

مجلة جامعة حمص

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 47 . العدد 8

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
د. نعيمة عجيب	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) + word / CD 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
72-11	د. خالد محمد عدنان المقداد	مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة
108-73	د. علي حسن قويدر	مدى تقيد سلطات تأديب العاملين بالدولة بنتيجة الدعوى الجزائية
128-109	د. علي حسن قويدر	طبيعة الصلاحيات الإدارية ودورها في التحقق من الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق
152-129	باسل سعيد العطيه د. تميم محمد مكائيل	خطر الإهمال العائلي على تسوّل الأحداث
180-153	علا النقري أ.د. نجم الأحمد	الطبيعة القانونية للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي

مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة

The principle of partisan separation of public powers in the state

د. خالد محمد عدنان المقداد

Khaled M.A Al mikdad

رئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق والعلوم الإنسانية – جامعة القلمون الخاصة

Head of the Public Law Department – Faculty of Law and
Humanities – University of Kalamoon

الملخص

استطاعت الأحزاب السياسية – بعد سيطرتها على السلطات العامة في الدولة – أن توجد أحكاماً فعلية لتنظيم هذه السلطات. فبعد أن كان يقوم نظام الفصل بين السلطات على تقسيمها على أساس الوظيفة التي تقوم بها إلى: تشريعية وتنفيذية وقضائية، أصبح يقوم هذا المبدأ وفق المفهوم الحزبي على تقسيم سلطات الدولة إلى أغلبية وأقلية، أو بعبارة أخرى أصبح مبدأ الفصل بين

السلطات يقوم على توزيع سلطات الدولة على أساس الجهة التي تقوم بممارستها إلى حكومة ومعارضة.

ويؤثر على هذه المفاهيم التي أوجدتها الأحزاب السياسية درجة جمود الأحزاب أو مرونتها، فحيث كانت الأحزاب الجامدة؛ وجدت القواعد الحزبية لتنظيم السلطات العامة البيئة المناسبة للتطبيق. وحيث وجدت الأحزاب المرنة أو قليلة الانضباط؛ خفّت حدة تطبيق التنظيم الحزبي للسلطات العامة في الدولة.

وعليه: أدّت الأحزاب السياسية إلى تبديل مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة، فبدل أن تقوم السلطة التشريعية بمهمة الرقابة على السلطة التنفيذية، أصبحت أحزاب المعارضة هي التي تتولى الرقابة على الحزب الحاكم، حيث لم تعد تقتصر مهمة المعارضة على مجرد المعارضة فحسب، بل أصبحت الأداة التي تستطيع - من خلال حسن الأداء - أن تخلق جواً من الرأي العام في البلاد يلزم الحكومة حدّها.

الأحزاب السياسية - الحكومة - المعارضة - فصل السلطات

Abstract

After gaining control over the state's public authorities, political parties introduced practical mechanisms for their organization. Traditionally, the separation of powers was based on a functional division into legislative, executive, and judicial branches. Under the partisan framework, however, this principle shifted toward dividing state powers between a majority and a minority—effectively, government and opposition.

The application of these partisan arrangements depends largely on the rigidity or flexibility of political parties. In systems dominated by rigid parties, partisan rules for organizing public authorities have found a favorable environment for implementation. In contrast, where parties are more flexible or less disciplined, the influence of such partisan structuring has weakened.

This transformation has altered the essence of the separation of powers. The legislative authority no longer serves as the primary check on the executive; instead, opposition parties have assumed the oversight role over the ruling party. Opposition, therefore, is no longer confined to mere dissent but has evolved into an active political instrument. Through effective performance, it can shape public opinion and exert significant pressure on the government, compelling it to adhere to constitutional and political boundaries. In this way, political parties have redefined

institutional relationships and shifted the balance within the state's governance framework.

Political parties, government, opposition, separation of powers

مقدمة

يُعد مبدأ الفصل بين السلطات Separation of Powers إحدى الركائز الأساسية التي تستند إليها فكرة الدولة القانونية، كما أنه إحدى ضمانات الحرية في الدولة الديمقراطية الحديثة، وأهم ركيزة من ركائز استقلال السلطات بعضها عن بعض، فعندما تستقل كل سلطة عن الأخرى فإن ذلك يعني أن تمارس نشاطها بمعزلٍ عن تأثير السلطة الأخرى.

وقد تطور مفهوم هذا المبدأ في العصر الحديث، حيث جوهه عدم تركيز السلطات في يد واحدة، أو هيئة واحدة، بل يجب توزيعها وتقسيمها بين هيئات مختلفة، واستقر العمل بهذه القواعد في الدساتير.

وقد اختلفت الدساتير في كيفية تفسير مبدأ الفصل بين السلطات، فنتج عن ذلك اختلاف الأنظمة السياسية بين النظام البرلماني القائم على الفصل المرن بين السلطات مع التعاون والتوازن بينها، من خلال منح كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية سلطة رقابية على السلطة الأخرى. وبين النظام الرئاسي القائم على الفصل شبه الجامد بين السلطات، والذي يحقق التوازن بينها من خلال عدم السماح لأي سلطة من التدخل في شؤون الأخرى.

وفي سبيل ممارسة الشعب للسلطة العامة، تُعد الديمقراطية النيابية Representative Democracy الطريقة المثلى لتحقيق سيادة الشعب، نظراً لصعوبة تطبيق الديمقراطية المباشرة. وفي إطار هذه الممارسة؛ يمكن القول اليوم إنَّ النظام النيابي - سواء أكان برلمانياً أم رئاسياً -

يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأحزاب السياسية، حتى أنه قيل إنَّ النظام النيابي لا يمكن تطبيقه من دون أحزاب سياسية. حيث أصبح الناخب يذهب إلى صناديق الاقتراع لاختيار عضو البرلمان على أساس معتقدات سياسية معينة، يلتزم المرشح بتنفيذها إذا قُدِّر له النجاح. ولمَّا كانت السياسة تهم الشعب في مجموعه، فإنَّها لم تعد عملاً فردياً يصوره كل مرشَّح من وجهة نظره الخاصة، وإنَّما غدت السياسة عملاً جماعياً، تؤمن به وتدافع عنه جماعات منظمة هي الأحزاب السياسية. وهذه الأحزاب تعلن فلسفات معينة، وتشرحها للجماهير بوسائلها الخاصة، وتجمع الناخبين حولها تمهيداً للظفر بأصواتها، فإذا ما تحقق لها ذلك، كان في وسعها تنفيذ فلسفتها أو برامجها تشريعياً وتنفيذياً. وهذا يعني أنَّ أساس الديمقراطية النيابية هو وجود أحزاب سياسية، ووجود انتخابات حرة ونزيهة وعادلة في مدد منتظمة، تتنافس فيها تلك الأحزاب بأساليبها ومناهجها على أصوات الناخبين، ووجود إقرار بنتائج تلك الانتخابات.

ففي النظام البرلماني، يتولى الحزب الفائز في الانتخابات التشريعية تشكيل الحكومة. وفي النظام الرئاسي تعمل الأغلبية البرلمانية على دعم رئيس الدولة عند اشتراكها معه في الانتماء الحزبي. ويترتب على ذلك اجتماع السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد الحزب الفائز في الانتخابات.

إشكالية البحث:

أصبحت السلطتان التشريعية والتنفيذية - مع ظهور الأحزاب السياسية في الحياة الدستورية، وسعيها الدائم للوصول إلى السلطة - الساحة الرئيسية للصراع الحزبي، الأمر الذي أدى إلى سيطرة الأحزاب السياسية على هاتين السلطتين، وترتب على ذلك تركيز السلطات في يد الحزب الحاكم، فهل أدى تركيز هاتين السلطتين بيد هذا الحزب إلى الطغيان وضياع حقوق الأفراد؟ وإلى أي مدى يتوافق النظام الحزبي مع مبدأ الفصل بين السلطات؟ ما دام أنَّ البعض يقول إنَّ النظام الحزبي يُجرِّد مبدأ

الفصل بين السلطات من محتواه ويجعله مجرد مبدأ نظري. هذه الإشكالية هي التي سوف نحاول بحثها في دراستنا هذه.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات من ارتباطه بأحد أهم المبادئ الدستورية التي سار عليها التنظيم الدستوري الحديث وأبرزها، وهو مبدأ الفصل بين السلطات. حيث يُعدّ عدم تطبيق هذا المبدأ دليلاً على انتفاء النظام الدستوري في الدولة، حتى وإن كان لها دستوراً مكتوباً ينظم عمل سلطاتها واختصاصاتها. هذا من جهة.

ومن جهة ثانية؛ تُعدّ الأحزاب السياسية عصب الحياة السياسية، والمُعبر الأول عن آراء المواطنين وتوجهاتهم، حيث أصبحت الأحزاب المحرك الرئيس للسلطات العامة في الدولة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى إظهار الآتي:

- النتائج التي ترتبت على سيطرة الأحزاب السياسية على السلطتين التشريعية والتنفيذية.
- العوامل التي تساعد على التخفيف من حدة السيطرة الحزبية على سلطات الدولة.
- تفسير مبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة في ضوء السيطرة الحزبية على هذه السلطات.

منهجية البحث:

في سبيل إحاطتنا لمفهوم مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات فإننا سوف نتبع المنهج المقارن من خلال حصر دراستنا في كل من فرنسا وفق دستور عام 1958م، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية وفق دستور عام 1787م. إضافة إلى المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال

عرض بعض النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة، ومحاولة التعرف على أحكامها. والمنهج الاستقرائي في محاولة للوصول إلى معرفة أبعاد دور الأحزاب السياسية في الأنظمة السياسية المعاصرة وتأثير ذلك على مبدأ الفصل بين السلطات.

خطة البحث:

تقوم خطة الدراسة على تقسيم الدراسة إلى مبحثين وفق الآتي:

المبحث الأول: ماهية مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة

المطلب الأول: تعريف مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة

المطلب الثاني: مضمون مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة

المبحث الثاني: دور الانضباط الحزبي في تفعيل مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة

المطلب الأول: الانضباط الحزبي الصارم "المملكة المتحدة"

المطلب الثاني: الانضباط الحزبي المرن (الولايات المتحدة الأمريكية)

المبحث الأول: ماهية مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة:

نعتقد أنَّ المفهوم الحزبي لمبدأ الفصل بين السلطات هو المرحلة الثالثة من تطور هذا المبدأ، حيث تتمثل المرحلة الأولى؛ بظهور مبدأ الفصل في أفكار الفقيه /مونتسكيو/، أمَّا المرحلة الثانية؛ فهي التطبيق العملي لهذا المبدأ، والذي تتمثل بالفصل المرن والفصل الجامد بين السلطات، وتتمثل المرحلة الثالثة؛ بمبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة.

وعليه، فإننا سنحاول بيان تعريف مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة، كما سنحاول بيان مضمون هذا المبدأ من وجهة نظرنا، وذلك في مطلبين اثنين على التوالي.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة:

ينصرف معنى الفصل بين السلطات إلى عدم تركيز السلطات الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - في يد شخص أو هيئة واحدة، وإنما توزيعها بين هيئات متعددة، فيختص البرلمان بسن القوانين، وإقرار الموازنة العامة للدولة، وإقرار المعاهدات المعروضة عليه من قبل السلطة التنفيذية. وتمارس السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين، وإصدار اللوائح والأنظمة التي من شأنها وضع القوانين موضع التنفيذ. وتتفرد السلطة القضائية بصلاحيات فض المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، هذا إضافة إلى الفصل في منازعات القوانين⁽¹⁾.

ولعل النتيجة الأهم التي ترتبت على مبدأ الفصل بين السلطات؛ هي رقابة كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية للأخرى⁽²⁾، وبناءً على هذا، تملك كل سلطة ما يمكنها من الوسائل في سبيل بسط رقابتها على السلطة الأخرى⁽³⁾.

ففي النظام البرلماني؛ تحتاج الحكومة إلى ثقة البرلمان للاستمرار في منصبها وأداء واجباتها. وفي النظام الرئاسي، يستطيع البرلمان استخدام الاتهام الجنائي أو رفض الاعتمادات المالية التي يطلبها الرئيس من أجل الضغط على رئيس الدولة في سبيل اتباع سياسة معينة.

(1) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004م، ص: 185.

(2) د. يوسف شباط، د. فيصل كلثوم، د. أحمد إسماعيل، د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، مطبوعات مركز التعليم المفتوح، دمشق، 2004م، ص: 373.

(3) راجع: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، 2006م.

ولكنَّ ظهور الأحزاب السياسية، وسيطرتها على السلطات العامة في الدولة، أدى إلى تبدُّل العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية⁽⁴⁾، أو بعبارة أخرى أدى إلى تغيير قواعد مبدأ الفصل بين السلطات.

فطالما أنَّ الحكومة تنتمي إلى الأغلبية البرلمانية - سواءً في نظام الثنائية الحزبية أم التعددية - فإنَّ هذه الأخيرة لن تلجأ إلى إضعاف مركز الحكومة التي تشترك معها في الانتماء الحزبي⁽⁵⁾، حيث تعمل الأغلبية البرلمانية على تعطيل الهدف من الرقابة البرلمانية، وتستعمل وسائل هذه الرقابة لتقوية مركز الحكومة، وإظهارها بمظهر الملتزم أمام البرلمان.

ولذلك انتقلت مهمة الرقابة على أعمال الحكومة من السلطة التشريعية إلى الحزب أو الأحزاب المعارضة، بحيث أصبحت هذه الأخيرة تهدف من رقابتها إلى إضعاف مركز الحكومة، وتمهيد الطريق أمامها للوصول إلى السلطة.

وترتب على ذلك أنَّ القاعدة الكلاسيكية التي تقول "تحجب عني الثقة إذاً أخلُك"، والتي تفترض إقامة المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لا يُعمل بها في ظل نظام برلماني تنبثق فيه الحكومة عن الأغلبية البرلمانية⁽⁶⁾.

وعليه، فإنَّ قواعد الرقابة التقليدية التي نادى بها مبدأ الفصل بين السلطات قد تمَّ تبديلها في ظل مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة.

(4) موريس ديفرجيه، المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة: د. جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992م، ص: 128.

(5) د. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006م، ص: 395.

(6) د. إسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، ص: 177.

بناءً على ما سبق، فإننا نعتقد أنَّ مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة يمكن أن يُعرَّف من وجهة نظرنا بأنه: "ذلك المبدأ الذي يستهدف الفصل بين سلطة الحكومة من جهة، وبين سلطة المعارضة من جهة ثانية".

وسوف نحاول بيان مضمون هذا المبدأ في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: مضمون مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة:

بعد سيطرة الأحزاب السياسية على السلطات العامة في الدولة، أصبحت درجة الفصل بين السلطات ترتبط بالأحزاب السياسية أكثر من ارتباطها بالقواعد التي تنص عليها الدساتير⁽⁷⁾، وقد نجم عن ذلك - من وجهة نظرنا - عدداً من النتائج تتمثل في الآتي:

- 1- تقسيم سلطات الدولة إلى حكومة ومعارضة.
 - 2- تركيز سلطات الدولة في يد الحزب الحاكم.
 - 3- تحويل النظام الدستوري البرلماني المتطور إلى نظام رئاسي.
- وسوف نحاول دراسة هذه النتائج تباعاً في الفروع الآتية.

الفرع الأول - تقسيم سلطات الدولة إلى حكومة ومعارضة:

وفقاً لمبدأ "اختيار رئيس الحكومة من حزب الأغلبية" انقسمت الأحزاب السياسية المشكّلة للبرلمان إلى: الأغلبية البرلمانية المؤيدة للحكومة، وإلى المعارضة المتربصة بالحكومة.

ففي المملكة المتحدة؛ نجد أنَّ الحزب الذي يفوز بغالبية المقاعد في الانتخابات التشريعية هو الذي يشكّل الحكومة عادة، ويصبح رئيس هذا الحزب هو رئيس الحكومة. أمّا حزب الأقلية فيُشكّل

(7) مورييس ديفرجيه، الأحزاب السياسية، ترجمة: علي مقلد، عبد المحسن سعد، مطبوعات الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2011م، ص: 393.

المعارضة، وهي تُعرّف باسم "معارضة جلالة الملك أو الملكة Her/his Majesty's Opposition"⁽⁸⁾.

وتتملك المعارضة⁽⁹⁾ في المملكة المتحدة حكومة خاصة بها تسمى "حكومة الظل The Shadow Cabinet"، يرأسها زعيم المعارضة، والذي هو زعيم الحزب المعارض في برلمان المملكة المتحدة، حيث يُعدّ مسؤولاً رسمياً، ويتقاضى مخصصات حكومية سنوية.

وتتكون حكومة المعارضة من ناطقين باسم الحزب المعارض في مختلف المجالات: الخارجية، الداخلية، التعليم... ويقوم هؤلاء بمتابعة سياسة الحكومة وانتقادها والتعبير عن رأي الحزب المعارض في مختلف المجالات، كلاً في إطار اختصاصه. ولأنّ زعيم الحزب المعارض هو الذي يختار أعضاء حكومة الظل، فإنّه كثيراً ما يحتفظ هؤلاء بحقائبهم عند استلام المعارضة زمام الحكم إثر انتخابات نيابية جديدة⁽¹⁰⁾.

وتمارس المعارضة رقابتها على الحكومة في المملكة المتحدة من خلال ما يُخصّص لها من وقت في أثناء الجلسات البرلمانية، حيث يُحدّد لها عملياً ثلث الوقت المخصص للأعمال البرلمانية، وهي تستعمله من أجل توجيه المناقشات حول المواضيع التي تختارها. وهذه الأوقات المخصصة للمعارضة تكون محددة بشكل مسبق لافتتاح الدورة البرلمانية⁽¹¹⁾. وتُعدّ هذه الأوقات أداة مفيدة للمعارضة تستعملها للفت الأنظار إلى الاتجاهات التي تسير فيها الحكومة⁽¹²⁾. حيث يحق لكل

(8) د. نعمان أحمد الخطيب، **الوجيز في النظم السياسية**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمّان، 1999م، ص: 426.

(9) يقتصر حديثنا في هذه الفقرة على المعارضة، لأننا سوف نتناول الحديث عن مركز الحكومة وفق مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة في الفقرة التالية.

(10) محمد علي الحسيني، **المصطلحات والتعابير السياسية**، الطبعة الأولى، دار المحجة البيضاء، بيروت، 2014م، ص: 58.

د. حسن سيد أحمد إسماعيل، **النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص: 105.

(11) حسن فهد عيسى، **دور الأحزاب ونظم الانتخاب في الاستقرار الحكومي**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة دمشق، 2016م، ص: 195.

(12) أحمد عادل، **الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992م، ص: 177.

عضو من أعضاء المعارضة توجيه سؤاليين شفهييين إلى الحكومة في كل جلسة لمجلس العموم، كما له الحق في أن يتقدم بأي عدد من الأسئلة المكتوبة. كما للمعارضة أن تطلب إجراء مناقشة حول أي موضوع عام ترى أنه مهم ومستعجل شريطة أن تقنع رئيس المجلس بذلك وأن يكون اقتراحها في هذا الخصوص مؤيداً بوساطة 40/ عضواً على الأقل، وللمعارضة كذلك حق الرد على خطاب العرش الذي يتلى عند افتتاح كل دورة برلمانية⁽¹³⁾.

ولعل الوسيلة التي سمحت للمعارضة تعزيز رقابتها على الحكومة من خلال مناقشات مجلس العموم؛ هي أن مناقشات هذا المجلس لا تتم بشكل سري، فهذه الجلسات تحظى بأهمية كبيرة لأنها تكون موضع اهتمام وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة، فالمهم منها يُنقل مباشرة عبر الراديو والتلفزيون، ما يسمح للرأي العام بالاطلاع الدائم والمستمر على طروحات وبرامج المعارضة. وفي هذا الإطار تلتزم قنوات التلفزيون العامة والخاصة بالوقوف موقف الحياد المطلق بين الحكومة والمعارضة، وتخصيص الوقت المناسب للمعارضة للرد على الحكومة، فكل مقابلة مع أحد أعضاء الحكومة تُعطي الحق للمعارضة بالرد في اليوم التالي بوقت مماثل لذلك الذي حُصص للمقابلة الحكومية⁽¹⁴⁾.

وهذه الرقابة التي تقوم بها المعارضة لا تستهدف إسقاط الحكومة، وإنما هي تهدف إلى إضعاف مركزها أمام الشعب⁽¹⁵⁾، لثُمهد لنفسها الوصول إلى الحكم في الانتخابات التشريعية اللاحقة.

فالمعارضة في المملكة المتحدة منظمّة بشكل جيد، ولديها دائماً الطموح في خلافة الحزب الحاكم في إدارة شؤون البلاد، وهي مهينة لذلك باستمرار، لأنّ الحزب المعارض يتمتع بقاعدة شعبية قوية كالحزب الحاكم⁽¹⁶⁾.

(13) د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، مرجع سابق، ص: 104.

(14) حسن فهد عيسى، دور الأحزاب ونظم الانتخاب في الاستقرار الحكومي، مرجع سابق، ص: 194 – 195.

(15) د. إسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مرجع سابق، ص: 177.

(16) حسن فهد عيسى، دور الأحزاب ونظم الانتخاب في الاستقرار الحكومي، مرجع سابق، ص: 193.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة القائمة بين الحكومة والمعارضة في المملكة المتحدة؛ هي علاقة تتصف بالتعاون بينهما، فرئيس الحكومة يتشاور مع زعيم المعارضة في أمور الحكم في المناسبات الوطنية التي تستدعي اتخاذ قرارات تاريخية ومصيرية⁽¹⁷⁾.

ومن الأمثلة على ذلك؛ ما قام به رئيس الحكومة العمالي "أتلي" Attlee عام 1947م عندما تشاور مع زعيم المعارضة "تشرشل" حول مسألة انسحاب المملكة المتحدة سياسياً وعسكرياً من الهند⁽¹⁸⁾. وتكرّر هذا الأمر في العام 1965م بين "هارولد ولسون" و"إدوارد هيث" حول مشكلة "رودي سيا" بعد إعلان الأقلية البيضاء الاستقلال عن المملكة⁽¹⁹⁾.

ولذلك يرى جانب من الفقه الدستوري⁽²⁰⁾ أن من يُمارس السلطة "الحكومة" أو البعيد عنها "المعارضة" في المملكة المتحدة، يؤمن أن أي طرف منهما لا يملك الحقيقة كاملة، وأن كل المسائل نسبية وقابلة للنقاش، فالحكومة تملك جزءاً من الحقيقة، والمعارضة تملك الجزء الآخر.

فصحيح أن حزب الأغلبية هو الذي يمارس السلطة وهو المسؤول، ولكن عند كل تشريع أو موقف خطير يُؤخذ في الحسبان عند صياغة القرارات مصالح المعارضة ورأيها، فهي الجزء غير المعلن في ممارسة السلطة، والكل مقتنع أنه يؤدي وظيفة مؤقتة، ولا يملك - على الإطلاق - الحق في حرمان الأطراف الأخرى من الإسهام فيها، والمشاركة في ممارسة السلطة باسم الدستور ووفق القانون⁽²¹⁾.

(17) د. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص: 403.

(18) د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، مرجع سابق، ص: 104.

(19) د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م، ص: 144 - 145.

(20) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2001م، ص: 57.

(21) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، المرجع نفسه، ص: 57 - 58.

ويرى البعض⁽²²⁾ - بحق - أنَّ الوسيلة الوحيدة المتوافرة بين يدي المعارضة لبسط رقابتها على الحكومة هي الكلام، وهي - أي المعارضة - تستخدم هذه الوسيلة لإحاطة الرأي العام بأخطاء الحكومة، وإخلالها بواجباتها العامة، وبالتالي تمكين الرأي العام من اتخاذ قراره بإسقاط الحكومة في الانتخابات التشريعية اللاحقة أم من عدمه.

ونعتقد أنَّ المعارضة تكون قد نجحت في مهمتها الرقابية عندما يصطف الشعب إلى جانبها في الانتخابات التشريعية من خلال منحها ثقته، وإيصالها إلى أغلبية مقاعد البرلمان.

بناءً على ما سبق، يرى جانب من الفقه الدستوري⁽²³⁾ - بحق - أنَّ المكانة المعطاة إلى المعارضة في المملكة المتحدة، جعلت التوازن المنظم سابقاً بين الحكومة والبرلمان، يتحوَّل إلى توازن قائم بين الأكثرية والمعارضة، أي بين الحكومة والمعارضة، فالتوازن الذي لم يعد يوجد بين الحكومة والبرلمان بعد أن التحما بوساطة الحزب الذي يمتلك الأكثرية البرلمانية، قد تحوَّل إلى توازن الأكثرية والمعارضة.

وفي فرنسا؛ لا يختلف الانقسام بين الحكومة والمعارضة كثيراً عما هو عليه الحال في المملكة المتحدة، فمبدأ اختيار رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية أدى إلى انقسام الأحزاب الفرنسية إلى: كتل مؤيد للحكومة، وآخر معارض له.

وهذا التكتل المعارض لا يتوانى عن إضعاف مركز الحكومة من خلال ما يملكه من أدوات دستورية تتمثَّل في السؤال ولجان التحقيق⁽²⁴⁾ وغيرها⁽²⁵⁾. كما قد تلجأ المعارضة إلى استعمال حقها باقتراح مشروعات القوانين بقصد الدعاية فقط، بحيث يودع نوابها مشروعات دعائية صرفة، غايتها ليس

(22) حسن فهد عيسى، دور الأحزاب ونظم الانتخاب في الاستقرار الحكومي، مرجع سابق، ص: 195.
(23) د. محمد محمود العمار العجامة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني: ضمانات استقلال المجالس التشريعية، دار الخليج للصحافة والنشر، عمان، 2017م، ص: 186.
(24) تجدر الإشارة إلى أنَّ الدستور الفرنسي لعام 1958م قد جاء خالياً من النص على حق الجمعية الوطنية الفرنسية في توجيه استجابات إلى أعضاء الحكومة.
(25) حسن فهد عيسى، دور الأحزاب ونظم الانتخاب في الاستقرار الحكومي، مرجع سابق، ص: 204.

في تبنيها، بل في بث الدعاية، والتأثير في الرأي العام، بقصد تهيئة المناخ المناسب لها في الانتخابات التشريعية القادمة⁽²⁶⁾.

ولكننا نعتقد أنّ المعارضة في فرنسا تتسم بطابع الاعتدال، أي أنّها لن تسعى إلى إسقاط الحكومة لمجرد إسقاطها وتعطيل المؤسسات الدستورية، لأنّ التاريخ الفرنسي مليء بحوادث انهيار المؤسسات الدستورية.

بناءً على ما سبق، يرى جانب من الفقه الدستوري⁽²⁷⁾ - بحق - أنّ فصل السلطات الحقيقي لم يعد بين البرلمان والحكومة، وإنّما أصبح بين الحزب الأغلي الذي يهيمن على البرلمان ويُمسك بالحكومة، وبين حزب المعارضة الذي يمارس وظائف المراقب والمطالب من جهة ثانية. والذي يعمل على انتقاد السياسات والقرارات التي يتخذها الحزب الحاكم، إذ يأمل حزب الأقلية دائماً في التأثير على طريقة تفكير حزب الأغلبية، في حين يعمل جاهدًا على تحقيق فوز انتخابي في المستقبل القريب⁽²⁸⁾. ولذلك يكون الفصل قد أصبح بين الحكومة من جهة، وبين المعارضة من جهة أخرى.

الفرع الثاني - تركيز سلطات الدولة في يد الحزب الحاكم:

النتيجة الثانية التي ترتبت على التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة؛ هي تركيز السلطات بيد الحزب الحاكم.

ففي المملكة المتحدة؛ يرى جانب من الفقه⁽²⁹⁾ أنّ الحكومة ليست سوى مجرد هيئة أُختيرت من الأغلبية التي تُنظم مجلس العموم، فهي بهذه المثابة لا تعدو أن تكون سوى لجنة فُوضت في تنفيذ سياسة الأغلبية البرلمانية، وبالتالي يتقيد نشاطها بالقدر الذي تتحقق معه سياسة هذه الأغلبية.

(26) مورييس دوفرجه، الأحزاب السياسية، 2011م، مرجع سابق، ص: 207.

(27) مورييس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، مرجع سابق، ص: 132.

(28) لاري ألويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1996م، ص: 78.

(29) د. فؤاد العطار، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م، ص: 302.

ويعتقد أنصار هذا الاتجاه⁽³⁰⁾ أنَّ الحكومة بوصفها لجنة برلمانية فإنَّها تتولى الحكم باسم البرلمان، وهي على الأقل لا تستطيع البقاء إلا بإرادته ولا تمارس وظائفها إلا تحت تأثيره المباشر. وهذه اللجنة - أي الحكومة - مكونة من أعضائه، وبالتالي فإنَّ السلطة التنفيذية تستمد أعضائها من البرلمان، وهؤلاء هم في الوقت نفسه رؤساء المصالح الإدارية، وهم يديرونها - وفقاً لهذا الرأي - بصفتهم برلمانيين وزراء في الوقت ذاته، وبذلك يجمعون بين صفتين. ومن ناحية أخرى فإنَّ هؤلاء الوزراء على اتصال دائم مع البرلمان، فهم يحضرون جلساته، ويشاركون في مناقشاته، ولذلك فإنَّ الحكومة تكون في مركز شديد الخضوع إلى البرلمان، بينما تشعر باستقلالها تجاه رئيس الدولة "الملك أو الملكة".

ويضيف آخرون أنَّ البرلمان في المملكة المتحدة هو الذي يحكم السلطة التنفيذية، وذلك من خلال حجب الثقة، ومن خلال رفض الاعتمادات المالية التي تحتاجها الحكومة لتقديم الخدمات العامة⁽³¹⁾.

ولذلك يرى هذا الجانب من الفقه أنَّ البرلمان في المملكة المتحدة يجمع في يده جميع الصلاحيات التشريعية والتنفيذية، ولذلك فإنَّ مجلس العموم لن يلجأ إلى إقرار المسؤولية السياسية للحكومة أو حتى مضايقتها في تنفيذ مهماتها طالما أنَّها تنفذ سياسته. وبذلك يكون قد تخلى البرلمان عن وظيفته الرقابية على السلطة التنفيذية وفقاً لهذا الجانب من الفقه الدستوري.

ويرى جانب آخر من الفقه أنَّ الحكومة هي التي تقود البرلمان، ومرد ذلك يعود إلى وضع الأحزاب السياسية في المملكة المتحدة، فهناك حزبان فقط منظمان تنظيمياً دقيقاً، ومثل هذا النظام يؤدي إلى

د. عصمت سيف الدولة، النظام النيابي ومشكلة الديمقراطية، دار الموقف العربي للنشر والصحافة والتوزيع، القاهرة، 1991م، ص: 105.

حميد حنون خالد، العلاقة بين الرئيس الأمريكي والكونغرس، جامعة بغداد، ص: 19.
(30) انظر في ذلك: د. محمد محمود العمار العجاردة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني: ضمانات استقلال المجالس التشريعية، مرجع سابق، ص: 182.

(31) Shiv Lal, international Encyclopedia of politics and Laws, Vol 15, printed at D.K. Fine Art press, New Delhi, 1987, p: 45.

تقوية السلطة التنفيذية، فالحزبان أحدهما يحكم والآخر يتولى المعارضة، وزعماء الحزب الحاكم في الحكومة وأعضاؤه يكونون أغلبية مجلس العموم، ولذلك فما تراه الحكومة يقرّه مجلس العموم⁽³²⁾.

وهذا يعني وفقاً لهذا الجانب من الفقه أنّ تركزاً شديداً للسلطة يقع بين يدي رئيس الحكومة، فلا يعود البرلمان يُشكّل ثقلًا فعلياً مقابلًا للحكومة، بل على العكس هو تابع لها عبر تبعية الحزب الأغليبي لزعيمه الذي هو في الوقت ذاته رئيس الحكومة⁽³³⁾. فسلطة رئيس الحكومة على الحزب الأغليبي تؤدي إلى سلطة ملازمة للحكومة على البرلمان، ويتحوّل البرلمان إلى مجرد منصة للمعارضة، توجّه من خلالها الانتقادات والمطالب إلى الحكومة⁽³⁴⁾، ومسرح لتصارع وجهات النظر المختلفة القومية والمحلية⁽³⁵⁾، بدل أن يكون البرلمان الرقيب على أعمال الحكومة.

بناءً على ما سبق، يرى هذا الجانب من الفقه أنّ الحكومة في المملكة المتحدة - وبصورة أعم في الأنظمة السياسية المعاصرة - أصبحت حجر الزاوية والهيئة الأهم للسلطة السياسية، وهي تلعب حالياً دور المحرك لكامل المؤسسات في الدولة، وليس مجرد دور تنفيذ القوانين فقط، فهي - أي الحكومة - تقوم بمهمة توجيه الحياة العامة والوطنية وقيادتها⁽³⁶⁾.

ويرفض فريق من الفقه الدستوري القول بسيطرة الحكومة على البرلمان أو العكس في المملكة المتحدة، استناداً على أنّ الثنائية الحزبية والمبادئ التي يقوم عليها النظام الدستوري في المملكة

(32) د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ص: 220.

(33) Colin Turpin and Adam Tomkins, **British Government and the Constitution**, sixth Edition, Cambridge University Press, New York, 2007, p: 130.

(34) مورييس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، مرجع سابق، ص: 131 - 132.

(35) د. مهدي رجب العبود، النظرية الليبرالية وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2018م، ص: 394.

(36) د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الأولى، دار الحداثة، بيروت، 1980م، ص: 133.

المتحدة تحول دون قيام أي نوع من هذه السيطرة، إضافة إلى أن وجود المعارضة المنظمة والبناءة والممثلة بحزب الأقلية هو من الضمانات المهمة لنفي هذه السيطرة⁽³⁷⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه الدستوري⁽³⁸⁾ - ونحن نعتقد ذلك - أن الشعب في المملكة المتحدة يختار في الانتخابات التشريعية حزباً ليحكم البلاد، وبالتالي فإنّ الحزب الفائز في الانتخابات التشريعية هو الذي سيتولى ممارسة سلطات الدولة من خلال فريقه الحزبي الذي ينبثق عنه: رئيس الحكومة، والوزراء، والكتلة البرلمانية للأكثرية.

وهذا يعني أن تركيز سلطات الدولة يقع في يد الحزب الحاكم وليس في يد الحكومة أو البرلمان، فالحزب يكون الأغلبية البرلمانية، وعنها تنبثق الحكومة. وتتولى مؤتمرات الحزب الحاكم مهمة إعداد برنامج الحكومة، أمّا مشروعات القوانين التي هي بحاجة لها إلى تنفيذ هذا البرنامج، فإنّ مكاتب الحزب الحاكم هي التي تتولى مهمة دراستها وإعدادها⁽³⁹⁾. ويلتزم النواب بالتصويت حسب توجيهات حزبهم Partisan Orientation، حيث يتمتع النائب عن إبداء رأيه الصريح، ويتقيد بما يمليه عليه حزبه فقط⁽⁴⁰⁾. ولذلك يمكن القول إنّ الحكومة في المملكة المتحدة هي حكومة حزبية بالكامل، ولا يوجد هنالك حكومة مستقلة، فالسياسة فيها تدور في إطار حزبي⁽⁴¹⁾.

(37) د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، مرجع سابق، ص: 144.

(38) ألبير مابيلو ومارسيل ميرل، الأحزاب السياسية في بريطانيا العظمى، مرجع سابق، ص: 86.
د. محمد محمود العمار العجاردة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني: ضمانات استقلال المجالس التشريعية، مرجع سابق، ص: 181.

(39) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الخامسة، دار العروبة، دمشق، 1977 - 1978م، ص: 377.

(40) د. زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص: 311.

(41) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 102.

وهذا ما يدفعنا إلى القول إنَّ الحكومة في المملكة المتحدة تملك جميع الإمكانيات التي تساعدنا على تنفيذ سياستها، وهذه الميزة مستمدة من الصفة المزدوجة لرئيسها؛ فهو رئيس الحكومة من جهة، وهو زعيم الحزب الحائز على الأكثرية البرلمانية من جهة ثانية.

ويؤمن هذا الوضع لرئيس الحكومة وضعاً متميزاً⁽⁴²⁾، يعطي له القدرة على تبني سياسة جديدة وطموحة، من دون أن يخشى سحب الثقة لا من حزبه ولا من المعارضة⁽⁴³⁾. فمن البديهي أنَّ الحزب الحاكم لن يجرح حكومته أو يُضعفها خوفاً من أن يؤثر ذلك على هيئة الناخبين، وبالتالي خسارته للأغلبية البرلمانية، وما يترتب على ذلك من خسارته للحكم، أمَّا المعارضة فإنَّها لا تملك النصاب القانوني اللازم لعزل الحكومة، ولذلك تتبعد عن الخطوات التي لا تؤدي إلى نتيجة فعلية.

ونتيجةً لذلك أصبح حق الحكومة في حل البرلمان وسيلة تستعملها بهدف إضعاف المعارضة⁽⁴⁴⁾، ودعم أغليبتها البرلمانية التي تساندها حين تلاحظ أنَّ اتجاهات الرأي العام تتفق مع السياسة التي تتبناها⁽⁴⁵⁾.

هذا بالإضافة إلى أنَّ اتفاق وجهات النظر بين رئيس الحكومة والأغلبية البرلمانية - المنفذة لسياسة الحزب - أعطت الحكومة فرصة الحصول على الوسائل كافة اللازمة لتنفيذ سياستها، ومن بينها سلطة عمل القانون، فجمعت الحكومة بين يديها؛ سلطة التنفيذ وجزء كبير من سلطة التشريع⁽⁴⁶⁾،

(42) د. محمد محمود العمار العجاردة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني: ضمانات استقلال المجالس التشريعية، مرجع سابق، ص: 185.

د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، مرجع سابق، ص: 83.

(43) وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م، ص: 124.

(44) د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1994م، ص: 110.

(45) د. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص: 399.

(46) خالد محمد عدنان المقداد، المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2012م، ص: 176.

حيث تُقدَّر نسبة القوانين ذات الأصل البرلماني بنحو 10% فقط من مجموع التشريعات⁽⁴⁷⁾. وبذلك أصبحت الحكومة الأداة التي يستطيع الحزب الحاكم من خلالها رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها. ويستمد الحزب الحاكم قوّته من أنّ الشعب هو الذي أوصله إلى الحكم من خلال اختياره في الانتخابات التشريعية لمدة محددة، وذلك من خلال اختيار الشعب للبرنامج الذي تقدّم به الحزب، وبالتالي تُعد الانتخابات التشريعية في منزلة تفويض للحزب بإدارة شؤون الدولة خلال الدور التشريعي الذي فاز فيه.

وهذا يعني أنّ الظاهرة الحزبية قد لعبت دوراً فعلياً في التأثير على تشكيل النظام السياسي في المملكة المتحدة⁽⁴⁸⁾، وغيرت في كيانه الرسمي تغييراً فعلياً⁽⁴⁹⁾.

فالخاصة الرئيسة للنظام السياسي في المملكة المتحدة هي التوازن في القوة بين سلطتي التشريع والتنفيذ؛ حيث إنّ للبرلمان حق طرح الثقة بالوزارة، والوزارة لها حق حل البرلمان، ولكن عند دخول الظاهرة الحزبية هنا في التحليل؛ فإنّ هناك حزبين في بريطانيا يحتكران الحياة السياسية، ومن الصعب تصور أنّهما يتساويان تماماً في مقاعد البرلمان، فالغالب حصول أحدهما على أغلبية المقاعد في البرلمان، كما أنّ حزب الأغلبية البرلمانية هو الذي يُشكل الحكومة، ومن هنا فإنّ حزب الأغلبية في البرلمان هو الذي يرسم كل السياسات في الدولة، فهو الذي يقرر مصير التشريع تبعاً لحصوله على أغلبية المقاعد في البرلمان، وهو الذي يشكل الوزارة التي تهيمن بدورها على سلطة التنفيذ، بحيث ينتهي الأمر عملاً إلى دكتاتورية الحزب الواحد في المملكة المتحدة، وتختفي أبرز ملامحه وهي فكرة التوازن في القوة بين سلطتي التشريع والتنفيذ⁽⁵⁰⁾.

(47) د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، مرجع سابق، ص: 81.
(48) محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 2007م، ص: 42.

(49) لبنى حشمواف، الأحزاب السياسية في ظل الأنظمة الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014م، ص: 89.

(50) د. عادل ثابت، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007م، ص: 124 – 125.

بناءً على ما سبق، فإننا نعتقد بأن تركيز سلطات الدولة في يد الحزب الحاكم في المملكة المتحدة يؤدي إلى النتائج الآتية:

- 1- إنَّ المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان تكون منتقبة في أرض الواقع.
 - 2- إنَّ الحكومة تستمر في مباشرة مهماتها طيلة فترة وجود مجلس العموم.
 - 3- إنَّ حل مجلس العموم يُستخدم كوسيلة لدعم أغلبية الحزب الحاكم، وليس كوسيلة لتحقيق التوازن بين الحكومة والبرلمان.
 - 4- إنَّ الحزب الحاكم يفوّض الحكومة في ممارسة سلطات الدولة تحت إشرافه ورقابته.
- وتجدر الإشارة أخيراً، إلى أنَّ هذا التركيز للسلطات في يد الحزب الحاكم في المملكة المتحدة لا يمكن في حال من الأحوال أن يؤدي إلى تحوُّل نظام الحكم فيها إلى نظام دكتاتوري متمثلاً برئيس الحكومة، وذلك لأنَّ الوزراء على اختلاف مستوياتهم ليسوا أشخاصاً عديمي النفوذ وفاقدي الأهمية، فهؤلاء يستمدون نفوذهم من مكانتهم في الحزب الذي يحكم، وكل واحد منهم يرى نفسه قائداً للمملكة المتحدة، فيهمه سجله، وليس بوسع الوزير الأول أن يُهمل الوزراء بشكل مستمر، لأنَّ هذا يعني تهديم العمل السياسي والحزبي له من خلال الاستقالة الفردية أو الجماعية، وهذه الاستقالة قد تُعرض مركزه السياسي إلى الخطر أمام البرلمان، أو قد ينشق الحزب نتيجة لذلك⁽⁵¹⁾. ولعلَّ السبب الأهم هو وجود المعارضة، فالتوازن بين الحكومة والبرلمان الذي كان موجوداً من قبل في نظام المملكة المتحدة يتحقق بفضل الأكثرية والمعارضة⁽⁵²⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، قسّم الدستور سلطات صنع القرار بين مؤسسات عدة، ويرجع ذلك إلى أنَّ المؤسسين صمّموا النظام الذي تكون فيه السلطة مقسّمة ومنقسمة وفق فلسفة الحفاظ على

(51) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 109.

(52) د. محمد محمود العمار العجارمة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني: ضمانات استقلال المجالس التشريعية، مرجع سابق، ص: 188.

حرية الأفراد، لكنهم في الوقت نفسه جعلوا من الصعب صنع السياسة العامة من دون طريقة مناسبة يُجمَع عليها.

ويمكن القول إنّ الحكومة الأمريكية متشظية بشكل غير اعتيادي نتيجة لفلسفة الفصل بين السلطات التي يقوم على أساسها النظام الأمريكي، فالسلطة التشريعية منفصلة عن السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية مستقلة عنهما كليهما، يدعم ذلك التشظي شكل الدولة الفيدرالي الذي أضاف بعداً آخرًا من التشظي، وذلك بإعطاء الولايات - والحكومات المحلية ضمن الولايات - استقلالاً لا بأس به عن السلطات الفيدرالية.

ولكن بعد ظهور الأحزاب السياسية مع نشأة الأمة، اضطلعت بدور تنظيم الأداء ضمن المؤسسات الرسمية للنظام السياسي الأمريكي، ومن ثمّ فإنّ الأحزاب تُعوّض ذلك العائق من خلال ربط مؤسسات النظام السياسي بعضها ببعضها الآخر، كونها توفر عامل دمج لعناصر النظام السياسي المتشظية، الأمر الذي يُبرز دور الأحزاب في التنسيق بين تلك المؤسسات المتشظية⁽⁵³⁾.

ويبدو ذلك واضحاً عند مقارنة النظام السياسي في الولايات المتحدة بالنظام السياسي في المملكة المتحدة؛ فالأخيرة هي من الدول البسيطة، ويوجد فيها مجلس وزراء يستند إلى ثقة البرلمان، وفي هذا السياق يمكن للحزب المسيطر على الحكومة أن يضمن ولاء الأعضاء في البرلمان، ومن ثمّ لا تحتاج الأحزاب كثيراً من العناء من أجل التنسيق بين المؤسسات، طالما كان الحزب المسيطر على الحكومة هو ذاته المسيطر على البرلمان.

⁽⁵³⁾ لاري ألويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 78.

ولكن في الولايات المتحدة الأمريكية الأمر مختلف تماماً، فالسلطات المنفصلة في الولايات المتحدة والترتيبات الفيدرالية تقاوم من مشكلة التنسيق⁽⁵⁴⁾، لهذا تُعدّ الأحزاب السياسية وسيلة مهمة تتمكّن من خلالها المؤسسات المنفصلة من التنسيق فيما بينها من أجل صياغة السياسات العامة وتنفيذها. وهنا يرتبط دور الأحزاب السياسية كمنسق للمؤسسات السياسية بالعلاقة بين الرئيس والكونغرس من جهة كون الأغلبية في الكونغرس هي من ذات حزب الرئيس أم لا، طالما كانت العلاقة معتمدة بشكل كبير على الروابط الحزبية.

وتأسيساً على ذلك؛ عندما تكون الأغلبية من حزب الرئيس يكون التنسيق المؤسساتي على أعلى مستوى، كما هو الحال في سنوات حكم "روزفلت" و"ليندون جونسون"⁽⁵⁵⁾ عندما استغلا الروابط الحزبية من أجل تعزيز علاقتهما بالكونغرس بهدف الترويج لبرامجهما الاجتماعية الجديدة.

وعلى العكس من ذلك، مثّل التنسيق المؤسساتي مشكلة أمام الرؤساء الذين واجهوا أغلبية من حزب آخر، كما هو الحال - على سبيل المثال - في المدة من عام 1969م إلى العام 1977م، عندما واجه الرؤساء الجمهوريون الكونغرس الديمقراطي. وكذلك الحال بعد العام 1994م عندما واجه الرئيس "بيل كلينتون" الديمقراطي أغلبية جمهورية في الكونغرس⁽⁵⁶⁾.

(54) للمزيد حول ذلك انظر: د. نوري طالباني، **حول مفهوم النظام الفيدرالي**، الطبعة الثانية، مؤسسة موكراني للطباعة والنشر، أربيل، 2005م.

(55) في عام 1965م تحدّث "ليندون جونسون" - المنتمي إلى الحزب الديمقراطي - أمام الكونغرس بكونه رئيساً جديداً منتخباً، فبعد أن طلب من الناخبين الموافقة على برنامج حزبه، طلب من الكونغرس - ذو الأغلبية الديمقراطية - تحقيق التفويض الشعبي المفترض من أجل العمل على إنجاز مجتمع عظيم. وفي عام 1981م تحدّث "رونالد ريغان" - المنتمي إلى الحزب الجمهوري - بلهجة مشابهة أمام الكونغرس من أجل تحقيق إيديولوجية مضادة، وأثار نتائج الانتخابات، وطلب من الكونغرس سن قانون من أجل تنفيذ برنامج الحزب الجمهوري لتقليص الضرائب.

