مجلة المختار للعلوم القانونية

Al-Mukhtar Journal of Legal Sciences

Volume 2 | Issue 1 JUN 2024

eISSN: 3006-6344

Published by OMU

مجلة المختار للعلوم القانونية

جامعة عمر المختار

البيضاء، ليبيا

مجلة علمية محكّمة، المجلد الثاني، العدد الأول، 2024

تصدر عن جامعة عمر المختار، البيضاء، ليبيا.

مجلة المختار للعلوم القانونية

رقم الايداع في المكتبة الوطنية (487-2023)

دار الكتب الوطنية بنغازي

جميع حقوق محفوظة للمؤلف(المؤلفون) ، وتخضع جميع البحوث المنشورة بالمجلة لسياسة الوصول المفتوح (المجاني) ويتم توزيعها بموجب شروط ترخيص إسناد المشاع الإبداعي (CC BY-NC 4.0)، والذي يسمح بالنسخ وإعادة التوزيع للأغراض غير التجارية.

جامعة عمر المختار – البيضاء – ليبيا

مجلة محّكمة نص سنوية تصدر عن جامعة عمر المختار، البيضاء، ليبيا

مجلة علمية محكّمة، المجلد الثاني، العدد الأول، 2024

افتتاحية العدد

تطل على القارئ الكريم مجلة المختار للعلوم القانونية المحكمة نصف السنوية ـ فى عددها الثاني ـ، وقد احتضن هذا العدد جملة متناغمة من البحوث التى تساهم في ترسيخ المعرفة القانونية، والموزعة على الكثير من فروع القانون المختلفة وتقسمياته التقليدية المعروفة وجلّها بأقلام زملاء من أعضاء هيئة التدريس في مؤسساتنا التعليمية العريقة بكليات القانون، وقد كان ضيفها لهذا العدد أحد أساتذة كلية القانون بجامعة صنعاء بالجمهورية العربية اليمنية.

وتؤكد هيئة التحرير بأنها وإذ تعتز بما تلقته من كتابها الذين ساهموا في إثراء هذا العدد فإنها تفتح بابها وسيعاً وترحب بتلقي البحوث والدراسات التي تتصل موضوعاتها بالمجال القانوني ، وفقاً لقواعد النشر الخاصة بالمجلة ، وأن تدعو المهتمين بالشأن القانوني من محامين وقضاة وأعضاء هيئات التدريس بمختلف الجامعات العربية والمحلية للمساهمة في أحد أبوابها التالية : – الأبحاث فى الدراسات الفقهية القانونية والمقارنة العربية والأجنبية – والتعليقات على الأحكام القضائية .

وإذ تتقدم هيئة التحرير بخالص الشكر والتقدير إلى كل من كان لهم مساهمة فاعلة فى تقييم وتحكيم هذه البحوث فإنها تأمل أن تكون المجلة مصدرا لتبادل معرفى أكبر بين مختلف الأنظمة القانونية ، وهذا بلا شك يبشّر بالمزيد من الإسهامات الهادفة ، في مجال البحث القانوني والتى سيكون لها صدى في الممارسات القضائية .

أ.د مصطفى أحمد الدراجى

رئيس التحرير

هيئة التحرير

أ. د. مصطفى أحمد الدراجي	**رئيس التحرير**
أ. د. صليحة علي صداقة	جامعة عمر المختار
أ. د. عاشور سليمان شوايل	جامعة بنغازي
أ. د. سعد الحامدي	جامعة بنغازي
د. فرج عبد الله سعد	جامعة عمر المختار
د. محمد علي الطشاني	جامعة درنة
د. الحسن علي الحديد	جامعة عمر المختار

الدعم الفني

أ. عصام فتح الله الهين جامعة عمر المختار

الهيئة الاستشارية

ا. د. جيل فريول	جامعة برغونيو فرانش كومتي فرنسا
ا. د. راوول ساشا	جامعة اكسا بروفونس مارسيليا/ فرنسا
أ.د الكوني علي أعبودة	جامعة طرابلس
أ. د. علي شكورفو	جامعة مصراتة
أ. د. سعد خليفة العبار	جامعة بنغازي
أ.د. محسن عبد الحميد أفكيرين	جامعة عمر المختار
أ. د عمران الصفراني	جامعة طرابلس
أ.د مفتاح خليفة عبد الحميد	جامعة بنغازي
أ.د محمد عبد الله الفلاح	جامعة بنغازي

مجلة المختار للعلوم القانونية 02:(1)، 2024

Al-Mukhtar Journal of Legal Sciences 02: (1), 2024

Papers	Pages
آثار ثبوت المسئولية الإدارية للدولة عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة (التعويض) د. عزه محمود الصيد	1-35
العدالة غاية مثالية للقانون: دراسة في فلسفة القانون د. عاشور سليمان شوايل	36-46
التنظيم القانوني الحالي لتشكيل واختصاصات البلديات في تونس وليبيا: دراسة تحليلية مقارنة أ. محمود حمد عياد	47-62
طبيعة القضاء الدستوري وحتمية وجوده د. عز الدين ابوبكر اخريج أ. إبراهيم صالح سعيد	63-83
الحكم الرشيد ودوره في تطوير عمل الوحدات المحلية في الأردن وليبيا أ. خليفة محمد أمطير	84-107
جريمة الاتلاف الالكترونية في القانون الليبي (دراسة تحليلية مقارنة) د. انتصار احميدة محمد	108-127
الوسائل الشرعية في حلِّ النزاعات بين الورثة دراسة تطبيقية لمبدأ التخارج أ. عادل عقيلة مفتاح د. محمد محمود يونس	128-138
أهمية المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في مجال مكافحة الإرهاب ودورها في تطوير قواعد القانون الجنائي الدولي د. فرج عبد الله موسى	139–168
دور جهاز الشرطة السياحية في حماية الأمن السياحي (حماية الموروث المادي نموذجا) د. سعد عبد السلام المعداني	169–191
عيب الشَّكل في القرار الإداري وتطبيقاته في القضاء اليمني (دراسة مقارنة) د. مُطيع علي جُبير	192–242

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 1-35, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/gyzk1w10

Research Article **Open Access**

The Effects of Proving the State's Administrative Responsibility for Damages Caused by The Circulation of Hazardous Materials and Waste (Compensation)

Azza M. G. Alsaid

***Corresponding author:**

azza.alsaid16@gmaill.com

Public Law, Omar Al-Mukhtar University, Albaida, Libya.

