي المصري بالإضافة إلى المساهمة في نمو الجريمة المنظمة (تهريب سلاح والمخدرات والمطلوبين الأمنيين)³⁶.

وألقت الأزمة الليبية بآثارها السلبية على واقع الاقتصاد المصري المحمل أساساً بأعباء ثقيلة نتيجة ما شهدت مصر من أحداث سياسية عام 2011م، ويعد الملف الأكثر تأثيراً على الواقع المصري هو اضطراب نحو 1,5 مليون عامل مصري إلى مغادرة مواقع العمل في ليبيا والعودة إلى مصر فراراً بحياتهم³⁷، مما شكل ضغطاً شديداً على سوق العمل المصرية التي تعاني بطالة وركوداً اقتصادياً، ومن التداعيات السلبية أيضاً تراجع حجم التبادلات التجارية بين مصر وليبيا، إذ تراجع حجم الصادرات المصرية للسوق الليبية بمقدار 75%³⁸.

ثانياً: الانعكاسات الدولية:

لقد خلف الانهيار الأمني في ليبيا فراغاً استراتيجياً في منطقة شمال إفريقيا والمغرب العربي، وهذا جعل من ليبيا من بين العواصم الأولى الحاضنة لتنظيم داعش وذلك لسيطرة على عدة مناطق فيها (كمدينة سرت)، كما استغلت التنظيمات المسلحة المتطرفة والعصابات الإجرامية العابرة للحدود انهيار المؤسسات الليبية الأمنية لإعادة نشاطاتها وتوسيع شبكاتها في كامل المنطقة، الأمر الذي سهل عملية نقل الأفراد المطلوبين أمنياً والسلاح خارج ليبيا، وأصبحت ليبيا مصدراً للإرهاب المهدد للأمن والسلم الدوليين وتهديداً حقيقياً للاستقرار

³⁶ لاشين، دينا. (2020). الأوضاع في ليبيا وتأثيرها على الأمن القومي المصري. بحث من منشورات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية. برلين: أمانيا. متوفر على الرابط الآتي: <https://democraticac.de/?p=65958>. تاريخ الزيارة: 2024/6/1.

³⁷ UN. (2014). Situation Brief: The Libyan Conflict and its Impact on Egypt and Tunisia. Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA). Beirut: Lebanon. P10.

³⁸ عدلان، شويشي. (2022). مرجع سابق. ص162.

العالمي وذلك بعد العديد من الحوادث، ومثال على ذلك حادثة القنصلية الأمريكية ومقتل السفير الأمريكي³⁹.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول إن تدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا قد كان بمثابة فرصة لتخلص من الرئيس الليبي معمر القذافي وتوجهاته المعادية للغرب بالإضافة إلى امتلاك ليبيا مقومات اقتصادية خاصة في القطاع النفطي جعل منها هدفاً استراتيجياً للدول الأجنبية، وقد خلف مجموعة من الانعكاسات تمثلت في انتشار الفوضى والأسلحة والشبكات الإرهابية والجريمة المنظمة والانهايار الاقتصادي، والتي كان أثرها سلبي على الواقع الليبي الداخلي بالإضافة إلى أنها ألقت بظلالها السلبية على الواقع الإقليمي والدولي، ويعد تدخل الحلف الأطلسي في ليبيا غير ناجح نتيجة انسحاب الحلف مباشرة عقب سقوط حكومة القذافي وعدم أدائه للمرحلة الانتقالية، فضلاً عن تغليب كفة الأطماع الاستراتيجية والعمل العسكري غير المخطط وغير محسوب العواقب على التدخل الإنساني.

الخاتمة

شكل التدخل الدولي لأغراض إنسانية أبرز ممارسات المنظمات الدولية في خضم تطور آليات حماية حقوق الإنسان وارتقائها في مضمونها إلى تهديد الأمن والسلام الدوليين في حالة انتهاكها، واتجه مجلس الأمن الدولي في هذا الإطار إلى تفويض المنظمات الإقليمية لاستعمال القوة من أجل حماية المدنيين، وشكلت المنطقة العربية أحد أهم معاقل الممارسات العسكرية للتدخل الدولي، وكان للتدخل العسكري لحلف شمال الأطلسي في ليبيا نتائج وخيمة على كل الأصعدة، خاصة بعد خروجه عن مضمون قرار مجلس الأمن الدولي القاضي بحظر الطيران بهدف حماية المدنيين، وصار يسعى لقتل الرئيس الليبي السابق معمر القذافي وإسقاط نظامه، وترك ليبيا معقلاً للإرهاب والتطرف بسبب تدمير جلي

³⁹ بتاريخ 2012/9/11 تعرضت قنصلية الولايات المتحدة الأمريكية في مدينة بنغازي شرق ليبيا لهجوم على يد مسلحون إسلاميون أدت إلى مقتل السفير الأمريكي في ليبيا (كريستوفر ستيفنز) بالإضافة إلى ثلاثة دبلوماسيين. بلقاسم، فرحاتي. (2021). مرجع سابق. ص 883

مؤسسات الدولة والبنى التحتية في ليبيا وانتشار السلاح والفلتان الأمني، وهذا ما خلف أزمة إنسانية وجعل ليبيا مسرح للاقتتال.

ونخلص إلى العديد من النتائج في هذا البحث:

- إن شرعية التدخل العسكري في ليبيا ليست محلاً لشكٍ وذلك بوجهة نظر القانون الدولي وذلك بالنظر إلى الأساس القانوني الذي بني عليه التدخل، وهو قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1973 لعام 2011م الذي اتخذته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والقائم على مبدأ التدخل لأسباب إنسانية " حماية المدنيين " لحفظ الأمن والسلم الدوليين.
- إن عدم مشروعية التدخل العسكري في ليبيا هي حقيقةً واقعٌ يجبُ الإقرارُ بها، إذ إن حلف الناتو تجاوزَ المهمة المطلوبة منه وهي (فرض حظرٍ جويٍّ لحماية المدنيين بحسب الفقرة 6 من القرار 1973) بالإضافة إلى أن الخسائر التي تكبدتها ليبيا بعد تدخل الناتو كانت أكبر بكثير مما مارسه نظام القذافي قبل التدخل، وكان التدخل يحمل في طياته حسابات استراتيجية (التخلص من نظام القذافي) تحت ذريعة حقوق الإنسان.
- إن التدخل العسكري في ليبيا كان له منعكساته سلبيةً ألفت بظلالها على الصعيد الداخلي الليبي وامتد أثرها على الصعيد الإقليمي وحتى الدولي، فانتشار السلاح والفوضى في ليبيا وتواجد التنظيمات المسلحة بشتى تصنيفاتها أدت إلى حدوث فلتان وعدم استقرارٍ أمنيٍّ، بالإضافة إلى أزمة الهجرة غير الشرعية التي أثقلت كاهل دول الجوار وأوروبا باعتبار ليبيا هي لديها حدودٌ مع ست دولٍ ولكونها بوابةً أفريقيا نحو أوروبا.
- يُعد التدخل العسكري في ليبيا فاشلاً بسبب انسحاب قوات حلف الشمال الأطلسي مباشرة عقب سقوط نظام القذافي وتملص من مسؤولية إدارة المرحلة الانتقالية ما بعد القذافي وعدم تقديم الدعم والمساعدة الضرورية للسلطات الجديدة لبناء دولة مؤسسات.

- إن تدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا كان له دورٌ في إسقاط نظام معمر القذافي، وساهم بشكل كبير في دعم ومساندة قوى المعارضة للسيطرة على الجغرافية الليبية، إلا أنه ترك ليبيا أمام عدة تحديات تؤثر على استقرارها ومن أهمها عدم وجود سلطة مركزية مسيطرة على زمام الأمور، ولا تزال ليبيا تعيش أزمة مستمرة على واقع انقسامات سياسية وصراعات مسلحة منذ تدخل حلف شمال الأطلسي في ليبيا وتحولت إلى ساحة لتنافس الإقليمي والدولي بين دولٍ تساند أطراف الأزمة ضد بعضها البعض.

وكما نخلص إلى العديد من التوصيات والمقترحات:

- ضبط وتحديد المعايير التي يجب توافرها في الحالات التي تستدعي تدخل الدولي من قبل منظمة الأمم المتحدة، وتتمثل هذه المعايير في أن التدخل الدولي لا يكون إلا بعد استفاد كافة الوسائل غير العسكرية المنصوص عليها في المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة، وأن يكون هناك تناسب بين الوسائل العسكرية المستخدمة والهدف المنشود من التدخل وفقاً لمبدأ التناسب والضرورة.
- تعاون الدول الإقليمية والدولية وتنسيق الجهود من أجل بسط سيادة الحكومة المركزية على مؤسسات الدولة في ليبيا، وإعادة هيكلة الجيش ومؤسسات الأمن، والسعي بالترجيح لمنع وجود السلاح خارج الإطار القانوني.
- تعاون دول الجوار لمنع الآثار السلبية للأزمة الليبية على استقرار المنطقة والعالم، ومواجهة خطر التطرف والإرهاب والحيلولة دون توفير تربة خصبة تستغلها المجموعات المتطرفة لنشر أفكارها وممارساتها.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1 - الكتب:

- القريشي، حيدر. (2018). التدخل العسكري وآثاره في العلاقات الدولية. ط1. القاهرة: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. 407 ص.
- بوبوش، محمد. (2016). الأمن في منطقة الساحل والصحراء. ط1. عمان: الأردن. منشورات دار الخليج للنشر والتوزيع. 364 ص.

2 - الرسائل الجامعية:

- لخضر، رابحي. (2015). التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة. أطروحة دكتوراه. قسم: العلوم السياسية. كلية: الحقوق والعلوم السياسية. جامعة: أبي بكر بلقايد تلمسان. شتوان: الجزائر.
- عدلان، شويشي. (2022). التدخل العسكري التركي في ليبيا ما بعد القذافي وتداعياته الإقليمية. رسالة ماجستير. قسم: العلوم السياسية. كلية: الحقوق والعلوم السياسية. جامعة: 8 ماي 1945 قالمة. قالمة: الجزائر.

3 - المقالات والأبحاث القانونية:

- الرشيد، أحمد الزروق. (2017). إشكالية التدخل الدولي في ليبيا: تداعيات تضارب المصالح والمواقف الدولية وغياب توافق القوى الداخلية 2011 - 2016. مجلة مدارات سياسية. عدد: 3. ص-ص: 82-113. تبسة: الجزائر. مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات.
- بلقاسم، فرحاتي. (2021). التدخل العسكري في ليبيا ودورة في انهيار الدولة. مجلة المعيار مجلد: 25 عدد: 62 ص-ص: 868-886. قسنطينة: الجزائر. جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.

- ديفيد، رومان. مزيودات، هدى. (2014). إعادة النظر في قانون العزل السياسي في ليبيا: تغيير في الوجود أم تغيير في السلوك. بحث من منشورات مركز بروكنجز الدوحة. الدوحة: قطر.
- الحناشي، عبد اللطيف. (2015). الصراع في ليبيا: أبعاده وتداعياته على تونس. بحث من منشورات موقع تورس. تونس. متوفر على الرابط الآتي: <https://www.turess.com/hakaek/78004>.
- ¹ لاشين، دينا. (2020). الأوضاع في ليبيا وتأثيرها على الأمن القومي المصري. بحث من منشورات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية. برلين: ألمانيا. متوفر على الرابط الآتي: <https://democraticac.de/?p=65958>.

4- التقارير الدولية:

- مجلس الأمن. (2013). تقرير الأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا. رقم الوثيقة 104. منشورات مجلس الأمن الدولي. نيويورك: الولايات المتحدة الأمريكية.
- منظمة العفو الدولية. (2013). تقرير ليبيا عندما أطلقت المبلشبات النار على المتظاهرين. منشورات مطبعة منظمة العفو الدولية. لندن: المملكة المتحدة.
- صندوق النقد الدولي. (2012). تقرير ليبيا ما بعد الثورة: التحديات والفرص. منشورات صندوق النقد الدولي. واشنطن: الولايات المتحدة الأمريكية.
- مجلس الأمن. (2014). الجلسة والوثيقة رقم 7218. منشورات مجلس الأمن الدولي. نيويورك: الولايات المتحدة الأمريكية.
- مجلس الأمن. (2014). تقرير الأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا. رقم الوثيقة 131. منشورات مجلس الأمن الدولي. نيويورك: الولايات المتحدة الأمريكية.

5 - المواثيق والقرارات الدولية:

- ميثاق الأمم المتحدة عام 1945م.
- قرار جامعة الدول العربية رقم 7298 بشأن ليبيا عام 2011م.
- قرار جامعة الدول العربية رقم 7360 بشأن ليبيا عام 2011م.
- قرار مجلس الأمن رقم 1970 بشأن ليبيا عام 2011م.
- قرار مجلس الأمن رقم 1973 بشأن ليبيا عام 2011م.

ثانياً: المراجعُ باللغة الأجنبية:

- Maulidya, Al Dina. (2020). **Efforts of the Arab League in Resolving the Arab Spring Conflict in Libya and Syria in 2010–2012**. Journal of Social and Political Studies. Vol:4. p-p: 55–66. Universities Islam Negeri Radon Fatah. Palembang: Indonesia.
- UN. (2021). **Report on the economic cost of the Libya conflict**. Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA). Beirut: Lebanon.
- Wehrey, Frederic. (2020). Tunisia's **Wake-Up Call: How Security Challenges from Libya Are Shaping Defense Reforms**. Carnegie Endowment for International Peace. Washington: USA.
- UN. (2014). **Situation Brief: The Libyan Conflict and its Impact on Egypt and Tunisia**. Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA). Beirut: Lebanon.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

- موقع حلف شمال الأطلسي (الناتو)، متوفر على الرابط الآتي:
[./https://www.nato.int](https://www.nato.int)
- موقع مركز تورس، متوفر على الرابط الآتي:
[./https://www.turess.com](https://www.turess.com)
- موقع المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية، متوفر على الرابط الآتي:
[./https://democraticac.de](https://democraticac.de)

الانتفاع العادل بالثروات البحرية شرق البحر المتوسط

الملخص:

تمثل البحار مصدراً استراتيجياً هاماً لما تحتويه من موارد حية وغير حية توفر دعامة غذائية واقتصادية لا غنى عنها. وقد دفع ذلك الدول إلى تطوير قدراتها التقنية لاستكشاف هذه الثروات واستغلالها، ما أدى إلى ظهور تحديات قانونية تستدعي وضع قواعد قانونية دولية لتنظيم استغلال هذه الموارد وحل النزاعات بشأنها.

في منطقة شرق البحر المتوسط، كشف التنقيب عن النفط والغاز الطبيعي عن آفاق تعاون جديدة بين الدول المطلة، لكنه زاد من التوترات أيضاً، إذ برزت تعقيدات إقليمية نتيجة اختلاف المصالح وتداخل الادعاءات حول عائدة هذه الموارد، ومع غياب نظام أمني واضح ينظم العلاقات بين القوى الإقليمية والدولية في المنطقة، تعتمد الدول الساحلية على قدراتها الذاتية والتحالفات التي تشكلها لحماية مصالحها وحقوقها في الموارد البحرية، وفي هذا السياق، قد تصبح النزاعات أكثر تعقيداً إذا لم يتم التوصل إلى حلول عادلة ومنصفة في توزيع هذه الثروات المشتركة، وتظهر الحاجة لبيان المبادئ الدولية الاتفاقية والعرفية التي تنظم الانتفاع العادل بالثروات البحرية ودور القضاء الدولي في تكريسها للحيلولة من تصعيد المنازعات.

الكلمات المفتاحية: الانتفاع العادل، القضاء الدولي، الثروات البحرية، المبادئ الدولية، منطقة شرق البحر المتوسط.

Equitable use of marine resources in the Eastern Mediterranean

Summary:

The seas represent an important strategic resource due to the living and non-living resources they contain, which provide an indispensable food and economic pillar. This has prompted countries to develop their technical capabilities to explore and exploit these resources, which has led to the emergence of legal challenges that require the establishment of international legal rules to regulate the exploitation of these resources and resolve disputes over them. In the Eastern Mediterranean region, oil and natural gas exploration has revealed new horizons for cooperation between coastal states, but it has also increased tensions, as regional complications have emerged as a result of differing interests and overlapping claims over the ownership of these resources. In the absence of a clear security system that regulates relations between regional and international powers in the region, coastal states rely on their own capabilities and the alliances they form to protect their interests and rights in marine resources. In this context, disputes may become more complex if fair and equitable solutions are not reached in the distribution of these shared resources. The need arises to clarify the international conventions and customary principles that regulate the equitable use of marine resources and the role of international judiciary in enshrining them to prevent the escalation of disputes.

Keywords: Equitable use, international justice, marine resources, international principles, Eastern Mediterranean region.

المقدمة:

لم تعد البحار مجرد طرق اتصال بين الدول، بل أصبحت مصدراً رئيسياً للحياة، لما تحتويه من ثروات بحرية كبيرة تمد الدول بالموارد الغذائية والاقتصادية. وسعت الدول إلى تطوير تكنولوجياتها لاستكشاف واستغلال هذه الثروات، ما أدى إلى نشوء قواعد تنظم طرق الانتفاع بـموارد البحار والمحافظة عليها شكلت القانون الدولي للبحار، واليوم تكشف منطقة شرق البحر المتوسط عن إمكانيات ضخمة من موارد النفط والغاز، مما يفتح آفاق تعاون وبثير خلاقات جديدة بين الدول المشاطئة، لا سيما في ظل تعارض المصالح الإقليمية والدولية. ويزداد التوتر نتيجة لغياب نظام أمني واضح ينظم العلاقات، مما يعمق النزاعات حول الموارد المشتركة ويعزز الحاجة إلى حلول دولية عادلة ومستدامة. وسنتطرق في هذا المقال لعرض مفهوم الانتفاع العادل بالثروات البحرية والمبادئ التي تحكمه ودور القضاء الدولي في تطبيقه لتجنب الصراعات المسلحة وحفظ الأمن والسلم الدوليين.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في المشكلات المتعلقة بتحديد الحدود البحرية بين الدول المشاطئة لمنطقة شرق البحر المتوسط كحالة محتملة الوقوع قد تهدد بمزيد من الأزمات في المنطقة، ومحاولة إيجاد حلول وفق اتفاقية الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي، ودور القضاء الدولي في تطبيق تلك الحلول القانونية بما يضمن تقسيم عادل لحقول النفط والغاز الطبيعي في منطقة شرق البحر المتوسط وهذه الإشكالية تطرح التساؤلات التالية:

هل من الممكن أن تتحول الثروات البحرية في هذه المنطقة إلى مصدر لأزمة بين الدول؟

هل يمكن الوصول إلى اتفاقية لتقاسم عادل للثروات؟

هل وضعت اتفاقية قانون البحار حلول مجدية لتقسيم الثروات شرق البحر المتوسط؟

هل يملك القضاء الدولي الأدوات لحل هذا النوع من المنازعات؟

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا الموضوع في إيجاد حلول عادلة لتوزيع الثروات الموجودة في منطقة شرق البحر المتوسط بما يتماشى مع قواعد القانون الدولي للبحار، لا سيما وأن المشكلات التي يثيرها عدم الوصول إلى توزيع عادل للثروات تهدد السلم والأمن الدوليين، وما ينتج عن ذلك من آثار اقتصادية

وسياسية مهمه، حيث تتفرد منطقة الشرق الأوسط بأهمية استراتيجية على المستوى الإقليمي والدولي لما تتمتع به من موقع مميز وسط القارات الثلاث وغنى في مواردها الطبيعية على رأسها النفط والغاز.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على أهمية ترسيم حدود منطقة شرق البحر المتوسط وتوزيع الثروات النفطية والغازية بشكل عادل وفق قواعد القانون الدولي على دول المنطقة، وذلك باستعراض مفهوم الانتفاع العادل والمبادئ التي تحكمه الاتفاقية منها والعرفية وبيان دور القضاء الدولي في الحفاظ على السلم العالمي.

منهجية البحث:

تم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية عند كتابة هذا المقال تتمثل بالمنهج الوصفي من خلال التعريف بمفهوم الانتفاع العادل بحقول النفط والغاز الطبيعي بين الدول المشاطئة لمنطقة شرق البحر المتوسط، وتم الاعتماد على المنهج التحليلي عند عرض المبادئ التي تحكم الانتفاع العادل، والأحكام والمواد القانونية لمحكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار.

مخطط البحث:

المبحث الأول: مفهوم الانتفاع العادل بثروات منطقة شرق البحر المتوسط
المطلب الأول: ماهية الانتفاع العادل بثروات منطقة شرق البحر المتوسط
المطلب الثاني: ضرورات ترسيم الحدود البحرية في منطقة شرق البحر المتوسط
المبحث الثاني: الأسس القانوني للانتفاع العادل بالثروات البحرية والمبادئ التي تحكمه في القانون الدولي

المطلب الأول: المبادئ الاتفاقية والعرفية التي تنظم الانتفاع العادل في بالثروات البحرية
المطلب الثاني: المبادئ القضائية التي تنظم الانتفاع العادل بالثروات البحرية

المبحث الأول: مفهوم الانتفاع العادل بثروات منطقة شرق البحر المتوسط:

تشهد منطقة شرق البحر المتوسط توترات متزايدة حول مسألة تعيين الحدود البحرية، خصوصاً منذ بدأت اكتشافات حقول النفط والغاز الطبيعي بكميات كبيرة تحت مياه المتوسط، مما أكسب المنطقة

أهمية استراتيجية، بالنظر إلى ارتباطها بالمصالح العليا للدول، سواء من الناحية الاقتصادية أو الأمنية أو العسكرية أو الاجتماعية.

يعود تاريخ تأسيس معظم الدول المطلة على شرق المتوسط إلى القرن الماضي، سواء التي نالت استقلالها من الاستعمار مثل سورية ولبنان أو التي أنشئت في المنطقة كاحتلال الإسرائيلي على الأراضي الفلسطينية، وتشكل علاقة أنظمتها في الغالب مصدر توتر في المنطقة نتيجة مجموعة من العوامل، مثل المشاكل الحدودية العالقة، والإرث التاريخي والثقافي والديني¹، والصراع على الموارد، كما ويبرز عدم التعيين الواضح لحدود المياه الإقليمية بين الدول المطلة على الحوض الشرقي للبحر المتوسط، فضلاً عن عدم الالتزام باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، التي أكدت حق الدول في إقامة منطقة اقتصادية خالصة لها²، مما يظهر أهمية التوزيع العادل لهذه الثروات، وليبيان مفهوم ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الانتفاع العادل بثروات منطقة شرق البحر المتوسط:

من الثابت أن حقول النفط والغاز الطبيعي كانت وستبقى لأمد بعيد المصدر الرئيس للطاقة في العالم، فالنفط والغاز هما من المواد الاستراتيجية التي تبنى عليها اقتصاديات وسياسات الدول، ما يشكل عامل جذب للاستثمارات الأجنبية بشكل يسهم في تطوير الاقتصاد الوطني³ وما يستتبع ذلك من برامج استثمارية ضخمة وخطط تنمية يلعب فيها النفط الدور الأساس، ونتيجة للاكتشافات التي ظهرت لحقول النفط والغاز تحولت منطقة شرقي البحر الأبيض المتوسط إلى منطقة منتجة للغاز ومصدر محتمل للطاقة للأسواق الأوروبية والآسيوية⁴، إلا أن الظروف المحيطة بالمنطقة ابتداءً من الأوضاع السياسية المضطربة في المنطقة مروراً بالحرب على

1 - د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية والوطنية وسلوك الدول واتفاقية 1982، دار النهضة العربية، ص 38.

2 - ناجي أبي عاد، ميشيل جبرينون: النزاع وعدم الاستقرار في الشرق الأوسط، ترجمة محمد النجار، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 129.

3 - شذى شخاشيرو، 2023، التكيف القانوني للعقود الدولية لاستثمار النفط والغاز، مجلة جامعة البعث، سلسلة العلوم القانونية، المجلد 45، العدد 18، ص 16.

4 - د.سوجيت شودري: بركلي، النفط والغاز الطبيعي أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مركز العمليات الانتقالية الدستورية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2014، ص 25.

سورية⁵، والتوتر والحرب التي يشنها الاحتلال الإسرائيلي على المقاومة الفلسطينية من جهة ومؤخراً على لبنان من جهة ثانية، وصولاً إلى الخلاف طويل الأمد بين تركيا وقبرص، فضلاً عن النزاع على الحدود البحرية القائم بينهم، بحيث تُشكل جميعها عوامل تؤدي إلى تعزيز الشكوك بما يتعلق بالفرصة الاقتصادية المتمثلة في هذه الاكتشافات⁶، ويضاف إلى هذا كون صناعة الغاز في المنطقة في مرحلة مبكرة جداً، وتبدو أغلب الدول المعنية غير قادرة على تنسيق خططها من أجل الوصول إلى القدرة على التصدير في المستقبل⁷.

الفرع الأول: تعريف الانتفاع العادل بحقول النفط والغاز الطبيعي:

تضمن ميثاق الأمم المتحدة تطبيق مبدأ الانتفاع المنصف والمعقول وفقاً لتحقيق مبدأ السيادة بين جميع أعضائها⁸، وقد وضحت محكمة العدل الدولية فكرة الانتفاع العادل فذكرت أنه "يجب أن يقدر إنصاف أي مبدأ في ضوء فائدته في تحقيق التوصل إلى نتيجة مرضية ومنصفة، فإنه ليس كل مبدأ يكون في حد ذاته منصفاً بل يمكن تحقيق ذلك بالرجوع إلى مدى إنصاف الحل"⁹، وقد عرف مجمع القانون الدولي الانتفاع العادل متضمناً في المادة الثالثة من قرار المجمع حول الانتفاع بالمياه الدولية غير البحرية دورة سالزبورغ ١٩٦١ "إذا كانت الدول في خلاف حول نطاق حقوقها في الانتفاع، فإن التسوية يمكن أن تتم على أساس الإنصاف، مع إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات كل منها، فضلاً عن الظروف الأخرى ذات الصلة"¹⁰، وفي التعريف الوارد في عدد من أحكام التحكيم الدولية لفكرة الانتفاع العادل تقول بأنها شعور طبيعي بالعدالة مستقل عن مبادئ

⁵ - والتي من الممكن أن تكون بسبب هذه الاكتشافات الضخمة قبالة سواحلها، باعتبار أنها كانت تمر بنهضة اقتصادية كبيرة من دون تبعيتها للدول الكبرى.

⁶ - د.جميل الطاهر، أفاق التعاون العربي الصيني في مجال النفط والغاز حتى عام 2030 تحديات وفرص، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 34، العدد 124، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (أوابك)، 2008، ص 24.

⁷ - Energy Information Administration (EIA), International Energy Outlook 2009.

⁸ - راجع في ذلك: المادة (2) فقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁹ - راجع في ذلك: قضية الجرف القاري بين (تونس وليبيا) عام 1982 على الموقع الإلكتروني للمحكمة:

www.icj-cij.org

¹⁰ - راجع في ذلك: المادة (3) من قرار المجمع حول الإنتفاع بالمياه الدولية غير البحرية دورة سالزبورج 1961.

القانون والسوابق القضائية، وهى تقابل القانون الوضعي، وتقف في مواجهته كعدالة الطبيعة تقف بوجه العدالة القانونية¹¹.

الفرع الثاني: ترسيم الحدود البحرية في القانون الدولي:

نظراً للأهمية الكبيرة التي اكتسبها عنصر الإقليم، ازدادت أهمية تخطيط الحدود في العصر الحديث وظهرت ضرورة معرفة حدود الإقليم الذي تمارس عليه الدولة سيادتها على وجه الدقة¹². ويقصد بالانتفاع العادل للحدود البحرية تحديد المناطق البحرية بين الدول المتقابلة والمتجاورة، والذي يتم حسب الجغرافيا الفيزيائية المحيطة أو حسب الجغرافيا البشرية، من أجل الانتفاع بالحقوق الوطنية لاستغلال المعادن والموارد الطبيعية، فضلاً عن الخصائص البحرية، والحدود السياسية، بالرغم من أن بعض البلدان تعتبر أن الحدود البحرية هي حدود المياه الإقليمية الخاصة بها¹³.

وأوضحت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 أن ترسم الحدود البحرية هو وضع الحدود بين منطقتين بحريتين متلاصقتين، ويكون ذلك إما بالمفاوضات بين الدول المعنية، وفي حال النزاع فإن تحديد الحدود يعود إلى محكمة تحكيم إذا قبل الأطراف المتنازعون بذلك، أو إلى محكمة قانون البحار، أو إلى محكمة العدل الدولية.

ولقد أكدت محكمة التحكيم الخاصة بقضية بحر الصين الجنوبي بأن الحدود البحرية الدولية هي الخط الذي يحدد منه بداية الأقاليم التي تعود لدولتين متجاورتين ونهايتها¹⁴.

المطلب الثاني: ضرورات ترسيم الحدود البحرية في منطقة شرق البحر المتوسط:

¹¹- راجع في ذلك: محمد إبراهيم أبو بكر، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مفهوم السيادة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص71.

¹²- د. عبد المعز عبد الغفار نجم: تحديد الحدود البحرية وفقاً للاتفاقية الجديدة لقانون البحار، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 2007، ص ص 8-11.

¹³ - United States Department of State, Maritime boundaries; retrieved, 19 Nov 2010.

¹⁴ - Katharine Morton, China's Ambition in the South China Sea: is A legitimate Maritime Order possible? international Affairs, vol.(92), No(4)2016p.918-919.

أدت اكتشافات الغاز في المنطقة إلى تباين كبير في ردود الفعل، حيث رأى البعض فيها فرصة لتعزيز التعاون بين دول المنطقة¹⁵، في حين حذر آخرون من احتمالية نشوب صراعات حول هذه الحقوق، كما زاد الوضع تعقيداً تدخل نفوذ القوى الكبرى مثل الاتحاد الأوروبي، وروسيا، والولايات المتحدة، إلى جانب الدول الإقليمية، حيث أصبحت مسألة الترسيم وتحديد أحقية الدول في هذه الموارد مقدمة لخلافات قد تتصاعد إلى صراعات محتدمة، خاصة مع تقاطع الاكتشافات الجديدة مع المشكلات التاريخية والدينية والحضارية التي تعاني منها المنطقة¹⁶.

وفي هذا السياق، تبرز أهمية فهم الأسباب التي تؤدي إلى اندلاع هذه النزاعات، والتي تختلف وتتغير وفقاً لظروف كل دولة، مما يجعلها غير ثابتة أو موحدة.

الفرع الأول: عدم تعيين الحدود البحرية بين الدول منطقة شرق البحر المتوسط:

تشكل مسألة ترسيم الحدود البحرية في منطقة شرق المتوسط أحد العوامل الرئيسية التي توجب النزاعات في المنطقة، ومن أبرزها تلك القائمة بين قبرص و"إسرائيل"، قبرص ومصر، وكذلك بين "إسرائيل" ولبنان، حيث بدأت "إسرائيل" في التقيب ضمن مناطق حدودية غير مرسمة، وفي عام 2012 كُلف الدبلوماسي الأمريكي فريدريك هوف بمهمة التوصل إلى اتفاق بين الجانبين¹⁷، وقد تجددت هذه الوساطة عام 2020 حيث انتهت إلى عقد اتفاق لترسيم الحدود البحرية وتوزيع حقول الغاز بين لبنان و"إسرائيل" في نهاية عام 2022 على أن يشكل حلاً دائماً ومنصفاً لنزاعهما البحري، غير أن ما نشهده بعد حوالي العامين لا يبشر بذلك خصوصاً مع تصريح وزير الطاقة الإسرائيلي الذي وصف الاتفاق "بالفاضح" مؤكداً أنه يبحث عن ثغرة لإلغائه. ويُعدّ التوصل إلى اتفاق بين الدول المشاطئة على أساس القانون الدولي مسألة معقدة وصعبة، لا سيما مع تضارب المصالح والمطالب بين بعض هذه الدول¹⁸. أدت هذه التناقضات إلى ظهور منطقة نزاع تغطي

¹⁵ - راجع في ذلك: الطاهر الزيتوني، تقرير حول الأزمة المالية العالمية وإنعكاساتها على قطاع النفط والغاز الطبيعي في الدول العربية، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 37، ص.ص 136 و186.

¹⁶ - راجع في ذلك: جون مارتن تروندال، حلول ممكنة للنزاعات المائية في الشرق الأوسط، المياه والسلام من أجل التنافس، البرنامج الهيدرولوجي الدولي، مطبوعات اليونسكو، 2008، ص 121.

¹⁷ - راجع في ذلك: جورج لونزوسكي، البترول والدولة في الشرق الأوسط، تعريب نجده هاجر و إبراهيم عبد الستار، منشورات المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، بدون تاريخ، ص 102.

¹⁸ - د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي للبحار دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2000، ص 249.

850 كيلومتراً مربعاً، ولا تزال الحدود البحرية في المنطقة غير محسومة بسبب التوترات السياسية المستمرة، مما يجعل الاستثمار أمراً محفوفاً بالمخاطر¹⁹، وتزداد المشكلة تعقيداً لأن تركيا وسورية و"إسرائيل" لم توقع على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، على عكس دول أخرى كلبنان وقبرص ومصر التي صادقت عليها في أعوام 1983، 1988، و1995 على التوالي²⁰. وعلى الرغم من توقيع العديد من الاتفاقيات لترسيم الحدود²¹، إلا أن هذه الاتفاقيات لم تحقق الاستقرار المنشود، إذ لا تزال الخلافات قائمة، خاصة بين لبنان و"إسرائيل"، وكذلك النزاع بين تركيا من جهة، واليونان وقبرص من جهة أخرى.

الفرع الثاني: هيمنة بعض الدول لحقول النفط والغاز في منطقة شرق البحر المتوسط:

تُعد الأهمية الاقتصادية والاستراتيجية للثروات البحرية من الأسباب الرئيسة وراء نشوء العديد من النزاعات، خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي فتح آفاقاً جديدة أمام الدول الصناعية، التي نظرت إلى تلك الموارد كفرصة ثمينة للاستفادة منها²².

في هذا السياق، قدّرت هيئة المسح الجيولوجي الأمريكية عام 2010 وجود نحو 122 تريليون متر مكعب من الغاز غير المكتشف في حوض شرق البحر المتوسط، بالإضافة إلى 107 مليارات برميل من النفط القابل للاستخراج²³. ومع استمرار هذه الاكتشافات، تصاعد اهتمام دول المنطقة بتكليف شركات أجنبية للقيام بمزيد من أعمال التنقيب، وقد شكل اكتشاف حقلي تمار وليفايثان في عامي 2009 و2010 نقطة تحول في مشهد الطاقة بالمنطقة، مما جعل شرق المتوسط يُعتبر

¹⁹ د. محمد يوسف علوان: النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1992، ص ص 46-47.

²⁰ R. R. Churchill and A. V. Lowe, The Law of Sea, Manchester University press, 1988, p.155-156.

²¹ مثل اتفاقية 2007 بين لبنان وقبرص، واتفاقية 2010 بين "إسرائيل" وقبرص، واتفاقية 2022 بين لبنان و"إسرائيل"، واتفاقيات مصر مع اليونان وإيطاليا في عامي 2013 و2020.

²² د. إبراهيم الدغمة: أحكام القانون الدولي لقاع البحار والمحيطات وباطن أراضيها خارج حدود الولاية الوطنية، مرجع سابق، ص ص 30 و33.

²³ - C.J. Schenk et al, Assessment of Undiscovered Oil and Gas Resources of the Levant Basin Province, Eastern Mediterranean, U.S. Geological Survey, 12 March 2010, p. 2.

مصدراً محتملاً لتصدير الطاقة²⁴، وإن الاكتشافات الأخيرة رفعت الكميات القابلة للاسترداد إلى أكثر من 1076 مليار متر مكعب، ومن المتوقع أن تزيد هذه الاحتياطيات مع استمرار عمليات التنقيب²⁵، إلا أن عدم الاستقرار السياسي في المنطقة لا يزال يشكل عائقاً رئيساً أمام استغلال تلك الموارد.

تعاني المنطقة من نزاعات سياسية طويلة الأمد، الذي ينعكس سلباً على مشاريع الطاقة في المنطقة. كما تتفاقم الخلافات حول صحة الحدود البحرية، بما في ذلك المناطق الاقتصادية الخالصة²⁶، في ظل هذا الوضع، تستمر النزاعات السياسية الإقليمية في عرقلة الاستغلال الفعال للموارد الهيدروكربونية²⁷.

الفرع الثالث: مخاطر النزاع على حقول النفط والغاز في منطقة شرق البحر المتوسط:

باتت منطقة شرق البحر المتوسط محط اهتمام واسع من قبل جميع الدول، وخاصة تلك المتقدمة تكنولوجياً، نظراً لأهميتها الاستراتيجية المتزايدة في الآونة الأخيرة²⁸. ومنذ عام 2018 شهدت المنطقة تصاعداً ملحوظاً في التوتر بين دول، ويرجع ذلك لعدة أسباب منها التنافس على استغلال الموارد الطبيعية في المنطقة، وعلى رأسها حقول الغاز²⁹.

فمنذ عام 1945، أصبحت المنطقة ساحة لصراعات عسكرية وتنافس دولي بين القوى الكبرى. ويرجع هذا إلى عاملين رئيسيين: الأول يتمثل في الوجود الصهيوني في فلسطين، الذي أدى إلى اندلاع أربعة حروب خلال العقود الثلاثة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، أما الثاني فيكمن في

24- راجع في ذلك: التقرير الاقتصادي العربي الموحد لصندوق النقد العربي، تطور السوق البترولية العالمية وتأثيراتها على الاقتصاديات العربية، أبو ظبي 2011، ص 185.

25- كرستين لينس: الطاقة المتجددة، التقرير السنوي للمنتدى العربي للبيئة والتنمية، بيروت، 2013، ص 51.

26- د. بلقلة براهيم، مكانة الدول العربية ضمن خارطة سوق النفط العالمية الحاضر، المستقبل والتحديات، جامعة حسيبة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، 2013.

27- راجع: أندريو باسولس مدير عام المعهد الأوروبي، الكتاب السنوي للبحر الأبيض المتوسط، 2012، ص 9.

28- د. ابراهيم الدغمة، أحكام القانون الدولي لقاع البحار والمحيطات وباطن أراضيها خارج حدود الولاية الوطنية، مرجع سابق، ص 38.

29 - Meliha Benli Altunisik, Turkey's eastern Mediterranean quagmire, the Middle East Institute, February 18, 2020, {Online} available At: <https://bit.ly/2VtbTSi>, (Accessed on November 29, 2020).