جيرالد م. بومبير، **مفاهيم الأحزاب السياسية للديمقراطية الأمريكية: عواطف ومصالح**، ترجمة: محمد نجار، دار النشر، عمان، 1999م، ص: 41.

(56) د. نصر محمد علي الحسيني، **النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم السياسية - جامعة النهرين، بغداد، 2012م، ص: 187 - 188 - 189.

بناءً على ما سبق، فإننا نستطيع القول إنَّ مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية يحكمه اتجاهان اثنان، وهما⁽⁵⁷⁾:

1- اتجاه إلى تركيز السلطة والتخفيف من حدة النصوص الدستورية التي تفصل بين السلطات، وذلك إذا ما كانت الأغلبية البرلمانية ورئيس الدولة من حزب واحد. ويرى جانب من الفقه⁽⁵⁸⁾ أنَّ هذا الاتجاه يؤدي إلى دكتاتورية الحزب الواحد.

2- اتجاه إلى تأكيد الفصل والتلاؤم مع بعض النصوص الدستورية، وذلك إذا كانت الأغلبية البرلمانية من حزب، ورئيس الدولة من حزب آخر. وبالتالي اللجوء إلى استخدام وسائل التأثير المتبادل بين الرئيس والكونغرس⁽⁵⁹⁾.

وعليه، فإننا نعتقد أن الترتيبات الدستورية - المترتبة على فلسفة الفصل بين السلطات - قد تقف حائلاً أمام الرئيس في سبيل تمرير برنامجه التشريعي. ولكنَّ اشتراك الرئيس مع أعضاء حزبه في الكونغرس بالبطاقة الحزبية، يُوفِّر المصدر الأكثر أهمية للرئيس لتعزيز سلطته التشريعية، ومن هنا فلا غرابة أن نجد اعتماد نجاح الرئيس في الكونغرس بدرجة كبيرة على ما إذا كان حزبه يمتلك الأغلبية في الكونغرس أم لا⁽⁶⁰⁾. ويؤكد هذه الحقيقة ما توصَّلت إليه تقارير الكونغرس الفصلية التي تتضمن بيانات حول نسب نجاح الرؤساء استناداً إلى التصويت الداعم لأجندتهم التشريعية في الكونغرس تحت عنوان "النجاح الرئاسي"، والنتائج التي توصَّلت لها هذه التقارير تؤكد أنَّ نجاح الرئيس في الكونغرس يعتمد إلى حد كبير على ما إذا كان حزب الرئيس يمتلك الأغلبية في الكونغرس، لا بل إنَّ نسب نجاح الرئيس تتفاوت حسب نسبة الأغلبية التي

(57) د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان أحمد الخطيب، مبادئ في النظم السياسية، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1987م، ص: 324.

د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، 1987م، ص: 722.

لبنى حشمو، الأحزاب السياسية في ظل الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص: 76.

(58) د. عادل ثابت، النظم السياسية، مرجع سابق، ص: 125.

(59) د. عادل ثابت، النظم السياسية، المرجع نفسه، ص: 125.

(60) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوربا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص:

يحصل عليها حزبه في الكونغرس. أو بعبارة أخرى إنَّ النجاح الذي يُحقِّقه الرئيس عندما يمتلك الأغلبية في كلا المجلسين ليست كذلك النسب عندما يسيطر حزبه على أحد المجلسين فقط. ومن هنا فالرؤساء الذين سيطرت أحزابهم على الأغلبية في كلا المجلسين - في جزء الولاية الرئاسية أو كلها - حقَّقوا نسب نجاح تُقدَّر بأكثر من 80%، كما هو الحال في نسب النجاح التي حقَّقها الرؤساء "كينيدي" و"جونسون" و"كارتر" و"كلينتون" في بداية رئاسته، و"جورج بوش".

أمَّا الرؤساء الذين حققت أحزابهم سيطرة على الأغلبية في مجلس واحد من المجلسين، حقَّقوا نسب نجاح أقل، كما هو الحال بالنسبة إلى الرؤساء "أيزنهاور" و"ريغان" اللذين حقَّقا نسبة 75%، في حين نجد أنَّ طائفة الرؤساء الذين واجهوا أغلبية في كلا المجلسين من الحزب الآخر، حقَّقوا نسب نجاح بمعدل 60% فقط، كما هو الحال بالنسبة إلى الرؤساء "نيكسون" و"فورد" و"جورج بوش" (61).

واستناداً على ما سبق، فإنَّ السبب الذي يكمن وراء عدم تمكن الرئيس الجمهوري "ريغان" من تحقيق درجات عالية من النجاح في الكونغرس في السنة الأولى من رئاسته، يعود إلى سيطرة الحزب الديمقراطي على الأغلبية في كلا المجلسين. وكذلك يعود نجاح الرئيس "بيل كلينتون" في بداية رئاسته إلى الدعم الذي حصل عليه من أغليبيته الديمقراطية التي كانت تسيطر على كلا مجلسي الكونغرس، لكن بعد تحول تلك الأغلبية إلى الحزب الجمهوري، انحدرت تلك النسبة بشكل كبير. وبالمثل أيضاً يمكن تفسير نسب النجاح التي حقَّقها "جورج بوش الابن" عند توليه الرئاسة بمعدل 88% بالأغلبية الجمهورية التي كانت تسيطر على مجلس النواب، وانقسام مجلس الشيوخ مناصفة بين الحزبين. وعُدَّت نسبة النجاح هذه الأعلى منذ عهد الرئيس "ليندون جونسون" في العام 1964 - 1965م، لكن عندما خسر الحزب الجمهوري السيطرة على الأغلبية في كلا المجلسين في انتخابات تشرين الثاني/نوفمبر 2006م انحدرت نسبة نجاحه بشكل كبير لتصل إلى 38%، وقد

(61) د. نصر محمد علي الحسيني، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 240 - 241.

عُدَّت هذه النسبة الأسوأ منذ نصف قرن. أمَّا الرئيس "باراك أوباما" فقد حقق أعلى نسب نجاح يحققها رئيس أمريكي - منذ بداية صدور تقارير الكونغرس المتعلقة بنسب نجاح الرئيس منذ خمس عقود - بمعدل 96,7%، وذلك بسبب سيطرة الحزب الديمقراطي على مجلسي النواب والشيوخ في الكونغرس⁽⁶²⁾.

ويميز جانب من الفقه⁽⁶³⁾ بين حالة كون الرئيس ديمقراطياً ويتعامل مع كونغرس جمهوري، وبين حالة كون الرئيس جمهورياً ويتعامل مع كونغرس ديمقراطي. ويستندون في ذلك على أنه في حالة سيطرة الجمهوريين على الكونغرس فإنَّ ذلك يؤدي عادة إلى هيمنة ما يُسمى "ائتلاف المحافظين في الكونغرس"، وهو ائتلاف يضم الجمهوريين والديمقراطيين المحافظين والذين يأتون في الغالب من الولايات الجنوبية. ويؤدي ذلك إلى خلق جو من التعاون بين الرئيس الجمهوري وبين هذا الائتلاف الذي يعتمد عليه الرئيس لتمرير سياسته وتنفيذ برنامجه.

أمَّا بالنسبة إلى الرئيس الذي ينتمي إلى الحزب الديمقراطي، فتُصبح المسألة أكثر صعوبة، إذ إنَّ هذا الائتلاف يؤدي إلى تهميش دور التيار الليبرالي في الحزب الديمقراطي، وهو التيار الأوسع عدداً داخل الحزب، ولديه مصالح متناقضة مع ما يطرحه تيار المحافظين.

ويؤثر مبدأ الفصل الحزبي للسلطات العامة في الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية على الرئيس الأمريكي بمنحه صفة مزدوجة؛ فهو من جهة زعيم الأمة ورمزها، وهو من جهة أخرى زعيم الحزب الذي أوصله إلى منصبه، والذي يجب على الرئيس أن يدافع عن برنامجه وفلسفته السياسية⁽⁶⁴⁾.

(62) انظر في ذلك:

www.globaleconomy.foriegnpolicylogs.com/files/2010/d/cq_prez_success_chart.gif.
05/02/2019

(63) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوربا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 285 - 286.

(64) وفي هذا الإطار من المتوقع من الرئيس الأمريكي أن يساند الحملات الانتخابية لمرشحي حزبه بالنسبة إلى انتخابات الكونغرس والانتخابات على مستوى الولاية والمستويات المحلية، وجمع الأموال لمرشحي الحزب، وتعيين أعضاء الحزب كسفراء أو قناصل أو قضاة أو وزراء. لاري ألويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 182.

فبالمقارنة مع المملكة المتحدة، فإنَّ هذين الدورين يتم أدائهما من قبل شخصين مختلفين، وهما: الوزير الأول كشخصية سياسية، والملك الذي هو رمز الأمة، ويُنظر إليه كزعيم غير سياسي.

ولمَّا كان على رئيس الولايات المتحدة أن يجمع بين هاتين الصفتين، أضحت ممارسته للسلطة متوقفة على مدى قدرته في أن يسمو على العوامل الحزبية⁽⁶⁵⁾.

مع ذلك، وعند إلقاء نظرة فاحصة على أداء الرؤساء منذ نشأة الولايات المتحدة إلى اليوم، نجد أنَّهم لم يسيروا على نهج واحد؛ ففي القرن الأول من نشأة الدولة، كان الرؤساء مثل "جورج واشنطن" و"آدمز" يضعون أنفسهم زعماء للأمة وليس لحزب أو جماعة معينة. بينما رؤساء آخرون مارسوا الرئاسة اعتماداً على زعامتهم الحزبية، كما بدا واضحاً في عهد "جاكسون" و"فان بيرن". أمَّا الرؤساء في القرن التالي أظهروا ارتباطاً أكثر بأحزابهم ولا سيما في التشريعات التي تتعلَّق بأولويات برامجهم الحزبية، كما هو الحال في عهد "ويلسون" ومدتين من رئاسة "روزفلت" والجزء الأخير من مدة "ترومان"⁽⁶⁶⁾.

وبصرف النظر عمَّا قيل عن ضرورة سمو الرئيس على العوامل الحزبية، فالثابت ارتباط الرئيس بحزبه، والرؤساء إذ يحاولون المواءمة بين الدورين المذكورين، فهم يتبعون بذلك استراتيجية ناجعة هدفها تعزيز موقف الحزب داخل الساحة السياسية الأمريكية في الوقت الذي يظهرون فيه بمظهر الزعماء للأمة وليس لحزب فقط.

فعلى سبيل المثال؛ شعر الرئيس الأمريكي "وودرو ويلسون" وهو يُقسم القسم الرئاسي في عام 1913م بالفخر لفوز حزبه الديمقراطي وتوليهِ السلطة في كل من الكونغرس والسلطة التنفيذية. وكانت نتائج الانتخابات بالنسبة له تعني تغييراً في الحكومة أكثر بكثير من كونه نجاحاً حزبياً فحسب، وقد أعلن

(65) د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص: 236 وما بعدها.

(66) د. نصر محمد علي الحسيني، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 237.

"ويلسون" أنَّ الانتصار الديمقراطي في الانتخابات يعني انتصاراً صغيراً إلا إذا استخدمت الأمة ذلك الحزب من أجل تحقيق هدف كبير ومحدد⁽⁶⁷⁾.

وعلى العموم، فالرئيس هو الزعيم الرسمي للحزب، ويؤثر بشكل مباشر في نشاطاته كونه هو من يختار زعماء الحزب القوميين ومن ضمنهم زعيم الحزب القومي⁽⁶⁸⁾، ويستطيع أن يحدد على نحو واسع المواقف المتخذة من قبل الحزب القومي في برامجه. ومن هنا فالرئيس يمارس دوراً كبيراً على منظمة حزبه القومية لدرجة أنه يؤدي دوراً كبيراً في تحديد من يعقبه في المنصب، فضلاً عن ذلك فإنَّ الرئيس في وضع يُتيح له تقديم الكثير من الخدمات لأعضاء حزبه لا يمكنهم تجاهلها أبداً، ومن أهمها: تقديم المساعدة لهم في مواجهة المشكلات التي تظهر في ولاياتهم ومدنهم، وفي هذا السياق غالباً ما يعتمد الرؤساء الحزبيون على القوة الكبيرة للرئيس في وضع الأولويات القومية، وإدارة الأزمات، وعمل المئات من التعيينات في الفرعين التنفيذي والقضائي، فبدون الاتصالات الحزبية على مستوى الولايات وعلى المستويات المحلية، يكون من الصعب على الرئيس أن يملأ ما يزيد على 50/ ألف من الوظائف التي يتم تعيينها سنوياً، وتُستخدم تلك التعيينات بوصفها جزءاً من إعادة الدين إلى الناخبين الذين أدلوا بأصواتهم لحزب الرئيس، والخدمات الأخرى التي قدموها له⁽⁶⁹⁾.

ومن هنا، فإنَّ الطريقة التي تتم فيها التعيينات في المستويات العليا المهمة للحكومة الأمريكية تُترجم العلاقة بين الرئيس وحزبه، خصوصاً وظائف الاحتضان التي لا تزال تشكل مصدراً مهماً من مصادر المحسوبيات الحزبية، وفي الوقت الذي لا يوجد فيه جهاز حزبي منظم لمساعدة الرئيس في اختيار الوزراء ورؤساء الوكالات، فإنَّ العوامل الحزبية تبقى مهمة لجانبين؛ الأول، أنَّ التعيينات

(67) جيرالد م. بومبير، مفاهيم الأحزاب السياسية للديمقراطية الأمريكية: عواطف ومصالح، مرجع سابق، ص: 41.
(68) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 285.

(69) د. نصر محمد علي الحسيني، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 238 – 239.

عادة تذهب فقط إلى أعضاء حزب الرئيس، والثاني: أنَّ التعيينات هي فرصة للرئيس لإظهار أنَّ الإدارة تُمثل قطاعاً عريضاً من البلد عن طريق تضمينها الأقليات الاثنية والعرقية والنساء التي لا شكَّ في أنَّها تخدم الأغراض الحزبية، وفي الوقت نفسه يظهر الرئيس بمظهر زعيم الأمة وليس زعيم الحزب فقط⁽⁷⁰⁾.

بناءً على ما سبق، فإنَّنا نستطيع القول إنَّ تركيز السلطات في يد الحزب الحاكم كنتيجة لمبدأ الفصل الحزبي بين السلطات، يتمثل بصورة أقل حدة في الولايات المتحدة الأمريكية عنه في المملكة المتحدة، وذلك لأنَّ الأغلبية البرلمانية في الولايات المتحدة قابلة للتبدل في أثناء الولاية الرئاسية، على خلاف الأغلبية البرلمانية في المملكة المتحدة التي تبقى متماثلة ومتماسكة ومويدة للحكومة طيلة الدور التشريعي ما لم تقرَّ الحكومة حل البرلمان قبل نهاية هذه الولاية.

الفرع الثالث - تحويل النظام الدستوري البرلماني المتطور إلى نظام رئاسي:

يقوم النظام السياسي الفرنسي وفق دستور عام 1958م على مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ذات الجناحين الفاعلين، أي أنَّ رئيس الدولة يملك من الصلاحيات ما يُمكنه من ممارسة الحكم فعلاً، وذلك على خلاف نظيره في النظام البرلماني التقليدي⁽⁷¹⁾. ويرى جانب من الفقه⁽⁷²⁾ أنَّ الرئيس الفرنسي وفقاً لهذا الدستور أصبح هو صاحب الدور الرئيس والفعال بالنسبة إلى السلطة التنفيذية.

(70) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993م، ص: 299.
(71) تنص المادة 19/ من الدستور الفرنسي لعام 1958م على أنَّ: "أعمال رئيس الجمهورية غير المنصوص عليها في المواد 8/ - 1، 11، 12، 16، 18، 54، 56، 61 يوقع عليها الوزير الأول، والوزراء المسؤولون عند الاقتضاء".

Article 19 : "Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux article 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56, et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables".

(72) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 156.

فوفقاً لهذا النظام، يملك الرئيس صلاحيات خاصة به، كما يملك رئيس الحكومة صلاحيات خاصة به، وهذا الأخير في حاجة إلى ثقة البرلمان بحكومته للاستمرار بمنصبه. واستناداً إلى هذه الفاعلية في ثنائية السلطة التنفيذية، تظهر الأغلبية داخل البرلمان وكأنها أغليبتان؛ أغلبية نيابية تمنح ثقتها للحكومة، وأغلبية رئاسية مؤيدة لرئيس الدولة تمنحه موقعاً متميزاً في النظام السياسي الفرنسي.

بناءً على هذا المظهر الثنائي للأغلبية في البرلمان الفرنسي، يمكننا دراسة مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة في فرنسا من زاويتين؛ الأولى: هي حالة توافق الأغلبية الرئاسية مع الأغلبية البرلمانية. والثانية: هي حالة الاختلاف بين هاتين الأغليبتين. حيث يترتب على ذلك نتيجة غاية في الأهمية، تتمثل في تركيز السلطات التنفيذية بيد رئيس الدولة في الحالة الأولى، وبالفصل بين سلطة رئيس الدولة وسلطة رئيس الحكومة في الحالة الثانية وفقاً لما جاء به الدستور الفرنسي.

وبعبارة أخرى، فإنّ توافق الأغلبية البرلمانية مع الأغلبية الرئاسية يؤدي إلى تركيز سلطات الدولة في يد رئيس الدولة، حيث يصبح هو المهيمن على الحكومة والبرلمان، وبالتالي يجمع في يده السلطتين التنفيذية والتشريعية، الأمر الذي يؤدي إلى تحويل النظام الفرنسي - من وجهة نظرنا - إلى صورة من صور النظام الرئاسي.

فالرئيس /شارل ديغول/ واستناداً إلى أغليبيته البرلمانية، قال: "ليكن معلوماً أنّ السلطة الموحدة للدولة أُحيلت بكاملها إلى الرئيس المنتخب من الشعب، ولم يعد يوجد أي سلطة سواء أكانت وزارية أو مدنية أو عسكرية أو قضائية إلا وتستمد سلطتها وبقائها منه"⁽⁷³⁾.

(73) د. إسماعيل الغزال، د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1987م، ص: 226.

وفي إطار العلاقة بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة، قال الرئيس "بو مبيدو" إن: "الرئيس هو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية والحامي والضامن للدستور، بينما يقوم رئيس الحكومة بدور مهم في مسيرة القضايا وإدارة الإدارات والعلاقات مع البرلمان"⁽⁷⁴⁾.

وقد أبرز رئيس حكومته "شابان دلامس" الأثر المباشر لدعم الأغلبية الرئاسية بقوله: "من المفترض - دستورياً - ألا يكون هنالك تبعية كاملة ومتينة من رئيس الحكومة إلى رئيس الدولة، ولكنّ التوجيهات النهائية تعود إلى رئيس الدولة، وهذا الأخير الذي يتوقف عليه وحده اختيار رئيس الحكومة، يستطيع أن يضع حداً لوظائف هذا الأخير في كل لحظة، فرئيس حكومة على هذا الطراز لا يمكنه البقاء لحظة في منصبه ضد رغبة رئيس الجمهورية"⁽⁷⁵⁾.

ولم يختلف الحال في عهد الرئيس "جي سكار ديستان" حيث صرّح بوضوح أنّ تفسيره للنظام السياسي الفرنسي وفق دستور عام 1958م هو التفسير الرئاسي للمؤسسات، ولذلك سوف يباشر الحكم بنفسه⁽⁷⁶⁾.

ومن جانبنا، نعتقد أنّ التطبيق الدستوري لدستور عام 1958م من ناحية ثنائية السلطة التنفيذية لن يتحقق إلا عند اختلاف الأغلبية الرئاسية عن الأغلبية البرلمانية، وقد أبصرت هذه الفرضية النور إثر الانتخابات التشريعية التي جرت في 16 آذار/مارس 1986م، حيث أسفرت عن فوز اليمين المعارض. وعليه كلف الرئيس "ميتزان" في 18 آذار/مارس 1986م "جاك شيراك" - الديغولي - بتشكيل الحكومة⁽⁷⁷⁾. وقد قبل "شيراك" التكليف في العشرين من الشهر ذاته تحت شعار "التعايش أو المساكنة" بين الرئيس والأغلبية الجديدة المعارضة له، وهنا فقد رئيس الدولة سلطته في اختيار

(74) د. إسماعيل الغزال، المرجع نفسه، ص: 227.

(75) د. إسماعيل الغزال، المرجع نفسه، ص: 227.

(76) د. إسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مرجع سابق، ص: 334.

(77) د. حسن مصطفى البحري، "تداول السلطة"، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة الصالحاني للطباعة، 2010م، ص: 6 - 7.

الوزراء، وفي توجيه العمل الحكومي وفق إرادته، على خلاف ما كان عليه الحال عندما كانت الأغلبية مؤيدة له⁽⁷⁸⁾.

والحقيقة فإنّ التعايش بين "ميتران" و "شيراك" مهد له موافقات ضمنية وعلمية وبالذات من قبل "شيراك"، وقد كانت هنالك لقاءات ثنائية بين الاثنين تسبق اجتماعات مجلس الوزراء، وفي مجال العمل تمّ تحديد مجال إشراف كل منهما، "ميتران" يعمل في الإشراف على ميداني الدفاع والشؤون الخارجية، في حين يسعى "شيراك" إلى الإشراف على الشؤون الداخلية. أمّا في حالة حدوث خلاف بين الاثنين، فإنّ الرئيس "ميتران" كان غالباً ما يسعى إلى إصلاحه، ويخرج "شيراك" رئيس الحكومة منتصراً في كل خلاف مع الرئيس مستنداً في ذلك على الأغلبية البرلمانية التي نقلت السلطة الفعلية إليه⁽⁷⁹⁾ – أي الوزير الأول – وهذا لا يستثني القيام ببعض التنازلات من قبل الطرفين للحفاظ على سمعتهما السياسية⁽⁸⁰⁾، وضمان سير النظام السياسي.

بناءً على ما سبق، فإنّنا نستطيع القول إنّ تماثل الانتماء الحزبي بين رئيس الدولة والأغلبية البرلمانية يمنح رئيس الدولة موقعاً متميزاً عن نظيره في النظام البرلماني، بل يمنحه أكثر من ذلك، إذ يمنحه من السلطات الفعلية ما لم يقرره دستور عام 1958م له. وبذلك يمكننا القول إنّ مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات يؤدي إلى تحويل النظام البرلماني المتطور إلى نظام رئاسي استناداً إلى الانتماء الحزبي المشترك بين رئيس الدولة والأغلبية البرلمانية.

(78) د. إسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مرجع سابق، ص: 338.

(79) د. صالح بنشوري، "العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في الأنظمة النيابية"، مجلة الفكر، العدد السابع، تشرين الثاني/نوفمبر، الجزائر، 2011م، ص: 183.

(80) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 158.

وينفي البعض⁽⁸¹⁾ هذه النظرية استناداً على أنَّ تعدد الأحزاب ذات الإيديولوجيات المختلفة في فرنسا يؤدي إلى عدم انفراد حزب واحد بأغلبية المقاعد في البرلمان، وبالتالي عدم انفراد حزب واحد بالحكم، ولذلك يختفي تأثير الظاهرة الحزبية على الهياكل الدستورية للنظام السياسي الفرنسي.

⁽⁸¹⁾ د. عادل ثابت، النظم السياسية، مرجع سابق، ص: 126.

المبحث الثاني: دور الانضباط الحزبي في تفعيل مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة:

يُشكّل الانتماء الحزبي العامل الأبرز في تكريس مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات، فوفقاً لهذا العامل تكون تبعية السلطات العامة إلى الحزب الذي تنتمي إليه، وليس إلى النصوص الدستورية التي تُنظّم عملها، فوفقاً للانضباط الحزبي لم يعد البرلمانيون هم الذين يديرون الحزب، بل أصبح الحزب هو الذي يُوجّه البرلمانيين⁽⁸²⁾. ويُعرّف⁽⁸³⁾ الانضباط الحزبي بأنه: التزام نواب الحزب بالتصويت تأييداً لقرارات زعماء الحزب داخل البرلمان.

وتختلف درجة الانضباط الحزبي باختلاف الثقافة السياسية في الدول المختلفة، وسوف نحاول بيان دور هذا العامل في كل من المملكة المتحدة من جهة، والولايات المتحدة الأمريكية من جهة ثانية بوصف الأولى مثلاً على الانضباط الحزبي الصارم، وبوصف الثانية الصورة الأمثل لمرونة الأحزاب. وذلك في مطلبين اثنين على النحو الآتي.

المطلب الأول: الانضباط الحزبي الصارم "المملكة المتحدة":

تُعدّ الأحزاب في المملكة المتحدة أحزاباً جماهيرية شديدة المركزية والانضباطية⁽⁸⁴⁾، إلى الدرجة التي دفعت جانباً من الفقه⁽⁸⁵⁾ إلى وصفها بالصلبة، لذلك نجد أنّ عضو الأغلبية البرلمانية يتردد طويلاً قبل أن ينتقد تصرفاً من التصرفات أو يهاجم رأياً من الآراء العائدة لرئيس الحكومة⁽⁸⁶⁾، لأنّه بنقده الحكومة قد يحرجه أمام الرأي العام، أو يزعزع موقفها أمام الهيئة الناجبة، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان حزيه للأغلبية البرلمانية، وبالتالي فقدان الحزب للحكم. ولذلك فإنّ السمة الرئيسية لنواب الحزب

(82) موريس دوفرجه، الأحزاب السياسية، 2011م، مرجع سابق، ص: 204.

(83) أحمد عادل، الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية، مرجع سابق، ص: 88.

(84) د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص: 270.

(85) موريس ديفرجه، الأحزاب السياسية، ترجمة: علي مقلد - عبد المحسن سعد، الطبعة الثالثة، دار النهار، بيروت،

1980م، ص: 106.

(86) ر. ت. مكنتزي، الأحزاب السياسية في بريطانيا، مرجع سابق، ص: 16.

في المملكة المتحدة هي الالتزام بالتصويت لمصلحة سياسة الحزب، وعدم التحدث علناً ضد هذه السياسة⁽⁸⁷⁾، وذلك تحت طائلة العزل من الحزب⁽⁸⁸⁾.

ولكن لا يعني ذلك أن الانضباط الحزبي في المملكة المتحدة هو أعمى، إذ يُمكن للبرلمانيين أن يردوا مشروعات الحكومة، ولكن غير الأساسية، وقد تكرر هذا الأمر بين عامي 1950م و1965م، الأمر الذي أدى إلى معاناة "مارغريت تاتشر" أثناء حكمها. وقد تكرر ذلك في عام 2019م مع "تيريزا ماي" فيما يتعلق بقضية الانسحاب من الاتحاد الأوروبي. ولم يكن حزب العمال بمنأى عن هذه الظاهرة، إذ أخذ يسار الحزب يُبدي عداً لمبادرات حكومته في الثمانينات⁽⁸⁹⁾.

ومن الأمثلة على ذلك؛ أنه في العام 2004م تقدّم 23/ نائباً في برلمان المملكة المتحدة بطلب لمساءلة رئيس الحكومة "توني بلير" بهدف عزله بسبب ما وصفوه بسوء التصرف بشكل كبير فيما يتعلق بالعدوان على العراق⁽⁹⁰⁾.

وطالب النواب بتشكيل لجنة للتحقيق في تصرفات "بلير" المتعلقة بالحرب، وتحديد ما إذا كانت هنالك أسس كافية لعزله، كما طالبوا اللجنة بتحليل النتائج التي خلصت لها لجنة التفتيش في العراق عن أسلحة الدمار الشامل، والتي جاء فيها أن العراق لم يكن يمتلك مثل تلك الأسلحة، وكذلك تصريح الأمين العام للأمم المتحدة أن الحرب لم تكن شرعية.

وتزايدت الضغوط على "بلير" عندما طلب الرئيس الأمريكي "جورج بوش الابن" منه الإقرار أن المعلومات التي قدّمها إلى البرلمان حول العراق كانت غير صحيحة في جزء كبير منها. كما أكد وزير الخارجية البريطاني السابق "روبن كوك" أن الموضوع صار محرّجاً، وأن الحكومة تحاول إنكار

(87) أحمد عادل، الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية، مرجع سابق، ص: 176.

(88) د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 205.

(89) لبنى حشمواف، الأحزاب السياسية في ظل الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص: 97.

(90) وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، مرجع سابق، ص: 114 - 117.

الحقيقة، وقال في هذا الصدد: "الآن وقد قرر البيت الأبيض أنه ربما حصل على معلومات خاطئة، فمن المخجل أن نرى حكومتنا ما تزال تحاول إنكار الحقيقة، انتهت اللعبة".

وحتّى الوزير السابق في وزارتي الخارجية والدفاع "دوج هدسون" الحكومة على توضيح موقفها. ودعا "مايكل انكرام" - وزير خارجية الظل - رئيس الحكومة "توني بلير" إلى تفسير لماذا يُصدق حتى الآن المعلومات بشأن أسلحة الدمار الشامل، وحتّى على إجراء تحقيق مستقل بخصوص الفترة التي سبقت حرب العراق.

وقد فاجأ "توني بلير" أعضاء مجلس العموم في جلسة علنية في شباط/فبراير 2004م بقوله إنّه لم يكن يعرف قبل التصويت - الذي أجاز العدوان على العراق في 18 آذار/مارس 2003م - الطبيعة الدقيقة لأسلحة الدمار الشامل الواردة في ملف حول العراق، ما أعطى انطباعاً أنّه يريد الغزو، وأنّه شارك فيه عن جهل. وكان الملف سابق الذكر قد تضمن معلومات تشير إلى أنّ العراق يملك القدرة على نشر أسلحة كيميائية أو جرثومية في مدة زمنية قصيرة.

وأثارت هذه التصريحات الانتقادات في الحزب المعارض، وأعلن وزير خارجية الظل "مايكل انكرام" أنّ جواب رئيس الحكومة يطرح أسئلة خطيرة حول ما كانت الحكومة على معرفة به عندما دخلت الحرب على العراق. كما أنّ جواب "بلير" يضعه في تناقض مع تصريحات الوزير السابق "روبن كوك" ووزير الدفاع "جيف" اللذين أكدا أنّهما كانا على علم أنّ المعلومات الاستخباراتية حول العراق كانت تشير إلى أسلحة تكتيكية بسيطة وليس إلى أسلحة كيميائية وبيولوجية بعيدة المدى، وقالوا إنّ على "توني بلير" أن يعتذر ويصحح ما قاله أمام مجلس العموم، أو أن يشرح كيف أنّه لم يكن على دراية بما كان يعلمه اثنان من أعضاء حكومته.

وفي 28 أيلول/سبتمبر 2004م اعتذر "توني بلير" لأول مرة عن المعلومات الخاطئة حول أسلحة العراق المزعومة، وذلك أمام مؤتمر حزب العمال في مدينة "برايتون" جنوب المملكة المتحدة، وقال: "أنا عرضة للخطأ، وقادر على ارتكابه كأى إنسان آخر".

ورغم أنَّ هذه القضية ترقى لأن تكون فضيحة بالنسبة إلى حكومة "توني بلير" يترتب عليها تقرير المسؤولية السياسية للحكومة، إلّا أنَّ نواب الأغلبية البرلمانية المنتمين إلى حزب العمال أيدوا حكومتهم بالطلق رغم اختلافهم مع قرار الغزو، ولم تصل الأمور في هذه القضية إلى حد طرح الثقة بالحكومة.

وقد تجسّد الانضباط الحزبي أيضاً في حكومة "أنتوني إيدن" المحافظة، ففي أثناء العدوان الثلاثي ضد مصر بعد تأميمها لشركة قناة السويس عام 1956م، لم يسلم "إيدن" من الاعتراض على سياسته من جانب أعضاء مجلس العموم من حزب العمال المعارض، وكذلك من جزء من نواب حزب المحافظين الذي يتزعمه "إيدن". إلّا أنّه عند طرح الثقة بالحكومة؛ حرص النواب المحافظون⁽⁹¹⁾ على التصويت لصالح الحكومة، وعند فشل العدوان على مصر أجبروه على الاستقالة حتى لا يتعرض الحزب إلى الانقسام⁽⁹²⁾، وبذلك تمّ تفادي خسارة الحكم من قبل حزب المحافظين⁽⁹³⁾.

ولعلّ أبرز مثال يوضح درجة الانضباط الحزبي في المملكة المتحدة؛ هو حالة طرح الثقة بحكومة "جيمس كالاهن" - زعيم حزب العمال ورئيس الحكومة - في آذار/مارس 1979م، حيث تمّ سحب الثقة من الحكومة بفارق صوت واحد.

فرغم معارضة بعض نواب الأغلبية المنتمية إلى حزب العمال لبعض جوانب سياسة رئيس الحكومة والمتمثلة برفضه الدعوة إلى انتخابات تشريعية مبكرة حينما كانت الظروف مواتية لصالح الحزب، وذلك بهدف حصول الحزب وحده على الأغلبية دون مشاركة من الأحزاب الصغيرة، إلّا أنَّ نواب

(91) يُعرّف السياسيون المحافظون بأنهم تلك الفئة القانعة بالأوضاع القائمة والمتشائمة من الإصلاح. انظر في ذلك: د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 29.

(92) د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، مرجع سابق، ص: 89.

(93) وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، مرجع سابق، ص:

الأغلبية التزموا بالتصويت لصالح حكومتهم، والسبب الذي أدّى إلى سقوط الحكومة هو تصويت معظم الأحزاب الصغيرة لصالح سحب الثقة من الحكومة.

وقد كان من الممكن تعادل الجانبان - الأغلبية والمعارضة - وعدم صدور قرار سحب الثقة لولا غياب عضو من الأغلبية لإصابته بأزمة قلبية حادة⁽⁹⁴⁾.

ومن استعراض هذه الأمثلة، نستطيع القول إنّ الانضباط الحزبي في المملكة المتحدة يهدف إلى استمرار حيافة السلطة، وفي سبيل ذلك تعمل الأغلبية في مجلس العموم على مساندة الحكومة بالتصويت لصالحها عند طرح الثقة بها، وذلك حتى في حال عدم رضائها عن تصرفات الحكومة ككل، أو رئيسها بمفرده، وذلك تفادياً لسقوط الحكومة بالكامل، أو انخفاض شعبية الحزب، أو تعرضه إلى الانقسام وضياع السلطة منه⁽⁹⁵⁾.

المطلب الثاني: الانضباط الحزبي المرن (الولايات المتحدة الأمريكية):

تتصف الأحزاب السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية بالمرونة الكافية⁽⁹⁶⁾ لإعطاء أعضاء الحزب من ممثلي الشعب في الكونغرس الحرية بالتصويت ضد مشروع قرار أو قانون يتقدّم الحزب به في بعض الأحيان⁽⁹⁷⁾.

(94) وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع نفسه، ص: 111.
(95) قد يؤدي انشقاق نواب حزب الأغلبية البرلمانية في المملكة المتحدة إلى القضاء على الحزب وزواله عن المسرح السياسي، وهو ما حدث بالنسبة لحزب الأحرار. ولذلك يحرص حزبا العمال والمحافظين على عدم الوقوع في ذات الخطأ الذي ارتكبه حزب الأحرار.
انظر في ذلك: د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، مرجع سابق، ص: 89.

(96) موريس دوفرجه، مدخل إلى علم السياسة، مرجع سابق، ص: 106.
(97) د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان أحمد الخطيب، مبادئ في النظم السياسية، مرجع سابق، ص: 334.

وذلك لأنَّ الحزبين الرئيسيين في الولايات المتحدة الأمريكية لا يستندان إلى عقيدة معينة ترمي إلى تحقيق غايات المجتمع وأهدافه⁽⁹⁸⁾، إضافة إلى أنَّ لهما طابع محلي لا مركزي، بحيث يكون لكل حزب طابعه الخاص في كل ولاية⁽⁹⁹⁾.

وهذا الطابع المحلي يفرض عند التصويت على مشروعات القوانين في الكونغرس على العضو أن يراعي مصلحة ولايته وليس الانتماء الحزبي فقط، حيث يُعدّ أعضاء الكونغرس أنَّ مهمتهم الأساسية هي خدمة جماهير الناخبين، ومن ثمَّ فإنَّ السياسات الرئاسية التي تؤثر على دوائهم الانتخابية أو ولاياتهم سوف تلقى مقاومة من جانبهم، حتى ولو كانت هذه السياسات في صالح البلاد ككل⁽¹⁰⁰⁾. ولذلك من الممكن أن نرى عملية تصويت أعضاء الحزب الواحد داخل الكونغرس تنقسم بين مؤيد ومعارض، وفي أغلب الحالات يصعب إيجاد موقف مؤيد للحزب الجمهوري أو الحزب الديمقراطي إزاء القضايا المطروحة، وعند عرض مشروع قانون ما على التصويت يؤيده جمهوريون وديمقراطيون ويعارضه جمهوريون وديمقراطيون آخرون⁽¹⁰¹⁾. وفي العادة، يتبنَّى عضو مجلس النواب أو الشيوخ أربعة أنواع نموذجية من دوافع التصويت في المجلسين، وفق الآتي⁽¹⁰²⁾:

1- الوصي Trustee: يتبع الأوصياء في الأساس قناعتهم الشخصية عندما يتعلق الأمر بالتصويت، فهم يعتقدون أنَّ صوتهم في المجلس لا يجب أن يكون مجرد انعكاس لرغبات ناخبهم فحسب، بل يرون أنَّهم أكثر قدرة على تحديد الخيارات الصحيحة نظراً لما يتمتعون به من خبرة مهنية وقدرة على الوصول إلى مصادر المعلومات.

(98) د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، مرجع سابق، ص: 42.
(99) د. مروان محمد محروس المدرس، مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الإعلام، عمان، 2002م، ص: 100.
(100) لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 185.
(101) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوربا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 271.
(102) لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 156.

2- المندوب: يُعدّ المندوبون أصواتهم تعبيراً عن رؤية الغالبية من ناخبهم، وبتجاهل هؤلاء المشرعون ما يرغب فيه قادة الحزب الذي ينتمون إليه، أو ما تريده أي جماعة معينة من جماعات المصالح الاقتصادية⁽¹⁰³⁾ Economic Interest Groups أو غير الاقتصادية⁽¹⁰⁴⁾ Non-Economic Interest Groups، وذلك إذا تعارضت تلك الرغبات مع الإرادة الشعبية.

3- الحزبي: يتبع هؤلاء المشرعون نصيحة قيادة الحزب واتجاهه في مجلسي النواب والشيوخ في الغالبية من قرارات التصويت.

4- السياسي: يُعدّ هذا النمط خليطاً من الأدوار الثلاثة جميعاً، ويعتمد ذلك على القضية موضع التصويت.

ويسوغ جانب من الفقه⁽¹⁰⁵⁾ عدم الانضباط الحزبي في الولايات المتحدة الأمريكية بأنّ النظام الأمريكي لا يعرف مبدأ المسؤولية الوزارية أمام الكونغرس، وأنّ تصويت أعضاء من الحزب ضد أغلبية حزبهم في المجلس لا خطر منه، وهذا التصويت المخالف لا يعدّ تحرراً من وصاية الحزب، أو خروجاً عليه، بل هو يكشف مدى تبعية النائب إلى المنظمة الحزبية على مستوى الولاية أو على المستوى المحلي. فالتصويت الحزبي - أي التصويت بناءً على تعليمات الحزب - يكاد لا يلاحظ داخل الكونغرس، وليس هنالك من أغلبية ديمقراطية أو جمهورية متماسكة ومستمرة تساند السلطة

⁽¹⁰³⁾ تُعرّف جماعات المصالح الاقتصادية بأنها الجماعات التي يكون دافعها الأساسي الحصول على مكاسب نقدية أو متعلقة بمزايا أمن وأمان الوظيفة لصالح أعضائها.

⁽¹⁰⁴⁾ تُعرّف جماعات المصالح غير الاقتصادية بأنها الجماعات التي تقوم لخدمة قضية معينة تتعلق غالباً بالمصلحة العامة أو المستهلك أو قضايا البيئة.

ويشكل عام تُعرّف جماعات المصالح بأنها مجموعات من الأفراد الذين يشتركون في مجموعة من الأهداف، وتضافرت جهودهم من أجل إقناع الحكومة بتبني السياسات التي تُساعدهم.

ثيودور لوي وبنيامين جينسبرغ، الحكومة الأمريكية: الحرية والسلطة، الكتاب الثاني، ترجمة: عبد السمیع عمر زين الدين ورباب عبد السمیع زين الدين، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2006م، ص: 616.

⁽¹⁰⁵⁾ د. محمد الحلاق وآخرون،، النظم السياسية، مرجع سابق، ص: 77.

التنفيذية ضد معارضة من نفس النمط، تنتقد هذه الأخيرة وتوجّه اللوم لها⁽¹⁰⁶⁾، فالأغلبية متغيرة حسب الموقف أو بحسب الموضوع المطروح على التصويت⁽¹⁰⁷⁾.

ويلاحظ هنا، أنَّ هناك قلة فقط من مشروعات القوانين يُمكن أن تحظى بالإعلان عنها للجمهور على نحو كبير، أو تكون ذات أهمية بالنسبة إلى ناخب الممثل التشريعي، ما يجعل لوظيفة المندوب السيادة، إلاَّ أنَّه في الحالات التي تكون فيها لا مبالاة أو جهل من جانب الناخب، يُمكن إقرار وظيفة الوصي. أمَّا التصويت إلى جانب الحزب؛ فإنَّ الدراسات تُظهر أنَّه في الاقتراعات الهامة سوف تعارض "أغلبية" الديمقراطيين "أغلبية" الجمهوريين، خاصة في مجلس النواب⁽¹⁰⁸⁾.

هذه المرونة أوجدت في الحياة السياسية الأمريكية مصطلح "الاستقطاب الحزبي Party polarization" والذي يعني قياس قوة الحزب في الكونغرس استناداً إلى الحد الذي يصوت فيه الأعضاء في مجلسي النواب والشيوخ بما يتفق وتوجهات أحزابهم، أي أنَّه يُمثِّل نسبة التصويت التي تكون فيها أغلبية حزب معين تصطف ضد أغلبية الحزب الآخر⁽¹⁰⁹⁾.

وفي هذا الصدد، نجد أنَّ من المفيد ذكر مثلين يوضحان المرونة الحزبية في التصويت داخل الكونغرس. وذلك في فرعين اثنين، وفق الآتي.

الفرع الأول- يتألف الكونغرس من أغلبية معارضة لرئيس الدولة (قضية كلينتون - مونيكا):

بدأت أولى فصول هذه القضية⁽¹¹⁰⁾ عندما قامت /بولا جونز/ - الموظفة السابقة في مؤسسة التنمية الصناعية في ولاية "أركنسو" - برفع دعوى مدنية في العام 1994م ضد الرئيس "بيل كلينتون"،

(106) د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص: 246.

(107) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص: 361.

(108) لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 156 - 157.

(109) د. نصر محمد علي الحسيني، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 154.

(110) د. سعود فلاح الحربي، التحقيق البرلماني في الأنظمة السياسية المعاصرة وعلاقته بمبدأ فصل السلطات، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2010م، ص: 113 وما بعدها.

تتهمه فيها بالتحرش الجنسي عندما كان حاكماً للولاية، وقد رفض الرئيس هذه الادعاءات، وأشار إلى أنها محض افتراء، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يرفع مواطن مدني قضية ضد رئيس حالي، وبعد هذا التصريح من الرئيس؛ رفضت المحكمة العليا ما جاء على لسان الرئيس "كلينتون" واستناده إلى الحصانة الرئاسية، وقرّرت في عام 1997م أن هذه المواطنة مثلها مثل أي مواطن آخر يلجأ إلى السلطة القضائية يلتمس العدل، وللمحكمة الحق في النظر في دعواها، كما للمواطنة المذكورة الحق في التقدم بها في أثناء تولي الرئيس مهمات منصبه.

وبعد ذلك، بدأت الإجراءات القضائية ضد الرئيس "كلينتون" بالسريان، في أثناء المحاكمة طلب محامي المدعية "جونز" من الرئيس تقديم معلومات عن علاقات جنسية أخرى له، فرفض الرئيس في البداية الإجابة لأنّ هذا السؤال خارج عن القضية، إلّا أنّ المدعية أصرت على طلبها، وعرضت الأمر على القاضية "رايت"، فوافقت القاضية على هذا الطلب، وطلبت من الرئيس تقديم معلومات عن علاقات جنسية أخرى له، وتمّ ذلك بالفعل في عام 1998م عندما سؤل الرئيس تحت القسم عن علاقات جنسية أخرى في مقر عمله، وسؤل عن علاقته بالمندرية السابقة في البيت الأبيض "مونیکا لوينسكي"، فأنكر الرئيس خطياً تورطه جنسياً معها، وأنّه لا يذكر وجوده منفرداً معها، وبذلك تمّ حفظ قضية "جونز".

طلبت "جونز" من صديقة لها تعمل مع "مونیکا" في البيت الأبيض محاولة استدراج "مونیکا"، وتسجيل اعتراف لها حول علاقتها الجنسية مع الرئيس "كلينتون"، وهو ما تمّ بالفعل، وأمام هذا الحدث وبشكل غير متوقع، أعلن الرئيس اعترافه بخطيئته، ووصف علاقته مع "مونیکا" بأنّها علاقة آثمة، واعتذر لأسرته وأصدقائه وللشعب الأمريكي، الأمر الذي أتاح فتح ملف التحقيق ثانية، وتحويل القضية إلى المحقق المستقل "ستار".

باشر المحقق "ستار" عمله باستدعاء "مونيكا" لسماع أقوالها، وقد وافقت على التعاون في القضية بشرط منحها الحصانة، فكان لها ذلك، واعترفت بالوقائع كاملة حول علاقتها الجنسية مع الرئيس، وقدمت بعض الأدلة التي تثبت ذلك، وتتمثل بالآتي⁽¹¹¹⁾:

1- أشرطة تسجيل خاصة بجهاز الرد الآلي، والتي احتوت على رسائل قصيرة من الرئيس إليها.

2- هدايا عديدة قدمها الرئيس إليها.

3- الفستان الذي قدمته "مونيكا" وعليه بقعة للسائل المنوي للرئيس، وقد تم تحليلها واستخراج الشفرة الوراثية ومقارنتها بدم الرئيس، وثبت تورطه الفعلي بذلك.

وأنهى المحقق المستقل عمله بتقرير مفصل يتضمن معلومات أساسية موثوق بها، تثبت أن الرئيس ارتكب أفعالاً تصلح أن تكون سندا لاستخدام مجلس النواب حقه في اتهام الرئيس، ومحاكمته أمام مجلس الشيوخ لعزله من منصبه، وأحال التقرير إلى مجلس النواب الأمريكي.