Received:

30 March 2024

Accepted:

30 April 2024

Publish online:

30 June 2024

Abstract: The research problem is the spread of means of environmental pollution as a result of the expansion of industrial and technological development and the resulting damage to all elements of the environment, including humans. Hazardous materials are used in all fields to the point that they have become a necessity to meet the needs of society and develop its economy. Countries have intervened significantly recently in delving into various fields that may result in hazardous materials and waste. The state is responsible for compensation for damages resulting from its actions and activities on the basis of error or without error, in accordance with the general rules of liability. However, responsibility does not materialize in either of these cases. If the elements and requirements of responsibility are met, the judge assesses the compensation that covers the damage that befell the injured person as a result of the responsible person committing the harmful act. Compensation is the penalty for responsibility.

Keywords: Hazardous materials and waste - Administrative liability – Damage - Compensation.

آثار ثبوت المسئولية الإدارية للدولة عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة (التعويض)

المستخلص: تتمثل مشكلة البحث في انتشار وسائل تلوث البيئة نتيجة لأتساع التطور الصناعي والتكنولوجي وما ينتج عنها من أضرار لكل عناصر البيئة من إنسان وحيوان ونبات وما ينتج عن هذا الأضرار من مسؤولية مدنية. وتستخدم المواد الخطرة في كافة المجالات حتى أصبحت ضرورة لتلبية احتياجات المجتمع وتنمية اقتصاده ولقد تدخلت الدول بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة في الخوض في شتى المجالات والتي قد يترتب عليها مواد ونفايات خطرة. وتسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمالها ونشاطاتها على أساس الخطأ أو بدون خطأ، وفقاً للقواعد العامة في المسئولية غير أن المسئولية لا تتحقق في أي من هاتين الحالتين، وبالتالي لا يمكن الحصول على التعويض إلا بتوافر أركان المسئولية الأخرى والمتمثلة في ركن الضرر. وإذا توافرت أركان المسئولية وموجباتها، فإن القاضي يقوم بتقدير التعويض الذي يغطي الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة ارتكاب المسئول للفعل الضار، فالتعويض هو جزاء المسئولية إذ يعني جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً.

الكلمات المفتاحية: المواد والنفايات الخطرة – المسؤولية الإدارية – الضرر – التعويض.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة: الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهدية إلى يوم الدين، أما بعد..

قال تعالى {ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُون}.

برغم ما أسفرت عنه الثورة الصناعية من تقدم ونمو اقتصادي عالمي أفاد البشرية في كافة المجالات مع الاكتشافات العلمية والتكنولوجية الحديثة. إلا أن ذلك نتج عنه ازدياد هائل ومتزايد في نسب ومعدلات توليد النفايات الخطرة وتفاقم هذا الازدياد مع النمو الصناعي المتزايد الأمر الذي أضحى بمشكلة النفايات الخطرة لتكون من أخطر المشكلات التي تواجه الإنسانية في العصر الحديث حيث تضاعف الإنتاج العالمي من النفايات الخطرة أضعاف مضاعفة منذ منتصف القرن الماضي وحتى أوائل القرن الحالي.

خاصة ومع ازدياد تدخل الدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية بقيامها بالعديد من المشروعات والنشاطات العملاقة التي كانت موكوله لأشخاص القانون الخاص مما أدى إلى تسببها بحدوث بعض أضرار نتيجة لهذا الدور الذي تلعبه الدولة في التنمية الصناعية والتكنولوجية الحديثة وإدارتها للمرافق العامة.

أهمية البحث:

وبالرغم من أهمية دور مسئولية الدولة عن تلوث البيئة بالمواد والنفايات الخطرة داخل حدودها وخارجها، والذي يعتبر من أهم أهداف القانون الدولي للبيئة والقوانين الوطنية المنظمة لحمايتها بمنع الضرر وتقليله أو إصلاحه ،إلا أن الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية التي أبرمت بهدف تحقيق هذه الحماية للبيئة من التلوث بالمواد والنفايات الخطرة تجاهلت وضع قواعد محددة بشأن المسئولية عن الانتهاكات الدولية الخاصة بتداول هذه المواد والنفايات الخطرة مع قلة التشريعات الوطنية المنظمة والمحددة لمسئولية الدولة داخل حدودها عن إدارتها لتداول هذه المواد الأمر الذي حدا بنا إلى دراسة آثار مسئولية الدولة عن تداول المواد والنفايات الخطرة.

أهداف البحث

تهدف الدراسة الموضوعية لهذا البحث إلى استيضاح تقسيمات الأضرار القابلة للتعويض والمبادئ العامة للتعويض عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة، والتي تتضمن الأضرار الاقتصادية، الأضرار الجسمانية، الأضرار الأدبية (المعنوية)، مع بيان إشكاليات التعويض عن الضرر البيئي والتعويض عنه واستبيان دعوى التعويض عن الضرر البيئي.

وتتفق الرؤى على ان الهدف من تحقق ثبوت المسؤولية يكمن في الوصول إلى غاية جبر الاضرار المترتبة على تلوث البيئة بالنفايات الخطرة ومسؤولية الدولة عنها.

إشكالية البحث:

تتمثل مشكلة البحث في انتشار وسائل تلوث البيئة نتيجة لأتساع التطور الصناعي والتكنولوجي وما ينتج عنها من أضرار لكل عناصر البيئة من إنسان وحيوان ونبات وما ينتج عن هذا الأضرار من مسؤولية مدنية. والضرر البيئي ما هو إلا صورة من صور الضرر التي تلحق بالغير والناتج عن أفعال غير مشروعة والتي ترتكب بواسطة الدولة وخاصة بعد تدخلها بإدارة معظم المشروعات الناتج عنها ضررا بيئيا وحتى تتحقق المسؤولية عن هذا الضرر لابد من توافر عناصرها كما والحال بالنسبة للقواعد العامة.

وما يترتب عليها من أثار وهذه الآثار هي محل البحث وهي التعويض بأنواعه وهل يؤدى هذا التعويض دورة في الحد من الضرر البيئي وأثاره.

- التعرف على الضرر البيئي وأنواعه.
- التعرف على شروط الضرر البيئي المستوجب للتعويض.
- تحديد مفهوم التعويض وطرق التعويض.
- التزام الدولة بالتعويض عن الضرر البيئي.
- هل الطرق المتبعة في التعويض تقوم بدورها في جبر الضرر البيئي.

الدراسات السابقة

تناولت معظم المؤلفات الفقهية بالبحث والدراسة دعوى التعويض أو القضاء الكامل بشكل عام ألا أنها لم تتناول آثار ثبوت المسئولية الإدارية للدولة عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة. بشكل متخصص ومتعمق

كما أن المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع شحيحة على الرغم من أهميته وحاجته إلى مزيد من الدراسات وخاصة في مصر وليبيا ولعل ذلك يعود إلى قضاء التعويض من الموضوعات حديثة النشأة.

ولابد هنا أن نثير إلى بعض الدراسات ذات الصلة التي بحثت في التعويض بشكل عام أو بثكل عابر إضافة إلى كونها دراسات تمت في فترات ماضية وأصبحت تحتاج إلى مزيد من الإضافة نظرا لأهمية هذا الموضوع .