استغلال القوى الأجنبية لاحتياجات النفط عالي الجودة بالمنطقة. وقد جعل اعتماد الدول الصناعية على هذا النفط الشرق الأوسط ساحة للتنافس بين القوى العظمى، مما أدى إلى تدخلات غربية متكررة في شؤون المنطقة³⁰.

ورغم التفوق العسكري التركي مقارنة بقبرص اليونانية، تستند الأخيرة إلى مجموعة من العوامل وهي: الدعم المضمون من اليونان، العضو في الاتحاد الأوروبي، توقيع اتفاقيات إقليمية مع "إسرائيل" ومصر ولبنان، ومنح تراخيص تنقيب لشركات دولية كبرى أمريكية وروسية وفرنسية وإيطالية، في محاولة منها لربط مصالح هذه القوى بمصالحها، وخلق رادع أمام التدخلات التركية. ومن جانبها، حذرت تركيا بأنها ستتخذ إجراءات صارمة لحماية حقوقها ومصالحها، وقد نفذت أنقرة بالفعل بعضاً من تهديداتها، مثل اعتراض سفينة تابعة لشركة "إيني" الإيطالية ومنعها من العمل، وأكدت تركيا في اجتماعات مجلس الأمن القومي أنها لن تتنازل عن مصالحها في المنطقة أمام قبرص أو اليونان³¹.

وعلى الجانب الآخر، يشهد النزاع بين لبنان و"إسرائيل" احتقاناً مستمراً، وهذا ما نشهده اليوم من اعتداءات مستمرة من قبل الاحتلال الإسرائيلي على لبنان، باعتبار أن الأمر لا يقتصر على خلاف الغاز فقط، وإنما يعود لاعتبارات وجودية تتعلق بكون "إسرائيل" دولة احتلال لم تتوقف منذ زرعها في المنطقة عن قضم واحتلال الأراضي، مخالفة بذلك جميع القوانين والأعراف الدولية، مما جعل المنطقة في حالة دائمة من عدم الاستقرار، ويهدد ويعرقل بشكل مستمر أي نهضة اقتصادية لدول المنطقة.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للانتفاع العادل بالثروات البحرية والمبادئ التي تحكمه في القانون الدولي:

استمرت جهود الأمم المتحدة في السعي لإنشاء نظام قانوني دولي ينظم المناطق البحرية المختلفة، وتجلت هذه الجهود في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982. والتي منحت الدول

³⁰ - Elena Becatoros, "Greece, Cyprus, Israel, US pledge to boost energy cooperation", 7 August 2019, on: <https://bit.ly/39NmxLU>

³¹ - "Turkey, Israel are at advanced stage for gas pipeline route talks", Daily Sabah, 13 October 2017, (Visited on 11.11.2024):<https://goo.gl/UCSWkB>

الساحلية حقوقاً لاستكشاف واستغلال الموارد غير الحية، بشرط اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على هذه الموارد وإدارتها، أما بالنسبة لحقوق الإشراف والمراقبة والتنظيم للدول الساحلية في المناطق البحرية، فهي حقوق إشرافية فقط وليست سيادية³².

ويمكن القول إن الإطار القانوني المتعلق بالاستفادة من حقول النفط والغاز الوارد في الاتفاقية يستند إلى إعلان المبادئ الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2749 لعام 1970. ومنذ ذلك الحين، تم تكريس العمل بهذه المبادئ لتحقيق استفادة عادلة من الموارد الحية وغير الحية³³. وبأن النظام القانوني لاستغلال حقول النفط والغاز الطبيعي في منطقة شرق البحر المتوسط يعتمد على عناصر أساسية تضمن وصول الدول الأطراف إلى الموارد في قاع البحار ويستند إلى مبدئين رئيسيين:

المبدأ الأول: يتم استغلال موارد المنطقة وفقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، بهدف تحقيق المصالح الاقتصادية لدول المنطقة والمصلحة العامة للمجتمع الدولي، وهو ما يعكس مبادئ التنمية والإدارة المستدامة للموارد في المنطقة.

المبدأ الثاني: تتم مشاركة العوائد الاقتصادية، سواء كانت مالية أو غير مالية، الناتجة عن استغلال المنطقة بين الدول، مع مراعاة مصالح واحتياجات كل دولة.

ولتنفيذ هذه المبادئ، تم اعتماد اتفاقية 1994 كإطار قانوني دولي شامل ينظم استغلال الموارد البحرية حول العالم. وتضمن هذه الاتفاقية الحفاظ على الموارد البيئية والبحرية وتوزيع منافعها توزيعاً عادلاً، كما تعالج قضايا سيادة الدول على البحار وحقوق الانتفاع في المناطق البحرية، إضافة إلى الحقوق المرتبطة بالملاحة³⁴.

المطلب الأول: المبادئ الاتفاقية والعرفية التي تنظم الانتفاع العادل في بالثروات البحرية:
من الواضح أن الوسائل الدولية السلمية المنصوص عليها في قانون البحار توضح لنا القواعد والمبادئ الخاصة بتسوية المنازعات الدولية حول الانتفاع العادل، ويعبر عن هذا المبدأ العام في

32 - Francisco Orregovicuna, "The Exclusive Economic Zone; Regime and Legal Nature Under International Law", (New York: Cambridge U. P., 1989), p.68, 71

33- اعتمد القرار رقم 2749 د 25 في 1970/12/17.

34- لعمامري عصاد، الأحكام التوفيقية لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو 2014، ص 403.

المادة 279 من الاتفاقية، والتي تنص على أن تسعى الدول الأطراف إلى تسوية أي نزاع ينشأ بينها بخصوص تفسير هذه الاتفاقية بالوسائل السلمية وفقاً لما ورد في المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، وتبذل جهوداً لإيجاد حل عبر الوسائل الواردة في المادة 33 من الميثاق، تؤكد على ذلك من خلال المادة 280، التي تنص على أنه "لا شيء في هذه المادة يخل بحق الدول الأطراف في الاتفاق في أي وقت على تسوية النزاع بينهما حول تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها بأي وسيلة سلمية يختارونها"³⁵.

وعلى ذلك يمكننا بيان المبادئ الاتفاقية والعرفية التي تحكم الانتفاع العادل وفق ما يلي:

الفرع الاول: المبادئ الاتفاقية التي تحكم الانتفاع العادل في إطار قانون البحار:

تحكم المبادئ الاتفاقية الدولية عملية الانتفاع العادل لموارد المناطق البحرية عبر الوسائل السلمية، حيث يُمنح أطراف أي نزاع حول تفسير الاتفاقية أو تطبيقها الحرية في اختيار أي وسيلة سلمية لتسوية النزاع. والتي تشمل التفاوض أو المساعي الحميدة أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية³⁶. وبهدف الوصول إلى الانتفاع العادل للثروات في شرق البحر المتوسط فإننا نرى أن على الدول ان تلتزم بالمبادئ التالية:

أولاً: مبدأ الاستخدام السلمي والمعقول لحقول النفط والغاز الطبيعي: يشكل مبدأ الاستخدام السلمي لقاع البحار أساساً لاستثمار ثرواته، ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 لم تحظر الأنشطة العسكرية صراحة، فإنها أكدت ضرورة الاستخدام السلمي لثروات البحار بما يخدم المجتمع الدولي.

ثانياً: مبدأ عدم الإضرار بالانتفاع بحقول النفط والغاز الطبيعي: وقد تم التأكيد عليه في العديد من المواثيق الدولية، وقد جاء في ديباجة مجمع القانون الدولي بأن الالتزام بعدم التسبب في ضرر للآخرين هو واحد من المبادئ الأساسية التي تحكم علاقات الجوار³⁷.

ثالثاً: مبدأ السيادة المتساوية بحقول النفط والغاز الطبيعي: بدأت الادعاءات الوطنية حول الحقوق السيادية لاستكشاف موارد الجرف القاري بإعلان ترومان عام 1945، حيث أكد على

³⁵- راجع في ذلك: المادة (280) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.

³⁶- د.صلاح عامر، القانون الدولي للبحار، مرجع سابق، ص 562.

³⁷- راجع الفقرة 3 من ديباجة مجمع القانون الدولي بشأن استخدام المياه الدولية غير البحرية، سالزبورج 1961.

ضرورة تحديد الحدود البحرية بين الدول وفقاً لمبادئ العدالة³⁸. وجاءت لاحقاً اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لتؤكد على التزام الدول المشاطئة بمبدأ السيادة المتساوية والسلامة الإقليمية في استغلال الثروات الطبيعية من جانب الدول الساحلية.

رابعاً: مبدأ حماية البيئة البحرية والسيطرة على منع التلوث الناتج عن حقول النفط والغاز الطبيعي: وقد فرضت اتفاقية قانون البحار عدة التزامات ومبادئ لحماية البيئة البحرية ومنع التلوث، وألزمت المادة 207 من الاتفاقية الدول الساحلية بوضع قوانين وأنظمة لمنع تلوث البيئة البحرية الناجم عن الأنشطة البرية، واتخاذ التدابير اللازمة لمنع التلوث والسيطرة عليه بمختلف الوسائل³⁹، وفي هذا الإطار أكدت غرفة منازعات قاع البحار في رأيها الاستشاري الصادر عام 2011 على ضرورة التزام الدول بتشديد قوانينها فيما يتعلق بحماية البيئة البحرية⁴⁰

الفرع الثاني: المبادئ العرفية الدولية التي تحكم الانتفاع العادل في إطار قانون البحار:

تُعتبر قواعد العرف الدولي من المصادر الأساسية لقواعد القانون الدولي العام. وما ينطبق على أساس إلزام قواعد القانون الدولي العام ينطبق أيضاً على القواعد الدولية العرفية⁴¹. هذا وتنشأ المبادئ العرفية الدولية من تكرار الاستخدام الذي يدل على مراعاتها وقبولها كقواعد قانونية ملزمة⁴²، ويصف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية القانون الدولي العرفي بأنه ممارسة مقبولة كقانون⁴³، وبهدف تحقيق الانتفاع العادل فإن على دول المنطقة أن تلتزم بالمبادئ التالية:

أولاً: مبدأ التعاون بالانتفاع بحقول النفط والغاز الطبيعي: والمقصود فيه عدم مشروعية التصرفات أحادية الجانب مالم تتم وفقاً لقواعد القانون الدولي، وفي هذا الخصوص فقد طبقت

³⁸ Joegrhao, Wisnoemerti, Delimitation of Maritime Boundaries, its Problems and Issues, proceeding of the 5 th international Ocean Symposium, November 26, 27 , 1980, Tokyo, p 46 .

³⁹ راجع في ذلك: نص المادة (207) من اتفاقية قانون البحار لعام 1982.

⁴⁰ للمزيد راجع: مجد مندو، 2024، دور الآراء الاستشارية للمحكمة الدولية لقانون البحار في حماية البيئة البحرية، مجلة

جامعة البعث، سلسلة العلوم القانونية، المجلد 46، العدد 4، ص ص 97-98.

⁴¹ Brierly, James Leslie. The Basis of Obligation in International Law and Other Papers, Oxford, 1950, p 2.

⁴² د.حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية 1976، ص 35 .

⁴³ راجع في ذلك: المادة 38 فقرة (أ/ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

المحكمة الدولية لقانون البحار هذا المبدأ في قضية تعيين الحدود البحرية بين غانا وكوت ديفوار في المحيط الأطلسي عام 2017، حيث قام طرفا النزاع بإصدار تشريعات وطنية تخص استكشاف واستغلال الثروات الطبيعية في مناطق الامتداد القاري محل الخلاف. وأوضحت الدائرة الخاصة أن هذه التشريعات لها ارتباط محدود في إثبات وجود حدود بحرية متفق عليها، إذ إنها لا تقدم دلالة واضحة في هذا الشأن⁴⁴.

ثانياً: مبدأ مراعاة الحقوق المكتسبة بالانتفاع بالماضي بحقول النفط والغاز الطبيعي: ويعد القبول الضمني لهذه الحقوق عملية زمنية، ومع ذلك، فإن تحديد المدة الزمنية اللازمة يعتبر مسألة نسبية تختلف باختلاف الحالات وتخضع لتقدير المحكمة، وقد استندت محكمة العدل لهذا المبدأ في قضية خليج مين عام 1984، ورغم أن المحكمة لم تصدر رأياً حاسماً في هذه النقطة، إلا أنها أشارت إلى أن تصرف الولايات المتحدة قد اتسم بعدم الحكمة عندما التزمت الصمت بعد منح كندا التراخيص الأولى لاستكشاف الموارد في المنطقة المعنية⁴⁵.

ثالثاً: مبدأ التشاور بالانتفاع بحقول النفط والغاز الطبيعي: أكدت المادة الثالثة من ميثاق الأمم المتحدة على هذا المبدأ⁴⁶. ويستند هذا المبدأ على مبدأ الانتفاع المتساوي، مع الحرص على تجنب أي تصرفات أحادية دون التشاور مع بقية الدول المجاورة. ومن أهم قواعد القانون الدولي ذات الصلة، قواعد هلسنكي عام 1966، والتي أكدت على أن: "لكل دولة من دول الحوض أو المنطقة الحق داخل حدودها في نصيب عادل ومنصف من الاستخدامات النافعة لتلك الثروات"⁴⁷.

رابعاً: مبدأ الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بدول المنطقة نتيجة الانتفاع المنفرد: وهو قائم على أساس المسؤولية الدولية برفع الضرر أو التعويض عنه والذي يتخذ ثلاث صور وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه أو الترضية أو التعويض النقدي.

44 - راجع في ذلك: حكم الدائرة الخاصة بالمحكمة الدولية لقانون البحار القضية 23، الفقرة 163، على الموقع الإلكتروني المحكمة الدولية لقانون البحار: www.itlos.org

45 - راجع في ذلك حكم الدائرة الخاصة لمحكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحدود البحرية بخليج مين بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا عام 1984، فقرة 308.

46 - نصت المادة الثالثة على أن: "لدى استغلال الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر ينبغي على كل دولة أن تتعاون مع غيرها على أساس نظام للمعلومات والتشاور المشترك بغية تحقيق أمثل استخدام لهذه الموارد من غير أن يتسبب ذلك في إلحاق الضرر بأية مصالح مشروعة للآخرين".

47 - راجع في ذلك: نص المادة (4) من قواعد هلسنكي بشأن استخدام مياه الأنهار الدولية عام 1966.

وقد جاء قرار الجمعية العامة رقم (181/62) لعام 2007 والخاص بالسيادة الدائمة للشعب الفلسطيني في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ولل سكان العرب في الجولان السوري المحتل على مواردهم الطبيعية، حيث أكد القرار في ديباجته على مبدأ السيادة الدائمة للشعوب الواقعة تحت الاحتلال الأجنبي على مواردها الطبيعية⁴⁸.

المطلب الثاني: المبادئ القضائية التي تنظم الانتفاع العادل بالثروات في منطقة شرق البحر المتوسط:

أسهم القضاء الدولي سواء عبر محكمة العدل الدولية أو المحكمة الدولية لقانون البحار، بدور هام في تكريس الانتفاع العادل بالثروات البحرية وحل العديد من النزاعات التي تنشأ بهذا الخصوص من خلال ترسيخ مبادئ وقواعد قانونية أصبحت مرجعاً أساسياً في تسوية منازعات الحدود البحرية، وسنعرض ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: دور محكمة العدل الدولية في الانتفاع العادل:

تعد الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الدولية أحد المصادر الاستدلالية للقانون الدولي العام، إلا أن أحكام محكمة العدل الدولية تتميز بالأولوية في هذا السياق، تليها أحكام محاكم التحكيم والمحاكم الدولية الأخرى⁴⁹، ويمكن توضيح دور محكمة العدل الدولية في تحقيق انتفاع عادل للثروات البحرية وفق ما يلي:

أولاً: قوة أحكام محكمة العدل الدولية كمصدر استدلاي في منازعات المناطق البحرية:

تشكل أحكام القضاء الدولي مجموعة من المبادئ القانونية، وبالرغم من أن التأثير المباشر لهذه الأحكام يبقى محدوداً على أطراف النزاع فقط، غير أن مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية تساهم في تأسيس قواعد قانونية دولية⁵⁰.

⁴⁸ راجع في ذلك: قرار الجمعية العامة رقم (182/62)، والصادر في 12/12/2007.

⁴⁹ د. وليد بيطار، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 133.

⁵⁰ راجع في ذلك: رودريك إيليا أبي خليل، موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية والحاكمة العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2013، ص 143.

وتجدر الإشارة إلى أن المصادر القانونية الأساسية للقانون الدولي العام تشمل أحكام القضاء الدولي وآراء الفقهاء الدوليين⁵¹، ووفقاً للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تُعد المبادئ العامة للقانون من المصادر الأساسية، وتحتل المرتبة الثالثة بعد العرف الدولي⁵².

وتستمد أحكام محكمة العدل الدولية قوتها كمصدر استدلالي، إذ تعالج القصور في بعض قواعد القانون الدولي عندما تفصل في النزاعات بناءً على قواعد العدالة والإنصاف، مما يعزز دورها في صياغة قواعد جديدة، كما يمكن لأحكامها أن تلعب دور كبير في ضمان الانتفاع العادل بموارد المنطقة من خلال:

- تقدير التعويضات للدول الساحلية في المنطقة نتيجة التصرفات الأحادية من بعض الدول إذا تحقق شرط الضرر.
- استبعاد أي شرط تعسفي يتعارض مع مبادئ الإنصاف والانتفاع العادل.
- وتمكين الأطراف من اتخاذ قرارات تراعي الملاءمة والتوافق.

ثانياً: التطبيقات القضائية لأحكام محكمة العدل الدولية في المناطق البحرية:

يتفق الفقه والقضاء الدولي والوطني على حق أطراف النزاع في طلب إصدار المحكمة لتدابير مؤقتة لحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية. وتتمتع محكمة العدل الدولية بصلاحيات الاستجابة لهذه الطلبات لمنع وقوع أي ضرر⁵³، ووفق المادة 41 من نظامها الأساسي يمكن لإصدار هذه التدابير بناءً على طلب أحد أطراف النزاع أو بمبادرة من المحكمة إذا استدعت ظروف النزاع ذلك، وقد رأى بعض الفقهاء أن المادة 48 من نفس النظام تنص على صلاحيات مشابهة⁵⁴.

51 د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 38.

52 د. أبو الخير عطية عمر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ط، 1997، ص 788.

53 د. محمد السعيد الدقاق، حول سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1977، ص 38.

54 S. Rosenne: The Law and practice of the International Courts, P.436 "This jurisdiction is delegated by the Rules of court to the president whenever the court is not sitting".

وقد استندت المحكمة في العديد من أحكامها إلى المادة 41 من نظامها والمادة 61 من لوائحها الداخلية، مما يمنحها سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة من تلقاء نفسها⁵⁵. وبهذا الصدد، تبنت المحكمة في 21 ديسمبر 2020 في قضية "غامبيا ضد ميانمار" نهجاً جديداً يعزز التدابير المؤقتة، حيث أمرت المحكمة بتتبع مدى التزام الأطراف بقراراتها من خلال تقرير دوري⁵⁶. وفي بعض القضايا المتعلقة بترسيم الحدود، قد تستخدم المحكمة دوائر خاصة للفصل في النزاع، كما في قضية "مالي وبوركينا فاسو" لعام 1983. وقد اتفقت الأطراف على تشكيل دائرة خاصة للنظر في النزاع الحدودي بينهما، والذي امتد من قطاع كورو (مالي) إلى جيبو (فولتا العليا)، وتم إصدار الحكم في 1986 بإنهاء النزاع بين الطرفين⁵⁷.

الفرع الثاني: دور المحكمة الدولية لقانون البحار في الانتفاع العادل بالثروات في المناطق البحرية المختلفة:

تتمتع المحكمة الدولية لقانون البحار بشخصية قانونية دولية مستقلة، وفقاً لما جاء في المادة الأولى من الاتفاقية المبرمة عام 1997 بين المحكمة والأمم المتحدة⁵⁸. وهي ليست تابعة للأمم المتحدة، بخلاف محكمة العدل الجهاز القضائي الرئيسي للمنظمة⁵⁹. ورغم استقلاليتها، تشارك المحكمة الدولية لقانون البحار في جلسات الجمعية العامة للأمم المتحدة كمراقب⁶⁰. لذلك تسود علاقة تنسيق وتعاون بين المحكمة والأمم المتحدة، إذ تُعد التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بقانون البحار إحدى الوسائل السلمية المنصوص عليها في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة⁶¹.

⁵⁵ M. Dubisson: La Court International De Justice, Paris, 1964, P.224, "les mesures conservatoires doivent etre normalement demandees les parties, Toutefois, elles peuvent etre indiquees d'office pour la cour (art.61 (6) du Reglement).

⁵⁶ راجع في ذلك على موقع محكمة العدل الإلكتروني:

<https://icjci.org/public/files/press-releases/0/000-20201221-PRE-01-00- EN.pdf>

⁵⁷ راجع في ذلك: تقرير محكمة العدل الدولية، موجز الأحكام والفتاوى (1 أ ب 2001، 31 تموز 2002) الأمم المتحدة، مصدر سابق، 1989، ص 227.

⁵⁸ راجع في ذلك: المادة الأولى من الاتفاق بين المحكمة وهيئة الأمم المتحدة، المبرم في 1997/12/18.

⁵⁹ د. محمد صافي، المحكمة الدولية لقانون البحار، دراسة تحليلية للجوانب التنظيمية والوظيفية للمحكمة ولأهم الأحكام القضائية الصادرة عنه، دار النهضة العربية، طبعة 2003، ص 123.

⁶⁰ راجع في ذلك: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51/504 لعام 1996.

⁶¹ راجع في ذلك: المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة.

وبموجب اتفاقية التعاون بين المحكمة والمنظمة، يجوز للأمين العام للأمم المتحدة أو ممثليه، حضور جلسات المحاكمة في حال تناولت موضوعات ذات اهتمام مشترك.

وسنحاول إيضاح دور المحكمة الدولية لقانون البحار في الانتفاع العادل وفق ما يلي:

أولاً: حجية أحكام المحكمة الدولية لقانون البحار كمصدر استدلالي في منازعات المناطق البحرية:

أبرز ما يلاحظ حول اختصاص المحكمة هو توسيع نطاق اختصاصها الشخصي، إذ يمكن للدول الأطراف في اتفاقية عام 1982 والكيانات من غير الدول اللجوء إليها. وتشمل اختصاصات المحكمة كافة المنازعات المتعلقة باتفاقية 1982 المحالة إليها، بالإضافة إلى القضايا المنصوص عليها في أي اتفاق يمنحها اختصاصاً⁶². كما يجوز بموافقة جميع الأطراف في اتفاقية نافذة تتعلق بأي مسألة ضمن نطاق اتفاقية عام 1982، إحالة أي نزاع يتعلق بتفسير هذه المعاهدة أو تطبيقها إلى المحكمة⁶³.

وتملك المحكمة صلاحية إصدار أو تعديل أو إلغاء تدابير مؤقتة، حتى لو لم تكن مختصة بالنزاع الرئيسي، طالما أن الحالة تستدعي ذلك وضمن شروط محددة⁶⁴.

وتشير المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة إلى القانون الواجب التطبيق في القضايا المنظورة لديها وفقاً لأحكام المادة 293 من اتفاقية 1982، حيث تطبق المحكمة نصوص الاتفاقية وقواعد القانون الدولي غير المتعارضة معها، مع مراعاة سلطة المحكمة في الحكم وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفقت الأطراف على ذلك.

بعبارة أخرى، يمكن للمحكمة الدولية لقانون البحار الرجوع إلى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تشمل مصادر القانون الدولي من معاهدات وأعراف ومبادئ عامة وأحكام قضائية وفقهية.

ثانياً: التطبيقات القضائية لأحكام المحكمة الدولية لقانون البحار في المناطق البحرية المختلفة:

⁶² راجع في ذلك: المادة (21) من نظام المحكمة الدولية للبحار.

⁶³ راجع في ذلك: المادة (22) من نظام المحكمة الدولية للبحار.

⁶⁴ راجع في ذلك: المادة (290) من اتفاقية قانون البحار عام 1982.

استطاعت المحكمة الدولية لقانون البحار البت في عدد من القضايا المتعلقة بتفسير بنود اتفاقية قانون البحار لعام 1982، وأصدرت أحكاماً شملت النزاعات البحرية وعمليات انتفاع حقول النفط والغاز الطبيعي. من بين هذه القضايا، النزاع بين بنغلاديش وميانمار حول الحدود البحرية في خليج البنغال⁶⁵، الذي بدأ منذ عام 1968 حينما أصدرت ميانمار قانوناً يحدد مياهها الإقليمية بـ 12 ميلاً بحرياً من خطوط الأساس المستقيمة، تلاه قانون آخر يحدد منطقة متاخمة بامتداد 24 ميلاً بحرياً من ذات الخطوط، مما أثار اعتراض بنغلاديش بسبب عدم الالتزام بالمادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

وفي 2012 أصدرت المحكمة حكمها بعد نزاع استمر لأكثر من 30 عاماً، وأكدت اختصاصها بتحديد الحدود البحرية بين الطرفين في البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري⁶⁶. وحددت المحكمة البحر الإقليمي لكل من بنغلاديش وميانمار بـ 12 ميل بحري، بناءً على خط يتوسط المسافة بين جزيرة سانت مارتن وميانمار.

أما بشأن المنطقة الاقتصادية الخالصة، فقد قضت المحكمة بامتداد خط الحدود بين البلدين حتى مسافة 200 ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي لبنغلاديش، كما أكدت المحكمة ضرورة اختيار طريقة رسم خط الأساس لتحديد الحدود البحرية وفقاً لخصوصيات كل حالة، بهدف الوصول إلى حل عادل ومنصف.

وبخصوص الجرف القاري، قررت المحكمة أن الجرف القاري بين بنغلاديش وميانمار يمتد لمسافة تتجاوز 200 ميل بحري. وقد رسخت المحكمة مبدأ التسوية السلمية الذي تنص عليه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وفقاً لأحكام الجزء الخامس عشر منها⁶⁷.

وفي قضية النزاع البحري بين غانا وساحل العاج، أصدرت المحكمة في 2017 حكماً لصالح غانا، مؤكدةً أنها لم تتجاوز الحدود السيادية لساحل العاج أثناء عمليات التنقيب عن النفط في المياه

⁶⁵ يعد النزاع بين بنغلاديش وميانمار أول نزاع حدودي بحري عرض على المحكمة الدولية لقانون البحار آنذاك.

⁶⁶ راجع حكم المحكمة الدولية لقانون البحار في القضية رقم 16 على الموقع: www.itlos.org

⁶⁷ د. أسماء مالكي: التسوية السلمية لنزاعات الحدود البحرية في إطار القضاء الدولي، ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية،

2018، ص ص 209-211.

المتنازع عليها. وأشارت المحكمة إلى أن غانا أبدت حسن النية من خلال وقف الاستغلال في المنطقة منذ عام 2015 وحتى صدور الحكم⁶⁸.

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز لأهمية ثروات منطقة شرق البحر المتوسط وخصوصيتها على المستوى الإقليمي والدولي، وطبيعة المنطقة وتعقيداتها بسبب علاقات الدول الساحلية المطلّة عليها وتنافس بعضها للاستئثار بخيراتها، استعرضنا للمبادئ التي تحكم الانتفاع العادل لهذه الثروات وفق قواعد القانون الدولي، ودور المحاكم الدولية ذات الصلة في حل مشكلات تعيين الحدود البحرية وتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين دول المنطقة، وخلص الباحث لجملة من النتائج والمقترحات يمكن تلخيصها بالآتي:

- النتائج:

1. تُعتبر المنازعات المتعلقة بالانتفاع العادل لحقول النفط والغاز الطبيعي في منطقة شرق البحر المتوسط من أكثر المنازعات تعقيداً وتأثيراً على العلاقات بين الدول. وقد ازدادت هذه المنازعات في الآونة الأخيرة نظراً للأهمية الأمنية والاستراتيجية والاقتصادية لهذه المنطقة من جهة، ولصعوبة تحديد حدودها على الأرض من جهة أخرى.
2. يتبين أن المنازعات التي كانت في السابق ناتجة عن أسباب سياسية وأمنية، قد تحولت حالياً لتصبح مدفوعة بأسباب اقتصادية، والتي تُعتبر، في رأينا، المصدر الرئيسي لنشوب أغلب منازعات الحدود البحرية الحالية.
3. من المهم التأكيد على أن تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف في انتفاع حقول النفط والغاز الطبيعي في شرق البحر المتوسط يُعتبر جزءاً لا يتجزأ من قواعد القانون الدولي العام.
4. كما يُظهر القضاء الدولي تأثيراً كبيراً في تسوية النزاعات الدولية المتعلقة بانتفاع الحدود البحرية بين الدول. وقد تجلّى ذلك من خلال الدور الذي قامت به محكمة العدل الدولية في وضع العديد

⁶⁸ راجع في ذلك: ساره رزق الله: دور محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار في حل منازعات الحدود البحرية، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 11، 2018، المجلد رقم 2، اصدار المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا برلين، ص 35.

من المبادئ والقرارات المتعلقة بانتفاع الحدود وحل النزاعات، بالإضافة إلى دور المحكمة الدولية للبحار في معالجة تلك المنازعات الحدودية البحرية بمختلف تفاصيلها، دون أن تؤثر على عمل محكمة العدل الدولية.

- المقترحات:

- 1- العمل على تسريع تخطيط الحدود البحرية بين الدول المشاطئة في المنطقة، بإبرام اتفاقية إقليمية دولية لترسيم تلك الحدود بما يضمن الانتفاع العادل لجميع الدول، وذلك لتفادي نشوء منازعات حدودية مستقبلية، بحيث توفر الاتفاقية بيئة ملائمة للشركات العالمية للاستثمار في عمليات التنقيب دون التعرض لأي تهديدات.
- 2- يجد الباحث ضرورة التزام دول المنطقة بالوسائل السلمية لحل منازعات الحدود البحرية بحيث تعتبر قاعدة ملزمة لا يمكن تجاوزها، وخاصة استخدام الوسائل القضائية التي تضمن تحقيق حكم نهائي عادل ومنصف للطرفين.
- 3- تعزيز الدراسات والأبحاث العلمية المتعلقة بوسائل تسوية منازعات الحدود البحرية في منطقة شرق البحر المتوسط بتشجيع البحث العلمي بهذا المجال.
- 4- نقترح على المستوى الوطني بالمسارعة إلى عقد مفاوضات واتفاقيات لترسيم حدود مناطقنا البحرية بعيداً عن المواقف السياسية لاستغلال الثروات الكبيرة الموجودة فيها والتي من الممكن أن تنهض بالاقتصاد الوطني وتعزز مكانة سورية في المنطقة.

قائمة المراجع

المراجع المتخصصة:

- د. إبراهيم الدغمة: أحكام القانون الدولي لقاع البحار والمحيطات وباطن أراضيها خارج حدود الولاية الوطنية، دار النهضة العربية، 1987.
- د. أبو الخير عطية عمر: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ط، 1997.
- د. أحمد أبو الوفا: القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية والوطنية وسلوك الدول واتفاقية 1982 دار النهضة العربية، ط 2، 2006.
- أسماء مالكي: التسوية السلمية لنزاعات الحدود البحرية في إطار القضاء الدولي، ط 1، القاهرة دار النهضة العربية، 2018.
- د. حامد سلطان: القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، 1976.
- د. رشاد السيد: القانون الدولي العام في ثوبة الجديد، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2011.
- رودريك إيليا أبي خليل، موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية والحاكمية العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2013.
- د. سوجيت شودري: النفط والغاز الطبيعي أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مركز العمليات الانتقالية الدستورية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2014.
- د. صلاح الدين عامر: القانون الدولي للبحار دراسة لأهم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2000.
- د. عبد المعز عبد الغفار: تحديد الحدود البحرية وفقاً للاتفاقية الجديدة لقانون البحار، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 2007.
- د. عبد المنعم محمد داود: القانون الدولي للبحار والمشكلات البحرية العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1999.
- د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

- د. محمد السعيد الدقاق: حول سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.
- د. محمد صافي: المحكمة الدولية بقانون البحار، دراسة تحليلية للجوانب التنظيمية والوظيفية للمحكمة ولأهم الأحكام القضائية الصادرة عنه، دار النهضة العربية، طبعة 2003.
- د. محمد يوسف علوان: النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1992.
- د. وليد بيطار، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008.
- الرسائل العلمية:**
- أسامة محمد كامل عمارة: النظام القانوني لاستغلال الثروات المعدنية الممتدة عبر الحدود الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.
- عامري عصاد: الأحكام التوفيقية لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو 2014.
- محمد إبراهيم أبو بكر: دور محكمة العدل الدولية في تطوير مفهوم السيادة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2016.
- المقالات العلمية:**
- أندريو باسولس: الكتاب السنوي IEmed للبحر الأبيض المتوسط، 2012.
- د. بلقلة إبراهيم: مكانة الدول العربية ضمن خارطة سوق النفط العالمية الحاضر، المستقبل والتحديات، جامعة حسية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، 2013.
- جميل الطاهر: أفاق التعاون العربي الصيني في مجال النفط والغاز حتى عام 2030 تحديات وفرص، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 34، العدد 124، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (أوابك)، شتاء 2008.
- جورج لونزوسكي: البترول والدولة في الشرق الأوسط، تعريب نجده هاجر وإبراهيم عبد الستار، منشورات المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، بدون تاريخ.

- جون مارتن تروندالن: حلول ممكنة للنزاعات المائية في الشرق الأوسط، المياه والسلام من أجل التنافس، البرنامج الهيدرولوجي الدولي، مطبوعات اليونسكو، 2008.
- ساره رزق الله: دور محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار في حل منازعات الحدود البحرية، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 11، 2018، المجلد 2، اصدار المركز الديمقراطي العربي ألمانيا برلين.
- شذى شخاشيرو، 2023، التكييف القانوني للعقود الدولية لاستثمار النفط والغاز، مجلة جامعة البعث، سلسلة العلوم القانونية، المجلد 45، العدد 18.
- طاهر الزيتوني: تقرير حول الأزمة المالية العالمية وانعكاساتها على قطاع النفط والغاز الطبيعي في الدول العربية، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 37.
- كرسيتين لينس: الطاقة المتجددة التقرير السنوي للمنتدى العربي للبيئة والتنمية AFEDK، 2013.
- مجد مندو، 2024، دور الآراء الاستشارية للمحكمة الدولية لقانون البحار في حماية البيئة البحرية، مجلة جامعة البعث، سلسلة العلوم القانونية، المجلد 46، العدد 4.
- ناجي أبي عاد، ميشيل جبرينون: النزاع وعدم الاستقرار في الشرق الأوسط، ترجمة محمد النجار، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- **الاتفاقيات الدولية والتقارير والمواقع الإلكترونية:**
- ميثاق الأمم المتحدة
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
- النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار
- التقرير الاقتصادي العربي الموحد لصندوق النقد العربي، تطور السوق البترولية العالمية وتأثيراتها على الاقتصاديات العربية، أبو ظبي، 2011.

www.un.org

www.itlos.org

www.icj-cij.org

مراجع الأجنبية:

- Anadolu Agency, Turkey, Israel are at advanced stage for gas pipeline route talks, Daily Sabah, 13/10/2017, <https://goo.gl/UCSWkB>.
- Brierly, James Leslie. The Basis of Obligation in International Law and Other Papers, Oxford, 1950.
- C.J. Schenk et al., Assessment of Undiscovered Oil and Gas Resources of the Levant Basin Province, Eastern Mediterranean, U.S. Geological Survey, 12 March 2010.
- Elena Becatoros, "Greece, Cyprus, Israel, US pledge to boost energy cooperation", 7 August 2019, on: <https://bit.ly/39NmxLU>
- Energy Information Administration (EIA), International Energy Outlook 2009.
- Francisco Orregovicuna, "The Exclusive Economic Zone; Regime and Legal Nature Under International Law", (New York: Cambridge U.P, 1989).
- Joegraho, Wisnoemerti, Delimitation of Maritime Boundaries, its Problems and Issues, proceeding of the 5th international Ocean Symposium, November 26, 1980.
- Katharine Morton, China's Ambition in the South China Sea: is A legitimate Maritime Order possible? international Affairs, vol (92), No (4), 2016.
- Meliha Benli Altunisik, Turkey's eastern Mediterranean quagmire, the Middle East Institute, February 18, 2020, <https://bit.ly/2VtbTSi>
- M. Dubisson: La Court International De Justice, Paris, 1964.
- R. R. Churchill and A. V. Lowe, The Law of Sea, Manchester University press, 1988.
- S. Rosenne : The Law and practice of the International Courts, Brill-Nijhoff, 2006.
- United States Department of State, Maritime boundaries; retrieved, 19 Nov 2010.

التظلم الإداري كشرط إجرائي لقبول دعوى الإلغاء

الباحث: علي محمد الدالي
كلية الحقوق - جامعة حمص

المخلص

يعد التظلم الإداري أبرز الوسائل القانونية التي كرسها المشروع لتحقيق التوازن بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد فهو أحد الضمانات القانونية التي تكفل مشروعية قرارات الإدارة وعدم مساسها بالحقوق المكتسبة للأفراد .

وقد تناولنا هذا البحث كون التظلم الإداري ليس مجرد وسيلة تمهد لرفع الدعوى الإدارية بل يعد بديلاً عن هذه الدعوى باعتباره يعطي فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها وتصحيح الخطأ فيها الأمر الذي يكسب الإدارة مصداقية لدى الأفراد لذلك تناولنا أهمية هذا التظلم في ضوء ما يحققه من مكاسب إيجابية على أرض الواقع وخلق جو من الثقة بين الإدارة والفرد وهذا امر يستوجب البحث فيه بقدر جيد من الدراسة والتعمق

كلمات مفتاحية:

- القرار الإداري - التظلم الوجوبي - دعوى الإلغاء - سحب القرار - الدعوى الإدارية

Administrative Grievance as a Procedural Condition for Accepting a Cancellation Suit

Abstract

Administrative grievance is the most prominent legal means that the project has dedicated to achieving a balance between the rights of the administration and the rights of individuals. It is one of the legal guarantees that ensure the legitimacy of the administration's decisions and that they do not affect the acquired rights of individuals.

We have addressed this research because administrative grievance is not just a means that paves the way for filing an administrative lawsuit, but rather it is an alternative to this lawsuit, as it gives the administration an opportunity to review its decisions and correct the error in them, which gains the administration credibility among individuals. Therefore, we addressed the importance of this grievance in light of the positive gains it achieves on the ground and creates an atmosphere of trust between the administration and the individual. This is something that requires research into it with a good degree of study and depth.