اتخذ مجلس النواب قراراً بإحالة القضية إلى اللجنة القضائية التابعة له، وقد منحها فيه سلطة إجراء التحقيق في اتهام الرئيس "كلينتون"، ومحاولة الكشف عن أسباب كافية لاستخدام المجلس سلطته الدستورية في اتهام الرئيس، وأجرت اللجنة التحقيق اللازم، وخلصت إلى أن هنالك أربعة أسباب تصلح لأن تكون سندا لمحاكمة الرئيس، وهذه الأسباب هي:

1- الحنث باليمين أمام هيئة المحلفين الكبرى.

2- الحنث باليمين في الدعوى المدنية المقامة عليه من قبل المدعية "جونز".

3- عرقلة العدالة بإخفاء الحقيقة.

4- إساءة استعمال السلطة.

⁽¹¹¹⁾ وسيم حسام الدين الأحمد، رئيس الدولة في الدول العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011م، ص: 190.

ونلاحظ هنا أنَّ المحقق "ستار" لم يستند إلى علاقة الرئيس الجنسية كسبب لاتخاذ إجراءات عزله، لأنَّها تقع في إطار السلوك الشخصي للرئيس، ولا تُمثِّل خطراً على الأمة أو إضراراً بمصالح الأمة، ولكنَّه استند على اتهام الرئيس "كلينتون" بالشهادة الزور بإنكاره في البداية أنَّ له علاقة مع "مونيكا"، وبإعاقة العدالة وتضليلها لأنَّه طلب منها - على حد قولها - أن تُخفي وجود أي علاقة بينهما في إطار التلاعب بالألفاظ، حيث قال الرئيس "كلينتون" أنَّه كانت له علاقة شائنة معها، ولكن لم تكن علاقة جنسية بالمعنى الكامل للعلاقة الجنسية بين رجل وامرأة⁽¹¹²⁾.

ناقش مجلس النواب تقرير لجنته القضائية، ووافق على مادتي الاتهام المتعلقتين بالحنث باليمين أمام هيئة المحلفين الكبرى بأغلبية 228/ صوتاً مقابل 206/ أصوات، وعرقلة العدالة بأغلبية 221/ مقابل 212/ صوتاً⁽¹¹³⁾. وانتخب مجلس النواب من بين أعضائه لجنة تتولى تقديم الاتهام إلى مجلس الشيوخ، ومتابعة إجراءات المحاكمة، وتمَّ إرسال إشعار بذلك إلى مجلس الشيوخ.

وعندما تسلَّم مجلس الشيوخ إشعار مجلس النواب بمحاكمة الرئيس "كلينتون"، أصدر أمراً إلى سكرتير المجلس التنفيذي لإشعار مجلس النواب بجاهزية مجلس الشيوخ لاستقبال أعضاء مجلس النواب المكلفين بمتابعة المحاكمة، بهدف عرض مواد الاتهام على مجلس الشيوخ باسم مجلس النواب والشعب الأمريكي.

وبدأت في عام 1999م إجراءات محاكمة الرئيس أمام مجلس الشيوخ، والذي يترأسه في هذه الحالة رئيس المحكمة العليا بدلاً من نائب رئيس الدولة، بعد أن يُقسم بأنَّه سوف يقيم عدالة غير متحيزة وفقاً للدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية، ويُقسم بعده الشيوخ القسم ذاته.

(112) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 282.

(113) وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، مرجع سابق، ص: 171.

وبعد إجراء المحاكمة حسب الأصول المتبعة، اجتمع مجلس الشيوخ بهيئته الكاملة في جلسة سرية للتداول والتشاور النهائي، وبعد هذه الجلسة صوّت مجلس الشيوخ على مادتي الاتهام المقدمتين بحق الرئيس، وكانت نتيجة التصويت لصالح الرئيس "كلينتون"، حيث لم تحز أي من التهمتين على النصاب القانوني اللازم للإدانة والتمثل بموافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين⁽¹¹⁴⁾. ففي التهمة الأولى؛ صوّت لصالحه /55/ عضواً في مقابل /45/ عضواً صوّتوا لإدانته. وفي التهمة الثانية؛ تعادلت الكفّتان، فجاءت النتيجة /50/ صوتاً مقابل /50/ صوتاً⁽¹¹⁵⁾.

ومن استعراض هذه القضية، يلفت انتباهنا نقطتان؛ الأولى: أنّ الرئيس "بيل كلينتون" قد اعترف بذنبه، وأنّ مجلس الشيوخ برّاه من ذلك، أي أنّ الرئيس من الناحية الفعلية مذنب بالتّهم المنسوبة إليه، إلّا أنّه من الناحية السياسية بريء، وذلك بقرار رسمي صادر عن السلطة المختصة بمحاكمة الرئيس والتمثلة بمجلس الشيوخ.

أمّا النقطة الثانية: فهي اختلاف نسب التصويت لبندتي الاتهام في مجلس النواب بداية، وفي مجلس الشيوخ نهاية. وهو ما يظهر الطبيعة المرنة للأحزاب السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية، فلو أنّ هذه القضية أثّرت في المملكة المتحدة لوجدنا أنّ كل حزب سوف يصطف خلف الحكومة أو ضدها حسب الانتماء الحزبي المشترك أو المختلف بينهما.

ولن ننسى أن ننوّه - في هذه القضية - إلى سيطرة الحزب الجمهوري على مجلسي الكونغرس في تلك الفترة، وبالرغم من ذلك فقد فشل هذا الحزب في عزل الرئيس الديمقراطي من منصبه على الرغم

(114) المادة 1/ 3 - 6/ من الدستور الأمريكي لعام 1787م.

(115) وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، مرجع سابق، ص: 171.

ثيودور لوي وبنيامين جينسبرج، الحكومة الأمريكية: الحرية والسلطة، مرجع سابق، ص: 566.

من اعترافه بالقضية. وهو ما يدفعنا إلى الاعتقاد بالطابع المرن للأحزاب السياسية الأمريكية، وأنَّ التصويت داخل الكونغرس يجري وفقاً لتوجهات الرأي العام وليس وفقاً للانتماء الحزبي فقط⁽¹¹⁶⁾.
الفرع الثاني - يتألف الكونغرس من أغلبية مؤيدة لرئيس الدولة (قضية الجدار الحدودي مع المكسيك):

في 25 كانون الثاني/يناير 2017م أصدر الرئيس الأمريكي "دونالد ترامب" الأمر التنفيذي رقم 13767/ تحت عنوان "تحسين الحدود الأمنية وتحسين أوضاع الهجرة Borders Security and Immigration Enforcement Improvements".

ويؤجِّه هذا الأمر الإدارات والوكالات التنفيذية إلى نشر كل الوسائل القانونية لتأمين الحدود الجنوبية للولايات المتحدة الأمريكية، ومنع المزيد من الهجرة غير القانونية إليها، وإعادة الأجانب غير الشرعيين بسرعة وبشكل ثابت وإنساني⁽¹¹⁷⁾.

وقد تضمَّن هذا الأمر النص على أنَّ الوسيلة المثلى لحماية الحدود الجنوبية للولايات المتحدة هي البناء الفوري لجدار مادي على الحدود الجنوبية⁽¹¹⁸⁾.

وفي شباط/فبراير من عام 2017م صرَّح الرئيس "ترامب" أنَّ الجدار يتم تصميمه الآن. وعلى هذا الأساس بدأت إدارة الجمارك وحماية الحدود الأمريكية قبول أفكار نموذجية من الشركات لبناء الجدار الحدودي، وقد وصل عدد الشركات التي تقدَّمت بنماذجها لبناء الجدار إلى أكثر من 200/ شركة⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁶⁾ www.cbsnews.com/stories/1998/04/03/national/main6552.shtml 15/08/2025 11:02 A.M

⁽¹¹⁷⁾ القسم 1/ من الأمر التنفيذي رقم 13767/ لعام 2017م.

⁽¹¹⁸⁾ القسم 2/ من الأمر التنفيذي رقم 13767/ لعام 2017م.

⁽¹¹⁹⁾ Richard Gonzales, "**Rush begins for Contractors Who Want in on Border Wall Construction**", www.cnn.com 02:17 P.M

واستناداً إلى أنَّ الأراضي التي سوف يتم بناء الجدار عليها تعود ملكيتها في معظمها - حوالي ثلثي هذه الأراضي - إلى الولايات أو الملكية الخاصة، طلب الرئيس "ترامب" من الكونغرس الموافقة على تخصيص اعتمادات لـ 20/ محامٍ من وزارة العدل الأمريكية لمتابعة الجهود الفيدرالية للحصول على الأراضي والمقتنيات الضرورية لتأمين الحدود الجنوبية الغربية.

كما طلب الرئيس من الكونغرس الموافقة على اعتماد قدره 5,6/ مليار دولار لبدء العمل على بناء الجدار الحدودي مع المكسيك.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ بناء الجدار الحدودي بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك كان في منزلة الوعد الرئيس للحملة الرئاسية للرئيس "دونالد ترامب" (120).

وقد بدأت السنة المالية للحكومة الفيدرالية في الأول من تشرين الأول/أكتوبر 2018م، لكنَّ الكونغرس لم يكن قد أقرَّ اعتمادات هذه السنة بعد، ما دفعه إلى تمويل الحكومة على دفعتين؛ انتهت كل منها في: الثامن من كانون الأول/ديسمبر 2018م، و 22 كانون الأول/ديسمبر 2018م. وقد لجأ الكونغرس - ذو الأغلبية الجمهورية بمجلسيه - إلى هذا الأسلوب بسبب رفضه تمويل بناء الجدار الحدودي.

وفي 19 كانون الثاني/يناير 2019م تمَّ إعادة النظر في قانون الموازنة، وقد أقرَّه مجلس النواب مع ما يتضمنه من طلب الرئيس اعتماد تمويل بناء الجدار، لكنَّ مجلس الشيوخ رفض التصديق على مشروع الموازنة طالما تضمَّن اعتماد بناء الجدار.

(120) وفي أواخر عام 2017م دفعت وزارة الأمن الوطني نحو ثلاثة ملايين دولار لبناء ثمانية نماذج أولية بالقرب من "سان دييغو" في ولاية "كاليفورنيا"، حيث أنفقوا الضرائب المحليون ما يقارب 2,3/ مليون دولار. وفي تشرين الثاني/نوفمبر 2017م فازت شركة S.W. F/ لأعمال البناء بعقد قيمته 18/ مليون دولار لبناء جدار على مسافة 2/ ميل في "كالي كسيكو" في ولاية "كاليفورنيا"، وبدأ البناء في شباط/فبراير 2018م.

www.cbsnews.com/stories/2015/03/12/national/main9221.shtml 15/8/2025 12:44

وقد أيد مشروع الموازنة في مجلس الشيوخ /50/ شيخاً /45/ جمهورياً و/5/ ديمقراطيين"، ورفضه /49/ شيخاً /45/ ديمقراطياً و/4/ جمهوريين".

ونتيجة لذلك بقيت الحكومة الفيدرالية في مرحلة الإغلاق الحكومي التي بدأت في 22 كانون الأول/ديسمبر 2018م، وذلك بسبب عدم الاتفاق بين الرئيس والكونغرس على تمويل الجدار.

وفي 25 كانون الثاني/يناير 2019م وافق الرئيس "دونالد ترامب" على تمويل الحكومة الفيدرالية لمدة ثلاثة أسابيع⁽¹²¹⁾، مقابل أن يدخل في مفاوضات مع بعض الديمقراطيين للحصول على دعمهم لتمرير اعتماد تمويل الجدار. حيث أشار القائم بأعمال كبير موظفي البيت الأبيض "ميك مولاني" إلى أن بعض الديمقراطيين يقرون خطة الرئيس لتعزيز أمن الحدود، ولكنهم قالوا إنهم لن يتمكنوا من التعاون مع البيت الأبيض طالما كان هنالك إغلاق جزئي للحكومة. وفي هذا الإطار قال الرئيس "ترامب" أنه لا يريد إغلاق الوكالات الفيدرالية مرة أخرى، ولكنه على استعداد للقيام بذلك إذا رفض الكونغرس التعاون معه لتأمين الحدود الجنوبية.

وعدّ الرئيس "ترامب" مدة الثلاثة أسابيع التي وافق عليها لتمويل الحكومة الفيدرالية في منزلة مهلة أمام الكونغرس للموافقة على اعتماد تمويل بناء الجدار وتمويل الحكومة الفيدرالية حتى 30 أيلول/سبتمبر 2019م.

وأمام تعنت الديمقراطيين المتمسكين برفض تمويل بناء الجدار الحدودي، أعلن البيت الأبيض في 14 شباط/فبراير 2019م أن الرئيس "دونالد ترامب" سوف يعلن "حالة الطوارئ الوطنية" لاستكمال تمويل الجدار. وقالت المتحدثة باسم الإدارة الأمريكية "سارة ساندرز" أن الرئيس سوف يعمل بموجب مراسيم، وخصوصاً مرسوم "حالة الطوارئ الوطنية" لينهي أزمة الأمن الوطني والإنساني على الحدود،

⁽¹²¹⁾ وافق الرئيس "ترامب" على هذا التمويل لأنه أخطر بأن الإغلاق الحكومي "يُعيق عمل أجهزة إنفاذ القانون في البلاد".

وأكدت على أن الرئيس يتمسك بوعده لبناء الجدار وحماية الحدود وضمان أمن الولايات المتحدة الأمريكية.

وقد حصل الرئيس "ترامب" على تأييد زعيم الأغلبية الجمهورية في مجلس الشيوخ "ميتش ماكو نيل" على رغبته في إعلان حالة الطوارئ لتمويل بناء الجدار الحدودي. في مقابل انتقاد زعيم الأقلية الديمقراطية في مجلس الشيوخ "تشاك شومر" ذلك، الذي عدّ إعلان حالة الطوارئ الوطنية بأنه أمر سيء للغاية.

ويُعبد هذا الإعلان، وفي 14 شباط/فبراير 2019م، أقرّ مجلس الشيوخ الأمريكي بأغلبية ساحقة - 83/ صوتاً مؤيداً للمشروع و/16 صوتاً معارضاً له - مشروع قانون لتمويل الإدارات الفيدرالية الأمريكية يُجنب البلاد إغلاقاً حكومياً وشيكاً. وقد رصد هذا المشروع ربع المبلغ الذي طلبه الرئيس لتمويل بناء الجدار. كما أقرّ مجلس النواب هذا المشروع.

وتنمّ إرسال المشروع إلى الرئيس "دونالد ترامب" الذي صادق عليه في 15 شباط/فبراير 2019م حيث أصبح قانوناً. وفي الوقت ذاته؛ أعلن الرئيس "حالة الطوارئ الوطنية" تزامناً مع توقيع مشروع الموازنة الجديد، وهو بهذا الإعلان يستطيع استقطاع تمويل خصّصه النواب لأغراض أخرى بقصد تمويل بناء الجدار. وفي هذا الإطار قال القائم بأعمال كبير موظفي البيت الأبيض "ميك مولاني": "إنّه إضافة إلى الـ 1,38/ مليار دولار التي وافق عليها الحزبان لتمويل بناء الجدار، سوف تجمع الإدارة أموالاً من جهات حكومية أخرى تُقدّر بنحو 8/ مليارات دولار". وفعلاً أصدر الرئيس "ترامب" في 25 آذار/مارس 2019م أمراً تنفيذياً باستقطاع مبلغ مليار دولار من الاعتمادات المخصصة للبيتاغون (وزارة الدفاع الأمريكية) وتحويل هذا المبلغ إلى تمويل بناء الجدار.

وقد لاقى إعلان الرئيس الأمريكي "حالة الطوارئ الوطنية" انتقاداً كبيراً⁽¹²²⁾، وخاصة من قادة الحزب الديمقراطي الذين عدّوه انتهاكاً كبيراً للدستور، وتعهّدوا بالظن في قانونية الإعلان بوصفه انتهاكاً للدستور الأمريكي.

ولعلّ الانتقاد الأهم لإعلان الرئيس "دونالد ترامب" لحالة الطوارئ الوطنية؛ هو الانتقاد الصادر من السيناتور الجمهوري "ليندسي غراهام" - المشترك مع الرئيس في الانتماء الحزبي - الذي قال إنّه: "يجب ألاّ نسمح بإيجاد سابقة فظيعة تتمثل في السماح لرئيس الدولة بإعلان حالة الطوارئ الوطنية ببساطة كطريقة للالتفاف حول عملية تخصيص الاعتمادات في الكونغرس". وأضاف "غراهام": "الكونغرس سوف يدافع عن حقنا في أن نكون الهيئة التي تقرر الإنفاق الفيدرالي، ولا نسمح للرئيس باستخدام هذا الإجراء المتطرف كقاعدة حول عملية الاعتمادات المالية".

(122) وصفت منظمة Move On.org الأمريكية في 18 شباط/فبراير 2019م إعلان الرئيس "ترامب" "حالة الطوارئ الوطنية" بأنّه "انتهاك للسلطة"، و"اعتداء على الكونغرس". وقد دعت النشطاء إلى تنظيم احتجاجات تُعْم المدن الأمريكية، وأنشأت المنظمة موقعاً إلكترونياً يُساعد الراغبين في التضامن على إيجاد أقرب نقطة تجمع للمشاركة في الاحتجاج.

www.moveon.org 15/08/2025 02:59 A.M

كما تقدّمت منظمة Public Citizen - التقديمية غير الربحية - بدعوى قضائية ضد مرسوم إعلان حالة الطوارئ الوطنية بالنيابة عن ثلاثة من ملاك الأراضي في "تكساس" و"Frontera Audubon Society" - وهي محمية طبيعية في وادي "ريو غراندي" - وقالت المنظمة في بيان لها إنّها "رفعت الدعوى في محكمة اتحادية في واشنطن". وأضافت: "لقد قاضينا /ترامب/ بسبب حالة الطوارئ الزائفة التي أعلنها، وإذا نجح "ترامب" في ذلك، فلا يُمكن أن نعرف ما هي حالة الطوارئ المصطنعة القادمة، ومن الذين سوف يتعرّضون إلى الاستهداف، وما هي سلطات الطوارئ التي سوف يتم الإعلان عنها... نرفض هذا الانحدار إلى الحكم الاستبدادي".

www.publiccitizen.com 15/08/2025 03:14 A.M

كما هدّدت النائب العام لولاية نيويورك "ليتسا جيمس" باتخاذ إجراء قضائي ضد إعلان الرئيس /ترامب/ حالة الطوارئ الوطنية، حيث قالت: "لن نقبل انتهاك السلطة هذا، وسوف نقوم بكل الأدوات القانونية التي تحت تصرفنا".

www.france24.com 15/08/2025 03:18 A.M

كما كتبت الديمقراطية "نانسي بيلوسي" على موقع تويتر: "المكسيك قالت لا، المصوتون قالوا لا، الكونغرس متسلحاً بالقوة الدستورية الاستثنائية قال لا". "ترامب" يرمي دستورنا في القمامة عبر إساءة استخدام القرار التنفيذي بإعلانه الزائف. هذه محاولة عارية لإسك السلطة، والتي لم يكن هنالك من داعٍ لتحصل. لن ينجح الأمر". كما صرّحت "بيلوسي": "إنّ إعلان حالة الطوارئ الوطنية يرقى إلى محاولة غير دستورية لامتلاك السلطة التنفيذية، بهدف انتزاع سلطة النواب في تقرير كيفية إنفاق التمويل الفيدرالي... إنّ احتكار الرئيس للسلطة يغتصب هذه السلطة، وينتهك بشكل أساسي ميزان القوى الذي تصوّره مؤسسو الولايات المتحدة الأمريكية".

وفي 26 شباط/فبراير 2019م، تبنّى مجلس النواب الأمريكي مشروع قانون لإلغاء قانون إعلان الرئيس "ترامب" حالة الطوارئ الوطنية، ومنع الرئيس من استخدام التمويلات الفيدرالية - الموجودة حالياً والمخصصة لمشروعات أخرى - لبناء جدار على الحدود الجنوبية، وعلى عدم تخصيص رقم جديد أكثر من الرقم الذي تمّ تخصيصه سابقاً من الموازنة لتمويل بناء الجدار. وذلك بأغلبية 245/ نائبا - كل النواب الديمقراطيين إضافة إلى 13/ نائبا جمهورياً - ومعارضة 182/ نائبا. وأرسل مشروع القانون إلى مجلس الشيوخ ذو الأغلبية الجمهورية - 53/ جمهورياً و 47/ ديمقراطياً - وبالفعل فقد وافق مجلس الشيوخ على مشروع القانون، وأحيل المشروع إلى الرئيس "ترامب" لإصداره. وفي 15 آذار/مارس 2019م، استعمل الرئيس "دونالد ترامب" الفيتو ضد مشروع القانون الذي تبناه الكونغرس، وصرّح الجمهوريون تعليقاً على فيتو الرئيس إنّ الديمقراطيين لا يملكون على الأرجح الأصوات اللازمة لإبطال قرار الرئيس. وهو أمر يحتاج إلى أغلبية الثلثين في كل من مجلسي الكونغرس.

وبعد استطلاع هذه القضية، ودراسة نسب التصويت على مشروع الموازنة التي طلبها الرئيس، نجد أنّ بعض أعضاء مجلس الشيوخ المنتمين إلى حزب الرئيس هم الذين عطّلوا الموافقة على المشروع، وأنّ الرئيس يأمل في تأييد مشروعه من قبل بعض الديمقراطيين⁽¹²³⁾. وهذا يعني أنّ الرئيس الأمريكي يعتمد على أغلبية مختلطة من كلا الحزبين، ويعود ذلك إلى المرونة الحزبية التي تتمتع بها الأحزاب في الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي هذا الصدد، يرى جانب من الفقه⁽¹²⁴⁾ أنّ هناك حقيقة بالنسبة إلى النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، تأتي كأثر لما يتسم به الحزبان الرئيسان هناك من الالتزام الكامل بالإيديولوجية

(123) تجدر الإشارة إلى أنّ الرئيس "جيمي كارتر" المنتمي إلى الحزب الديمقراطي، كان قد واجه معارضة الكونغرس ذا الأغلبية الديمقراطية في الكثير من مقترحاته، مثل الإصلاح الضريبي، والتأمين الصحي القومي، وسياسة شاملة للطاقة.

لاري ألويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 182.

(124) د. عادل ثابت، النظم السياسية، مرجع سابق، ص: 196 - 197.

القومية (بالمبادئ الأساسية والأهداف العليا للمجتمع)، وتتمثل هذه الحقيقة في أنَّ العلاقة بين الرئيس والكونغرس لا تتعرض إلى أزمات سياسية حادة قد تصل إلى حد القطيعة⁽¹²⁵⁾، فهذا أمر ضعيف الاحتمال، ذلك لأنَّ الرئيس يستطيع أن يمارس وظيفته في هدوء حتى في حالة عدم تمتع الحزب الذي ينتمي إليه بأغلبية في الكونغرس، فعدم التصادم الإيديولوجي بين الحزبين يستبعد تلقائية معارضة أعضاء الكونغرس الذين لا ينتمون إلى حزب الرئيس لسياسته⁽¹²⁶⁾، بل إنَّ من المحتمل أن يجد الرئيس من بين أعضاء الكونغرس المنتمين للحزب الآخر من يؤيد بعض سياساته⁽¹²⁷⁾، في حين أنَّه ليس من المستبعد أن يكون من بين معارضيه في الكونغرس بصدد هذه السياسة من ينتمي إلى حزبه. وقد حدث ذلك مثلاً في عهد ولاية الرئيس "أيزنهاور" - المنتمي إلى الحزب الجمهوري - الأولى والثانية /1953 - 1961م/، حيث استند في حكمه على ائتلاف ضمَّ جزءاً من أعضاء الكونغرس المنتمين إلى لحزب الجمهوري وجزءاً آخر من أعضاء الكونغرس المنتمين إلى لحزب الديمقراطي، وكان الفريقان المؤتلفان يطلقان على أنفسهما اسم "الأحرار"⁽¹²⁸⁾. ويُطلق هذا الجانب من الفقه الدستوري⁽¹²⁹⁾ على ذلك اسم "ظاهرة عدم الالتقاء الكامل داخل كل حزب بين أتباعه بصدد بعض السياسات العامة في الدولة". ومن جانبنا، نعتقد أنَّ هذا الاسم هو التعريف الحقيقي لمعنى مصطلح "المرونة الحزبية في الولايات المتحدة الأمريكية".

ومن دراسة هذين المثالين على العلاقة بين آلية تصويت الكونغرس والانتماء الحزبي المشترك أو المختلف مع رئيس الدولة، نجد أنَّ المرونة الحزبية تلعب دوراً مهماً في الحفاظ على ملامح مبدأ

(125) كما يحصل في لبنان عند اختلاف الأغلبية البرلمانية والحكومة مع رئيس الدولة. وذلك كما حصل في عهد الرئيس "إميل لحود" إثر تجديد ولايته الدستورية.

(126) د. رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 1990م، ص: 163 - 164.

(127) فالرئيس "بيل كلينتون" على سبيل المثال، حصل على تأييد الجمهوريين أكثر مما حصل عليه من الديمقراطيين في أثناء ولايتين الرئاسيتين له.

ثيودور لووي وبنيامين جينسبرج، الحكومة الأمريكية: الحرية والسلطة، مرجع سابق، ص: 590.

(128) د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، مرجع سابق، ص: 42.

(129) د. عادل ثابت، النظم السياسية، مرجع سابق، ص: 197.

الفصل بين السلطات، وعدم تطبيق مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة بصورته المطلقة.

فوفقاً للقاعدة العامة لدور الأحزاب السياسية في ممارسة السلطة، نجد أنَّ مبدأ الفصل بين السلطات تتغير ملامحه في النظام الرئاسي إذا كان الحزب الذي حصل على الأغلبية في البرلمان هو نفسه الحزب الذي ينتمي إليه الرئيس، بحيث تكون إرادة الرئيس هي المسيطرة على الدولة بأسرها، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات من خلال تركيز السلطة بيد رئيس الدولة. وعلى العكس من ذلك؛ فإنَّ انتماء الرئيس إلى حزب، وانتماء الأغلبية البرلمانية إلى حزب آخر، فإنَّ ذلك من شأنه أن يحافظ على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹³⁰⁾، وتعطيل مبدأ الفصل الحزبي بينها.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنَّ المنتبـع لجلسات الكونغرس الأمريكي، خصوصاً في العقود الأخيرة، يلاحظ انضباطاً متزايداً للأحزاب السياسية الأمريكية، ويتجلَّى ذلك بارتفاع نسبة الأعضاء الذين يصوتون لمصلحة أحزابهم، ويشكل متزايد لدرجة تصل إلى حد ارتباط الرئيس بأعضاء الكونغرس عن طريق الانتماء الحزبي المشترك بينهما، وقد بدا الانقسام الحاد في التصويت الحزبي بين أعضاء الكونغرس بشكل واضح في عام 1970م تزامناً مع حدة الاستقطاب الإيديولوجي، حيث نمت وحدة الحزب في الكونغرس بدرجة كبيرة في أواخر السبعينات من القرن العشرين⁽¹³¹⁾، وذلك بتصويت

(130) د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م، ص: 240.

(131) قال الرئيس الأمريكي "ريتشارد نيكسون" تعليقاً على فضيحة "وتر غيت": "لا أعتقد أنَّني سقطت نتيجة انقلاب أو مؤامرة، بل إنَّني أسقطت نفسي، أعطيتهم سيفاً فطعنوني به وأداروه بتلذذ، وأظن أنَّني لو كنت مكانهم لفعلت الشيء نفسه".

انظر في ذلك: د. مروان محمد محروس المدرس، مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقـه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 67.

الجمهوريين والديمقراطيين بشكل موحد، لتصل نسبة التصويت استناداً إلى الأسس الحزبية إلى ما يقارب 90%⁽¹³²⁾.

بناءً على ما سبق، فإننا نعتقد أن الانضباط الحزبي الجامد هو حجر الزاوية في بناء مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة، فمتى كانت كتلة الحزب منضبطة ومتمكّلة حول حزبها، كان الرجحان لتطبيق مبدأ الفصل الحزبي بين السلطات العامة في الدولة دون مبدأ الفصل التقليدي بين السلطات.

خاتمة

بناءً على ما سبق، فإننا نستطيع القول إننا توصلنا إلى النتائج والاقتراحات الآتية:

أولاً: النتائج:

- 1- أصبحت الأحزاب السياسية هي حجر الزاوية بالنسبة إلى الأنظمة السياسية المعاصرة، فالسلطة التنفيذية كانت تمارس اختصاصاتها ضمن رقابة السلطة التشريعية عليها، أمّا مع سيطرة الأحزاب؛ فأصبحت السلطان التشريعية والتنفيذية تمارسان اختصاصاتهما في ضوء رقابة الحزب الحاكم والمعارض.
- 2- إنّ نظام الحزبين يُزيل النزاعات الثانوية، ويُجبر جميع الفئات المعارضة على التعبير عن نفسها في إطار معارضة رئيسة، ويؤدي ذلك إلى أقصى حد من التعارض. أمّا نظام تعدد الأحزاب؛ فإنه يُقلّل من سعة المعارضات، إذ يُحلّها إلى أجزاء متعددة، الأمر الذي يؤدي إلى إضعاف المعارضة.
- 3- أدّت الأحزاب السياسية إلى تبديل مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة، فبدل أن تقوم السلطة التشريعية بمهمة الرقابة على السلطة التنفيذية، أصبحت أحزاب المعارضة

(132) د. نصر محمد علي الحسيني، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص: 155.

هي التي تتولى الرقابة على الحزب الحاكم، حيث لم تعد تقتصر مهمة المعارضة على مجرد المعارضة فحسب، بل أصبحت الأداة التي تستطيع - من خلال حسن الأداء - أن تخلق جواً من الرأي العام في البلاد يلزم الحكومة حدّها.

4- يسهم في تعزيز دور الأحزاب السياسية درجة الانضباط الحزبي التي يتمتع بها الحزب، فإذا كان نواب الحزب يتصفون بدرجة عالية من الانضباط كما هو الحال في المملكة المتحدة وفرنسا، فإنّ الحزب يتمتع بمركز قوي يمكنه من تنفيذ سياسته الاستراتيجية، لأنّ النواب سوف يلتزمون بتأييد الحكومة في سياستها. أمّا إذا كان نواب الحزب يتمتعون بدرجة من الحرية في تبني الآراء والتصويت، فإنّ الاختصاصات لن تندمج بيد الحزب الحاكم بصورة مطلقة، إذ يبقى هنالك استثناءات، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث من الممكن دائماً أن يحدث الصراع بين الكونغرس والرئيس حتى في حالة تمتع حزب الأخير بالأغلبية في كلا مجلسي الكونغرس.

5- يمكننا القول إنّ الأحزاب السياسية في دول المقارنة استطاعت تحقيق اختراق كبير في مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ترتب على النشاط الحزبي في هذه الدول النتائج الآتية:
أ- تقسيم سلطات الدولة إلى سلطة الحكومة وسلطة المعارضة.
ب- تركيز سلطات الدولة في يد الحزب الحاكم.
ج- تحويل النظام الدستوري البرلماني المتطور إلى نظام رئاسي.

6- نستطيع القول اليوم إنّ الأحزاب السياسية في دول المقارنة أصبحت هي عصب الحياة في الدولة، حيث غدت السلطان التشريعية والتنفيذية أداتين طيعتين بيد الأحزاب السياسية. فحيث إنّ البرلمان هو عضو التشريع الأصيل، والحكومة هي عضو التنفيذ الأصيل، أصبحت الأحزاب السياسية هي العضو الأصيل لهاتين المؤسستين.

ثانياً: الاقتراحات:

1. أصبحت الأحزاب السياسية تمارس سلطة الرقابة على الأحزاب الحاكمة وفق المفهوم الحزبي لمبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك لا بدّ من تقوية مركز جميع الأحزاب (المعارضة) بحيث تُعدّ ضماناً لمنع جنوح الحزب الحاكم عن مبادئ العدالة والحرية والمساواة للمواطنين.
2. تبني أحزاب المعارضة المرخصة أصولاً أسلوب "حكومة الظل" كأسلوب رقابي على أعمال الحزب الحاكم وحكومته، بحيث تقوم حكومة الظل بتسليط الضوء على أعمال الحكومة، وتقديم الحلول والسياسات البديلة للخيارات الحكومية وسياساتها.
3. ضرورة العمل على خلق روح تقبل الأفكار والقيم الرئيسة للديمقراطية في المجتمع، حتى يكون النظام الديمقراطي فعالاً، ومن هذه الأفكار والقيم: قبول حكم الأغلبية، وحقوق الفرد، وحماية الأقلية، والحلول السلمية للمشكلات الاجتماعية، والتسامح مع المعارضة. كما يجب أن يعتقد المواطنون بأهمية آرائهم من خلال مناقشة مبادراتهم، وتنفيذ الخلاقة منها.
4. يُعدّ نظام التمثيل النسبي نظاماً عادلاً لتمثيل مختلف توجهات الرأي العام في البرلمان، ولكن يترتب عليه تعدد الأحزاب بصورة كبيرة، وبالتالي عدم استقرار مركز الحكومة، ولذلك فإننا نعتقد بإمكانية تحقيق التوازن بين حسنات ومساوئ هذا النظام من خلال تبني نظام المجلسين للسلطة التشريعية، بحيث يتم انتخاب المجلس الثاني - الذي لا يُعطي ثقته للحكومة، ولا يستطيع سحب الثقة منها - من خلال نظام التمثيل النسبي.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب العامة والمتخصصة:

- د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الأولى، دار الحداثة، بيروت، 1980م.
- أ. أحمد عادل، الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992م.
- د. إسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر.
- د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1987م.
- د. حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2001م.
- د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م.
- د. حميد حنون خالد، العلاقة بين الرئيس الأمريكي والكونغرس، جامعة بغداد.
- د. رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 1990م.

- د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1994م.
- د. عادل ثابت، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007م.
- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993م.
- د. عبد المنعم محفوظ، د. نعمان أحمد الخطيب، مبادئ في النظم السياسية، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1987م.
- د. عصمت سيف الدولة، النظام النيابي ومشكلة الديمقراطية، دار الموقف العربي للنشر والصحافة والتوزيع، القاهرة، 1991م.
- د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004م.
- د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الخامسة، دار العروبة، دمشق، 1977 - 1978م.
- د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، 1987م.
- د. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006م.

- محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 2007م.
- د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م.
- محمد علي الحسيني، المصطلحات والتعابير السياسية، الطبعة الأولى، دار المحجة البيضاء، بيروت، 2014م.
- د. محمد محمود العمار العجاردة، الوسيط في القانون الدستوري الأردني: ضمانات استقلال المجالس التشريعية، دار الخليج للصحافة والنشر، عمان، 2017م.
- د. مروان محمد محروس المدرس، مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الإعلام، عمان، 2002م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م.
- د. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999م.
- د. نوري طالباني، حول مفهوم النظام الفيدرالي، الطبعة الثانية، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، أربيل، 2005م.

- وسيم حسام الدين الأحمد، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م.
- وسيم حسام الدين الأحمد، رئيس الدولة في الدول العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011م.
- د. يوسف شباط، د. فيصل كلثوم، د. أحمد إسماعيل، د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، مطبوعات مركز التعليم المفتوح، دمشق، 2004م.

2- الكتب المعربة:

- ثيودور لوي وينيامين جينسبرغ، الحكومة الأمريكية: الحرية والسلطة، الكتاب الثاني، ترجمة: عبد السميع عمر زين الدين ورباب عبد السميع زين الدين، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2006م.
- جيرالد م. بومبير، مفاهيم الأحزاب السياسية للديمقراطية الأمريكية: عواطف ومصالح، ترجمة: محمد نجار، دار النسر، عمان، 1999م.
- لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1996م.
- موريس ديفرجيه، الأحزاب السياسية، ترجمة: علي مقلد - عبد المحسن سعد، الطبعة الثالثة، دار النهار، بيروت، 1980م.
- موريس ديفرجيه، الأحزاب السياسية، ترجمة: علي مقلد، عبد المحسن سعد، مطبوعات الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، 2011م.

- مورييس ديفرجيه، المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة: د. جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992م.

3- رسائل الماجستير:

- حسن فهد عيسى، دور الأحزاب ونظم الانتخاب في الاستقرار الحكومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة دمشق، 2016م.
- خالد محمد عدنان المقداد، المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2012م.
- لبنى حشمواف، الأحزاب السياسية في ظل الأنظمة الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014م.

4- رسائل الدكتوراه:

- د. سعود فلاح الحربي، التحقيق البرلماني في الأنظمة السياسية المعاصرة وعلاقته بمبدأ فصل السلطات، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2010م.
- د. مهدي رجب العبود، النظرية الليبرالية وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2018م.
- د. نصر محمد علي الحسيني، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم السياسية - جامعة النهدين، بغداد، 2012م.

ثانياً: باللغة الإنكليزية:

- Colin Turpin and Adam Tomkins, **British Government and the Constitution**, sixth Edition, Cambridge University Press, New York, 2007.
- Shiv Lal, **international Encyclopedia of politics and Laws**, Vol 15, printed at D.K. Fine Art press, New Delhi, 1987.

مدى تقيد سلطات تأديب العاملين بالدولة بنتيجة الدعوى الجزائية

إعداد الدكتور
علي حسن قويدر*

الملخص

يتضمن هذا البحث دراسة لمدى تأثير سير الدعوى الجزائية بحق العامل في الدولة، على حرية سلطة التأديب في فرض الجزاء التأديبي بحقه، وذلك في الحالة التي يشكل فيها الفعل الصادر منه جريمة جزائية وجريمة تأديبية في وقت واحد، خاصة في ظل وجود تفاعل متبادل ما بين النظامين الجزائي والتأديبي، من شأنه تارة أن يوحي بوجود عوامل تقارب كادت أن تقول بوحدة النظامين بالنسبة لبعض الفقه، وما يترتب ذلك من أثار قانونية وعوامل استقلال قادت القضاء الإداري إلى تبني الاستقلال المطلق ما بين المسؤوليتين.

لذا سنحاول البحث في مدى تقيد سلطات التأديب بالنتيجة التي توصل إليها القاضي الجزائي في مراحل مختلفة من سير الدعوى الجزائية بحق العامل في الدولة. والتحقق من الحالات التي تتمتع فيها قرارات القضاء الجزائي بنوع من الحجية أمام سلطات التأديب ومدى هذه الحجية، بالاستناد إلى التطبيقات القضائية في سوريا، مستأنسين بموقف مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري في هذا الإطار.

* المُحاضر في كلية الحقوق الثالثة - جامعة دمشق.

La mesure dans laquelle les autorités de la discipline des fonctionnaires sont liées à l'issue de l'affaire pénal

Préparé par le Dr. Ali hasan qwaider

Résumé

Cette recherche comprend une étude de l'étendue de l'impact de la procédure pénale contre fonctionnaires dans l'État dans le cas où l'acte commis par lui constitue à la fois une infraction pénale et une infraction disciplinaire, notamment à la lumière de la présence de une interaction mutuelle entre les systèmes pénal et disciplinaire, qui peut parfois suggérer la présence de facteurs. Un rapprochement qui suggère presque l'unité des deux systèmes selon certaines jurisprudences, et les effets juridiques et facteurs d'indépendance qui en résultent ont conduit la justice administrative à adopter l'absolu indépendance entre les deux responsabilités.

Nous essaierons donc d'examiner dans quelle mesure les autorités disciplinaires sont limitées par le résultat obtenu par le juge pénal aux différentes étapes du déroulement de l'affaire pénale contre lui, et de vérification. les cas dans lesquels les décisions de la justice pénale ont une certaine autorité devant les autorités disciplinaires et l'étendue de cette autorité, basée sur les applications judiciaires en Syrie, basée sur la position du Conseil d'État français et égyptien dans ce contexte

مقدمة:

مع بدأ الاهتمام بالوظيفة العامة وتأكيد أهميتها وأهمية شاغليها، وتضاعف هذا الاهتمام خلال القرنين الماضي والحالي، أضحت الوظيفة العامة هي الأصل و أضحي عمال الإدارة العامة يشكلون فئة كبيرة من مواطني أي دولة، فظهرت الحاجة إلى وجود نظام تأديبي للعاملين في الدولة يكفل حماية المصالح التي يقوم عليها النظام الوظيفي . ومن هنا برز الاهتمام بالمصالح الجماعية وتعين حمايتها، من خلال وضع قواعد قانونية تلزم اعضائها باحترام هذه المصالح المشتركة، ولهذه الغاية نجد أن المشرع أوجد قواعد قانونية عامة في المجتمع السياسي لحماية هذه المصالح من خلال تجريم كثير من الأفعال التي قد يرتكبها عمال الإدارة العامة من خلال قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة.

إلا أن ارتكاب هذه الجرائم لم يقتصر على ملاحقة عمال الإدارة العامة جزائياً" فقط، بل إن طبيعة الوظيفة العامة والمصالح التي ترمي إلى تحقيقها، وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد أوجبت ملاحقتهم مسلكياً" من خلال النظام التأديبي والذي يمثل مجموعة من القواعد التي تكفل بسط سلطانها على مجموع العاملين في الإدارة العامة، ومعاينة كل من يخرج عن الأهداف والمصالح التي تسعى إلى تحقيقها. بحيث أضحي عمال الإدارة العامة يخضعون للنظام الجزائي باعتبارهم مواطنين ونظام تأديبي يرتكز على صفتهم باعتبارهم عمال الإدارة العامة، يتفاعلان إلى حد ما تارة ويستقلان عن بعضهما تارة أخرى .

أهمية البحث :

يمكن استظهار أهمية البحث في تأثير سير الدعوى الجزائية على سلطات تأديب العاملين في الدولة، بداية من خلال العدد الهائل الذي يشكله عمال الإدارة العامة في أي دولة، باعتبارهم الموارد البشرية لتحقيق الصالح العام، فكان لا بد من كفالة التوازن ما بين قيام عمال الإدارة العامة بأداء واجباتهم الوظيفية بالاستقامة المطلوبة، وما بين احاطتهم

بسياج من الضمانات والحماية من تعجل الإدارة بمعاقتهم مسلكيا" قبل البت بالدعوى الجزائية، أو بالمخالفة لما انتهت اليه، عندما يشكل خطأ الموظف خطأ جزائي وخطأ تأديبي في ذات الوقت.

ومن جهة أخرى تبدو أهمية البحث من خلال وضع الحدود الفاصلة بين كل من النظام الجزائي والنظام التأديبي والروابط التي تجمع بينهما وأوجه الاستقلال والتأثير المتبادل بينهما بما يسهم في تقييم مختلف الحلول القضائية في هذا الإطار.

إشكالية البحث :

لعل السؤال الرئيس الذي يطرحه البحث يتمحور حول مدى تأثير القرارات التي تصدر عن القضاء الجزائي بحق العاملين في الدولة في المراحل المختلفة للدعوى الجزائية، على سلطات التأديب خاصة في ظل الخلاف الفقهي والقضائي، حول مدى استقلال كل من النظامين الجزائي والتأديبي وأوجه التقارب بينهما.

وعن هذا السؤال الرئيس، ينبثق عدة تساؤلات لعل أهمها، هل تتقيد سلطات التأديب بالنتيجة التي انتهت إليها الدعوى الجزائية المقامة بحق الموظف العام في حال تقرر براءته في معرض استعمالها لسلطتها التأديبية؟

وهل باستطاعتها فرض العقوبة التأديبية عندما تسقط دعوى الحق العام بحقه لأي سبب من أسباب السقوط أو عندما يقرر قضاء التحقيق منع محاكمة العامل؟ وهل من اتجاه قضائي واضح ومحدد للتطبيق بهذا الخصوص ؟

منهج البحث :

انسجاما" مع التوصل إلى رؤية سديدة في معالجة هذه الإشكالية وما يتفرع عنها، فقد آثرنا اتباع المنهج التحليلي _ الاستقرائي، والذي يقوم على تحليل عميق لفلسفة الحلول القضائية والاتجاهات الفقهية واستنباط النظريات ومختلف الحلول التي سار عليها كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي والسوري والمصري في هذا الإطار مستعينين بالمنهج المقارن أيضا" بين هذه النظم القانونية لمحاولة تقييم الحلول المثلى في هذا الإطار.

خطة البحث :

انطلاقاً من الإشكالية الرئيسية التي يطرحها البحث، و ما يتبعها من تساؤلات وانسجاماً مع طرح هذه الإشكالية على بساط البحث بشكل متسلسل ومنطقي، فإن ذلك يقتضي تقسيم البحث إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول دراسة مدى الاستقلال ما بين النظامين الجزائي والتأديبي، لما لذلك من أثر كبير في تحديد مسألة الحجية التي تحوزها القرارات الصادرة عن القضاء الجزائي في تقييد السلطة التقديرية الواسعة التي تملكها سلطة التأديب، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مدى الاستقلال ما بين النظامين الجزائي والتأديبي

يمكن القول بأن الجزاء التأديبي هو وسيلة من وسائل الإدارة العامة، تتطوي على عنصر الايلام، تستخدمها سلطة التأديب في مواجهة العامل مرتكب الخطأ أو الإثم الذي يستوجب التأديب، بهدف المحافظة على النظام العام في الوظيفة العامة. وعلى نحو مشابه فإن النظام الجزائي عندما يفرض عقوبة جزائية بحق مرتكب جريمة ما، فإن هذه العقوبة تحمل معنى الايلام والفسر والتلويح بإلحاق الأذى، بهدف أوسع ألا وهو المحافظة على النظام العام في المجتمع بكليته، ولكن رغم تقارب الهدف، واختلافه بين النظامين من حيث النطاق، لا يمكن إنكار الاستقلال ما بينهما، سواء لجهة تطبيق مبدأ الشرعية، أم لجهة الوصف والتكييف، والأركان والتكوين. على نحو يمكن فيه وضع حدود فاصلة بين كل من المسؤولين الجزائية والتأديبية. [1].

المطلب الأول: من حيث الالتزام بمبدأ الشرعية.

عموماً " يقصد بمبدأ الشرعية الخضوع للقانون أو سيادة حكم القانون، أي التزام كل من الحاكم والمحكوم بالامتثال لأوامره واجتناب نواهيه، فتخضع له السلطات الحاكمة في كل تصرفاتها كما يخضع له سائر المحكومين [2].

وإذا كان الأصل في النظام الجزائي قسوة تطبيق مبدأ الشرعية، واستناده إلى القاعدة المتأصلة في القانون الجزائي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فإننا يمكن أن نلاحظ بأن التزام الإدارة في مزاولة نشاطها حدود القوانين التي سبق وضعها، أي التزامها بمبدأ الشرعية يقابله قدر كبير من الحرية، التي اعترف لها به في سبيل مزاولتها لاختصاصاتها الموكلة إليها، والقيام بوظائفها يتفاوت ضيقاً واتساعاً، بغرض الموائمة بين الصالح العام وصالح الأفراد، بحيث أصبحت السلطة التقديرية قيّداً على مبدأ الشرعية، دون أن يكون في ذلك تناقض أو تعارض مع مبدأ الشرعية [3].

الفرع الأول : مضمون وحدود مبدأ الشرعية في النظام الجزائي.

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ الدستورية التي سادت القانون الجزائي، ومن المبادئ الرئيسة في جميع النظم الجزائية الحديثة، بحيث أنه لا يمكن أن يجرم فعل ولا يعاقب عليه إلا بنص قانوني، يحدد نوع الفعل المجرم وأركانه وشروطه كما يبين العقوبة المستحقة على مرتكبه [4].