ومن هذه الدراسات:

1 .أحمد بن مسعود: المحافظة على البيئة بين الدولة والجماعات المحلية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، 2004-2005.

2 .أحمد عبد الوهاب عبد الجواد: النفايات الخطرة، الدار العربية للنشر والتوزيع ، 1992 .

3 .أحمد محمود سعد: استقراء لقواعد المسئولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

4 .أحمد مدحت إسلام: التلوث مشكلة العصر، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت 1990 .

5 .أنور رسلان: مسئولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة، القاهرة ،1980.

6 .تامر محمد مصطفى: المواجهة الأمنية لتداول النفايات الخطرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،2015.

7 .خالد السيد المتولي محمد: ماهية المواد والنفايات الخطرة في القانون المصري " دراسة مقارنة"، ط1، 2008.

8 .خالد السيد المتولي محمد: نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها فى ضوء أحكام القانون الدولي"، الطبعة الأولى، 2005.

9 .رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض"مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، دار النهضة العربية ،1989 .

10 .سعيد السيد قنديل: آليات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

11 .سعيد سعد عبد السلام:" مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية"، دار النهضة العربية، القاهرة ،2001 .

12. صالح محمد بدر الدين: "المسؤولية عن نقل النفايات الخطرة في القانون الدولي"، دار النهضة العربية، 2003.

13. صالح محمد بدر الدين: المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

14. صبري محمد السنوسي: مسئولية الدولة دون خطأ "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة 2001 .

15. عمار خليل التركاوي: مسئولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007 .

منهج البحث:

طبيعة الموضوع تطلبت منا استعمال المنهج التحليلي الوصفي، غير أنه ومن حين إلى آخر يتخلل البحث استعمال المنهج المقارن كذلك، وذلك وصولاً إلى استخلاص القواعد لاستنباط حقيقة المشكلة محل البحث:

ويكون موضوع البحث في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التزام الدولة بالتعويض عن أضرار التلوث البيئي.

المطلب الأول: تقسيمات الأضرار القابلة للتعويض.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للتعويض عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة.

المبحث الثاني: التغطية التأمينية لأضرار تلوث البيئة بالمواد والنفايات الخطرة.

المطلب الأول: مدى قابلية أضرار التلوث البيئي بالمواد والنفايات الخطرة للتأمين عليها.

المطلب الثاني: أنظمة ضمان التأمين الخاص ببعض حالات التلوث.

المبحث الأول: التزام الدولة بالتعويض عن أضرار التلوث البيئي:

تمهيد وتقسيم:

تسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمالها ونشاطاتها على أساس الخطأ أو بدون خطأ، وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الإدارية. غير أن المسئولية لا تتحقق في أي من هاتين الحالتين، وبالتالي لا يمكن الحصول على التعويض إلا بتوافر أركان المسئولية الأخرى والمتمثلة في ركني الضرر.

وإذا توافرت أركان المسئولية وموجباتها، فإن القاضي يقوم بتقدير التعويض الذي يغطي الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة ارتكاب المسئول للفعل الضار. فالتعويض هو جزاء المسئولية، إذ يعني جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً.

وتجدر الإشارة إلى أن مسئولية الدولة قد شهدت بعض التطورات المهمة في مجال التعويض خصوصاً فيما يتعلق بفرض التأمين الإجباري لتعويض بعض جوانب من الأضرار وإنشاء صناديق خاصة تكون مهمتها تعويض بعض طوائف من المضرورين.

وتنص معظم قوانين البيئة على حق المضرور من فعل التلويث في الحصول على التعويض المناسب. وتحرص بعض القوانين على تنظيم المسئولية المدنية للملوث بأحكام خاصة ينص عليها عادة في صلب قوانين البيئة، وبعضها الأخر يكتفي بإقرار مبدأ المسئولية المدنية للملوث، ويحيل بشأنها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ولم ينص المشروع المصري في القانون رقم 4 لسنة 1994 وتعديلاته ولا المشرع الليبي في القانون رقم 15 لسنة 2003 بشان حماية البيئة على أية أحكام خاصة بالمسئولية المدنية للملوث، الأمر الذي يفهم منه أنه أخضع هذه المسئولية للأحكام الواردة في القانون المدني[1].

وإذا ما تحققت مسئولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الإدارية، وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به، فإنه يتعين على الدولة تعويض هذا المضرور عما أصابه من أضرار.

ويخضع التعويض المحكوم عليه به على الدولة لذات القواعد والمبادئ العامة للتعويض، ولكن حق المضرور في التعويض قد ينقضي عن طريق تقادم دعوى المسئولية. وعلى هدى ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تقسيمات الأضرار القابلة للتعويض:

المطلب الثاني: المبادئ العامة للتعويض عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة.

المطلب الأول: تقسيمات الأضرار القابلة للتعويض:

تقسيم:

القاعدة أن التعويض يجب أن يكون عادلاً، أي أن يغطي جميع الأضرار، وهذه الأضرار متنوعة إلى حد كبير.وقد حاول الفقه تقسيم هذه الأضرار إلى طوائف أساسية. والتقسيم السائد هو التقسيم الثنائي الذي يقسم الأضرار إلى أضرار مادية وأضرار معنوية أو أدبية.

فالضرر المادي هو إخلال بمصلحة المضرور المالية، وهذا الضرر قد يصيب المضرور في جسمه أو في ماله. أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور، وهذا الضرر قد يصيب الأخير في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، أو أي معنى أخر من المعاني التي يحرص عليها الناس[2].

ويرى البعض أن هذا التقسيم غير دقيق لأنه لا يأخذ في الاعتبار طبيعة المصلحة محل التعدي، وهذه المصلحة لا تكون إلا مادية أو أدبية، وهذا الأمر يمكن أن يكون محل خلاف! ومرجع ذلك إلى أنه كيف يكون المساس بجسم الإنسان اعتداء على مصلحة مالية؟

أليس جسم الإنسان بعيداً عن التعامل المالي؟ فكيف يوصف الاعتداء عليه بأنه اعتداء مادي مثل الاعتداء على الأموال على حد سواء؟!

لا شك أن الضرر الجسماني له انعكاسات اقتصادية ويمكن تقديرها بالنقود، لكن ليس معنى ذلك أنه من ذات طبيعة الضرر الذي يقع على مصلحة مالية بحتة[3].

وقد برز اتجاه فقهي حديث يرمي إلى توزيع الأضرار إلى ثلاثة أقسام، وهذا ما سوف نوضحه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: الأضرار الاقتصادية.

الفرع الثاني: الأضرار الجسمانية.

الفرع الثالث: الأضرار الأدبية (المعنوية).