Keywords:

Administrative decision - Mandatory grievance - Cancellation suit -
Withdrawal of decision - - Administrative suit

أولاً : المقدمة :

يعد التظلم الإداري أحد روابط الشرعية والضمانات القانونية ، باعتباره الوسيلة التي منحها المشرع لذوي الشأن للاعتراض على قرارات الإدارة المعيبة التي تمس مصالحهم المشروعة ، وتتنبص من حقوقهم المكتسبة ، او تؤثر في مراكزهم القانونية .

ويكاد يجمع الفقه والقضاء الإداريان في الدول المختلفة على أهمية التظلم الإداري باعتباره أحد الضمانات القانونية في مجال الرقابة الإدارية ، وتحقيق العديد من المزايا التي لا يمكن الوصول إليها عن طريق القضاء الإداري ، إذ يغدو من المفيد أن يوفر المشرع إمكانية فض جانب من المنازعات الإدارية داخل الجهاز الإداري ذاته ، وإتاحة إمكانية التظلم من بعض القرارات الإدارية التي يمكن ان تؤدي دوراً مهماً ، وعلى نحو يقلل . قدر الإمكان . من اللجوء الى القضاء المختص بشأن القرارات المتظلم منها ، وهذا من شأنه توفير المال والجهد .

ويمثل التظلم الاختياري الأصل المتبع في مجال الطعون والتظلمات الإدارية ، إلا أن المشرع قد يلزم الشخص المعني بالالتجاء بتظلمه إلى الإدارة قبل رفع دعواه أمام القضاء ، أي ثمة استثناءات لا يجوز فيها قبول تلك الطعون القضائية إلا عند ثبوت تقديم هذا الطعن الإداري مسبقاً ، وبصورة إلزامية أمام الإدارة ، و انتظار البت فيه ، و بالتالي يعد التظلم في هذه الحالة شرطاً لقبول الطعن ، أي شرطاً لقبول دعوى الإلغاء .

وبالنظر المتعمقة للحكمة التشريعية في اشتراط التظلم اجراءً ممهداً للدعوى الإدارية لا تقف عند حد عده شرطاً لقبولها فحسب ؛ بل إن المشرع حرص من خلال اشتراطه تقديم الطعن أمام الإدارة أن تقوم . الإدارة . بحل مشكلاتها مع المواطنين بنفسها ، و إن فعلت ذلك تكون قد حققت حكمة المشرع في تحقيق أهداف مهمة وجوهرية ، داعمة لعمل الإدارة ، و حسن ظن المواطنين فيها ، ولذلك فإن عدم التظلم وسيلة بديلة للقضاء تقف وراءه معطيات عدة ، فتكون بمجموعها الحكمة التشريعية من اشتراط التظلم إجراءً مهماً لقبول الدعوى الادارية ظاهرياً ، و وسيلة بديلة للقضاء باطنياً .

ثانياً : إشكالية البحث :

تتمثل الإشكالية التي جاءت هذه الدراسة للإجابة عنها حول الفرضية الآتية :
"التظلم الإداري الوجوبي ليس وسيلة ممهدة للدعوى الإدارية فحسب ، بل وبديلة عنها متى فهمت الإدارة أن هذه الوسيلة تمنحها الفرصة بإعادة النظر في قراراتها الظالمة قبل أن تصل إلى علم القضاء وتكون قد وفرت على خصمها عناء مراجعة القضاء بالشكل الذي يجعلها تكسب قناعة عامة الجمهور في حسن سلوكها الناجم عن صدق نيتها في تحقيق اهدافها ."

حيث يتفرع عن تلك الفرضية جملة من الأسئلة المحورية ، أهمها :

1_ هل تم وضع تنظيم قانوني خاص بالتظلم الإداري الوجوبي ؟ و ما مدى فعاليته في عدول الإدارة عن قراراتها ؟

2_ هل يكون للجهة الإدارية في التظلم الوجوبي مراقبة مشروعية القرارات الإدارية دون ملائمتها ؟ وهل يشترط على الإدارة تسبيب قرار الفصل في التظلم الإداري الوجوبي ؟ وهل يشترط أن يكون قرار الفصل في التظلم الإداري الوجوبي صريحاً أم من الممكن أن يكون ضمناً ؟

3- هل يحق للقضاء قبول دعوى الإلغاء قبل إصدار الفصل في التظلم الإداري الوجوبي ؟ وهل يعد وسيلة لحل المنازعات الإدارية فعلاً ؟

و سيحاول الباحث من خلال هذه الدراسة الاجابة عن هذه التساؤلات.

ثالثاً : أهمية البحث :

تتجلى أهمية موضوع التظلم الإداري الوجوبي في النقاط الآتية :

1_ التظلم الإداري الوجوبي وسيلة يلجأ إليها صاحب المصلحة وذلك لحمل الإدارة على إلغاء ، أو سحب القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية ، فهو ضمانة لتحقيق المشروعية الإدارية بالإضافة الى كونه وسيلة بديلة لحل النزاعات .

2_ تفعيل هذا النظام يحقق العديد من النتائج والآثار الايجابية الملموسة على أرض الواقع ، وهو الوسيلة الأسرع لحل المنازعات الإدارية ، ويقلل من العبء المالي الواقع على عاتق الإدارة ففي حال إلغاء القرار الإداري المتظلم منه سيجعل المتظلم أمام المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا القرار الصادر بحقه ، والتظلم الوجوبي يحقق مصلحة مرفق القضاء ؛ حيث يحد من الكم الهائل في أعداد الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم ، فهو بذلك يمثل نوع من التسوية الودية للمنازعات الإدارية مما يجهز على الخصومة في مهدها .

3_ يساعد تفعيل هذا النظام والعمل به تكوين جو من الألفة والثقة بين المواطن والإدارة ، فالمواطن يكون على ثقة بأن الإدارة ستعيد له حقه ، و تنصفه ، بدلاً من أن يلجأ إلى القضاء ويضيع الوقت والمال .

ولكل ما تقدم من اسباب أعتقد الباحث أن موضوع التظلم الإداري جدير باعطائه فسحة من الوقت والتعمق والدراسة .

رابعاً : أهداف البحث :

يهدف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى محاولة إبراز ملامح نظام التظلم الإداري الوجوبي ، وتوجيه الفرد الى الطريق السليم في تقديم التظلم من القرار الإداري الذي يعتقد أنه مجحف بحقه و ذلك من خلال :

1_ التعريف بماهية التظلم الإداري ، والتعرف على أنواعه المختلفة .

2_ إضافة إلى التعريف بالنظام القانوني للتظلم الإداري الوجوبي ، ومدى فاعليته وأهميته في حل المنازعات الإدارية .

3_ والآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري الوجوبي .

4_ وإعطاء موضوع التظلم الإداري الوجوبي حقه من الناحية العلمية .

خامساً : منهجية الدراسة :

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على :

1_ المنهج الوصفي والتحليلي : المتمثل في فهم الأساسيات التي توضح النظام القانوني للتظلم الإداري الوجوبي ، بدءاً بتعريف التظلم الإداري ، وبيان شروطه و أشكاله ، وآثاره ، ومدده القانونية ، مروراً بتحليل هذه الأساسيات وفقاً للأسس القانونية و العملية المطبقة في استعراض النصوص القانونية ذات الصلة و الأحكام القضائية .

2_ المنهج المقارن : و ذلك للمقارنة بين النظم القانونية المختلفة فيما يتعلق بمختلف النقاط القانونية التي يثيرها البحث ، و بالقدر الممكن لتوضيح أبرز ملامح النظام القانوني من التظلم الإداري .

سادساً : مخطط البحث :

المبحث الأول : ماهية التظلم الإداري

المطلب الأول : مفهوم التظلم الإداري

الفرع الأول : المقصود بالتظلم الإداري

الفرع الثاني : أهمية التظلم الإداري

المطلب الثاني : أنواع التظلم الإداري

الفرع الأول : التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها

الفرع الثاني : التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه

المبحث الثاني : النظام القانوني للتظلم كشرط إجرائي لقبول دعوى الإلغاء

المطلب الأول : التظلم كشرط إجرائي وشروط صحته

الفرع الأول : المقصود بالتظلم كشرط إجرائي

الفرع الثاني : شروط صحة التظلم الوجوبي

المطلب الثاني البت في التظلم وآثاره

الفرع الأول : البت في التظلم الإداري الوجوبي

الفرع الثاني : آثار التظلم الإداري الوجوبي

المبحث الأول ماهية التظلم الإداري

يعد التظلم الإداري طريقاً لفض المنازعات الإدارية بالطرق الودية ، وحل الكثير من المشاكل في مهدها ، فهو من الوسائل التي يمنحها المشرع للأفراد للمطالبة بعدول الإدارة عن قرارٍ اتخذته بحقهم ، ويُعرف التظلم الإداري بكونه اعتراضاً يقدم من قبل الفرد المتضرر إلى الجهة الإدارية المختصة، بهدف مراجعة القرار الإداري الصادر وإعادة النظر فيه قبل اللجوء إلى القضاء. يُعتبر التظلم خطوة أولية أساسية في العديد من الأنظمة القانونية، حيث يسعى المشرع من خلاله إلى تقليل حجم النزاعات المعروضة على المحاكم وإعطاء الجهة الإدارية الفرصة لتصحيح أي أخطاء قد تكون ارتكبتها. وعليه ، فإنه لزاماً على الباحث أن يبين مفهوم التظلم الإداري ، والتمييز بين أنواعه ، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : مفهوم التظلم الإداري

المطلب الثاني : أنواع التظلم الإداري

المطلب الأول مفهوم التظلم الإداري

يُعتبر التظلم الإداري أحد الوسائل القانونية المهمة التي تتيح للأفراد الدفاع عن حقوقهم أمام السلطات الإدارية دون الحاجة إلى اللجوء الفوري إلى القضاء. وينبثق هذا المفهوم من فكرة إعطاء الإدارة فرصة لتصحيح قراراتها وتفادي أي أخطاء قد تكون وقعت نتيجة السرعة أو الإهمال. ويهدف التظلم الإداري إلى توفير وسيلة مرنة لحل النزاعات مع الإدارة، مما يساهم في التخفيف من حجم القضايا المعروضة على المحاكم الإدارية.

في هذا المطلب، سنتناول تعريف التظلم الإداري بشكل مفصل، ومدى أهميته كخطوة سابقة لدعوى الإلغاء. كذلك، سيتم التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، والجهات المختصة بتلقي التظلم ، وذلك خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المقصود بالتظلم الإداري

الفرع الثاني : أهمية التظلم الإداري

الفرع الأول

المقصود بالتظلم الإداري

للإلمام بموضوع التظلم الإداري ، يستوجب علينا الرجوع الى أساسه التاريخي (أولاً) ، و الوقوف على مختلف التعاريف المقدمة له (ثانياً).

أولاً : الأساس التاريخي لنشأة التظلم الإداري :

عرفت تسوية المنازعات الإدارية في فرنسا عبر التاريخ مرحلتين : الأولى تتمثل في نظرية " الإدارة القاضية " ، والثانية في نظرية " الوزير القاضي " .
ففي المرحلة الأولى ، كانت تتم تسوية المنازعات الإدارية من طرف الإدارة نفسها ، إذ لم يكن للفرد في هذه المرحلة سوى رفع شكوى إلى الإدارة المختصة من أجل مخاصمة الإدارة نفسها ، إذ كانت تعتبر خصماً وحكماً في نفس الوقت .
وقد كان هذا كنتيجةً للتفسير الجامد لمبدأ " الفصل بين السلطات " ، الذي اعتنقه رجال الثورة الفرنسية .
وقد تعرضت نظرية الإدارة القاضية إلى عدة انتقادات ؛ نظراً لضياع حقوق الأفراد ، وعدم كشف الإدارة عن أوجه عدم مشروعية أعمالها وأخطائها للرأي العام ، ما أدى إلى إحجام الأفراد عن مخاصمة الإدارة.¹

لمواجهة هذا الوضع قام " نابليون بونابرت " بإنشاء هيئات استشارية مستقلة عن الإدارة العامة ، وهي مجالس المديريات ومجلس الدولة الفرنسية في العاصمة² ، وكانت مهمته تنحصر في إعطاء المشورة والرأي للإمبراطور و رئيس الدولة في الشؤون القانونية والإدارية .³
كما عهد إليها فيما بعد بدراسة التظلمات التي يتقدم بها الأفراد ضد الإدارة ، واقتراح الحلول المناسبة لها بصفة استشارية ، والتي تصبح بعد توقيعها من طرف رئيس الدولة قرارات قضائية .

¹ فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم الإداري في حل المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 1994 ، ص 13 .

² في حقيقة الأمر ، مجلس الدولة الفرنسي ليس من إنشاء نابليون ، بل يعتبر امتداداً للمجلس الذي أنشأه الملوك الفرنسيون منذ القرن 16 ، إذ كان يتكون من النبلاء والوزراء وكتاب الدولة ووكلاء الدعاوى ، من أجل تقديم المشورة للملك ، إذ أن نابليون أدخل عليه تعديلات ، ولمزيد من المعلومات حول نشأة مجلس الدولة الفرنسي وتطوره ، انظر :

ختال سعيد ، القرارات الإدارية وإلغائها، نشرة القضاة، العدد 44، الجزائر، دون سنة نشر ، ص ص 13-14 .

صائش جازية ، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 1993-1994 ، ص ص 27-31 .

³ صائش جازية ، المرجع السابق ، ص ص 27-28 .

وبفضل اجتهادات مجلس الدولة ، وتوصله إلى تكريس التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم ، ومقتضيات الإدارة العامة ، وتبني الحلول التي يقدمها إلى رئيس الدولة بدون أي تعقيب ، اكتسب صفة القاضي الحقيقي ؛ إذ فوض له الاختصاص القضائي بصورة صريحة بموجب قانون 24/5/1872 ، وبالتالي أصبح بمثابة محكمة تصدر أحكاماً في المنازعات الإدارية.⁴

منع الأفراد من اللجوء مباشرة إلى مجلس الدولة من أجل عرض قضاياهم قبل أن يرفعوا تظلاً أمام الوزير المختص ، الذي يفصل فيه كقاضي درجة أولى، ثم بعد ذلك يرفع الأمر أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيه كقاضي استئناف ، وهذا ما كان يعرف بـ " نظرية الوزير القاضي " ، ويرى أنصار هذه النظرية أنه لو كان للفرد حق اللجوء مباشرة إلى القضاء ، فإن ذلك من شأنه أن يشل وظيفة الإدارة . وعليه يجد التظلم الإداري أساسه التاريخي في نظرية الوزير القاضي ، إذ أن الفرد رغم حصوله على قرار إداري ، فإنه لا يستطيع اللجوء مباشرة إلى القضاء ، إلا بعد تقديم تظلمه إلى الوزير المختص . إلا أنه تم وضع حد لنظرية الوزير القاضي بموجب حكم " كادو الشهير " ⁵ ، إذ قبل مجلس الدولة الفرنسي الدعوى المرفوعة أمامه دون عرضها أمام الوزير المختص ، إذ أصبح هذا الأخير مجرد جهة إدارية تقدم حلول إدارية بعد تلقيه لتظلمات الأفراد .

ثانياً : تعريف التظلم الإداري :

تعددت التعاريف التي تناولت التظلم الإداري ، فمن الجانب الفرنسي عرفه الفقيه " اندريه دي لوبادير " بأنه : " وسيلة قانونية وعملية ، يخولها المشرع للأشخاص المعنيين بالقرارات الإدارية ، وتمكنهم من اللجوء إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ، أو السلطات الرئاسية " .⁶

⁴ ختال سعيد ، القرارات الإدارية و إلغائها ، المرجع السابق ، ص 14 .

⁵ صدر حكم " كادو " بتاريخ 13/12/1885 ، وتتلخص وقائعه في النزاع القائم بين السيد " كادو " و " بلدية مرسيليا " ، نتيجة إلغاء هذه الأخيرة لوظيفة مهندس مدير الطرق والمياه بها ، فطالبها السيد كادو بتعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك ، مع الإشارة إلى أن هذا الأخير كان يشتغل لديها، فرفع طلبه إلى البلدية وتم رفضه ، ثم قام برفع الدعوى أمام المحاكم العادية فقضت بعدم الاختصاص على أساس أن العقد الذي يربطه بالبلدية ليس له طابع مدني ، فتوجه بعد ذلك إلى مجلس الأقاليم الذي رفض طلبه على أساس أن الطلب ليس له علاقة بتنفيذ أشغال عمومية ، فقدم طلبه أمام وزير الداخلية الذي أجابه بسبق رفض طلبه من طرف مجلس الإقليم .

ثم توجه السيد كادو إلى مجلس الدولة برفع دعوى ضد قرار الوزير القاضي بالرفض مباشرة ، دون أن يرفعها أمام الوزير أولاً ، وتم قبولها من طرف المجلس وفصل فيها .

⁶ نقلاً عن : د . احمد يوسف علي ، التظلم الاداري في ضوء الفقه والقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، دون طبعة، 2011 ، ص 94 .

و في الفقه المصري يعرفه الدكتور " عبد الحكيم فودة " بأنه : " طلب مكتوب في أي ضيعة كانت ، يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو رئاستها ، يتضمن رغبته في سحب الإدارة لقرار معين لعدم مشروعيته " .⁷

وقد عرفه الدكتور " مازن ليلو " بأنه : " طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ، أو إلى الجهة الرئاسية لها ، يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بإلغائه ، أو سحبه ، أو تعديله " .⁸

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها إن التظلم يمتد ليشمل : " كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه ، ومطالبته باقتضائه " .⁹ ثم تؤكد المحكمة المعنى السابق فتقول : " إن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ، ورفع الظلم عنهم ... وجهة الإدارة هي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعيد الحق لأصحابه ، دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته ، ويؤكد ذلك أن المشرع حرصاً منه على تخفيف العبء عن العامل وتجنبه أعباء التقاضي ، اشترط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم ، لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح النزاع على القضاء " .¹⁰ من خلال التعريفات التي ذكرناها نلاحظ تسمية التظلم الإداري بأنه وسيلة قانونية وعملية ، ونحن نرى أنه يمكن أن يكون وسيلة إدارية أيضاً ؛ باعتباره إجراءً إدارياً وغير قضائي ، يسلكه صاحب الشأن أمام الجهة الإدارية وليس القضاء .

وهناك جانب من الفقه عرّف التظلم الإداري بحسب هدفه ، بحيث عُرف بأنه : " المراجعة الإدارية المسبقة تشكل عنصراً من عناصر الإجراءات الإدارية القضائية ، تستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي ، ولا يتم تحريك الإجراءات القضائية إلا بعد فشل تلك المراجعة " .¹¹ لكن يُلاحظ على هذا التعريف أنه أقرب إلى تحديد بعض أهداف التظلم منه إلى التعريف ، إضافةً إلى تسمية التظلم الإداري بالمراجعة الإدارية.

وهناك جانب آخر من الفقه عرف التظلم الإداري من خلال علاقته بمبدأ المشروعية أو القرارات غير المشروعة ، فعرفه على أنه : " مجرد إجراء إداري يوجه ضده قرار غير مشروع للإدارة المعنية من أجل

⁷ د . عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون طبعة ، دون سنة نشر ، ص 101 .

⁸ د . مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات الجنسية ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، بيت الحكمة ، العدد 27 ، 2011 ، ص 209 .

⁹ انظر حكمها في الطعن رقم (389) السنة (8) ق ، جلسة 27/6/1965 ، مجموعة العشر سنوات ، ص 325

¹⁰ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (680) السنة (31) ق ، عام 1986 ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في س (31) ق ، ص 18 .

¹¹ د . احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون طبعة ، 1992 ، ص 78 .

إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل أو التصحيح أو السحب أو الإلغاء ، مما يجعله أكثر شرعية وملائمة وعدالة " 12 .

لكن يؤخذ على هذا التعريف ما يلي :

- إن تقرير شرعية القرارات الإدارية هي من اختصاص القاضي الإداري دون سواه ، وعليه لا يجوز للطاعن تقرير شرعية القرار الإداري وإلا اعتبر هذا اغتصاب منه لسلطة القاضي في ذلك .
- إن هذا التعريف يقرر هدف وحيد للمتظلم الإداري ، والذي يتمثل في إعادة النظر بالقرار ليصبح أكثر شرعية وملائمة وعدالة ، فهذه الصفات - إضافة إلى أنها من اختصاص القاضي الإداري - لا تكفي وحدها كمبرر لتقديم التظلم الإداري ، بل يجب أن يتأثر مركز المتظلم من القرار المطعون فيه ، كما أن عبارة " إعادة النظر " يفهم منها أن القرار قد اتخذ بعد محاكمة .

في ضوء ما تقدم ، و بالاستناد إلى التعاريف التي قدمها الفقه ، يمكن تعريف التظلم الإداري بأنه: إجراء إداري يتضمن احتجاج المتظلم ضد قرار إداري فردي ، أو تنظيمي ، مؤسساً احتجاجه على عدم شرعية القرار و تأثيره على مركزه القانوني ، يوجه أما إلى مصدر القرار ، أو رئيس مصدر القرار ، طالباً سحب القرار ، أو تعديله ، بما يسمح بسلامة وضمان مركزه القانوني.

الفرع الثاني

أهمية التظلم الإداري

مما لا شك فيه أن التظلم الإداري يحقق فائدة جلية إذ ما أحسن استغلاله ، وتظهر تلك الفائدة سواء على صعيد القضاء الإداري ، أو على صعيد الأفراد ، فضلاً عن الأهمية التي يشكلها بالنسبة للإدارة العامة .

فعلى صعيد الأفراد ، تظهر أهمية التظلم بأنه وسيلة قانونية إدارية ، نظمها القانون ليبيح فرصة للمتضرر من قرار إداري أن يقدم طلباً إلى الجهة مصدرة القرار ، أو إلى الجهة الرئاسية لها ، يلتمس رفع الظلم الواقع من خلاله لكونه مخالفاً القانون ، و ذلك بسحب القرار ، أو تعديله ، أو إلغائه . فالتظلم طريق ودي يسلكه صاحب الشأن ؛ توفيراً للوقت و الجهد و المال بدلاً من ولوج طريق التقاضي ، و هو طريق سهل لتحقيق العدالة الإدارية بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى ، و ذلك إذا اقتضت الإدارة بعدالة موقف صاحب الشأن ، وأنه على حق في تظلمه ، فإذا استجابت سحب القرار ، و إذا رفضته صراحةً أو ضمناً ، يفتح طريق الطعن القضائي أمام صاحب الشأن . 13

12 فاطمة بن سنوني ، دوره التظلم في حل المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 11 .

13 د. عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 103 .

فصاحب الشأن يبتغي من تظلمه سحب القرار الإداري دون الحاجة إلى استصدار حكم القضاء بإلغائه ، باعتبار أن التظلم إلى الإدارة يؤدي إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها عن طريق الطعن القضائي ، و ذلك بسبب سعة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند نظرها إلى التظلم ، مقارنة بسلطة القاضي عند نظره إلى الطعن القضائي ، فهذا الأخير - أي القاضي - في بعض الأنظمة يراقب مشروعية القرار فقط ، في حين أن الإدارة تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم الملائمة ، و بهذا تمنح الإدارة أكثر مما يطلبه المتظلم ، في حين لا يمكن أن يحكم القضاء بما لم يطلبه الخصوم .¹⁴

بالإضافة إلى أن التظلم وسيلة فعالة و جديّة بيد الأفراد ، إذ ما كان تقسيم العمل داخل الجهاز الإداري قائماً على أساس احترام قواعد الاختصاص ، و التسلسل الرئاسي ، إضافة إلى الصفة الأساسية التي يجب أن يتصف بها الجهاز الإداري ، و هي النزاهة و الموضوعية ، و هذا ما يفسر اللجوء إلى هذه الوسيلة قبل الدخول في الإجراءات القضائية.¹⁵

و تظهر أهمية التظلم بالنسبة للقضاء ، من خلال التقليل من عدد الدعاوى الإدارية و الطعون القضائية ، فمن شأن حسم المنازعة الإدارية في مهدها من خلال تلقي جهة الإدارة المعنية للتظلمات الإدارية و الفصل فيها ابتداءً ، تخفيف العبء عن كاهل القضاء ، و تحقيق العدالة من أقرب طريق.¹⁶

و يرى الباحث أن التظلم الإداري يهدف إلى تجنب تضخيم الإجراءات الإدارية ، و يخفف من الأعباء عن كاهل القضاء ، خصوصاً و نحن في عصر تزايدت فيه الدعاوى المرفوعة أمام القضاء ، و أصبح البت فيها يستغرق وقتاً ليس باليسير ، بالإضافة إلى علاجه للإجراءات التي تنتج نتيجة صدور قرار إداري معيب ، و تلافي الأخطاء الناجمة جراء ذلك .

أما بالنسبة للإدارة ، فيعد التظلم الإداري سبباً لتقليل فرص الصدام بين الفرد والإدارة ، و إظهار الإدارة في حالة قبولها التظلم بمظهر من يحترم القانون ، و يعمل بأحكامه ، و لو ترتب على ذلك سحبها لقرارٍ أصدرته ، و في ذلك إعلاء لشأن الإدارة لدى الأفراد و استئثارهم لحسن النية في تعاملهم معها ، الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من التعاون بين الإدارة و الأفراد بما يحقق المصلحة العامة.¹⁷

و لا شك أن هذا التظلم يغني الإدارة عن الوقوف أمام القضاء ، و يوفر لها الوقت و الجهد و المال إذا اضطرت أن تقف موقف المدعى عليه ، و من ثم فإن التظلم الإداري إجراء مقرر لصالح الإدارة و الأفراد معاً ، إذا أرادت الإدارة أن تبقى في نطاق المشروعية ، كما يعتبر قبول الإدارة للتظلم عند فقدان قرارها

¹⁴ د . احمد يوسف علي ، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص 94 .

¹⁵ د . طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، 1985 ، ص 121 .

¹⁶ د . احمد يوسف علي ، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص 101 .

¹⁷ د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، دون طبعة ، 2005 ، ص 182 .

للمشروعية ابتعاداً أو تجنباً للإلغاء القضائي لقرارها الإداري ، الأمر الذي قد يحملها بأعباء مالية تتمثل بما تلترم بأدائه من تعويض بمن أضرت به بقرارها الإداري ، علاوة على ما قد يمس بها من ضرر أدبي مصدره الحرج الناجم عن وصف قرارها بالخروج عن المشروعية .

بالإضافة إلى أن صدور القرار الإداري المعيب لا يعني بالضرورة أن الإدارة المعنية قصدت وجود هذا العيب و رمت إلى تحقيقه ، بل قد يكون صدوره نتيجة خطأ ، أو سهواً ، أو تأويلاً في تطبيق نصوص القانون و أحكامه ، حتى لو افترضنا أن مصدر القرار أراد هذه النتيجة عن علم و معرفة ، فالتظلم يرفع حقيقة الأمر إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار ، التي تملك تعديل قراراته ، أو إلغاؤها ، أو سحبها ، و ذلك إذا اقتنعت بمشروعية هذا التظلم و صحة أسبابه ، و بهذا يتم فض النزاع ودياً¹⁸ .

و على الرغم ما للتظلم من أهمية على المستوى الفردي و الإداري و العملي ، إلا أنه قد واجه اعتراضاً من جانب بعض الفقه الإسلامي ، أساسه أنه تحكم غريب من المشرع يؤدي إلى ضياع الدعاوى بسبب السهو عن إتباعه ، و أن هذا الإجراء لا أساس له في الشريعة الإسلامية ، حيث لا يصح أن تضيع الحقوق في مجتمع إسلامي لأسباب لا تقرها الشريعة .¹⁹

في تقدير الباحث ، إن تلك الآراء التي حاولت النيل من أهمية التظلم لم تستند إلى أساس قانوني سليم ، و هي تبقى محل نظر ، خاصة أن الفوائد العظيمة التي يحققها التظلم الإداري - باعتباره وسيلة تسوية ودية للنزاع - ترفع عبء التقاضي عن الأفراد و الإدارة و القضاء على حد سواء ، بالإضافة إلى أنه نظام سليم يمكن الإدارة من الرقابة الذاتية على أعمالهم لتدارك ما قد يشوبها من أخطاء ، بالإضافة إلى ما له من أهمية عملية كبيرة .

المطلب الثاني

أنواع التظلم الإداري

تعتبر التظلمات الإدارية أداة قانونية مهمة تتيح للأفراد مواجهة القرارات الإدارية التي قد تؤثر سلباً على حقوقهم ومصالحهم. وتختلف أنواع التظلمات الإدارية حسب عدة معايير، مما يساهم في فهم دورها وأهميتها في النظام القانوني.

في هذا المطلب، سنقوم بتقسيم التظلمات إلى فروع متعددة، حيث سنتناول في الفرع الأول التظلمات من حيث الجهة المقدم إليها، مما يعكس تنوع الآليات المتاحة للأفراد لإيصال أصواتهم إلى الجهات المختصة. وفي الفرع الثاني، سنستعرض التظلمات من حيث الالتزام القانوني بتقديمها، موضحين

¹⁸ د . محمد البيانوني ، دور التظلم الإداري في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، مجلة الإدارة العامة السعودية ، العدد 60 ، السعودية ، 1988 ، ص 183 .

¹⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري. المرجع السابق ، ص 194

المقتضيات القانونية التي تحدد ما إذا كانت التظلمات اختيارية أو ملزمة. وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها
الفرع الثاني : التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه

الفرع الأول

التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها

الأصل أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التي تملك سحب القرار الإداري أو تعديله ، سواء كانت جهة إصدار القرار ، أو السلطة الرئاسية لها . وبالتالي، ينقسم التظلم الإداري وفقاً للجهة المقدم إليها إلى تظلم ولائي، ومفاده تقديم التظلم إلى الجهة مصدرة القرار (أولاً) ، وتظلم رئاسي دلالة عن تقديمه إلى رئيس مصدر القرار المتظلم منه (ثانياً) .

أولاً : التظلم الإداري الولائي :

يملك صاحب الشأن أن يقدم تظلاً إدارياً إلى مصدر القرار قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائياً ، ويعد تقديم هذا التظلم اختيارياً من حيث المبدأ العام ، ما لم يقض القانون بغير ذلك . وعليه ، يمكن تعريف التظلم الولائي بأنه : التظلم الذي يقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ، مطالباً إياها أن تعيد حساباتها بالنظر في القرار المعيب إما بسحبه ، أو إلغائه ، أو تعديله . بمعنى آخر : " هو التماس يقدم إلى من صدر منه القرار المشكو منه ، ويطلب فيه الإدارة بدراسة قرارها ومراجعتها ، بيد أن يبصره بوجه الخطأ الذي ارتكبه " .²⁰

على سبيل المثال، إذا أصدر وزير التعليم قراراً بإلغاء تعيين أحد المعلمين، فإن المعلم يمكنه تقديم تظلم ولائي إلى الوزير أو الإدارة المختصة بالتوظيف في الوزارة، استناداً إلى عدم مشروعية القرار أو تعسفه. وترجع أهمية هذا النوع من التظلم إلى أنه يتيح لرجل الإدارة الذي صدر عنه القرار الإداري المتظلم منه فرصة مراجعة قراره ، وبحث تصرفه وتمحيصه من جديد ، فإذا ما استبان له خطأ ما في تصرفه فإنه يقوم من تلقاء نفسه بتصحيح تصرفه الخاطئ ، ويكون إما بسحب القرار ، أو إلغائه ، أو تعديله بما يتفق مع القانون .²¹

بالرغم من أهمية التظلم الولائي ، إلا أنه في تقدير الباحث أن هذا النوع من التظلم قد لا يحقق في حالات كثيرة الغرض المرجو منه ؛ لأن الجهة مصدرة القرار الإداري ربما تتمسك بموقفها ، وتسعى جاهدة أن يكون رأيها هو الصواب ولا تحبذ العدول عنه .

²⁰ د . سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1 ، 1957 ، ص 13.

²¹ عبد الله محمد محمود ، الاحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري ، رساله ماجستير ، جامعه طنطا ، مصر ، 1994 ، ص 42- 43 .

ثانياً : التظلم الرئاسي :

بمقتضى التظلم الرئاسي يتوجه الفرد المتضرر من القرار إلى رئيس من صدر عنه ذلك القرار محل التظلم ، لكي يقوم ذلك الرئيس بموجب سلطته الرئاسية بإعادة نظر ومراجعة ذلك القرار ، بما يؤدي عند ثبوت عدم مشروعيته أما إلى سحبه ، أو إلغائه ، أو تعديله ، أو عند ثبوت عدم ملائمته زمانياً من حيث توقيت صدوره ، أو مكانيا من حيث نطاق سريانه ، إلى محاولة إزالة تلك النتائج الضارة المترتبة عليه .²²

على سبيل المثال ، إذا تم إصدار قرار إداري يقضي بفصل موظف حكومي ، يمكن للموظف أن يقدم تظلماً رئاسياً إلى رئيس الوزراء أو أي هيئة أعلى ، حيث يُعتبر هذا النوع من التظلمات تعبيراً عن طلب الحماية العليا للحقوق .

وهذه السلطة المعطاة للرئيس الإداري تحددها القوانين والأنظمة التي تسمح للرئيس الأعلى برقابة نشاط مرؤوسيه ، ودراسة الملف بموضوعية تمكنه من اكتشاف أوجه الخلل و القصور في إدارته ، وتقييم أداء مرؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق المنشود لرفع كفاءة الإدارة وإنتاجيتها وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في تحديد السلطة الرئاسية ، بأنه لا يقصد بها الجهة الأعلى في التدرج الوزاري الرئاسي بالنسبة لجهة الإدارة مصدرة القرار ، بل إن هذا المعنى ينسحب أيضاً على الجهات الرقابية ، وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية الى الاعتداد بالتظلم من القرار الإداري المقدم لمفوض الدولة ، حيث اعتبر بمثابة التظلم الإداري²³ ، كما اعطت نفس الحكم للتظلم المقدم من صاحب الشأن إلى السياسة الإدارية ، والذي يعرب فيه عن اعتراضه على القرار .²⁴

وتتضح أهمية التظلم الإداري الرئاسي بالمقارنة مع التظلم الولائي ، في أنه يمثل أداة رقابية على نشاطات المرؤوسين ، وقد يساعد على اكتشاف أوجه الخلل والقصور في الجهة الإدارية التي يشرف عليها الرئيس الإداري الأعلى ، فضلاً عن تزايد احتمالات توفر ضمانات الحيدة والموضوعية في نظر التظلم والفصل فيه من قبل الرئيس الإداري ، وهو أمر قد لا يتوفر في التظلم الولائي ، لا سيما عندما ينتصر مصدر القرار لقراره ويأبى التراجع عنه ، الأمر الذي يؤدي إلى تجاهل التظلم المقدم إليه ورفضه دون وجه حق .²⁵

ويؤكد الباحث ميله لاتجاه التظلم الرئاسي لما له من فوائد تفوق التظلم الولائي ، نظراً لما يتمتع به الرئيس الإداري من خبرة واسعة ، ودراية تامة بمجريات الأمور ، وتقدير المسؤولية والالتزام بالقواعد العامة والحرص على عدم مخالفة أي قاعدة قانونية ، إضافة إلى إصدار تعليمات وأوامر لمرؤوسيه

²² د. عبد الله محمود، المرجع السابق ، ص 43.

²³ محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم (2523) السنة (35) ق ، جلسة 27 / 11 / 1966 ، مجموعة احكام السنة الخامسة والثلاثون ، ص 157 .

²⁴ محكمه القضاء الإداري ، قضيه رقم(1464) للسنة (10) ق ، جلسة 26 / 11 / 1966 ، مجموعة احكام السنة العاشرة ، ص 295 .

²⁵ د . احمد يوسف علي ، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء ، المرجع السابق،ص 135 .

على عكس التظلم لمصدر القرار الإداري ، ففي حالات كثيرة تأخذه العزة بالإثم و يرفض إعادة النظر في القرار ، رغم معرفته في الغالب الأعم بالعيوب التي اتسم بها قراره ، مما يشكل ثغرة في نظام التظلم ، وهذا ما دفع الباحث الى تفضيل التظلم الرئاسي على التظلم الولائي .

لكن ما هو مصير التظلم المقدم إلى جهة غير الجهة المختصة ، هل يعتبر تظلاً صحيحاً ومنتجاً لأثره ؟

لقد أجاب عن هذا التساؤل القضاء الإداري المصري قاطعاً بصحة هذا التظلم ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في أحد احكامها بأنه : " وإن كان تظلم المدعي إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهاً مباشرة إلى جهة الإدارة التي كان تابعاً لها قبل فصله ، إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات الى المصالح والجهات المختصة ، وهو ما يستوي في النتيجة مع تقديمها من اصحاب الشأن رأساً إلى هذه الجهات ، وما يجب أن يحدث أثره من حيث فتح ميعاد جديد " .²⁶

ولا شك أن التظلم الإداري المقدم إلى جهة غير مختصة يؤدي إلى قطع ميعاد الطعن القضائي ، إذا كان تحديد الجهة المختصة بنظره والبت فيه يلزم الجهة غير المختصة التي قدم إليها التظلم بتحويله إلى الجهة المختصة بنظر التظلم والبت فيه ، حتى لو كانتا تابعتين إلى جهتين إداريتين مستقلتين عن بعضهما البعض ، حيث يعتبر تداخل الهيئات الإدارية وتشابك الاختصاص ، عذراً مقبولاً لدى القضاء الإداري للوقوع في خطأ تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم الإداري والبت فيه .²⁷

ويؤدي التظلم الإداري المقدم إلى جهة غير مختصة إلى قطع ميعاد الطعن القضائي ، إذا قامت الجهة غير المختصة بتحويله إلى الجهة المختصة ، حتى لو لم تكن ملزمة قانوناً بتحويله ، فيعد التظلم الإداري المقدم إليها مقدماً قانونياً ويستوي أن يكون هذا التظلم وجوبياً أو اختيارياً .

الفرع الثاني

التظلم الإداري من حيث الالتزام القانوني بتقديمه

يمكن تصنيف التظلم وفقاً للالتزام القانوني بتقديمه إلى تظلم اختياري أو جوازي ، بحيث يترك لصاحب الشأن الخيار إن شاء قدمه ، و إن شاء طرحه جانباً ورجع إلى القضاء الإداري مباشرة (أولاً) ، وتظلم وجوبي ، بحيث يتعين على صاحب الشأن تقديمه قبل سلوك طريق التقاضي ، بحيث يترتب على عدم تقديمه عدم قبول الدعوى (ثانياً) .