فالتجريم اعتبر نطاقاً تسيطر عليه فكرة سيادة القانون، بحيث كان من الطبيعي أن يكون للشرعية المعنى الذي يكفل حريات الأفراد إلى أقصى مدى، ويمكن استظهار ذلك منذ القدم من خلال اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789، والذي أكد واضعوه على أنه لا يجوز للقانون أن ينشئ من العقوبات إلا ما تدعو إليه ضرورة ملحة، وأن لا يعاقب الأشخاص إلا وفقاً لقانون نافذ قبل ارتكاب الجريمة. على أن يطبق هذا القانون تطبيقاً مشروعاً، وما هذا إلا تكريس لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مسلمة القانون الجزائي والضمانة الأساس للحرية الفردية والتي لا يجوز التضحية بها لأي اعتبار كان [5]. وهنا تظهر الفلسفة التي تسوغ هذا المبدأ ويجد مبرراته فيها، وهي امتناع انزال عقاب بأحد الأشخاص عن فعل لم يكن المشرع - قبل ارتكاب هذا الفعل - قد حدد بنص قانوني العقوبة ومقدارها وأعلم الناس بها مسبقاً حتى يكون الفاعل على بينة من ذلك وما سيلاقيه من عقوبة في حال مخالفة نص التجريم [6].

كما أن هذا المبدأ أضحي قيداً على القاضي الجزائي يمنعه من أن يوقع أي عقوبة غير منصوص عليها أصلاً" أو غير محددة لنوع الجريمة موضوع المحاكمة إذ لا يجوز أن يؤخذ الفرد بفعل لم يرد عليه نص يجرمه^[7].

فالقانون هو المصدر الوحيد للجرائم والعقوبات في القانون الجزائي، والسلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحديد الجرائم ومقدار ونوع العقوبة دون غيرها من السلطات، والسلطة القضائية هي التي تتولى وحدها دون غيرها من السلطات توقيع العقوبات على الأفراد.

وعليه فإن النظام الجزائي يقوم على تحديد الأفعال أو الامتناع عنها التي تشكل جرائم، وتحديد العقوبات لكل جريمة على حده، فلا توقع إلا بالنسبة لها دون غيرها من الجرائم، وبناء عليه فقد قيل بأن الارتباط بين الجرائم والعقوبات في النظام الجزائي هو ارتباط كامل، بحيث لا وجود لأي سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجزائي عند فرض العقوبات بمناسبة ما يعرض أمامه من دعاوى جزائية. مع الأخذ بعين الاعتبار ما يفرضه مبدأ تفريد العقاب من مراعاة الظروف الخاصة بكل متهم في كل دعوى لجهة العقوبة^[8].

من خلال ما تقدم نستطيع القول بأنه لا وجود للسلطة التقديرية للقاضي في النظام الجزائي في الخروج على مبدأ الشرعية، سواء لجهة تجريم فعل غير منصوص عليه مسبقاً، أم لجهة فرض عقوبة غير محددة بنص قانوني. بحيث أن مبدأ الشرعية يمتاز بالتطبيق الصارم في النظام الجزائي، فلا يمكن ملاحقة أي شخص عن فعل أو امتناع عنه لم ينص المشرع على تجريمه، ولا يمكن الخروج عن العقوبة المحددة، بحيث أن ثبوت ارتكاب الجريمة يفيد القاضي الجزائي في فرض العقوبة المحددة بنص القانون.

وعليه إذا كان هذا مضمون وحدود مبدأ الشرعية في النظام الجزائي، فإن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار، هل يمكن القول بوجود مبدأ الشرعية في النظام التأديبي ؟ وهل هذه الشرعية مماثلة للشرعية المطبقة في النظام الجزائي ؟ أم أنها الشرعية بمعناها العام أي الخضوع لسيادة القانون مع التسليم لسلطات التأديب بسلطة تقديرية واسعة لا تتمتع بها سلطات التجريم.

للإجابة على هذا السؤال فإن ذلك يقتضي منا البحث في مبدأ الشرعية فيما إذا كان مطبقاً في النظام التأديبي من خلال تحديد إطاره وفلسفته وحدوده المرسومة له أخذين بعين الاعتبار اختلاف الفلسفة والمصالح التي يقوم عليها هذا المبدأ في كل من النظامين.

الفرع الثاني : مضمون وحدود مبدأ الشرعية في النظام التأديبي

إذا كان النظام الجزائي يستند إلى مبدأ غاية في الأهمية والصرامة في التطبيق كما ذكرنا سابقاً، بحيث تم تكريسه كمبدأ رئيس في أي نظام قانوني جزائي بهدف حماية الحريات الفردية، بحيث لا يجوز ملاحقة أي شخص دون وجود نص التجريم ولا يجوز معاقبته إلا وفق العقوبة المحددة لنوع الجريمة^[9].

إلا أن الوضع القائم في النظام التأديبي، جعل منه نظاماً "مرناً"، لدرجة دفعت الكثير من الفقه الإداري، إلى إنكار أي وجود لمبدأ الشرعية في النظام التأديبي، انطلاقاً من الفكرة المستندة إلى أنه يجوز لسلطة التأديب أن ترى في أي فعل إيجابي أو امتناع عنه يقع من العامل في الدولة، عند ممارسته لأعماله الوظيفية، ذنباً "تأديبياً" أو خطأً "مسلوكياً"، طالما أن هذا الفعل لا يتفق مع واجبات الوظيفة العامة.

وبناء على ما سبق لا يمكن حصر أو تحديد هذه الأخطاء التي تستوجب فرض الجزاء التأديبي، خاصة وأن الأفعال المكونة للخطأ الإداري غير محددة حصراً أو نوعاً وإنما مردها عموماً إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، وهذا ما يطلق عليه سبب القرار التأديبي، فأی تقدير من سلطة التأديب بأن فعل الموظف لا يعد إخلالاً بواجبات الوظيفة أو خروجاً على مقتضياتها هو سبب يجيز لها فرض الجزاء التأديبي بحق العامل مرتكب الفعل.

وعلى سبيل المثال ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إلغاء قرار الإدارة بفصل موظف لزوجته بعقد عرفي كونه قام بعمل مباح لا يكون جريمة تأديبية^[10]. فهذه العبارة أي - الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها - عبارة واسعة فضفاضة تضع العاملين في الدولة أو عمال الإدارة العامة تحت سلطة تقديرية واسعة لسلطة التأديب سواء لجهة تحديدها وتكييفها للفعل أو الامتناع عنه فيما إذا كان يؤلف ذنباً إدارياً أم لا

، أم لجهة تحديد الجزاء الذي يمكن فرضه تبعاً لذلك والذي تتمتع أيضاً سلطة التأديب بحرية تقدير جسامته وفقاً لما تراه و بالتالي تقدير جسامته الجزاء المترتب عليه. ويمكن ملاحظة هذه السلطة الواسعة لسلطة التأديب من خلال ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر عندما ألغت قرار فصل موظف أوقعته الإدارة على أحد موظفيها باعتباره (تدخل فيما لا يعنيه) [11].

والذي نراه أن إشكالية شرعية الذنب الإداري أو الخطأ المسلكي هي من جهة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بطبيعة قواعد القانون الإداري وتطوره - رغم الذاتية التي يتمتع بها نظام التأديب- والتي تقوم على وجود قواعد مرنة ومتطورة مراعاة للصالح العام ونوع المصلحة المرعية واستعصاء هذه القواعد على التقنين ونشأتها القضائية، ومن جهة أخرى مرتبطة بالصعوبة الفنية في حصر وتحديد الأفعال الأثمة بشكل مسبق، باعتبار أن الغالبية منها تسند إلى معايير أخلاقية، خلافاً لما هو عليه الحال في النظام الجزائي.

فبقيت الجريمة التأديبية غير مقننة الأركان والأفعال [12]، ودون تحديد عقوبة معينة مقررة لكل خطأ، رغم وجود أوصاف عامة للجرائم التأديبية ومعايير مرنة ساهمت إلى حد ما في ضبط الأخيرة دون أن تحددها. بحيث أمكن القول أنه لا وجود لقاعدة -لا جريمة إلا بنص قانوني- في نظام التأديب الإداري ولا وجود لمعايير دقيقة تضبط فكرة الجريمة التأديبية ضبطاً واضحاً ومحدداً، كما هو الحال في النظام الجزائي الذي يسوده التطبيق الصارم لمبدأ الشرعية، والذي نراه أن الأصل المطبق في النظام التأديبي هو عدم شرعية الجريمة التأديبية استناداً للحجج والمبررات التي تناولناها أعلاه إلا أن ذلك لا يمنع من القول بوجود محدود لمبدأ شرعية العقوبة فقط .

فسلطة التأديب تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اعتبار أي فعل يرتكبه العامل جريمة تأديبية، وفقاً لما تتجه إليه إرادتها في التفسير والتكييف، سواء بالتوسع أم بالتضييق من نطاق هذه الأفعال [12]. وبما يحمله هذا التفسير والتكييف غالباً من انحراف أو تعسف، ينبغي أن يكون تحت رقابة قضائية لاحقة سواء لجهة الوقائع أم لجهة القانون.

وهذا ما دعا بعض الفقه الإداري للقول بأن سلطات التأديب أضحت تتمتع إلى حد كبير بسلطة شبه تشريعية في خلق أوصاف الذنب الإداري، أو الخطأ الذي يستوجب ملاحقة العاملين في الدولة مسلكيا" وخلعها على هذه الأفعال. وما يثيره ذلك من إشكالية الفصل بين السلطات.

ولكن إذا كان هناك صعوبة فنية في تقنين الجرائم التأديبية^[13]. لاستنادها إلى عبارات واسعة فضفاضة، كالخروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة أو المحافظة على كرامتها^[14]، ومعايير أخلاقية في كثير من الحالات، وأحيانا" إلى مخالفة تعليمات مبهمة أو أوامر رؤساء غير سليمة، وما تثيره هذه الصعوبة من إشكالية الضوابط التي يمكن أن تستند إليها سلطة التأديب في تكيف الذنب الإداري، سواء أكانت ضوابط موضوعية أم شخصية، وإذا كانت الإجراءات التأديبية وفقا" لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي تتمثل فيها الصورة النموذجية للسلطة التقديرية للإدارة العامة^[15]. وأيا" كانت المبررات لمرونة هذا النظام والسلطة التقديرية الواسعة لسلطة التأديب، فإن ذلك لا يجب أن يهدر مبدأ الشرعية أو يبرر الخروج عنه، فمما لا شك فيه أن المصلحة المرعية في النظم الجزائية والتي قامت على مبدأ الشرعية ليست بأقل من المصلحة التي تسعى الإدارة العامة لتحقيقها في انتظام سير المرفق العام، والتي كانت مبررا" لهدر مبدأ الشرعية في النظم التأديبية. خاصة وأن التطبيق العملي يتكشف عن تعسف سلطة التأديب وانحرافها في حالات كثيرة عن الغاية من فرض الجزاء التأديبي واستغلال لسلطاتها في غير موضعها الصحيح، خاصة وأن الصالح العام وسير المرفق العام بانتظام واطراد يتطلب تحقيق الأمن الوظيفي لعمال الإدارة العامة من خلال اعمال مبدأ الشرعية بحيث يكون العامل على بيئة مسبقة بالأفعال التي تستوجب ملاحقته مسلكيا".

ومن هنا نجد جانبا" من الفقه نادى بوجوب حصر الجرائم التأديبية والأخذ بمبدأ الشرعية المطبق في القانون الجزائي، في حين ذهب آخرون إلى القول بوجوب عدم التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بالسلطة التأديبية، كونها وردت في سبيل أو بصدد العقاب الإداري^[16].

فالفقه المؤيد لإعمال مبدأ الشرعية في الجرائم التأديبية يرى أنه ليس في طبيعة الجرائم التأديبية ما يشكل عائقاً يحول دون تحديدها، وهذا التحديد ممكن على الرغم من تعدد واجبات الوظيفة العامة واتخاذها الطابع الأخلاقي^[17].

ومما لا شك فيه أن إعمال هذا المبدأ ووضعه موضع التطبيق في النظام التأديبي، غدا ضرورة ملحة لا غنى عنها في ظل مبدأ الأمن القانوني حديث النشأة والذي يوجب في جانب منه، بأن تكون القاعدة القانونية واضحة وشفافة، ومستقرة لأطول فترة ممكنة، وتجنب التغيير المفاجئ في القواعد القانونية، فلم يعد مقبولا" في ميدان التأديب عدم تقنين المخالفات التأديبية وتركها أداة مرنة بيد سلطة التأديب تعمل فيها التأويل والتفسير والتكيف وفقا" لما تراه فهي التي تحدد المخالفات وهي من تحدد نوعها وماهيتها ومدى جسامتها كما أنه من جهة أخرى فإن من شأن ذلك تبصير عمال الإدارة العامة مسبقا" بالمخالفات التي تستوجب العقاب بحيث يمكنهم تجنب اتيانها كما هو الحال في القوانين الجزائية.

ومن هنا نجد عددا" من الدول تبنت سياسة تشريعية، تقوم على تقنين الجرائم التأديبية، وتحديدها كما هو الحال في إيطاليا والمانيا والأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية وعربيا" جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية^[18].

المطلب الثاني: التأثير المتبادل ما بين النظام الجزائي والنظام التأديبي.

لا يمكن أن ننكر بأن نظام التأديب هو جزء من النظام القانوني الذي يحميه، فهو جزء من القانون الإداري في نطاق الوظيفة العامة، وهو جزء من قانون العمل في نطاق العلاقات العمالية أو قانون العمل، وهو جزء من النظام المهني في نطاق العلاقات المهنية، وقد ذهب البعض إلى القول بأن نظام التأديب هو فرع من قانون العقوبات ، غير أن طبيعة العقاب التي يقوم عليها التأديب كانت أقوى من خلافات الفقه^[19].

الفرع الأول: عوامل تقارب النظامين الجزائي والتأديبي.

ذهب الفقيه الفرنسي (فالين) إلى القول بأن القانون التأديبي ينتمي إلى عائلة القانون الجزائي، إذ أن كل منهما يهدف إلى ضمان احترام النظم والقواعد الخاصة بمجتمع ما، وذلك بواسطة اجراءات ومؤيدات زجرية، والتأديب يسعى لتحقيق غرض مشابه لما هو

عليه في القانون الجزائري، أي المحافظة على نظام مجتمع مصغر معين بواسطة العقوبة^[20].

لا بل إن الفقيه الفرنسي (ديجي) ذهب إلى أبعد من ذلك، عندما قال باندماج نظام التأديب مستقبلا" في قانون العقوبات، وقد شايحه في ذلك جانب من الفقه المصري بالقول بأن القانون التأديبي ما هو في حقيقة الامر إلا قانون جزائي في أساسه وموضوعه وغايته^[7]. ومنهم الفقيه (سليمان الطماوي) والذي يرى بأن التأديب الإداري ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات، ولكن مع وجود الأصل المشترك، فإن ذلك لا يعني الاندماج بينهما في الحاضر أو المستقبل خلافا" لما نادى به الفقيه (ديجي)^[21].

ويمكن القول بأن التقارب بين النظامين يمكن تأسيسه على أمور عدة يعززها وجود عاملين مشتركين بينهما : العامل الأول وهو قيام كل منهما على فكرة السلطة، فما يجمع نظم التأديب المختلفة هو قيامها كلها استنادا" إلى فكرة السلطة، بحيث أنها تركز أساسا" على سند من التشريع وتتسم بطابع السلطة العامة والاعتماد على سلطان الدولة. وأما العامل الثاني وهو العامل الأهم الذي كان له دوره في تقريب نظم التأديب المختلفة من قانون العقوبات والمستمد من جوهرها العقابي الذي تحمله والذي أدى إلى وجود أصول موضوعية وشكلية تفرض نفسها على جميع نظم العقاب، وعموما" يمكن القول بأن تدخل المشرع في نظم التأديب المختلفة قد استوحى أساسا" فكرة واحدة ألا وهي فكرة العقاب، فكان لزاما" أن تتجه قواعده (في كافة مجالات العقاب التأديبي) إلى التقارب إن لم يكن التماثل.

وعلى هدي العاملين المذكورين، حاول الفقه المقارنة ما بين النظامين الجزائري والتأديبي، إضافة إلى عامل خضوع مختلف أنظمة التأديب إلى عدد من الأصول والضوابط المألوفة في نظام التجريم المعمول به في النظام الجزائري.

وعليه فإن طبيعة العقاب في نظام التأديب، قد تقوده إلى التحرر من النظم القانونية الجماعية، واخضاعه لنوع من التبعية إلى قانون العقوبات، حتى وإن اعتبر التأديب مادة من مواد القانون الإداري وطبيعته تنظيمية وليست جزائية، فلا يمكن تجريده من طابعه

العقابي، حتى مع حصر نطاق تطبيقه على فئة اجتماعية معينة أي فئة عمال الإدارة العامة، فهو يشترك مع القانون الجزائي في أساس العقاب، لا بل إن الاجماع يكاد ينعقد على وجود أصول مشتركة بين كلا النظامين بغض النظر عن اختلافهما من حيث مدى التطبيق والغاية من فرضهما [22].

ومن جهة أخرى هناك تماثل ما بين الدعوى التأديبية والدعوى العامة من حيث الغاية والفارق بينهما من حيث النطاق، فالدعوى العامة تقام لحماية نظام المجتمع بأسره في حين أن الدعوى التأديبية تهدف لحماية هيئة من هيئات المجتمع فكلما الدعويان تحميان دائماً " مصلحة جماعية وإن اختلف نطاق هذه الحماية [23].

إلا أن التسليم بوجود تماثل وتقارب ما بين النظامين، لا يقدح في القول باستقلال نظام التأديب في كثير من أحكامه عن النظام الجزائي [24]. فهو وإن استعار منه الكثير، فإن ذلك لن يؤدي به إلى جعله فرع من فروع قانون العقوبات، أو إخضاعه لتبعيته، بل يبقى نظام التأديب محتفظاً بذاتيته المستقلة، والتي تجعل منه نظاماً " متميزاً مستقلاً" في كثير من الأوجه عن النظام الجزائي، وما يحمله ذلك من أثار قانونية مهمة على حرية سلطة التأديب وتحريرها من حجية الاحكام الجزائية في مواجهة سلطتها التأديبية.

الفرع الثاني : ذاتية نظام التأديب وأوجه استقلاله.

سبق وان بينا أن هنالك من العوامل ما فرضت إلى حد ما تبعية نظام التأديب إلى نظامه القانوني الذي ولد في كنفه، وهنالك من العوامل ما دفعته إلى التحرر من هذه التبعية وأخضعته إلى نوع من التبعية للنظام الجزائي، لكن هنالك من العوامل ما فتحت لنظام التأديب نوعاً " من الذاتية وأوجها" من الاستقلال حيال مختلف الانظمة.

أولاً: ذاتية نظام التأديب.

إن الحديث عن تأكيد استقلالية النظام التأديبي بحد ذاته عن أي فرع من فروع القانون، لن يؤدي تلقائياً " إلى القول بذاتية هذا النظام، بل ينبغي الغوص في خضم هذه الظاهرة لتحديد خصائص هذا النظام وروحه العامة، والاتجاهات الأساسية التي تسوده في

سبيل حل المشكلات التي تعترض العمل والتي لا يكون قد تقرر لها نص خاص. فمسألة تحديد ذاتية فرع قانوني ما ليست مشكلة نظرية^[25]. وإنما هي مشكلة جوهرية لأنها تتصل بتحديد الاتجاهات الأساسية والروح العامة التي تسود فرع القانون والتي تشكل البوصلة التي يتم بها تحديد التوجهات التي تتخذ أساسا" في حل العقبات التي تثار عند التطبيق. فالنظام التأديبي يتمتع بالعديد من الخصائص والتي تجعل منه نظاما" له ذاتية خاصة به يفرد بها عن غيره من النظم القانونية وتجعل منه نظاما" لا ينتمي إلى أي فرع من فروع القانون، فالنظام التأديبي ينحصر تطبيقه في النطاق الوظيفي بحيث يتوخى العمل على ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وتأکید ذلك من خلال تقويم السلوك غير القويم للموظف المنحرف واصلاحه ومنعه من ارتكاب الخطأ التأديبي مرة أخرى، ومن هنا كان لزاما" أن يكون للنظام التأديبي مجاله الخاص وذاتيته المستقلة على سائر النظم القانونية الأخرى كالنظم الجزائية والنظم المدنية^[26].

فهذه الذاتية التي تميز النظام التأديبي واستقلاليته جعلت من عمال الإدارة العامة يتعرضون للمسؤوليتين الجزائية والتأديبية عندما يرتكب أحدهم جريمة تتعلق بالوظيفة التي يؤديها، من اهمال أو اختلاس للمال العام أو تقاضي الرشوة أو التزوير وغير ذلك من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات، بحيث أمكن ملاحقته و محاكمته جزائيا" كأبي شخص أخل بنظام وأمن المجتمع بمعناه الواسع ، وملاحقته تأديبيا" باعتباره من عمال الغدارة العامة أخل بحسن سير المرفق العام الذي ينتمي إليه وانتظامه، ولا يخل تطبيق أحد النظامين بقواعد تطبيق النظام الآخر^[27].

ثانيا" : أوجه الاستقلال.

استقر القضاء الإداري على تأكيد مبدأ استقلال المسؤوليتين الجزائية والتأديبية، واستقلال الجريمتين التأديبية والجزائية، فالسلطة التأديبية لا تكتفي بالوصف الجزائي للفعل ولكنها تستخلص الخطأ التأديبي ووصفه من مجموع الوقائع التي تشكل الجريمة التأديبية وهي من تقيم تقديرها للجزاء الذي توقعه على أساس من التدرج بحسب جسامة الذنب.

فالجريمة التأديبية مستقلة في الوصف والتكييف وهي أيضاً "مستقلة من حيث الأركان والتكوين، قوامها أفعال تصدر عن العامل ترى فيها السلطة الإدارية خروجاً" على الواجب الوظيفي ومقتضياته، ولها الحرية في تقدير ما إذا كان العامل صالحاً للبقاء في الوظيفة أم لا. وهذا ما أكدته المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة في دمشق بتطبيقاتها القضائية بقولها (ومن حيث إنه كان قد نسب للمحال جرم الرشوة الجنائية والتزوير الجنائي وتقليد خاتم إدارة عامة واستعماله وقد تقرر قضائياً منع محاكمته لعدم كفاية الأدلة، إلا أن منع محاكمة المحال جزائياً لا يحول دون محاكمته مسلكياً وذلك لاستقلال المسألة الجزائية عن المسألة المسلكية واختلافهما بالطبيعة والأهداف والغايات. ومن حيث إن ما نسب للمحال يشكل مخالفة لأحكام الواجبات والمحظورات الوظيفية الواردة في القانون الأساسي للعاملين في الدولة لأمر الذي ترى معه المحكمة فرض عقوبة النقل التأديبي بحق المحال كونها تتناسب وما صدر عنه من أفعال في هذه القضية)^[28].

المبحث الثاني

تأثير الملاحقة الجزائية للعامل على حرية سلطة التأديب

إن عدم خضوع نظام التأديب لمبدأ شرعية الجرائم وإخضاعه فقط لمبدأ شرعية العقوبة، واستقلال هذا النظام وتكوينه لذاتية خاصة به، هي عوامل هامة ينبغي علينا الركون إليها في محاولة تحديد تأثير الملاحقة الجزائية للعامل على سلطة التأديب في الحالة التي يتحد فيها الخطأ المقترف من العامل وتكوينه لجرم جزائي وجرم تأديبي في ذات الوقت، خاصة وأن سلطة التأديب أياً كانت هذه السلطة إدارية أم قضائية أم شبه قضائية، ليست مقيدة قانوناً بأوجه تجريم قانونية أو تنظيمية، لا بل إنها ليست مقيدة بانتظار نتيجة الملاحقة الجزائية، فهي صاحبة الاختصاص بما لها من سلطة تقديرية في

أن تضفي سمة الذنب أو الخطأ التأديبي على كثير من الأفعال لا مثيل لها في القانون الجزائي^[29].

ولكن قد يتمتع على سلطة الملاحقة الجزائية، إقامة دعوى الحق العام بحق العامل أو الموظف لأي سبب من أسباب السقوط ، وقد تقتزن الدعوى التحقيقية بقرار منع محاكمة العامل، وقد تقرر محكمة الموضوع براءة الموظف من الجرم أو عدم مسؤوليته، فهل من تأثير لذلك في مواجهة سلطات التأديب عند اعمالها لسلطتها التأديبية؟ وهل تأخذ بالقرائن التي يأخذ بها النظام الجزائي؟

المطلب الأول: مدى أخذ النظام التأديبي بالقرائن الجزائية.

يأخذ النظام الجزائي بقرينة البراءة لاعتبارات تتعلق بحرية الإنسان وحقوقه، ويرتبط بهذه القرينة مبدأ التفسير الضيق للنصوص القانونية، وتفسير الشك لمصلحة المتهم. إلا أن اختلاف طبيعة النظام التأديبي واستقلاليته كان لهما الأثر الكبير في مدى تطبيق هذه القرائن من قبل سلطات التأديب.

الفرع الأول: قرينة البراءة.

تأخذ جميع الأنظمة الجزائية في مختلف الدول بقرينة البراءة، على الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح لها، فقد كان أول تقرير رسمي لهذه القرينة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي (كل إنسان تفترض براءته إلى أن يثبت العكس بحكم قضائي مبرم)^[30].

لا بل إن الفقه الجزائي كرس هذه القرينة مفترضا " البراءة في المتهم كقرينة قانونية قاطعة مفروضة على كل سلطات الدولة، يترتب عليها أنه لا يجوز اعتبار الشخص مذنباً" مهما كانت جسامة الشكوك حول مسلكه، ما لم تقم الأدلة القاطعة على ارتكابه للجريمة. والأصل أن ارتكاب أحد العاملين في الدولة خطأ ما، يشكل في ذات الوقت جريمة جزائية وجريمة تأديبية، يعرضه للمسؤوليتين الجزائية والتأديبية، ولكن بالعودة إلى الأصل

العام والمتضمن استقلال كل من المسؤولين، وما يترتب عليه من حيث المبدأ بعدم توقف الملاحقة التأديبية على مراحل سير الدعوى الجزائية، فإن من شأن ذلك القول بأنه لا يوجد أي أعمال لقرينة البراءة في إطار النظام التأديبي، باعتبار أن سلطات التأديب لا تنقيد من حيث المبدأ بنتيجة الدعوى الجزائية، فمن باب أولى عدم تقيدتها بالقرائن التي تأخذ بها الأخيرة، ومن جهة أخرى فإن الخطأ التأديبي منفصل ومستقل عن الخطأ الجزائي، حتى وإن ارتبطا من حيث الواقعة المكونة لهما، إلا أن الوصف في إطار المسؤولية التأديبية تحكمه السلطة التقديرية لسلطات التأديب في اعتبار أي فعل خطأ تأديبي، لمجرد مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة، أو خروجه على مقتضياتها، أو المساس بكرامتها، وهي أفعال متعددة ونطاقها مفتوح، بحيث يشكل ذلك كيان مستقل عن الخطأ الجزائي، والذي يستند إلى أفعال محددة على سبيل الحصر وعقوبة محددة لكل فعل.

وعليه لا تنقيد سلطات التأديب بقرينة البراءة بل إن أغلب التطبيقات القضائية تشير إلى قيام سلطة التأديب على الشبهة في سلوك المحال إليها.

الفرع الثاني : مبدأ التفسير الضيق وتفسير الشك لمصلحة المتهم . قيد

المشرع الجزائي سلطة القاضي من حيث تفسير النصوص القانونية، بحيث تقتصر على التفسير الحرفي أو الضيق للنص القانوني، باعتبار أن هذه النصوص المحددة في القوانين الجزائية تمثل قيدا "استثنائيا" على إرادة الفرد المستقلة فلا يجوز التوسع في تفسيرها^[31].

ومن جهة أخرى جاءت قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، كمبدأ مترتب على قرينة البراءة بحيث أصبح هذا المبدأ لدى الفقه الفرنسي أحد صور قرينة البراءة، بحيث يحظر على القاضي الجزائي إدانة أي شخص طالما وجد أي شك يحيط بالاتهام، فالحكم الجزائي يجب أن يبنى على الجرم واليقين لا على الشك والتخمين، وعلى أدلة ثابتة وكافية لتكوين عقيدة القاضي وقناعته عند الحكم بالإدانة وهذا ما استقر عليه اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية بقولها (اليقين المطلق في ارتكاب متهم لأي جرم جنائي مطلوب ويجب البحث عنه وعدم الحكم إلا بعد أن تطمئن المحكمة بوجودها إلى أن الفاعل قد ارتكب الفعل وأن إدانته صحيحة)^[32].

فإذا كان النظام الجزائي والنظام التأديبي مرتبطان في جوهر العقاب وفي نواح أخرى، فهل يمكن القول بأن سلطات التأديب تتقيد أيضا "بمبدأ التفسير الضيق وتفسير الشك لمصلحة المتهم؟

إن العودة إلى القاعدة الأساس التي يخضع لها النظام التأديبي، أي حرية التقدير الواسعة التي تتمتع بها سلطات التأديب، تخلق تعارضا "تاماً" مع مبدأ التفسير الضيق، خاصة في ظل اختفاء مبدأ شرعية الجرائم التأديبية، فعدم وجود نصوص محددة خاصة بالأفعال المكونة للجرائم التأديبية، تنفي تلقائياً "إعمال مثل هذا المبدأ، خاصة وأن سلطات التأديب تتمتع باختصاص شبه تشريعي في تكييف الأفعال واضفاء الأوصاف عليها من حيث التائيم^[33]. فالسلطة القادرة على خلق نص التجريم، لن تكون مقيدة بتفسيره تفسيراً "ضيقاً" بما لها من حرية تقدير الفعل المكون للخطأ التأديبي.

وعليه فإن التطبيق العملي أثبت انتفاء قرينة البراءة وما يرتبط بها في النظام التأديبي، لا بل إن الدعوى التأديبية في فرنسا لا وجود فيها لقرينة البراءة بل إن المتهم مذنب وعليه أن يقيم الدليل على براءته.

ومن هنا ذهب أغلب الشراح في فرنسا إلى القول بأن نقل عبء الإثبات من سلطة الاتهام والبقاء على عاتق الموظف المحال للمحاكمة المسلكية هو أحد الخصائص المميزة للقانون التأديبي، بحيث سلم مجلس الدولة الفرنسي بأن المعلومات التي تصل إليه تقدم شاهداً "على الإدانة، إلى أن يقدم المتهم الدليل العكسي^[34].

وعليه ذهب الفقيه الفرنسي (فيشييه) إلى التمييز بين المتهم جزائياً "والمتهم تأديبياً" بالقول بأن الأخير يكون في مركز أدنى من مركز المتهم جزائياً في مراحل الدعوى التأديبية، سواء أمام الجهات الإدارية أو أمام سلطات التأديب أو أمام مجلس الدولة عند الطعن في الأحكام التأديبية، خاصة وأن بعض الفقه الفرنسي والمصري يذهب إلى القول بتفسير الشك دائماً "لمصلحة الجهة الإدارية^[35].

فالشك الذي يستفيد منه المتهم أمام القضاء الجزائي لا دور له في النظام التأديبي، فقرينة الصحة التي تلازم القرارات الإدارية عموماً، هي ذاتها التي ذهب بعض الفقه في

فرنسا إلى القول بأنها ملازمة أيضا" للجزاء التأديبي، رغم عدم جواز اخضاع نظام التأديب لمبادئ تتبع من ذاتية القانون الإداري كون هذا النظام له ذاتية مستقلة مستمدة من جوهره العقابي، وهو ما يقتضي اخضاعه إلى حد ما- بما لا يتعارض مع ذاتيته- للضوابط التي يخضع لها النظام الجزائي لجهة أعمال قرينة البراءة وما يرتبط بها.

وإذا كانت سلطات التأديب لا تتقيد بمبدأ التفسير الضيق، إلا أن وجود مبدأ شرعية العقوبة في النظام التأديبي، يقيد بها باتباع المبدأ في مجال الجزاء المسلكي فقط، بحيث لا يجوز لها أن تتوسع في تحديد نوعية الجزاء المفروض على العامل، كما لا يجوز أن تلجأ لإعمال القياس والاستنباط في مجال تحديد الجزاء التأديبي، كون ذلك يؤدي إلى خرق مبدأ الشرعية في العقوبة المسلكية^[36].

فالعقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من أثار عقابية، لا يسوغ أن تجد لها مجالا" في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح شأنها في ذلك شأن العقوبات الجزائية، كونها قيد على الحريات، فكذلك العقوبات التأديبية وأثارها العقابية تشكل قيدا" على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها له القوانين واللوائح، فلا مجال لإعمال أدوات القياس ولا محل للاستنباط.

المطلب الثاني : حجية قرارات القضاء الجزائي أمام سلطات التأديب.

إن الفرضية التي نتناولها في هذا المطلب خاصة بالحالة التي يشكل فيها الخطأ المنسوب للعامل جريمة جزائية وجريمة تأديبية في ذات الوقت، كأن يرتكب العامل سرقة المال العام أو اختلاسه ، أو تزوير ناشئ عن وظيفته، أو إفشاء أسرار الدولة، أو التعدي بالضرب على رؤسائه أو زملائه أو الجمهور، وغير ذلك من الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الخاصة، ففي هذه الحالات نكون أمام ازدواج في وصف الخطأ المنسوب للموظف العام بحيث يتعرض للمسؤوليتين الجزائية والتأديبية، فهل يؤثر سير الدعوى الجزائية بمراحلها المختلفة على حق سلطة التأديب في فرض الجزاء التأديبي أو يحد منها؟

الفرع الأول: تأثير قرارات النيابة العامة وقضاء التحقيق على سلطات التأديب.

أولاً: تأثير قرارات النيابة العامة.

تقوم النيابة العامة بدور المدعي أمام القضاء الجزائي بتفويض من المجتمع ونيابة عنه، فتقيم الدعوى العامة وتتابع سيرها حتى النهاية^[37]. وليس لها بعد إقامة الدعوى أن تتنازل أو تتخلى عنها أو أن تتصلح مع المدعى عليه بعوض أو غير عوض. وقد تقرر المحكمة المسلكية إحالة العامل إلى القضاء الجزائي إذا كان الفعل المنسوب إليه يستوجب ذلك، وتبين الوصف الجرمي للفعل والنص القانوني المنطبق عليه، ولها في هذه الحالة ايداع العامل موقوفاً مع ملف الدعوى إلى النيابة العامة لإجراء المقتضى القانوني^[38].

وقد يحال العامل إلى النيابة العامة بناء على ضبوط الضابطة العدلية أو تحقيقات الجهات المختصة، وفي ظل نفاذ المرسوم رقم 90 لسنة 1962 في سوريا لم يكن من الجائز ملاحقة الموظف مباشرة أمام القضاء الجزائي لجرم ناشئ عن الوظيفة قبل إحالته إلى مجلس التأديب ومحاكمته وفقاً لأحكام هذا المرسوم^[39]، إلا أنه مع صدور قانون إنشاء المحاكم المسلكية رقم 7 لعام 1990 لم يجز أيضاً "ملاحقة أحد العاملين أمام القضاء لجرم ناشئ عن العمل قبل إحالته إلى المحكمة المسلكية باستثناء حالة الجرم المشهود وحالة الادعاء الشخصي والحالات التي تنطبق عليها أحكام المادة 37 من قانون العقوبات الاقتصادي ففي هذه الحالات لا تتقيد النيابة العامة في عدم ملاحقة العامل جزائياً قبل ملاحقته مسلكياً".

والأصل أن حق الدولة في العقاب ينشأ بمجرد وقوع الجريمة، ويلزم ذلك حق في الادعاء تمارسه النيابة العامة نيابة عن المجتمع، ويستمر لحين انقضاءه بالحكم البات. إلا أنه قد تطرأ أسباب ترتب انقضاء الدعوى العامة في جميع الجرائم وهي وفاة المدعى عليه والعفو العام والتقادم، وهناك أسباب أخرى ترتب الانقضاء في بعض الجرائم

كالصفح أو التنازل عن الشكوى أو الادعاء الشخصي والصلح مع بعض الادارات والمدعى عليه^[40]. فهل من تأثير لهذا الانقضاء على سلطات التأديب؟

أ- قرار النيابة العامة بحفظ الأوراق.

عندما تقرر النيابة العامة حفظ التحقيقات، فمن المسلم به أن هذا القرار لا يحوز أي حجية على المستوى الجزائي، فلها أن ترجع عنه في أي وقت تشاء، حين يظهر لها أدلة جديدة، طالما لم يسقط حق الدولة في العقاب بأحد أسباب السقوط، ولا يعتبر هذا القرار حقا "مكتسبا" للمشتبه به ولا يمكنه التمسك به فيما إذا أثبتت الدعوى العامة بعد ذلك.

وعلى غرار ذلك ليس لهذا القرار من حجية أمام القضاء المدني ولا التأديبي، فلا يمنع المحكمة المدنية من البحث في الدعوى والقضاء بالتعويض، كما لا يمنع السلطة التأديبية من توقيع الجزاء^[41].

وعلى سبيل المثال القرار الصادر بحفظ الأوراق بصدد جريمة رشوة منسوبة للموظف العام لا يبرئ سلوكه من الوجهة الإدارية، ولا يمنع من مؤاخذته تأديبيا "وإدانة هذا السلوك، سيما إذا كانت التحقيقات تعزز ما يحوم حوله من شبهات وكانت كافية لتكوين قناعة وعقيدة لدى الإدارة بعدم الاطمئنان إلى الاستمرار بعمله^[42].

كما أن عزل العامل، رغم حفظ النيابة العامة للتحقيقات لعدم الأهمية لتفاهة المبلغ المختلس، كاف لسلامة الجزاء الإداري، إذ يختلف الأمر بالنسبة للعقوبة الجنائية أو النظرة الجنائية للموضوع عنه في مجال توقيع العقوبات الإدارية، ومع ذلك فقد فرضت المحكمة الإدارية العليا رقابتها على مشروعية قرار التأديب بحيث إن مناط مشروعية هذه السلطة كشأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتوخاه القانون من التأديب^[43].

ويمكن القول بأن مجلس الدولة السوري كرس مسألة استقلال الجريمة التأديبية وجعلها قائمة بذاتها مستقلة عن التهم الجنائية، قوامها مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة ومقتضياتها أو كرامتها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما تنهى

عنه القوانين الجنائية أو تأمر به وهذا الاستقلال قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين^[44].

لا بل إن مجلس الدولة السوري ذهب إلى القول بأن نتيجة الدعوى الجزائية لا تقتنع عن العامل ظلال الريبة في مسلكه بنظر الإدارة التي يعمل لديها والتي يكون بمقدورها معرفة سلوكه معرفة تامة ومجازاته عنها من خلال جميع تصرفاته^[45].

والحقيقة أن هذا الاتجاه فيه من الغلو الكثير، خاصة وأن الكثير من الجرائم الجزائية الناشئة عن الوظيفة العامة يتحد فيها الخطأ الجزائي والخطأ المسلكي، ويستندان إلى واقعة واحدة، فمن غير المتصور اسناد الخطأ الإداري إلى العامل وجعله تهمة مستقلة بمعزل عن ثبوت الخطأ الجزائي، كما هو الحال عند ثبوت عدم صحة الواقعة المنسوبة للعامل والتي كانت سببا "لعدم إقامة الدعوى العامة بحقه، لتأتي سلطة التأديب وتبسط رقابتها على ذات الواقعة وتجعل منها سببا" لفرض الجزاء التأديبي، رغم نفي ذات الواقعة جزائيا".

فالواقعة الواحدة للخطأين الجزائي والتأديبي، ينبغي أن توجب على سلطة التأديب انتظار نتيجة الدعوى الجزائية باعتبار أن وقائع التهمة ليست تهمة إدارية قائمة بذاتها وقرار النيابة العامة ملزم لسلطة التأديب في حال انتهت إلى عدم صحة الوقائع المنسوبة للعامل، وبالتالي الجزاء التأديبي المفروض على العامل يكون قد بني على اتهام غير قائم وعلى غير سبب صحيح يبرره^[46].

ويبدو أن المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة في دمشق قد لطفت من مسألة الاستقلال المطلق في تطبيقاتها القضائية ومنها على سبيل المثال ما قرره (وحيث أن المحال تم توقيفه لدى إحدى الجهات المختصة... ومن ثم تمت إحالته إلى النيابة العامة بدمشق و التي قررت تركه وحفظ الأوراق لعدم وجود جرم، ومن حيث إنه وفي ضوء ما تقدم ولا سيما عدم وجود جرم مرتكب من قبل المحال وعدم ثبوت ارتكاب المحال لأي زلة أو إخلال بواجباته الوظيفية فإنه لا معدى من إعلان عدم مسؤوليته من الناحية المسلكية لعدم وجود ما يستوجب تلك المساءلة)^[47].

قرار النيابة العامة بإسقاط الدعوى العامة بالعفو أو التقادم.

إذا ما قررت النيابة العامة إسقاط دعوى الحق العام لشمول الواقعة المدعى بها على فرض ثبوتها بقانون العفو العام، فإن الاجتهاد القضائي أكد على أن العفو العام لا يشمل المسؤولية المسلكية، نظراً لوجود فوارق بين المسؤوليتين التأديبية والجزائية، سواء من حيث الطبيعة أم من حيث الأركان، فالمسؤولية المسلكية أو التأديبية تبقى قائمة رغم استبعاد المسؤولية الجزائية بعفو أو غيره^[48]. وهذا ما قصت به المحكمة المسلكية بدمشق بقولها أن (الاجتهاد مستقر على أن مفاعيل قوانين العفو ينحصر أثرها في العقوبات الجزائية ولا تشمل المسؤولية المسلكية، إلا بنص نظراً إلى اختلاف أركان وطبيعة كل منهما)^[49].

إلا أنه رغم عدم تأثير العفو العام على الملاحقة المسلكية يمكن أن نلاحظ توجه المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق إلى الأخذ بمفاعيل العفو لجهة التخفيف من العقوبة المسلكية في العديد من أحكامها ومنها على سبيل المثال (ومن حيث إن ما أدين به المحال في هذه القضية، يمثل مخالفة لواجبات الوظيفة التي توجب على العامل أداء مهمته الموكل إليها بحكم الوظيفة بأمانة وإخلاص بما يوافق الأنظمة والقوانين النافذة، مما ترى معه المحكمة فرض عقوبة التسريح التأديبي بحق المحال في ضوء ما أسند إليه بالحكم القضائي، إلا أن المحكمة ترى وفي ضوء الأسباب المستمدة من واقع القضية والتماس المحال الشفقة والرحمة وشمول جزء من العقوبة بمرسوم العفو تخفيض العقوبة إلى عقوبة النقل التأديبي)^[50].

وأما بالنسبة لسقوط الدعوى العامة بالتقادم، فقد أعمل المشرع السوري مفاعيل التقادم على الملاحقة المسلكية، حيث نصت المادة 28 من القانون رقم 7 لعام 1990 على سقوط الدعوى المسلكية بانقضاء ثلاث سنوات من وقوع الفعل الذي يحتم الملاحقة المسلكية، وعليه إذا ما إسقط الجرم المدعى به أمام القضاء الجزائي بالتقادم، فإن ذلك يحوز حجية أمام سلطات التأديب فيمتنع عليها مساءلة العامل مسلكياً". وهذا ما طبقته المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة في دمشق بقولها (ومن حيث إنه قد نسب للمحال جرم الاختلاس واستثمار الوظيفة وتقرر بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية إسقاط الدعوى العامة عن المحال بالتقادم الثلاثي. ومن حيث إن الحكم القضائي أصبح بما تضمنه عنوان الحقيقة

ومن حيث إن إسقاط الدعوى العامة بالتقادم الثلاثي يستتبع إسقاط الدعوى المسلكية بالتقادم الثلاثي أيضاً سنداً لأحكام المادة 28 من قانون المحاكم المسلكية رقم 7 لعام 1990 والتي تنص على سقوط الدعوى المسلكية بانقضاء ثلاث سنوات على وقوع الفعل الذي يوجب الملاحقة المسلكية^[51].

ثانياً: "تأثير قرارات قضاء التحقيق."

يقوم قضاء التحقيق في سوريا في تنظيمه على أساس درجتين، فيعتبر قاضي التحقيق الدرجة الأولى في التحقيق، ويمثل قاضي الإحالة الدرجة الثانية، بوصفه جهة استئنافية لقرارات قاضي التحقيق القابلة لذلك، وهو أيضاً "طريق اجباري في الدعاوى الجنائية"^[52].

وبانتهاء التحقيقات، قد يقرر قاضي التحقيق منع المحاكمة إذا تبين له أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقدّم الدليل الذي يرجح ارتكاب المدعى عليه للجرم. ومما لا شك فيه أن حجية هذا القرار ليست مطلقة، وإنما له حجية مؤقتة بحيث يجوز لقاضي التحقيق أو الإحالة أن يضع يده مجدداً "على الدعوى ويجري تحقيقاً" مجدداً فيها، إذا كان قرار منع المحاكمة قد صدر بناءً "على عدم كفاية الأدلة وظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المدعى عليه."

وأما بالنسبة لحجيته أمام سلطات التأديب، يمكن القول بأن مجلس الدولة السوري ذهب إلى عدم الاعتداد بهذه الحجية المؤقتة التي يحوزها قرار منع المحاكمة، وأبقى لسلطة التأديب حريتها الواسعة في مساءلة العامل عن خطأه الإداري وفرض الجزاء التأديبي عليه بما لها من سلطة تقديرية في وصف الفعل وتكييفه وتقدير جسامته، وعلى هذا ذهبت المحكمة الإدارية العليا في سوريا إلى القول (إن منع محاكمة صاحب الشأن من قبل قاضي التحقيق لعدم كفاية الأدلة، لا يقشع عنه ظلال الريبة في مسلكه بنظر الإدارة التي يعمل لديها، والتي يكون بمقدورها معرفة سلوكه معرفة تامة ومجازاته عنها من خلال جميع تصرفاته)^[53].

كما قررت المحكمة المسلكية للعاملين بدمشق (ومن حيث إنه كان قد نسب للمحال جرم الرشوة الجنائية والتزوير الجنائي وتقليد خاتم إدارة عامة واستعماله وقد تقرر قضائياً منع محاكمته لعدم كفاية الأدلة، إلا أن منع محاكمة المحال جزائياً لا يحول دون محاكمته مسلكياً وذلك لاستقلال المساءلة الجزائية عن المساءلة المسلكية واختلافهما بالطبيعة والأهداف والغايات. ومن حيث إن ما نسب للمحال يشكل مخالفة لأحكام الواجبات و المحظورات الوظيفية الواردة في المادتين 63 و 64 من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم 50 لعام 2004 الأمر الذي ترى معه المحكمة فرض عقوبة النقل التأديبي بحق المحال كونها تتناسب وما صدر عنه من أفعال في هذه القضية). [54].