الفرع الأول: الأضرار الاقتصادية:

يمكن لنا أن نعرف الأضرار الاقتصادية بأنها: هي الأضرار نتيجة اعتداء على مال، أو الحرمان من دخل كان يحصل عليه المضرور من نشاطه، أو زيادة في النفقات.

1- الأضرار الناشئة عن الاعتداء على الأموال:

وفي مقدمة هذه الأضرار الاعتداء المادي على العقارات بأن يفقد العقار قيمته السوقية أو التجارية بسبب وجودها بالقرب من بعض المنشآت العامة مثل مفاعل نووي، أو كونها قريبة من مصانع للحديد والصلب أو المواد الكيماوية. أو مضايقات في الانتفاع بالعقار ناشئة عن أشغال عامة أو منشآت عامة مثل الضوضاء الناجمة عن تشغيل الآلات والمعدات الثقيلة في

المصانع، أو الروائح الكريهة والدخان الصادر عنها.[4]

2-الأضرار الناشئة عن فقدان الدخل:

يتم فقدان الدخل نتيجة العجز الذي يصيب الإنسان المضرور سواء كان هذا العجز كلياً أو جزئياً، مؤقتاً أو دائماً.

ويقدر القاضي الإداري فقدان الدخل بالنظر إلى الدخل الحقيقي الذي كان يحصل عليه صاحب المصلحة في تاريخ وقوع الحادث، وموارد المهنة التي حرم منها نتيجة عدم قدرته على الاستمرار في مهنته، إضافة إلى تقلص إمكانات مباشرته لنشاط مهني.[5]

3- الأضرار الناشئة عن ازدياد النفقات:

وتشمل الأضرار الاقتصادية أخيراً، جميع النفقات التي يحتملها المضرور والتي تعتبر نتيجة مباشرة للتعدي كنفقات العلاج ونفقات الأدوية التي يضطر المضرور لإنفاقها.

الفرع الثاني: الأضرار الجسمانية:

إن الأضرار الجسمانية تبدو أساساً في الاعتداء على سلامة الجسم إضافة إلى أضرار أخرى وهي الآلام الجسمانية، والأضرار الجمالية، وأخيراً الاضطراب في أوضاع المعيشة.

1- الآلام الجسمانية:

أن يصيب الفعل الضار فرداً من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاماً جسمانية. أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التعويض عن تلك النوعية من الأضرار بشرط أن تكون هذه الآلام على درجة استثنائية من الجسامة[6]، المجلس ألغى هذا الشرط وأصبح يقبل التعويض عن الألم الجسدي مهما كانت جسامته[7].

2- الأضرار الجمالية:

الأضرار التي تؤثر على جمال الشخص وهيئته ومنظره العام. ويمكن أن تنجم هذه الأضرار عن الندبات أو الحروق أو فقدان العين أو استئصال عضو من الجسم. والقضاء الفرنسي مستقر منذ زمن طويل على تعويض هذا النوع من الأضرار.

3- الاضطراب في أوضاع المعيشة:

ويقصد بالاضطراب في أوضاع المعيشة مشاعر الضيق المختلفة الناشئة عن الفعل الضار، مثل تغيير طريقة الحياة، أو التخلي عن بعض المشروعات أو وقف الدراسة، أو الامتناع عن بعض الأنشطة الرياضية أو الترفيهية[8].

الفرع الثالث: الأضرار المعنوية (الأدبية):

وهي الأضرار التي تصيب الشخص ليس في أمواله وإنما في معنوياته، كمشاعره أو عاطفته أو كرامته أو غيرها من المعاني التي يحرص الناس عليها. أو المركز الإجتماعي [9].

حيث أن الأضرار البيئية الأدبية قد تتمثل بالأضرار الناشئة عن التشويه كالضرر الجمالي كما لو أدى تشرب مواد سامة إلى تشويه وجه الإنسان أو أحد أعضائه وقد تتمثل في الحرمان من مباهج الحياة وفقدان مباهج البيئة البحرية الخلابة نتيجة طرح سفينة لمخلفات النفط الذي تحمله في المياه الإقليمية[10].

ويأتي في مقدمة صور وتطبيقات الضرر الأدبي أيضا ، تلك الأضرار التي تترتب أثر الاعتداء على جسم الإنسان، والتي سبق الإشارة إليها، من آلام حسية ونفسية يقاسيها المصاب نتيجة الإصابة، وحرمانه من متع الحياة وهنائها، وحرمانه من المظاهر والنواحي الجمالية، وكذلك حرمان صغار السن من قدراتهم وإمكاناتهم المستقبلية[11].

والتعويض عن الضرر الأدبي يواجه صعوبة كبيرة فيما يتعلق بتقدير وحساب قدر هذا التعويض، نظراً لتعذر تقويم الضرر الأدبي ذاته، فلا يوجد معيار أو مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمة المالية للألم المعنوي أو العاطفي أو ألم المعاناة، وغير ذلك من صور الضرر الأدبي.

ومع التسليم بأن أي تعويض مادي قد لا يجبر الآلام والأضرار المعنوية، ولكن التعويض الجزئي قد يسهم في تخفيف الألم وإبعاد جزء من الكآبة والحسرة وهو يعطي شعوراً بالرضا على عكس ما لو تم رفض التعويض بسبب عدم إمكانية تعويض الآلام المعنوية بصورة كاملة[12].

وتماشياً مع سياسته في حماية حقوق ومصالح الأفراد وإيجاد توازن بينها وبين سلطات الإدارة، قبل القضاء الإداري الفرنسي التعويض عن التأذي والألم النفسي الذي يعانيه الشخص والذي طرأ على مظاهره الجمالية من جراء حادثة أصابت جسمه فأدت لبعض التشوهات.

وهنا اجتمع الضرر المادي (في صورة الإصابة التي وقعت على سلامة الإنسان الجسدية) والضرر المعنوي (في صورة الألم النفسي كلما رأي المضرور جسمه المشوه أو أعاد التفكير فيه) وهذا ما قبل القاضي الإداري الفرنسي التعويض عنه.

ويعتبر حكم Letisserand عام 1961، أول حكم أقر فيه مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التعويض عن الآلام المعنوية والنفسية[13].

ونجد أن القضاء المصري يعوض عن الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، حيث أن المادة 222 من القانون المدني المصري تقتضي بأن "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا" والتزاماً بهذا النص تعوض المحاكم العادية الأضرار المادية والمعنوية سواء بسواء.

وتفيد حيثيات أحكام مجلس الدولة المصري – خصوصاً تلك الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – أن النص المشار إليه يضع مبدأ عاماً، ومن ثم فهو واجب الأعمال أمام جهات القضاء على اختلافها، وتعبيراً عن ذلك فقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا أن "التعويض عن الضرر الأدبي هو من الأمور المقررة بنص القانون[14].