أولاً: التظلم الاختياري:

²⁶ حكم محكمة القضاء الإداري رقم (653) ، تاريخ 15 / 2 / 1955 ، للسنة (9) ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في 15 عاماً من 1946 الى 1961 ، ص 1241 .

²⁷ د . إدوارد عيد ، القضاء الإداري ، أصول المحاكمات الإدارية ، ج 1 ، مطبعة بانوس وشرتوتي ، بيروت ، ط 1 ، 1974 ، ص 354 .

يقصد بالتظلم الاختياري قيام المتظلم اختياريًا بعرض أوجه الطعن الموجهة من جانبه ، إلى القرار الإداري الصادر بشأنه على جهة الإدارة طالباً منها إنصافه ، سواء من خلال إزالة وجه عدم المشروعية الذي شاب القرار محل التظلم ، ومن ثم القيام بسحبه أو تعديله ، أو من خلال إزالة وجه عدم الملائمة المنطوي عليه ذلك القرار .²⁸

الأصل أن التظلم اختياري أمام صاحب الشأن ، فله أن يتظلم إلى الإدارة ، أو يترافع إلى القضاء دون سبق التظلم، فهو في أساسه وسيلة اختيارية.²⁹

ويرى جانب من الفقه أن التظلم الاختياري يمثل الأصل العام المتبع في نطاق الطعون والتظلمات الإدارية ، ومرد ذلك أنه غير محدد بحالات معينة كما هو الحال بالنسبة للتظلم الوجوبي الذي تتحدد حالاته في القانون على سبيل الحصر ، وهذا يعني أن المتظلم يكون أكثر حرية في التظلم الاختياري ، إذ بإمكانه الإقدام على تحريك التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار ، أو لدى الجهة الرئاسية الأعلى، أو الإحجام عن تحريك التظلم ، كما يملك حرية تحريك التظلم أمام الإدارة ، وبين إقامة الدعوى أمام القضاء إزاء القرار محل التظلم .³⁰

ويبدو أن المشرع السوري قد توجه إلى الأخذ بالتظلم الاختياري في قانون المحكمة المسلكية الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم (7) بتاريخ 25/2/1990 ، فلم يعد يشترط التظلم الإداري المسبق بالنسبة إلى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم (1) لعام 1985 المتضمن نظام العاملين الأساسي³¹ ، بما في ذلك الخلافات المالية الناجمة عن الأجور والمعاشات والتعويضات ، وسائر المنازعات التي تنشأ بين الجهات العامة والعاملين لديها .

وقد أكدت المحكمة العليا السورية في العديد من احكامها أن التظلم الإداري بعد صدور القانون رقم (7) اضحى " اختياريًا" بالنسبة إلى دعاوى العاملين المدنيين في الدولة ، ومما جاء في حكم لها صدر بهذا الخصوص عام 1996 :

²⁸ د . محمد أمين البيانوني ، ميعاد الطعن القانوني في مشروعية القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية ، 1985 ، ص 125 .

²⁹ د. طعيمة الجرف ، رقابه القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، 1984 ، ص 181.

³⁰ د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولايه القضاء الاداري على اعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون طبعة، 1983 ، ص 241.

³¹ هو القانون الذي حل بدلاً منه قانون العاملين الاساسي رقم 50 لعام 2004 .

"... ومن حيث أنه بعد صدور قانون المحكمة المسلكية اضحى التظلم في دعاوى العاملين اختياريًا لا وجوبيًا ، وعلى هذا فإن الحكم الطعين اذا قضى برد الدعوى شكلاً لعدم سبقها بالتظلم قد يكون صدر مشوباً بعييب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، وهو جدير بالإلغاء " .³²

إن التظلم الإداري الاختياري يتمشى مع اعتبارات الثقة في الإدارة واحترامها ، ويتوافق مع استقلالها من خلال إعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها ، وهذه اعتبارات هامة تزيد الإدارة هيبة وتزيد المحكومين ثقةً فيها .

وهذا النوع من التظلم لا يشترط فيه شكلاً معيناً أو إجراءات خاصة أو مدداً معينة ، إلا في الحالات التي ينص فيها القانون خلاف ذلك .³³

ثانياً: التظلم الوجوبي :

هو التظلم الذي يتعين على صاحب الشأن (المتضرر) تقديمه في حالات محددة قانوناً كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء ، بحيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل رفع الدعوى عدم قبولها . وهو ما سيكون موضوعاً لدراستنا في المبحث الثاني ، بحيث سيتناوله الباحث بكل دقة وتفصيل .

المبحث الثاني

النظام القانوني للتظلم كشرط إجرائي لقبول دعوى الإلغاء

قد يوجب المشرع في حالات معينة تقديم التظلم الإداري إلى الجهة المختصة قبل الطعن فيه أمام محكمة القضاء ، وهذا التظلم يعد شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء ؛ حيث يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوة من الناحية الشكلية .

وفي هذا الشرط من شروط دعوى الإلغاء تختفي صلاحية صاحب الشأن التقديرية لتقدير جدوى تقديم التظلم ، إذ اعتبر المشرع تقديم التظلم الإداري وجوبياً قبل تقديم دعوى الإلغاء ، وعليه يتوجب على صاحب الشأن تقديم التظلم الإداري حتى لو كان مقتنعاً بعدم فائدته وجدواه . وتأسيساً على ما تقدم ، سيتناول الباحث النظام القانوني للتظلم باعتباره شرطاً إجرائياً لقبول دعوى الإلغاء ، وذلك خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: التظلم كشرط إجرائي وشروط صحته

³² القرار رقم (899) تاريخ 4/11 /1991 ، ومن الأحكام الأخرى بهذا الخصوص : القرار رقم (802) تاريخ 21 /10 /1991 ، والقرار رقم (1463) تاريخ 6/ /12 /1991 .

³³ د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص176

المطلب الثاني : البت في التظلم وآثاره

المطلب الأول

التظلم كشرط إجرائي وشروط صحته

يمثل التظلم الإداري مفهوماً محورياً في النظام القانوني، حيث يُعد شرطاً إجرائياً أساسياً لقبول دعوى الإلغاء. يعتبر التظلم أداة تتيح للأفراد التعبير عن اعتراضاتهم على القرارات الإدارية، ويُعتبر خطوة مهمة تسبق اللجوء إلى القضاء. من خلال تقديم التظلم، يُمنح الأفراد فرصة لمراجعة القرارات الإدارية وتصحيح الأخطاء قبل التوجه إلى النظام القضائي.

في هذا المطلب، سنستعرض مفهوم التظلم كشرط إجرائي، موضحين كيفية ارتباطه بالنظام القانوني. كما سنناقش الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر في التظلم حتى يُعتبر صحيحاً وقابلاً للإجراءات، مما يسهم في فهم دور التظلم في تعزيز الشفافية والعدالة في التعاملات الإدارية، وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المقصود بالتظلم كشرط إجرائي (التظلم الوجوبي)

الفرع الثاني : شروط صحة التظلم الوجوبي

الفرع الأول

المقصود بالتظلم كشرط إجرائي

يقصد بالتظلم كشرط إجرائي (التظلم الوجوبي) بأنه التظلم الذي يتعين على صاحب الشأن تقديمه في حالات محددة ، كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء ، بحيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل رفع الدعوى عدم قبولها .³⁴

يعد التظلم الوجوبي استثناء من الأصل ، حيث أن المشرع قد يستلزم في حالات معينة البدء بالتظلم إلى الإدارة ، قبل رفع دعوى الإلغاء ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .
والتظلم الإداري الوجوبي لا يكون إلا بنص القانون ، وفي هذه الحالة لا يسري النص إلا على الحالات التي عينها القانون على وجه التحديد .

مما تجب الإشارة إليه ، أن شرط التظلم الوجوبي لا يسري إلا بالنسبة للقرارات الإدارية القابلة للسحب ، عليه فإذا امتنع على الجهة الإدارية سحب القرار أو تعديله ، فلا جدوى من التظلم من القرار ، وفي هذه الحالة أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية إقامة الدعوى دون تظلم .³⁵

بالإضافة إلى أن التظلم الوجوبي ليس إجراءً مقصوداً لذاته ، وإنما افتتاح للمنازعة الإدارية بهدف تقليل عدد المنازعات الإدارية قدر المستطاع ، فإن رأت الإدارة أن المتظلم على حق اجابت مطلبه ، وبهذا تنتهي المنازعة في مراحلها الأولى ، وإذا رفضته كان للمتظلم الحق في اللجوء إلى القضاء .³⁶
و قد أورد المشرع المصري في المادة (12) من قانون مجلس الدولة لسنة 1972 طائفة من القرارات الإدارية على سبيل الحصر ، بحيث لا يقبل طلب إلغائها ما لم تكن مسبقة بتظلم إداري منها ، وبذلك أصبح التظلم من تلك القرارات شرطاً لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري .³⁷

و تتبع أهمية التظلم الوجوبي من خلال الآتي :

- تحقيق العدالة: يُعد التظلم الوجوبي أداة لتحقيق العدالة، حيث يمنح الأفراد فرصة لتصحيح الأخطاء الإدارية دون الحاجة إلى اللجوء للمحاكم.

- تخفيف الأعباء عن القضاء: يقلل من عدد القضايا المرفوعة إلى القضاء، مما يُساعد في تسريع إجراءات التقاضي.

³⁴ د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - ، دراهه مقارنة ، منشورات جامعة عين شمس ، دون طبعة ، 1985 ، ص 26 .

³⁵ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، في الطعن رقم (1612) السنة (8) ق ، جلسة 1996 / 6 / 11 ، مجموعته العشر سنوات ، ص 705 .

³⁶ محمد خليفة الخلفي ، التظلم الإداري ، دراهه مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية والإمارات العربية المتحدة ، رساله ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، 2009 ، ص 24 .

³⁷ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 192 .

- تعزيز الثقة في الإدارة: يعكس استعداد الجهات الإدارية للاستماع إلى شكاوى المواطنين والعمل على تحسين أدائها.

- إتاحة الفرصة للتسوية: يساهم في تسوية النزاعات بشكل ودي، مما يقلل من التوترات بين الأفراد والإدارة.

تجدر الإشارة إلى أن التظلم الوجوبي قد كان محل نقدٍ من جانب بعض الفقه ، على فرض أنه يضع الموظف العام موضع الإذلال ، كما أن أصول التنظيم القانوني ألا تنتظر المسألة الواحدة أمام درجة من درجات التقاضي مرتين ، بمعنى أن لا يكون الرئيس الإداري خصماً وحكماً في آنٍ معاً ، والاولى دائماً أن يكون التظلم لمن يعلو مصدر القرار على أقل تقدير .

تجدر الإشارة إلى أن التظلم الوجوبي قد كان محل نقدٍ من جانب بعض الفقه ، على فرض أنه يضع الموظف العام موضع الإذلال ، كما أن أصول التنظيم القانوني ألا تنتظر المسألة الواحدة أمام درجة من درجات التقاضي مرتين ، بمعنى أن لا يكون الرئيس الإداري خصماً وحكماً في آنٍ معاً ، والاولى دائماً أن يكون التظلم لمن يعلو مصدر القرار على أقل تقدير .

الفرع الثاني

شروط صحة التظلم الوجوبي

حتى ينتج التظلم الإداري نتائجه القانونية ، فإن هناك مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية ينبغي توافرها في التظلم ليكون صحيحاً ومقبولاً، وهذه الشروط تشمل شروطاً شكلية، وموضوعية، والتي تؤثر جميعها على إمكانية قبول التظلم.

أولاً: الشروط الشكلية للتظلم الإداري:

تتعلق الشروط الشكلية للتظلم الوجوبي بالكيفية التي يجب أن يُقدم بها التظلم، وتشمل هذه الشروط مجموعة من المتطلبات القانونية التي تضمن تقديم التظلم بطريقة صحيحة وقابلة للقبول من قبل الجهة المعنية. هنا، سنستعرض أهم هذه الشروط :

1_ أن يقدم التظلم من صاحب الشأن:

التظلم الذي يعتد به في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء هو الذي يقدم من صاحب الشأن ، شريطة أن يكون كامل الأهلية ، اما اذا قدم من شخص ناقص الأهلية ، او عديم الأهلية فلا أثر له في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء .³⁸

2_ تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة :

يقدم التظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار ، أو الجهة الرئاسية لها التي يكون لها الحق في التعقيب رئاسياً على الجهة مصدرة القرار .

³⁸ د. عبد العزيز خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 124

إلا أنه قد تنثر في بعض الأحيان صعوبة في تحديد الجهة ذات الوصف الرئاسي للجهة الإدارية مصدر القرار ، وللتخلص من هذه الصعوبة ، فإنه يرجع في تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة الى كل من القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لها ، والموزعة للاختصاصات داخلها .³⁹

3_ تقديم التظلم في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء :

وفقاً للمشرع السوري فإن المدة المحددة لتقديم التظلم هي 60 يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري ، أو إعلانه لصاحب الشأن، أو العلم به علماً يقينياً ، ذلك أن مضي ميعاد رفع دعوى الإلغاء يعني سقوط حق صاحب الشأن في مخاصمة القرار الإداري قضائياً ، فيتحصن القرار رغم العيوب التي شابته ، ويعامل معاملة القرارات السليمة ، إلا إذا كان القرار مبنياً على غش صاحب الشأن ، أو بناء على مصلحة مقيدة أو كان القرار منعماً .⁴⁰

وتأييداً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى القول : "... ومن حيث أن الأصل المقرر طبقاً لنص المادة(22) أنه إذا رفعت الدعوى بعد مضي فترة الرافض الحكمي للتظلم تكون غير مقبولة شكلاً ، بحسبان أن القانون لم يلزم ذوي الشأن بانتظار الجهة الإدارية حتى تصدر قراراً صريحاً بالرفض ، أي أنه يفترض في الإدارة أنها رفضت التظلم ضمناً ، ويكون ذلك خلال قرينة فوات الفاصل الزمني دون أن تجيب الإدارة على التظلم " .⁴¹

4_ أن يكون محل التظلم الإداري قراراً إدارياً نهائياً :

وتأسيساً على ذلك ، لا ينتج التظلم أثره القانوني في قطع الميعاد إذا قدم ضد قرار لم يصدر بعد ، أو ضد عمل تحضيرى صادر عن جهة الإدارة ، أو ضد قرار إداري نهائي لم يتم نشره ، أو إعلانه إلى صاحب الشأن ، أو لم يعلم به علماً يقينياً .

ثانياً: الشروط الموضوعية للتظلم الإداري :

إضافة الشروط السالف ذكرها ، فإنه ثمة شروط موضوعية أخرى يجب توافرها في التظلم حتى يترتب نتائجه القانوني ، ومن أهم هذه الشروط :

1_ يجب أن يكون التظلم الإداري واضحاً وجلياً :

يتعين أن يكون التظلم الإداري القاطع لسريان ميعاد الطعن بالإلغاء محدداً قاطعاً في معناه ، ومن ثم فإذا جاءت عباراته عامة دون تحديد لقرار معين ، أو لطلبات الطاعن من إلغاء أو سحب أو تعديل ، فإن هذا التظلم لا يكون من شأن التقدم به قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء .

³⁹ عبد الله محمود ، الاحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري ، المرجع السابق ، ص 90.

⁴⁰ محمد خليفة الخليلي ، التظلم الإداري ، المرجع السابق ، ص 71 .

⁴¹ حكم المحكمة الإدارية العليا السورية ، القرار رقم (124/1) الطعن (1882) ، عام 2007 ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005 الى عام 2009 ، ص 279 .

في مصر تشترط المادة 124 من قانون مجلس الدولة تحديد القرار الإداري المعني في التظلم، حيث يجب أن يكون واضحاً وغير غامض.

و قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد احكامها " رفض التظلم لعدم تحديد القرار الإداري بشكل واضح".⁴²

وعلى كل فان مؤدى هذا الشرط هو أن يكون التظلم واضحاً في مدلوله ، وبحيث يقدم على وجه يمكن الإدارة من فهمه ومعرفة شخصية المتظلم ، و القرار المتظلم منه واسباب التظلم ، وما يهدف إليه من وراء تقديمه .

2_ أن يكون التظلم الإداري مجدياً :

لكي يكون التظلم الإداري مجدياً لابد أن يكون بمقدور الإدارة و بوسعها التصرف في القرار الإداري ، بمعنى آخر أن تكون الإدارة مستعدة لدراسة التظلم، سواء بالتعديل، أو السحب، أو الإلغاء من الناحية القانونية .⁴³

وبالمقابل إذا استحال على الجهة الادارية مصدرة القرار المتظلم منه ، أو الجهة الرئاسية لها إعادة النظر في موضوع القرار الإداري المتظلم منه ، والبحث في مدى مشروعيته أو ملائمته لأي سبب كان ، فإن التظلم في هذه الحالة غير مجدٍ، ولا مجال للبحث فيه أصلاً ، وبالتالي لا يكون من المستطاع ترتيب نتائج القانونية الناجمة عنه ، وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري.⁴⁴

وذهبت محكمة القضاء الإداري السوري الى القول : " إن تظلم المدعي من القرار الضمني الصادر بإهمال ترفيعه المتمثل بقرار إعلان جدول الترفيع ، يعد تظلاً مجدياً ما دام قد سبق ممارسه للجنة لولايتها الثانية لتنظيم جدول الترفيع الإضافي لشهر تموز من العام ذاته " .⁴⁵ وفقاً للاعتبارات المتقدمة ، ولما استقر عليه الفقه والقضاء ، يمكن القول : إن التظلم يغدو غير مجد في الحالات الآتية :

⁴² في حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 2020/04/30، القضية 2020/21، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة القضائية 2020.

⁴³ د . محمد حلمي مصطفى ، سريان القضاء الاداري من حيث الزمان ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط1، 1965، ص 367 .

⁴⁴ د. رأفت فودة ، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء ، دراسه مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون طبعة ، 1988 ، ص 17.

⁴⁵ حكم محكمة القضاء الإداري السورية ، القرار رقم (108) ، القضية (271) ، 1972 ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام 1972، ص 538 .

ـ افصاح الاداره مسبقا عن عدم استجابتها لأي تظلم :

مما يعني عدم جدوى التظلم إليها ، لأن التظلم سيكون مآله الرفض ، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن اللجوء مباشرة إلى القضاء ضمن المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء ، فإن لجأ مع ذلك إلى التظلم ابتداءً فإن هذا التظلم لا ينتج أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء .⁴⁶

ـ التظلمات المتكررة :

إذا تكررت التظلمات التي يتقدم بها صاحب الشأن بمواجهة قرار إداري معين فإن العبرة للتظلم الأول ، فهو وحده الذي يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء دون اعتداد بالتظلمات اللاحقة له ، والحكمة من ذلك ألا يتخذ المتظلم من تعداد التظلمات سبيلاً لإطالة أمد ميعاد رفع الدعوى .⁴⁷

ـ التنفيذ المادي للقرار :

وهي الحالة التي تلجأ فيها الإدارة المختصة إلى تنفيذ قرارها بشكل مادي ، كالقرار الذي تجريه السلطة الضابطة بشأن هدم منزل آيل للسقوط ، أو ائتلاف بضاعة فاسدة ... ، ذلك أن التظلم في مثل هذه الحالات يغدو غير مجدٍ لاستحالة إعادة النظر في موضوعه بعد النفاذ النهائي ، ومن ثم فإنه لا ينتج نتائجه القانونية اطلاقاً .⁴⁸

ـ إذا كان القرار الإداري غير قابل للسحب :

يعد التظلم غير مجد ، إذا لم يكن بمقدور الجهة الإدارية التي أصدرته إعادة النظر فيه مجدداً لاستتفاذ ولايتها باصداره ، ولم تكن هناك سلطة رئاسية تملك التعقيب عليها .

المطلب الثاني

البت في التظلم وآثاره

عند تقديم التظلم إلى جهة الإدارة ، تقوم - جهة الإدارة - بفحص هذا التظلم من أجل الفصل فيها أما قبولاً أو رفضاً ، وفي كلا الحالتين يترتب على تقديم التظلم مع توافر شروطه عدة آثار ، وهو ما سيتناوله الباحث من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول : البت في التظلم الإداري الوجوبي

الفرع الثاني : آثار التظلم الإداري الوجوبي

⁴⁶ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (87) ، السنة (6) ق ، جلسة 23/2/1956 . مجموعة السنوات العشر ، ص 224 .

⁴⁷ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1699) ، السنة (2) ق ، جلسة 1957 ، مجموعة السنوات العشر . ص 605 .

⁴⁸ د . محمد نصر الدين كامل ، الدعوى واجرائها في القضاء العادي والإداري ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط1 ، 1989 ، ص 182 .

الفرع الاول

البت في التظلم الإداري الوجوبي

إذا قدم ذو الشأن تظلمه من القرار الإداري الذي اضر به فالأمر لا يخرج عن احتمالين ، فإما ان تستجيب الإدارة لطلب المتظلم وعندها ينتهي النزاع ، أو أن ترفض التظلم صراحة أو ضمناً . بالعودة إلى قانون مجلس الدولة السوري فإن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء 60 يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية ، او في النشرات التي تصدرها المصالح ، أو إعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار ، او الى الهيئات الرئاسية . ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي 60 يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسببا ، ويعد فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمنزله رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة.

بالتالي ، فإنه لكي يقطع التظلم المدة يجب أن يقدم خلالها ، وإذا ما تقدم به صاحب الشأن فسنكون أمام أحد الفروض الآتية :

1 _ أن ترد جهة الإدارة على المتظلم بالإيجاب ، وتسحب القرار المطعون فيه أو تعدله خلال الميعاد المقرر لبحث التظلم ، وقبل رفع دعوى الإلغاء ، وفي هذه الحالة لا توجد اي مشكله لان النزاع ينتهي في مهده ، ويكون التظلم قد حقق الهدف المرجو منه .

2 _ أن ترد الإدارة على التظلم بالرفض ، و خلال الميعاد المقرر لفحص التظلم وقبل رفع دعوى الإلغاء ، ففي هذه الحالة ينتهي سبب القطع وتبدأ مدة الطعن بالإلغاء من جديد ، ويكون للمتظلم الحق في رفع الدعوى خلال 60 يوما من تاريخ وصول الإخطار إليه برفض التظلم ، ويجب في هذا الصدد ان يكون القرار الصادر بالرفض مسبباً⁴⁹ ، ويعد الطعن في القرار الصادر طعناً في قرار جديد .

3 _ أن ترد الإدارة على التظلم بالرفض خلال الميعاد ، ولكن بعد رفع الدعوى ، إذ يكون المتظلم في هذه الحالة قد تعجل ورفع دعواه دون انتظار رد الإدارة ، وعلى المحكمة أن تسير في نظر الدعوة إلى نهايتها ولا تقضي بعدم القبول ، لأن انتظار المواعيد قبل رفع الدعوى ليس مقصوداً لذاته إنما أريد به افساح المجال امام الاداره لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه ، اما اذا كان رد الإدارة على التظلم بالإيجاب فإن الخصومة تعد منتهية ، ويتحمل المتظلم مصاريف الدعوى لرفعها قبل الأوان .

4 _ أن ترد الإدارة على التظلم بالإيجاب وتسحب قرارها ، لكن بعد فوات الميعاد وبعد رفع الدعوى ، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة بكون الخصومة منتهية لاجابة المتظلم الى طلباته ، وتتحمل جهة

⁴⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسته 8/3 /1958 ، السنة (3) ق ، قاعدة رقم (102) ، مجموعة العشر سنوات ، ص 920 .

الإدارة المصاريف ، وقد يتحملها المتظلم أو يتحملها الاثنان معا مناصفة ، وذلك كله بحسب الاحوال وكما ترى المحكمة . أما إذا كان رد الإدارة بالرفض فلا تقضي المحكمة بعدم القبول ، لأن الانتظار ما كان ليغير من الواقع شيئاً وعليها ان تسير في الدعوى إلى أن يصدر حكم في موضوعها .

5_ أن تلتزم الإدارة جانب الصمت فلا ترد على المتظلم سواء بالقبول أم بالرفض ، وهنا ينتهي سبب القطع ويعد مضي ستين يوماً على تقديم التظلم بمنزله رفض له ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المقررة لبحث التظلم بمعرفة جهة الإدارة .⁵⁰

وتجدر الإشارة إلى أن اتخاذ الإدارة جانب الصمت خلال مدة ستين يوماً لا يعد دوماً وفي الحالات جميعها قراراً ضمناً سلبياً بالرفض ، فقد استقر القضاء الإداري على أن مرور هذه المدة يعد قرينة بسيطة على وجود هذا القرار الضمني السلبى ، وهذه القرينة قد تنفى بقرائن أخرى مستمدة من مسلك الجهة الادارية المختصة بفحص التظلم ، كأن يتضح مثلاً أنها قد تبنت وجهة نظره وبادرت من ثم إلى اتخاذ إجراءات تؤيد هذا المسلك⁵¹، وهو ما اوضحته المحكمة الإدارية العليا المصرية في العديد من أحكامها . وهنا يرى جانب من الفقه أنه ومن باب الحيطة ، يتعين على صاحب الشأن أن يبادر بمجرد انتهاء مدة الستين يوماً المقررة للرد على تظلمه إلى رفع دعوى الإلغاء ، خاصة أن التظلم لا يمنع من رفع هذه الدعوى ابتداءً ، بمعنى أن صاحب الشأن ليس ملزماً عند تقديم تظلمه إلى جهة الإدارة أن ينتظر ردها الصريح ، أو مرور 60 يوماً كي يتمكن من رفع دعوى الإلغاء ، إذ ان له حق اللجوء الى القضاء قبل ذلك .⁵²

⁵⁰ د . مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، منشورات جامعة الإسكندرية، ط3 ، 1966 ، ص 359.

⁵¹ د . رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، ص 426 .

⁵² د . رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 427 .

الفرع الثاني

آثار التظلم الإداري الوجوبي

يترتب على التظلم الوجوبي الى الاداره عدة آثار ، منها ما يتحقق بمجرد تقديم التظلم الى الاداره ، ومنها لا يتحقق إلا بعد استجابة الإدارة للتظلم ، إذ ما وجدت أن صاحب الشأن على حق . ومن هذه الآثار :

أولاً : قطع ميعاد دعوى الإلغاء :

بتقديم التظلم إلى الإدارة ينقطع ميعاد الدعوى ، حيث تبدأ الإدارة في نظر التظلم خلال المدة المحددة للبت فيه ، ويبدأ حساب المدة المقررة للبت في التظلم من اليوم التالي لوصول التظلم ، فلا يحسب اليوم الذي يصل فيه التظلم إلى الإدارة ، أي أن العبرة في حساب تقديم التظلم هي تاريخ وصوله للإدارة وليس تاريخ إرساله ، والقاعدة ذاتها تطبق بشأن رد الإدارة بعد تقديم التظلم ، ويتوقف حساب الميعاد الجديد على موقف الإدارة من التظلم .⁵³

ويعد قطع الميعاد من أهم الآثار التي تترتب على تقديم التظلم لجهة الإدارة ، ولعل السبب في ترتيب قطع الميعاد على تقديم التظلم هو تشجيع الأفراد على تقديم تظلماتهم قبل اللجوء الى القضاء . ومعنى انقطاع سريان الميعاد هو استبعاد المدة التي انقطعت من ميعاد رفع دعوى الإلغاء قبل تقديم التظلم ، والبدء في احتساب ميعاد جديد كامل من تاريخ تقديم هذا التظلم ، وهو اليوم التالي لوصول التظلم إلى الجهة مصدرة القرار ، أو الجهة الرئاسية لها . وينتج التظلم أثره في قطع الميعاد ولو قدم إلى جهة غير مختصة ، وذلك متى كان لها اتصال بموضوع التظلم .⁵⁴

وأن التظلم الذي يعتد به في قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو التظلم الأول الذي يقدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية المختصة ، فإذا قام صاحب الشأن بإرسال أكثر من تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة بتاريخ مختلف ، فإن العبرة في هذه الحالة تكون بتاريخ التظلم الأول ، فهو الذي يقطع الميعاد ولا يلتفت إلى بقية التظلمات المرسلة بعد هذا التاريخ مهما تعددت .⁵⁵

ونظراً إلى صعوبة حساب مواعيد التظلم ، وتوضيحاً لهذه المسألة سوف نتناولها على الوجه الآتي :

1 _ إن ميعاد الطعن القضائي في القرار الإداري طبقاً لنص المادة (22) من قانون مجلس الدولة السوري ستون يوماً، تبدأ من تاريخ نشر القرار ، أو إعلانه ، أو العلم به يقينياً ، وقد سبقت الإشارة إلى

⁵³ د . عبد الغني سيوني ، ولاية القضاء على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 171 .

⁵⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، الطعن رقم (31) ، السنة (2) ق، جلسة 21/9/1960 . مجموعة العشر سنوات ، ص 592 .

⁵⁵ د . عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق ، ص 200 .

أن التظلم الذي يقدم خلال هذه المدة يقطع الميعاد ، وتبدأ ستون يوماً أخرى هي المدة المقررة لبحث التظلم ، ويسري هذا الميعاد من اليوم التالي لوصول التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة .

2_ في حالة قبول الإدارة للتظلم لا توجد مشكلة ، إذ أنها بهذا الموقف تكون قد أجابت المتظلم إلى طلباته وسحبت القرار الإداري المتظلم منه ، أو عدلته في خلال مدة الستين يوماً ، ومن ثم ينتهي النزاع في مهده ويكون التظلم قد حقق هدف المرجو منه .

3 _ أما إذا رفضت الإدارة للتظلم قبل نهاية هذه المدة رفضاً صريحاً ، فإن مدة ستين يوماً جديدة تكون قد بدأت ، وتبدأ هذه المدة من اليوم التالي لوصول القرار الإداري إلى المتظلم.

4_ إذا مضى على تقديم التظلم ستون يوماً دون أن يتلقى المتطلب رداً صريحاً على تظلمه ، فيعد فوات هذه المدة رفضاً حكماً للتظلم ، وفي هذه الحالة يبدأ ميعاد رفع الدعوى من اليوم التالي لانتهاء مدة 60 يوماً سائلة الذكر المقرر لجهة الإدارة لبحث التظلم ، أي أن حساب مدة الستين يوماً التي يعد التظلم بانقضائها مرفوضاً حكماً يبدأ من تاريخ إخطار المتظلم بتاريخ قيد تظلمه .

بيد أن الإدارة في بعض الأحيان تتصرف بطريقة أخرى عما ذكر أعلاه ، وذلك عندما تقوم بتعديل القرار المتظلم منه فقط بعد أن تعيد النظر فيه ، وترى أن بعض الأسباب التي بني عليها القرار صحيحة ، والبعض الآخر ليس كذلك ، فتقوم الإدارة بتعديل الأسباب غير الصحيحة .⁵⁶

وبذلك هل يعتبر هذا التعديل قراراً جديداً لاصلة له بالقرار الذي سبق التظلم منه ؟ وعند صدور القرار الجديد بعد تعديل القرار الأول جزئياً فعند ذلك هل يمكن أو يجب التظلم من القرار الجديد وانتظار انقضاء مدة البت فيه ثم رفع الدعوى ؟ وهل للتظلم من القرار مرة ثانية إلى الإدارة أثر على ميعاد رفع الدعوى ؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الجديد يعتبر شيئاً آخر غير القرار القديم المتظلم منه ما دام جاء قراراً آخر معدلاً له ، وهذا القرار المعدل يعتبر قراراً جديداً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء خلال المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء ، والتي يبدأ سريانها بالنسبة لصاحب الشأن من تاريخ العلم بذلك القرار ، ولا تأثير لتاريخ صدور القرار الجديد بالنظر إلى تاريخ القرار القديم المعدل ، وذلك خلافاً لقرارات رفض التظلم المؤكدة للقرار محل التظلم والتي تعتبر امتداداً له .⁵⁷

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة ما هو إلا رداً منها على التظلم الذي قدم في الميعاد القانوني ، و هو نتيجة لاستجابتها للتظلم و اتخاذها إجراءات تبين جديتها في البحث بصورة إيجابية ، وما القرار الجديد إلا نتيجة لإعادة النظر بالقرار محل التظلم ، وهو غير منقطع الصلة به ، ذلك يعني تحقيق الغاية التي أريدت للتظلم الإداري وهي فسخ المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها ، فتكفي بذلك نفسها وصاحب الشأن مشقة النقاضي .⁵⁸

⁵⁶ د . هاشم حمادي عيسى ، النظام القانوني للتظلم الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1989 ، ص 143

⁵⁷ د . محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 177 .

⁵⁸ د . محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص 184.

أما القضاء الإداري في مصر فإنه استقر على أن القرارات الصادرة من الإدارة بصدد ما يقدم إليها من تظلمات هي تعقيب ورد منها على المتظلم ، حتى لو كانت معدلة للقرار محل التظلم ، فهي تتصل بذات الوقائع التي كان يشتمل عليها القرار الأول المتظلم منه ، وفي هذه الحالة لسنا بصدد قرار جديد يستلزم تظلماً جديداً ، وورداً جديداً ، صريحاً أو ضمناً من جانب الإدارة تراعى فيه مواعيد جديدة أخرى .⁵⁹

والباحث . في هذا الصدد . يؤيد ما ذهب إليه القضاء الإداري في مصر ، من أن القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة لا يشكل قراراً جديداً ، وهو لا يعدو أن يكون رداً على التظلم .

ثانياً: إثبات علم المتضرر بالقرار علماً يقينياً :

يعد تقديم المتظلم تظلمه قبل رفع الدعوى دليلاً على علمه بالقرار المطعون فيه ، وعلم المتظلم هذا محدد بما ورد في التظلم من بيانات ، ذلك أنه من الجائز أن يقدم المتظلم تظلماً دون تحديد القرار المطعون فيه تحديداً كاملاً ، بل يكفي أن يبين تظلمه على القرائن الظاهرة له ، فلا يشترط أن يكون المتظلم على علم كامل يقيني بالقرار المطعون فيه .
و إذا لم يبين المتظلم تاريخ علمه بالقرار المطعون فيه ، عد تاريخ تقديمه التظلم هو تاريخ علمه بالقرار المطعون فيه.

ثالثاً: إثبات قصد الإدارة :

يكشف التظلم عن مسلك الإدارة عند بحثها التظلم ، وهل كانت جادة في بحثه أم لا ، غير أنه لما كانت الإدارة هي الطرف الأقوى و تملك من الإمكانيات ما لم يملكه المتظلم ، فإنه يقع على عاتقها - بحسبانها خصماً شريفاً - رفع الضرر عنه قدر المستطاع ، تلافياً لإقامة الدعوى والدخول في الخصومة .

وعلى ذلك فإنه يجب أن تبحث الإدارة تظلم المتظلم بحثاً جدياً ، وألا ترفضه إلا لسبب .

رابعاً: قبول الدعوى أمام القضاء الإداري :

لا شك أن التظلم الإداري في أساسه وسيلة اختيارية لصاحب الشأن في الالتجاء إليها إذا رأى وجهاً لذلك ، وإذا كانت تلك هي القاعدة ، إلا أن المشرع قد جعله وجوبياً على سبيل الاستثناء ، وجعله شرطاً لقبول الدعوى أو الطعن أمام القضاء الإداري .

وعلى هذا الأساس يغدو التظلم الوجوبي من جملة الشروط المتعلقة بالإجراءات والمواعيد ، بوصفه شرطاً شكلياً يترتب على تقديمه إلى الإدارة مع توافر الشروط الأخرى قبول الدعوى أمام القضاء ، وذلك بعد أن ترفض الإدارة الاستجابة لتظلم ذي الشأن وترد طلبه ، سواء كان ذلك الرد بقرار صريح ، أو بقرار ضمني يستفاد من انقضاء المدة المقررة للبت في التظلم دون رد .⁶⁰

⁵⁹ د . سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، دون طبعة ، دون سنة نشر ، ص ص 164 _ 165 .

⁶⁰ هاشم حمادي عيسى ، النظام القانوني للتظلم الإداري ، المرجع السابق ، ص 212 .

وعليه أن قبول الدعوى أمام القضاء الإداري يعد أثراً مهماً وواضحاً من آثار التظلم الإداري الوجوبي ، حيث أنه شرط مهم لقبول الدعوى لدى المحكمة المختصة ، وبدونه ترد الدعوى شكلاً. ويرتب المشرع في كل من مصر وسورية على تقديم التظلم الإداري الوجوبي إلى الجهة المختصة ، أو إحدى هيئاتها الرئاسية قبول الدعوى أمام القضاء الإداري ، وبعبكسه، ترد الدعوى لعدم استيفاء شرط التظلم الإداري.⁶¹

خامساً : إلغاء القرار الإداري :

وهو الأثر المترتب بعد استجابة الإدارة للتظلم إذا وجدت أن صاحب الشأن على حق في تظلمه ، وهو من أهم آثار التظلم الإداري الوجوبي، فيموجبه التحقق إرادة المتظلم من القرار الإداري . وقد عُرف إلغاء القرار الإداري بأنه : " وضع حد للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل ، ويتم ذلك بإصدار قرار إداري يقضي بإلغاء قرار إداري سابق ، وإنهاء وجوده من اللحظة التي يحددها القرار الملغي ، وفي حال عدم تحديدها ، تكون من لحظة صدور القرار الملغي " .⁶² وعرفه الدكتور طعيمة الجرف بأنه : " إزالة بعض أو كل آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل اعتباراً من تاريخ الإلغاء مع بقاء الآثار التي رتبها في الماضي سليمة " .⁶³ ونستخلص من التعاريف أعلاه ، أن إلغاء القرار الإداري ما هو إلا إزالة آثار القرار الإداري كلاً أو جزءاً بالنسبة للمستقبل فقط ، اعتباراً من تاريخ الإلغاء دون التأثير على الآثار التي يربتها في الماضي ، ويشمل الإلغاء القرارات الإدارية السليمة والمعيبة على حد سواء . والتساؤل الذي يمكن طرحه في هذا الصدد ، ما هو الفرق بين الإلغاء الإداري و الإلغاء القضائي للقرار الإداري ؟ بمعنى آخر هل تترتب ذات الآثار على كلاً من الإلغاء الإداري و الإلغاء القضائي؟ للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب علينا التمييز بين الإلغاء الإداري و الإلغاء القضائي ، فالمقصود بالإلغاء القضائي : " قيام القضاء بإزالة آثار القرار الإداري غير المشروع بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل ، وذلك من تاريخ صدور القرار الإداري من الإدارة " .⁶⁴ فالإلغاء القضائي وسيلة من وسائل انقضاء القرار الإداري، فعندما يطعن صاحب الشأن بالقرار الإداري أمام القضاء المختص عن طريق دعوى الإلغاء ، و بسبب عدم مشروعية القرار الإداري ويحكم القضاء بالغائه ، بذلك يعتبر القرار الملغي بحكم القضاء كأنه لم يكن ، ومن تاريخ صدوره في مواجهة أطراف الدعوى وفي مواجهة كافة ، لأن حجية حكم الإلغاء حجية مطلقة.⁶⁵

⁶¹ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، القضية رقم(8) ، سنة 26/4/1960 . السنة (2) ق ، مجموعة العشر سنوات ، ص 122 .