ولم يختلف منهج مجلس الدولة المصري عن السوري بهذا الاتجاه، فأعطى لسلطة التأديب حرية مساءلة العامل مسلكياً حتى في حال حفظ تهمة الرشوة لعدم كفاية الأدلة كون الحفظ لا يبرئ سلوكه من الوجهة الإدارية، ولا يمنع من مؤاخذته تأديبياً، وإدانة هذا السلوك [55].

لا بل إن مجلس الدولة المصري ذهب إلى اعطاء سلطة التأديب رخصة بعدم انتظار نتيجة المحاكمة الجزائية واعتبرها من قبيل الملائمة، فهي إن شاعت تريثت في انتظار نتيجة المحاكمة، وإن شاعت عجلت بالمحاكمة التأديبية، دون انتظار لما يحيط بالمحاكمة الجزائية من اجراءات تطول، وقد يكون في صالح الإدارة التعجيل بالمحاكمة التأديبية ردعاً للموظف ولغيره [56]. في حين أن ما سارت عليه المحاكم المسلكية للعاملين في الدولة في سوريا تشير إلى انتهاج وقف الملاحقة المسلكية الجارية بحق المحالين إليها بصدد الأفعال المنسوبة إليهم باعتبارها سابقة لأوانها وذلك لحين صدور قرار قطعي من القضاء الجزائي المختص .

الفرع الثاني: تأثير القرارات الصادرة عن محاكم الموضوع.

من حيث المبدأ يقيّد الحكم الجزائي سلطات التأديب فيما قضى به وذلك بالنسبة للوجود المادي للوقائع التي تكون محلاً للمساءلة التأديبية والجزائية، ولا يجوز لأي جهة

قضائية أن تتحلل من النتائج التي رتبها القضاء الجزائي بهذا الخصوص بالإدانة أو البراءة على حد سواء.

كون هذه النتائج تمثل الحقيقة القانونية والتي يتضمنها الحكم الجزائي والتي يعتبر هذا الحكم دليلاً ومظهرها^[57].

وما يعنينا في هذا الإطار قرار براءة العامل من الجرم المنسوب إليه ومدى حجتيه أمام سلطات التأديب باختلاف الأسباب التي يبنى عليها والحقيقة أن مجلس الدولة المصري ميز بين الأسباب التي بني عليها قرار البراءة ولم يعط حجية لقرار البراءة إلا في حالة البراءة المستندة على انتفاء الوجود المادي للجريمة في حين أن المشرع السوري في قانون إنشاء المحاكم المسلكية نص صراحة على إعمال مفاعيل البراءة في مواجهة الإدارة وأمام المحكمة المسلكية بنص مطلق.

أولاً: البراءة المبنية على انتفاء الوجود المادي للجريمة.

إذا ما انتهى الحكم إلى براءة العامل من الجريمة المنسوبة إليه، وكانت هذه البراءة مبنية على انتفاء الوجود المادي لوقائعها، فإن هذه النتيجة التي توصل إليها استناداً لهذا السبب، تقيد سلطات التأديب ويمتنع عليها معاقبته عن هذا الفعل مسلكياً.

فعلى سبيل المثال فيما لو تم ملاحقة العامل بجريمة الاعتداء على رئيسه في العمل أو على أحد زملائه ومن ثم تقرر من الوجهة الجزائية براءته لعدم وقوع فعل الاعتداء أصلاً، فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تعود وتنسب إليه ذات الفعل لفرض الجزاء التأديبي بحقه، ذلك أن الحكم الجزائي الذي اثبت انتفاء وقوع الفعل من قبل العامل، يعد حجة مطلقة في مواجهة سلطات التأديب ولا يجوز لها المجادلة مجدداً في اثبات الوجود المادي لهذه الواقعة وإلا كان ذلك مساساً بقوة القضية المقضية.

إلا أن ذلك لا يمنع سلطات التأديب عن محاكمة العامل تأديبياً عن الأخطاء المسلكية الأخرى عن وقائع أخرى لم ينفى فيها الحكم الجزائي، مادام ليس ثمة تعارض ما بين الإدانة في هذه الأخطاء التأديبية وبين الحكم الجزائي الذي قضى بالبراءة، بما يبنى عليه أن سلطة التأديب تتقيد بما قرره الحكم الجزائي لجهة الوقائع فحسب^[58].

ثانياً: البراءة المبينة على أسباب أخرى.

قد يستند الحكم الجزائي الصادر ببراءة العامل إلى أسباب أخرى غير الانتفاء المادي للجريمة، كعدم كفاية الأدلة أو انتفائها، وتحكم بعدم المسؤولية إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً" أو لا يستوجب عقاباً^[59].

وقد ذكرنا سابقاً بأن سلطة التأديب لا ترتبط بالحكم الجزائي إلا من حيث الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضرورياً، وهي لا تقتيد بالوصف أو التكييف القانوني لهذه الوقائع، فقد يختلف التكييف من الوجهة الإدارية عنه في الناحية الجزائية^[60]. فسلطة التأديب عندما يقرر القاضي الجزائي نفي هذه الوقائع، يستحيل عليها البحث في وقوع خطأ تأديبي، أما تقدير القاضي الجزائي لهذه الوقائع عند تسليمه بوجودها، يعيد لسلطة التأديب حريتها في أن تستخلص منها قيام الخطأ التأديبي، فهي تبحث في سلوك العامل وفي مدى إخلاله بواجبات وظيفته، في حين أن القضاء الجزائي يبحث في قيام الجريمة وثبوتها، وعند صدور الحكم ببراءة العامل لانتفاء الأدلة فإن ذلك لا ينفي عن العامل بأن ما وقع منه يشكل ذنباً إدارياً" يجيز ملاحقته تأديبياً".

فالتطبيق المستقر في مصر أن الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائي بالبراءة أو عدم المسؤولية بحسب الحال لعدم اكتمال أركان الجريمة المحددة بالنص القانوني الجزائي، لا تحوز أي حجية أمام سلطة التأديب، فهذه الأحكام لا تقيد بها إلا من حيث الوجود الواقعي أو انعدامه المادي، فعدم ثبوت المسؤولية الجزائية لا يعني انعدام المخالفة الإدارية.

وقد بررت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا التوجه بقولها: (إن تبرئة المدعى عليه إزاء الظروف التي أوحى بهذه التبرئة- وفي ضوء الوقائع التي قام عليها الاتهام أصلاً- لا تتأى به بصفة جازمة عن كل شبهة، ولا تقشع عن مسلكه ظلال الريبة، وإذا كانت تبرئته واحة لعدم قيام أي دليل آخر يؤيد الاتهام ولأن العقوبة لا يؤخذ فيها بالظن بل يؤول الشك في ثبوت التهمة، إذا قام، لصالح المتهم دائماً، فإن الأمر ليس كذلك في علاقة الموظف بالجهة الإدارية حيث يجب أن تسود الثقة في استقامته والاطمئنان إلى

نزاهته وأمانته ونقاء سيرته فإذا تسرب الشك إلى شيء من ذلك بناء على سلوك اتخذه الموظف وضع به نفسه موضع الريبة فإن هذا المسلك الذي لا يكفي لإدانتة جنائياً" ينهض مبرراً" بذاته لمؤاخذته إدارياً"^[61].

وعلى هذا النحو ذهب مجلس الدولة السوري في قراراته القديمة بقوله (إذا رأت الإدارة أن الموظف قد قارف أفعالا" اعتبرتة مكونة لمساءلته إدارياً" وعاقبته عليها مسلكياً" فإنها لا تكون قد خالفت القانون لعدم انتظارها نتيجة اكتساب قرار البراءة الجزائي الدرجة القطعية ما دام قرارها مستخلصاً" من وقائع ثابته في الأوراق المقدمة للتحقيق استخلاصاً" سائغاً" ... وللجهة الإدارية أن تنتظر في أمر الموظف مسلكياً" بالرغم من القضاء ببراءته بسبب عدم تكامل أركان الجريمة من الوجهة الجزائية)^[62].

إلا أنه مع نفاذ قانون إنشاء المحاكم المسلكية في سوريا لعام 1990 والذي نص على حجية قرار البراءة أمام سلطات التأديب، نجد أن هذه الحجة حاضرة في الأحكام الصادرة عن المحاكم المسلكية ومنها على سبيل المثال (ومن حيث إنه تقرر براءة المحال جزائياً" مما نسب إليه واكتسب القرار الدرجة القطعية. ومن حيث إن البراءة الجزائية عنوان الحقيقة واستناداً لأحكام قانون المحاكم المسلكية رقم / 7 / لعام 1990 وتعديلاته ولأحكام قانون العاملين الأساسي رقم / 50 / لعام 2004 ولأسباب المبينة أعلاه ووفقاً لمطالبة المقرر. حكمت المحكمة بالاتفاق بإعلان براءة العامل المحال مسلكياً مما نسب إليه في هذه القضية تبعاً لبراءته الجزائية)^[63].

إلا أن أعمال مفاعيل البراءة الجزائية أمام سلطة التأديب في سوريا مقرونة بكون الأفعال المنسوبة للعامل لا تشكل أيضاً" مخالفة لأحكام قانون العاملين الأساسي. ويمكن أن نلاحظ ذلك في العديد من قرارات المحاكم المسلكية ومنها على سبيل المثال ما قررتة المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق (ومن حيث إنه من الثابت من أوراق الملف، لاسيما القرار رقم 291 لعام 2015 الصادر عن محكمة استئناف الجند بدمشق والمكتسب الدرجة القطعية، بأنه تقرر براءة المحال جزائياً" من جرم الاحتيال المسند إليه لعدم قيام أركان الجرم، إلا أنه من الثابت أيضاً بالقرار المذكور بأن المحال كان قد قبض من زوجة

أحد الموقوفين مبلغ خمسة وعشرين ألف ليرة سورية بهدف إيصاله إلى زوجها. ومن حيث إن المحال وبفعله المذكور وإن كان لا يشكل جرم الاحتيال وفق ما ذهب إليه القرار القضائي المنوه عنه آنفاً، إلا أنه يكون قد أخل بواجباته الوظيفية المنوطة به وفقاً لأحكام المادتين 63 و64 من القانون الأساسي للعاملين، ووضع نفسه موضوع الشك والشبهة والتي يجب أن ينأى بنفسه عنها في معرض قيامه بعمله، وهو ما ترى معه المحكمة فرض عقوبة الحسم من الأجر بحقه بنسبة 9% فقط من أجره الشهري ولمدة شهرين كونها تتناسب وما صدر عنه من أفعال في هذه القضية.^[64]

كما ذهبت إلى القول بأن للمحكمة المسلكية تحديد أثر الحكم على العامل بجناية أو بجنحة مخلة بالثقة العامة أو ناشئة عن العمل على وضعه الوظيفي، ويعتبر وضع العامل معلقاً بانتظار نتيجة المحاكمة المسلكية كما تعتبر سابقة لأوانها الدعوى التي تستهدف إعادته إلى عمله وصرف رواتبه قبل ظهور نتيجة المحاكمة المسلكية.^[65]

وأما بالنسبة لقرار عدم المسؤولية فقد ذهبت المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق إلى القول (ومن حيث إن الثابت من أوراق الدعوى ولاسيما القرار رقم 497 لعام 2014 الصادر عن محكمة بداية الجزاء الثانية بالسويداء بأنه تقرر جزائياً "عدم مسؤولية المحال عن الجرم المسند إليه في هذه القضية لعدم توفر أركان الجرم بحقه، وقد اكتسب القرار المذكور الدرجة القطعية. ومن حيث إنه يتضح من مجمل الوثائق والأوراق المبرزة في الملف بأنه ليس ثمة ما يشير إلى ارتكاب المحال لأية زلة أو خلل يستوجب المساءلة، الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة، وفي ضوء ثبوت عدم مسؤوليته الجزائية، إعلان عدم مسؤوليته من الناحية المسلكية عما نسب إليه من أفعال لعدم وجود ما يستوجب تلك المساءلة)^[66]

إذا يمكن القول بأن التطبيقات القضائية من واقع أحكام المحاكم المسلكية للعاملين في الدولة في سوريا توضح إعمال حجية القرار الصادر بالبراءة دون النظر إلى الأسباب التي يبنى عليها، في معرض عدم مساءلة المحال إليها تأديبياً، مع الاحتفاظ لسلطة التأديب بإمكانية فرض عقوبة تتناسب مع المخالفة في حال وجدت بأنها تشكل ذنباً إدارياً من غير الواقعة التي تم تبرئته منها.

الخاتمة:

بعد أن تناولنا بالبحث موضوع مدى تقيد سلطات تأديب العاملين في الدولة بنتيجة الدعوى الجزائية، من حيث مدى الاستقلال ما بين النظام الجزائي والنظام التأديبي ومن ثم البحث في مدى تفاعل النظامين خلال سير الدعوى الجزائية في الحالة التي يتحد فيها الخطأ الجزائي مع الخطأ التأديبي، يمكن أن نحدد النتائج على النحو الآتي:

- إن مبدأ الشرعية يطبق في النظام الجزائي بصرامة، ولا يجوز الخروج عليه تحت أي مبرر، في حين أن النظام التأديبي يقوم على عدم شرعية الجريمة ويطبق بشكل محدود مبدأ شرعية العقوبة، رغم تماثل وتقارب النظامين.
- إن استقلال نظام التأديب وتكوينه لذاتية خاصة به، لا يبرر أن يكون المدعى عليه أو المتهم في الدعوى الجزائية بمركز قانوني أفضل من مركزه لدى ملاحقته مسكياً أمام سلطات التأديب سواء لجهة الضمانات أم لجهة القرائن.
- إن المصلحة التي يحميها النظام الجزائي ليست بأقل من المصلحة التي يحميها نظام التأديب، وفكرة العقاب في كلا النظامين وتزايد الصفة الشخصية للجزاء التأديبي توجب الأخذ بمبدأ شرعية الجريمة في النظام التأديبي تحقيقاً للأمن الوظيفي وعدم تعسف سلطة التأديب في فرض الجزاء التأديبي.
- إن السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها سلطة التأديب في وصف أي فعل بأنه يشكل خطأ مسلكي أو إثم تأديبي، يجب تقييدها بالضوابط الجزائية لثبوت الفعل وقيام الأدلة على ارتكابه وعدم فرض الجزاء التأديبي على الشبهة أو الشك .

التوصيات:

- إذا كان هناك صعوبة من الناحية الفنية في تقنين الجرائم التأديبية تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لابد من وضع لائحة بالجرائم التأديبية التي تستوجب فرض الجزاء التأديبي وربطها بالعقوبة المحددة لكل منها، تلافياً للتحكم

والتعسف من قبل سلطات التأديب، وحتى يكون العاملين بالدولة على علم مسبق بالمخالفات والجزاء المترتب عليها.

- يجب الأخذ بالضوابط العامة للتجريم في النظام الجزائي وتطبيقها في النظام التأديبي، سواء لجهة القرائن المعمول بها في النظام الجزائي أم لجهة النتيجة التي توصل إليها القرار الجزائي في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية واعمال الأسباب المخففة التقديرية وفقا" لظروف الدعوى خاصة وأن الأحكام الصادرة عن المحاكم المسلكية في سوريا تذهب إلى التشديد والإسراف في القسوة في أغلب الحالات.
- أن التشدد في الجزاء التأديبي لا مبرر له ويتنافى مع فلسفة العقوبة وهدف الإصلاح ومن شأنه ان يدفع العاملين في الدولة إلى تجنب تحمل مسؤولياتهم الوظيفية والقضاء على روح المبادرة لديهم خشية تحمل المسؤولية المسلكية ويجب تطوير أحكام مجلس الدولة السوري في عدم الفصل المطلق ما بين المسؤوليتين الجزائية والتأديبية واعطاء قرارات حفظ الأوراق ومنع المحاكمة وعدم المسؤولية الصادرة عن القضاء الجزائي حجية نسبية وفق ظروف كل دعوى ومعطياتها.

الهوامش والمراجع

- [1] - د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط1، 1955، ص 7.
- [2] - د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، 1968، ص 12.
- [3] - د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، 1992، ص 22.
- [4] - د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات، جامعة دمشق، 2013، ص 132.
- [5] - د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، السنة السابعة، العدد الثاني، 1963، ص 83.
- [6] - د. عبود السراج ، مرجع سابق، ص 137.

- [7] - د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، المطبعة الجديدة بدمشق، 1987، ص 319.
- [8] - د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مرجع سابق، ص 83.
- [9] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان (في نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاعين العام والخاص) الناشر مكتبة الانكلو المصرية، 1986، ص 103.
- [10] - قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، تاريخ 3-5-1957، مذكور لدى د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) ط3، ص 322.
- [11] - قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر تاريخ 25-1-1958، مذكور لدى د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص 325.
- [12] - يمكن ملاحظة من خلال ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر من خلال قضية تتلخص وقائعها في أن أحد السائقين في شركة النحاس المصرية اتهم بسرقة بعض قطع الحديد الخردة من مخازن الشركة لدى خروجه منها بالسيارة، وهي قطع زهيدة الثمن وقد أنكر السرقة وعلمه بوجود تلك القطع في سيارته، وقد أقر المسؤولون بالشركة أنها عديمة القيمة، وأن استيلاء الغير عليها أمر شائع وعادي، وقد تم رد هذه القطع إلا أن الشركة عاقبته بالفصل من الخدمة، وقضت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار الفصل إلا أن المحكمة الإدارية العليا فسخت القرار مقرر (أن ما ثبت في حق العامل ليس من الذنوب البسيطة بل كان ذنباً جسيماً" يتعلق بالنزاهة والأمانة، وهما صفتان لا غنى عنهما للعامل إذا افتقدهما أصبح غير صالح للبقاء في الوظيفة مهما تضاعلت قيمة الشيء الذي استولى عليه) مذكور لدى د. أحمد حافظ نجم، السلوك التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية المصرية، العدد الثاني، 1983، ص 37.
- [13] - يمكن ملاحظة ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 66 من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم 50 لعام 2004 بأن كل عامل يخالف أحكام هذا القانون يعاقب بإحدى العقوبات المسبكية المنصوص عليها فيه.
- [14] - على سبيل المثال ما ورد في الفقرة رقم 6 من المادة رقم 63 من نظام العاملين الأساسي في الدولة في سوريا.
- [15] - قضية traonenz وقضية lasserre وقضية spindler، مذكورين لدى د. أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية، مرجع سابق، ص 42.

- [16] - د. محمد عصفور ، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية المصرية، العدد الأول ، 1963، ص 17.
- [17] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مرجع سابق، ص104.
- [18] - د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1979، ص 96 وما بعد.
- [19] - د. محمد عصفور ، ذاتية نظام التأديب، مرجع سابق، ص5.
- [20] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مرجع سابق، ص44.
- [21] - د. اسماعيل زكي، ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب، ص104 وما بعد.
- [22] - د. عبد الحميد حشيش، أحكام القضاء الإداري في التكييف القانوني للقرارات الصادرة في مجال التأديب، مجلة العلوم الإدارية المصرية، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص 149.
- [23] - وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها (إذا كان من المسلم أن الدعوى التأديبية في بعض الأحيان تكون قريبة الشبه من الدعوى الجنائية، إلا أنه مع ذلك فلكل من الدعويين التأديبية والجنائية استقلالها عن الأخرى من حيث الاجراءات والغرض الذي تسعى إلى تحقيقه ونوع العقوبة) قرار تاريخ 27-12-1958 مذكور لدى د. محمد عصفور ، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص15.
- [24] - ومن ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر قديماً" بقولها (إن الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف العام لواجبات الوظيفة ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة واعتبارها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به، فالاستقلال حتماً" قائم حتى وإن كان ثمة ارتباط بين الجريمتين) قرار تاريخ 22-6-1965 ، السنة العاشرة، ص 143.
- [25] - د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مرجع سابق، ص 94.
- [26] - د. مهدي نوح، التأديب الإداري، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثاني ، arab-ency-com تاريخ زيارة الموقع 12-5-2024.
- [27] - د. مهدي نوح، التأديب الإداري، المرجع السابق.
- [28] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 359 قرار 249 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، ط1، 2017، ص731.
- [29] - د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص232.
- [30] - د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مرجع سابق، ص 51.
- [31] - د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مرجع سابق، ص 57.

- [32] - قرار محكمة النقض السورية، الدوائر الجزائية، مذكور لدى. المحامي عبد الجبار عريم، المبادئ القانونية التي أقرتها الغرف الجزائية لمحكمة النقض السورية، من 1982-2007، الجزء الأول، 2009، ص321.
- [33] - د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مرجع سابق، ص 30.
- [34] - د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مرجع سابق، ص 54.
- [35] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مرجع سابق، ص563.
- [36] - د. مهند نوح، التأديب الإداري، مرجع سابق.
- [37] - د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، ط7، ص75.
- [38] - الفقرة 3 من المادة رقم 17 من القانون رقم 7 لعام 1990 المتضمن قانون المحاكم المسلكية في سوريا.
- [39] - المادة رقم 28 من قانون مجلس التأديب رقم 60 لعام 1962 في سوريا الملغى بالمرسوم رقم 7 لعام 1990.
- [40] - د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق ص117.
- [41] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مرجع سابق، ص232.
- [42] - قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، لعام 1958، مذكور لدى د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مرجع سابق، ص233.
- [43] - أ. محمد متولي صبحي، حدود رقابة قضاء الالغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، العدد الثاني، السنة الثامنة عشرة، 1974، ص 420.
- [44] - قرار المحكمة الإدارية العليا في سوريا، رقم 20 طعن 18 لعام 1967 ، مذكور على الموقع الالكتروني، www.mohamah.net تاريخ الدخول للموقع 10-5-2024.
- [45] - قرار المحكمة الإدارية العليا في سوريا، رقم 10 طعن 41 لعام 1968 ، مذكور على الموقع الالكتروني، www.mohamah.net تاريخ الدخول للموقع 10-5-2024.
- [46] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مرجع سابق، ص235.
- [47] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 53 قرار 5 لعام 2015، مذكور لدى د. عمار التركاوي، المحاكمة المسلكية للعاملين في الدولة في ضوء أحكام القانون، مجلة جامعة دمشق، المجلد 36، العدد الثاني، 2020، ص 171.
- [48] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 53 قرار 5 لعام 2015، مذكور لدى د. عمار التركاوي، المرجع السابق، ص 169.

- [49] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 229 قرار 160 لعام 2014 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، مرجع سابق، ص686.
- [50] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 261 قرار 213 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، مرجع سابق، ص690.
- [51] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 53 قرار 5 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، مرجع سابق، ص689.
- [52] - د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، ط7، 1997، ص70 وما بعد.
- [53] - قرار المحكمة الإدارية العليا في سوريا، رقم 117 طعن 23 لعام 1971، مذكور على الموقع الالكتروني، www.mohamah.net تاريخ الدخول للموقع 10-5-2024.
- [54] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 359 قرار 249 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، مرجع سابق، ص730.
- [55] - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 261.
- [56] - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 258.
- [57] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضمائنه، مرجع سابق، ص215.
- [58] - د. السيد محمد ابراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، ط1، 1963، ص56.
- [59] - الفقرة 2 من المادة 309 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.
- [60] - د. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضمائنه، مرجع سابق، ص218.
- [61] - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 262.
- [62] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 230 قرار 114 لعام 2014 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، مرجع سابق، ص682.
- [63] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 101 قرار 16 لعام 2016 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، مرجع سابق، ص742.
- [64] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 209 قرار 190 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، مرجع سابق، ص720.
- [65] - المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 215 قرار 143 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة، للأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 712.

[66] – المحكمة المسلكية للعاملين في الدولة بدمشق، أساس 209 قرار 190 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 720.

طبيعة الصلاحية الإدارية ودورها في التحقق من الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق

إعداد الدكتور
علي حسن قويدر*

الملخص

يتضمن هذا البحث دراسة لطبيعة الصلاحية الإدارية المطبقة لدى اتخاذ أو إصدار سلطة الإدارة لقراراتها الإدارية، أي لدى ممارسة وظيفتها القاعدية في خلق القواعد القانونية، من حيث كون هذه القرارات تم اتخاذها بناءً على صلاحية مقيدة أو تبعاً لسلطة الإدارة التقديرية، حيث أن طبيعة هذه الصلاحية أو السلطة من شأنها أن تقدم معياراً للتحقق من فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق.

لذا سنحاول البحث في مدى فعالية مثل هذا المعيار في تحديد فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، خاصةً في ظل الخلاف الفقهي والقضائي، الذي لجأ إلى حلول ومعايير أخرى مختلفة، في سبيل التحقق من الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، سواء أكانت معايير إيجابية أو معايير سلبية.

الكلمات المفتاحية: العمل المنشئ، الصلاحية المقيدة، السلطة التقديرية، الوظيفة القاعدية، المركز القانوني، الحق المكتسب.

* المُحاضر في كلية الحقوق الثالثة - جامعة دمشق.

La nature de l'autorité administrative et son rôle dans la vérification des action créatrices et non créatrices de droite

Préparé par le Dr. Ali hasan qwaider

Résumé

Cette recherche comprend une étude de la nature de l'autorité administrative appliquée lorsque la administration émet ses décisions administratives

C'est à dire lorsqu'elle exerce sa fondamental fonction de création de règles juridiques. Dans la mesure où ces décisions ont prises sur la base d'une compétence liée ou selon le pouvoir discrétionnaire de l'administration.

La nature de ce compétence ou cette autorité fournirait un critère pour vérifier la catégorie d'action créatrices ou non de droits.

Par conséquent nous tenterons d'étudier l'efficacité d'une telle norme pour déterminer la catégorie d'ouvrés créatrices ou non de droits en particulier à la lumière du conflit jurisprudentiel et judiciaire qui a eu recours à diverses solutions et autres normes positives ou de normes négatives.

Mots-clés : l'acte créateur , la compétence liée ,l'autorité discrétionnaire ,la fonction normative , situation juridique , droits acquis

مقدمة:

يرتبط مفهوم الصلاحية الإدارية، ارتباطاً وثيقاً بمسألة تطبيق القواعد القانونية، وبالدرجة الأولى بموقف المشرع عند سن القواعد القانونية، والصورة التي تحملها هذه القواعد من حيث الجمود أو المرونة.

بحيث يمكن الحديث عن صلاحية مقيدة أو سلطة تقديرية للإدارة، ومثل هذا التمييز استند إليه بعض الفقه والقضاء لتحديد فئة الأعمال القانونية المنشئة أو غير المنشئة للحقوق.

إشكالية البحث :

لعل مفهوم العمل الإداري القانوني المنشئ للحق، هو المفهوم الأكثر استخداماً في إطار نظرية سحب الأعمال الإدارية ، وهو أحد أهم المفاهيم التي أثارت إشكاليات كثيرة سواء لجهة تحديد فئة الأعمال المنشئة للحقوق أم لجهة تكوين تعريف خاص لهذا المفهوم بشكل مستقل إلى حد ما عن نظرية سحب الأعمال الإدارية. خاصة وأن مثل هذا المفهوم غالباً ما يتم دمج بمفهوم أوسع ، ألا وهو مفهوم الحقوق المكتسبة، رغم الروابط الكثيرة والتداخل الكبير في استخدام هذه المفاهيم فقهيًا وقضائياً.

وعليه فإن السؤال الرئيس الذي يطرحه البحث يتمحور حول قدرة الفقه والقضاء الإداري على تأسيس معيار إيجابي أو سلبي، من خلاله يتم التحقق من فئة الأعمال المنشئة للحقوق بالاستناد إلى نوع الصلاحية أو السلطة الإدارية التي تملكها الإدارة لدى مباشرتها لأعمالها القانونية، باعتبار أن وجود العمل الإداري القانوني المنشئ للحقوق، هو نقطة البدء في البحث في مدى تولد وضع قانوني فردي ومن ثم استحقاقه للحماية القانونية.

ومن خلال هذا السؤال الرئيس يتفرع لدينا عدة أسئلة فرعية، منها ما يتعلق بمدى فعالية مثل هذا التمييز في إيجاد معيار للأعمال القانونية الإدارية المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، وهل لاقى تطبيق مثل هذا المعيار قبولا؟ في مختلف التطبيقات القضائية والاتجاهات الفقهية؟

أهمية البحث :

يمكن القول بأن الحاجة لضمان مبدأ الأمن القانوني، كمبدأ قانوني عام حديث النشأة نسبياً، وتأسيس فلسفته في جانب كبير منه على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، يجعل من دراسة

طبيعة الصلاحية الإدارية، دراسة ذات أهمية خاصة لما لها من دور هام في تحديد العمل الإداري المنشئ للحقوق، وبالتالي إمكانية البحث في تولد الحق المكتسب وتكونه، وصولاً إلى حماية الوضع القانوني الفردي، المتولد عن هذا العمل القانوني في إطار نظرية الحق المكتسب، والتي لم تكن يوماً محل إجماع من الفقه أو القضاء عند تبني الحلول المختلفة.

أهداف البحث :

يهدف البحث بشكل رئيس، إلى تقييم المعيار القائم على طبيعة الصلاحية الإدارية، المطبقة لدى إصدار الإدارة لقراراتها الإدارية، فيما إذا كان هذا المعيار فعالاً في تحديد العمل الإداري المنشئ للحقوق أو غير المنشئ للحقوق، باعتبار أن الفقه والقضاء الإداريين، وجدا في هذا المعيار ضالتهما، في إطار إثبات أو نفي تولد الحق المكتسب أو المركز القانوني الفردي المستقر عن الأعمال الإدارية الفردية.

منهج البحث :

انطلاقاً من الإشكالية الرئيسة التي يطرحها البحث، وانسجاماً مع التوصل إلى رؤية سديدة في معالجة هذه الإشكالية وما يتفرع عنها، فقد آثرنا اتباع المنهج التحليلي _ الاستقرائي، وأيضاً المنهج المقارن، الذي يقوم على تحليل عميق لفلسفة الحلول القضائية والاتجاهات الفقهية واستنباط النظريات و مقارنة مختلف الحلول التي سار عليها كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي والسوري والمصري في هذا الاطار .

خطة البحث :

إن السعي نحو تكوين إجابات واضحة على ما يطرحه البحث من تساؤلات، يقتضي بحث طبيعة الصلاحية الإدارية، ودورها في التحقق من الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق، من خلال التمييز بين الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة، فيما يخص إنشاء القواعد القانونية، ومن ثم تطبيق المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية في تحديد الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق. ومدى فعالية مثل هذا المعيار.

وبناء عليه فإننا سنتناول في المبحث الأول مسألة التمييز بين الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية فيما يخص إنشاء القواعد القانونية، باعتبار أنه لا يمكن الحديث عن وجود عمل قانوني إداري منشئ للحق

، إلا بولادة قاعدة قانونية جديدة في المستوى الأخير من النظام القانوني ، أما في المبحث الثاني ، سنتناول تطبيق المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة في سبيل تحديد فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق.

المبحث الأول

التمييز بين الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية فيما يخص إنشاء القواعد القانونية.

إن الحديث عن إنشاء فعال للحق أي عن عمل منشئ يقتضي القيام بتحليل لمضمون المعيار التدرجي الأعلى والذي يحدد شروط ممارسة صلاحية السلطة الإدارية ومدى الحرية التي تتمتع بها السلطة الإدارية عند إصدار العمل ومفاعيله الذاتية المرتبطة به^[1].

المطلب الأول: السلطة المقيدة ومسألة إنشاء القاعدة القانونية

القاعدة القانونية بحكم أنها قاعدة عامة ومجردة، وتعالج حالات مستقبلية يصعب التنبؤ بظروفها، وتقرر نفس المبادئ والأحكام لعدد لا نهائي من الحالات الفردية المستقبلية، والتي لا تتطابق معها حتماً مطابقة تامة، بل هي تختلف عن بعضها اختلافاً كبيراً أو قليلاً، وهذا التفاوت والاختلاف في ظروف الحالات الفردية يظهر أحياناً عدم ملائمة القاعدة القانونية بل وقسوتها في التطبيق الفردي للقاعدة القانونية، تلك الروح الإنسانية والعدالة التي فقدتها بسبب التجريد والعمومية، فالسلطة التقديرية هي وسيلة لإحياء روح العدالة والإنسانية في التطبيق الفردي للقاعدة القانونية^[2].

ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستخدم مصطلح الصلاحية المقيدة (compétence liée) إلا أنه فضل استخدام صيغ أخرى مثل

L'administration (est dans L'obligation légale) (est tenue légalement)

يمكن القول بأن الصلاحية المقيدة للإدارة هي إلزام بالتصرف أو الامتناع عنه وفي حال التصرف أن يتم بشروط محددة^[3].

وأياً كان التعريف الذي يحمله هذا المفهوم أو التعبيرات المتنوعة المستخدمة في نطاقه، لا يمكن إنكار اتصال المفهوم بشكل وثيق بمسألة تطبيق القواعد القانونية وبالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية والصورة التي تحملها هذه القواعد من حيث الجمود أو المرونة^[4]. ومما لا شك فيه بأن ليس كل تطبيق فردي للقاعدة القانونية من قبل السلطة الإدارية، من شأنه أن يولد قاعدة جديدة، حينما يكون هذا التطبيق ليس سوى إعادة إنتاج لمضمون القاعدة الأعلى أياً كانت هذه القاعدة^[5].

ولكي نتحدث عن إنشاء فعال للقاعدة الجديدة ينبغي تحليل مضمون المعيار التدرجي الأعلى، والذي يحدد شروط ممارسة السلطة الإدارية لصلاحياتها، وعليه فإن الوظيفة الإنشائية للقاعدة الجديدة الناتجة من عمل إداري قانوني، هي على الأقل تابعة لدرجة الحرية التي تملكها الإدارة عند إصدار العمل ومفاعيله الذاتية التي ترتبط به^[6].

وعندما يتولى رجل الإدارة تنفيذ القاعدة القانونية فإن اختصاصه يكون مقيداً إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية التي استمد منها اختصاصه، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة التخصيص لعمومية القاعدة القانونية^[7].

إذاً الوظيفة المنشئة للقواعد وللحقوق تظهر إذاً بارتباطها بالحرية المعترف بها للإدارة في استخدام سلطاتها فلا يوجد مفعول أو أثر جديد (effet navetteur) مستند إلى قاعدة ما عندما لا يكون لا يكون لجهة الإدارة سلطة تحديد مضمون العمل ولا أيضاً تحديد ملاءمة القرار.

والأصل أن فقه الثورة الفرنسية أنكر على السلطة التنفيذية سلطة وضع اللوائح، فالسلطة التنفيذية تقتصر على تطبيق القوانين على الحالات الفردية، دون أن يكون لها حق التشريع أو سلطة سن قواعد قانونية جديدة، فالسلطة التشريعية هي وحدها التي تملك حق التشريع وعنها وحدها يصدر القانون، وعليه فقد أقامت الثورة الفرنسية فوارق بين القانون الصادر عن المشرع والقرارات الإدارية من حيث الدرجة والطبيعة، فالقرارات الإدارية تخضع للقانون الذي يعلوها في الدرجة والذي يختلف عنها في الطبيعة. و من الناحية الأخرى كان مصدر التشريع واحد وهو القانون، ويحرم على السلطة الإدارية وضع قواعد عامة واقتصرت وظيفتها على تطبيق القانون دون أن يكون لها سلطة وضع القواعد القانونية^[8].

ولكن أمام استحالة استيعاب القانون لجميع الحالات، واتساع مجالات النشاط العام في الدولة، وعدم إمكان الاكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقواعد القانونية، استطاعت الإدارة أن تمارس نشاطاً لائحي أخذ يتسع شيئاً فشيئاً وأصبحت اللوائح جزءاً أساسياً في كتلة القواعد الملزمة، ومصدر من مصادر الشرعية وأساساً شرعياً للقرارات الإدارية الفردية، والتي لم تعد مجرد قرارات تطبيقية لا تحدث أثراً قانونياً. وإنما أصبحت تكوّن قواعد سلوك فردية وتنتج آثاراً قانونية معينة فأصبح القرار الإداري الفردي مصدراً من مصادر الشرعية، بعد أن كانت فلسفة المذهب الحر تنكر على القرارات الإدارية الطبيعة القانونية، وتعدّها مجرد قرارات تنفيذية مادية لا تنشئ أو تعدل آثاراً قانونية^[9].

إذاً الوظيفة القاعدية للسلطة الإدارية، وهي الوظيفة التي بموجبها تتخذ أو تسن الإدارة قراراتها الإدارية (Pouvoir de prendre des décisions) هذه السلطة تفرضها بإرادتها المنفردة، وبشكل مستقل عن رضا من تتصل به هذه القرارات، وهذا الامتياز المعترف به للإدارة يجيز لها فرض الالتزامات ومنح الحقوق دون أي ضرورة لأي سند قضائي. (Titre Juridictionnelle)^[10]. بحيث إن الإدارة تتخذ قراراتها وتطبقها وبشكل سابق لأي تدخل قضائي، وهو ما أضحي قاعدة جوهرية من قواعد القانون العام، كما أن دخول القرارات الإدارية عالم العلاقات القانونية، هو العملية التي يتم بموجبها إنشاء الحق، وبالتالي ولادة العمل القانوني الإداري المنشئ، من خلال ممارسة السلطة الإدارية لوظيفتها في سن وخلق القواعد القانونية في المستوى الأخير من النظام القانوني، الذي يبدأ بالقاعدة الدستورية وينتهي بالقاعدة الفردية، وهو ما يمكن أن نسميه نقل حكم القاعدة العامة من حالة العمومية والتجريد، إلى حالة خاصة محددة، والتي تقوم على أساس هرمية النظام القانوني^[11].

وإذا ما أردنا تحليل الإشكالية القانونية لإنشاء أو خلق معيار جديد فإن هذه العملية تسير من القمة نحو الأدنى، وبالتالي فإن إنشاء أو خلق معيار قانوني جديد يتضمن دائماً تطبيقاً للمعيار الأعلى ويتميز من خلال عملية تفريد و تخصيص متزايد باستمرار^[12].

وعليه فإن ممارسة السلطة المقيدة لا يتولد عنها قاعدة جديدة (jus Nouvo) فهي ليست سوى إعادة إنتاج لمضمون القاعدة الأعلى، والتي تكون مجرد تطبيق فردي للقاعدة الأعلى، ولا تنشئ قاعدة جديدة أي أنها لها أثر وحيد ألا وهو (تخصيص - تفريد) القاعدة القانونية الأعلى^[13]. ومن هنا يمكن تفسير جانب من الفقه المصري، والذي ذهب إلى القول بإفلات بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على مشروعيتها، تأسيساً على أنها مجرد قرارات تنفيذية للقوانين واللوائح، وأنها كاشفة وليست منشئة فلا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها، ومن ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية وطبيعتها، بحيث ينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم مباشرة من القوانين واللوائح سبق تحديده بكامل عناصره من قبل، حيث افترضوا بأن القرار الإداري الصحيح، يفترض وجود قدر من حرية التقدير عند اتخاذ، أي لا بد أن يداخل إنشاءه سلطة تقديرية على أي قدر تجعل المركز القانوني ناشئاً عن ذات القرار، بعد أن تصدره الإدارة مستعملة ما لها من تقدير وترخيص، وقبل ذلك لا يكون للفرد مركزاً في القانون من أي نوع، وإنما ينشأ المركز بعد أن تصدر القرار.

وقد اعتنق مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه هذا الاتجاه، فالقرارات التنفيذية والكاشفة أو الصادرة عن سلطة مقيدة، وكلها مترادفات لدى القضاء الإداري في مصر، هي من قبيل الأعمال المادية، وقد انتقد معظم الفقه في مصر هذا القضاء ورفض الربط بين القرار الإداري والسلطة التقديرية، فقرر أن القرار الإداري لا يختفي في حالة السلطة المقيدة^[14].

المطلب الثاني: السلطة التقديرية ومسألة إنشاء القاعدة القانونية

إن موضع القواعد الدنيا من القواعد العليا، هو الذي يخلق نطاق السلطة التقديرية، إذ أن المشرع الأعلى يتعمد أن يترك حيزاً (marge) لمن هو أدنى منه، ليتصرف خلاله، ليلانم بين القانون والواقع، فالدستور يضع قواعد مرنة مجردة مطلقة مجملة، فيأتي القانون فيضع قواعد أكثر تحديداً وتقبيداً وتفصيلاً، تاركاً بذلك للوائح أمر العناية بالتفصيلات التي يعج بها العمل، وكل لائحة تدع لما هو أدنى منها، قدراً من هذا الحيز، حتى يكون في النهاية لأجهزة الإدارة قدراً من هذا الحيز، تستعمله عند إصدار أعمالها القانونية الفردية، وهكذا فإن تدرج المشروعية هو الذي يخلق

السلطة التقديرية على هذه الصورة، والمشرع الوضعي يمتلك ذلك بما له من حرية في ترتيب الأوضاع القانونية^[15].

إذا التفسير التقليدي للسلطة التقديرية ينطلق من نظرية الاستحالة الفنية، حيث تبدو هذه السلطة نتيجة لعدم تحديد القاعدة القانونية، ففي الواقع لا يمكن للمشرع أن يقوم بوضع قواعد عامة مجردة تغطي كافة تفاصيل الحياة الإدارية، بما فيها من تعقيدات المراكز الفردية، لذلك كان من المحتم أن يقتصر التشريع على وضع القواعد والمبادئ العامة، وأن يترك للإدارة سلطة معالجة الحالات الفردية، بما يتفق مع ظروف كل حالة على حدة، وعليه فإن هذه السلطة تبدو بأنها ظاهرة استثنائية، وليست حقاً أصيلاً للإدارة كونها نتيجة الاستحالة الفنية في سن القاعدة القانونية وعدم إمكان التنبؤ بكافة احتمالات المراكز القانونية الفردية^[16].

وبناءً عليه يمكن القول بأن المجال المتروك للإدارة في تخصيص_ تفريد القاعدة القانونية، هو الذي يسهم في إيجاد قاعدة جديدة، تقوم على السلطة التقديرية للإدارة، وحيث توجد قاعدة جديدة، عندها يمكن البحث من خلالها عن مراكز أو أوضاع قانونية فردية تولدت عنها، ويمكن أن تكتسب سمة عدم إمكانية المساس بها أو بالأعمال التي كانت سبباً في انشائها سحباً أو الغاء".

فالإنشاء الفعال للقاعدة القانونية الجديدة، يقوم على وجود قرار غير مقيد، أو خيار متخذ من قبل الجهاز الإداري الذي يطبق القاعدة القانونية الأعلى، من بين الحلول الممكنة التي يملكها، وبالتالي فإننا عندما نبحث فيما إذا كان عمل ما انشأ قاعدة قانونية جديدة، فإننا في الحقيقة نبحث فيما إذا تم اتخاذه تبعاً لممارسة السلطة التقديرية للإدارة^[17].

وبمفهوم المخالفة ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن القرارات الصادرة بناءً على سلطة مقيدة، ليست سوى مجرد تطبيق لقواعد أمرة، تنعدم فيها سلطة الإدارة التقديرية، وبناءً عليه فإن هذه القرارات لا تنشئ بذاتها حقوقاً أو مراكز قانونية، بل تقتصر على تنفيذ مضمون القواعد القانونية، فدورها هو بيان وتقرير للحق الذي يستمدّه الشخص من القانون مباشرة.

وقد أصدرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة المصري فتوى تاريخ 7/يونيو/1955 انتهت فيها إلى أنه إذا ما كانت قرارات التسوية ليست إلاً تطبيقاً لقواعد أمرة مقيدة تنعدم فيها سلطة الإدارة التقديرية من حيث المنح أو الحرمان فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ

لمركز قانوني وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة ومن ثم يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون ولا يكون هناك حق مكتسب في مثل هذه الحالة يمتنع على السحب^[18].

إذا "يمكن القول في نهاية هذا المبحث أن وجود العمل القانوني الإداري المنشئ للحق، مرتبط ارتباطاً وثيقاً بتولد قاعدة قانونية جديدة في المستوى الأخير من النظام القانوني، ولا يمكن القول بوجود مثل هذه القاعدة من حيث المبدأ إلا بامتلاك الإدارة لقدر معين من حرية التقدير أي امتلاكها لسلطة تقديرية عند اتخاذ قراراتها الإدارية.

ولكن هل يمكن الاستناد على مثل هذا التمييز والركون إليه في سبيل تحديد معيار لفئة الأعمال القانونية الإدارية المنشئة للحقوق؟

وهل يمكن القول بأن كل عمل إداري قانوني تم اتخاذه بناء على سلطة الإدارة التقديرية هو عمل منشئ للحقوق وعلى العكس من ذلك بأن كل عمل صادر بالاستناد إلى صلاحية الإدارة المقيدة هو عمل غير منشئ للحقوق؟

كل هذه التساؤلات سنتناولها في المبحث الثاني من خلال تناول المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الثاني

تطبيق المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية

الحقيقة هي أن مأزق تحديد معيار العمل الإداري المنشئ أو غير المنشئ للحقوق (L'impasse du critère de L'acte créateur)^[19] كان ولا يزال يشكل عقبة كبيرة أمام المؤلفين. خاصة في ظل إجماع الفقه على عدم إمكان إيجاد معيار عام للتمييز بين القرار المنشئ وغير المنشئ للحقوق، فبعض الفقه اكتفى بتعداد الحالات التي يكون فيها القرار غير منشئ للحق، كالقرارات المنعقدة والقرارات الولائية واللوائح^[20] في حين ذهب البعض الآخر إلى ضرب الأمثلة لمثل هذه القرارات المنشئة للحقوق، كالقرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، الترقيات، منح الأوسمة، تراخيص البناء إلى آخر ذلك من الأمثلة^[21].

وفي جانب آخر ذهب البعض إلى تأسيس معيار آخر يقوم على التمييز التقليدي بين فئات الأعمال الإدارية الأحادية أي بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية. ولكن رغم مختلف الحلول التي نادى بها الفقه والقضاء، يمكن القول بأن أحد أهم المعايير التي أقامها الفقه والقضاء في سبيل تحديد الأعمال الإدارية المنشئة وغير المنشئة للحقوق هو المعيار القائم على طبيعة الصلاحية الإدارية المطبقة لدى ممارسة السلطة الإدارية لوظيفتها في خلق وسن القواعد القانونية، أي لدى إصدارها للقرارات الإدارية الفردية.

المطلب الأول: الأعمال الصادرة استناداً لصلاحية مقيدة هي أعمال غير منشئة للحقوق

بدايةً يمكن القول بأن التمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق تم طرحه من أغلبية المؤلفين الذين تناولوا بحث المسألة كأساس لفهم وتطبيق نظرية سحب الأعمال الإدارية، فعندما يتعلق السحب بقرارات إدارية غير منشئة للحقوق، فإن سحب القرارات يمكن تطبيقه وبمعزل عن اعتبارات المدة وأياً كان السبب، بينما عندما يتعلق السحب بقرارات مولدة للحقوق، فإن سحبها لا يكون إلا لأسباب محددة وضمن المدة المحددة.

والميدان الحقيقي للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق يمكن أن نجده لدى الفقيه (اودن) والذي عبر عن ذلك من خلال ما يلي:

"إجمالاً يمكن القول بأن القرارات التي لا تنشئ حقوقاً هي تلك التي تنتج من إثبات بسيط لحالة ما من قبل السلطة الإدارية في حين أن القرارات المنشئة للحقوق هي تلك التي تصدر عن تقدير للواقعة من قبل السلطة الإدارية"^[22].