وبهذا نكون قد ألقينا الضوء على أهم الأضرار القابلة للتعويض، وننتقل لدراسة المبادئ العامة للتعويض عن أضرار التلوث البيئي وذلك في الفرع الثاني.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للتعويض عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة:

تقسيم:

تتميز المبادئ العامة للتعويض المرتبطة بمسئولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي نتيجة تداول المواد والنفايات الخطرة بخصوصية معينة، حيث أنه يجب مراعاة ليس فقط ما أصاب الشخص من خسارة وضرر ولكن يجب مراعاة منع تكرار الضرر أو استمراره.

ولا شك أن التعويض العيني يكون مفضلاً، ومع ذلك فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قد تصطدم بعوائق تحول دون إمكانية تطبيقه على الوجه الصحيح. وهذا ما سوف نحاول أن نلقى الضوء عليه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: إشكاليات التعويض عن الضرر البيئي.

الفرع الثاني: التعويض.

الفرع الثالث: دعوى التعويض عن الضرر البيئي.

الفرع الأول: إشكاليات التعويض عن الضرر البيئي:

مما لا شك فيه أن التعويض يجب أن يلقى دائماً على عاتق المسئول عن الضرر. وتجدر الملاحظة إلى أن تقدير التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو بأموالهم لا تثير صعوبات خاصة بالمقارنة مع الأضرار البيئية بالمعنى الفني أي الضرر البيئي المحض. ومع ذلك فتطبق القواعد العامة في تقدير التعويض بالنسبة للنوع الأول.

وقد تضمنت المادة 174 مدني ليبي على أنه: "1- يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. 2- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بعمل غير مشروع وذلك على سبيل التعويض".

والقاعدة في تقدير التعويض أنه يقدر بقدر الضرر، وقد نصت المادة 173 مدني ليبي على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (224 و225)، مراعيا في ذلك الظروف والملابسات، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، أما النوع الثاني فيثير صعوبة نظراً لخصوصية نوع الضرر[15].

الفرع الثاني: ماهية التعويض:

يعرف التعويض بشكل عام بأنه وسيلة لإصلاح الضرر، وعلى وجه التحديد يقصد به الإصلاح وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع. والتعويض إما أن يكون نقدي أو عيني.

أولاً: التعويض النقدي:

وهو الحكم في دعوى المسؤولية لمعظم الأضرار التي يمكن تقوميها بالنقد حتى بالنسبة للأضرار المعنوية، ونلجأ إلى التعويض النقدي في حالة تعذر التنفيذ العيني والتعويض النقدي هو مبلغ من النقود يدفع للمتضرر دفعه واحدة وذلك مقابل لما أصابه وعوضا عن التعويض العيني.

والتعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية حيث أن النقود تعد وسيلة للتقويم ويصلح التعويض النقدي لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر بيئي مهما كان نوعه (جسديا، ماليا، معنويا)[16].

ويمكن لنا ان نعرف التعويض النقدي، بأنه، دفع مبلغ من المال إلى أحد الأشخاص لإصلاح ما لحق به من ضرر، استحال إصلاحه عينا بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

ثانياً: التعويض العيني:

وإذا نظرنا إلى التعويض العيني "وهو الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ذلك أن التعويض العيني يقصد به محو الضرر وإزالته وإعادة المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر البيئي وبالتالي تعتبر هذه الوسيلة هي الأفضل متى كان ذلك ممكنا[17].

والتعويض عادت ما يكون عيني وهو ما يسمى بإصلاح الضرر مثال ذلك وقف النشاط غير المشروع كقضية لمصنع يقوم بإلقاء مواد ملوثة في مصدر مياه مستعملة فإن هذا المصنع ملزما بعدم تكرار هذا الفعل الضار مصدر التلوث[18].

وقد تضمنت المادة 206 من القانون المدني الليبي هذا المعنى "يجبر المدين بعد أعذاره طبقاً للمادتين 222 و223 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً .على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

أو أما أن يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه ويكون على جانبين الأول هو إصلاح وترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث أو إعادة إنشاء شروط معيشية مناسبة للأماكن التي يهددها الخطر ونظرا لصعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه ينص القانون إلى أن الهدف هو إنشاء وسط يمكن مقارنته بالتقريب للوسط المضرور قبل وقوع الفعل المنشى للتلوث ويمكن الاستعانة بالإحصائيات والمعطيات التاريخية للمكان لوضع المقارنة المقبولة موضوع التنفيذ[19] ولكل قاعدة استثناء.

ووفقاً للقانون المدني، فإن التعويض العيني بشأن الأموال الخاصة يجب أن يفهم أن المقصود منه هو العودة إلى حالة وظيفية للمال تكون معادلة بشكل ما أقل أو أكثر للحالة التي كان عليها قبل الضرر.

ووضع هذا المبدأ موضع التنفيذ بسهولة، يحتاج إلى إقرار قبول دعاوى المطالبة من قبل الأشخاص العامة وبعض التجمعات المتخصصة في مجال البيئة[20].

ولقد أقر القضاء الفرنسي حق المدعي في أن يطلب التعويض العيني وأن يطلب من القاضي وقف الأنشطة غير المشروعة التي تلحق به الضرر.

ولقد كان ذلك سبباً في انقسام الفقه الفرنسي بين من يجعل من المطالبة بالتعويض العيني هو الأصل الذي يتعين على

القاضي أن يحكم به، وفريق آخر يرى أنه من الأفضل ترك الأمر لقاضي الموضوع لاختيار وسيلة التعويض الأكثر ملائمة حسب الحالة المعروضة عليه[21].

وفي مجال دراستنا للبيئة، فإن وضع التعويض العيني موضع التنفيذ يستوجب بيان الوسائل التي يكون الهدف منها وقف الأنشطة غير المشروعة من جانب آخر تحديد بعض الوسائل الوقائية. هذا بالإضافة إلى أن جوهر التعويض العيني يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه بالنسبة للوسط البيئي الذي لحقه الضرر.

الفرع الثالث: دعوى التعويض عن الضرر البيئي:

إذا كانت مسئولية الإدارة تنعقد باكتمال أركانها الثلاثة، إلا أن المضرور يجد نفسه مضطراً غالباً إلى اللجوء على القضاء حتى يحصل على التعويض المناسب عما أصابه من ضرر.