⁶² د . طعيمة الجرف ، القانون الإداري ونشاط الإدارة ، المرجع السابق ، ص 183

⁶³ د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ونشاط الإدارة ، المرجع السابق ، ص 192.

⁶⁴ د . محمد مهدي صالح ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد 2001 ، ص 188 .

⁶⁵ د . طعيمة الجرف ، القانون الإداري ونشاط الإدارة ، المرجع السابق ، ص 205

أما الإلغاء الإداري ، فهو يزيل آثار القرار الإداري كلاً أو جزءاً بالنسبة للمستقبل فقط .
غير أن سلطة الإدارة في الإلغاء ليست مطلقة ، بل مقيدة بمواعيد الطعن ، حيث يتحصن القرار الإداري غير المشروع بانقضاء تلك المواعيد ضد الإلغاء القضائي ، ومن باب أولى ضد الإلغاء الإداري أيضاً ، حيث لا يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء .⁶⁶
ويرى بعض الفقه أن إلغاء الإدارة لقرارها المعيب بالنسبة للمستقبل ما هو إلا إلغاء بأثر رجعي، رأت الإدارة أن تحد من أثره فتقصره على المستقبل فقط ، فيكون إلغاء في واقع الأمر ، وذلك بما تملك الإدارة من سلطة في الإلغاء والسحب .⁶⁷
حيث يكون الفرق بين الإلغاء الإداري و السحب ، هو في مدى ما يرتبان من أثر ، فالأول لا ينسحب على الماضي ، وليس له أثر رجعي ، بينما يمحو السحب أثر القرار الإداري بالنسبة الماضي و الحاضر .

وعلى هذا ، إن الإدارة هي التي تقرر إلغاء القرار الإداري بأثر رجعي فيكون سحباً ، أو أن تقصر الإدارة أثره على المستقبل فيكون إلغاءً ، والإلغاء الإداري أما أن يكون كلياً يتناول القرار بكامله فيكون إلغاءً مباشراً ، أو أن يتمثل في تعديل القرار بإلغائه جزئياً فيكون إلغاءً غير مباشر .⁶⁸

الخاتمة :

رغم إتمام إجراء التظلم الإداري الوجوبي بالبساطة و عدم التعقيد ، إلا أننا لا ننكر أن دراسته متعددة الجوانب، و كل جانب منها يختلف عن الجانب الآخر، ولذلك حاولت أن تكون دراستي للموضوع جامعة تحيط بجميع جوانبه، بسبب أهميته لكل من الأفراد و الإدارة و القضاء الإداري.
إن التظلم الإداري الوجوبي يعتبر إجراءً هاماً لحل المنازعات الإدارية في مراحلها الأولى ، و تحريك عملية الرقابة الذاتية على أعمال الإدارة، و تقادي اللجوء إلى المحاكم في حالة اقتناع الأفراد بالرد على الشكاوى المقدمة للإدارة أو استجابت الإدارة للتظلمات المقدمة إليها .
و يمكن صاحب الشأن من الوصول إلى حقه دون عناء و جهد و طول مدة فيما لو سلك طريق التقاضي ، بالإضافة إلى أنه يسمح بتبادل وجهات النظر بين الإدارة و الأفراد ، و بالتالي تقليل فرص الصدام بين الأفراد و الإدارة .

لكن التظلم الإداري الوجوبي لا يخلو من السلبيات ؛ فمن خلال تحليلنا للتنظيم القانوني المتعلق بالتظلم الإداري الوجوبي نرى أنه يعتريه القصور و الذي تجسد خاصة في غموض النصوص القانونية العامة و الخاصة المنظمة له ، وتجسد كذلك هذا القصور في تعقيد إجراءات ممارسة التظلم ، و صعوبة تحديد الجهة المختصة به، نظراً لتعدد الجهاز الإداري .

⁶⁶ د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري و نشاط الإدارة ، المرجع السابق ، ص 192 .

⁶⁷ د . عبد القادر خليل، نظريه سحب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، 1964، ص330.

⁶⁸ د . . طعيمة الجرف ، القانون الاداري ونشاط الادارة ، المرجع السابق ، ص193.

و قد خرجت في ختام هذا البحث ببعض النتائج و التوصيات ، اوضحها كما يأتي :

أولاً : النتائج :

- 1_ أن التظلم هو وسيلة قانونية إدارية ، نظمها القانون ليتيح فرصة للمتضرر من قرار إداري أن يقدم طلباً الى الجهة المصدرة للقرار أو ، الجهة الرئيسة لها ، أو أي جهة إدارية أخرى غير قضائية حددها القانون يلتزم من خلالها رفع الظلم الواقع من خلاله لكونه مخالفاً للقانون .
- 2_ فالتظلم طريق ودي، يسلكه صاحب الشأن توفيراً للجهد والوقت والمال بدلاً من ولوج طريق التقاضي ، و هو طريق سهل لتحقيق العدالة الإدارية بإنهاء هذه المنازعات في مراحلها الأولى .
- 3_التظلم لا يقتصر على فحص مشروعية العمل وإنما يمتد ليشمل ملاءمة العمل الإداري ، ويخفف من أعباء الإدارة من تحضير الأوراق والمستندات التي تتطلبها الرقابة القضائية.
- 4_ لاعتبار التظلم وجوبياً يجب أن تكون إرادة المشرع واضحة وصريحة في إعتبره إجبارياً ، و بالتالي يعد التظلم عند سكوت المشرع جوازياً عملاً بالأصل العام .
- 5_وتكمن الحكمة من اشتراط التظلم أمام الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء إضافة الى ما سبق وأشرنا اليه، في أنه يمثل رقابة متكاملة في مضمونها ودائمة في تطبيقها .
- 6_ إن جعل التظلم وجوبياً و شرطاً لقبول دعوى الإلغاء يخفف الكثير عن كاهل القضاء في نظر الدعاوى التي يقيمها المواطنون على الإدارة، إذ تقوم الإدارة بأداء هذه المهام، الأمر الذي سيخفف من عدد الدعاوى المنظورة أمام القضاء الإداري .
- 7_جعل التظلم وجوبياً ، يدعم تحسين و تطوير الأداء الوظيفي ، إذ ينتبه الموظف إلى حقيقة المخالفة التي ارتكبها ، فهو مع قيامه بتصحيح تلك المخالفة عند نظره التظلم ، و الجواب عليه بإيجابية ، فيما لو كان محقاً ،سينتبه مستقبلاً إلى عدم تكرار هذه المخالفة ، و هذا سيؤدي حتماً إلى تحسين الأداء الوظيفي و تطويره نحو الأفضل .

ثانياً : التوصيات :

- 1_لا بد من تكريس نصوص قانونية مستقلة ومتكاملة ومتناسقة وذلك من خلال وضع تقنين خاص للإجراءات الإدارية غير القضائية ،مستقل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد فيه بوضوح وبدقة شروط وإجراءات ممارسة التظلم الإداري الوجوبي و الاختياري .
- 2_ إلزام الإدارة بالرد على كل الطلبات أو التظلمات أو الرسائل الموجهة إليها ذلك تفادياً لما يسمى بالقرارات الضمنية بالرفض ، و ما يترتب عليها من نتائج و آثار سلبية .
- 3_ تشجيع التظلمات الوجوبية لما لها من نتائج مهمة وحث الجهات الإدارية على دراستها والرد عليها بما يوضح حقيقة الوضع لصاحب المصلحة.
- 4_النظر في إمكانية تغريم الجهة الإدارية المقصرة في دراسة التظلم إذا ثبت ذلك .

5_إسناد النظر في التظلم سواء كان وجوبياً أم اختيارياً إلى هيئة أو لجان (توفيق) تنشأ على مستوى كلوزارة أو دائرة مستقل يرأسها قاضي أو مستشار قانوني على الأقل توكل لها مهمة الفصل في التظلم بحضور أطراف النزاع ونقترح أن تكون قراراتها ملزمة لأطراف النزاع، ولكنها ليست نهائية ، بحيث يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري

قائمة المراجع :

أولاً : الكتب :

- 1_ د . أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و خالد ببيوض ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ، 2010 2_ د.أحمد يوسف علي ، التظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د.ط ، 2011 .
- 3_ د.إدوارد عيد ، القضاء الإداري ، أصول المحاكمات الإدارية ، ج1 ، مطبعة بانوس و شرتوتي ، بيروت ، ط1 ، 1974 .
- 4_ د.رأفت فودة ، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1988 .
- 5_ د . رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، 2000 .
- 6_ د.سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، د.ط ، دون سنة نشر .
- 7_ د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1 ، 1957 ..
- 8_ د طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 1985 .
- 9_ د.طعمة الجرف ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1 ، 1984
- 10_ د . عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.ط، دون سنة نشر .
- 11_ د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط1 ، 1983.
- 12_ د . عبد العزيز خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، د.ط ، 2005 .
- 13_ د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 1984 .
- 14_ د.محمد حلمي مصطفى ،سريان القضاء الإداري من حيث الزمان، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 1965 .
- 15_ د . محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة عين شمس ، د.ط، 1985.
- 16_ د.محمد نصر الدين كامل ، الدعوى و إجرائها في القضاء العادي و الإداري، عالم الكتب ، القاهرة ، ط1 ، 1989

17_ د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، منشورات جامعة الإسكندرية ، ط3 ، 1966.

ثانياً: رسائل و مذكرات الماجستير:

1_ صائش جازية ، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 1993_1994 .

2_ عبد الله محمود ، الأحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة طنطا ، مصر ، 1994 .

3_ فاطمة بن سنوسي ، التظلم الإداري في حل المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 1994.

4_ محمد أمين البيانوني ، ميعاد الطعن في مشروعيات القرارات الإدارية، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية ، 1985.

5_ محمد خليفة الخليفة ، التظلم الإداري ، دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الاردنية و الامارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، 2009.

6_ محمد مهدي صالح ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 2001 .

7_ هاشم حمادي عيسى ، النظام القانوني للتظلم الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1989.

ثالثاً : دوريات و مقالات :

1_ ختال سعيد ، القرارات الإدارية و إلغائها ، نشرة القضاة ، العدد 44 ، الجزائر ، دون سنة نشر .

2_ د. مازن ليلو راضي ، اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات الجنسية ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، بيت الحكمة، العدد 27، 2011.

3_ د. محمد البيانوني ، دور التظلم في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، مجلة الإدارة العامة السعودية ، العدد 60، السعودية ، 1988.

رابعاً: أحكام و قوانين :

القوانين :

- قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019.

- قانون العاملين الأساسي السوري رقم (50) لعام 2004.

- قانون المحاكم المسلكية في سورية رقم (7) لعام 1990.

- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972.

أحكام ومجموعات قضائية :

أ- في سورية:

- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية من عام 2005 إلى عام 2009.

- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري السورية عام 1972.

- في مصر:

- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، س (31)ق.
- مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري ،س (35) ق .
- أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، مجموعة العشر سنوات.
- مجموعة الخمس عشرة سنة التي تضمنت أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية

الفهرس :

2	المقدمة
4	مخطط البحث
5	المبحث الأول: ماهية التظلم الإداري
6	المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري
7	الفرع الأول: المقصود بالتظلم الإداري
11	الفرع الثاني: أهمية التظلم الإداري
13	المطلب الثاني: أنواع التظلم الإداري
14	الفرع الأول: التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها
17	الفرع الثاني: التظلم الإداري من حيث الإلتزام القانوني بتقديمه
19	المبحث الثاني : النظام القانوني للتظلم كشرط اجرائي لقبول دعوى الإلغاء
20	المطلب الأول: التظلم كشرط اجرائي و شروط صحته
21	الفرع الأول: المقصود بالتظلم كشرط اجرائي
23	الفرع الثاني: شروط صحة التظلم الوجوبي
26	المطلب الثاني: البت في التظلم و آثاره
27	الفرع الأول: البت في التظلم الإداري الوجوبي
29	الفرع الثاني: آثار التظلم الإداري الوجوبي
34	الخاتمة
34	النتائج
35	التوصيات
36	قائمة المراجع

الشروع في التهويل عبر الإنترنت

كلية الحقوق - جامعة دمشق

الملخص

مع تصاعد الجريمة المعلوماتية، تتزايد صور التهويل عبر الإنترنت التي تتم عبر الوسائل الرقمية، حيث لم يعد الضحية يواجه خطر التهويل وجهاً لوجه، بل عبر رسائل مجهولة، وحسابات وهمية، وبرمجيات خبيثة، ومن القضايا القانونية الدقيقة التي تثير إشكالات عملية ونظرية، هي مسألة "الشروع" في جريمة التهويل عبر الإنترنت"، أي متى يمكن القول قانوناً إن الجاني قد بدأ في تنفيذ الجريمة؟ وما مدى مسؤولية الفاعل عن أفعال لم تكتمل؟ فهذا البحث يحاول التعمق في مفهوم الشروع في التهويل عبر الإنترنت من حيث تعريفه، والتمييز بينه وبين التهديد.

الكلمات المفتاحية: التهويل عبر الإنترنت- الجرائم المعلوماتية- العقوبة- القانون- التكنولوجيا.

summary

With the rise of cybercrime, there is an increase in the forms of online intimidation carried out through digital means. The victim no longer faces the threat of intimidation face-to-face, but rather through anonymous messages, fake accounts, and malware. One of the delicate legal issues that raises practical and theoretical problems is the issue of "attempt" in the crime of online intimidation. That is, when can it be legally said that the perpetrator has begun to carry out the crime? And to what extent is the perpetrator responsible for actions that have not been completed? This research attempts to delve deeper into the concept of attempted online intimidation, in terms of its definition and the distinction between it and preparatory acts.

Keywords: Internet extortion – information crimes – punishment – law – technology.

المقدمة

يعد التهويل عبر الإنترنت من الجرائم الحديثة التي انتشرت في السنوات الأخيرة، حيث تطورت مع تطور وسائل الاتصال الإلكترونية والتطبيقات المرتبطة بها، وتظهر خطورة هذه الجريمة من خلال سهولة تنفيذها واختفاء المجرمين في الفضاء المعلوماتي، وتكمن خصوصيتها في أن غاية المهول في أغلب الأحيان تشمل جريمة التهويل الجنسي والحصول على مبالغ مالية كبيرة، وكذلك الهدف من هذه الجريمة يكون سرقة الأسرار الشخصية مثل الصور أو التصريحات التي تعتبر مسيئة لسمعة الضحية بمعنى آخر هذه جرائم تمس الشرف بالدرجة الأولى.

إشكالية البحث وأسئلته:

ومشكلة هذه الدراسة تتمثل في تسليط الضوء على الشروع في التهويل عبر الإنترنت التي تصنف على أنها جريمة العصر لما تمثله هذه الجريمة من خطورة على مستخدمي الانترنت عن طريق تعريفها وتوضيح ماهيتها وذكر أركانها وأنواعها، من أجل دراسة الشروع فيها وتحديد الخط الفاصل بين جريمة التهويل التامة وجريمة التهويل الناقصة والشروع فيها، وهل من الممكن أن تنتهي نهائياً بارتكاب جريمة التهويل، وتكمن الميزة في وضع سياسات تشريعية جزائية لمكافحة هذه الجريمة تراعي مصالح الضحايا وتشجع مرتكبيها على التراجع عن هذه الجريمة، فمعظم ضحايا التهويل يتعرضون للتهويل التام لأنهم خاضعون تماماً للمعتدي عليهم، وهذا يسبب ضرراً كبيراً للضحية، وهذا يمكن أن يؤدي بالضحية إلى حالات مثل الانتحار.

أهمية البحث:

يعد موضوع التهويل عبر الإنترنت موضوعاً معاصراً يتطلب بحثاً مستمراً، وعلى الرغم من وجود العديد من الدراسات حول هذا الموضوع، إلا أن موضوع

بحثنا اختص في توضيح جريمة التهويل عبر الإنترنت والتمييز بين جريمة التهويل الكاملة والناقصة، وهنا لا يكون جرم التهويل كاملاً بل يتوقف عند التهديد.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على جريمة التهويل عبر الإنترنت والشروع فيها بالاستناد إلى قانون العقوبات السوري وقانون الجريمة المعلوماتية السوري وما هي الخطة التجريبية التي اتبعنا مشرعنا في محاولة التصدي لهذه الجريمة.

فرضية البحث:

وتكمن في ما يلي:

هل تعتبر جريمة تهديد شخص ما بقصد تهويله جريمة تهويل كاملة؟ أم أن التهديد في حد ذاته جريمة؟ هل يمكن أن تكون جريمة التهويل عبر الإنترنت ناقصة، غير تامة؟ و هل ينبغي للسياسة الجزائية أن تجعل محاولة التهويل جريمة تهديد وتفرض عقوبات محددة؟ وهل مثل هذا الإجراء هو في مصلحة الضحية عندما تهدف السياسة الجزائية لاعتبار هذه الحالة جريمة شروع إذا أوقفت بعد التهديد؟

حدود البحث:

- 1- المحدد المكاني: سوف تقتصر الدراسة على الجمهورية العربية السورية.
- 2- المحدد الزمني: يتناول جريمة التهويل عبر الإنترنت والشروع فيها بالاستناد إلى قانون العقوبات السوري 1949 وقانون الجرائم المعلوماتية رقم 20 لعام 2022 واحكام القضاء.

3- المحدد الموضوعي : سنبحث في جريمة التهويل عبر الإنترنت والشروع فيها، دون غيرها من جرائم تقنية المعلومات، مع تناول ما يتصل بها في إطار التفريق بينها وبين غيرها من تلك الجرائم.

منهجية البحث:

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي في سبيل تحليل جريمة التهويل عبر الإنترنت والشروع فيها بالاستناد إلى نصوص التشريع السوري.

مخطط البحث:

- المقدمة.

المبحث الأول: ماهية جريمة التهويل عبر الإنترنت

المطلب الأول: تعريف جريمة التهويل عبر الإنترنت

المطلب الثاني: أركان جريمة التهويل عبر الإنترنت

المطلب الثالث: أنواع جريمة التهويل عبر الإنترنت

المبحث الثاني: طبيعة الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت

المطلب الأول: تعريف الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت

المطلب الثاني: أركان الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت

المطلب الثالث: الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت وفقاً للقانون السوري:

- الخاتمة

المبحث الأول

جريمة التهويل عبر الإنترنت

إن ظهور تكنولوجيا المعلومات وانتشارها بشكل واسع في جميع انحاء العالم اظهر نوع جديد من الجرائم التي يتم ارتكابها في مسرح جريمة رقمي غير تقليدي ومن بين هذه الجرائم جريمة التهويل عبر الإنترنت التي اصبحت ترتكب عبر الشبكة المعلوماتية من قبل اشخاص أو عصابات منظمة تمتهن هذا النوع من الجرائم لسهولة ارتكابه وصعوبة اكتشافه.

ويلاحظ تعدد التعريفات التي تناولت جرائم التهويل عبر الإنترنت، ومرجع ذلك إلى الخلاف الذي أثير بشأن تعريف هذه الجريمة، فجرائم التهويل عبر الإنترنت هي صنف جديد من الجرائم، وذلك أنه مع ظهور ثورة المعلومات والاتصالات ظهر شكل جديد من المجرمين تناقلوا الجريمة من صورتها التقليدية إلى أخرى معلوماتية قد يصعب التعامل معها¹، وترتيباً على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بحيث سوف نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف التهويل عبر الإنترنت ، وفي المطلب الثاني إلى الأركان التي تقوم بها هذه الجريمة، وفي المطلب الثالث سيتم تسليط الضوء على صور جريمة التهويل عبر الإنترنت.

المطلب الأول: تعريف جريمة التهويل عبر الإنترنت:

¹ فتح الله، محمود، 2022، الحماية الجنائية للطفل من جرائم الابتزاز الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى بيان تعريف مصطلح التهويل عبر الإنترنت من ناحية لغوية وفقهية وتشريعية، بهدف تحديد التعريف الأنسب:

الفرع الأول: تعريف جريمة التهويل لغةً:

عند تعريف التهويل لغة نجد أنه يرجع أصل كلمة تهويل وهي اسم مصدر هول والتهويل هو بث الرعب والخوف للحصول على المال أو المنافع من شخص تحت التهديد بفضح بعض أسرارهِ أو غير ذلك والتهويل بقصد الحصول على المال: استجراره بغير حق ورضى صاحبه. وهول الشخص: أفزعه¹.

الفرع الثاني: تعريف التهويل فقهاً:

يُمكن توضيح المفهوم الفقهي للتهويل من خلال مراجعة الاجتهادات الفقهية، حيث تختلف التعاريف حول مفهوم التهويل، من بين تلك التعاريف:

- تم تعريفها: بأنها استغلال المهول لمهاراته الإلكترونية، أو قربه الاجتماعي من الضحية؛ لغرض سرقة المعلومات السرية لتلك الضحية فضلاً عن صورها ومستندات الشخصية أيّاً كان نوعها، وإجبارها على دفع الاموال، أو الإذعان لطلباته المخالفة للشرع والقانون².

وكذلك: "الضغط الذي يبشّره شخص على إرادة شخص آخر لحمله على ارتكاب جريمة معينة"³.

¹ المعجم الوسيط، دار احياء التراث العربي، ص609.

² الغالبي، رامي، 2019، جريمة الابتزاز الإلكتروني وآلية مكافحتها في جمهورية العراق، مقال منشور في مجلة ثقافتنا الامنية، الإصدار الثاني، وزارة الداخلية العراقية، مديرية العلاقات و الاعلام، دار الكتب والوثائق، بغداد، ص6.

³ العنزي، ممدوح، 2017، الحماية الجنائية للمجني عليه من الابتزاز، المجلد33، العدد70، السعودية: الرياض، ص198.

وأيضاً: استغلال الطرف الآخر لأغراض مادية أو شهوانية عن طريق الاحتفاظ بتسجيلات إلكترونية للتهديد بها، حيث تعد الصور أهم وسيلة في يد المهولين، وبعد ذلك يأتي الصوت¹.

ويتبين من هذه التعريفات أنها، ورغم اختلاف مصطلحاتها، أنها تدور حول ارتباط مصطلح التهويل بالتهديد والاكراه للضحية والضغط عليه لتحقيق مكاسب سواء كانت مادية أو معنوية.

الفرع الثالث: تعريف التهويل تشريعاً:

بالمطالعة في التشريعات التي صدرت في الجمهورية العربية السورية، فإنه يتضح بأن المشرع السوري لم يقدّم تعريف جريمة التهويل عبر الإنترنت والتي هي محل الدراسة؛ وإنما أورد نصاً عاماً تجريمياً من قانون العقوبات لعام 1949 في المادة 636 كل من هدد شخصاً بفضح أمر أو إفشائه أو الإخبار عنه وكان من شأنه أن ينال من قدر هذا الشخص أو شرفه أو من قدر أحد أقاربه أو شرفه لكي يحمله على جلب منفعة له أو لغيره غير مشروعة عوقب بالحبس حتى سنتين وبالغرامة حتى خمسمائة ألف ليرة. بالإضافة أنه في نفس المادة عندما ذكر التهويل لم يعرفه إنما اكتفى بالإشارة إليه.

أما في قانون الجرائم المعلوماتية رقم 20 لعام 2022 فنجد أن المشرع لم يعالج جريمة التهويل عبر الإنترنت بنص قانوني صريح.

ومن التشريعات العربية التي عرفت التهويل عبر الإنترنت قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني لسنة 2011 في المادة 18: كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في تهديد شخص أو ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو امتناع ولو كان هذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً.

وفي القانون الإماراتي في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية المرسوم رقم (34) لسنة 2021 في المادة (42): كل من ابتز أو هدد شخص آخر

¹ حميد، صالح، 2011، بحوث ندوة الابتزاز، جامعة الملك سعود، السعودية، ص18.

لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه وذلك باستخدام شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات.

وكذلك نص قانون الجرائم الالكترونية الاردني لعام 2023 في المادة 18 : كل من ابتز أو هدد شخصاً آخر لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه أو للحصول على أي منفعة جراء ذلك من خلال استخدام نظام المعلومات أو الشبكة المعلوماتية أو موقع الكتروني أو منصة تواصل اجتماعي أو بأي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات.

المطلب الثاني: أركان جريمة التهويل عبر الإنترنت:

تعتبر الجريمة قائمة إذا توافرت عناصرها طبقاً للمعايير الجزائية والقانون الجزائي والواجب التطبيق على مرتكب الجريمة، لكن لا يمكن ارتكاب جريمة التهويل عبر الإنترنت، إلا بعد اكتمال أركان الجريمة. إلا أن ذلك لا ينطبق إذا لم تتوفر الشروط اللازمة لتنفيذه. وتتمثل أركان جريمة التهويل عبر الإنترنت في ما يلي:

الفرع الأول: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي للجريمة في الفعل أو السلوك الذي يجرمه القانون الجنائي ويترتب عن القيام به عقوبة¹، معظم تعريفات الركن المادي للجريمة واضحة ولا تبتعد عن حقيقة أن السلوك المادي لعمل إجرامي يمكن تحديده من خلال الإحساس بالبيئة الخارجية. وقد يتواجد الركن المادي في الجريمة وتصبح جريمة تامة، وقد يقوم بها فاعل واحد أو عدة مرتكبين. ويتمحور الركن المادي لجريمة التهويل عبر الإنترنت في السلوك الجرمي الذي يكشف هذه الجريمة للعالم الخارجي، وهو مطلوب وجوده لقيام هذا الركن لأنه بدونها لن تكون هناك جريمة.

¹ القصير، فرج، 2006، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، ص 83.

ويتحقق السلوك الجرمي للتهويل عبر الإنترنت من خلال التهديد بفعل أو أكثر يرتكبه الجاني ضد الضحية بقصد الإضرار بحقوق الضحية وحرياته، وقد يمتد هذا التهديد ضد جميع الأشخاص المرتبطين بالضحية.

السلوك والركن المادي للجريمة هو سلوك إجرامي يرتكب عن طريق القيام بفعل يجرمه القانون أو عن طريق عدم القيام بفعل نص القانون على القيام به. ولذلك فإن ما يعتبره القانون جريمة هو فعل مادي خارجي، أي كل شيء يدخل في جوهر الجريمة، وله طبيعة مادية، وتحسه الحواس، وهو سبب الجريمة. وهذا ضروري للتنفيذ، وبموجب القانون ليس هناك جرائم ليس لها ركن مادي، وهو ما يشير إليه البعض بماديات الجريمة. إن الأفكار والأمنيات والرغبات وغيرها التي تنتشر في العقل لا تعتبر عناصر مادية، لأنها لا تحتوي على عنصر مادي لأنها لا تظهر بشكل مرئي في الفضاء الخارجي.

والسلوك الاجرامي لجريمة التهويل عبر الإنترنت يتمثل في فعل محل التجريم هو واقعة مادية ظهرت للعالم الخارجي حيث يشترط لوقوع جريمة التهويل عبر الإنترنت أن يكون السلوك الإجرامي للمهول بطلب أمر رغماً عن إرادة الضحية، وذلك كأن يطلب منها مال ليس من حقه، أو يطلب علاقة جنسية، أما إذا كان التهديد بمقاطعة أحد التجار إن لم يستجب لمطلبه، فلا جريمة تهويل في ذلك ويشترط أن يكون المهول جاداً فيما يطلبه حيث يستشعر المجني عليه أن المهول سينفذ تهديده لا محالة إذا لم يتم بتنفيذ طلبه وهو جوهر الطلب في التهويل كما يجب أن يكون لفظ التهديد صريحاً وليس ضمنياً ولكن يفهم منه أن المهول يهدده بأمر هو افشاء أسرار الضحية إذا لم يلبي رغبته، فالعبرة تكمن في الضغط، والاكراه الذي يقترن بالتهديد لإرغام الضحية على القيام بذلك الفعل¹.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه من الضروري التمييز بين الجرائم الإلكترونية والجرائم التي ترتكب بواسطة أنظمة أو أجهزة المعلومات. وذلك لأن الأول ينطوي على اختراق نظام المستخدم

¹ الغالي، رامي، 2019، جريمة الابتزاز الإلكتروني وآلية مكافحتها في جمهورية العراق، مقال منشور في مجلة ثقافتنا الامنية، الإصدار الثاني، وزارة الداخلية العراقية، مديرية العلاقات و الاعلام، دار الكتب والوثائق، بغداد، ص15.

من قبل الضحية كجزء من جريمة عادية والتي تأخذ في الاعتبار طبيعتها التنظيمية وعقوبتها، والتي تخضع لمقتضيات القانون الجنائي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

وهذا الركن يقوم على عنصرين أساسيين: العلم والإرادة.

أولاً: العلم: ويشير هذا إلى معرفة الجاني ليس فقط بموضوع الجريمة، بل أيضاً بعواقب أفعاله والوقائع ذات الصلة. ويجب ان يكون لديه معرفة بأن التقاط صور غير لائقة لأشخاص واستخدام تلك الصور للتهويل مقابل فوائد بمثابة جريمة يترتب عليها مسؤولية بموجب القانون. وهنا يتحقق العلم وتكتمل أركان الجريمة، كما ينبغي أن يكون عالماً، بماهية الفعل أو الامتناع المجرم، كما يعلم أن فعله يلحق ضرراً بالمجني عليه، ولا عبره في قيام القصد أن انصرفت الإرادة إلى هذه النتيجة إذ يكفي توقعها والعلم المسبق بها.

ومن حيث المبدأ، يجب على المجرم أن يكون على علم تام بجميع العناصر التي تشكل الجريمة، ولكن هذه الجريمة لا تتم إلا عن عمد، والجهل هو عكس العلم، ويعني انتفاء العلم وقد يقع الفاعل في غلط بالواقع، مما يرفع عنه المسؤولية الجزائية، وهذا يتعارض مع القاعدة التي تنص على أنه لا يجوز الاعتذار قانوناً إذا توفر العلم والمعرفة، أي إمكانية المعرفة، مما يجعله غير قادر على الاعتذار عن جهله بالقانون.

ثانياً: الإرادة:

الدافع الرئيسي للأعمال الإجرامية هو الإرادة، على سبيل المثال إذا حاول شخص تهويل فتاة بمعلومات سرية من شأنها إذلالها، فيجب أن تكون لديه إرادة ونتيجة الحصول على المال.

وتنقسم الإرادة إلى قسمين: إرادة الفعل، وإرادة النتيجة، وحتى تنشأ المسؤولية يجب أن تكون إرادة الفاعل قادرة على القيام بهذا الفعل دون الوقوع في أحد عيوب الإرادة، كما هو الحال عندما يتلقى طوعاً وعلماً على معلومات وصور الضحايا من أرشيف السري. وحتى تنشأ المسؤولية الجزائية يجب أن تكون إرادة الجاني موجهة نحو تحقيق النتيجة الجرمية من خلال قصد الحصول على مكاسب

مادية أو نفسية أو معنوية، ويجب أن يكون الدافع وراء الجريمة هو القوة الدافعة وراء تلك الإرادة. لتحقيق هدف محدد و الرغبات مثل الكراهية والجشع قبل البدء في الفعل الإجرامي، بغض النظر عما إذا كان الدافع للجريمة نبيلاً أم شريراً.

المطلب الثالث: أنواع التهويل عبر الإنترنت:

لقد قمنا في هذا المطلب بشرح أنواع التهويل عبر الإنترنت والتي تختلف باختلاف شخصية الضحية والغرض منها.

الفرع الأول: التهويل بالنظر إلى شخص الضحية:

وفي هذا النوع من التهويل يختلف في هذه الجريمة حسب هوية الضحية:

أولاً: الشخصية الاعتبارية:

وهناك نوع من جرائم التهويل عبر الإنترنت تكون فيها الفئة المستهدفة كضحية هي الحكومات والشركات والمؤسسات ذات الشخصية المعنوية، وذلك حيث تتم جريمة التهويل عن طريق الحصول على معلومات سرية خاصة بالضحية كمؤسسة أو شركة أو وزارة حكومية، والتهديد بالإعلان عن هذه المعلومات ونشرها للآخرين، وقد تبدأ جريمة التهويل بمتطفل أو دخيل على مواقع مهمة، ثم تتمحور شكل الجريمة ليكون التهديد بنشر هذه المعلومات حتى عن طريق السطو على مواقع الشخص المعنوي ضحية الجريمة وتهويله، لا سيما وأن المجرم لديه يقين بملاءة الضحية المالية وبأنه لن يعاني من كونه معسر¹.

ثانياً: الاحداث:

تتعرض فئة الاطفال من جراء الاستخدام الخاطئ لوسائل الاتصالات الحديثة والجهل بكيفية التعامل مع هذه الوسائل والتي اصبحت تتغلغل في شتى مناحي الحياة بشكل متزايد والدخول في عالم

¹ عبد العزيز، داليا، 2018، المسؤولية الجنائية عن جريمة الابتزاز الإلكتروني في النظام السعودي دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقمة، العدد 25، ص 34.

التكنولوجيا من أوسع الابواب اذ بدء استخدام الاجهزة الالكترونية بشكل متسارع الخطى، وكذلك ازدياد الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت التي يكون فيها المجني من فئة الاحداث لما يكون لديه من سوء استخدام هذه التكنولوجيا مما يوقعه في فخ التهويل الذي يعتبر من أخطر الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت ووسعها انتشاراً في عالمنا اذ يقوم المهول بالحصول على معلومات بعد كسب ثقة الحدث ومن ثم يقوم بتهديده بنشر تلك المعلومات أو الصور سواء شخصية أو تسجيلات صوتيه أو ما يتعلق بحياة الضحية أو عائلته عن طريق وسائل التقنية الحديثة بهدف وصول الجاني إلى مبتغاه¹.

ثالثاً: النساء:

وهذا هو النوع الاغلب حيث يكون الجاني رجل والضحية امرأة وهو الأغلب والأشهر²، ويحدث هذا عندما يهول الجاني المرأة، بحصوله على صور لها، أو محادثات خاصة، أو فيديو لعلاقة غير مشروعة. وهذا بغض النظر عما إذا كان الفيديو يجمع مرتكب الجريمة والضحية أو مع شخص مختلف، وربما يكون مرتكب الجريمة قد رتب ذلك مسبقاً واستدرج الضحية إلى الفخ أو ربما البقاء معه تأتي هذه الفكرة بعد بناء علاقة وثيقة مع الضحية. قد تكون المرأة في سن مراهقة. وفي هذه الحالات، تستجيب المرأة للضحية بخضوعها لطلباته المهول وذلك بسبب الخوف من الفضيحة والعار إذا لم تمتثل لمطالب المهول.

رابعاً: الرجال:

يقع الرجل مجنباً عليه في جريمة التهويل عبر الإنترنت للعديد من الأسباب، فقد يكون ميسور الحال وعرضة للتهويل من بعض النساء محترفات بيع الهوى على المواقع الإلكترونية، وتهدهه بإذاعة صور أو مقاطع مصورة لتهدد مركزه، كما يكون الرجل عرضة لجرائم التهويل بشكل عام بسبب

¹ عاشور، اميل جبار، 2022، الأساس القانوني لجريمة التهويل عبر الإنترنت للأطفال والمصلحة المعتبرة لها، مجلة ابحاث ميسان، المجلد 18، العدد33، ص369.

² الحمين، عبد العزيز، 2011، الابتزاز ودور الرقابة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مكافحته، بحث مقدم إلى ندوة الابتزاز، جامعة الملك سعود، ص61.

أسرار في مجال عمله أو عائلته أو أي معلومات بشكل عام يرى الرجل الضحية أن الإفصاح عنها ونشرها يؤذي شرفه وسمعته ويضعف مركزه بين عشيرته¹.

وقد يكون الجاني رجلاً وليس امرأة، ويلعب دور المرأة عبر وسائل التواصل الاجتماعي للإيقاع بالضحية. ويمكنه أيضاً القيام بذلك عن طريق اختراق البريد الإلكتروني أو موقع الويب الخاص بالضحية. والقيام بتهويله على مواقع التواصل الاجتماعي مقابل مبالغ مالية أويتم ذلك فقط من أجل الانتقام.

الفرع الثاني: التهويل بالنظر إلى الهدف المنشود:

والمقصود بذلك الهدف من عملية التهويل والذي يمكن أن يكون لغرض المال، أو الانتقام، أو هدف غير أخلاقي جنسي.

أولاً: الهدف المالي:

الأهداف المالية تعني الحصول على المال أو المنافع المادية. فالأهداف المالية هي الأكثر شيوعاً للمهولين للحصول على مكاسب مادية، فتهويل الشاب للفتاة هو هدف لدى الشباب من أجل الحصول على المال سواء كان دفعة واحدة، أو على دفعات شهرية بل قد يصل الأمر إلى إرغامها على وضع تحويل بأمر مستديم من حسابها شهرياً لحسابه الخاص²، ويتم التعبير عن هذا الشكل من الغرض من خلال تهديد الجاني بالضحية بأنه إذا لم تلبى الضحية مطالبه أو تحقق مصالحه، فإنه سيبيذل كل ما في وسعه لنشر السر. يمكن أن يكون هذا عمل مشروعاً أو عمل غير مشروع، كمثل ارتكاب سرقة لصالح المهول أو ترويج مخدرات و التوسط لشخص لإنجاز مهمة محددة، وتكون جبراً ضد إرادة المجني عليه.

¹ عبد العزيز، داليا، 2018، المسؤولية الجنائية عن جريمة الابتزاز الإلكتروني في النظام السعودي دراسة مقارنة، مجلة جيل

الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 25، ص 36.

² المطلق، نورة، ابتزاز الفتيات وعقوبته وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص 12.

ثانياً: هدف انتقامي:

وهي قيام الجاني بتهديد المجني عليه بطرق غير ملموسة ويؤدي الجانب النفسي دوراً في ذلك باعتبار أن المجني عليه يعيش صراعاً داخلياً نتيجة لتوقعه أن الجاني سيقوم بتنفيذ تهديداته ضده في أي وقت يشاء، ما يدفعه إلى تلبية طلبات الجاني تجنباً لتنفيذ تهديداته، ويتحقق الهدف الانتقامي بتلذذ الجاني بأذية المجني عليه واستمتاعه بتوسلاته لديه وبكائه¹.