ومن جهة أخرى يمكن أن نلاحظ بأن هناك نوع من النقد وجهه بعض الفقه المصري، لما سار عليه مجلس الدولة المصري في عملية الربط بين القرار الإداري والسلطة التقديرية، من حيث القول باختفاء القرار الإداري في حالة السلطة المقيدة، وصولاً إلى الربط بين القرار الكاشف وممارسة السلطة المقيدة، ومن هؤلاء الدكتور محمود حافظ والذي أنكر وجود القرارات الإدارية الكاشفة فالقرارات الإدارية بطبيعتها قرارات منشئة لمراكز قانونية فإذا لم تحدث هذا الأثر لم تكن قرارات إدارية على الإطلاق^[23].

والحقيقة أن هذا النقد ارتكز على إحدى الحجج التي تقوم على ما يلي:

«إن الربط بين القرار الكاشف وممارسة الاختصاص المقيد ليس مطلقاً لأن من القرارات المنشئة ما يتضمن اختصاص مقيد وفكرة القرارات الكاشفة في الفقه الإداري الحديث بمعناها الدقيق لا تكاد تتناول إلا القرارات المفسرة والقرارات المؤكدة لقرارات سابقة في حين يتوسع القضاء الإداري في مصر بصورة بالغة في تطبيق هذه الفكرة بحيث تشتمل كل قرار يستهدف إيصال حق مقرر بمقتضى القوانين واللوائح إلى مستحق له^[24].

وبالتالي فإن تقسيم القرارات الإدارية إلى منشئة وكاشفة تقسيم غير مبني على أساس سليم، ذلك أن القرار الإداري يعتبر منشئاً لمركز قانوني في جميع أحواله وفي جميع صورته، وذلك إما بخلق مركز قانوني جديد لم يكن قائماً من قبل، وإما بإحداث تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم من قبل، ففي مجال السلطة التقديرية يكون الدور المنشئ للقرار الإداري واضحاً وكذلك يتحقق هذا الطابع الإنشائي أيضاً في مجال السلطة المقيدة، ففي هذا المجال الأخير يقال بأن الإدارة بإصدارها قراراً إدارياً لم تفعل أكثر من تطبيق أو أعمال أحكام القانون، ولكن تدخلها يعتبر في الحقيقة أبعد أثراً من ذلك، فهي بالقرار الإداري الفردي الذي تصدره بناءً على سلطة مقيدة، تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامة المجردة، إلى صورة خاصة واقعية ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو شخص معين بالذات، فدور الخلق والإنشاء ظاهر ومؤكد^[25].

وإذا كان القرار الكاشف بحسب تعريف الفقيه (أوبي) هو القرار الذي يؤكد حالة سابقة (acte qui constate un qualité préexistante) فإن الاستقرار القانوني واحترام الحقوق المكتسبة لن يتعرضا للإهدار بإنهاء هذه القرارات من الأساس، ويشير الفقه إلى أن دور الإدارة لا يتعدى إثبات حالة تم حسمها بصورة سابقة من قبل القانون، ولهذا فإن تصرف الإدارة لن يكون منشئاً وإذا لم يكن التصرف منشئاً، فإن القرار في هذه الحالة لا يولد حقاً^[26].

وفي الحقيقة أن الأخذ بفكرة القرار الكاشف يميل إلى اعتبار الفرد يستمد حقه من القاعدة القانونية مباشرة، وما تصرف الإدارة إلا إثبات لهذا الحق، فإن هذا الاتجاه لا يحالفه الصواب^[27].

فإذا كان منح الجنسية لأحد الأشخاص، يقتضي الحصول على بيانات معينة فإن التثبت من هذه البيانات من قبل الجهة الإدارية وصياغتها بعد ذلك بقرار منح الجنسية هو دون شك عملية

نقل لصورة العمومية في القانون إلى صورة الخصوصية المحددة بشخص معين ولن تكون عملية أتوماتيكية.

إذاً نحن أمام اتجاهين مختلفين إلى حد ما، الأول لا يضيف أي طابع إنشائي للقرارات الصادرة عن سلطة مقيدة والثاني لا ينفي دور الخلق والإنشاء لهذه القرارات، ولكن هل يستقيم القول مطلقاً وابتداءً بأن القرار الصادر عن سلطة مقيدة هو قرار كاشف وبالتالي لا يتولد عنه أي حق؟ في الحقيقة إننا نرى بأن هذا الرأي فيه كثير من الغلو الذي لا مبرر له فمن جهة لا يمكن القول بأن القرار الإداري إما أن يكون تقديرية أو مقيدة في جميع جوانبه ذلك أن عناصر التقيد أو التقدير لا تكتمل من قرار لآخر ولا في جميع جوانب القرار ومن جهة أخرى لا يمكن من الناحية العملية القول بأن القرار كاشف للحق بناءً على صدوره عن سلطة مقيدة ذلك أن السير في هذا الاتجاه سيقود إلى القول بأن كل قاعدة قانونية عامة تقيد الإدارة هي سبب في إنشاء قرار كاشف رغم أن الحالات الفردية التي ستطبق عليها القاعدة هي غير محددة مسبقاً وتختلف من حالة لأخرى. وإذا ما أردنا السير في مثل هذا الاتجاه فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار التفرقة في حال كون اختصاص جهة الإدارة مقيداً بين حالة ما إذا كان النص المقيد يتعلق بفرد معين وحالة ما إذا كان النص يضع قاعدة عامة ومجردة لا تخص شخصاً معيناً، ففي الحالة الأولى يقتصر دور الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادي لأن اختصاصها مقيد بل لأنها بصدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الوضع القانوني فلم يبقَ بعد ذلك شيء إلا التنفيذ المادي أما في الحالة الثانية فإنه لا بد أن يسبق التنفيذ المادي للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد اللذين تسري عليهم ويكون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بصفاتهم^[28].

والواقع أن هذا الرأي الذي تبنته المحكمة الإدارية العليا في مصر في بعض أحكامها ما هو إلا صياغة أخرى للأساس الذي أخذ به الفقه الفرنسي في نفيه لتولد الحقوق عن القرارات الكاشفة والذي تأسس على أن هذه القرارات لا يمكنها أن تنشئ قاعدة جديدة (droit nouveau) أو بالأحرى حقوق^[29].

ولكن هل تصرف الإدارة خلافاً لسلطتها المقيدة من شأنه أن يجعل لصاحب الدعوى محلاً للاحتجاج بمبدأ الحقوق المكتسبة؟

في الحقيقة ذهب مجلس الدولة السوري في قراره رقم 144 طعن 27 لسنة 1975 إلى القول: «إن الإيفاد للتدريب والاطلاع هو إيفاد يخضع أساساً لقانون البعثات العلمية وبالتالي لللائحة المالية المرتبطة ولا تملك الإدارة أن تقلب مفهوم الإيفاد على الوجه المذكور لتجعله إيفاداً بمهمة رسمية أو خليطاً من الإيفادين فيفيد حينئذ الموفد من مزايا المنحة الخاصة بالتدريب والاطلاع بالإضافة إلى مزايا الإيفاد بمهمة رسمية وسلطة الإدارة في هذا الشأن سلطة مقيدة إذا سارت على خلافها فهي ملزمة بالعدول عنها والسير في الطريق السليم مهما طاللت المدة وبعدت المسافة ويحاج في هذا السبيل بأن من شأن التعديل أن يمس الحقوق المكتسبة لصاحب الدعوى ذلك أن مخالفة القانون لا يكسب حقاً مشروعاً ولا تعصم خطأ من التصحيح».

المطلب الثاني: الأعمال الصادرة استناداً للسلطة التقديرية هي أعمال منشئة للحقوق

في كثير من القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في سورية يمكن أن نلاحظ تكريس قانوني معين لمبدأ عدم تولد الحق المكتسب عن قرارات مقيدة وتولدها عن قرارات تقديرية دون أن نلاحظ وجود تفسير فعال لما سارت عليه المحكمة المذكورة ومن هذه القرارات. « يفقد القرار الصادر بالإعفاء من خدمة العلم وقبول البدل النقدي مقوماته وأسبابه إذا تكشف ضعف أو فقدان هذا الثبوت فيما بعد الأمر الذي يجعل الحاليين قبل صدور القرار وبعده واحداً لجامع العلة بينها ويغدو القرار قابلاً للسحب استناداً لمبدأ مازال القضاء الإداري يردده في العديد من أحكامه ومفاده أنه متى كانت السلطة الإدارية مقيدة في القرارات الإدارية التي تصدرها بنص في القانون جاز لها سحب تلك القرارات حتى بعد مضي ميعاد الطعن بالإلغاء بحسبانها سلطة مقيدة بقواعد أمره تتعدم فيها سلطتها التقديرية متى استبان لها مخالفة تلك القرارات للقانون في تطبيقه أو تأويله^[30].

وكذلك أيضاً قولها:

«إن وجود أسس وقواعد تنظم عملية التخصيص بالمقسم محل الدعوى يجعل قرار التخصيص مرتكن إلى سلطة الإدارة المقيدة لا إلى سلطتها التقديرية والقرار الإداري الصادر بناءً على سلطة الإدارة المقيدة يقبل السحب بعد انقضاء الستين يوماً على صدوره^[31]».

إذاً يتضح بأن مسلك مجلس الدولة السوري قد نحا نحو التمييز بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة على غرار ما سار عليه كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي، فالقرارات الإدارية الفردية تنقسم لديهم جميعاً إلى قرارات اعترافية وقرارات منشئة للحقوق، حيث أن الأولى هي التي تتخذ في نطاق السلطة المقيدة وتتحصر وظيفة الإدارة فيها على الاعتراف بأن الشروط المقررة بالقانون متوفرة، أما القرارات المنشئة للحق فهي التي تتخذ في نطاق السلطة الاستثنائية دون أن تكون مقيدة بشروط قانونية محددة ويكون من شأنها إنشاء حقوق مكتسبة للأفراد^[32].

لكن هل يمكن القول بأن المعيار المؤسس على التمييز بين الصلاحية التقديرية والسلطة المقيدة من شأنه تفسير الأثر المنشئ للحقوق المتولدة عن العمل القانوني الإداري؟ في الحقيقة لا يمكننا إنكار وجود مثل هذا المعيار ومن ثم مساهمته على نحو كبير في المساعدة في التحقق أو إثبات الأثر المنشئ للحقوق المتولدة عن العمل القانوني الإداري ولكن رغم ذلك تبقى قوته التفسيرية بشكل عام محدودة.

ويمكن أن ننطلق من اعتبارات رئيسة ثلاث يبنى عليها مسألة محدودية مثل هذا المعيار: أولاً: الصعوبة المتصلة في وضع مثل هذا المعيار موضع التطبيق واختلاف درجة التقدير أو التقيد من قرار لآخر وحتى اختلاف جوانب التقدير والتقييد في عناصر القرار نفسه. ثانياً: وجود حالات حيث وصف العمل بأنه منشئ للحقوق أو غير منشئ لها لا يتوقف على شروط ممارسة الصلاحية القاعدية للإدارة.

ثالثاً: مسألة تولد ووجود الحقوق المكتسبة والذي يمكن أن يبرر منع سحب أو إلغاء عمل ما ترتبط غالباً باعتبارات خارجية عن العمل المنشئ وشروط إصداره. والحقيقة أن رقابة القضاء الإداري الفرنسي للسلطة التقديرية للإدارة لم تقتصر على حماية المصلحة العامة والمصالح الفرعية المنبثقة عنها فحسب بل امتدت لتشمل أيضاً حماية الحقوق المكتسبة للأفراد.

ففي قضية (cour coux) كان المحافظ قد سحب ترخيص مبنى سبق أن منحه لأحد الأفراد ولكن بعد أن انتهت المهلة المقررة للطعن فيه أمام القضاء الإداري وبالتالي بعد أن اكتسب صاحب ذلك الترخيص حق إنجاز المشروع الذي رخص له بإنشائه مما يجعل سحب الترخيص بعد ذلك

مضراً بحقه المكتسب ويؤدي إلى تعطيل إنجاز مشروعه كما يسبب له خسائر مادية محققة ولذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار المحافظ بسحب ذلك الترخيص يعتبر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وبالتالي يصبح من المتعين إلغاؤه.

إذاً يمكن القول بأن العمل الإداري الصادر بناءً على سلطة تقديرية هو السبب المنشئ للحق، رغم كونه نفسه ناشئاً عن مصدر آخر أبعد، منه فالسببية تقتض تسلسل الأسباب فالقانون مثلاً هو المصدر البعيد أو غير المباشر لجميع الحقوق، وهو المصدر الذي أنشأ المصادر المختلفة للحقوق، واعترف بها بهذا الوصف مع احتفاظه لنفسه أيضاً بصفة المصدر المباشر بالنسبة لبعض الحقوق الأخرى^[33].

وبناء على ما تقدم فإن مسألة إمكانية إيجاد معيار للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق، يقوم على طبيعة السلطة المطبقة عند إصدار العمل، سيظل يحمل في طبيعته العديد من العقبات، لعل أهمها مسألة تحديد عناصر التقييد والتقدير والتي تختلف من قرار لآخر وحتى في القرار ذاته، كما أنه من جهة أخرى ليست كل القرارات الصادرة بناءً على سلطة مقيدة ليست سوى مجرد تطبيق لقواعد أمره تنعدم فيها سلطة الإدارة التقديرية، وبالتالي فإن هذه القرارات لا تنشئ بذاتها حقوقاً أو مراكز قانونية بينما القرارات التي تقوم على سلطة تقديرية هي فقط قرارات تولد قاعدة جديدة وبالتالي فهي أعمال منشئة للحقوق.

خاتمة

يمكن القول بأن معيار طبيعة الصلاحية الإدارية المطبقة من قبل السلطة الإدارية لدى إصدار قراراتها الإدارية، هو معيار هام لجأ إليه الفقه والقضاء في سبيل تحديد ماهية الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق. ورغم أهمية هذا المعيار إلا أنه لاقي نقداً كبيراً فيما يخص مدى فعاليته .

النتائج:

- لا يمكن القول بوجود معيار وحيد لتحديد فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، سواء أكان معياراً إيجابياً أم سلبياً.
- لا أهمية للبحث فيما إذا كان القرار منشئاً للحقوق، إلا عند البحث في سحب أو إلغاء القرار كونه يتعذر سحب القرار المنشئ للحقوق أو إلغاؤه متى أنشأ حقاً.
- إن طبيعة معيار طبيعة الصلاحية الإدارية معيار واسع فضفاض، لا يمكن الركون إليه، نظراً لعدم إمكان تحديد فيما إذا كان القرار تقديرياً بشكل تام أو مقيداً بشكل تام.
- كثير من القرارات تختلط فيها عناصر التقييد والتقدير، وبالتالي لا يمكن الحديث عن قرار تقديري صرف أو مقيد صرف.
- إن بعض القرارات المتولدة عن سلطة مقيدة هي أعمال منشئة، خاصةً عندما تسند مركز قانوني خاص للمستفيد، أي عندما يكون القرار تطبيق القاعدة الأعلى وإنشاء لقاعدة جديدة.
- إن وصف القرار بأنه منشئ أو غير منشئ، يعتمد بشكل أساسي على مدى تولد قاعدة جديدة عن هذا القرار، أي عندما نكون بصدد قرار إداري منتج لآثاره، لا أمام مجرد أعمال مادية تطبيقاً فقط للقاعدة الأعلى.
- إن مسألة تحديد فيما إذا كان القرار منشئ أم لا، هي مسألة يجب البحث فيها من قبل القاضي الإداري عند فحصه للقرار، نظراً لوجود عوامل كثيرة تساهم في تحديد نوع القرار فيما إذا كان منشئ أم لا، ولا تكف فيها طبيعة الصلاحية الإدارية، مثل نوع القرار وطبيعته، و مدة المراجعة القضائية والمستفيد منه.

- عموماً إن ممارسة السلطة المقيدة لا يتولد عنها قاعدة جديدة، بل هي في الحقيقة ليست سوى إعادة إنتاج لمضمون القاعدة الأعلى، حيث تتضمن فقط التطبيق الفردي ولا تنشئ قاعدة جديدة، ويكون لها أثر وحيد وهو تجسيد و تفريد القاعدة.
- لا يمكن الحديث بأن طبيعة الصلاحية الإدارية هي معيار للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة، إنما يمكن القول بأن ممارسة السلطة الإدارية هي عامل هام في إنشاء وتكوين الحق الناشئ عن عمل إداري يوصف بأنه منشئ.
- إن البحث فيما إذا كان العمل أو القرار منشئ لقاعدة جديدة هو بحث في حقيقة الأمر فيما إذا تم اتخاذه تبعاً لممارسة السلطة التقديرية.

التوصيات والمقترحات:

- ندعو مجلس الدولة السوري إلى تعزيز مبدأ الحق المكتسب، من خلال التلطيف من المبدأ الذي كرسه المحكمة الإدارية العليا، باستبعادها الكثير من الأعمال الإدارية من دائرة الإنشاء، عندما تكون صادرة عن صلاحية مقيدة للإدارة، باعتبار أن كثير من القرارات الإدارية الفردية -حتى لو صدرت عن صلاحية مقيدة - لا تخلو من عناصر التقدير بما يسهم في تحقيق مبدأ الأمن القانوني.
- ندعو مجلس الدولة السوري إلى الأخذ بما سار عليه الفقه الفرنسي، في تحديد العمل الإداري المنشئ للحق، من خلال ربطه بتولد قاعدة قانونية جديدة، في المستوى الأخير من النظام القانوني، عندما تقوم الإدارة بتخصيص وتفريد القاعدة القانونية و عندما لا يقتصر دورها على مجرد التنفيذ المادي للقاعدة القانونية الأعلى.

- المراجع

- 1- cogue, L'acte créateur de droits, notion symptomatique de l'existentialisme juridique de juge administratif Français 2003 P142.
- 2- Auvert, La notion de droits acquis en droit administratif Français R.D.P 1985 P58.
- 3- د. بدوي، ثروت، 1968، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية ص121.
- 4- محمد عثمان، حسين عثمان، 2010، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ص664.
- 5- Tallineau، Les actes particuliers non créateurs de droits. Essai Critique. de La théorie des droits acquis. Thèse .Poitiers 1972. P. 157.
- 6- Kornprobst . la compétence liée, revue du droit public de la science politique on France et la étranger R.D.P. 1991.
- 7- جمال الدين، سامي، 1992، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس، ص13-14.
- 8- R.carée de malberg ، contribution à la théorie général de l'État siry 1962 P108.
- 9- yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif Français L.G.D.J. Paris, thèse 1997 P133.
- 10- د. جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص34.
- 11- د. بدوي، ثروت، مرجع سابق ص14-15.
- 12- Yannakopolus, op.cit., P115.
- 13- Chapus, Droit administratif General Tom-1 9 Edition, Paris 1995 P. 446.
- 14- د. إسماعيل، عصام نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري دراسة تأصيلية في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص267.
- 15- Van de kerchove. Création et application du droit structure linéaire ou circulaire du system juridique. P187.
- 16- Yannakopolus, op.cit. P134.
- 17- جمال الدين سامي، مرجع سابق، ص78.

- 18- د. وصفي مصطفى كمال 1975، المشروعية في النظام المصري مجلة العلوم الإدارية المصرية العدد الثاني سنة 1975، ص 66-67.
- 19- د. علم الدين، مُحَمَّد إسماعيل، 1971، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء، مجلة العلوم الإدارية المصرية العدد الثالث 1971، ص 9-10.
- 20- C.yannakopolus, op.cit. P
- 21- د. أبو العينين، مُحَمَّد ماهر، 1998، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996 الكتاب الثاني، منشورات دار صادر ، بيروت، ص 305.
- 22- Delahaut (p). réflexions sur la théorie du retrait des décisions administratives , 1979, P42.
- 23- د. الكبيسي، رحيم سليمان، حرية الإدارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري وفي النظام العراقي، 1986، 722
- 24- د. جمال الدين سامي، مرجع سابق ص 82/83.
- 25- د. جمال الدين سامي، مرجع سابق ص 84.
- 26- د. الكبيسي، رحيم سليمان، مرجع سابق، ص 720.
- 27- د. الكبيسي، رحيم سليمان، مرجع سابق، ص 721.
- 28- د. جمال الدين سامي، مرجع سابق ص 86.
- 29- C.yannakopolus, op.cit. P138
- 30- قرار رقم 100 طعن 150 لسنة 1967 منشور في موقع نقابة المحامين في سورية.
- 31- قرار رقم 690 طعن 1230 لسنة 1991 منشور في موقع نقابة المحامين في سورية
- 32- د. نجا مهذب، 1990 القانون الإداري العام، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، ص 232.
- 33- تتاغو، سمير، القرار الإداري مصدر الحق، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972، ص 19-20.

خطر الإهمال العائلي على نسول الأحداث

د. تميم محمد مكائيل-2

باسل سعيد العطيه-1

1: طالب دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق

2: أستاذ، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق

الملخص:

ناقشت هذه الدراسة موضوع الإهمال العائلي، من خلال بيان حالات الإهمال العائلي وأنواعه، وخطورته على تسول الأحداث، ولما له من تبعات خطيرة تتمثل في ارتكاب الأحداث لجرائم أخرى؛ بسبب التسول كالدعارة والسرقة، وقد ركزت الدراسة أيضاً على الأسباب والعوامل الدافعة للإهمال العائلي، فبعضها كان اجتماعياً كالطلاق والهجر، والآخر كان اقتصادياً يرجع لفساد الحكومة المتمثلة بالجهات المعنية كوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ووزارة الداخلية، فضلاً عن ضعف السياسة الاقتصادية التي شهدتها بلادنا في العقد الماضي والتي كانت سبباً لافتقار المجتمع.

واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن واستقراء النصوص القانونية للمقارنة بين التشريعات لجهة معالجتها لمشكلة الإهمال العائلي وخطره على تسول الأحداث. وقد توصلت هذه الدراسة إلى بعض النتائج وقّدمت بعض المقترحات، كان من أبرزها تفعيل عمل وزارة الداخلية لجهة إحداث قسم خاص للتسول في كل محافظة، تكون مهمته تقصي جرائم التسول.

الكلمات المفتاحية: الإهمال العائلي، الأحداث، التسول، خطر.

The Impact of Family Neglect on Juvenile Begging

1-Basil Said Al-Attiya

2-Dr. Tamim Muhammad Michael

1- PhD student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Damascus University

2-Professor, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Damascus University

Abstract:

This study examines the issue of family neglect, exploring its various forms and manifestations, as well as its detrimental effects on juvenile begging. The research underscores the severe consequences of family neglect, including its role in driving minors to engage in other criminal activities, such as prostitution and theft, as a direct result of begging.

Furthermore, the study investigates the underlying causes and contributing factors of family neglect. These factors include social issues such as divorce and abandonment, as well as economic challenges stemming from governmental inefficiencies, particularly within key institutions like the Ministry of Social Affairs and Labor and the Ministry of Interior. Additionally, the study highlights the impact of weak economic policies that have plagued the nation over the past decade, exacerbating societal deprivation.

The researcher utilized a comparative analytical descriptive methodology, reviewing legal texts to assess how different legislative frameworks address the issue of family neglect and its connection to juvenile begging. The study concludes with several findings and

recommendations, the most significant of which is the proposal to enhance the role of the Ministry of Interior by establishing specialized anti-begging units in each province. These units would be responsible for investigating and addressing crimes related to begging.

Keywords: Family neglect, juveniles, begging, societal impact.

المقدمة:

يُعد التسول ظاهرة اجتماعية تعاني منها المجتمعات منذ القديم إلى يومنا هذا، وقد اختلفت طريقة معالجتها بين المجتمعات حتى وصلت إلى حد تجريم هذا الفعل؛ وذلك بهدف المنع أو الحد من تفشي هذه الظاهرة في المجتمع بالنسبة إلى البالغين، أما بالنسبة إلى الأحداث فقد تم فرض تدابير معينة بهدف العلاج، انطلاقاً من أنَّ هذه الظاهرة تشكل تهديداً على أمن المجتمع كونها تعكّر الصفو العام، فهي تُعد مؤشراً على عدم التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع، ولما لها من آثار سلبية من حيث المساس بالآداب العامة.

ومن خلال التعمق في موضوع تسول الأحداث تبين أنَّ السبب الرئيس يعود إلى الأسرة التي ينشأ فيها الحدث ويتلقى تعليمه منها، إذ تُعد العائلة خلية المجتمع الأولى التي إذا صلحت صلح المجتمع، وإذا فسدت فسدت المجتمع، وهي بذلك تُعد البوصلة لسلوك الحدث، كونها تتحمل يقع عليها واجب حمايتهم من خطر الانحراف، وتقويمهم سلوكياً وخلقياً، ولكنَّ البعض من المجتمع قد يُصاب بمشكلة الإهمال العائلي بالنسبة إلى أبنائهم القاصرين، والذي يشكل خطراً على فئة الأحداث، نظراً إلى أنَّ هذه الفئة تكون أكثر عرضة للانحراف؛ نتيجة الإهمال العائلي ممن هم تحت رعايتها، فتؤدي بالحدث إلى سلوك طريق التسول، وارتكابه لجرائم عدّة تحت ستار التسول قد تكون في بعض الأحيان تحمل خطورة تفوق خطورة البالغين.

إلا أنَّ هذا الإهمال العائلي استفحل خطره ليصيب فئة الأحداث، وليكونوا بعد ذلك متسولين بين أزقة الشوارع، وعرضة للانحراف والإجرام، فكان لا بد من تدخل المشرع لمعالجة خطر استفحال التسول من حيث القضاء على أسبابه أولاً، ومن ثم رده بوسائل وأدوات قانونية.

1- إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث في التساؤل الآتي: إلى أي مدى يمكن أن يكون الإهمال العائلي سبباً في خطر تسوّل الأحداث؟
هذا التساؤل يتفرع عنه عددٌ من الأسئلة الآتية:

- ما هي أنواع الإهمال العائلي الذي يمكن أن يكون دافعاً لتسوّل الأحداث؟
- كيف عالج المشرّع ظاهرة الإهمال العائلي، وظاهرة التسوّل للأحداث؟
- هل الوسائل التشريعية الراهنة كافية لمعالجة هذا الخطر، أم يشوبها النقص والغموض؟

2- أهمية البحث ودوافعه:

تُكمن أهمية البحث كونه يسلط الضوء على ظاهرة الإهمال العائلي الذي يُشكل خطراً على تسوّل الأحداث، وكيف كانت المواجهة التشريعية لهذه الآفة الخطيرة، التي تُعد نواة الإجرام الأخطر على المجتمع، فضلاً عن ذلك فإنّ البحث يبيّن الأسباب والعوامل الدافعة لخطر الإهمال العائلي على تسوّل الأحداث، وطرق معالجتها على مستوى الجهات العامة والقضاء والتشريع، بالإضافة إلى أنّ البحث يسهم في معرفة نقاط الضعف والخلل، ومحاولة تصويبها ولفت نظر المشرّع إليها.

3- أهداف البحث:

الهدف الأساسي من البحث هو بيان أنواع الإهمال العائلي وحالاته، وخطره على تسوّل الأحداث، وموقف التشريع الجزائي السوري من هاتين الظاهرتين الخطيرتين على الأحداث خصوصاً والمجتمع عموماً، فضلاً عن ذلك فإنّ البحث يهدف إلى محاولة لفت نظر المشرّع إلى سد الفراغ التشريعي في هذا النظام منعاً للبس والغموض الذي يشوب أحكامه، وكذلك في توجيه الجهات الحكومية المعنية إلى حالات المعالجة لظاهرتي الإهمال العائلي والتسوّل، والاستفادة من تجارب الدول التي طورت تشريعاتها.

4- منهج البحث:

للوصول إلى حلول لإشكالية البحث اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن معتمداً على استعراض أنواع الإهمال العائلي وحالاته، وتسوّل الأحداث في التشريع السوري، والتشريعات المقارنة.

5- خطة البحث:

اعتمد الباحث على الطريقة اللاتينية في تقسيم البحث تقسيماً ثنائياً، وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: الإهمال العائلي للأحداث.

الفرع الأول: أنواع الإهمال العائلي.

الفرع الثاني: أسباب الإهمال العائلي الدافعة لتسوّل الأحداث.

المطلب الثاني: فلسفة المشرّع حيال ظاهرة تسوّل الأحداث.

الفرع الأول: الوسائل الوقائية لمعالجة ظاهرة تسوّل الأحداث من قبل وزارات الدولة.

الفرع الثاني: آليات معالجة ظاهرة تسوّل الأحداث من قبل القانون.

المطلب الأول - الإهمال العائلي للأحداث:

يقع على عاتق الأسرة الكثير من الواجبات تجاه الأحداث ممن هم تحت رعايتهم، والتي ينبغي عليها القيام بها، انطلاقاً من واجبها الأخلاقي والاجتماعي والأسري السائد لدى أفراد المجتمع كافة، والتي أقرته العادات والتقاليد والأعراف منذ القديم إلى يومنا هذا، فضلاً عن الواجب القانوني الذي أقرته التشريعات الجزائرية المقارنة، ومنها التشريع الجزائري السوري، ومن بين هذه الواجبات هو تلبية احتياجات أفرادها سواءً أكانت هذه الواجبات مادية أم معنوية، وفي حال لم تقم بهذه الواجبات تكون قد أهملت في واجباتها، وارتكبت مخالفات اجتماعية وجرم منصوص عليه في متن القوانين، ونكون بالنتيجة أمام خطر اجتماعي من الممكن أن ينتج عنه جرائم أخرى، كالتسول، وجرائم السرقة، والدعارة. (مباركة، 2011، 11).

الأمر الذي كان حافزاً بنا إلى دراسة الإهمال العائلي في جانبين، الأول في أنواع الإهمال العائلي من حيث تأثيره على تسول الأحداث، والثاني في الأسباب ودوافع الإهمال العائلي. وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول - أنواع الإهمال العائلي:

يتمثل دور الأسرة الاستراتيجي في صقل سلوك الحدث، فهي مهد تكوين شخصيته، ومنبع معظم السلوكيات الصادرة عنه، فإذا كان الحدث في أسرة يسودها الإهمال الأسري سواءً أكان إهمالاً ماديّاً أو معنويّاً، فإنّ ذلك يؤثر سلباً في سلوكه في المستقبل، وقد يكون سبباً في وقوعه في خطر الإجرام.

وعلى هذا النحو يُعرف الإهمال العائلي بأنّه: " وهن أو سوء تكيف أو توافق أو انحلال يصيب الروابط التي تربط الجماعة الأسرية كل مع الآخر، ولا يقتصر هذا الوهن على الروابط التي تربط بين الرجل والمرأة، بل قد يشمل أيضاً علاقة الوالدين بأبنائهم"، (غيث، د.ت، 120). وبناءً على ما تقدّم سوف نتطرق في هذا الفرع لدراسة تأثير الإهمال المادي والمعنوي في ظاهرة تسوّل الأحداث، وذلك على النحو الآتي:

أولاً - أثر الإهمال المادي في تسوّل الأحداث:

يتخذ الإهمال العائلي للجانب المادي عدّة صور، منها عدم إنفاق الأولياء على أبنائهم القاصرين، وعدم تأمين احتياجاتهم المادية الضرورية لعيشهم حياة كريمة وسوية، وفي هذا الصدد فقد تصدى الفقهاء لبيان ماهية الإنفاق، فالبعض عرف النفقة بأنها: "مصطلح يُطلق على كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وسكن وخدمة، وكافة الالتزامات المتعارف عليها، وبمعنى آخر هي كل ما ينفقه الإنسان على غيره من نقود ونحوها من الأموال"، (العربي، 1999، 169). فضلاً عن ذلك فقد أورد المشرّع السوري أصول النفقة وواجبها من حيث تحديد الملزمين بها في قانون الأحوال الشخصية، إذ نص: " إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقير عاجز عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية، وتستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله" (م155، قانون الأحوال الشخصية).

فحق النفقة يُعد من أقدس الحقوق التي يجب أن تُكفل للحدث. لأنّ بموجبها تُصان حياته، وتوفر له الحماية والرعاية، وبالتالي فإنّ عدم الإنفاق على الحدث يترك آثاراً سلبية قد تكون خطيرة، كالشعور بالحرمان، وعدم الطمأنينة تجاه الآخرين، فالحدث الذي يعاني الجوع والبرد يكون ميالاً إلى سد حاجاته المادية، والتي قد تصل إلى سلوك طرق غير مشروعة، ولا سيما عندما يرى أقرانه يلبسون ويأكلون بمستوى أفضل منه بكثير (الشرقاوي، 1986، 186).

الأمر الذي قد يدفع بالحدث إلى تركه لمدرسته والخروج للتسوّل دون أن يعي قسوة الحياة التي قد تُوقع به في جماعات من الأشرار الذين يستغلونهم الأحداث ويستخدموهم في مجال الدعارة أو بيع المخدرات أو تنفيذ العمليات الإرهابية بوساطتهم، مستغلين بذلك وضعهم كقاصرين من حيث نقص ملكاتهم العقلية، وعوزهم المادي، وقد أثبتت دراسات عدّة أنّ غالبية الأحداث الذين يرتكبون جريمة التسوّل كان دافعهم لذلك هو عدم إنفاق من يعولهم عليهم.

ونتيجة للخطر الاجتماعي المتولد عن الآثار السلبية الذي يتركها عدم الإنفاق فقد أقر المشرع السوري في قانون العقوبات عقوبة لمن يمتنع عن النفقة حيث نص على: " أن الأب والأم اللذين يتركان في حالة احتياج ولدهما الشرعي أو غير الشرعي أو ولدًا تبنياه سواءً رفضا تنفيذ موجب الإعالة الذي يقع على عاتقهما أو أهملوا الحصول على الوسائل التي تمكنهما من قضائه، يعاقبان بالحبس مع التشغيل ثلاثة أشهر على الأكثر، وبغرامة لا تتجاوز مائة ألف ليرة" (م487، ق. ع. س).

ثانياً - أثر الإهمال المعنوي في تسوّل الأحداث:

يسود الإهمال العائلي المعنوي للأحداث في الأسر التي يتفشى بها الانهيار العاطفي بين أفرادها، سيما في علاقة الوالدين بالأفراد، فهذا الانهيار يؤدي إلى إساءة معاملة الوالدين للقاصرين والاخلال بواجب تربية الأبناء على أكمل وجه، ولالإهمال المعنوي صور عدة، والتي سوف نبينها على النحو الآتي:

1- إساءة معاملة الوالدين للحدث: تُعد هذه الحالة شكلاً من أشكال الإهمال المعنوي الذي يتعرض لها الحدث، وينتج عنه آثار سلبية، وفي هذا الصدد عرّف فقهاء القانون هذه الصورة بأنها: " أي فعل يقوم به الآباء، أو يمتنعون عن القيام به مما يُعرض سلامة الحدث وصحته البدنية، والعقلية، والنفسية، والاجتماعية، والروحية، وعمليات نموه للخطر"، (آل سعود، 2004، 45).

وتُعد إساءة معاملة الوالدين للحدث هي أكثر أشكال الإهمال المعنوي شيوعاً لأن هذا السلوك ينبئ عن كراهية الوالدين بالأبناء، وعدم مراعاة مشاعره وحاجاته النفسية. وقد تكون هذه الإساءة نفسية بحيث تؤدي إلى فقدان الثقة بالنفس لدى الحدث، والابتعاد عن الآخرين وعدم تفاعل الحدث تفاعلاً إيجابياً مع مجتمعه، والذعر من الكبار والقلق الدائم، مثال: كالتنقيد الشديد من الوالدين على السلوك الذي يقوم به الحدث، والتهديد والتحقير، وشتمه لأتفه الأسباب، وإشعاره بالذنب عند قيامه بسلوك غير مرغوب فيه، أو عند تعبيره عن رغبة ما (مباركة، 2011، 75).

ويمكن أن تكون هذه الإساءة جسدية، وقد تتخذ أشكالاً مختلفة، وتكون على شكل كدمات في أنحاء الجسم المختلفة، والجروح الرضيفية، وحجز الحرية في أماكن مغلقة، وهذا الأمر يؤثر

في الحدث إلى ميله إلى السلوك الإجرامي. لأنّ الحدث إذا ما لاقى معاملة قاسية من أبويه، كالضرب أو الإهانة، فإنّ ردّ فعله سيكون سلبيّ في سلوكه وخلقه.

وفي هذا الصدد نجد المشرّع السوري قد أجاز التأديب، ولكن على النحو الذي يبيحه العرف العام، دون أن يُعرّض صحة الحدث لخطر جسيم، عندها يصبح الفعل مجرمَ قانون، من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات العام بخصوص إباحة القانون على أنّه: "ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آبائهم وأسائنتهم على نحو ما يبيحه العرف العام"، (م185، ق. ع. س).

2- **التربية الخاطئة للحدث:** إنّ تربية الحدث وتهذيبه على النهج الصحيح والسلوك السوي عملية ضرورية لجعله فرداً اجتماعيّ يؤمن بعادات المجتمع وتقاليدِهِ ولا يخالفها، وتبعده عن مشاعر حب الذات والكراهية، ولكن في المقابل فإنّ هذه التربية إذا تمّت بأساليب خاطئة فإنّها تؤدي إلى نتائج سلبية على سلوك الحدث، **فعلى سبيل المثال:** قد يدلّل الوالدان أبنائهم بصورة مفسدة، "فتضعف إرادة الوالدين لدرجة أنّهم يقومون بتلبية رغبات أبنائهم كلها، دون تردد أو نقاش، وهذا التدليل الزائد يفسد سلوك الحدث، (مباركة، 2011، 97).

يُستنتج أنّ صورتَي الإهمال العائلي لهما آثار سلبية على سلوك الحدث، قد تؤدي إلى انحرافه، ولكن يمكن أن يكون الإهمال المعنوي له أثر سلبي في الحدث أكثر من الإهمال المادي، فالحدث رغم صغر سنه إلا أنه يكتسب سلوكه من تربية وليه، فإذا ما عزز فيه ثقة النفس وزرع في شخصيته محبة الآخرين، والكسب الحلال، والصدق والأمانة، والحاجة إلى العلم لما فيه من نور ومعرفة، فإنّ ذلك سوف يجعل الحدث متقائلاً متجاوباً متغاضيّاً عن ضعف حال والده المادية.

الفرع الثاني - أسباب الإهمال العائلي الدافعة لتسوّل الأحداث:

إنّ الإهمال العائلي كغيره من الجرائم والحالات الاجتماعية التي لا تظهر صدفة، وإنّما هي نتيجة لعوامل وأسباب كثيرة، والتي سوف نتناول منها الأسباب الآتية:

أولاً - العوامل الاجتماعية: هناك حالات اجتماعية كثيرة تؤدي إلى التفكك الأسري، لكن سنقتصر على ذكر الأسباب المتعلقة بموضوع البحث، والتي تؤثر تأثيراً مباشراً في سلوك الأحداث، وتكون سبباً قوياً لاحتتمال انحرافهم وارتكابهم للتسوّل، وهذه الحالات هي الطلاق، والهجر، وغياب أحد الوالدين أو كليهما بسبب الوفاة أو غيره.

1- الطلاق: يُعد من أكثر الأسباب التي تؤدي إلى الإهمال العائلي، مما يؤدي إلى انهيار الوحدة الأسرية بشكل دائم، فيكون أول ضحاياه هم الأبناء، فمعظم الدراسات الاجتماعية والنفسية تؤكد أنَّ الطلاق يشكل تربة خصبة لزراع بذور السلوك المنحرف لدى الأحداث. نتيجة غياب الرقابة على تصرفاته، وغياب النصح والإرشاد (مباركة، 2011، 66).

فالحادث الذي لا يجد الأم التي ترعاه؛ نتيجة غيابها عنه بسبب الطلاق، يتأثر الجانب النفسي لديه، فيُحرم من مشاعر الحب والحنان والرعاية، مما يتولد لديه نزعات عدوانية يكون لها أثراً سلبياً في سلوك الحدث، فتجعله عرضةً لخطر التسول، وهناك إجماع شبه عام لعلماء النفس والتربية وعلماء الاجتماع على أهمية الأسرة، والأم بصفة خاصة في نشأة الحدث بدنيًا وعقليًا ونفسيًا وسلوكيًا (المصلح، 1992، 245).

ونتيجة للآثار الضارة التي يحدثها الطلاق على الأحداث، وعلى الأسرة ككل، نجد أنَّ المشرع السوري قيده بضرورة إجراء محاولات للصلح بين الزوجين قبل إثباته قضائيًا، وفي هذا الصدد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "إذا قدمت للمحكمة معاملة طلاق أو مخالعة أجلها القاضي مدة لا تقل عن شهر أماً بالصلح، في أثناء هذه المدة أن يستعين على ذلك بمن يختارهم من أهل الزوجين، أو بأحد مراكز الإصلاح الأسري" (م88، قانون الأحوال الشخصية).

2- وفاة أحد الوالدين أو كليهما: فإنَّها أيضاً واحدة من الأسباب التي تؤدي إلى التفكك الأسري، فتشكل صدمة كبيرة تؤثر في نفسية الحدث، سيما إذا لم يكن للأحداث من يعوضهم حرمان أحد الوالدين أو كليهما، فإنَّ حياتهم سوف تضطرب.

"فضلاً عن ذلك فإنَّ غياب الأم بسبب الوفاة غالباً ما يؤدي ذلك بالأب إلى الزواج بامرأة أخرى، مما ينعكس وجودها سلباً على حياة الحدث، والتي تسعى جاهدة إلى جذب انتباه زوجها إلى أولادها، وقد تستعمل الكثير من الطرق لتدفع بالحدث إلى الخروج من المنزل بوصفه عنصراً خطيراً على حياتها وأولادها من وجهة نظرهما"، فيكون الحدث عرضةً للتسول (العيسوي، 2004، 25).

3- غياب أحد الوالدين بالهجر: يتعرض الأحداث أحياناً لغياب أحد والديهما عن المنزل، ويكون ذلك بسبب الهجرة من قبل الأب بقصد العمل، وهذا الأمر يؤدي بالحدث إلى الحرمان من الرقابة والتوجيه، ويجعل الحدث يشعر بالاضطراب وعدم التوازن، وتضعف معايير سلوكه الإيجابية،

وينحرف عن السلوك السوي في حياته، فيستغل غياب الرقابة عليه، فيمتنح التشرّد والتسوّل (مباركة، 2011، 26).

ثانياً- العوامل الاقتصادية: يؤدي المستوى الاقتصادي للعائلة دوراً كبيراً في نجاح الحياة العائلية أو فشلها، إذ تتحدد العوامل الاقتصادية في صور عدة على النحو الآتي:

1- **الفقر:** أي عدم قدرة الفرد على إشباع الحاجات الأساسية لأسرته، فهذا السبب يؤدي إلى إهمال الوالدين لأبنائهم، فتكثر لديهم أمراض سوء التغذية، وعدم القدرة على سد الحاجات الأساسية لذويه من طعام، وكسوة، ولباس، وسكن، وحاجات ضرورية من الصعب والمعاناة الاستغناء عنها، ويؤدي ذلك إلى الإحساس بالعجز في الوفاء باحتياجات أبنائه وزوجته، وقد يكون من أسباب الفقر ضعف السياسة الاقتصادية للحكومة.

2- **البطالة:** أيضاً لها دور في انتشار خطر الإهمال العائلي والتفكك الأسري، إذ إنّ الأب البطال عن العمل ليس لديه مورد مالي لينفق على ذويه، الأمر الذي يدفع الأحداث إلى التسوّل في الشوارع والأسواق العامة. لسد حاجاتهم، وقد يكون تسوّل الأبناء بإيعاز من ذويه الباطل عن العمل (مباركة، 2011، 27). وفي هذا الصدد هناك بعض الأولياء لا يرغب بالعمل. ويخيم على نفسيته التعب والميل الى الوهن والنوم وضعف الإحساس بالمسؤولية تجاه ذويه القاصرين، فيكون عرضة للتسوّل نتيجة عدم سوية سلوك وليهم.

ثالثاً - العوامل التربوية: يرجع الإهمال العائلي للأحداث إلى أسباب اجتماعية عدة، تعود إلى:

1- **جهل الوالدين بأصول التربية:** إنّ عدم دراية الوالدين بأصول التربية الصحيحة، يؤدي بالأسرة الى التفكك، إذ يعتمد الآباء أسلوب الإفراط في اللين، أو الإفراط في القسوة، وهذا ما يثير النفور بين الآباء والأبناء، وقد يؤدي هذا النفور إلى شعور الابن بالإهمال المعنوي من قبل والديه، ولذلك ينبغي على الوالدين أن يكونا على دراية أنّه في غياب الوسطية في تربية الأبناء سيؤثر ذلك سلباً في نشأتهم.

ومن صور الجهل بأصول التربية أيضاً تفرقة الآباء بين الأبناء في المعاملة، فنجد البعض من أفراد العائلة قد أصيبوا بخطر الإهمال المادي والمعنوي بسبب عدم العدل في العطاء المادي والمعنوي، نتيجة التميز من قبل الوالدين (مباركة، 2011، 27).

2-تدني المستوى الثقافي من الوالدين: " غالباً ما يكون ضعف المستوى الثقافي سبباً في الإهمال العائلي، ويؤدي إلى غياب الحوار بين أفراد الأسرة، فضعف المستوى الثقافي يجعل الآباء غير متفهمين للأمور العائلية والحاجات النفسية الخاصة بالأحداث".
أما عن الأسباب التي تدفع بالآباء إلى سوء معاملة أولادهم، فهي كثيرة، وتختلف من أب إلى آخر، ومن أم لأخرى، منها قد يكون الآباء قد عانوا من سوء المعاملة في طفولتهم، أو كثرة الخلافات الزوجية، وانتشار العنف الأسري، أو الزواج في سن مبكرة وعدم نضج الآباء (مباركة، 2011، 78).

وفي هذا الصدد يُستنتج أن العوامل التي تسبب الإهمال العائلي كثيرة، ولكن الطلاق يُعد أخطرها لما له من آثار نفسية كبيرة في الحدث لما يعانيه من الخيبة النفسية، والخوف، والشعور بالوحدة، والحرمان العاطفي، والتشرد الذهني والنفسي.

المطلب الثاني - فلسفة المشرع حيال ظاهرة تسوّل الأحداث:

نص القانون على طرق وأساليب لمعالجة ظاهرة تسوّل الأحداث، بعض هذه الطرق أخذت الجانب الوقائي من وقوع هذه الظاهرة، وأسندت مهامها لوزارتي الداخلية ووزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، وبعض هذه الطرق أخذت منحى مكافحة الجريمة، وذلك بوسائل علاجية نص عليها قانون الأحداث الجانحين، ووسائل عقابية تمثلت في العقوبات المفروضة على مرتكبي واجب الإهمال على الأحداث.

وفي هذا الصدد سوف نبين في هذا المطلب الوسائل الوقائية لمعالجة ظاهرة تسوّل الأحداث من قبل وزارات الدولة، والمتمثلة في وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، ووزارة الداخلية في التشريع السوري، والتشريعات المقارنة، وسنبين آليات معالجة ظاهرة تسوّل الأحداث من قبل القانون.