وحتى يتضح مفهوم دعوى التعويض عن الضرر البيئي، فإنني سأقسم دراسة هذا الفرع إلى **النقاط الرئيسية التالية:**

أولا: الاختصاص القضائي بدعوى التعويض:

إن تحديد الجهة القضائية المختصة بدعاوى المسئولية الإدارية يأتي في مقدمة الموضوعات التي تثيرها هذه الدعاوى. والمبدأ العام هو اختصاص القاضي الإداري بهذه المنازعات، لأنها ليست إلا منازعات إدارية وسأقوم بتوضيح هذا الأمر في القانون الفرنسي ثم في القانون المصري، ثم القانون الليبي:

1- الاختصاص القضائي بدعوى المسئولية الإدارية في القانون الفرنسي:

لقد وضع حكم (Blanco) الشهير الصادر عن محكمة التنازع في 8 فبراير 1873 القاعدة التي مؤداها عدم اختصاص القضاء العادي بالفصل في دعاوى المسئولية الإدارية، لأن الفصل في هذه الدعاوى يتطلب قواعد خاصة ومتميزة عن قواعد القانون الخاص.

إن اختصاص القضاء الإداري في نطاق المسئولية الإدارية يتعلق أساساً بمسئولية الأشخاص العامة وبإدارة المرافق العامة.

2- الاختصاص القضائي بدعوى المسئولية الإدارية في القانون المصري:

تضمنت المادة 190 بموجب أحكام دستور 2014، فان مجلس الدولة هو جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة. ثم صدر قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة، بحيث جعلا من كل جهة قضائية صاحبة الاختصاص العام في مجالها.

فالمادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 تنص على أن: "فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، إلا ما استثنى منها بنص خاص".

كما أن المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 حددت ثلاثة عشر بنداً المسائل التي يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، وأضافت في البند الرابع عشر اختصاص المجلس "بسائر المنازعات الإدارية"، مما يعني أن التعداد الوارد في البنود السابقة قد جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

3- الاختصاص القضائي بدعوى المسئولية الإدارية في القانون الليبي:

المادة (1) قانون رقم 88 لسنة 1971 م في شأن القضاء الإداري الليبي "تنشأ بكل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري وتشكل الدائرة بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة من ثلاثة مستشارين، على أن يحضر جلساتها أحد أعضاء النيابة العامة".

وحدد في المادة (3) تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية، ويترتب على رفع دعوى التعويض إلى دائرة القضاء الإداري عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية، كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها إلى دائرة القضاء الإداري[22].

ويتجه فقه القانون العام إلى تأييد اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بمسئولية الإدارة عن الأفعال المادية الضارة. ويستند هذا الرأي إلى أن الاختصاص القضاء الإداري بدعاوى المسئولية عن الأفعال المادية الضارة الصادرة عن الإدارة يستند إلى تقرير الولاية العامة لهذا القضاء على المنازعات الإدارية عموماً، وأنه لم يعد جائزاً تخصيص هذه المنازعات باشتراط أن تكون منازعات التعويض مترتبة على قرار إداري، لأن الولاية العامة تفترض الاختصاص بالمنازعات الإدارية سواء تعلقت بعمل قانوني أم لا[23].

ثانياً: ضوابط دعوى التعويض عن الضرر البيئي:

عندما تجتمع أركان المسئولية المدنية، فإن المضرور يصبح دائناً (مدعياً) في مواجهة المسئول الذي يأخذ مركز المدين (المدعى عليه) في دعوى المطالبة بالتعويض.

وفي مجال البيئة، فإن الضرر قد يلحق بالأشخاص أو بأموالهم أو بالبيئة في حد ذاتها. وترتيباً على ذلك، في حالة الأضرار التي تلحق بالأفراد وبأموالهم، يستطيع المضرور أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض إذا توافرت شروط قبول هذه الدعوى مع الأخذ بعين الاعتبار بأن هناك صعوبات تفرضها خصوصية خطر التلوث وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر. يضاف إلى ذلك أن المصلحة المضرورة قد تكون هي البيئة ذاتها، ولا شك أن البيئة بمفهومها الفني ملك للجميع وليس ملكاً لفرد بعينه، ومعنى ذلك أن المصلحة المضرورة في هذه الحالة تكون مصلحة جماعية، الأمر الذي يستتبع بالضرورة البحث عن مدافع هذه المصلحة. ومن حيث المبدأ، فإن الدفاع عن البيئة التي نعيش فيها يعد أمراً موكولاً إلى السلطة العامة أي إلى الدولة وتتولى الوزارة المعنية الدفاع عنها. ومع ذلك فقد تعهد هذه السلطة إلى جمعيات متخصصة في مجال حماية البيئة والدفاع عنها.

وفي مجال دعوى التعويض عن الأضرار البيئية تطرح تساؤلات مهمة حول الأسس التي يقوم عليها تقدير التعويض وتاريخ هذا التقدير، ومدى السلطة التي يتمتع بها قاضي الموضوع في تقدير التعويض، والشروط الواجب توافرها لقبول هذه الدعوى.

وهذا ما سأقوم بدراسته وتوضيحه من خلال النقاط التالية:

1- شروط قبول دعوى التعويض:

بما أن دعوى التعويض هي دعوى مسئولية، فيجب قبل اللجوء إليها التحقق من توافر أركان المسئولية في جانب المتسبب في إحداث التلوث[24].

ووفقاً لقوانين المرافعات فإن الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ إليها الشخص قانوناً ليطالب بالحفاظ على حقوقه ومصالحه المشروعة. ولكي تقبل دعوى التعويض فلابد أن تتوافر أولاً أهلية الادعاء لدى القضاء، بالإضافة إلى توافر شرط المصلحة في جانب المدعى.

أ- أهلية الادعاء:

بصفة عامة، فإن حضور الطرف أمام القضاء لا يكون مقبولاً إلا إذا توافرت لديه الأهلية التي حددها القانون لممارسة الحق في التقاضي. وهذه الأهلية يجب توافرها سواء كان المدعي شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص.

ولكي تكون الدعوى مقبولة فبجانب توافر أهلية التقاضي، هناك مصلحة ذات شروط خاصة يجب توافرها وذلك على النحو التالي:

ب- المصلحة:

وتعرف المصلحة بأنها " الفائدة العلمية التي تعود على المدعى من الحكم في الدعوى، يستوي بعد ذلك إن كانت المصلحة المحمية مادية أو أدبية(25)

يمكن القول كقاعدة عامة أنه إذا لم تكن إقامة الدعوى ستعود بالمنفعة على من يمارسها، يكون طبيعياً أن يقضى بعدم قبول ادعاؤه ورفضه دون الحاجة لتقدير الأموال محل الادعاء. ولقد تطلب المشروع شروطاً يجب توافرها في المصلحة كي تقبل الدعوى.

وضرورة وجود المصلحة مطلب تقليدي مستقر عليه وفقاً لقاعدة (لا دعوى بلا مصلحة) وعلى ذلك فإن الحق في الادعاء لا يمكن أن يمنح إلا للشخص الذي له مصلحة مشروعة من دعواه[26] ومما لا شك فيه أن إثبات مشروعية المصلحة أمر تعترضه صعوبات فنية في مجال البيئة، وبجانب المشروعية يجب أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية:

ج- المصلحة مشروعة:

هذا الشرط يجد سنده في المادة (1/3) من قانون المرافعات المصري المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996 م التي تنص على أنه: "لا تقبل أي دعوى، كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون".