ثالثاً: هدف غير اخلاقي (جنسي):

هناك دافع آخر للجاني في جريمة التهويل عبر الإنترنت وهذا الدافع قد يكون غير أخلاقي؛ كأن يكون الدافع جنسياً، حيث يعتبر الدافع الجنسي السمة الغالبة في جرائم التهويل، باعتباره أكثر أنواع التهويل تحققاً عن طريق قيام الجاني بتهديد المجني عليه بفضح أمره، أو إفشاء سره، أو الإخبار عنه مستغلاً، ضعفه نتيجة لتهديداته، وينقسم التهويل الجنسي إلى قسمين، الأول هو التهويل الجنسي عبر الإنترنت، والثاني هو التهويل الجنسي الواقعي، أما التهويل الجنسي عبر الإنترنت فمن الممكن أن يتحقق عن طريق وسائل الاتصال البعيدة مثل ماسنجر الفيسبوك، أو السكايب، أو المواقع الخاصة التي تعرض طلبات الراغبين بالزواج، أو تلك التي تختص بالبحث عن الوظائف، والمهول في هذا النوع من الجرائم يعتبر مجرمًا خفياً يسعى للحصول على معلومات تخص الضحية، فيما يقع النوع الواقعي من التهويل الجنسي عن كأن يقوم بالتقاط صور تمس الضحية، وهي بصحبته، أو أن يحصل على هذه المعلومات أو الوثائق السرية أو المقاطع الصوتية، أو المرئية التي تخص المجني عليه بطرق احتيالية، وربما وصل الأمر بالجاني إلى حصوله من الضحية على الأرقام السرية لبطاقات الأتمان لولي أمر الضحية دون علمه، ومن ثم تهديده بفضح أمره إن لم يسارع إلى تلبية طلبات الجاني الجنسية، عن طريق تهديده المجني عليه بنشر ما حصل الجاني عليه من وثائق إن لم يتم تلبية طلبه حتى ولو كان هذا الطلب دنيئاً².

¹ العنزي، ممدوح، 2017، الحماية الجنائية للمجني عليه من الابتزاز، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد 33، العدد 70، السعودية: الرياض، ص 202.

² زهراء عادل سلمي، جريمة الابتزاز الإلكتروني، 2020، عمان الأردن، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، ص 41.

المبحث الثاني

طبيعة الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت

ان اهم ما في الشروع هو عدم تحقيق النتيجة الجرمية فالشروع هو جريمة ولكنها ناقصة، اي ان عناصر الركن المادي الاخرى متوفرة وعلى هذا فالجريمة التامة لا تختلف عن الشروع فيها الا في الركن المادي ويعنصر النتيجة الجرمية بالذات اما الركن المعنوي فلا فرق بين الجريمة التامة والشروع فيها فالقصد الجنائي يتطلب في الشروع كما في الجريمة التامة ويقوم على ذات العناصر وهما العلم والإرادة¹، يقصد بطبيعة الشروع التعرف عليه وعلى أشكاله، ولا تقع الجريمة دفعة واحدة بل يمر الفاعل في الغالب بعدة مراحل قبل أن يبدأ في تنفيذها، فالجريمة تتشأ وتبدأ عن طريق فكرة تختلج في نفس صاحبها سرعان ما تستقر في ذهنه فيهتم بها، ويعقد العزم على تطبيقها، مع العلم أنها لا تزال مجرد فكرة داخلية لم تظهر بعد على أرض الواقع، فيقوم بتهيئة الوسائل للوصول إلى غايته وهي ارتكاب الجريمة، ولكن بعض الاحيان تتدخل ظروف تحول بين رغبته، وارتكاب الجريمة لتتقف أعماله عند حد الشروع².

وعند الحديث عن طبيعة الشروع في الجرائم لابد من ذكر تعريفها وأركانها وأنواعها وهذا ما سوف نستعرضه في هذا المبحث:

المطلب الأول: تعريف الشروع في الجريمة:

هناك العديد من الآراء حول تعريف الشروع لذلك سنحاول إيضاح تعريف الشروع في الفقه والقانون في هذا المطلب:

¹ جميل، مصطفى، الشروع في الجريمة، 2018، جامعة ديالى كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، ص3.
² كركور، لمين و زريق، طيبي، 2015، الشروع في الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص8.

الفرع الأول: تعريف الشروع فقها:

يعرف الشروع بأنه البدء في الفعل الإجرامي وعدم إتمام الجريمة بسبب ظروف خارجة عن إرادة الجاني¹.

ويمكن أن يعرف بأنه "أن يحسم الانسان النية على ارتكاب الجريمة ويقدم بالفعل على تنفيذها بحيث لا يتبقى ثمة حائل دون وقوعها لولا عامل تدخل من الوسط المحيط فمنع تحققها من آخر لحظة استقلالا عن إرادة الفاعل ورغمما عنه"²، ونحن نتفق مع هذا التعريف لسبب اكتماله ودقته.

ويتضح لدينا ان هناك نقص في الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بتعريف الشروع، والأساس في ذلك هو وجود نص قانوني يعرف الشروع في القانون الجزائي، لذلك تبين لنا أن الشروع هو عدم تحقق الركن المادي في الجريمة وبالتالي فهي جريمة غير مكتملة، وتأسيسا على ما سبق سنقوم بتسليط الضوء على بعض هذه التعريفات القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تعريف الشروع قانوناً:

عرف مشرعنا السوري جريمة الشروع المادة 199 من قانون العقوبات على أنها:

" كل محاولة لارتكاب جنائية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"³.

يراد بالشروع في الجريمة ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة، كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها⁴.

¹ نجم، محمد صبحي، 1991، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ص126.

² بهنام، رمسيس، 1997، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص699.

³ قانون العقوبات السوري.

⁴ بهنام، رمسيس، 1997، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 698.

وكما قضت المادة(59) من قانون العقوبات البحريني على أن " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعا في جناية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك".

وفي نفس الاطار تضمنت المادة(45) من قانون العقوبات الكويتي على أن " الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها اذا لم يستطع الفاعل، لأسباب لا دخل لإرادته فيها إتمام الجريمة، ولا يعد شروعا في الجريمة مجرد التفكير فيها، او التصميم على ارتكابها. وبعد المتهم شارعا سواء استنفذ نشاطه ولم يستطع رغم ذلك اتمام الجريمة، او اوقف رغم ارادته دون القيام بكل الافعال التي كان بوسعه ارتكابها. ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعا ان تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل".

كما عرفت المادة(45) من قانون العقوبات المصري الشروع على أنه" البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها والاعمال التحضيرية لذلك".

وفي ذات الاتجاه عرفه قانون العقوبات الأردني في المادة(68) بأنه" هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فاذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها".

كما ذكرت الماد(31) من قانون العقوبات العراقي تعريفا للشروع وهو" البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم او جهل مطبق، ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الاعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فمعظم التشريعات الجزائية اشتملت على نص قانوني يعرف الشروع وتكاد النصوص تتشابه إلى حد التطابق، حيث أجمعت تلك التشريعات على التعريف الشروع مع اختلاف بسيط في الالفاظ والمصطلحات.

ونلاحظ على التعريفات القانونية أعلاه أنها بمعظمها بدأت بعبارة "البدء في تنفيذ"، مما يثير التساؤل حول المعيار المعتد في تحديد لحظة البدء في التنفيذ.

كما نستنتج من التعريفات القانونية اختلاف النطاق القانوني لتطبيق الشروع في مختلف التشريعات حيث حصرت بعض التشريعات نطاق الشروع في الجنايات وتطلبت وجود نص خاص لشمول الجرح فيما تضمنت بعض التشريعات الأخرى النص على شمول الجنايات والجرح بينما ذهب قسم آخر على استخدام لفظ "الجريمة" على إطلاقه.

المطلب الثاني: أركان الشروع:

ويرتكز هذا المسعى على قاعدتين، البدا في التنفيذ والقصد الإجرامي وتوقفه أو خيبة أمله لأسباب لا علاقة لها بإرادة المجرم، وهو ما سنتناوله فيما بعد.

الفرع الأول: الركن المادي للشروع والمتمثل في البدء في التنفيذ:

إن تحديد الفرق بين ما هو مجرد تحضير للجريمة لا عاقب عليها وبين ما يعاقب عليه القانون في بداية ارتكابها، ليس بالأمر السهل وقد أثار جدلاً قانونياً كبيراً¹، بعد ذلك يبدأ المجرم أفعاله، كفعل التحضير لارتكاب جريمة، وذلك بتهيئة الوسائل المناسبة لارتكاب الجريمة، وعلى المشرع حتى لو تحققت نية ارتكاب الجريمة، أن يستبعد هذا الفعل ما لم يكن الفعل التحضيري في حد ذاته يشكل جريمة².

وهنا تنشأ صعوبات في تحديد مرحلة ومفهوم بدء التنفيذ، وذلك لوجود خلافات فقهية بشأن المعايير المعتمدة لذلك، ومنهم من قبل المذهب المادي الذي يتخذ من خصائص السلوك منطلقاً له، إن مجرد تحديد النية لا يكفي لحدوث محاولة، بل يجب أن تكون مدعومة بما يكفي من النشاط الإجرامي الفعلي والفريد والظروف المحيطة التي تؤدي إلى حدوثها. على جانب لا يقبل التأويل المؤدي إلى ارتكاب جريمة³.

¹ بهنام، رمسيس، 1997، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص 699.

² حسني، محمود نجيب، 2012، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، ص 393.

³ بهنام، رمسيس، 1997، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص 701.

إن مشرّعنا السوري رأى أن البدء بالتنفيذ يقدر بالنظر للفعل الذي يكشف عن أن الجاني متجه إلى ارتكاب الجريمة مباشرة، وهذا مستخلص من المادة 199 من قانون العقوبات السوري التي تعرف الشروع بأنه " كل محاولة بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها، وكلمة مباشرة تعني أن الفاعل قد وصل إلى مرحلة انتفى فيها وجود حائل حقيقي بينه وبين الجريمة، وأن بإمكانه والحالة هذه أن يمضي إلى تنفيذ الجريمة وقطف ثمارها¹.

الفرع الثاني: الركن المعنوي (القصد الجرمي):

وكقاعدة عامة، لا يمكن اعتبار الشروع إلا في الجرائم العمدية، ولا يوجد شروع في الجرائم التي يتجاوز أثرها قصد المجرم، إذ أن إرادة المجرم غير موجهة نحو الفعل².

كما لا يكفي لتوافر الشروع في جريمة ما أن يكون وقوعها قوي الاحتمال وإنما يجب أن تتصرف إرادة الجاني على ارتكاب ذات الجريمة المعينة التي كان احتمال تمامها بسلوكه قويا. ومن هنا إذا كان الفعل يحتمل التأويل ولا يمكن الاعتماد عليه في تحديد القصد الجرمي أو حتى إذا كان الفعل يحمل في طياته اللبس فيما إذا كان قصد الفاعل إجراميا أو بريئا يتعين البحث في وقائع وقرائن الدعوى لتؤكد أو تنفيه، مثل شهادة الشهود، اعتراف الجاني في سبيل الوصول إلى نتيجة قاطعة³.

الفرع الثالث: عدم تحقق النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه:

وينص المشرع على أن الجريمة تتم تماما وفقا للنمط الذي حدده القانون الجزائي ليتحقق الشروع إلا أن هذه الشروع قد تتم تلقائيا بإرادة الجاني أو قهرا بتدخل عوامل خارجية محددة⁴، حيث اشترط أن يكون التخلف خارج عن إرادة الفاعل أي عدولا اضطراريا ويطلق عليها الجريمة الموقوفة، وبالتالي لا يمكن اعتبار العدول الاختياري شروعا بل يعد مانعا من العقاب في هذه الحالة كمكافئة له

¹ السراج، عبود، 2014، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق، ص318.

² عيسى، فضل الله، 2011، الشروع في الجريمة دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة العدل، السنة 13، العدد 32، ص245.

³ بهنام، رمسيس، 1997، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص726.

⁴ المعاينة، خالد عبد الوهاب خالد، والحديثي، فخري عبد الرزاق، 2012، موضع الجريمة المستحيلة في الشروع في ارتكاب جناية أو جنحة دراسة مقارنة، جامعة جرش، الأردن، ص40.

وتشجيعاً للجنة على إيقاف سلوكهم الاجرامي من تلقاء انفسهم الا اذا كَوّن بحد ذاته أركان جريمة أخرى يعاقب عليها القانون¹.

المطلب الثالث: الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت:

إن جريمة التهويل عبر الإنترنت كأى جريمة أخرى قد لا تكون كاملة وقت ارتكابها، وفي هذه الحالة يعاقب مرتكبها على الشروع في ارتكاب الجريمة كما هو منصوص عليه في القانون، ولذلك سنتناول جريمة التهويل عبر الإنترنت على مرحلتين، الأولى هي التهديد والثانية هي التهويل، وما يسبق هذا عندما يقوم المجرم بجمع بيانات أو حيازة صور أو مقاطع فيديو للضحية، إما بموافقة أو عن طريق سرقتها من موقع الويب الخاص بالضحية فهذا لا يشير إلى وجود نية إجرامية وقد لا يكون واضحاً للضحية في الحالة الأولى، ولا يمكن أن يظهر إلى الضحية إلا في فترة التهديد في الحالة الثانية.

- التهديد:

عرف التهديد بأنه كل عبارة من شأنها ازعاج المجني عليه أو القاء الرعب في نفسه أو احداث الخوف لديه من خطر يراد إيقاعه بشخصه أو بماله، ولا يمنع من اعتبار القول أو الكتابة تهديداً أن تكون العبارة محاطة بشيء من الغموض والابهام متى كان من شأنها أن تحدث الأثر المقصود منها في نفس الشخص الذي وجهت اليه².

على الرغم من أن التهديدات غالباً ما تحدث من خلال المواجهة أو الكلام المباشر إلا أنه مع التطور التقني الحاصل في العالم أصبح من الممكن حدوث التهديدات من خلال وسائل عملية أخرى مثل الوسائل الإلكترونية مثل البريد الإلكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي والمكالمات الهاتفية المحمولة.

وقبل مرحلة التهديد، قد يحصل المجرم على صور ومقاطع فيديو أو يحوزها، وقد يحصل عليها بموافقة الضحية، ومن المستحيل هنا بشكل خاص تحديد نوايا المجرمين الذين لديهم هذه البيانات من الصور والمقاطع التي يمكن أن يحتفظ بها المجرمين والتي تكون محفوظة لديه دون إظهارها أو

¹ بهنام، رمسيس، المرجع السابق، 458.

² الحسني، عباس، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد القسم الخاص، ص138.

التهديد والتهويل بها، لذلك لا يمكن الاطلاع عليها من قبل اي احد، ولا يتم الاعتراض على ملكيتها من قبل الضحية في حالة تسليمها برضاها. فالوضع هنا هو أنه لا يوجد أي نشاط إجرامي وتم الحصول على المعلومات ببساطة بموافقة الطرف الآخر، والذي قد يغيرها بوضع الثقة فيه. أو تم الحصول عليها عن طريق الاختراق دون علم الضحية وبالتالي لم تظهر في عالم الوجود. والوضع هنا لا يختلف عن وجود النية أو الإصرار على ارتكاب فعل يعتبر جريمة، لكنه لا يزال جريمة. كانت موجودة في قلب الإنسان وخياله ولم تظهر إلى العالم. وكما هو معروف فإن القانون لا يعاقب على النوايا.

فالجريمة الكاملة للتهويل لا بد أن يكون لها ثلاثة عناصر لركنها المادي: السلوك الجرمي، والنتيجة الجرمية، وعلاقة السببية بينهما.

- السلوك الإجرامي:

يكون السلوك في جريمة التهويل عبر الإنترنت عند قيام الجاني بطلب أمر من المجني عليه ليقوم بتنفيذه رغماً عن إرادته ورضاه، وكأن يطلب من المهول منه إقامة علاقة جنسية كاملة رغماً عنها، أو يطلب منها أموال بشكل مستمر ليس من حقه، وبالتالي يجب على المهول أن يكون جاداً فيما يطلبه من المجني عليه وبتهديده حيث يشعر الضحية وفقاً لذلك بجدية التهديد ومن ثم يرغب على إجابة أوامر المهول¹.

ولذلك فإن السلوك الجرمي يتم عن طريق جريمة غير مكتملة، فالشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت يتحقق بالتهديد أو التهويل حتى ولو لم يمتثل الضحية أو تجنب الجاني ارتكاب الجريمة لأسباب خارجية والسبب أن التهديد يكشف السر يشعر الضحية بالخوف، معتقداً أن الشخص المهول سينفذ التهديد بالتأكيد².

ثانياً: النتيجة الجرمية:

¹ الزيان، روان، 2023، الابتزاز الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، ص55.

² توفيق، أحمد، 2011، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص150.

يشير هذا إلى العواقب التي تنجم عن السلوك الجرمي الذي يرتكبه المجرمون ضد الضحايا، كما يمكن القول أن نتيجة الجريمة هي الاعتداء على المصالح التي تحميها نصوص القانون، وهنا نحن أمام حالتين، الأولى هو عندما يقع الفعل الإجرامي في نطاق التهديد والتأثير وهو بث الخوف في نفس الضحية بسبب التهديد الذي أوقعه المجرم على الضحية، أي أنها تشكل جريمة تهويل إذا تسببت في الخوف والذعر وأثرت على نفسية المجني عليه، مما جعله يشعر بالقلق من أن الجاني سوف يرتكب الفعل.

بالنظر إلى جريمة التهويل عبر الإنترنت فأن هذا الأثر يتمثل في اختراق الملفات الشخصية للمجني عليه والحصول على الصور والفيديوهات والبيانات والمعلومات الخاصة به، ويتمثل كذلك في الإضرار المادية التي تصيب المجني عليه نتيجة السلوك الإجرامي مثل حصول الجاني على أموال من المجني عليه أو إجباره على القيام بعمل سواء كان مشروعاً أو غير مشروع أو الامتناع عن عمل فكل ذلك يمثل نتائج مادية للسلوك الإجرامي وهو فعل التهديد الذي يقوم به الجاني.¹

ومع ذلك إذا استمر المجرم المهول في التهويل حتى يحقق هدفه غير المشروع، فإننا نواجه جريمة التهويل عبر الإنترنت الكاملة، وحيث يفشل التهويل فتكون الجريمة ناقصة وذلك لعدم استسلام الضحية أو يفعل المجرم شيئاً ما في المراحل النهائية يمكنه من التراجع عن الجرم، أو لأي سبب كان في هذه الحالة سوف تكون جريمة التهديد كاملة وقد اعتبرت بعض القوانين بأنها جريمة تهويل عبر الإنترنت، وهي في واقع الحال جريمة شروع في التهويل لعدم اكتمال السلوك الإجرامي وحصول النتيجة النهائية من التهويل.

ثالثاً: العلاقة السببية:

السببية هي العنصر الثالث المهم في الركن المادي، وذلك لأن الجريمة يجب أن تكون هي سبب السلوك الإجرامي، وبدون علاقة سببية لا يمكن أن تتسبب الجريمة إلى مرتكبها، كما في حالة أن تكون النتيجة تحققت بإفشاء أسرار المجني عليه ولكن شخص آخر ليس الجاني ولا علاقة له به،

¹ رضا، طارق، 2021، المسؤولية الجنائية عن الابتزاز الإلكتروني عبر مواقع التواصل الاجتماعي، جامعة كركوك، العراق، 98.

أو يتم فقدان هذه الوثائق أو توزيعها بمحض الصدفة فلا مسؤولية على الفاعل حيث أن علاقة السببية تكون قد انتفت.

وفي جرائم التهويل عبر الإنترنت لو أن النتيجة تحققت بإفشاء أسرار المجني عليه ولكن بفعل شخص آخر لم يكن هو المهول، أو بسبب ضياع هذه الوثائق، أو الصور أو الأفلام وانتشارها بمحض الصدفة فلا مسؤولية على الفاعل حيث أن علاقة السببية انتهت، فقد يسأل عن جريمة أخرى بحسب التكييف القانوني للفعل¹.

الخاتمة:

الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت هو موضوع دقيق ومتشعب، تتداخل فيه الجوانب القانونية مع التقنية والجنائية، ويجب أن يكون هناك تطوير تشريعي واضح يميز بين المراحل المختلفة للفعل الإجرامي الرقمي، ويضمن عدم إفلات الفاعل من العقاب لمجرد أن تهديده لم ينفذ، كما يجب تفعيل أدوات التحري الرقمي، والتعاون الدولي، لحماية الضحايا ومنع الجريمة قبل وقوعها التام.

النتائج :

1- إن ما يسهم في انتشار جريمة التهويل عبر الإنترنت هو سهولة التواصل بين الأفراد عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة، مما يؤدي في النهاية إلى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد، ومن خلال الحصول على معلومات شخصية تخص الضحية، والتي تصبح سلاحاً يستخدمه المهول لتهديد الضحية والضغط عليها كلما أراد تحقيق مكاسب شخصية.

¹ آمال، برحال، 2020، جريمة الابتزاز عبر الوسائل الإلكترونية، جامعة التبسي، ص45.

2- يمكن تعريف التهويل عبر الإنترنت على أنه كل فعل تهديد يقوم به الجاني تجاه المجني عليه، من خلال التهديد بكشف أسرار له أو نشر صور له أو لأشخاص ذوي صلة به، مقابل الحصول على مكاسب مادية أو معنوية أو جنسية أو أمنية، وذلك باستخدام الأجهزة الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة.

3- لا يجوز لجريمة التهويل أن تكتمل إذا توقفت عند حد جريمة التهديد فقط، وفي هذه الحالة، نكون أمام جريمة التهديد بدلاً من التهويل، إذ أن جريمة التهويل تتطلب أن يكون هناك ضغط مستمر على الضحية لتحقيق هدف محدد.

4- عندما يتم التهويل بشكل كامل، فإن المجرم لا يكتفي بممارسة التهديد فحسب، بل يسعى إلى تحقيق أهدافه من خلال الضغط النفسي المستمر على الضحية، حيث تكتمل الجريمة بتأثيرها العميق على الشخص المستهدف، وهذا النوع من الجريمة لا يتوقف عند حدود التهديد البسيط أو الكلمات الخادعة، بل يتخذ شكلاً من الضغط المعنوي أ، المادي الذي يؤدي إلى استسلام الضحية أو تنفيذ مطالب الجاني خوفاً من العواقب، وعندما يحدث التهويل عبر الإنترنت، فإن الأبعاد تتسع بشكل كبير، لكثير الأساليب في الفضاء المعلوماتي وما تشكله من خطورة.

5- تعد جريمة التهويل عبر الإنترنت غير مكتملة في حال فشل الجاني في تحقيق النتيجة المرجوة، حتى إذا تم تنفيذ التهديد بشكل كامل، فعلى الرغم من أن التهويل قد يتم بصورة مكتملة، وقد يكون الجاني قد مارس ضغطاً نفسياً أو معنوياً على الضحية باستخدام الوسائل الرقمية المتاحة، إلا أن عدم تمكنه من الحصول على المنفعة التي يسعى إليها، سواء كانت مالية أو معلومات حساسة أو أي نوع آخر من المكاسب، يؤدي إلى عدم اكتمال الجريمة في صورتها النهائية، في هذه الحالة يتحول الفعل إلى شروع في التهويل، حيث يكون الجاني قد شرع بالفعل في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة.

المقترحات:

1- نقترح على مشرعنا السوري أن يميز بين عقوبة جريمة التهديد تضمن الردع الفعال وتحقيق العدالة للضحايا، التي تشكل الجزء الأول من جريمة التهويل عبر الإنترنت، وبين الجزء الثاني من هذه الجريمة، والذي يتمثل في تحقيق نتيجة التهويل بعد التهديد، فالنتيجة الجرمية المترتبة على جريمة التهويل تكون دائماً ذات آثار خطيرة وعميقة.

2- في حالات مثل الشروع في جريمة التهويل عبر الإنترنت، يتعين على المشرع أخذ مصالح الضحايا في الاعتبار من خلال السياسات التشريعية التي تهدف إلى تحفيز الجاني على التوقف عن ارتكاب جريمة التهويل عبر الإنترنت والامتناع عن الاستمرار في تهديد الضحية، إذ أن تأثير التهديد، مهما طال أمده، يبقى أقل شدة من العواقب المدمرة التي قد تنجم عن ارتكاب جريمة التهويل، والتي يمكن أن تؤثر بشكل خطير على حياة الضحية وتهدد كرامته، مما يوجب توفير تدابير قانونية رادعة وفعالة لحماية الأفراد من مثل هذه الانتهاكات.

3- إن فرض عقوبات على جريمة التهديد قد يؤدي إلى إجبار الجاني على الكشف عن محتوى التهديد، وهو ما يمكن أن يعمق التأثيرات النفسية على الضحية، إذ من المحتمل أن يتسبب هذا الإجراء من تفاقم الحالة النفسية للضحية، لذلك يتعين أخذ هذه التأثيرات في الاعتبار عند تصميم التشريعات المتعلقة بعقوبات التهديد، ومن أجل تحقيق توازن دقيق بين حماية الضحايا من الأضرار النفسية والجسدية، لذلك نقترح إعادة النظر في المعايير القانونية التي تحكم هذا النوع من الجرائم، بحيث تضمن توفير الحماية الكافية للضحية دون المساس بحقوق الفرد الأخرى.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- _ السراج، عبود، 2014، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق.
- _ المعاينة، خالد عبد الوهاب ، والحديثي، فخري عبد الرزاق، 2012، موضع الجريمة المستحيلة في الشروع في ارتكاب جناية أو جنحة دراسة مقارنة، جامعة جرش، الأردن، ص40.
- _ المطلق، نورة، ابتزاز الفتيات وعقوبته وأحكامه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص12.
- _ الحسني، عباس، 1970، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد القسم الخاص، مطبعة الازهر، مصر، ص138.
- _ القصير، فرج، 2006، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، ص83.
- _ بهنام، رمسيس، 1997، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص699، ص699.
- _ توفيق، أحمد، 2011، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص8.
- _ زهراء عادل سلبي، جريمة الابتزاز الإلكتروني، 2020، عمان الأردن، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، ص41.
- _ حسني، محمود نجيب، 2012، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، ص393.

_ نجم، محمد صبحي، 1991، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ص126.

ثانياً: الرسائل العلمية:

_ الزيان، روان، 2023، الابتزاز الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، ص55.

_ جميل، مصطفى، 2018، الشروع في الجريمة، جامعة ديلى كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، ص3.

_ رضا، طارق، 2021، المسؤولية الجنائية عن الابتزاز الإلكتروني عبر مواقع التواصل الاجتماعي، رسالة ماجستير، جامعة كركوك، العراق، 98.

_ كركور، لمين، و زريق، طيبي، 2015، الشروع في الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص8.

ثالثاً: المجالات العلمية والمقالات:

- _ الغالبي، رامي، 2019، جريمة الابتزاز الإلكتروني وآلية مكافحتها في جمهورية العراق، مقال منشور في مجلة ثقافتنا الامنية، الإصدار الثاني، وزارة الداخلية العراقية، مديرية العلاقات و الاعلام، دار الكتب والوثائق، بغداد، ص49.
- _ العبيدي، عواد حسين ، وعبد المحسن، منار، و عبد الحميد، معمر خالد، المواجهة القانونية لجرائم الأنترنت مدى مبدأ المشروعية وقصور التشريع ودود القضاء في معالجته، مجلة الجامعة العراقية، مجلد 38، العدد2، ص 434.
- _ العنزي، ممدوح، 2017، الحماية الجنائية للمجني عليه من الابتزاز، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد33، العدد70، السعودية: الرياض، ص202.
- عاشور، اميل جبار، 2022، الأساس القانوني لجريمة التهويل عبر الإنترنت للأطفال والمصلحة المعتبرة لها، مجلة ابحاث ميسان، المجلد 18، العدد33، ص369.
- _ عيسى فضل الله، 2011، الشروع في الجريمة دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة العدل، السنة 13، العدد 32، ص245.
- عبد العزيز، داليا، 2018، المسؤولية الجنائية عن جريمة الابتزاز الإلكتروني في النظام السعودي دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد25، ص46.
- _ فتح الله، محمود، 2022، الحماية الجنائية للطفل من جرائم الابتزاز الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، ص8.

رابعاً: المعاجم:

- _ المعجم الوسيط، دار احياء التراث العربي، ص609

خامساً: الندوات:

_ الحمين، عبد العزيز، 2011، الابتزاز ودور الرقابة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مكافحته، بحث مقدم إلى ندوة الابتزاز، جامعة الملك سعود، ص61.

_ حميد، صالح، 2011، بحوث ندوة الابتزاز، جامعة الملك سعود، السعودية، ص18.

سادساً: القوانين:

_ قانون الجريمة المعلوماتية رقم 20 لعام 2022.

_ قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949.

_ قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950 وتعديلاته.

أثر التّقديم في إشارة الدّعى المقيّدة

في السّجل العقاريّ

طالبة الدّكتوراه: غنى محمد نبيل ديج

إشراف الأستاذ الدّكتور: محمد حاتم البيات

قسم القانون الخاص - كلّية الحقوق - جامعة دمشق

الملخص

أوجب المشرّع العقاريّ تسجيل إشارة الدّعى في الصّحيفة المخصّصة للعقار في السّجل العقاريّ وذلك في الدّعاوى العينية العقاريّة، من أجل إعلام الكافة بوجود نزاع قضائيّ حول هذا العقار. فإذا تمّ الفصل بهذا النزاع بالحكم النهائيّ رُقنت إشارة الدّعى حينئذٍ تبعاً لهذا الحكم. ولقد اصطدمت عملية ترقيين إشارة الدّعى بالعديد من المشاكل والصّعوبات الإجرائيّة سواء أكان ذلك أمام المحاكم أم في دوائر السّجل العقاريّ، لاسيّما في حال بقاء إشارة الدّعى مقيّدة في السّجل العقاريّ على الرّغم من انقضاء أسباب وجود هذه الإشارة دون أيّ مبرّر، ممّا يجعل هذه الإشارة تتسبّب بالكثير من المشاكل لصاحب العقار المُثقل بها، ويُفقدّها غايّتها المنشودة الممثّلة في الحفاظ على حقوق أطراف النزاع وعدم الإضرار بمصالحهم.

كلمات مفتاحيّة: دعوى، إشارة، ترقيين، حكم، تقديم.

The effect of the statute of limitations on the reference to the lawsuit registered in the real estate registry

DAMACUS UNIVERSITY

FACULTY OF LAW

DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Abstract

The real estate legislator has made it obligatory to register the lawsuit reference in the newspaper designated for the property in the real estate registry in estate lawsuits, in order to inform every one of the existence of a legal dispute over this property. If this dispute is settled by a final judgment, the lawsuit reference will then be registered in accordance with this judgment. The process of registering the lawsuit reference has encountered many procedural problems and difficulties, whether before the courts or in the real estate registry departments, especially if the lawsuit reference remains registered in the real estate registry despite the expiration of the reasons for the existence of this reference without any justification, which makes this reference cause many problems for the owner of the property burdened by it, and loses its desired goal represented in preserving the rights of the parties to the dispute and not harming their interests.

Keywords: case ,signal, lettering, the rule, obsolescence.

المقدمة:

تعدّ إشارة الدعوى إجراءً تحفظياً فرضه المشرّع في كل دعوى تتعلّق بعين العقار من أجل الحفاظ على حقوق صاحب الإشارة من الضياع، بحيث تبقى هذه الإشارة مقيّدة في السجل العقاري ريثما يتمّ الانتهاء من المنازعة وصدور الحكم الفاصل فيها. وفي المقابل لا يمكن أن تبقى إشارة الدعوى مقيّدة في السجل العقاري إلى ما لا نهاية، بل لا بدّ من أن تزول تبعاً لزوال الحقّ الذي قُيّدت بشأنه وبالسّهولة ذاتها المقرّرة بالنسبة لقيدها، إلا أن واقع العمل القانوني يُظهر أنّ إشارة الدّعى تلعبُ في كثيرٍ من الأحيان دوراً معاكساً للدّور الذي شرّعت من أجله، وذلك بسبب التّطبيق المشدّد للقوانين والانقياد خلف الإجراءات الشّكليّة والروتينية، كلّ ذلك يؤدي في نهاية المطاف إلى بقاء إشارة الدّعى مقيّدة في السجل العقاري على الرغم من انقضاء الدّعى المتعلّقة بها. وبالتالي التسبّب بالكثير من المشاكل لصاحب العقار وحرمانه من الاستفادة من ملكه دون وجه مشروع. ولعلّ أبرز الإشكالات المتعلّقة بترقيين إشارة الدّعى هو بقاؤها مقيّدة على صحيفة العقار رغم سقوط الحقّ الذي تحميه بالتّقديم، ودفع صاحب المصلحة لإقامة دعوى مبتدئة وبالإجراءات اللازمة لرفع الدّعى من أجل الحصول على حكم قضائيّ يقضي بترقيين الإشارة على الرّغم من أنّ القانون قضى برفع هذه الإشارة نظراً لسقوط الحقّ المتعلق بها بالتّقديم.

إشكالية البحث:

يصدر الحكم النهائي في الدّعى العينية العقاريّة متضمناً ترقيين إشارة الدّعى في السجل العقاري تبعاً لانتهاء هذه الدّعى، ويتمّ رفع إشارة الدّعى عند تنفيذ هذا الحكم وبالإجراءات التي رسمها القانون لتنفيذ الأحكام القضائيّة، لكن قد يهمل الخصوم متابعة الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم لاسيّما إذا كان موضوع الحكم ردّ الدّعى أو شطبها لعلّة الغياب، وقد تبقى إشارة الدّعى مقيّدة في السجل العقاري لسنواتٍ طويلةٍ نتيجةً لذلك، فإذا ما تنبّه صاحب المصلحة لهذه الإشارة، سارع لاتّخاذ الإجراءات اللازمة لرفعها والتي تتطلّب منه بذل الجهد الشاقّ والمكلف في سبيل ذلك، الأمر الذي دفع البعض إلى التمسك بترقيين إشارة الدّعى التي سقطت تبعاً لسقوط الحكم الصّادر بها بالتّقديم مباشرةً من قبل أمين السجل العقاري ودون اللجوء للقضاء، بينما رأى البعض الآخر ضرورة إلزام صاحب المصلحة اللجوء إلى المحكمة المختصّة والحصول على حكم قضائيّ جديد يقضي بترقيين

إشارة الدّعى رغم سقوطها بالتّقديم، كلّ ذلك أدّى إلى تزايد المنازعات القضائيّة، وإلى تضارب الآراء والاجتهادات القضائيّة التي تصدّت لهذه المسألة.

أهميّة البحث:

تشكّل إشارة الدّعى أحد أهمّ الموضوعات المطروحة في ساحات القضاء، بحسبان أنّها تهدف إلى الحفاظ على مصالح الأفراد الواقعة على هذه الحقوق، كما أنّها تساعد على تعزيز الشّافية والأمان في المعاملات القضائيّة. وتعدّو أهميّة هذا البحث من خلال إبراز مدى التّعارض والتّناقض بين النّصوص القانونيّة المنظّمة لآلية ترقين إشارة الدّعى وبين الاجتهادات القضائيّة المفسّرة لها، ناهيك عن تناقض هذه الاجتهادات فيما بينها، إضافةً إلى التّعقيدات التي تحيط بعمل القضاء والإجراءات القانونيّة المعقّدة المتّبعة في ترقين إشارة الدّعى. لذا كانت أهميّة هذا البحث تسليط الضّوء على هذا المشكلات التي تعترض مسألة ترقين إشارة الدّعى ومدى تأثير مرور الزّمن على انقضاء هذه الإشارة.

حدود البحث:

سيتمّ النّظر في هذا البحث إلى تحديد الحالات الموجبة لترقين القيود المؤقتة في السّجلّ العقاريّ وما إذا كان ذلك يطبّق بالنّسبة لإشارة الدّعى، إضافةً إلى عرض الحالات الموجبة لانقضاء الدّعى القضائيّة والموجبة لترقين إشارة الدّعى تبعاً لهذا الانقضاء وما إذا كان لتّقديم الدّعى أثر على إشارتها المقيّدة في السّجلّ العقاريّ، وصولاً إلى تحديد الجهة المختصّة بترقين إشارة الدّعى التي سقطت بالتّقديم، وسلطة أمين السّجلّ العقاريّ برفع الإشارة التي سقطت بالتّقديم، كلّ ذلك في ضوء النّصوص القانونيّة والاجتهادات القضائيّة التي تعرّضت لهذه المسألة.

منهجية البحث:

سيتمّ في هذا البحث اتّباع المنهج التحليليّ، من خلال عرض النّصوص القانونيّة والآراء الفقهيّة والاجتهادات القضائيّة ذات الصّلة، ومن ثمّ محاولة تحليلها واستنتاج الأحكام والآراء لتطبيقها على موضوع البحث، وذلك بالاعتماد على التّقسيم الثّنائي من خلال عرض حالات انقضاء الدّعى

في المبحث الأول، ومن ثمّ عرض الجهة المختصة بترقين إشارة الدّعى التي سقطت بالتّقديم في المبحث الثّاني وفق خطة البحث الآتية:

- المبحث الأول: الحالات الموجبة لترقين إشارة الدّعى.
- المطلب الأول: أسباب ترقين القيود في السجلّ العقاريّ.
- المطلب الثّاني: أثر انقضاء الدّعى على إشارة الدّعى.
- المبحث الثّاني: الجهة المختصة بترقين إشارة الدّعى التي سقطت بالتّقديم.
- المطلب الأول: التّرقين من قبل المحكمة المختصة.
- المطلب الثّاني: سلطة أمين السجلّ العقاريّ في ترقين إشارة الدّعى.

المبحث الأول: الحالات الموجبة لترقين إشارة الدّعى

تتقضي الدّعى بصدور الحكم القضائيّ الفاصل في موضوعها وتزول إشارة الدّعى الموضوعية على صحيفة العقار تبعاً لانقضاء الدّعى، بحسبان أن إشارة الدّعى إجراء تحفظيّ مؤقت يوضع ريثما يتمّ فضّ النزاع الدائر حول العقار موضوع الدّعى. وتسمّى عمليّة رفع إشارة الدّعى بالتّرقين.

لكن قد لا تتمّ عمليّة التّرقين بالسهولة ذاتها المقرّرة بالنسبة لتدوينها، بحسبان أن المشرّع العقاريّ أحاط ترقين إشارة الدّعى بإجراءات مشدّدة وشاقّة، ناهيك عن تراخي أصحاب المصلحة في بعض الأحيان اتّباع الخطوات اللازمة لرفع إشارة الدّعى لمدة زمنية طويلة، وبالتالي الاصطدام بالعديد من الإشكالات التي تعيق عمل التّرقين.