الفرع الأول - الوسائل الوقائية لمعالجة ظاهرة تسوّل الأحداث من قبل وزارات الدولة:

نتيجة للتطور الحاصل لمفهوم الجريمة والعقاب في العصر الحديث، وبسبب فشل تطبيق النظام العقابي لمكافحة الجريمة عموماً، وعدم نفعها بالنسبة إلى الأحداث بسبب حداثة سنهم، اتجهت التشريعات المقارنة بمشاريع الوقاية من الجريمة بدلاً من مكافحتها، فأُسندت إلى جهات حكومية معينة كوزارة الداخلية ووزارة الشؤون الاجتماعية والعمل مهام معالجة أسباب الإجرام، أو الحد منها

قدر الإمكان قبل وقوع الجرم، وفي هذا الصدد سوف نتناول دور كلّ منهما في مواجهة خطر تسوّل الأحداث على النحو الآتي:

أولاً- دور وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل في مواجهة خطر تسوّل الأحداث:

من المفترض أن تقوم هذه الوزارة بمعالجة مشاكل الشرائح الفقيرة في المجتمع، ويكون لها دوراً كبيراً في الوقاية من ظاهرة التسوّل، وذلك لما يقع على عاتقها من مسؤولية تقديم إعانات شهرية، وعناية بالأحداث، وتقديم الإعانات المادية والعينية للأسر الفقيرة، ودعم مشاريع الإنتاج الصغيرة، ونشر برامج تثقيف وتوعية للأسرة، والتعاون مع المنظمات الداعمة في مجال الأسرة، والاهتمام ببرامج الرعاية والإعاقاة. وقد اهتمت التشريعات المقارنة ومنها التشريع الأردني والعراقي والمصري بمسألة رعاية شؤون الأسرة، والتي سوف نتناول برنامج كلّ منها بالمقارنة مع القانون السوري، وذلك على النحو الآتي:

1- وزارة التنمية الاجتماعية في الأردن: "تتولى وزارة التنمية الاجتماعية في المملكة الأردنية سياسة مهمة في مجال الدفاع الاجتماعي؛ وذلك لغرض تحقيق الأمن الاجتماعي العام، وإعادة تأهيل الأحداث الجانحين، وتتخذ الوزارة إجراءات كثيرة لتحقيق أهدافها، ومنها العمل على تبديل سياسة العقوبة بسياسة الإصلاح والتأهيل، وتكثيف برامج التوجيه والإرشاد، وبرامج التثقيف الاجتماعي، وتطوير آليات التعامل مع قضايا التسوّل" (عنباتوي، 2004، 48).

وكان أهم برامج وزارة التنمية الاجتماعية في المملكة الأردنية هو تفعيل برنامج مكافحة التسوّل، الذي يهدف إلى الحد من ظاهرة التسوّل ومنعها؛ وذلك من خلال تقديم المساعدات للأسر الفقيرة، ومنع من يحترف التسوّل من اللجوء إلى هذا الطريق غير السوي اجتماعي، وقد قامت الوزارة بتشكيل لجان لمكافحة التسوّل "تتألف من موظف الوزارة ومديرية الأمن العام، ويعملون كفريق واحد من أجل القبض على المتسولين، وإيداع الأحداث منهم في المؤسسات الاجتماعية" (حسين، 2017، 125).

2- وزارة الشؤون الاجتماعية في مصر: كان لوزارة الشؤون الاجتماعية في مصر دوراً كبيراً مهماً في اتخاذ آليات عدّة لمعالجة وحماية الأسرة المصرية، وضمان كرامة الفرد، فقد أحدثت برنامج تكافل وكرامة، يقوم هذا البرنامج على تقديم الدعم النقدي للأسر الفقيرة بشرط أن يكون لهم أحداث تحت سن 18 عاماً.

أما برنامج كرامة فيقوم بتقديم إعانات نقدية لكبار السن فوق سن 65 عامً، ولمن لديهم إعاقات، وقد بلغ عدد الأسر المستفيدة من هذا البرنامج 103 مليون أسرة في مصر. (الراوي، د.ت، 12).

3- وزارة العمل في العراق: تقوم وزارة العمل في العراق بدور فعال في معالجة هذه الجريمة من خلال برامجها، وقد تناول قانون وزارة العمل رقم 8 لعام 2006 المعدل في الفصل الثالث منه مهام هذا القانون، والذي جعل أهدافه "تأمين الرعاية الاجتماعية للأسر، والأطفال العاملين من ذوي العمال، وكذلك توفير فرص عمل متكافئة لكل قادر عليه، وأيضاً جعل من أهم أهدافه القضاء على ظاهرة الفقر عن طريق تقديم المساعدات للفقراء غير القادرين على العمل، وتأهيل القادرين مهنيً واجتماعيً من خلال دعمهم لإقامة مشاريع إنتاجية صغيرة" (م، 8، 9، 10، 2008، قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقي).

وقد أدت مطالبات الوزارة لغرض النهوض بمستوى الفرد الذين هم دونَ خط الفقر دورَ كبيرٍ، ونتج عن هذه المطالبات صدور قانون شبكة الحماية الاجتماعية رقم 11 لعام 2014، والذي شمل الدعم المادي والمعنوي للفئات الآتية:

أ- "ذو الإعاقة والاحتياج الخاص.

ب- الأرملة، والمطلقة، وزوجة المفقود المهجورة، والفتاة البالغة غير المتزوجة - العزباء.

ت- العاجز.

ث- اليتيم.

ج- أسرة النزول أو المودع إذا زادت مدة محكوميته عن سنة واحدة، واكتسب قرار الحكم الدرجة القطعية.

ح- المستفيدون في دور الدولة الإيوائية.

خ- الأحداث المحكومين ممن تزيد مدة محكوميتهم عن سنة واحدة، واكتسب الحكم الدرجة القطعية.

د- الطالب المتزوج ولغاية الدراسة الإعدادية.

ذ- الأسرة معدومة الدخل، أو التي يكون دخلها دون مستوى خط الفقر " (م، 1، 2014، قانون الحماية الاجتماعية العراقي).

"وفيما يخص المتسولين فإنّ الوزارة استحدثت قسم التسوّل والتشرد في دائرة رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة عام 2015م، إذ يعمل وقد التنسيق مع اللجان الفرعية في المحافظات للحد من ظاهرة التسوّل" (حسين، 2017، 128).

حيث تم تشكيل فريق عمل يتكون من عدد من الباحثين تكون مهمتهم البحث عن المتسولين ومقابلتهم في أثناء ممارسة التسوّل، وتزويد المتسول ببطاقة دعوة للانضمام إلى شبكة الحماية الاجتماعية، وإلزامه بتعهد بعدم ممارسة التسوّل تحت طائلة الحرمان من راتب شبكة الحماية الاجتماعية الممنوح له.

فأسست وزارة العمل والشؤون الاجتماعية في العراق صندوق (يسمى صندوق دعم المشاريع الصغيرة المدرة للدخل)، يتمتع بالشخصية المعنوية، "وقد أُسس بموجب قانون دعم المشاريع الصغيرة المدرة للدخل، والذي يهدف إلى تأمين فرص عمل جديدة، وتقليص حجم البطالة، وقد ساعد وجود هذا القانون على شمول فئات كثيرة من المجتمع، ودعمهم في إقامة مشاريع صغيرة يستطيعون بواسطتها سد حاجاتهم الأساسية، ورفع مستواهم المعيشي" (م3، 5، 2012، قانون دعم المشاريع الصغيرة).

ويهدف هذا المشروع إلى معالجة مشكلة البطالة التي تكون أحد أسباب الإهمال العائلي المادي الذي يشكل خطراً على تسوّل الأحداث.

4- وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل في سوريا: تم تشكيل مكاتب الخدمة الاجتماعية في دمشق وحلب، تكون مهمتها مؤازرة المحاكم في كلا المحافظتين، ويرأس هذا المكتب أحد المختصين في التربية أو علم النفس أو الخدمة الاجتماعية أو الحقوق، وتحدد تبعيته لوزير العدل، وتكون من مهام هذا المكتب:

- أ- "إجراء التحقيق الاجتماعي مباشرة، أو بواسطة مركز الملاحظة الموقوف فيه الحدث.
- ب- الحصول على المعلومات الممكنة والمتعلقة بأحوال ذوي الحدث المادية.
- ت- دراسة ماضي الحدث وأخلاقه ودرجة ذكائه والبيئة الاجتماعية التي ترعرع فيها، والمدرسة التي تلقى منها تعليمه، وحالته الصحية، وبأفعاله السابقة.
- ث- اقتراح التدابير الناجعة في إصلاحه"، وتكون تبعيته لوزير العدل (الحنيص، 2018، 82).

وفي هذا الصدد، إنّ وجود مثل هذه المكاتب يكون له بالغ الأهمية من حيث جمع المعلومات الضرورية للحدث لتكون الصورة واضحة أمام الجهة القضائية النازرة بموضوع الحدث الجانح، ولكن حبذا لو كانت تبعيتها لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، كونها على دراية أكثر من غيرها بأحوال المجتمع.

ثانياً- دور وزارة الداخلية في مكافحة خطر تسوّل الأحداث:

تقوم وزارة الداخلية بدور كبير في مكافحة ظاهرة التسوّل عن طريق فرض القانون من جهة، والآليات المتخذة من قبلها من أجل تحقيق الحفاظ على السلم والأمن من جهة أخرى، وقد تباينت التشريعات المقارنة من حيث صلاحيات وزارة الداخلية حيال تسوّل الأحداث، والإجراءات المتخذة من قبلها، وذلك على النحو الآتي:

1- وزارة الداخلية في مصر: "اتخذت وزارة الداخلية في مصر إجراءات عدّة، منها حملات مكثفة للقبض على المتسولين، وفي هذا الصدد استحدثت الوزارة أقسام عدة، منها قسم مكافحة التسول، ويتلقى القسم البلاغات والتحري والتحقيق وفقّ لأحكام القانون، وإعداد الإحصائيات بأعداد المتسولين، وجنسياتهم" وكشف جرائمهم المستترة، وإحالتهم إلى القضاء.

2- وزارة الداخلية في الأردن: تقوم وزارة الداخلية بالتعاون مع مديرية الأمن العام ولجان مكافحة التسول في وزارة التنمية الاجتماعية بالعمل كفريق واحد من أجل القبض على المتسولين وإيداعهم في المؤسسات الاجتماعية وإحالتهم إلى القضاء (عنباتوي، 2004، 51).

3- وزارة الداخلية في العراق: تؤدي وزارة الداخلية دوراً مهماً، وتُعد الجهة التنفيذية، لما لها من دور بارز في تنفيذ الأحكام التي تصدر من المحاكم، ويُعد رجالها من الشرطة أحد أعمال الضبط القضائي، ورجال الشرطة هم الأساس في المحافظة على الأمن والاستقرار في المجتمع، ولهم دور واضح في معالجة ظاهرة التسول (حسين، 2017، 132).

4- وزارة الداخلية في سورية: شهد الواقع اليوم في المدن السورية انتشاراً واسعاً لظاهرة التسول في الطرقات والإشارات المرورية، إذ يمارسون التسوّل أمام أعين عناصر الضابطة العدلية دون اتخاذ الإجراءات بحقهم، وخصوصاً الأحداث والنساء والمسنين، لذا ينبغي على وزارة الداخلية التابع لها رجال الضابطة العدلية توجيه هذه الوحدات باتخاذ الإجراءات وعدم التأنّي في إلقاء القبض على المتسولين؛ وذلك لعلاج مشاكلهم بطرق قانونية وإصلاحية.

ورغم الدور الفاعل لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل في سورية والبلدان المجاورة، لكن يبقى لوزارة الداخلية الدور الفاعل من حيث تحقيق الردع للمتسولين، سيما الأحداث إذا ما تم تفعيل الدوريات لإلقاء القبض على الأحداث المنحرفين، سيما المتسولين.

الفرع الثاني- آليات معالجة ظاهرة تسوّل الأحداث من قبل القانون:

أفرد المشرّع السوري للأحداث قانوناً خاصاً لمعالجة مخالفاتهم المرتكبة، وعدّهم ضحايا الجريمة وليسوا مرتكبيها، وقد أفترض أنهم مدفوعون عليها؛ نتيجة أسباب وعوامل لا مقاومة لهم على تجاوزها، الأمر الذي خصهم بمعاملة خاصة، فطبق عليهم التدابير الإصلاحية، والعقوبات المخففة في حال كان الجرم جنائية وسن الحدث فوق الخامسة عشر.

وفي هذا الصدد سنبين العقوبات المفروضة على الأحداث وغيرهم ممن لهم حق الولاية والإشراف على الحدث، وكذلك في التدابير الإصلاحية المفروضة عليهم، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- العقوبات المفروضة على الأحداث: خصّ المشرّع الأحداث بمعاملة جزائية خاصة تتناسب مع فئاتهم العمرية، فبالنسبة إلى الأحداث الذين هم ما دون سن العاشرة من العمر فلهم سبب تبرير من العقاب؛ بسبب عدم التميز، وذلك مهما كان نوع جريمتهم، ويستوي في ذلك أكانت جنائية أم جنحة أم مخالفة، أمّا الأحداث بين سن العاشرة وحتى سن الخامسة عشر، أيضاً مهما كان نوع الجرم المرتكب من قبلهم فلا يُفرض عليهم سوى التدابير الإصلاحية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون الأحداث الجانحين، أمّا الأحداث الذين يكونون بين سن الخامسة عشر والثامنة عشر في حال ارتكابهم لجنائية فإنّهم تفرض عليهم عقوبات ولكنها مخففة، وذلك على النحو الآتي:

1- إذا كانت جريمته من الجنايات المستحقة عقوبة الإعدام يحبس مع التشغيل من ست سنوات إلى اثنتي عشرة سنة.

2- إذا كانت جريمته من الجنايات المستحقة عقوبة السجن المؤبد أو الاعتقال المؤبد يحبس مع التشغيل من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

3- إذا كانت جريمته من الجنايات المستحقة السجن المؤقت أو الاعتقال المؤقت يُحبس مع التشغيل من سنة إلى خمس سنوات، (الحنيص، 2018، 55).

هذا بالإضافة إلى استبعاد تطبيق العقوبات الفرعية والإضافية المنصوص عليها في قانون العقوبات على الأحداث الجانحين، وقد ذهبت محكمة النقض السورية على أنّه: "لا تطبق

بحقهم العقوبات الفرعية والإضافية، إذ تلغى تلك العقوبات المقررة بأحكام مبرمة قبل نفاذ هذا القانون" (قرار 84/994، 1985، 41).

وفي هذا الصدد نبين أنَّ الأحداث الذين يرتكبون جرائم التسول مهما كانت فئاتهم العمرية فلا تقرض عليهم سوى تدابير إصلاحية منصوص عليها في المادة الرابعة من قانون الأحداث الجانحين.

ثانياً- العقوبات المفروضة على أولياء الأحداث: أحاط المشرع الأحداث بسياج الحماية القانوني، وذلك حماية للأحداث من الوقوع في خطر التسول، وذلك عندما فرض عقوبات على أولياء القاصرين في حال ارتكاب الحدث لجرم التسول، على اعتبار أنَّ الحدث المرتكب للتسول هو ضحية إهمال وليه، وبناءً عليه فرض عليه عقوبات، وفي هذا الصدد فإنَّ محكمة النقض السوري ذهبت في حكم لها " الغرامة هي عقوبة عن جريمة، وهي هنا جنحة، ولكونها كذلك فإنَّ إهمال الولي الرقابة على الحدث يُعدّ جريمة بشرط أن يؤدي ذلك إلى جنوح الحدث، فمسؤولية ولي الحدث هنا شخصية مبنية على الإهمال، ولو كانت عن فعل الغير لعوقب بعقوبة الجريمة التي اقترفها الحدث" (قرار 420، 1975، 160). من ذلك مثلاً:

1- نص قانون العقوبات على: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة مئة ألف ليرة أبو القاصر الذي لم يتم الخامسة عشر من عمره أو أهله المكلفون إعالته وتربيته إذا لم يقوموا بأوده رغم اقتدارهم وتركوه مشرداً" (م 603، 1949، ق. ع. س).

2- نص القانون السوري أيضاً العقاب على من يرتكب جرم الإهمال العائلي بالحبس، ونص على: " أن الأب والأم اللذين يتركان في حالة احتياج ولدهما الشرعي أو غير الشرعي أو ولدًا تبنياء سواء رفضا تنفيذ موجب الإعالة الذي يقع على عاتقهما أو أهملوا الحصول على الوسائل التي تمكنهما من قضائه يعاقبان بالحبس مع التشغيل ثلاثة أشهر على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز مئة ألف ليرة" (م 487، ق. ع. س).

3- نص المشرع أيضاً على من دفع القاصر دون الثامنة عشر من عمره أو عاجزاً إلى التسول بأي طريقة كانت جرّ لمنفعة شخصية يعاقب بالحبس مع التشغيل من سنة إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة من خمسين ألف إلى مئة ألف ليرة سورية، (م 604، 1949، ق. ع. س).

4- يُعاقب بغرامة من مئة ألف إلى خمسمئة ألف ليرة سورية وليّ الحدث أو الشخص الذي سلّم إليه وأهمّل واجباته القانونية. (م9، 1974، قانون الاحداث الجانحين السوري).

ثالثاً- التدابير الإصلاحية المفروضة على الحدث:

عرف الفقه التدابير بأنّها "مجموعة من الإجراءات العلاجية التي يرصدها المجتمع لمواجهة حالات الخطورة الاجتماعية"، (الديبسي، د.ت، 83). فهي إجراءات تُطبّق باسم الشعب من قبل القضاء، وعرفها آخرون بأنّها "نوع من الإجراءات يصدر بها حكم قضائي لتجنب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب الفعل غير المشروع" (عبد الستار، 1972، 188).

وقد منح المشرّع محكمة الأحداث سلطة واسعة فيما يتعلق باختيار التدبير المناسب لحالة الحدث، من حيث جواز الجمع بين أكثر من تدبير واحد، أو مدة التدبير، أو الرقابة على تنفيذه، وفي هذا الصدد نص قانون الأحداث الجانحين على أنّه " للمحكمة أن تحكم بتطبيق التدابير الإصلاحية التي تراها كفيلة بإصلاح الحدث في ضوء المعلومات المتوفرة لديها عن حالة الحدث النفسية الاجتماعية"، (م5، 1974، قانون الاحداث الجانحين السوري).

وقد تباينت التشريعات الجزائية المقارنة بمسألة أنواع التدابير المفروضة على الأحداث، فالتشريع الجزائي الأردني نص على تدبير الإنذار من ضمن التدابير التي تُقرض على الأحداث، ويُقصد به: " توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بأن لا يكرر مثل هذا السلوك مرة أخرى بشرط عدم الحط من كرامته" (م24، 2014، قانون الاحداث الاردني).

وقد بين قانون الأحداث الجانحين السوري أنواع التدابير الإصلاحية التي يمكن فرضها على الاحداث في حال ارتكابهم لجرائم جنحوية أو مخالفات، والتي سنبينها على النحو الآتي:

1- تدابير التسليم: تُعدّ من تدابير الحماية والإصلاح مقررة لمن يرتكب أي جريمة، جنائية أم جنحة، أم مخالفة، في سن ما دون الخامسة عشر، وهي جائزة أيضاً للأحداث الذين أتموا الخامسة عشر ولم يتموا الثامنة عشر في الجنح والمخالفات فقط، وتكون غير محددة المدة، والتسليم يكون للوالدين أو الولي الشرعي كالجد أو الأخ أو العم، بشرط أن تتوافر فيهم الضمانات الأخلاقية، ويمكن أن يكون التسليم إلى أحد افراد أسرته إذا لم تتوافر في ذويه الضمانات الأخلاقية، ويمكن أن يتم تسليم الحدث إلى غير ذويه، "إذ يعهد بتسليمه إلى مؤسسة أو جمعية صالحة لتربية

الحدث، ويجب على من يتسلم الحدث القيام بواجباته نحوه، وأن يقوم بتربيته بحسب إرشادات محكمة الأحداث ومراقب السلوك، ويُعد ذلك واجباً قانونيً عليه" (الحنيص، 2018، 49).

2- وضع الحدث في مركز الملاحظة: أجاز قانون الأحداث في سورية للقاضي أن يقرر في أثناء نظر الدعوى، وقبل إصدار حكمه النهائي "وضع الحدث مؤقتاً في مركز الملاحظة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر إذا تبين أن حالة الحدث النفسية والجسمية تستلزم ذلك"، وينبغي على القاضي في هذه الحالة تأجيل البت بالدعوى إلى ما بعد انتهاء مدة الملاحظة والدراسة، ويحق للقاضي إلغاء هذا التدبير إذا اقتضت مصلحة الحدث ذلك (م47، 1974، قانون الأحداث الجانحين السوري).

3- وضع الحدث في معهد إصلاحي: إن الغرض من وضع الحدث في معهد للإصلاح ليس سلب حرية الحدث، وإنما هو إعادة تأهيله تربويً واجتماعيً ومهنيً ليتمكن بعد ذلك من العمل الشريف، وللمحكمة أن تحكم بوضع الحدث في معهد للإصلاح لمدة لا تقل عن الستة أشهر، إذا تبين لها أن حالته تستدعي ذلك (الحنيص، 2018، 50).

4- تدبير الحجز في مأوى احترازي: نص قانون الأحداث على أنه "إذا تبين أن جنوح الحدث ناشئ عن مرض عقلي يحجز في مصح ملائم حتى شفائه" (م16، 1974، قانون الأحداث الجانحين السوري).

فيتم وضع الحدث في هذا المكان في حال إصابته بالجنون والعتة، وقد يكون المتسول من ذوي عائلة مقتدرة مادية، ومع ذلك يلتزم من المارة المال، فهنا لا بد من وضعه في مصح لعلاج.

5- الحرية المراقبة: الهدف من هذا التدبير هو مراقبة سلوك الحدث والعمل على إصلاحه؛ وذلك بإسداء النصح له، ومساعدته على تجنب السلوك السيئ، وتسهيل امتزاجه بالمجتمع، ويمكن فرضه لوحده أو إلى جانب تدبير آخر يقرر لمصلحة الحدث، "ومدة هذا التدبير من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، ولا يمنع إتمام الحدث سن الثامنة عشر دون الاستمرار في تنفيذه ويقوم مراقب السلوك بمراقبة سلوك الحدث وتوجيهه في أثناء مدة تنفيذ هذا التدبير" (الحنيص، 2018، 52).

6- منع الإقامة: يُقصد بهذا التدبير منع الحدث من الحضور في الأماكن التي عينها الحكم، وهذه الأماكن غالباً ما تكون المنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة، أو المنطقة التي يسكن فيها المجني عليه، أو أنسباًؤه حتى الدرجة الرابعة، وهذا التدبير لا يفرض على الأحداث جميعهم، وإنما على

فئة الأحداث الذين تجاوزوا سن الخامسة عشر، وهذا التدبير غير محدد المدة، (م53، 1974، قانون الأحداث الجانحين السوري).

7- منع ارتياد المحلات المفسدة: الهدف من هذا التدبير منع الحدث من ارتياد الخمارات والمقامر، وفي حال عدم امتثاله لهذا الأمر يُفرض عليه تدبير التسليم، وفي حال ارتكب الحدث جرم؛ بسبب ارتياد الملاهي أو سواها من الأماكن العامة والخاصة، جاز للمحكمة أم تمنعه من ارتياد هذه الأماكن وكل مكان آخر ترى المنع من ارتياده مفيداً (م18، 1974، قانون الأحداث الجانحين السوري).

8- المنع من مزاوله عمل ما: مفاد هذا التدبير منع الحدث من مزاوله أي عمل يشكل خطراً عليه، ويكون هذا المنع مفيداً ويسهم في اصلاحه، ويهدف هذا التدبير إلى حماية الحدث، وهو بذلك يختلف عن تدبير المنع من مزاوله أحد الأعمال المطبق على البالغين بوصفه تدبيراً احترازياً، ويُقصد منه حماية المجتمع، لذلك لا يفرض إلا إذا ارتكب البالغ جريمته خرقاً لواجبات المهنة الملزم بها، (م49، 1949، ق.ع.س). بينما لا يشترط لمنع الحدث من مزاوله عمل ما أن يكون قد ارتكب جريمته خرقاً لمثل هذه الواجبات (الحنيص، 2018، 53).

9- تدابير الرعاية: يُعد هذا التدبير من أهم التدابير التي تُفرض على الأحداث، ويكون من واجبات المعهد رعاية الأحداث، وأن يوفر له التعليم والتدريب المهني والعمل المناسب، "وتقديم النصح والإرشاد اللازم لبياشر حياته، ويكسب عيشه بطريقة شريفة، ويتم فرض هذا التدبير على حدث سواء أكان متشرداً أو متسولاً لا معيل له ولا يملك مورداً للعيش، يعمل في أماكن أو يمارس أعمالاً منافية للأخلاق والآداب العامة، وإذا تعذر وضع الحدث في معهد للرعاية جاز للمحكمة أن تؤمن للحدث عمل في إحدى المهن الصناعية أو التجارية أو الزراعية" (السراج، 2014، 681).

الخاتمة:

ختاماً، ونظراً إلى كون الباحث، قد ناقش خطر الإهمال العائلي بوصفه جريمة مستقلة أسهمت في وقوع جريمة أخرى متمثلة في تسوّل الأحداث، وما يُسفر عنه من آثار سلبية في المجتمع، فقد توصل البحث إلى عدد من النتائج والمقترحات، والمتمثلة على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- 1- يُستنتج أنّ الإهمال الأسري بصورتيه المادية والمعنوية يُعد السبب الرئيسي لتسوّل الأحداث، والتي تعود أسبابه ودوافعه إلى الطلاق وهجرة الآباء والجهل بأصول التربية، فضلاً عن الأسباب الصحية الأخرى التي قد يُعاني منها المتسول نفسه من ضعف في ملكاته العقلية أحياناً رغم يسر الحال المادي من قبل ذويه.
- 2- يُستنتج أنّ هناك تقاعس من قبل الجهات المعنية المتمثلة في وزارة الداخلية في معالجة حالات التسوّل وقمعها بالنسبة إلى البالغين والأحداث خصوصاً، فضلاً عن الفساد الحكومي الاقتصادي والاجتماعي، وضعف السياسة الاقتصادية للدولة، ما أدى إلى تفشي آفة الفقر لنسبة كبيرة من المجتمع على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي.
- 3- لم يبين المشرّع السوري نوع جرم التسوّل بالنسبة إلى الأحداث، واكتفى بذكر عقوبة جنحية بالنسبة إلى ولي الحدث أو الشخص الذي يستخدم القاصر بقصد المنفعة الشخصية، فضلاً عن تشديد العقاب بموجب المادة 4/ من القانون رقم 8/ لعام 2019م المعدل على قانون العقوبات.
- 4- يُستنتج أنّ المشرّع جرم فعل التسوّل عموماً لسببين؛ الأول لمخالفته للعادات والتقاليد السائدة في المجتمع، والثاني لصون كرامة الإنسان، ومنع خطرها على أمن المجتمع واستقراره، سيما وأنها تكون سبباً أحياناً لارتكاب جرائم أخرى، كالسرقة والدعارة؛ نتيجة استغلال ضعف وضعهم المادي، ونقص وعيهم؛ بسبب حداثة سنهم.
- 5- يُستنتج أنّ مكاتب الخدمة الاجتماعية المنصوص عليها في المادة 56 من قانون الأحداث الجانحين تبعيتها لوزارة العدل، وهي موجودة في دمشق وحلب فقط، مع ملاحظة أنّ مهامها تتعلق بالشؤون الاجتماعية للحدث، وليس القانونية، كأحوال ذوي الحدث المادية والاجتماعية. وبأخلاقه وبدرجة ذكائه وبالبيئة والمدرسة التي نشأ فيها، وبحالته الصحية.

ثانياً- المقترحات:

- 1- نقترح على وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل تفعيل البرامج الثقافية والتربوية المرئية وبثها على أوسع نطاق لوسائل التواصل الاجتماعي؛ لبيان مخاطر الطلاق وهجرة الآباء على الأحداث، ونشر البرامج الخاصة بأصول التربية من قبل ذوي الاختصاص.

- 2- تفعيل عمل وزارة الداخلية لجهة إحداث قسم خاص للتسوّل في كل محافظة، تكون مهمته تقصي جرائم التسوّل، والقبض على فاعليها، وعدم التهاون والعطف مع مرتكبي هذه الجرائم، وتنظيم الضبوط اللازمة وإحالتها للقضاء؛ لفرض التدابير الإصلاحية بحق الأحداث.
- 3- إزالة الغموض عن الطبيعة القانونية لجرم التسوّل المرتكب من قبل الأحداث، ونقترح عدّه مخالفة، لما لذلك من أهمية في تطبيق أحكام القانون، وفرض تدبير الرعاية في حال ضعف الحال المادي لذويه.
- 4- تجريم فعل التسوّل المستتر المقترن ببيع المناديل والمحارم، أو القيام بمسح زجاج السيارات، إذا كانت الغاية من هذه الأعمال بقصد التسوّل.
- 5- نقترح على المشرّع الاقتداء بالمشرع المصري والأردني، وذلك بإضافة الإنذار إلى قائمة التدابير المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون الأحداث الجانحين، إذ يتم اللجوء إليها في حال ارتكاب التسوّل من قبل الحدث لأول مرة.
- 6- نقترح أن تكون تبيعة مكاتب الخدمة الاجتماعية المنصوص عليها في المادة /56/ من قانون الأحداث الجانحين لوزارة الشؤون الاجتماعية صاحبة الاختصاص بالشؤون الاجتماعية للحدث، وليس لوزارة العدل، فضلاً عن ذلك ينبغي إحداث هذه المكاتب في كل محافظة، وليس الاقتصار على محافظتي دمشق وحلب، ويجب أن يكون من بين أعضاء هذه المكاتب طبيباً نفسياً وآخر من وزارة التربية والتعليم.

المراجع:

أولاً- الكتب:

- 1- آل سعود، منيره عبد الرحمان، (2004). إيذاء الأطفال انواعه اسبابه وخصائص المتعرين له، مركز الدراسات والبحوث، ط:1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.
- 2- حسين، قاسم محمد، (2017). جريمة التسوّل، ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق.
- 3- الديبسي، مدحت، (د.ت). محكمة الطفل والمعاملة الجنائية للأطفال، منشورات دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر.
- 4- السراج، عيود، (2014). شرح قانون العقوبات العام، ط5، منشورات جامعة دمشق، دمشق.

- 5- الشرقاوي، أنور محمد، (1986). إنحراف الأحداث، المكتبة الانجلو مصرية، ط:2، مصر.
- 6- عبد الستار، فوزية، (1972). مبادئ علم الاجرام والعقاب، منشورات دار النهضة، مصر.
- 7- العربي، بلحاج، (1999). الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائي، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 8- العيسوي، عبد الرحمان، (2004). سيكولوجية الاجرام، ط:1، منشورات دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- 9- عنبتاوي، منا فتحي، (2004). تقييم برنامج مكافحة ظاهرة التسول من قبل وزارة التنمية الاجتماعية في الاردن خلال الفترة من 1996 - 2001، ماجستير، الاردن
- 10- غيث، محمد عاطب، (د.ت). المشاكل الاجتماعية والسلوك الانحرافي، منشورات دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، مصر.
- 11- المصلح، عبد الرحمن، (1992). الافاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الاحداث، منشورات دار النهضة العربية، مصر.
- 12- مباركة، عمارة، (2011). الاهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الاجرامي للأحداث، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، الجزائر.

ثانياً- المواقع الإلكترونية:

- 1- الحنيص، عبد الجبار، (2018). قانون الاحداث الجانحين، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، بحث منشور على موسوعة الجامعة على الرابط /<https://pedia.svuonline.org>.
- 2- الراوي، بسنت، (د.ت). برنامج الحماية الاجتماعية في مصر، منشور في الموقع almsaanews.com تم الدخول بتاريخ 2025/1/15.
- 3- مجلة المحامون، (1985). اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض، العدد:6، بحث منشور على الرابط <https://www.houmsilaw.com>

رابعاً- القوانين:

- 1- القانون رقم 148 لعام 1949م قانون العقوبات السوري، والمعدل بالقانون رقم 24 لعام 2018م، والمعدل بالقانون رقم 8 لعام 2019م، والمعدل بالقانون رقم 15 تاريخ 2022/3/28م.

- 2- القانون رقم 59 لعام 1953 والمعدل بالقانون رقم 4 لعام 2019م، قانون الاحوال الشخصية.
- 3- القانون رقم 18 لعام 1974 قانون الاحداث الجانحين السوري، والمعدل بالقانون رقم 52 لعام 2003م.
- 4- القانون رقم 6 لعام 2008 المعدل قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية المصري.
- 5- القانون رقم 10 لعام 2012 قانون دعم المشاريع المصغرة المدرة للدخل العراقي.
- 6- القانون رقم 11 لعام 2014 قانون الحماية الاجتماعية العراقي.
- 7- القانون رقم 32 لعام 2014 قانون الاحداث الاردني.
- 8- القانون رقم 16 لعام 2016م قانون الشؤون الاجتماعية والعمل السوري.

الطبيعة القانونية للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي

علا النقري¹

أ. د. نجم الأحمد²

الملخص:

إن فكرة العقود الإدارية ذات الطابع الدولي كفكرة حديثة العهد، دفعت بعض الفقهاء إلى محاولة البحث عن مفهوم موجز لهذه العقود، لذلك نجد أن النظام المطبق على العقد الإداري لا يشير إلى حد كبير قدرًا من الخلاف، لأنه في الأصل المستقر عليه هناك أن القاضي الإداري يختص دون غيره بالنظر في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، إلا أن الأمر نراه مختلفاً تماماً في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، حيث تكون لأطرافه حرية تعاقدية أكثر مما عليه في العقد الداخلي، ولهذا ازداد الاهتمام بالعقود الإدارية الدولية كونها وسيلة جذب لرؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية الضخمة لتحقيق التنمية الاقتصادية، والنهوض بالواقع الخدمي لجميع مرافق الدولة المتنوعة.

حيث تنتمي العقود الإدارية ذات الطابع الدولي إلى القانون العام على الرغم من الازدواجية في كيانها، والتي تتمثل في التعايش بين عناصر العقود الإدارية وعناصر العقود الدولية، وتمتاز العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بخاصية عدم التكافؤ في المراكز القانونية لأطرافها وفي مكانتهم الفعلية، وذلك لأن العقود الإدارية الدولية تبرم بين الدولة بشخصيتها الاعتبارية أو بواسطة إحدى الهيئات العامة التي تعمل لحسابها وبين أشخاص أجنبية سواء كانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين من أجل القيام بأعمال تهدف إلى تحقيق تنمية اقتصادية متطورة لتلك الدولة كعقود الأشغال العامة، وعقود الامتياز، والبوت، وعقود تسليم المفتاح وغيرها، هذا النوع من العقود يعكس التداخل المتزايد بين الدول في مجالات مختلفة، مثل البنية التحتية، الطاقة، والنقل، حيث تسعى الحكومات إلى تحقيق التنمية المستدامة والتعاون الدولي.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري ذو الطابع الدولي - التجارة الدولية - التحكيم - التنمية الاقتصادية - التوازن المالي.

¹طالبة دكتوراه في قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

²أستاذ في قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

The legal system of international administrative contracts

Ola Al-Nukary³

Dr. Najm Al-Ahmad⁴

–Abstract:

The idea of administrative contracts of an international nature as a recent idea has prompted some jurists to try to search for a brief concept for these contracts. Therefore, we find that the system applied to the administrative contract does not indicate a great deal of disagreement, because in the original settled state there is that the administrative judge is exclusively competent to consider disputes arising from this contract. However, we see the matter completely different in administrative contracts of an international nature, where its parties have more contractual freedom than in the domestic contract. This is why interest in international administrative contracts has increased as a means of attracting huge foreign capital and investments to achieve economic development and improve the service reality of all the various state facilities. Administrative contracts of an international nature belong to public law despite the duality in their entity, which is represented in the coexistence between the elements of administrative contracts and the elements of international contracts.

³. PhD student in the Department of Public Law, Faculty of Law, Damascus University.

⁴ Professor in the Public Law Department, Faculty of Law, Damascus University.

Administrative contracts of an international nature are characterized by the lack of equality in the legal positions of their parties and in their actual status, because international administrative contracts are concluded between the state with its legal personality or through one of the public bodies working on its behalf and foreign persons, whether natural or legal persons, in order to carry out work aimed at achieving advanced economic development for that state, such as public works contracts, concession contracts, BOT, turnkey contracts, etc. This type of contract reflects the increasing overlap between countries in various fields, such as infrastructure, energy, and transportation, as governments seek to achieve sustainable development and international cooperation.

Keywords: Administrative contract of an international nature – international trade – arbitration – economic development – financial balance.

المقدمة:

في ظل التطورات الاقتصادية الحديثة، ومع زيادة تدخل الدولة في العديد من المجالات التي كانت حكراً على النشاط الفردي تزايدت معها أهمية العقود الإدارية، مما أدى إلى خلق فرص جديدة لابتكار وسائل متعددة لتعامل الأفراد مع الإدارة، وتتجلى أهمية العقود الإدارية من خلال اتجاه الدولة الحديث نحو سياسة الاقتصاد الحر، وإضفاء قدر ليس باليسير على أحكام العقد الإداري التقليدي وشروطه التعسفية التي تتسم بالجمود والثبات، إن العلاقات القانونية في ظل العقد الإداري ذو الطابع الدولي تتصف بالحراك والديناميكية، مما يؤدي إلى ازدياد التعاقد بين الدول والشركات الأجنبية في مجال استغلال بعض موارد الثروة الطبيعية أو تنفيذ بعض المشروعات العامة الضخمة التي تحتاج إلى خبرات وإمكانات عملاقة، ومن الطبيعي أن ينبج عن هذه الأنواع من العقود منازعات بين طرفي

العقد، لأنها تتضمن علاقات قانونية متشابكة، حيث تضم العديد من المقاولين من الباطن، والموردين، وشركات التأمين، والبنوك المقرضة وغير ذلك، ومن هنا تستلزم ضرورة حسمها خارج نطاق قضاء الدولة، وخاصة في الدول النامية التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة لتنفيذ برامجها التنموية، وتوفير المناخ المناسب المحقق للضمانات التي تبتغيها تلك الاستثمارات، وفي ظل اعتقاد المستثمر الأجنبي بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية ليست على درجة كافية من الاستقلال في مواجهة السلطة الإدارية فيها، لذا يحتل التحكيم المجال الطبيعي والودي لإنهاء هذه الخلافات.

وتعتبر مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي من أكثر المسائل التي تثير الخلافات أثناء المفاوضات الخاصة بإبرام هذه العقود، والتي قد يؤدي عدم التوصل إلى اتفاق بشأنها إلى الفشل في إبرام العقد.

إشكالية البحث:

في ظل غياب نظام قانوني مستقل للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وعدم كفاية النصوص القانونية التي تحدثت بصفة الإيجاز عن طبيعة العلاقة التعاقدية بموجب عقد إداري دولي، يثير مجموعة إشكاليات من حيث البحث في الصيغ والمسؤولية خاصة لجهة الإجابة على هذه الأسئلة:

1- ما هو العقد الإداري الدولي؟

2- ماهي الشروط الواجب توافرها لاكتساب العقد الصفة الإدارية والدولية؟

3- ما هي الطبيعة القانونية للعقد الإداري الدولي؟

4- ما هي خصائص العقد الإداري الدولي؟

5- ماهي الآثار المترتبة عن العقد الإداري الدولي؟

أهمية البحث:

تبرز أهمية موضوع البحث بأهمية العقود الإدارية ذات الطابع الدولي في كونها من أهم الظواهر السائدة في عالمنا الحالي، وأصبحت محل اهتمام من قبل الدول النامية والمتقدمة، من خلالها تتدفق رؤوس الأموال والتكنولوجيا إلى الدول النامية، لذا فإن هذا النوع من العقود يجب أن يكون مرهون بنظام قانوني متكامل يضمن حماية حقوق المتعاقد الأجنبي من جهة، ويحقق هدف الدولة من التعاقد من جهة أخرى.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، من خلال تحديد مفهوم هذه العقود، وشروط تدويلها، والبحث في حقوق والتزامات الدولة والمتعاقد الأجنبي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

منهج البحث:

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج التحليلي، وذلك للتعرف على ماهية العقد الإداري الدولي، وتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، والشروط الواجب توافرها لاكتساب العقد الصفة الإدارية والدولية، وبيان حقوق والتزامات كل من الإدارة والمتعاقد.

مخطط البحث:

تم تقسيم البحث إلى مبحثين، الأول تعرّض لمفهوم العقد الإداري ذا الطابع الدولي من خلال تعريف العقد الإداري الدولي، وتحديد شروط تدويل العقد الإداري. أما المبحث الثاني فقد تعرّض للالتزامات الأساسية للعقد الإداري ذو الطابع الدولي، من خلال تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على كل من الإدارة والمتعاقد.

- المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري ذو الطابع الإداري الدولي

عادة ما تلجأ الإدارة إلى إبرام نوعين من العقود، عقود تبرمها كسلطة عامة وهي العقود الإدارية والتي تظهر فيها امتيازات السلطة العامة، وعقود تبرمها الدولة مع رعاياها دون استعمال سلطتها العامة، متساوية مع المتعاقد معها في التزاماتها التعاقدية وهي عقود القانون الخاص، وفيها يكون المتعاقد الخاص على قدم المساواة مع الإدارة، وقد أدت التطورات في المجالات الاقتصادية والتجارية والتكنولوجية إلى ظهور نوع آخر من العقود، وهي العقود الإدارية الدولية، تتعامل فيها الإدارة مع متعاقد أجنبي، ويمكن أن يثير هذا النوع من العقود الكثير من المشاكل القانونية، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول للتعريف بالعقد الإداري الدولي، وسنتناول في المطلب الثاني الشروط الواجب توافرها لاكتساب العقد الصفة الإدارية الدولية.

-المطلب الأول: تعريف العقد الإداري ذو الطابع الدولي:

- عرّف العقد الإداري الدولي بأنه: "عقد طويل المدة يبرم بين الحكومة من جهة وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية من جانب آخر، ويتعلق باستغلال الموارد الطبيعية، كما يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود الداخلية مثل شرط الإعفاء الضريبي، شرط الإعفاء الجمركي، ويخضع هذا العقد في بعض جوانبه للقانون العام، وفي بعض جوانبه للقانون الخاص".

- وعرفها الأستاذ ببيير ريجلي: "بأنها عقود طويلة المدة طرفاها هما الحكومة أو جهاز تابع لها من جهة، وشخص طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى، وتتعلق هذه العقود باستثمارات ضخمة، وتتضمن شروطاً ومزايا غير مألوفة"⁵.

- كما عرفها الأستاذ دوبيوي في تحكيم تكساسو ضد ليبيا بأنها: "عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة، وتخلق نوعاً من التعاون الطويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي، وتحرص على إبراز الطابع التعاقدي بين الدولة والطرف الأجنبي، من خلال وجود نصوص تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، وإخضاعه لنظم خاصة، أو للقانون الدولي، حماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمها لتعديل العقد، أو إنهائه بإرادتها المنفردة"⁶.

- ويعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها: "عقود تجمع بين مقومات العقد الإداري من كون أحد طرفيها شخصاً معنوياً عاماً، ويتعلق بمرفق عام، وتظهر فيه إرادة الشخص المعنوي العام في الأخذ بأحكام القانون العام، من خلال انطواء العقد على شروط استثنائية غير معروفة بالنسبة إلى العقود المدنية، وبين الصفة الدولية من حيث اتصال العقد بمصالح التجارة الدولية، بانطوائه على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي للدولة المتعاقدة"⁷.

والواقع أنه إذا كان العقد الإداري الدولي يتميز عن غيره من العقود في إطار العلاقات التجارية الدولية، بعدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة، على أساس أن أحد أطراف العقد هو الدولة وهو شخص سيادي، والطرف الثاني هو شخص اعتباري أجنبي، ويتمتع بالقوة الاقتصادية والمالية، ولكنه

⁵ د. أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، (2012)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 59-60.

⁶ د. بكر، محمد عبد العزيز علي، (2010)، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، المكتبة العصرية، مصر، ص 42.

⁷ د. الحلو، ماجد راغب، (2009)، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 47.

مع ذلك لا يعد شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام⁸، ويستخلص من ذلك أن أية محاولة لتعريف العقد الإداري الدولي يجب أن نبرزه كأداة دولية للتعامل الاقتصادي والتجاري من جانب، ومن جانب آخر كأداة وطنية تتمثل في الكيان القانوني للعقد الإداري في صورته الكلاسيكية⁹. وبناء على ما تقدم ذكره يمكن تعريف العقد الإداري الدولي: بأنه العقد الذي يبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من جانب، وبين شخص طبيعي أو معنوي من جانب آخر، ويهدف إلى التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال استغلال الثروات الطبيعية أو إنشاء الاستثمارات الضخمة في أحد المرافق العامة، ويتضمن هذا العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ويعمل على ضمان بعض حقوق المتعاقدين الأجانب كشرط الإعفاء الضريبي والجمركي، وكذلك من خلال تضمين العقد بعض الشروط المتعلقة بعدم المساس بالعقد كشرط الثبات التشريعي، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وشرط التحكيم.

وبعد أن استعرضنا أهم التعريفات نتعرض لإبراز الشروط الواجب توافرها في العقد ليكتسب الصفة الإدارية والدولية وذلك على النحو التالي:

أولاً- الشروط الواجبة التوافر لاكتساب العقد الصفة الإدارية: يمكننا تقسيم هذه الشروط إلى شروط شكلية، وشروط موضوعية، على النحو الآتي:

-الشروط الشكلية: والمقصود بها أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام، سواء كان هذا الشخص العام الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية (المحافظة والبلدية)، أو الأشخاص المصلحية أو المرفقية كالمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، أو أشخاص عامة مهنية (كالنقابات والاتحادات المهنية) والتي اعترف لها القانون بالشخصية المعنوية¹⁰.

-الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية الواجبة التوافر لاكتساب العقد الصفة الإدارية في تعلق العقد بتسيير مرفق عام فلا يكفي وجود الإدارة طرفاً في العقد للقول بالطبيعة الإدارية للعقد، بل يتعين أن يكون العقد متصلاً بمرفق عام، والمتمثل وفقاً للتعريف العضوي في: "منظمة عامة تنشئها السلطة الحاكمة، وتخضع في إدارتها لها وتتولى جزءاً من مهامها، وتهدف هذه المنظمة إلى أداء

⁸ حمزة، هاني محمود، (2008)، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص42.

⁹ عبد المالك، باسود، (2013)، التحكيم في العقود الإدارية الدولية في ظل التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة لبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 17، الجزائر، ص17.

¹⁰ الشيخ، عصمت عبدالله، (2003)، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص91.