وكذا المادة (1) من قانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبى لا يقبل أي طلب أو دفع

لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. والمقرر في قضاء محكمة النقض الفرنسية أن عدم توافر مصلحة في الطعن يؤدى إلى عدم قبولها([27])

ولنا أن نقول أن شرط المصلحة من النظام وكون المصلحة من النظام العام أن المحكمة تقضى حال انتفائها بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها، كما يجوز إثارتها في أية حالة كانت عليها الدعوى.

د- المصلحة مباشرة وشخصية:

يربط بعض الفقهاء الفرنسيين بين شرط المصلحة المباشرة والضرر المباشر كشرط من شروط المسئولية المدنية. ومعنى ذلك أنه عندما يلحق المدعي ضرر مباشر كان له بالتبعية مصلحة مباشرة تعطيه الحق في ممارسة دعواه أمام القضاء وتجعل هذه الدعوى مقبولة عند توافر باقي شروطها. أي يكون هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضى المحكمة من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم القبول [28].

2- دعوى الجمعيات في مجال البيئة:

في مجال البيئة يقصد بدعوى الجمعيات مجموعة الدعاوى التي يمكن أن ترتبط بجمعيات حماية البيئة والدفاع عنها وفقاً لمفهومها المحدد في نظامها الأساسي[29].

ويلاحظ أن إقرار دعوى الجمعيات أصبح أمراً ضرورياً في عصرنا الراهن تبرره مجموعة من العوامل أهمها[30].

أ – التطور والتقدم الهائل بالنسبة للأنشطة الصناعية في مجالات البيئة:

وهذا التطور بلا شك يفرض عدم التعادل بين طرفين في الدعوى. وبمعنى آخر، فقد نجد المضرور من نشاط بيئي مجرد شخص طبيعي في حين أن المتسبب في الضرر أو المدعى عليه سيكون الدولة أو شركات القطاع العام الضخمة التابعة لها، وهي بلا شك تملك الإمكانيات القانونية والخبرات التي لا يستطيع المضرور مجاراته في مجال الدفاع القضائي، وبالتالي فإن قيام جمعيات حماية البيئة برفع الدعوى سيسهل من مهمته الصعبة أمام الإدارة.

ب – إن المنازعات البيئية مكلفة بشكل ملحوظ، وبشكل قد يعجز عنه الأفراد العاديين عن تحمل تبعاته كنفقات الخبراء الفنيين على سبيل المثال، وبالتالي فإن تدخل الجمعية للدفاع عن المصلحة الجماعية التي يحددها النظام الأساسي يمكن أن يتحمل هذه التكاليف لمتابعة سير في هذا النوع من الدعاوى.

ج- أن المهتمين بالبيئة على الصعيد الدولي قد طالبوا الحكومات المعنية في (إعلان ريو دي جانيرو) بضرورة وجود جمعيات أو منظمات يكون لها الحق في الدفاع عن البيئة في مواجهة الأضرار التي تلحق بالثروات الطبيعية وكل ما يتعلق بعناصر البيئة في حد ذاتها (المبدأ العاشر من مبادئ الإعلان)[31].

3- أسس تقدير التعويض وتاريخه:

أ- أسس تقدير التعويض:

الأساس في تقدير التعويض أن يكون كاملاً، أي متضمناً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من مكسب، وتقدير التعويض المستحق للمضرور هو من أطلاقات محكمة الموضوع، على أنها وهي بصدد القيام بذلك تراعي مجموعة من المبادئ والأسس التي تقترب كثيراً من القواعد التي يقوم عليها تقدير التعويض في القانون الخاص.

*** وأهم هذه المبادئ والأسس:**

أن تقدير التعويض يراعى فيه أنواع الأضرار وجسامتها، وليس أنواع الأخطاء أو جسامتها. فالخطأ وجسامته يؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير قيام أو عدم قيام المسئولية، وليس عند تقدير التعويض المستحق لأنه يأتي في مرحلة لاحقة.

ليس لمدى ثراء أو فقر المسئول عن الضرر أو المضرور دخل في تقدير هذا التعويض فالمهم هو الضرر نفسه ومدى جسامته.

القاعدة في التعويض أنه شامل، والشمول هنا له معنيان:

فهو يعني أولاً أنه يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور أياً كان نوعها، وسواء كانت مادية أو معنوية.

فالأضرار المادية فهي دائماً قابلة للتقييم بالنقود، أما الأضرار الأدبية أو المعنوية فهي تثير بعض الصعوبات فيما يتعلق بتقديرها، وتقديرها يعتمد بشكل فعلي على شخصية القاضي.

فالدولة أو الإدارة أصبحت ملتزمة – في عصرنا الراهن – بتعويض المضرورين عما أصابهم من ضرر من جراء أنشطتها المعاصرة والتي ازدادت بشكل ملحوظ فشملت شتى المجالات ومختلف الميادين(32).

ب – تاريخ تقدير التعويض:

يمثل تاريخ تقدير التعويض أهمية كبيرة نظراً لتأخر القضاء في الفصل في دعاوى المسئولية لفترات قد تطول لسنوات من ناحية، وللتغير المستمر في قيمة النقود من ناحية أخرى.

وهناك تاريخان يمكن أن يثور السؤال حول الأخذ بأي منهما في الاعتبار عند تقويم التعويض، وهذان التاريخان هما: تاريخ وقوع الضرر، وتاريخ الحكم بالتعويض.

والقاعدة في نطاق القانون الخاص هو أن تقدير التعويض يكون في يوم الحكم بالتعويض، كما أنه يمكن إعادة تقدير التعويض في ظروف معينة.

أما القضاء الإداري فقد أخذ بوجهة نظر أخرى، على أنه تطور في هذا المجال ويظهر ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ففي بداية الأمر التزم مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بالتعويض، بالمبادئ الأصولية التي تحكم هذه المسألة وتتمثل هذه المبادئ في قاعدتين أساسيتين:

الأولى: أن حق المضرور في التعويض يولد يوم وقوع الضرر.

الثانية: أن التعويض الذي يحدده القاضي هو تعويض نهائي ولا يمكن إعادة تقييمه بعد ذلك.

4- تقادم دعوى المسئولية عن أضرار التلوث البيئي:

إذا تحققت أركان مسئولية الإدارة ، فإنه يترتب قبل جهة الإدارة التزاماً بتعويض المضرور وهذا الالتزام ينقضي بالتنفيذ، غير أنه ينقضي أيضا بالتقادم[33]، أي بمضي مدة يحددها القانون لرفع الدعوى بحيث أنه إذا لم يمارس المدعي حقه فيسقط الحق المدعى به بالتقادم.