المطلب الأول: أسباب ترقين القيود في السجلّ العقاريّ

عُرف التّرقين بأنّه: إجراءٌ من شأنه إنهاء القيد الوارد على الصحيفة العينية للعقار، وهو يحصل بواسطة قيدٍ عكسيّ في السّجلّ العقاريّ في القسم نفسه من الصحيفة العينية حيث يوجد القيد المرقن.¹

تتلخّص أسباب ترقين القيود في السّجلّ العقاريّ بثلاث حالات، التّرقين بناءً على طلب أصحاب المصلحة، والتّرقين بموجب حكمٍ قضائيّ، والتّرقين الحكمي من قبل أمين السّجلّ العقاريّ.

الفرع الأوّل: التّرقين بناءً على طلب صاحب المصلحة

يحقّ لكلّ متضرّرٍ من عمليّة التّسجيل أن يطعن فيه ويطالب بإلغائه، ويتم طلب التّرقين بناءً على اتفاق الطّرفين، صاحب التّسجيل العقاريّ وطالب التّعديل وذلك من أجل إلغاء القيد لعدم وجود الحقّ أو زواله أو سقوطه.²

ولقد نصت المادة 15 من قانون السّجلّ العقاريّ رقم 188 لعام 1926 على أنّه: ((كلّ شخصٍ قد تضرّر في حقوقه بسبب قيدٍ أو تحويرٍ أو ترقين حدث دون سببٍ مشروع، أن يحصل على إلغاء ذلك أو تحويره. لا يمكن إجراء أيّ إلغاءٍ أو تحويرٍ كان في قيود السّجلّ العقاريّ بدون قرارٍ قضائيّ، إلا إذا رضي بذلك، كتابةً ذوي العلاقة)). يُستدلّ من هذا النصّ أنّه يمكن ترقين القيود الاحتياطية بموجب اتفاق الأطراف كتابةً على ذلك، دون الحاجة للحصول على قرارٍ قضائيّ يقضي بهذا الإلغاء.

رأى البعض أنّه يمكن إسقاط المادة 15 سابقة الذكر على إشارة الدّعى بحسبان أنّها حقّ للمدعي تجاه المدّعى عليه وبإمكانه التنازل عنه متى شاء، وبالتالي يحق لأصحاب النزاع الاتفاق على ترقين إشارة الدّعى مباشرةً في السّجلّ العقاريّ ودون الحاجة للجوء إلى المحكمة للحصول على قرارٍ يقضي بذلك، طالما أنّ الإشارة في حقيقتها قيدٌ على عقار المدّعى عليه لصالح المدّعي. واستند أنصار هذا الرأي إلى الاجتهاد القضائيّ الذي قرّر قبول موافقة الشّريك على الشّيوخ في إجازة ترقين إشارة الدّعى عن كامل العقار، وذلك لأنّها من الأعمال التحفظية التي يجوز لكل الشّركاء

¹ إدوارد، عيد، الأنظمة العقارية، ط2، منشورات نقابة المحامين اللبنانية، 1996، ص308.

² أمل شربا، النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، بلا تاريخ، ص126.

إجرائها، حيث يعتبر الشريك على الشيوع أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقي الشركاء.³ مما يؤكد إمكانية ترقيين إشارة الدعوى باتفاق أطراف النزاع أمام أمين السجل العقاري ودون الحاجة إلى حكم قضائي يقضي بهذا الترقيين.

أما في الواقع العملي، لا يمكن ترقيين إشارة الدعوى بناءً على طلب من قبل ذوي المصلحة بمعزل عن الدعوى، بحسبان أن مصير إشارة الدعوى مرهون بتحديد مصير الدعوى التي قُيدت لأجلها، فلو رُقنت إشارة الدعوى مباشرة في السجل العقاري، لردت الدعوى المنظورة أمام المحكمة حتماً. وبالتالي إذا أراد أصحاب العلاقة الاتفاق على التنازل عن إشارة الدعوى فلا سبيل لديهم إلا اللجوء للمحكمة النازرة في الدعوى وتثبيت التنازل أمامها وذلك من أجل تقرير ترقيين إشارة الدعوى في السجل العقاري تبعاً لتثبيت التنازل. وبعبارة أخرى لا يمكن ترقيين إشارة الدعوى رضائياً بشكل مباشر في السجل العقاري، بل يتم الترقيين تبعاً لاتفاق أطراف النزاع على التنازل عن الدعوى أمام المحكمة.

الفرع الثاني: الترقيين الحكمي

أوجب المشرع على أمين السجل العقاري ترقيين القيد من تلقاء نفسه إذا تحققت إحدى الحالات التالية:

1- إذا انقضت المهل المحددة للقيد الاحتياطي في المادة 26 من القرار 188، حيث ينقضي أثر هذا القيد بانتهاء مدته، ويتوجب عندئذٍ ترقيته حكماً استناداً لأحكام المادة 29 من القرار 188 لعام 1926.⁴

2- إذا وُجد مانع من تدوين قيد الحق، وأعطى أمين السجل العقاري مهلةً للمستدعي لإزالة هذا المانع، وتقدّم في أثناء هذه المدّة طلبٌ قيدٍ ثانٍ من شخصٍ آخر، فدوّن أمين السجل قيداً

³ نقض مدني سوري، ق 83 لعام 1983، سجلات محكمة النقض، منشور في: محمد صباح، النشواتي، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، ج2، ط1، 1993، ص 989.

⁴ نصت المادة 29 من قانون السجل العقاري رقم 1926/188: ((كل قيد احتياطي مدون في السجل العقاري يجب ترقيته حكماً بعد انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة 26 من هذا القرار)).

احتياطياً لمصلحة المستدعي الأول، ثم ردّ طلب القيد المقدم من هذا الأخير لعدم إزالة المانع ضمن المدّة الممنوحة فيتّربّ على أمين السجلّ العقاريّ حينئذٍ ترقيّن القيد الاحتياطي.⁵

3- في حالة افتراض أمين السجلّ العقاريّ سقوط الحقّ العينيّ المقيّد، إلا أنه يتوجّب عليه هنا أن يُجري تحقيقاً، وأن يستصدر قراراً من المحكمة المختصة بسقوط الحقّ بغية ترقيّنه.⁶

تجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن ترقيّن إشارة الدّعى حكماً في الوضع الحاليّ، بسبب عدم وجود النص القانونيّ الذي يبيح ذلك، بحسبان أن الترقيّن الحكميّ الذي ورد في قانون السجلّ العقاريّ رقم 1926/188 يشمل القيود المؤقتة فقط دون إشارة الدّعى، لذا لا يمكن ترقيّن إشارة الدّعى عفواً من قبل أمين السجلّ العقاريّ ولا استناداً إلى اتفاق أصحاب النزاع. وقد أدى عدم تفعيل الترقيّن الحكمي بالنسبة لإشارة الدّعى إلى الاصطدام بالعديد من العقبات التي حالت دون إتمام عملية الترقيّن، لاسيما إذا تحقق لأمين السجلّ العقاريّ أحد الحالات الموجبة لترقيّن إشارة الدّعى كما لو سقط الحكم بالتقديم، وهو ما سيتمّ عرضه تباعاً.

الفرع الثالث: الترقيّن القضائيّ

إذا وُضع قيدٌ مؤقتٌ بالصحيفة، ورفع أحد أصحاب العلاقة أو المالك دعوى بطلب فسخ القيد وترقيّنه، ومن ثم صدر حكمٌ من القضاء يقضي بشطب القيد المؤقت، فيمكن في هذه الحالة إبطال القيد بناءً على هذا الحكم، كذلك الأمر إذا صدر حكم بمواجهة مالك العقار، وقضى الحكم بنقل ملكية العقار من ماله إلى المحكوم له، فهنا يحقّ للمدعي إبراز الحكم للجهة العقارية المختصة بغية طلب التسجيل وترقيّن اسم صاحب الحق السابق.⁷

تتفرد إشارة الدّعى عن مثيلاتها من القيود الاحتياطية بأنه لا يمكن ترقيّنها بناءً على اتفاق أصحاب المصلحة ولا حكماً من قبل أمين السجلّ العقاريّ، بل لا بدّ أن يصدر حكمٌ قضائيٌّ يقضي برفع الإشارة وترقيّنها من على صحيفة العقار، بحسبان أنّ حالات الترقيّن التي حددها المشرّع

⁵ محمد، شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في سوريا ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1987، ص24.

⁶ نصّت المادة 28 من قانون السجل العقاري رقم 1926/188: ((يمكن أيضاً ترقيّنها باتفاق خطي من ذوي العلاقة، أو حكماً عندما يرى أمين السجل العقاري أن الحقّ العينيّ المسجل قد سقط. وفي هذه الحال عليه أن يطلب مقدماً إجراء تحقيق، وقراراً من المحكمة عن سقوط الحق المذكور لترقيّنه في السجل)).

⁷ محمد عدنان البيك، شرح نظام السجل العقاري، مطبعة الكشاف، دمشق، 1981، ص287.

في قانون السجل العقاري تتعلق بالقيود المؤقتة لا إشارة الدعوى، ولا يجوز استنباط حكم لم يُشر إليه المشرع، ولو أراد إجازة ترقيين الإشارات بالاتفاق أو حكماً من قبل أمين السجل العقاري لنص على ذلك صراحةً في تشريعه. فضلاً على أن إشارة الدعوى هي في حقيقتها إجراءً تحفظيً يدوّن على صحيفة العقار بغية قبول الدعوى العقارية وللحفاظ على حقوق الأفراد، أي أنه وبمفهوم الاستنتاج يرتبط وجود الإشارة بوجود الدعوى التي تُدّيت لأجلها وجوداً وعدماً، ولا يمكن ترقيين هذه الإشارة بمعزل عن الدعوى، وذلك حسب ما أكّده أحد قرارات محكمة النقض السورية والذي جاء فيه: "إن إشارة الدعوى تدور مع الدعوى التي وضعت فيها ولأجلها وجوداً وعدماً وإن نقل الملكية رضائياً فيما بعد لا يوجب ترقيين الإشارة".⁸

لذا لا يمكن لأمين السجل العقاري قبول طلب ترقيين إشارة الدعوى إلا بالاستناد إلى قرار قضائي صادر عن المحكمة المختصة ومحالٍ إليه بشكلٍ أصوليٍّ من قبل دائرة التنفيذ المختصة.

المطلب الثاني: أثر انقضاء الدعوى على إشارة الدعوى

تعدّ إشارة الدعوى من التدابير التحفظية التي تُقيد على الصحيفة المخصصة للعقار في السجل العقاري والتي يهدف المدعي من خلالها الحفاظ على حقه تجاه المدعى عليه، إضافةً إلى إعلام الكافة بأنّ العقار الموضوع على صحيفته العقارية إشارة دعوى هو موضوع منازعة قضائية، وبالتالي ينتج من ذلك آثار قانونية قد تؤدي إلى إلغاء أو تقييد حق الشخص المسجل العقار باسمه في السجل العقاري.⁹

سيتمّ الإضاءة على أسباب انقضاء الدعوى التي وردت في قانون أصول المحاكمات السوري والمتمثلة في صدور الحكم النهائي المبرم، وفي التنازل عن الدعوى، كما سيتم بيان أثر التقادم على إشارة الدعوى بحسبان أنّ مسألة تقادم إشارة الدعوى في السجل العقاري أثارت العديد من الإشكالات

⁸ نقض مدني سوري، هيئة عامة، ق 90، أ 416، تا 2019/4/14، منشور في: منشور في: المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، ج2، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، 2019، ص137.

⁹ ياسين، غانم، إشارة الدعوى وآثارها القانونية، مقالة منشورة في مجلة المحامون ع 3-4 لعام 2001، ص1005.

التي واجهت القضاة والمتقاضين، وحالت في كثير من الأحيان دون إتمام عملية ترقيين الإشارة على النحو السليم.

الفرع الأول: الأحكام القضائية المبرمة

يترتب على صدور الحكم النهائي من المحكمة المختصة وانبرامه انقضاء الدعوى وانتهائها، إذ لا يجوز العودة ورفع دعوى جديدة بذات الموضوع والأطراف، عملاً بالقاعدة القانونية التي مفادها لكل حقّ دعوى واحدة تحميه، وبالتالي إن صدور الحكم المبرم يستتبع انقضاء الدعوى ووجوب رفع إشارة الدعوى تبعاً لذلك. وهناك نوعان من الأحكام القضائية المبرمة:

1- قبول الدعوى أوردّها: ترفع إشارة الدعوى بموجب حكم قضائيّ مبرمّ تتضمن فقراته ترقينها، ويستوي في الأمر أن يقضي الحكم القضائيّ بقبول الدعوى والفصل فيها أو ردها، بحسبان أن هذه الإشارة تدور وجوداً وعدمياً مع الدعوى التي وُضعت بشأنها، ولا بدّ من رفع هذه الإشارة تبعاً للقرار المنهّي للخصومة في الدّعى أيّاً كانت نتيجته. وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية في اجتهادٍ لها: "إنّ المقتضى القانونيّ يوجب ترقيين الإشارة عند تنفيذ السّبب الذي وضعت من أجله".¹⁰

وقضت في اجتهاد مماثل: "إنّ ردّ الدّعى شكلاً أو لعدم الاختصاص يجعل من الإشارة الموضوعية لصالح ذات الدّعى لا أثر له ولا تنسحب إلى أي دعوى أخرى"¹¹

¹⁰ نقض مدني سوري، ق 46، أ 224، تا 2002/2/4، منشور في: عبد القادر، الألوسي، مجموعة أحكام النقض في القضايا العقارية من 1988-2002، ج2، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2003، ص358.

¹¹ نقض مدني سوري، غ2، ق834، أ 1146، تا 2016/9/21، مجلة المحامون ع 7-8-9-10-11-12 لعام 2016، ص571.

2- شطب الدعوى: عرّف الفقه الشطب بأنه استبعاد للدعوى من جدول القضايا المعروضة أمام المحكمة وذلك لتخلّف أطرافها عن الحضور في الجلسة المحدّدة للنظر فيها، بحيث تبقى الدعوى راکدة وفي مرحلة جمودٍ لحين طلب السير فيها من جديد¹². ولقد تعرّض المشرّع السوريّ لتعريف الشطب في قانون أصول المحاكمات السوريّ رقم 1/2016، إذ نصّت المادة 120 منه على: ((شطب الدعوى إلغاءً لاستدعائها)). ولقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون أصول المحاكمات: (عدّل القانون بموجب المادة 120 تعريف شطب الدعوى بإبطال استدعائها إلى تعريف الشطب بإلغاء استدعائها، لأن الإبطال لا يكون إلا بحكم، أما الإلغاء فإنه يقضي ترقيّن الدعوى من قائمة الدعوى المحدّد يوم معين للنظر فيها..)¹³.

جعل المشرّع إذن الأثر المترتب على شطب الدعوى ترقيّنها، ويقصد بترقيّن الدعوى إنهاء مفعولها فلا تحدد المحكمة جلسة تالية لنظرها حتى يتقدم أحد أطرافها بطلبه المتضمّن تجديد الدعوى من الشطب، دون أن يؤثر هذا الترقيّن على الدعوى وما ثبت فيها. وقد أكدت محكمة النقض السورية على ذلك فجاء في قرارٍ لها: "إنّ الفلسفة القانونيّة لشطب الدعوى ليس إلا إنهاء فعالية استدعاء الدعوى مؤقتاً"¹⁴.

والسؤال الأهمّ ما هو أثر القرار الصادر بشطب الدعوى على الإشارة؟ هل ترقّن إشارة الدعوى تبعاً لقرار الشطب، أم أن طبيعة قرار الشطب المتمثلة في الاستبعاد المؤقت للدعوى تبقى الإشارة المسجلة في مأمن من الترقيّن؟

استحدث المشرّع نصّاً جديداً لا وجود لمثيله قبل صدور قانون أصول المحاكمات رقم 1/2016، إذ نصت المادة 120 فقرة ج/ على أنه: ((يترتّب على الشطب ترقيّن إشارتي الدعوى والحجز الاحتياطي بحكم القانون)).

¹² أحمد، أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص 261.

¹³ أيمن، أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، ج1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2022، هامش ص 321.

¹⁴ نقض مدني سوري، ق18، 177، تا 1/4/2017، مجلة المحامون ع9-10-11-12 لعام 2017، ص 629.

يُلاحظ أن المشرّع جعل الشّطب أحد الأسباب الموجبة لانقضاء الدّعى وعدّ الأثر المترتب على شطب الدّعى ترقيين للإشارة حكماً وبقوة القانون، ولقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون: (...) أما الإلغاء فإنه يقضي ترقيين الدّعى من قائمة الدّعاوى المحدّد يوم معيّن للنظر فيها، ورتب على هذا الشطب ترقيين الإشارة الموضوعية على الصحيفة العقارية حكماً سواء أكانت إشارة دّعى أو حجز احتياطي).

وفي الواقع العمليّ ثار جدلٌ حول تفسير نص المادة 120 من قانون المحاكمات، ووقع المتقاضون والقضاة في الالتباس عند تفسير هذا النص، كما تشعبت الآراء والاجتهادات القضائية حول بيان المقصود بحكم القانون، فذهب البعض إلى ضرورة الأخذ بحرفيّة النص وضرورة التقيّد به، بالتالي لا بد من إزالة أثر إشارة الدّعى تبعاً لقرار الشطب حتى لو لم يتم ترقيتها من على الصحيفة العقارية، وإذا وُضعت إشارة جديدة من الغير، فإنها تأخذ حكم الأسبقية على إشارة الدّعى التي تم شطبها ولو كانت موجودة، وتطبيقاً لذلك تعد الاجتهادات القضائية المخالفة التي صدرت قبل هذه المادة ملغاة حكماً¹⁵.

خلافاً لذلك قضت محكمة النقض في اجتهادٍ لها على أنه: "إنّ الغاية من وضع الإشارة ووجودها على الصحيفة العقارية هي حفظ حقوق الغير حسني النية وإعلامهم بالنزاع موضوع الإشارة، لذلك فإن المدّعية تستمد حقوقها من خلال وجود هذه الإشارة بصرف النظر عما إذا كان قرار الحكم الذي حصل عليه المدخل مبنياً على وثائق مزوّرة أم لا طالما أن إشارة المدّعية سابقة بالتاريخ لإشارة المدخل وذلك ما يبرّر فسخ القيد من على اسم المدخل إلى المدّعية، ومن حيث إن إشارة الجهة المدّعية قد بقيت على الصحيفة العقارية وبالتالي فإنها تنتج آثارها سواء تمّ شطب الدّعى أم لا طالما أنه لم يتم ترقيين هذه الإشارة عن الصحيفة العقارية".¹⁶

يُلاحظ أن محكمة النقض اعتمدت التفسير الضيق للنص بحيث يكون الأثر الناتج عن شطب الدّعى هو ترقيين إشارتها، لكن لا بد من اقتران هذا الشطب بالترقيين الفعليّ في السّجلّ

¹⁵ أيمن، أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، ج1، مرجع سابق، هامش ص322.

¹⁶ نقض مدني سوري، غ2، ق 739، أ479، تا 2019/6/18 سجلات محكمة النقض.

العقاري وإلا بقيت إشارة الدعوى قائمةً منتجةً لآثارها. إضافةً لذلك لم تُعر محكمة النقض السورية المادة 120/ج من قانون أصول المحاكمات اهتماماً فيما يتعلق بالترقين بقوة القانون على الرغم من خطورة هذا الإجراء وخطورة آثاره، فتجاهلت الترقين الحكمي في كثير من قراراتها وأكدت على وجوب اقتران تنفيذ الشطب في السجل العقاري بترقين الإشارة، متلافيةً بذلك غموض النص لجهة الترقين الحكمي في هذه الحالة والآثار المترتبة على الترقين بهذه الحالة.

وقضت محكمة النقض على وجوب المحافظة على مفاعيل إشارتي الدعوى التي لم ترقن في السجل العقاري إذا تم شطب الدعوى ، فقضت في أحد قراراتها: "إشارة الدعوى المشطوبة تبقى ذات أثر منتج بعد التجديد ما لم ترقن بانبرام قرار الشطب".¹⁷

حافظت محكمة النقض إذن على إشارة الدعوى المقيدة في السجل العقاري، وعدت نص المادة 120 أصول محاكمات مخالفاً لقواعد السجل العقاري لاسيما المادة 47 منه والتي تقضي بوجوب تسجيل إشارة الدعوى شرطاً لسماعها، فضلاً على طبيعة قرار الشطب المتمثلة بعده مجرد استبعاد مؤقت للدعوى دون الفصل فيها لا ينطبق مع الترقين الفعلي لإشارة الدعوى لمجرد الشطب ووضع إشارة جديدة عند تجديد الدعوى حتى ولو لم يتم ترقين الإشارة من على قيود السجل العقاري. وبالتالي يمكن القول إنه طالما أنّ الدعوى المشطوبة راکدة لدى المحكمة بسبب الشطب، تبقى حينئذ قائمة منتجة لآثارها القانونية ومن جعلتها إشارة الدعوى المقيدة على صحيفة العقار. ويبقى الوضع كذلك حتى يتم تجديد الدعوى من الشطب والسير فيها من النقطة التي وصلت إليها، أو حتى تنفيذ قرار الشطب وترقين إشارة الدعوى تبعاً لقرار الشطب. وهذا الاتجاه هو الأقرب للصواب، بحسبان أن الشطب لا يزيل الدعوى بشكل نهائي بل يترتب عليه استبعاد مؤقت للدعوى من جدول دعاوى المحكمة لحين التجديد، فإن جددت الدعوى المشطوبة عادت للسير من النقطة التي وصلت إليها، وعادت إشارة الدعوى لمفاعيلها بموجب التجديد تبعاً لذلك، لذا لا يمكن لإشارة دعوى أن تزول رغم بقاء الدعوى قائمة، ولا يمكن عدّ الشطب موجباً لترقين الإشارة إلا إذا أضحي

¹⁷ نقض مدني سوري، هيئة عامة، ق 5، أ 242، تا 2022/1/7 منشور في: الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض 2022-2023، المعهد العالي للقضاء، طبعة أولى، وزارة العدل، 2024، ص 60.

قراراً قطعياً ونفذ لدى السّجلّ العقاريّ. الأمر الذي أكّدته الهيئة العامّة لمحكمة النقض حيث جاء في أحد قراراتها والذي جاء فيه: "... ذلك أن الشطب في ظل قانون الأصول رقم 1 لعام 2016 يترتب أثر باعتبار الإشارة مرفقة بحكم القانون ولو لم ترفع عن الصحيفة بحسب صراحة النص، غير أن تعارض هذا النص الوارد في المادة 120 أصول لعام 2016 مع القانون الخاص السجل العقاري 1926/188 وما أوجبه من عدم سماع الدّعى بدون إشارة، وتلازم مع مصير الدّعى وجوداً وعدمًا يحول دون إعمال النص الوارد مع المادة 120 أصول إعمالاً لقاعدة الخاص يجب العام".¹⁸

الفرع الثاني: التنازل عن الدّعى

قد لا تنتهي الخصومة بحكم في موضوعها، بل قد يتنازل المدّعي عن دعواه قبل صدور الحكم نتيجةً للظروف المحيطة بها أو بسبب تصالح أبرمه مع المدّعي عليه حيال الحقّ موضوع الدّعى، فيتنازل عن الدّعى حينئذٍ دون الحاجة للنظر في الموضوع، ومن ثم تتقضي الدّعى تبعاً للتنازل ولا يجوز للقاضي النّظر بها دون إرادة الخصوم. وهناك نوعين من التنازل: فبالنسبة للتنازل عن الدّعى، إذ يجوز للمدّعي أن يتنازل عن الدّعى التي أقامها وذلك بعد موافقة المدّعي عليه، ويترتب على ذلك إنهاء إجراءات الخصومة التي بدأت وجعل الدّعى كأنها لم تكن دون المساس بأصل الحقّ. وجاء في المادة 170 من قانون أصول المحاكمات: ((أ- يترتب على التنازل عن الدّعى إلغاء جميع إجراءات المحاكمة بما في ذلك استدعاء الدّعى)). ولقد استحدث المشرّع السوري نصّاً يبين فيه الآثار المترتبة على التنازل مكرّساً بذلك ما استقرّ عليه التّعامل القضائيّ، حيث نصّت المادة 172 من قانون أصول المحاكمات فقرة جعلي أنّه: ((يترتب على التنازل ترقيّن إشارتيّ الدّعى والحجز الاحتياطي موضوع الدّعى حكماً)). ونتيجةً لذلك، يترتب على التنازل عن الدّعى رفع إشارتها في السّجلّ العقاريّ تبعاً لوقوع التنازل، بحسبان أن إشارة الدّعى أحد إجراءات الخصومة ولا بد من أن ترقّن تبعاً لانقضاء الدّعى.¹⁹

¹⁸ نقض مدني سوري، هيئة عامة، ق 110، أ 435، تا 2020/8/24، سجلات محكمة النقض.

¹⁹ مؤيد زيدان، وعمران، كحيل، أصول المحاكمات، ج 1، منشورات جامعة دمشق، 2022، ص 338.

علاوةً عن ذلك، استقر الاجتهاد القضائي على أنه يمكن لرئيس التنفيذ ترقيين إشارة الدعوى استناداً إل تحقق التنازل ودون الحاجة إلى قرار صريح يوجب الترقيين.²⁰

أما عن التنازل عن الحكم، فينتج عنه انقضاء الخصومة والحق المدعى به. ونصّت المادة 174 من قانون أصول المحاكمات: ((يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحقّ الثابت فيه)). وتطبيقاً لذلك إذا صدر حكم لمصلحة المدعي ثم تنازل عن هذا الحكم فإن ذلك يستتبع رفع الإشارة تبعاً للتنازل عن الحق المدعى به، ولرئيس التنفيذ رفع الإشارة من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى فقرة حكمية تقضي بذلك.

الفرع الثالث: أثر التقادم على إشارة الدعوى

حافظ المشرّع على الحقوق المسجلة في السجل العقاري من السقوط بالتقادم سواءً أكان ذلك في قانون السجل العقاري رقم 1926/188، أم في القانون المدني. إذ نصت المادة 19 من قانون السجل العقاري رقم 1926/188 على أنه: ((إنّ مرور الزمن لا يُعترض به على الحقوق المسجلة في السجل العقاري)).

كما نصت المادة 925 من القانون المدني على: ((لا يسري التقادم على الحقوق المقيّدة في السجل العقاري أو التي هي تحت أملاك الدولة)).

والسؤال الذي يطرح نفسه هل تحصين الحقوق المسجلة من السقوط بالتقادم الذي نص عليه المشرّع يشمل إشارة الدعوى بحسبان أنها إحدى مدوّنات السجل العقاري وبالتالي لا يمكن الدفع بسقوطها بالتقادم، أم أنّ طبيعة إشارة الدعوى في أنّها إجراءً تحفظي مؤقت مرتبط بالدعوى يجعل هذه الإشارة عرضةً للتقادم؟

للإجابة على ذلك لا بدّ من إسقاط الضوء على ما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي، حيث أنه لا يمكن أن ترقن إشارة الدعوى مباشرةً في السجل العقاري، بعبارة أخرى لا يمكن أن يكون للرّمن

²⁰ نقض مدني سوري، ق 292 تا 10/10/1986، سجلات محكمة النقض.

أثر منفرد على إشارة الدعوى بحيث ينتج عن مرور مدة طويلة على قيد الإشارة ترقينها. وعلى وجهٍ مقابلٍ، لا فائدة من بقاء الإشارة مدوّنة في السجل رغم انقضاء الدعوى. فالإشارة إجراء ملازمٌ للدعوى تدور معها وجوداً وعدمًا، وإذا سقطت الدعوى بأحد أسباب السقوط، أو سقط الحكم النهائي دون تنفيذ سقطت معه إشارة الدعوى.

وبناءً على ما سبق، تتقادم إشارة الدعوى بحالةٍ وحيدةٍ وهي عندما تتقادم تبعاً لانقضاء الدعوى أو لسقوط الحكم الصادر بها بالتقادم، كما لو شُطبّت إحدى الدعاوى وبقيت على وضعها مدّة من الزمن دون تجديد، أو إذا صدر حكم أيّاً كان مضمونه ولم يقم صاحب المصلحة بتنفيذه في السجل العقاري ضمن مدة التقادم القانونيّة، فكل ذلك يستتبع سقوط إشارة الدعوى بالتقادم تبعاً لسقوط الحكم بالتقادم. وقضت محكمة النقض السورية في ذلك: "إنّ الحماية القانونية للدعوى التي نصّ عليها المشرّع في المادّة 47 من القرار 188 ل.ر. مرهونة باستمرار رؤيتها أمام القضاء أو باستمرار أثر الحكم الذي تعلّق بها، فإذا ما انقضى الحكم أو الالتزام المتعلق بالدعوى موضوع الإشارة بأحد الأسباب القانونيّة انقضت معه جميع الإجراءات المتخذة في الدعوى منها إشارة الدعوى"²¹.

كما قضت في اجتهاد مماثل: "إنّ وضع إشارة الدعوى في السجل العقاري لا يُكسبها حقاً يزيد عن الدعوى التي نشأت عنها بل تبقى مرتبطةً بها وبمصيورها، فإذا سقطت الدعوى بأحد الأسباب القانونيّة سقطت معها الإشارة، ولو بقيت الإشارة في السجل ولا يسحب أثرها إلى دعوى أخرى".²²

تتقادم إشارة الدعوى إذن تبعاً لتقادم الدعوى، بحسبان أنّ إشارة الدعوى ليست قاطعةً للتقادم، ولا يمكن أن تتقادم بمعزلٍ عن الدعوى. وتطبيقاً لذلك كلّ حكمٍ فاصلٍ في الموضوع لا يقوم صاحب المصلحة بتنفيذه في السجل العقاري يستتبع حكماً سقوط إشارة الدعوى بالتقادم تبعاً لسقوط الحكم

²¹ نقض مدني سوري، هيئة عامة، ق 59، أ 279، تا 2018/3/28، مجلة المحامون ع 9-10-11-12 لعام 2018، ص 543.

²² نقض مدني سوري، هيئة عامة مخاصمة، ق 194، أ 366، تا 2018/9/25 منشور في: المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، ج2، مرجع سابق، ص 120.

بالتقادم. وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية: "إذا تقادم الحكم تقادمت إشارة الدعوى الناشئة عنه، ولا يعتبر وجود الإشارة قاطعاً للتقادم".²³

أما عن المدّة اللازمة لسقوط الأحكام القضائية بالتقادم، فلقد أخضع المشرّع تقادم الأحكام والإشارات للتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة. الأمر الذي أكّدته محكمة النقض السورية فقضت في أحد قراراتها: "تسقط الأحكام القضائية بمرور خمسة عشر عاماً من تاريخ ردّها، أو تاريخ آخر إجراء فيها وكذلك الإشارات".²⁴

ولقد فرّق البعض بين الأحكام القضائية التي يمكن أن تشملها قواعد التقادم، فإذا كان الحكم القضائي يقضي بالتسجيل، كأن يُلزم المدعي بتسجيل حقه العيني في الصحيفة العقارية، فإن هذه الأحكام تكون عرضةً للسقوط بالتقادم إذا لم تتفدّ ضمن المدّة القانونية. أما إذا نُقذ الحكم يقضي بالملكية، فإنّ هذه الأحكام لا يمكن أن تكون عرضةً للسقوط بالتقادم إذ لا يوجد في القانون المدني ولا في قانون السجل العقاري ما يشير على سقوط حق الملكية بعدم الاستعمال، لذا لا يمكن أن يسري مرور الزمن على حكم يقضي بثبوت حق غير قابلٍ للسقوط بمرور الزمن.²⁵

ولم يرد عن محكمة النقض السورية ما يفرّق بين أنواع الأحكام القضائية ومدى قبولها للسقوط بالتقادم، وجلاً ما ذكره الاجتهاد القضائي حيال هذه المسألة هو المدّة اللازمة لسقوط الحكم القضائي بالتقادم. وفي ذلك قضى أحد قرارات محكمة النقض: "تتقادم الأحكام القضائية بمرور خمسة عشر عاماً تبدأ من تاريخ صدورّها سواء اكتسبت الدرجة القطعية أم لا، وتسقط الحقوق التي قضت بها، ما لم يقيم المحكوم له بتنفيذ مضمونها خلال مدة التقادم".²⁶

²³ نقض مدني سوري، ق 777، لعام 1971، مجلة المحامون 1971، ص 30.

²⁴ نقض مدني سوري، غ 2، ق 2375، أ 3374، تا 2010/7/19، مجلة المحامون ع 11-12 لعام 2012، ص 773.

²⁵ بدوي، حنا، إشارة الدعوى، ط 2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 358.

²⁶ نقض مدني سوري، غ 2، ق 882، أ 1287، تا 2016/9/27، مجلة المحامون ع 7-8-9-10-11-12 لعام 2016، ص 580. وجاء في حيثيات هذا القرار: (تهدف دعوى المدعي المطعون ضده من حيث النتيجة إلى تقرير رفع إشارة الدعوى الموضوعية على صحيفة العقار 2/543 باب توما تبعاً لسقوط الحكم موضوعها بالتقادم الطويل، وذلك بسبب عدم تنفيذ مضمونه من قبل المدعى عليه أصولاً. وأصدرت المحكمة الدرجة الأولى قرارها بترقيين هذه الإشارة وأيدتها بذلك محكمة الاستئناف. وحيث أن الأحكام القضائية تتقادم بخمسة عشر عاماً تبدأ من تاريخ صدورّها سواء اكتسبت الدرجة القطعية أم لا وبالتالي ف، ن الحق

بينما تنبه الاجتهاد اللبناني لذلك فجاء في أحد قرارات محكمة استئناف جبل لبنان: "إنّ الحكم المطلوب إسقاطه قضى بإلزام الجهة المستأنفة بالتسجيل، أي وضع على عاتق الجهة المستأنفة موجباً شخصياً بالتسجيل وهذا هو الموجب، وإن كان موضوعه حقاً عينياً فهو عرضة للسقوط بالتقادم حتى لو تركز بحكم، أما الأحكام المستعصية على التقادم فهي تلك التي تركز حقاً عينياً أي تلك التي تعتبر الدائن مالكا لعقار".²⁷

ويبدو أنّ الاجتهاد اللبناني أكثر صواباً مما اتجه إليه القضاء السوري، وكان جديراً بالمشرع السوري تحديد الأحكام القضائية التي يمكن أن تكون عرضة لأن تسري عليها قواعد التقادم عوضاً عن ترك الأمر للفقه والقضاء. فيكون بذلك قد تجنّب الإشكال الناتج عن تحديد مسألة تقادم الأحكام القضائية والإشارات التابعة لها.

وعلى نقيض الاجتهادات القضائية السابقة، جاء في أحد التّعيمات لوزارة العدل: (عن مبدأ علانية السجل العقاري تعني بأن لشروحات هذا السجل قوة إيقائية، تستتبع أن مرور الزمن لا يُعترض به على الحقوق المسجلة فيه، وذلك لأن الأفراد يعتمدون شروحات السجل العقاري ويصعب عليهم إثبات الحقوق التي تسقط بالتقادم، وبدء سريان التقادم، إنّ تسجيل إشارة الدعوى في صحيفة العقار موضوع النزاع إنّما يجري سنداً للمادة 9 من القرار 188، والقاعدة الأصلية أنه لا يجوز إلغاء قيود السجل العقاري أو ترقيتها أو تحويلها بدون قرار قضائي أو إرضاء ذوي العلاقة).²⁸

يلاحظ أن وزارة العدل عدّت مدونات السجل العقاري محمية من السقوط بالتقادم، وعاملت إشارة الدعوى معاملة الحقوق المسجلة في السجل العقاري وبالتالي فإن مجرد مرور الزمن بحد ذاته لا يُسقط إشارة دعوى مقيّدة، ولا يمكن الدّفع بمرور الزمن لترقين الإشارة. بل ذهبت وزارة العدل لأبعد من ذلك، فأعلنت عدم سقوط إشارة الدعوى بالتقادم حتى لو سقط الحكم الصادر بها بالتقادم،

الناتج عنها يسقط أثر ذلك ما لم يقيم المحكوم له بتنفيذ مضمون هذا الحكم خلال هذه المدة، وحيث أنه من الثابت من وقائع الدعوى أن الحكم القضائي موضوع إشارة الدعوى المطلوب ترقيتها قد مضى على صدوره أكثر من خمسة عشر عاماً ولم يقيم المدعى عليه بتنفيذه الأمر الذي يفيد بسقوطه بالتقادم والطويل والحالة هذه".

²⁷ محكمة الاستئناف جبل لبنان المدنية، الغرفة الأولى قرار رقم 111 تاريخ 1981/12/30. منشور في ياسين، غانم، إشارة الدعوى وآثارها القانونية في ضوء الفقه والاجتهاد، مرجع سابق، ص 1027.

²⁸ تعميم وزارة العدل رقم 9 تاريخ 1976/10/13.