خدمات أو إشباع حاجات عامة"، أما التعريف الموضوعي للمرفق العام فقد ركّز على النشاط وعرفه على أنه: "كل نشاط تباشره سلطة عامة أو تتولى تنظيمه أو الإشراف عليه بقصد الوفاء بحاجات ذات نفع عام"¹¹.

وإضافة إلى تعلق العقد بتسيير مرفق عام يجب تضمين العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، فليس من الضروري احتواء العقد على أكثر من شرط استثنائي لكي يصبح العقد عقداً إدارياً، فيكفي لإضفاء تلك الصفة على العقد أن يتوافر فيه شرط استثنائي واحد، ويرى البعض أن الشروط الاستثنائية قد لا تتضمن بالضرورة منح امتيازات للإدارة بل قد تنطوي على وضع قيود عليها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك¹².

ويقصد بالشروط الغير مألوفة في القانون الخاص تلك الشروط التي تمنح المتعاقد حقوقاً أو تفرض عليه التزامات تخرج بطبيعتها عن الشروط التعاقدية في عقود القانون الخاص، كما تشمل الشروط التي تمنح الإدارة المتعاقدة صلاحيات تمكنها من الدفاع عن المصلحة العامة¹³.

ثانياً- الشروط الواجب توافرها لاكتساب العقد الطابع الدولي:

اختلف الفقه والقضاء في تحديد المعايير التي يكتسب بها العقد الصفة الدولية، فقد تبنى البعض المعيار القانوني، في حين تبنى البعض المعيار الاقتصادي، في حين ذهب آخرون إلى تبني المعيار المختلط، وذلك على النحو الآتي:

أ- المعيار القانوني لدولية العقد:

يقوم هذا المعيار على فكرة أساسية، مفادها انطواء الرابطة العقدية على عنصر أجنبي، وبالتالي يختلف العقد الدولي عن العقد الداخلي، والمقصود بالعناصر القانونية التي يعول عليها في تحديد صفة العقد، جنسية الأطراف، ومكان إقامتهم، ومكان إبرام وتنفيذ العقد، فضلاً عن لغة التعاقد، والعملة المستخدمة في الوفاء المقابل لأداء الالتزام التعاقدي¹⁴.

ب- المعيار الاقتصادي لدولية العقد:

¹¹ أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص66.
¹² خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص33.

¹³ شنتاوي، علي خطار، (2003)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، ص691.

¹⁴ د. منصور، محمد حسين، (2006)، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص11.

ويعد العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار في ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: في حالة ما إذا استتبع العقد عملية دخول وخروج لرؤوس الأموال والخدمات بين الدول، ينتج عنها روابط تبادلية بينهم، كالعقود التي تتضمن استيراداً للمواد الخام وتصديراً لرؤوس الأموال¹⁵.

- الحالة الثانية: يعتبر العقد فيها دولياً إذا اتصل بمصالح التجارة الدولية اتصالاً وثيقاً¹⁶.

- الحالة الثالثة: ويعد فيها العقد دولياً، إذا تعدى بآثاره وتبعاته حدود الدولة، ومن ثم خروج العناصر الاقتصادية للعقد من مجال الاقتصاد الوطني إلى مجال الاقتصاد الدولي هو الذي يؤخذ في الاعتبار عند تحديد دولية هذا العقد¹⁷.

ج- المعيار الاقتصادي - القانوني (المعيار المختلط): يستلزم هذا المعيار أن تحتوي الرابطة العقدية على الصفة الأجنبية مع اتصالها بنفس الوقت بمصالح التجارة العالمية¹⁸.

نستنتج مما سبق أن العقد الإداري الدولي منبثق من العقد الإداري الوطني، وفرضته الضرورة لجذب الاستثمارات الخارجية في مجال البنية السياسية والمشروعات الوطنية الكبرى وخاصة في الدول النامية، وإن معيار التمييز بين العقد الإداري الدولي والعقد الإداري الوطني هو جنسية أطراف العقد، وكذلك انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود.

- **المطلب الثاني: شروط تدويل العقد الإداري**

تتضمن العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، الطبيعية منها أو المعنوية، شروطاً تؤدي وفق البعض من آراء الفقهاء إلى اكتساب العقد الإداري الصفة الدولية، وسنقوم في هذا المطلب بدراسة تلك الشروط بشكل مفصل.

أولاً- شرط الثبات التشريعي:

يعرف الفقه شرط الثبات التشريعي على أنه "ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي"، فشرط الثبات يهدف إلى تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقاتها بالطرف الأجنبي المتعاقد معها على الحالة

¹⁵ سلامة، أحمد عبد الكريم، (1984)، العقود الدولية للاستثمار والتنمية الاقتصادية، بدون دار نشر، القاهرة، ص14.

¹⁶ د. بكر، محمد عبد العزيز علي، مرجع سابق، ص49.

¹⁷ سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص4.

¹⁸ حسن، محمد نوري، (2017)، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص134.

التي كانت عليها في تاريخ إبرام العقد بهدف حماية الطرف الأجنبي ضد المخاطر التشريعية التي تتمثل بسلطة الدولة في تعديل اقتصاديات العقد، وذلك من خلال تغيير تشريعاتها حسب التطبيق سواء بوصفه القانون الذي يحكم العقد، أو بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري¹⁹. ويرجع حرص الأطراف المتعاقدة مع الإدارة بإدراج هذا الشرط بسبب المخاوف التي تنتاب هذه الأطراف، من جراء المزايا السيادية التي تمتلكها الإدارة كطرف في العقد، حيث تتمكن من إحداث تغييرات في التشريعات المتعلقة بالعقد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي الذي كان قائماً أثناء إبرام العقد²⁰.

ويعد شرط الثبات التشريعي من الشروط المألوفة في عقود الدولة، خاصة تلك المتعلقة بالاستثمار، غالباً ما يتفق الأطراف على القانون الذي يسري على العقد عند حدوث المنازعة، وهو يكون المختار بأحكامه وقواعده، فقط وقت إبرام العقد، مع استبعاد إجراء أي تعديل يطرأ عليه في وقت لاحق²¹. ولغرض الوقوف بشكل واضح على استقرار شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة، يقتضي ذلك البحث في مشروعية شرط الثبات التشريعي، والصور المختلفة لهذا الشرط.

1- مشروعية شرط الثبات التشريعي

يضع شرط الثبات التشريعي حدوداً على سيادة الدولة في عملية التعاقد، إذ يصبح أي قانون جديد تصدره الدولة عديم الأثر والفعالية على الأطراف الأجنبية المتعاقدة معها الإدارة، إلا في حالة ارتباط العدول عن هذا الشرط بسبب مقتضيات المصلحة العامة، وتبعاً لذلك فإن الأساس الذي يمكن من خلاله تحديد مشروعية شرط الثبات التشريعي يكمن في المسائل التي تتصارع فيها المبادئ المستقرة في العقود الدولية مع سيادة الدولة، وحققها في تعديل الالتزامات الناشئة عن العقود التي تبرمها في الساحة الدولية، إذا ما تعلق الأمر بالمصلحة العامة²².

¹⁹د. عكاشة، خالد كمال، (2014)، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص132.

²⁰صادق، هشام علي، (1995)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص50.

²¹د. سلامة، أحمد عبد الكريم، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد (43)، 1987، ص68.

²²حداد، حفيظة السيد، (2002)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص343.

وتأسيساً على ما تقدم فقد ظهر اتجاهان بشأن تقرير مشروعية شرط الثبات التشريعي وسنوضحها كما يأتي:

أ- مبدأ القوة الملزمة للعقد:

يذهب جانب من الفقهاء إلى أن شرط الثبات التشريعي يجد أساسه القانوني في مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهو من المبادئ السائدة والمستقرة في القانون الدولي العام والذي يحرص المجتمع الدولي على مراعاته والحفاظ عليه، واستناداً إلى هذا المبدأ فإن الدولة المتعاقدة لا يمكنها المساس بالقانون الواجب التطبيق على العقد الذي سبق وانقضت عليه مع متعاقدتها الخاص، سواء بالتعديل أو الإلغاء، طالما أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى الموافقة على تثبيت قانون محدد وعدم المساس بجوهر العقد أو إحدى فقراته، فحق الدولة في اتخاذ إجراء التأمين مثلاً سيكون باطلاً إذا خالف معاهدة أو عقداً ينص على شرط الثبات ولا يتم لمصلحة ما²³.

وفي هذا الصدد فقد صدرت أحكام عن قضاء التحكيم الدولي أكدت صحة شرط الثبات التشريعي الذي توافق عليه الدولة على إدراجه في العقد، ومخالفتها له تجعلها ضمن المسؤولية الدولية، حيث ذهب المحكم الوحيد في قضية شركة Liamco إلى إدانة دولة ليبيا، بسبب قيامها باتخاذ إجراءات التأمين ووضع نهاية لعقد الامتياز البترولي المبرم بينهما، والذي كان يتضمن في البند (16) منه نصاً يقضي بعدم سريان أي تعديل أو إلغاء للقوانين واللوائح التي تحكم هذا العقد والسارية في دولة ليبيا لحظة التوقيع عليه لطالما تمت دون رضا الشركة²⁴.

وقد تم توجيه النقد لهذا الاتجاه، ومفاده أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يؤدي إلى تحرير العقد من الخضوع إلى أي قانون اكتفاءً بالتنظيم الذاتي للعقود الدولية، وهو لا يمكن قبوله، فلا يجوز للأطراف الاستناد إلى العقد شريعة المتعاقدين أو القوة الملزمة للعقد لتجريد العقد من الخضوع لأي قاعدة قانونية أخرى، إضافة إلى ذلك فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي يعتبر من المبادئ العامة في القانون الدولي لا يعد مبدأ عاماً مطلقاً، بل يعد من قبيل المبادئ التي تخضع للتغيير والتعديل حسب متطلبات الظروف، كما أن النظام القانوني للدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني يعطي امتيازات للإدارة تجعلها في مركز

²³ قاسم، طه أحمد علي، (2008)، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 75.

²⁴ د. الأحمد، عبد الحميد، (2008)، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 1003.

يتميز عن مركز المتعاقد معها حيث تملك سلطة تعديل أو إنهاء العقد الإداري متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك دون الاحتجاج بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين²⁵.

وعليه فمن غير الممكن الاعتماد على مبدأ القوة الملزمة للعقد كأساس لشرط الثبات التشريعي وتجاهل الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها العقود الإدارية وتعلقها بالمصالح الأساسية للدولة، فهذا المبدأ لا يحول دون إمكانية أن تتخذ الدولة ما تراه مناسباً من إجراءات تقتضيها متطلبات الصالح العام.

ب- مبدأ سيادة الدولة:

أما أنصار هذا المبدأ فقد اعتبروا بأن من حق الدولة المساس بالعقد وتعديله متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، مستندين إلى طبيعة العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها، حيث يمكن للدولة إصدار تشريعات تقتضي تعديل بنود العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، بغض النظر عن وجود شرط الثبات التشريعي، فهذا الشرط قد لا يكون مقيداً لإرادة الدولة وسيادتها في تعديل العقود الإدارية الدولية أحياناً²⁶.

وهناك رأي آخر مفاده بأن التعديل لعقود الدولة التي تبرمها مع الطرف الأجنبي حق يجد أساسه في مبدأ سيادة الدولة على مصادر الثروة الطبيعية على إقليمها²⁷.

كما ينظر البعض الآخر في دفاعه عن سيادة الدولة أن طبيعة العقود الإدارية الدولية، غالباً ما تكون طويلة الأمد مما لا يقبل معه كف يد الدولة عن مراجعة أحكامها تحسباً لتغير الظروف التي قد تطرأ أثناء سنوات التنفيذ الطويلة.

وتأسيساً على ما تقدم فإن أنصار هذا الاتجاه قد استندوا إلى مبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية، وعلى طبيعة العقود التي تبرمها للمناداة بعدم التقيد بشرط الثبات التشريعي بما يتلاءم ومتطلبات المصلحة العامة، ومع ذلك فإنه لم يسلم من النقد، حيث أن النظام الذي لا يسمح لأحد الأطراف بالعدول عن التزاماته يؤدي إلى تحول الرابطة العقدية إلى رابطة خضوع وتبعية يكون ضحيته الطرف الأجنبي، مما يؤدي إلى الإضرار بالتنمية الاقتصادية، وتعطيل ازدهار التجارة الدولية.

2- الصور المختلفة لشرط الثبات التشريعي:

²⁵د. عباس، وليد محمد، (2010)، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص682.

²⁶حداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 352.

²⁷ عبد الكريم، عدلي، (2011)، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص152.

قسم الفقهاء هذه الشروط على أقسام عدة ولا اعتبارات مختلفة يتعلق البعض منها بالمصدر، وأخرى منها بالمضمون، وأخيراً من حيث الفئات المستفاد منها، وذلك على النحو الآتي:

أ-تقسم الشروط من حيث مصدرها إلى الآتي:

-الشروط التعاقدية: ويقصد بها تلك التي ترد ضمن بنود العقود الإدارية الدولية ذات الطابع الحديث، والتي تنص صراحة على القانون الذي يسري على العقد في حالة حدوث نزاع أثناء فترة تنفيذ العقد²⁸.
-الشروط التشريعية: وهي ما يطلق عليها بشروط التجديد الزمني ذات الطابع التشريعي، فهي تلك الشروط المتعلقة بتشريعات الدول التي تبرم عقوداً مع أحد الأشخاص الأجنبية طبيعية كانت أم معنوية، والتي تقيد الإدارة وتسلب سلطتها وإرادتها من خلال وجود نصوص تشريعية في صلب قوانينها تمنعها من إجراء التعديل أو الإلغاء على قوانين واجبة التطبيق على العقد الإداري الدولي الذي تم إبرامه²⁹.

ب-تقسم الشروط من حيث مضمونها إلى الآتي:

-شروط عامة مطلقة: وهي الشروط التي تتعهد الإدارة بموجبها بعدم تغيير التشريعات المتعلقة بالعقد، أي أنها تكون ملتزمة بالتشريعات النافذة وقت تنفيذ العقد، ولا تتمكن من إجراء أي تعديل عليها.
-شروط خاصة نسبية: وهي التي تمنع الإدارة من إجراء عملية التعديل على التشريعات المتعلقة بالعقد المبرمة والخاصة ببعض نشاطات الطرف الأجنبي، كالتشريعات المتعلقة بالضرائب والجمارك، إذ أن أي تعديل عليها سيكون سبباً في زيادة الأعباء المالية على الطرف الأجنبي المتعاقد معها³⁰.

ج-تقسم الشروط من حيث الفئات المستفيدة منها إلى:

-شروط مطلقة يقتصر تنفيذها على الطرف الأجنبي المتعاقد مع الإدارة.
-شروط نسبية من حيث تأثيرها، حيث تقتصر على الطرف الأجنبي دون الأفراد العاملين لديه³¹.
مما سبق نتوصل إلى أن شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة لا يؤثر على السيادة التشريعية للدولة، حيث تبقى محتفظة بكامل اختصاصاتها التشريعية، إلا أن الدولة عند ممارستها لهذه

²⁸د. الروبي، محمد، (2004)، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص116.

²⁹د. سلامة، أحمد عبد الكريم، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مرجع سابق، ص70.

³⁰عدلي، عبد الكريم، مرجع سابق، ص147.

³¹قاسم، طه أحمد علي، مرجع سابق، ص75.

الاختصاصات يجب أن تحترم التوازن المالي للعقد كي لا تضطر إلى تعويض الطرف الآخر المتضرر جراء انتهاكها لتعهداتها.

ثانياً- شرط القانون الواجب التطبيق

أن مسألة تحديد النظام القانوني الذي يطبق على العقود الإدارية الدولية مسألة في غاية الحساسية، إذ أنها تكون مرتبطة بمصالح الأطراف وعلى نحو أفرز معه العديد من النظريات بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، فهناك من كان مؤيداً لتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود الإدارية الدولية، وقد استندوا في ذلك إلى عدة حجج تبرر موضوع التطبيق، وفريق آخر يسعى إلى تجريد العقد من سيطرة القانون الوطني بحجة عدم مواكبته للتطورات الحاصلة بمجال العقود الدولية الحديثة، أو بالاعتراض على أن قضاء الدولة المتعاقدة سيكون غير محايد تجاه الطرف الأجنبي، إضافة إلى أن الطرف الأجنبي نجده على الدوام يسعى للحد من اللجوء إلى قانون الدولة المتعاقدة معها، لأنها تمنح الإدارة الامتيازات والسلطة التي من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد³².

وخلاصة القول أنه يجب على الدول المتعاقدة والتي ترغب بأن يكون لقانونها الوطني صلة بالعقود الإدارية الدولية أن تسعى جاهدة لتطابق قوانينها وتشريعاتها المتمثلة بتلك العقود مع القانون الدولي، إضافة إلى ضرورة أن تتماشى مع المعاملات الدولية الحديثة، حتى لا تسمح لأي جهة باستبعاد قوانينها، وأن تقع تحت شباك نظام قانوني لا يقدر الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها هذه العقود والهدف الأسمى من عملية إبرامها والمتمثل بخدمة المرافق العامة وتحقيق الصالح العام.

ثالثاً- شرط التحكيم:

يعد التحكيم من الوسائل النموذجية والفعالة لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية، بل أن الواقع العملي يؤكد أن الدور الذي يلعبه التحكيم في هذه النوعية من العقود، أكثر خطورة من دوره في نطاق العقود الإدارية الداخلية، كون تلك العقود تثير العديد من الصعوبات بسبب التفاوت في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة.

وعلى الرغم من الاعتراضات التي واجهت فكرة اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية، إلا أن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتطور الذي أصاب النشاط الاستثماري على المستوى الدولي

³²د. المواجهة، مراد محمود، (2015)، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص212.

كان دافعاً أساسياً للجوء إلى فكرة التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية، والابتعاد عن القانون الوطني لدولة العقد من أجل المحافظة على حقوق الأطراف المتعاقدة، إضافة إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من التوازن الاقتصادي والمالي في العقود المبرمة³³. وتأسيساً على ما تقدم فإن مشكلة التحكيم في العقود الإدارية الدولية قد أثارت جدلاً واسعاً على المستوى الفقهي، فمنهم من كان معارضاً، والبعض الآخر كان مؤيداً، ولكل منهم حججه وأسانيده التي على أساسها صدرت آرائهم، وفي النهاية فإن التحكيم ذو طبيعة خاصة ويجب التعامل معه على أنه نظام مستقل عن العقد والقضاء، وله قواعده الخاصة وخصائص يتمتع بها تميزه عن غيره من الأنظمة.

-المطلب الثاني: الالتزامات الأساسية في العقود الإدارية الدولية

تتميز العقود الإدارية الدولية عن غيرها من العقود الأخرى كونها ترتبط بتسيير المرافق العامة، وتسمو فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لذا فمن حق جهة الإدارة أن تقوم بالإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد، وتقوم بتعديل العقد بما يتفق مع المصالح العامة ومتطلبات المرافق العامة والذي أبرم العقد على أساسها، وتتميز العقود الإدارية ذات الطابع الدولي عن تلك العقود التي تبرم مع المتعاقدين الوطني، من حيث أن المتعاقد الأجنبي له الحق في اشتراط الثبات التشريعي للعقد والذي يترتب عليه جملة من الالتزامات تنفذ وفق المعايير الدولية، وتأسيساً على ما تقدم فسنعوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لدراسة حقوق والتزامات الدولة في العقد الإداري الدولي، والثاني لدراسة حقوق والتزامات المتعاقدين الأجنبي في العقد الإداري الدولي.

-الفرع الأول: حقوق والتزامات الدولة في العقد الإداري الدولي

تتمتع الدولة بجملة من الحقوق والالتزامات التي تتمكن من خلالها الرقابة على الطرف الأجنبي المتعاقد معها، وسنعوم ببيان هذه الحقوق والالتزامات على النحو الآتي:
أولاً-حقوق الدولة المتعاقدة:

تنشئ العقود الإدارية الدولية مجموعة من الحقوق للدولة المتعاقدة، ومنها حق الرقابة، وحق التعديل، وسلطة توقيع الجزاء، وحق الإنهاء وسنوضح كلاً منها على حدة وبالتفصيل.

³³عباسي، منير، (2013)، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ص94.

1- حق الرقابة: يقتصر مفهوم الرقابة في المفهوم الضيق على صلاحية الإشراف، في حين أنه في المفهوم الواسع يشمل أيضاً صلاحية التوجيه، وتعد هذه الصلاحية حقاً ثابتاً لجهة الإدارة لكونها صلاحية متعلقة بالنظام العام³⁴، وهناك قيود ترد على هذا الحق تتمثل في أن تصدر القرارات الإدارية الخاصة بالرقابة في حدود مبدأ المشروعية، ويجب ألا يترتب على ممارسة الرقابة تعديل جوهري في طبيعة التزامات المستثمر الأجنبي³⁵.

فالرقابة الحكومية تختلف باختلاف غاياتها، فمنها ما يمارس من قبل هيئات أو لجان حكومية مشكلة لهذا الغرض وظيفتها فحص الطلبات المقدمة من قبل المتعاقدين الأجانب من أجل الترخيص لهم ببداية تنفيذ المشروع الجديد، أو التوسع في مشروع قائم، وتكون مهمة هذه اللجان هي التحقق من الشروط التي يتطلبها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة للبدء بتنفيذ المشروع، ويسمى هذا النوع من الرقابة الحكومية بالرقابة الخارجية الأولية³⁶.

أما النوع الآخر من الرقابة فهي رقابة تستمر إلى حين تشغيل المشروع الأجنبي ضماناً لاستمراره في عملياته الاستثمارية، وبالشروط التي تم على أساسها توقيع العقد الدولي، وضماناً لتنفيذ القواعد والشروط الاستثمارية الموجودة في بعض الدول والتي قد تفرض جزاءات معينة على الشركات الأجنبية في حالة خرقها لهذه الالتزامات، والتي قد تصل إلى درجة سحب الموافقة من المشروع الاستثماري وتسمى هذه الرقابة بالرقابة الحكومية الخارجية³⁷.

2- حق التعديل:

تتسم العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب بطول المدة نسبياً، والتي يمكن أن تطرأ خلالها تغييرات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وحتى يتسنى لجهة الإدارة مواكبة هذه التطورات والحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن القانون يمنحها حق التعديل في حدود معينة أو الفسخ أحياناً عند إخلال الطرف الأجنبي ببند العقد، والتي يتم تحديد حالاتها في العقد مسبقاً.

وعلى الرغم من أن الأصل لا يجوز تعديل العقد إلا بموافقة الطرف الآخر، إلا في عقود الدولة الإدارية بالذات فيجوز تعديلها إذا ما كان تنفيذها يتعارض مع المصلحة العامة، وعلى أن يتم تعويض الطرف المتعاقد معها عند حدوث هذا الإخلال في الالتزامات، والسبب في ذلك عائد لطبيعة عقود

³⁴ شنتاوي، علي خطار، مرجع سابق، ص 714.

³⁵ أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص 142.

³⁶ د. أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص 141.

³⁷ د. أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص 142.

الدولة ذات الأجل الطويل، والتي لها تأثير كبير على الواقع الاستثماري في الدولة وخطط التنمية الاقتصادية، الأمر الذي يتيح للدولة هذا الحق في الظروف التي تقضي ذلك، حتى وإن لم تذكر في العقد الموقع³⁸.

3- سلطة توقيع الجزاء:

سلطة فرض الجزاءات هي أحد امتيازات الإدارة من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتقوم بممارسة هذه السلطة متى ثبت لها إهمال أو تقصير في تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها، ومثال على ذلك الجزاءات المالية والغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات، حيث يعد جزاء مصادرة التأمينات إحدى أبرز الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة أثناء مخالفة المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وأكثرها شيوعاً بعد غرامات التأخير التي تفرض على المتعاقد المتأخر بتنفيذ العقد³⁹، أما الجزاءات غير المالية كوضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز، وسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، والشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.

4- حق إنهاء العقد:

قد يتضمن العقد أو يتم النص في القوانين أو اللوائح على حق الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة⁴⁰، فإذا أخلت الشركة الأجنبية بالتزاماتها يحق للإدارة فسخ العقد، وتتعدد الأسباب التي يجوز بناءً عليها للدولة فسخ العقد، ومنها تقديم الشركة الأجنبية بيانات غير صحيحة، وكان لهذه البيانات اعتبار جوهري في إبرام العقد، أو إذا لم توفِ الشركة الأجنبية بالضرائب والرسوم المقررة عليها، أو إذا تنازلت الشركة الأجنبية عن حقوقها الناشئة عن العقد للغير دون موافقة الإدارة... الخ⁴¹.

ثانياً: التزامات الدولة المتعاقدة

تختلف الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة تبعاً لطبيعة العقد، إلا أن هناك بعض الالتزامات قد تكاد تكون حاملة للصفة المشتركة في أغلب العقود الدولية التي يتم إبرامها من قبل الدولة مع الطرف

³⁸ شنتاوي، علي خطار، مرجع سابق، ص 715.

³⁹ مريح، منار غسان، مصادرة التأمينات النهائية في نطاق تنفيذ العقد الإداري، مجلة جامعة حمص، المجلد 43- العدد 27- عام 2021، ص 43.

⁴⁰ د. لطفي، عبد الوهاب، (2019)، الالتزامات والتحكيم في العقود التجارية والإدارية ذات الطابع الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ص 169.

⁴¹ د. بكر، محمد عبد العزيز علي، مرجع سابق، ص 97-98.

الأجنبي، فالبعض منها يكون أثناء المفاوضات التي تسبق عملية التعاقد، وأخرى أثناء فترة تنفيذ العقد، وسنتناول هذه الالتزامات على النحو التالي:

1-الالتزامات أثناء فترة المفاوضات: تتصف العقود الدولية بالأهمية لتأثيرها على الواقع الاقتصادي والاستثماري، إضافة إلى أنها تعتبر من أهم الركائز التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، لذا فأنها تحتاج إلى المرور بعدة مراحل قبل إبرام العقد بصورته النهائية.

ومن هذه الالتزامات إجراء مفاوضات يتم من خلالها تحديد كافة الالتزامات والحقوق التي تترتب على ذمة كل طرف من أطراف العقد، ويفضل أن تكون هذه المفاوضات على شكل عقود تفاوضية تلزم الأطراف بما يتوصل إليه من اتفاقيات مبدئية، مع وضع الصورة الواضحة والدقيقة للالتزامات الأطراف قبل توقيع العقد ودخوله حيز التنفيذ، وبذلك ستنتهي المفاوضات الحرة التي قد يلجأ إليها أطراف العقد بشكل اختياري ومنفرد، والتي قد تترتب مسؤولية تقصيرية على أحد الأطراف في حالة إثبات عناصرها⁴².

وعملياً تبرز أهمية التفاوض في مجال العقود الدولية في مجموعة العقود المركبة التي ظهرت نتيجة التطور الاقتصادي العالمي ومقتضيات السوق، فهذه العقود تحتاج إلى تفاوض قبل إبرامها ومنها عقود تسليم المفتاح، فالتفاوض أصبح له دور فعال في مجال العقود الدولية، فهو لم يعد ينحصر فقط على الحصول على المواد المنتجة، أو البحث عن أسواق بتصريف المنتجات، وإنما أصبح أوسع ليشمل الجوانب المالية والتقنية والعلمية التي من شأنها أن تخدم موضوع العقد الدولي الذي أبرم لتحقيق أهداف عامة تتلخص في خدمة المرافق العامة وتحقيق النفع العام⁴³.

2-الالتزامات خلال فترة تنفيذ العقد:

أ- تقديم التسهيلات الإدارية: كثير من العقود الإدارية الدولية تتضمن نصوصاً واضحة تكمن في إلزام الدولة المتعاقدة بتقديم التسهيلات الإدارية اللازمة لدخول المعدات والآلات والمواد اللازمة في أعمال العقد، إضافة إلى منح التراخيص لتلك المواد، كما أن الدولة المتعاقدة تلزم بأعمال وضمانات ذات طابع مالي تتمثل بالإعفاءات الجمركية والضريبية على سبيل المثال، فكل هذه التسهيلات

⁴² د. دسوقي، محمد إبراهيم، بدون سنة طباعة، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ص30.

⁴³ د. خالص، صالح، (2001)، في الإعلام البحري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص91.

الإدارية يجب أن تلتزم الدولة بتقديمها للطرف الأجنبي المتعاقد معها من أجل تنفيذ المشروع بالوقت والميعاد المحدد له⁴⁴.

ب-التزامات الدولة المتعاقدة بتقديم الحماية اللازمة: من المؤكد أن تتضمن العقود الإدارية أو غيرها من العقود عابرة الحدود على ضرورة توفير القدر اللازم من الحماية للمستثمر الأجنبي من الأخطار التي قد يتعرض لها أثناء فترة تنفيذ العقد على إقليم الدولة المتعاقدة، وقد ظهر اختلاف في تحديد ماهية هذا الالتزام بين الفقهاء، إذ اعتبر البعض منهم بأنه التزام بتحقيق نتيجة، وآخرون وصفوه بأنه بذل عناية واجبة، ولكن في نهاية المطاف فهو التزام يقع على عاتق الدولة المتعاقدة ويكون محكوماً بمبادئ القانون الدولي العام والمعاهدات الدولية⁴⁵.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات الطرف الأجنبي في العقد الإداري الدولي

تنشأ عن العقود الإدارية الدولية مجموعة من الحقوق والتزامات للمتعاقد الأجنبي في مواجهة الإدارة المتعاقدة معها، ومنها الحق في الحصول على المقابل المالي، إضافة إلى الحق في المحافظة على التوازن المالي للعقد، كما أن هناك جملة من الالتزامات التي تقع على عاتقه لا بد من القيام بها أثناء فترة تنفيذ العقد، وكما هو مثبت في البنود والشروط والمواصفات الموجودة في العقد المبرم بين الطرفين.

وتأسيساً على ما تقدم سوف نتنازل في هذا الفرع الحقوق أولاً ومن ثم الالتزامات التي تقع على عاتق الطرف الأجنبي المتعاقد مع الإدارة ثانياً.

أولاً: حقوق الطرف الأجنبي في العقد الإداري الدولي:

1-الحق في الحصول على المقابل النقدي:

هدف الإدارة من خلال تعاقداتها الدولية هو تحقيق النفع العام، أما هدف الطرف الأجنبي هو تحقيق الأرباح لقاء الأعمال التي يقوم بها لجهة الإدارة، ويسمى ذلك بالمقابل المادي، ويختلف المقابل باختلاف العقود، ولعل من أهم صوره هو الثمن والرسم⁴⁶، وسنوضح كلاً منها على النحو الآتي:

⁴⁴قاسم، طه أحمد علي، مرجع سابق، ص101.

⁴⁵ بن خيال، فتح الله عوض، (2002)، التحكيم في عقود الدولة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، ص27.

⁴⁶د.الطماوي، سليمان محمد، (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص557.

أ-الثمن: أن الأصل في العقود الإدارية الدولية أن يتم تحديد الثمن بشكل واضح ودقيق، وبتوافق الإدارة مع المتعاقد معها، ولذا فإن الشرط الخاص بتحديد الثمن يعتبر من ضمن الشروط التعاقدية، ويكون مستحقاً بعد تنفيذ الطرف الأجنبي لما التزم به، وقد تقوم الإدارة بدفع جزء من المقابل النقدي مقدماً إذا ما رأت بأن المشروع المراد تنفيذه يتطلب الكثير من المبالغ والنفقات وذلك مساهمة منها في تخفيف الأعباء عن الطرف الأجنبي، وتعتبر هذه الدفعة المقدمة بمثابة سلفة تقدم للطرف المتعاقد مع الإدارة إلى حين إجراء الحساب الختامي للمشروع⁴⁷.

ب-الرسوم: وهو المقابل الذي يحصل عليه المتعاقد الأجنبي مع الإدارة في عقود الامتياز ويتم تحصيله من المنقوعين، ويعتبر هذا المقابل النقدي من الشروط اللاتحفية وهو لا يسمى أجراً بل رسماً تمييزاً عن الثمن أو الأجر أو الفائدة في العقود الأخرى، وتستطيع الإدارة أن تعدل فيه متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك⁴⁸.

2-الحق في المحافظة على التوازن المالي للعقد:

أن فكرة التوازن المالي تعتبر من الأفكار الملازمة للعقد الإداري الدولي نظراً للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه، ويعتبر هذا الحق أمراً مفترضاً في كل عقد إداري، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعتمد عليه دون حاجة إلى نص يتضمنه العقد الأصلي، لأن المتعاقد عندما يلتزم بالعقد فإن نصب عينيه يكون مركزاً على حقوق معينة سيحصل عليها ما دامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقصان، وهو ما يعبر عنه بصف عامة بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري⁴⁹، والحق في التوازن المالي للعقد أما يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادة الإدارة وهي نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، أو يرجع إلى أسباب تعود للإدارة كنظرية فعل الأمير، وسوف نتناول نظريات التوازن المالي للعقد على النحو التالي:

أ-نظرية فعل الأمير: ومفاد هذه النظرية جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة⁵⁰،

⁴⁷ د. الحلو، ماجد راغب، مرجع سابق، ص133.

⁴⁸ د. نصار، جابر جاد، (2004)، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص234.

⁴⁹ د. الطماوي، محمد سليمان، مرجع سابق، ص610.

⁵⁰ سعيد، طارق، نظرية الظروف الطارئة وفعل الأمير وأثرهما في توازن العقد الإداري، مجلة جامعة حمص، المجلد 43-

العدد25- عام 2020، ص52.

منسوبة إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، من شأنها إلحاق الأضرار بمركز المتعاقد معها، ويترتب له الحق في التعويض بما يعيد التوازن المالي للعقد⁵¹.

ويترتب على تطبيق هذه النظرية نتيجة رئيسية هي حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض الكامل⁵²، ويجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة المطالبة بالتحرر من العقد إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ، وكذلك يجوز له المطالبة بفسخ العقد إذا زادت أعباؤه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته الفنية والمالية⁵³.

ب-نظرية الظروف الطارئة: والمقصود بهذه النظرية أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمتعاقد بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقض الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك⁵⁴.

ونظرية الظروف الطارئة تحقق التوازن المالي للعقد الإداري في ظروف معينة ليست من صنع الإدارة، كالأحداث السياسية مثل الحروب، أو كالأحداث الطبيعية مثل الزلازل والبراكين وغيرها، ويترتب على تطبيق هذه النظرية أثرين أولهما استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته، والثاني حق المتعاقد المتضرر في الحصول على التعويض الجزئي، لأن هذه النظرية تقوم على أساس جوهري وهو توزيع أعباء الخسارة الفادحة المترتبة على الطرف الطارئ بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، بهدف تمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته العقدية كاملة حتى لا يضار المستفيدون من جراء العقد الإداري⁵⁵.

ج-نظرية الظروف المادية غير المتوقعة: ويقصد بها أنه إذا صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ذات طبيعة استثنائية خاصة، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد ولا تؤدي إلى جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته مستحيلاً، وإنما يكفي جعل هذا التنفيذ مرهقاً فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عن الأضرار التي أصابته، ومن الأمثلة على الصعوبات المادية إذا اكتشف المقاول في عقد الأشغال العامة أن التركيب الجيولوجي للأرض لا يتوافق مع الأشغال التي تمت عليها،

⁵¹د. الحلو، ماجد راغب، مرجع سابق، ص220.

⁵²راضي، مازن ليلو، (2002)، العقود الإدارية في القانون الليبي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص174.

⁵³د. نابلسي، نصري منصور، (2012)، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص719.

⁵⁴د. نصار، جابر جاد، مرجع سابق، ص326.

⁵⁵د. علي، إبراهيم محمد، (2003)، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص247.

ويترتب على توافر هذه النظرية، حق المتعاقد في الاستمرار بتنفيذ التزاماته، وكذلك حقه في اقتضاء التعويض الكامل عن تحمله نفقات إضافية لمواجهة تلك الصعوبات⁵⁶.

ثانياً: التزامات الطرف الأجنبي في العقد الإداري الدولي

يلتزم المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية وفقاً للشروط التي تم إدراجها في العقد، وأن يلتزم بصفة شخصية في تنفيذها فلا يتم التنازل عن العقد للغير، إلا وفق شروط محددة يتفق عليها الطرفان، وأن يتم التنفيذ في المواعيد المثبتة في العقد مسبقاً، وأن يلتزم الطرف الأجنبي بمبدأ حسن النية وتدريب العمالة المحلية.

وسنقوم بإيضاح لكل هذه الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف الأجنبي المتعاقد مع الإدارة وعلى النحو الآتي:

1- التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي:

لما كان العقد الإداري مرتبطاً بالمرفق العام فإن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة مع المتعاقد معها، من حيث الكفاءة والقدرة على التنفيذ، فيتعين على الطرف المتعاقد معها أن يلتزم بالتنفيذ الشخصي للعقد كقاعدة عامة، لكن يجوز التنازل عن العقد للغير بشروط معينة، ويجوز له التعاقد من الباطن كذلك، والتنازل عن العقد يقصد به: "هو تنازل المتعاقد مع الإدارة عن كل التزاماته وحقوقه التعاقدية لشخص آخر يحل محله في عملية تنفيذ العقد وبشكل كلي، واكتسابه حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة"⁵⁷، والتنازل حتى يكون صحيحاً وقانونياً تترتب عليه آثار لا بد من توفر هذه الشروط:

أ- الموافقة الصريحة من جهة الإدارة على التنازل وأن تكون مقترنة بكتابة.

ب- أن يكون الطرف المتعاقد مع الإدارة قد أوفى بجميع التزاماته التعاقدية إلى وقت تقديم طلب التنازل.

ج- أن تقدم الشركة المتنازل إليها دليلاً متكاملاً يثبت قدرتها المالية والفنية على إنجاز محل العقد المتنازل عنه إلى الإدارة.

د- أن تشمل وثيقة التنازل نصوصاً تقر صراحة على التزام المتنازل إليه بكافة الشروط الواردة في العقد وما تم إدخاله من تعديلات أو إضافات حتى تاريخ تقديم التنازل.

⁵⁶ د. نصار، جابر جاد، مرجع سابق، ص354.

⁵⁷ د. البناء، محمود عاطف، (2007)، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص277.

أما التعاقد من الباطن فيقصد به أن ينوب عن المتعاقد مع الإدارة شخص آخر في تنفيذ بعض أجزاء أو فقرات العقد.

وهنا يكمن الاختلاف بينه وبين التنازل الذي يتنازل فيه بأن المتنازل إليه يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد بصورة كلية.

ويلاحظ بأن الإدارة قد تكون في بعض الأحيان ملزمة بالموافقة على الأخذ بهذا الأسلوب، وذلك بالنظر للتقدم العلمي والفني والتخصصي الدقيق الذي يقتضي أحياناً تعاون أكثر من شركة لإنجاز المشروع على أتم وجهه⁵⁸.

2- الالتزام بتنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها:

يقع على عاتق المتعاقد الأجنبي الالتزام بتنفيذ العقد في الوقت المحدد وفقاً لما اتفق عيه الطرفان، وذلك لكون المشروع المتفق عليه له صلة بحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، والتأخر في تنفيذه قد يؤدي إلى الضرر بالمصلحة العامة، الأمر الذي سيؤدي إلى اتخاذ الإدارة كافة الإجراءات التي من شأنها أن تفرض جزاء على الطرف الأجنبي بسبب هذا التلكؤ في العمل⁵⁹.

3- التزام الطرف الأجنبي بالتمتية البشرية وتدريب العمالة المحلية:

غالباً ما تتضمن عقود الدولة شرطاً خاصاً بتدريب العمالة المحلية، وذلك تمهيداً لإحلال العمالة المحلية مكان العمالة الأجنبية، ولعل جانب كبير من الفقه يذهب إلى اعتبار هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس مجرد التزام ببذل عناية، حتى لا يتصل المتعاقد الأجنبي من المسؤولية بإثباته أنه قد بذل العناية المعقولة بهذا الشأن⁶⁰.

ويختلف هذا الالتزام حسب درجة نمو الدولة المتعاقدة، ففي الدولة التي حققت قدراً ملموساً من النمو الاقتصادي بمقارنتها بالدول الأكثر تخلفاً اقتصادياً، نجد أن هذا الالتزام يأخذ شكل التزام تبعي

58. د. أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص180.

59. بوضياف، عمار، (2007)، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص176.

60. أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، مرجع سابق، ص197.

للمساعدة الفنية التي يقوم بها المشروع الأجنبي، كما يختلف مضمون هذا الالتزام على القيمة المالية الهائلة التي تعكس ضرورة تحقيق اندماج كامل للعقد في الوسط الاجتماعي والاقتصادي للدولة⁶¹.

الخاتمة:

إن الأساس الذي يخلص إليه البحث في الطبيعة القانونية للعقد الإداري الدولي، هو أن هذا النظام القانوني لم يكن محل اهتمام القوانين الوطنية إلا من ناحية أهمية العقود الإدارية الدولية بالنسبة للاقتصاد الوطني، وهذا من خلال دورها في النهوض بالتنمية الوطنية، وتخفيف الأعباء العامة بمساهمة مباشرة من قبل الدولة التي تضع سياسات اقتصادية تضمن بها مصلحتها الخاصة، والتي تعتمد فيها على عامل الجذب الاقتصادي، وهذا ما دفع الدولة المبرمة لمثل هذه العقود إلى تغيير توجهاتها من خلال تنمية مصالحها الاقتصادية، وتبنيها للتحويلات الاقتصادية والمالية، وكذلك القانونية الدولية.

ومن خلال ما تم عرضه نصل إلى مجموعة من النتائج والمقترحات وفق الآتي:

النتائج:

- 1- تحتل العقود الإدارية الدولية مركزاً هاماً بين العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية.
- 2- تؤدي هذه العقود دوراً بارزاً في إنعاش اقتصاد الدولة المتعاقدة، وذلك لأنها أداة استثمارية هامة.
- 3- عدم وجود اتفاق عام موحد حول تكييف العقد الإداري الدولي فيما إذا كان من عقود القانون العام، أم من عقود القانون الخاص، على الرغم من تفوق الاتجاه الذي ينادي بأنه من عقود القانون العام.
- 4- إن العقود الإدارية الدولية التي تبرمها الدولة بوصفها سلطة عامة، تتميز بخصائص معينة تنفرد بها، وتمنح جهة الإدارة امتيازات وسلطات استثنائية اتجاه الطرف الأجنبي المتعاقد معها.
- 5- يعد التنظيم القانوني للعقود الإدارية الدولية أكثر أهمية في ظل التحويلات القانونية الدولية، والذي أصبح العامل الأكثر جذباً للمتعاامل الاقتصادي الأجنبي، على عكس ما كان عليه عند ظهور هذا النوع من التعاقد.
- 6- إن إرادة الأطراف تعد المصدر الأول للقواعد القانونية المضافة لحقوق الأطراف في العقد، كالثبات التشريعي، والتحكيم، والتي تعد آليات توفر الأمن القانوني والتوازن في العلاقة التعاقدية.

⁶¹ حداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 234.

المقترحات:

- 1- أن تستعين الدولة في سبيل إبرامها للعقود الإدارية الدولية بكفاءات وخبرات فنية على درجة عالية من المهارة، وذلك حتى يكون هذا العقد أداة لدفع الدولة اقتصادياً نحو الأمام.
- 2- أن تسعى الدولة بشكل جدي لإبرام مثل هذه العقود، خاصة إذا كانت هذه الدولة تمتلك موارد طبيعية، ومواد أولية غير قادرة وحدها على استثمارها بشكل أفضل.
- 3- تسهيل عمل الشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدولة، ومنحها أكبر قدر ممكن من الإعفاءات الضريبية والجمركية، وذلك لتشجيع هذه الشركات على إبرام هذه العقود.
- 4- عدم محاولة إقحام العقود الإدارية الدولية ضمن التصنيفات التقليدية للعقود، وخاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار خصوصية هذه العقود المستمدة من خصوصية أطرافها، وخصوصية الشروط المدرجة فيها.
- 5- التضييق قدر الإمكان من شروط الثبات التشريعية المدرجة في العقود الإدارية الدولية، وخاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار طول المدة التي سيتغير فيها تنفيذ هذه العقود، وتغيرات الأوضاع والظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة خلال هذه الفترة.
- 6- السعي لجعل الاقتصاد هو الأرضية لأي تقارب سياسي، والحيلولة دون جعل السياسة هي السبب الكامن وراء أي تقارب اقتصادي.

-المراجع:

- 1- د. علي، إبراهيم محمد، (2003)، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 2- سلامة، أحمد عبد الكريم، (1984)، العقود الدولية للاستثمار والتنمية الاقتصادية، بدون دار نشر، القاهرة.
- 3- سلامة، أحمد عبد الكريم، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد (43)، 1987.
- 4- عبد المالك، باسود، (2013)، التحكيم في العقود الإدارية الدولية في ظل التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة لبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 17، الجزائر.
- 5- د. نصار، جابر جاد، (2004)، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

- 6- حداد، حفيظة السيد، (2002)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 7- د. عكاشة، خالد كمال، (2014)، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 8- د. الطماوي، سليمان محمد، (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 9- د. خالص، صالح، (2001)، في الإعلام البحاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 10- سعيد، طارق، نظرية الظروف الطارئة وفعل الأمير وأثرهما في توازن العقد الإداري، مجلة جامعة حمص، المجلد 43- العدد 25- عام 2020
- 11- قاسم، طه أحمد علي، (2008)، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر..
- 12- د. الأحب، عبد الحميد، (2008)، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 13- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 14- د. لطفي، عبد الوهاب، (2019)، الالتزامات والتحكيم في العقود التجارية والإدارية ذات الطابع الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- 15- عبد الكريم، عدلي، (2011)، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.
- 16- الشيخ، عصمت عبدالله، (2003)، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 17- د. أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، (2012)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 18- شنطاوي، علي خطار، (2003)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن.

- 19- د. بوضياف، عمار، (2007)، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 20- بن خيال، فتح الله عوض، (2002)، التحكيم في عقود الدولة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة.
- 21- د. الحلو، ماجد راغب، (2009)، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 22- راضي، مازن ليلو، (2002)، العقود الإدارية في القانون الليبي، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- 23- د. دسوقي، محمد إبراهيم، بدون سنة طباعة، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
- 24- د. الروبي، محمد، (2004)، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 25- د. منصور، محمد حسين، (2006)، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 26- د. بكر، محمد عبد العزيز علي، (2010)، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، المكتبة العصرية، مصر.
- 27- حسن، محمد نوري، (2017)، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 28- د. البنا، محمود عاطف، (2007)، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 29 - د. المواجدة، مراد محمود، (2015)، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 30- مرهج، منار غسان، مصادرة التأمينات النهائية في نطاق تنفيذ العقد الإداري، مجلة جامعة حمص، المجلد 43- العدد 27- عام 2021.
- 31- عباسي، منير، (2013)، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ص94.
- 32- د. نابلسي، نصري منصور، (2012)، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت.

- 33- حمزة، هاني محمود، (2008)، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 34- صادق، هشام علي، (1995)، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 35- د. عباس، وليد محمد، (2010)، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.