بحسبان أن لقيود السجل العقاري قوة إيقائية تستتبع عدم سقوط إشارة الدّعى بالتقادم مهما كان السّبب، وسواءً أكان سقوطاً مباشراً للإشارة أم سقوطاً تبعاً لسقوط الحكم الصادر بالدّعى بالتقادم. يبدو أن هذا التّعميم قد جانب الصّواب للسّببين: فبالنسبة للسّبب الأوّل، لا يمكن تجاهل طبيعة إشارة الدّعى في أنها تدبّر وقائيّ يوضع ريثما يتمّ الفصل في الدّعى، ولا فائدة من بقاء الإشارة مقيدة على الرّغم من فضّ النزاع الدائر حول العقار المتّعلّق بها، وبالتالي إذا صدر الحكم النهائي وجب عندئذٍ ترقية الإشارة في معرض تنفيذ الحكم في السجل العقاري. ولا يمكن عدّ إشارة الدّعى حقّ مسجّل ولا يمكن معاملتها معاملة الحقوق المسجلة في السجل العقاري، ولا يمكن منحها حقاً يزيد عن الدّعى التي نشأت عنها وتحصينها من السقوط رغم انقضاء الدّعى.²⁹

وبالنسبة للسّبب الآخر، أنّ الحقوق المسجلة في السجل العقاري لا تخضع للتقادم إلا إذا كانت فرعاً من أصل، فإذا سقط الأصل سقط الفرع تبعاً، وبالتالي إنّ سقوط الحكم القضائيّ بالتقادم يستتبع سقوط إشارة الدّعى بالتقادم بحسبان أنها فرع من الدّعى الأصليّة ولا يمكن عدّ مجرد تدوين إشارة الدّعى في السجل العقاري كافياً لعدم سقوطها.³⁰

لذا فإن الاجتهاد الفقهيّ حيال سقوط الحكم بالتقادم وسقوط إشارة الدّعى تبعاً لذلك أقرب للصّواب وروح العدالة مما ذهب إليه وزارة العدل، فما بني على السّاقط يعتبر ساقطاً، وبالتالي فإن الدّعى المنقضية بأحد أسباب الانقضاء بما في ذلك الانقضاء الناتج عن تقادم الحكم يؤدي بالضرورة إلى سقوط الإشارة وانقضائها، ولا يمكن لدّعى انقضت بأحد أسباب السقوط أن تبقى مقيدة في السجل العقاري إلى ما لا نهاية.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بترقية إشارة الدّعى التي سقطت بالتقادم

ترتبط الإشارة بالدّعى التي وُضعت لأجلها، وتمّ التّعرض إلى مدى إمكانية ترقية إشارة الدّعى من قبل أصحاب المصلحة أو عفواً من قبل أمين السجل العقاري، واستقرّ الرأي على أنّ إشارة الدّعى قضائية المنشأ والترقين، ولا بدّ من صدور حكم قضائيّ تتضمّن فقراته الحكميّة ترقيين إشارة الدّعى في السجل العقاري، ليُصارَ إلى تنفيذه ضمن الإجراءات التي رسمها القانون. وفي هذا

²⁹ياسين، القزاز، فوائد قانونية عملية في القضايا المدنية والتجاري، ط4، 2022، ص45

³⁰راجع أكثر: محمد صياح، النشواتي، القيود على الملكية العقارية، مرجع سابق، ص992.

المبحث سيتم عرض الجهة المختصة بترقين إشارة الدّعى التي سقطت بالتّقديم تبعاً لسقوط الحكم الصّادر بها بالتّقديم، في ضوء النّصوص القانونيّة والاجتهادات القضائيّة التي تعرّضت لهذه المسألة.

المطلب الأوّل: التّرقين من قبل المحكمة المختصة

يتوجّب على المحكمة عند صدور الحكم النهائي في النزاع المعروف أمامها أن تنصّ على ترقين إشارة الدّعى في إحدى فقرات الحكم، سواءً حكمها متضمناً قبول الدّعى أو ردّها أو شطبها، وتعتبر الفقرة المتضمنة ترقين إشارة الدّعى متممةً للحكم بتسجيل العقار أو الحقّ العينيّ. وتنقضي المحكمة بترقين الإشارة دون الحاجة إلى طلب ذلك من قبل صاحب المصلحة بالتّرقين.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذّهن، كيف يمكن لصاحب المصلحة ترقين إشارة الدّعى التي

سقطت بالتّقديم تبعاً لسقوط الحكم الصّادر بها بالتّقديم؟

أثارت مسألة ترقين إشارة الدّعى تبعاً لسقوطها بالتّقديم العديد من الإشكاليّات، سواءً تعلّقت بتحديد الجهة المختصة برفع الإشارة التي سقطت بالتّقديم، أو لجهة آليّة رفع إشارة الدّعى في السّجلّ العقاريّ في هذه الحالة، وذلك بسبب غياب النصّ القانونيّ الذي يحدّد حالات ترقين إشارة الدّعى وينظّم إجراءاته. واتّجهت محكمة التّقصّ السّوريّة إلى جعل إشارة الدّعى قضائيّة المنشأ والترقين، ولا بدّ من صدور حكم قضائيّ يقضي برفع إشارة الدّعى التي سقطت بالتّقديم واختصاص كافّة الأطراف السابقة في الدّعى التي تقدّم حكمها، إضافةً إلى اختصاص أصحاب الإشارات الجديدة التي قُيّدت بعد الإشارة المطلوب ترقيتها على الرّغم من أنّ إشارة الدّعى في هذه الحالة ساقطة حكماً. وبالتالي لا بدّ من صدور قرار قضائيّ يتضمّن ترقين إشارة الدّعى تبعاً لسقوط الحكم بالتّقديم، ولصاحب المصلحة سلوك أحد الخيارين:

فبالنسبة للخيار الأوّل يمكن للمدّعى عليه أن يتقدّم بطلبه إلى ديوان المحكمة التي أصدرت

الحكم ويطلب أمامها ترقين الإشارة المقيّدة على عقاره في السّجلّ العقاريّ، فإذا كان الحكم لم يكتسب الدّرجة القطعيّة، فهنا على صاحب المصلحة متابعة الإجراءات اللّازمة لتنفيذ الحكم وترقين الإشارة، ولا بدّ من تبليغ المدّعي الذي قد يُدلي بأسباب تمنع سقوط الحكم بالتّقديم. أما إذا كان ملفّ الدّعى قد أُتلف أو فُقد، فهنا يتقدّم المدّعى عليه بطلب لإعادة ترميم هذا الملفّ بوجه المدّعي ومن ثم يطلب ترقين إشارة الدّعى تبعاً لسقوط قرار الشطب بالتّقديم استناداً إلى المادّة 499 من قانون أصول المحاكمات رقم 2016/1 والتي جاء فيها: ((مع مراعاة أحكام المرسوم التشريعيّ رقم 28/ الصّادر

بتاريخ 2013/5/13/ وتعديلاته إذا فقد ملف الدعوى أمام أي محكمة كانت أو فقدت أوراقها كلها أو بعضها وكانت تتعلق بعقود أو وثائق مبرزة أو بتحقيقات أو كشوفات أو محاكمات لم تقترب بنتيجة بعد أو إذا أُلغى ملف الدعوى أو أوقفه بحريق أو سرقة أو بأي سبب كان تفويض المحاكم والدوائر القضائية والنيابات العامة التي تنتظر في القضية كل فيما يخصه بترميم الدعاوى النافذة أو المفقودة أو التي يتعذر جلبها نتيجة ظروف استثنائية بقرار يصدر عنها بناءً على طلب من صاحب العلاقة ويبلغ القرار لأطراف الدعوى لتنفيذه ويتم ذلك بإبراز كل طرف من أطراف الدعوى ما لديه من الوثائق والعقود والمذكرات أو صور عنها مما كان مبرزاً في الملف المفقود وتبث الجهة القضائية المذكورة آنفاً بالملف الجاري ترميمه في ضوء الوثائق والأوراق المبرزة فيه ودفع الطرفين)).³¹

أما عن الخيار الآخر، للدعي عليه أن يتبع الطريق المباشر لترقين إشارة الدعوى المشطوبة، فله أن يرفع دعوى مبتدئة يطلب من خلالها ترقين إشارة الدعوى لسقوط الحكم الصادر بها بالنقادم، تُقام أمام المحكمة المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص، حيث لا يشترط إقامتها أمام

³¹ فايز، الإيعالي، متى يفترض أمين السجل العقاري سقوط حق عيني مسجل، منشورات المكتبة الحديثة، لبنان، 1983، ص 51. ومن الأمثلة على هذه الدعوى أحد قرارات محكمة البداية المدنية في دمشق والذي جاء في مضمونه: (بتاريخ 2019/7/10 تقدمت الجهة المدعية باستدعاء دعاها ويشرح ماله أنه يملك مؤثر المدعى عليه المرحوم العقار رقم 5/582 أكراد وقد باعه للجهة المدعية بتاريخ 1986/12/16 بموجب عقد بيع قطعي، وأقامت المدعية دعوى تثبيت بيع أمام محكمة البداية المدنية الحادية عشر بدمشق ووضعت إشارة دعوى بالعقد / لعام 1993 على صحيفة العقار ومن ثم صدر القرار رقم 151/15986 لعام 1993 بإلزام المدعى عليه تسجيل العقار على اسم الجهة المدعية. إلا أن الجهة المدعية لم تقم بتنفيذ القرار ومع مرور الزمن تبين أنها لا تملك إلا صورة ضوئية، ولدى مراجعة ديوان المحكمة للحصول على أصل صالح للتنفيذ تبين أن الملف متلف وأن القرار غير مصنف وسجل القرارات يعود لمحكمة البداية العمالية. وقد أرفقت الجهة المدعية قيد عقاري للعقار موضوع الدعوى وصورة ضوئية عن عقد البيع وعن الحكم القضائي وفي المناقشة القانونية رقم 151 لعام 1993 الصادر عن محكمة البداية المدنية الحادية عشر في دمشق إضافة إلى إبراز بيان من مستودع المحاكم يفيد بأن الملف المذكور المفصول بالقرار 1993/151. قد تقرر في المناقشة القانونية وبعد إجراء الخبرة على العقار موضوع الدعوى ترميم الدعوى المتلفة رقم 151/15986 تاريخ 1993/3/13 بداية مدنية حادية عشر بدمشق واعتبار هذا القرار عوضاً ومحللاً عن القرار المذكور، وتدوين ذلك في سجل قرارات لعام 1993 بداية مدنية حادية عشر بدمشق، وتثبيت الشراء الجهة المدعية للعقار موضوع الدعوى وتسجيله على اسم المدعية ومن ثم ترقين إشارة الدعوى الموضوعية على صحيفة العقار المذكور بموجب العقد 8 لعام 1993). قرار صادر عن محكمة البداية المدنية السادسة عشر بدمشق، ق رقم 223، أ 6592، تا 2020/6/16 سجلات محكمة البداية.

المحكمة التي قيّدت إشارة الدّعى أمامها. وذلك في مواجهة الخصوم في الدّعى إضافةً لاختصاص أصحاب الإشارات اللاحقة للإشارة المطلوب ترقيتها³².

ترقّن إشارة الدّعى تبعاً لسقوط الحكم الصادر بها بالتقديم بموجب حكم قضائيّ يقضي بالترقيّن في السّجلّ العقاريّ، بغضّ النظر عن الحكم الذي تضمّن أصلاً ترقيّن هذه الإشارة، وعلى الرغم من أنّ هذا الاتجاه ينسجم مع ما استقرّ عليه الاجتهاد حيال مسألة وجوب ترقيّن إشارة الدّعى بموجب حكم قضائيّ حصراً، إلا أنه يؤخذ عليه دفع صاحب المصلحة لقيد دعوى مبتدئة بغية ترقيّن الإشارة التي تقادمت تبعاً لتقديم الحكم الصادر في الدّعى وفقاً للإجراءات اللازمة لإقامة الدّعى أمام القضاء، بما في ذلك تبليغ كافة الأطراف في الدّعى التي سقط حكمها بالتقديم، إضافةً لاختصاص أصحاب الإشارات اللاحقة للإشارة المطلوب ترقيّنها ووجوب تبليغهم هذه الدّعى. وما يستتبع ذلك من صعوبات تتمثّل في صعوبة العثور على عناوين المراد تبليغهم، علاوةً على فرضيّة مغادرة أحد أصحاب الإشارة القطر أو وفاته وضرورة تبليغ ورثته ليتّم اكتمال الخصومة والسّير بهذه الدّعى. ومن ثمّ يخضع القرار الصادر بترقيّن الإشارة في هذه الدّعى إلى إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المتمثلة في انتظار المهل القانونية للاستئناف والنقض، ومن ثم إرسال الإخطارات التنفيذية

³² جاء في حيثيات أحد قرارات محكمة النقض السورية المتعلقة بدعوى الترقين: (حيث أن دعوى المدعي الطاعن قائمة ابتداءً على المطالبة بترقيّن إشارة الدعوى الموضوعة على صحيفة العقار 1728 قنوات بساتين الموضوعة بالعقد 1492 تاريخ 2004/5/2. وحيث أنه سبق لهذه المحكمة ومن غير هيئتها الحالية بنقض القرار الاستئنافي الأول وبتعليق مفاده أنه الجهة الطاعنة قد أبرزت عدة وثائق مؤيدة لدعواها منها البيان الصادر عن محكمة بداية ببيلا يتضمن شطب الدعوى وترقيّن إشارة الدعوى المعروضة والمحكمة لم تضع الدفوع المثارة موضع المناقشة والتمحيص ولم ترد على الدعوى بشكل يحجب عن هذه المحكمة الدفوع المتعلقة بالوثائق المبرزة في الدعوى وما يتعلق بالإشارة المطلوب ترقيّنها.. وحيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وبعد تجديد الإضارة لديها اعتمدت نهجاً خلاف ما وجه إليه القرار الناقض واجب الإلتزام إذ إنه من الثابت بالقرار الصادر عن محكمة بداية ببيلا رقم 1093/232 تاريخ 2010/5/9 أنه تم شطب الدعوى وترقيّن الإشارات الموضوعة على صحيفة العقار ومنها الإشارة الموضوعة على صحيفة العقار الإشارة ذات العقد 1492 تاريخ 2004/5/2. إضافةً للبيان الصادر عن محكمة بداية ببيلا والذي يفيد بأن الدعوى قد شطبت بالقرار رقم 2003/1133 وتم تجديدها بالأساس 1093 ومن ثم شطبت بالقرار 2010/232 وما زالت الدعوى قيد المستودع حتى اللحظة. وحيث أن الأوراق تؤيد وجهة نظر المدعية بدعواها بطلب ترقيّن إشارة الدعوى وإلى آخر ما جاء في القرار يقرر قبول الطعن وترقيّن إشارة الدعوى الموضوعة على صحيفة العقار 1728 قنوات بساتين الموضوعة بالعقد 1492 تاريخ 2004/5/2.

نقض مدني سوري، غ، ق، 850، أ، 862، تا 2013/9/30، سجلات محكمة النقض.

ومتابعة إجراءات التنفيذ لجميع من تمّ ذكرهم أعلاه، ليتمّ الوصول في النهاية إلى إرسال إفادة من دائرة التنفيذ للسجلّ العقاري لترقيين إشارة الدّعى التي تعدّ أصلاً ساقطة بالتقادم، وفي كثير من الأحيان قد لا يصل المدّعي طالبُ الترقين إلى غايته المنشودة في الحصول على حكم قضائيّ يتضمّن ترقين إشارة الدّعى، أو قد يصل إلى هذه النتيجة بعد حقبة زمنية طويلة على الرغم من أنّ الإشارة المثقلة على عقاره ساقطة أصلاً.

ولتحقيق التوازن بين ترقين إشارة الدّعى تبعاً لسقوط الحكم الصادر بها بالتقادم، وبين ضرورة ترقينها بحكم قضائيّ استناداً لقواعد السجلّ العقاري، لا بدّ من إعطاء المدّعى عليه رخصة اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة بطلب يتضمّن ترقين إشارة الدّعى بالتقادم، فتتأكد بدورها من مشروعية الطلب ومن سقوط إشارة الدّعى في ضوء المستندات المرفقة معه، وبناءً عليه تصدر قرارها القاضي بترقين إشارة الدّعى في غرفة المذاكرة ودون دعوة الخصوم، إضافةً إلى وجوب تنفيذ هذا الطلب مباشرة دون إخضاعه لإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية. وذلك لأن الإشارة المطلوب ترقينها قد سبق إصدار قرار بترقينها إلا أن الخصم لم ينفذ هذا القرار لمدة طويلة حالت دون إتمام عملية الترقين، ولأنّ ترقين إشارة الدّعى من خلال هذا الطلب لا يمسّ حقّ المدعي بحسبان أن دعواه قد فصلت وتقدم القرار الصادر فيها، ولم يعد بوسعه الاستفادة من هذه الدّعى بعد سقوطها.

المطلب الثاني: سلطة أمين السجلّ العقاري في ترقين إشارة الدّعى

سبق وأن تمّ عرض الحالات التي يمكن لأمين السجلّ العقاري من خلالها ترقين القيود المؤقتة، كما لو انتهت المهلّ المحددة للقيود الاحتياطي المدون في السجل، أو إذا وُجد مانع حال دون تدوين قيد الحق، وفي حالة افتراض أمين السجلّ العقاري سقوط الحقّ العينيّ المقيد. فهل قصد المشرع من عبارة (سقوط حقّ عينيّ مسجل) منح أمين السجلّ العقاري سلطة ترقين الحقّ العينيّ بسبب سقوطه بمرور الزمن؟ وهل يمكن أن يكون مرور الزمن كافٍ لكي يقرر أمين السجلّ العقاري سقوط الحقّ العينيّ ومن ثم ترقين إشارة الدّعى تبعاً لذلك؟

إن المادة 28 من قانون السجلّ العقاري رقم 1926/188 والتي حددت حالات الترقين الحكمي من قبل أمين السجلّ العقاري لا تنطبق على حالة ترقين إشارة الدّعى تبعاً لسقوط الحكم الصادر بها بالتقادم، ذلك أن المادة المذكورة أعطت أمين السجلّ العقاري رخصة الترقين بالنسبة

للقيد المؤقتة فقط لا إشارة الدعوى، ومن ثم يتوجب على صاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم قضائي يقضي برفع الإشارة تبعاً لسقوط الحكم الصادر بها بالتقدم.

ولقد ثار جدالٌ حول أحد قرارات محكمة النقض السورية التي أجازت من خلاله ترقيين إشارة الدعوى مباشرةً من قبل أمين السجل العقاري، حيث قضى بالآتي: "صاحب المصلحة أن يطلب من أمين السجل العقاري بمعزل عن القضاء ترقيين إشارة الدعوى في حال سقوطها أو سقوط الحكم الصادر بها بالتقدم عملاً بنص المادة 80 من القرار 188 ل.ر لعام 1926".³³

وجاء في حيثيات هذا القرار: (.. حيث أن الطلب الذي يؤسس عليه الطاعنان دعواهما هو ترقيين إشارة الدعوى المرممة أو بالأصح المراد ترميمها وعدم تحقق هذا الترميم، وحيث أن هذه الإشارة وضعت تبعاً لدعوى عينية عقارية لم يتضح من ملف الدعوى مصيرها وهل انتهت بالرد أم القبول وهل انحسمت بقرار مبرم أم لا، وحيث أن المادة 47 من القرار رقم 188 ل.ر لعام 1926 قد حظرت على المحاكم سماع الدعوى العينية العقارية إلا بعد أن توضع إشارة على صحيفة العقار المتنازع عليه وهذا يعني جزماً أن هذه الإشارة تقوم بقيام الدعوى وتزول بزوالها بأي سبب من أسباب الزوال والعكس صحيح، أي الدعوى أيضاً لا تقوم ولا تُسمع إلا بقيام الإشارة وبالتالي فهذه الأخيرة تدور وجوداً وعدمًا مع الدعوى خاصتها مما يستحيل أن يتقرر ترقيين الإشارة استقلالاً وبقاءً نظر الدعوى دون الإشارة لأن هذا الترقيين ينفي شرط سماع الدعوى وبالتالي ينفي الدعوى ككل وحيث قد يشد عن ذلك حالة سقوط الدعوى أو الحكم الصادر فيها بالتقدم فهنا لصاحب المصلحة أن يطلب من أمين السجل العقاري بمعزل عن القضاء ترقيين إشارة الدعوى في حال سقوطها أو سقوط الحكم الصادر بها بالتقدم عملاً بنص المادة 80 من القرار 188 ل.ر لعام 1926، وحيث الثابت من الملف أن الدعوى المراد ترقيين إشارتها مجهولة المصير وقد عجز الطاعنان بعد أن كلفتهما المحكمة عن إثبات هذا المصير مما يستحيل معه تقرير ترقيين إشارتها المرتبطة بها برابطة الوثقى .. إلى آخر ما جاء).

³³ تقض مدني سوري، ق805، أ1014، تا 2016/9/21، مجلة المحامون ع 7-8-9-10-11-12 لعام 2016، ص569.

يمكن القول إنّ هذا القرار جاء مخالفاً لقواعد السجل العقاري ولما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي الذي أكدّ على قضائية إشارة الدعوى وعلى وجوب ترقيتها من قبل المحكمة المختصة بالترقين. إذ لا يمكن إعطاء أمين السجل العقاري رخصة ترقيين إشارة الدعوى تبعاً لسقوط الحكم الصادر بها بالتقادم لأيّ ظرف كان، بحسبان أنّ مرور الزمن وحده غير كافٍ للتأكد من سقوط الحكم بالتقادم، لاسيّما إذا أثبت المحكوم له تحقق إحدى حالات الوقف أو انقطاع التقادم والتي تمنع من سقوط هذا الحكم، ولا يمكن تصوّر النتائج الكارثية إذا تمّ افتراض ترقيين إشارة الدعوى من قبل أمين السجل العقاري تبعاً لسقوط الحكم بالتقادم دون التحقق من حيّزية المحكوم له لهذا القرار والتي تكون لوحدها سبباً كافياً لانقطاع مهلة التقادم. لذا كان الأجدر على محكمة النقض مصدره هذا القرار أن تقرّر مصير إشارة الدعوى عوضاً عن إحالة الطلب إلى أمين السجل العقاري لما في ذلك من مخالفة صريحة للقانون، وللحدّ قدر الإمكان من الجهد والعناء المبذولين من قبل طالبا لترقين في سبيل رفع الإشارة.

وقد جرت العادة على أن يتقدّم المدعى عليه المتضرر من إشارة الدعوى بطلبه إلى أمين السجل العقاري لترقين إشارة الدعوى الساقطة بالتقادم تبعاً لسقوط الحكم، فيرفض الأخير هذا الطلب للأسباب السابق ذكرها، ليستأنف طالب الترقين قراره استناداً إلى المادة 80 من قانون السجل العقاري التي أجازت استئناف قرار أمين السجل العقاري أمام محكمة البداية المدنية في محلّ القرار، وجاء فيها: ((إذا رفض رئيس المكتب العقاري طلب تسجيل أو ترقين، فيمكن استئناف قرار الرفض إلى محكمة المحل. تنظر المحكمة في غرفة المذاكرة، بناءً على الوثائق المقدّمة لها، فيما إذا كانت الأسباب التي ردّ أمين السجل العقاري طلب القيد من أجلها، هي مستندة إلى الأحكام القانونية والنظامية النافذة. والمحكمة تثبت قرار الردّ إذا كان مستنداً إلى سبب قانوني، وإلا فتأمر أمين السجل بإجراء القيد في المكان المناسب له، وفقاً لمرتبة قيد الطلب في السجل اليومي. إن قرار المحكمة هو مبرم)).

ونتيجة لذلك تنظر محكمة البداية التي يقع في دائرتها القرار في هذا الاستئناف في غرفة المذاكرات قرار مبرم. فإذا وجدت المحكمة أن قرار رد طلب الترقين مستند إلى أسباب قانونية قضت

بتصديقه، وإلا فإنّها تأمر أمين السّجلّ العقاريّ بإجراء التّرقين لإشارة الدّعى المشطوبة في صحيفة العقار موضوع الدّعى.³⁴

ومن التّطبيقات القضائيّة لهذه المسألة ما اتّجهت إليه أحد قرارات محاكم الاستئناف حيث قضت في إحدى قراراتها: "لا يمكن إعطاء أمين السّجلّ العقاريّ صلاحية ترقين إشارة الدّعى مهما كانت الأسباب والظروف لأنّ صلاحية ترقين هذه الإشارات ممّا يدخل في اختصاص السلطة القضائيّة".³⁵

جاء في وقائع القضية: (بتاريخ 2016/8/21 تقدم حسنّ بطلب إلى مدير المصالح العقاريّة جاء فيه: السيد المدير أرجو الموافقة على ترقين إشارة الدّعى الموضوعة على صحيفة العقار رقم 11031 من المنطقة العقاريّة الرّابعة بحلب والموضوعة بالعقد رقم 2012/4394 والعائدة للسيد علي، والموضوعة بمواجهة السيد وليد المالك السابق للعقار والذي تمّ فسخ ملكيته واعتبار إشارة الدّعى لا قيمة لها. فأصدر مدير المصالح العقاريّة قراره في حاشية الاستدعاء بتاريخ 2016/8/21 متضمناً: السيد المستدعي إنّ ترقين إشارة الدّعى من اختصاص القضاء المختصّ لذا تقرّر رفض الطلب. فتقدم حسن باستئنافه في اليوم ذاته لدى محكمة البداية المدنيّة الأولى التي أصدر قرارها رقم 20/20 تاريخ 2016/8/30 الذي قضى بقبول الاستئناف شكلاً وقبوله موضوعاً وفسخ القرار المستأنف المؤرّخ بتاريخ 2016/8/21 الصادر عن مدير المصالح العقاريّة بحلب، والحكم بترقين إشارة الدّعى الموضوعة على صحيفة العقار رقم 11031 من المنطقة العقاريّة الرابعة بحلب والموضوعة بالعقد رقم 2012/4394 لعدم قانونيّتها مع عدم المساس بباقي الإشارات...).

يُلاحظ أنّ القرار السابق صدر منسجماً مع قانون السّجل العقاري والاجتهادات القضائيّة التي ربطت الإشارة بالدّعى وجوداً وعدماً، ووجوب ترقين إشارة الدّعى بحكم قضائيّ يتضمّن التّرقين تبعاً لذلك، فعلى الرغم من خطورة ترقين إشارة الدّعى تبعاً لسقوط الحكم بالتّقديم بناءً على قرار مبرم يُتخذ في غرفة المذاكرة وبعيداً عن صاحب الإشارة، إلا أنّ مرور الزمن دون تنفيذ الحكم

³⁴ محمد فهر، شقفة، تدابير تحفظية، مطبعة النوري، دمشق، 2007، ص 47.

³⁵ استئناف حلب، غ 3، ق 26، أ 89/ب، تا 2019/2/28، مجلة المحامون ع 7-8-9-10-11-12 لعام 2021، ص 453.

يكفي لترجيح مصلحة صاحب الترقين وبكفي للقول بإمكانية ترقين الإشارة حسب ما جاء في المادة 188/80 لعام 1926. فضلاً على أن الإشارة المطلوب ترقينها قد سبق وصدر قرار بترقينها إلا أن الخصم لم ينفذ هذا القرار لمدة طويلة حالت دون ذلك، ولأن ترقين إشارة الدعوى من خلال هذا الطلب لا يمس حق المدعي بحسبان أن دعواه قد سقطت وتقادم القرار الصادر بها، ولم يعد بوسعه الاستفادة من هذه الدعوى بعد سقوطها. لذا لا فائدة من تبليغه طلب ترقين الإشارة³⁶ لاسيما أنه المقصّر في متابعة دعواه ولا بدّ من اعتماد وسيلة لردع الخصوم ودفعهم لمتابعة دعواهم. كل ذلك ريثما يتم تعديل القواعد المتعلقة بإشارة الدعوى وآلية ترقينها في السجل العقاري.

إضافة إلى ما سبق، استند البعض في ترقين إشارة الدعوى في غرفة المذاكرة إلى ما جاء في بلاغ وزارة العدل: (جواباً على كتابكم نؤيد رأيكم الذي انتهيتُم إليه من أن ترقين إشارة الدعوى لا يحتاج إلى صدور قرار في قضاء خصومة، وبكفي أن يتم هذا الأمر بقرار يُتخذ في قضاء الولاية على ذيل الاستدعاء ما دامت الدعوى الأصلية بأصل الحق والذي وضعت الإشارة من أجله قد انتهت بالرد في الأساس أو بأي سبب من الأسباب القانونية من سماع الدعوى بأصل الحق).³⁶

فطالما منح المشرع صاحب المصلحة التقدم بطلبه لترقين إشارة الدعوى التي سها عنها القرار الصادر في الدعوى، فمن باب أولى أن يكون للمحكمة مُصدرة القرار رخصة التحقق من سقوط الحكم بالتقادم وترقين الإشارة تبعاً لذلك في غرفة المذاكرة ودون دعوة الخصوم.

تتفرّد المحكمة المختصة إذاً بترقين إشارة الدعوى التي سقطت تبعاً لسقوط الحكم الصادر بها بالنقادم، سواء أكان ذلك في قضاء خصومة أو قضاء ولاية، ولا يمكن لأمين السجل العقاري الاستناد إلى المادة 28 من قانون السجل العقاري والمتعلقة بحالات الترقين الحكمي للقيود ورفع إشارة الدعوى، ولا سلطة لديه في تثبيت الاتفاق بين صاحب الإشارة وصاحب العقار حول ترقين إشارة الدعوى المقيّدة على صحيفة العقار.

ولا بدّ من تعديل قانون السجل العقاري لاسيما المواد المتعلقة بترقين إشارة الدعوى للحدّ قدر الإمكان من الإشكالات المحيطة بعملية الترقين ولحماية صاحب العقار من قيد الإشارات الكيدية

³⁶ بلاغ وزارة العدل رقم 15552، تا 1970/10/25.

على عقاره لمدة طويلة، كأن يحدّد المشرّع المدة اللازمة لتنفيذ الأحكام القضائية عوضاً عن إخضاعها للسقوط وفقاً لقواعد التّقديم الطّويل، فإذا انقضت المدة المحددة دون تنفيذ زالت معه الإشارة حكماً ويكفي لصاحب المصلحة حينئذٍ أن يتقدّم بطلبه للمحكمة للحصول على إحالة مباشرة إلى مديرية السّجلّ العقاريّ لإجراء التّرقين. أو النصّ على إلزام واضع إشارة الدّعى بإيداع كفالة في صندوق المحكمة يتمّ تقديرها حسب قيمة النزاع المعروض أمام المحكمة، ويحكم بها في حال ردّ الدّعى أو شطبها وعدم تجديدها كنوع من أنواع التعويض للمدعى عليه مالك العقار في السّجلّ العقاريّ. إذ ينتج عن تطبيق ذلك إعطاء جدية أكبر للدّعى من خلال ردع كلّ من أراد رفع دّعى كيدية لمجرد وضع إشارة على عقار المدعى عليه وتقييد ملكيته. إضافة إلى التقليل من حجم الدّعاوى غير الجديدة وضمان حقوق المدعى عليه المتضرّر من قيد الإشارة على عقاره، فيكون التعويض كافٍ لتغطية تكاليف ترقين إشارة الدّعى فيما بعد. وما إلى ذلك من النصوص التي تؤدي إلى الحدّ من الدّعاوى الكيدية وإشارات الدّعى المدوّنة في السّجلّ العقاريّ منذ سنوات عديدة، إضافة إلى منح صاحب العقار الثقة بالنسبة لقيود السّجلّ العقاريّ وتبسيط إجراءات ترقين إشارة الدّعى لاسيما إشارة الدّعى الساقطة بالتّقديم، والحدّ من التعقيدات المحيطة بعملية التّرقين.

الخاتمة:

عدّ المشرّع العقاريّ إشارة الدّعى تدبيراً وقائيّاً يوضع على الصحيفة المخصصة للعقار ويحفظ حقوق صاحبها في مواجهة التصرفات اللاحقة لقيد الإشارة، ولإعلام الغير بالوضع القانوني للعقار في السّجلّ العقاريّ. ولقد نظم المشرّع الإجراءات المحيطة بتدوين هذه الإشارة وترقيتها في السّجلّ العقاريّ، لكن بقي هناك عدّة إشكالات تحيط بعملية التّرقين، أدت إلى بقاء الإشارة مدوّنة على صحيفة العقار لسنوات طويلة دون أن يتمكن صاحب المصلحة من ترقينها في نهاية المطاف. ومن خلال هذا البحث تمّ التوصل إلى مجموعة من النتائج:

- 1- تمّ عرض الحالات الموجبة لترقين القيود المؤقتة في السّجلّ العقاريّ، ولوحظ أنّ المشرّع أغفل تحديد حالات ترقين إشارة الدّعى أسوةً بباقي القيود المؤقتة، مما دفع البعض للقول بأن إشارة الدّعى قضائية القيد والتّرقين ولا بدّ من صدور حكم قضائيّ يقضي برفع الإشارة في السّجلّ

العقاري. بينما يقتصر دور أمين السجل العقاري بتنفيذ الحكم المتضمن ترقيين الإشارة والتأكد من مشروعيتها دون أن يكون له سلطة في إجراء الترقين عفواً من تلقاء ذاته أو تثبيت اتفاق أصحاب العلاقة على هذا الترقين.

2- تمت مناقشة أسباب انقضاء الدعوى على إشارة الدعوى المقيدة تبعاً لها، وتبين أنه يترتب على صدور الحكم القضائي الحاسم في النزاع العقاري ترقيين إشارة الدعوى المقيدة على صحيفة العقار، سواءً أكان الحكم متضمناً قبول الدعوى أم ردها، أو حتى إذا تم التنازل عنها قبل الفصل في موضوعها. إضافة لذلك، تم عرض التعديل الذي نصت عليه المادة 120 من قانون أصول المحاكمات السوري رقم 1 لعام 2016، وتبين أن المشرع السوري نص على الترقين الحكمي لإشارة الدعوى بمجرد شطبها، غافلاً عن طبيعة الشطب وما يتضمنه من استبعاد مؤقت للدعوى لحين التقدم بطلب تجديدها. الأمر الذي دفع محكمة النقض للتصدي لهذه الثغرة من خلال تعطيل عمل النص لجهة الترقين، وإسقاط الاجتهادات القضائية السائدة قبل صدور قانون أصول المحاكمات 2016/1، بحيث تبقى إشارة الدعوى رغم الشطب ولا ترقن إلا بتنفيذ هذا القرار في السجل العقاري.

3- تم التعرض إلى بيان أثر التقادم على إشارة الدعوى المقيدة في السجل العقاري، ولوحظ أن محكمة النقض السورية أقرت بسقوط إشارة الدعوى بالتقادم بحالة وحيدة وهي إذا سقطت الدعوى المرتبطة بها بالتقادم، نظراً لارتباط الإشارة بالدعوى التي قيدت من أجلها وجوداً وعدمًا، ما يستتبع رفع الإشارة إذا سقط الحكم الصادر بها بالتقادم. بينما كان لوزارة العدل رأي آخر إذ عاملت إشارة الدعوى معاملة الحقوق المقيدة بالسجل العقاري متغافلة عن طبيعة إشارة الدعوى المؤقتة والمرتبطة بالدعوى، وأعلنت عدم سقوط إشارة الدعوى بالتقادم تحت أي سبب. وقد تم التعليق على صحة هذا الاتجاه وتبين عدم صحته قانونياً وما يترتب عنها من تعقيد لعمل المتداعيين وسير عمل المحاكم.

4- تم تسليط الضوء على الجهة المختصة بترقيين إشارة الدعوى لسقوط الحكم الصادر بها بالتقادم، وتبين أن المحاكم السورية تتبع إجراءات طويلة ومعقدة في عملية الترقين، على الرغم من وجود العديد من القرارات القضائية التي تسهل عملية الترقين دون الانقياد وراء الشكليات والروتينيات التي تمن شأنها تعطيل مصالح الناس والراغبين بتداول العقارات، والتي ليس لها مستند قانوني في التشريع العقاري ولا في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث

عمدت المحاكم إلى تكليف صاحب المصلحة برفع دعوى مبتدئة للحصول على الترقين يخاصمُ بها أطراف الدعوى والإشارات المقيدة على العقار دون الالتفات إلى سقوط الإشارة بالتقديم، وتم التوصل إلى ضرورة ترقين إشارة الدعوى الساقطة بالتقديم بطلبٍ إداريٍّ يُبرز أمام المحكمة المختصة ودون دعوة الخصوم إضافةً إلى ضرورة تنفيذه مباشرةً في السجل العقاري.

5- تمّ التعرّضُ إلى سلطة أمين السجلّ العقاريّ بترقين إشارة الدعوى التي سقطت بالتقديم، وتبين أن محكمة النقض اتّجهت في أحد قراراتها إلى منح أمين السجلّ العقاريّ رخصة الترقين دون الرجوع للمحكمة استناداً إلى المادة 80 من قانون السجل العقاري. وتمّت مناقشة هذا القرار وتبين عدم مشروعيته لأسبابٍ شتّى منها عدم وجود نص قانوني يمنح أمين السجلّ العقاريّ هذه الصلاحية، فضلاً على أن المحكمة وحدها التي تمتلك سلطة تقرير سقوط الحكم بالتقديم وما إذا كانت إحدى حالات الوقف والانقطاع حالت دون تقادّمه أم لا ولا يمكن لأمين السجلّ العقاريّ تقرير ذلك، وبالتالي لا بدّ من ترقين إشارة الدعوى من قبل القضاء المختصّ ريثما يتمّ تعديل النصوص التشريعيّة وآلية ترقينها في السجلّ العقاريّ.

المراجع:

- 1- أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968.
- 2- أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية، ج1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2022.
- 3- الألوسي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقض في القضايا العقارية من 1988 - 2002، ج2، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2003.
- 4- الإيعالي، فايز، متى يفترض أمين السجل العقاري سقوط حق عيني مسجل، منشورات المكتبة الحديثة، لبنان، 1983.

- 5- البيك، محمد عدنان شرح نظام السجل العقاري، مطبعة الكشف، دمشق، 1981.
- 6- الحسيني، محمد أديب، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية
غرف مدنية بين 1991-2000، ج1، دار اليقظة العربية، دمشق، 2004.
- 7- السرميني، عبد الجواد، الموجز في التشريع العقاري، مطبعة الإنشاء، دمشق.
- 8- القزاز، ياسين، فوائد قانونية عملية في القضايا المدنية والتجاري، ط4، 2022.
- 9- النشواتي، محمد صياح، الموجز في النظام العقاري، ج 2، دار الأنوار، دمشق، 1993.
- 10- بوظو هولو، ، التشريع العقاري، مطبعة الاتحاد، دمشق، 1992.
- 11- حنا، بدوي، إشارة الدعوى، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.
- 12- زيدان، مؤيد و كحيل، عمران، أصول المحاكمات، ج1، منشورات جامعة دمشق، 2022.
- 13- سلوم، صبحي، البيوع العقارية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1984.
- 14- شقفة، محمد فهر تدابير تحفظية، مطبعة النوري، دمشق، 2007.
- 15- شمس الدين، محمد، نظام التسجيل العقاري في سوريا ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب،
لبنان، 1987.
- 16- عيد، إدوارد، الأنظمة العقارية، ط2، منشورات نقابة المحامين اللبنانية، 1996.
- 17- غانم، ياسين، إشارة الدعوى وآثارها القانونية، مقالة منشورة في مجلة المحامون ع 3-4
لعام 2001.
- 18- كبة، جوزيف، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، المكتبة
القانونية ، مصر، 2000.

- 19- المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، المعهد العالي للقضاء، ج2، وزارة العدل، 2019.
- 20- الاجتهادات الحديثة للهيئة العامة لمحكمة النقض 2022-2023، المعهد العالي للقضاء، طبعة أولى، وزارة العدل، 2024.
- 21- قانون السجل العقاري رقم 188 / 1926
- 22- القانون المدني السوري.
- 23- القانون أصول المحاكمات المدنية رقم 1/ 2016
- 24- مجلة المحامون.