والتقادم لا يلحق إلا الدعوى باعتبارها وسيلة صاحب الحق في اقتضاء حقه عن طريق القضاء. ومتى تم التقادم سقطت الدعوى ولم يكن للدائن بعد ذلك أن يلجأ إلى طلب الحماية القانونية ولكن الحق يبقى دون دعوى تحميه[34]، ومن هنا وجد ارتباط بين موضوع التعويض وبين جزاء المسئولية وهو التعويض.

ومن المسلم به في القانون الإداري أن القواعد الخاصة بالتقادم والتي ورد النص عليها في القانون المدني تطبق على مسئولية الإدارة ، وهذا ما تؤكده محكمة النقض المصرية بقولها "إن الأصل هو أن ديوان الدولة قبل الغير، وديون الغير قبل الدولة، تخضع لقواعد التقادم الواردة في القانون المدني ما لم يوجد تشريع خاص يقضي بغير ذلك"[35].

أ. مدة تقادم دعوى المسئولية عن أضرار التلوث البيئي:

تختلف مدة تقادم دعوى المسئولية عن أضرار التلوث البيئي في القانون الفرنسي، عن المدة المنصوص عليها في القانون المصري، فضلاً عن وجود مدة تقادم خاصة لدعوى المسئولية عن الأضرار النووية. وهذا ما سأقوم بتوضيحه من خلال الفقرات التالية:

*** مدة التقادم في القانون الفرنسي:**

تتقادم دعوى مسئولية الأشخاص العامة بما فيها دعاوى مسئولية الإدارة عن أضرار التلوث البيئي بمدة خاصة يطلق عليها التقادم الرباعي.

وقد نظم قانون ديسمبر (31 ديسمبر 1968) التقادم الرباعي حيث نص على أن "تتقادم لمصلحة الدولة والمحافظات والمقاطعات جميع الديون التي لم يتم دفعها في مدة أقصاها أربع سنوات، اعتباراً من اليوم الأول للسنة التالية التي اكتسبت فيها هذه الحقوق"[36].

ومفاد هذا النص أنه اعتباراً من أول يناير التالي للسنة التي حدث فيها الفعل الضار، فإن ميعاد التقادم يبدأ، وإذا مضت أربعة سنوات دون أن يقوم الشخص العام بدفع الدين ودون أن يطرأ سبب لوقف التقادم أو انقطاعه، فإنه يجوز للشخص العام التمسك بالتقادم الأمر الذي يضع نهاية لاستحقاق الدين.

*** مدة التقادم في القانون المصري والليبي:**

إن نصوص التقنين المدني الخاصة بالتقادم قابلة للتطبيق على دعوى مسئولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي. وأهم هذه النصوص المادتان (172و374)، وتنص المادة (172) من القانون المدني المصري والمادة (175) من القانون المدني الليبي على ما يلي:

– تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل الغير مشروع.

– على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

– ونصت المادة 175 من القانون المدني الليبي "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

ب– وقف التقادم وانقطاعه:

تسري على دعاوى مسئولية الإدارة عن أضرار التلوث البيئي القواعد العامة في وقف التقادم وانقطاعه.

وإذا دفع أمام المحكمة بالتقادم فإنه يجب عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع، إذ أن من شأن قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع أن يحول دون اكتمال مدة التقادم[37]. وسأقوم بتوضيح ذلك من خلال فقرتين رئيسيتين:

وقف التقادم: وقف التقادم يؤدي إلى عدم حساب المدة التي وقف فيها سريان التقادم، وتحسب المدة التي سبقت والتي تلت. ولكن من الجائز أن يقوم سبب يوقف سريان التقادم منذ البداية، أي قبل أن يبدأ السريان[38]، وقد نظم القانون المدني المصري في المادة (382) مسألة وقف التقادم حيث نصت على أنه:" لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب ..."

وبناء على ذلك، فهناك أسباب وعوامل تؤدي إلى وقف تقادم دعوى المسئولية، وهذه الأسباب تشكل حائلاً دون مطالبة المضرور بحقه.

أما السبب الأول فقد يرجع على ظروف مادية اضطرارية أقرب ما يكون من القوة القاهرة التي يتعذر معها على المضرور أن يطالب حقه، مثل قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنة[39].

أما السبب الثاني فقد يكون قانونياً، كما في حالة المحاكمة الجنائية التي يطالب فيها المضرور بالتعويض أمام المحكمة الجنائية، إذا كانت دعوى المسئولية ناشئة عن جريمة جنائية، ففي هذه الحالة تقف مدة تقادم الدعوى المدنية بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائي بإدانة الجاني، أو عند انتهاء المحاكمة لأي سبب آخر[40].

انقطاع التقادم: إذا انقطع التقادم زال أثره وأصبحت المدة التي انقضت قبل انقطاعه كأن لم تكن، فلا يعتد بها في حساب التقادم الجديد الذي يلي التقادم المنقطع[41].

وإن أسباب انقطاع التقادم قد ترجع إلى المضرور ذاته أي الدائن، أو إلى المسئول عن الضرر أي المدين[42]، والأسباب التي ترجع إلى المضرور فهي متعددة، حيث تعبر عن تمسك المضرور بالمطالبة بحقه[43]، ويأتي في مقدمة هذه الأسباب المطالبة القضائية ولو رفعت دعوى المسئولية إلى محكمة غير مختصة[44].

أما الأسباب التي ترجع إلى المسئول عن الضرر فهي إقراره الصريح أو الضمني بحق المضرور في التعويض[45].

وقطع التقادم طبقا لنص المادة 370 مدني ليبي مباشرة صاحب الحق دعواه متبعا الإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات[46].

المبحث الثاني: التغطية التأمينية لأضرار تلوث البيئة بالمواد و النفايات الخطرة:

تمهيد وتقسيم:

حرصاً من الدولة على حماية البيئة وعدم إلحاق التدهور بعناصرها المختلفة، ورغبة منها في ضمان تعويض المضرورين من الأنشطة التي تسبب التلوث البيئي خصوصاً في حالة كون المسئول عن أضرار التلوث من أشخاص القانون الخاص، فقد اعتمدت على بعض الآليات المكملة للمسئولية المدنية والتي تتمثل في التغطية التأمينية لأضرار التلوث البيئي.

ويمكن القول بأنه إذا كانت المسئولية الموضوعية تقوم على وجوب تعويض المضرور عن الفعل الضار الذي ألم به نتيجة نشاط معين دون اشتراط أن يكون هذا النشاط يتسم بالفعل الخاطئ، فإن القائلين بهذه النظرية قد تحمسوا لنظم التأمين القائمة والتي يمكن أن تغطي هذه الأضرار عن طريق قسط يلتزم المسئول عن النشاط بدفعه إلى منظمة التأمين التي تكفل درء هذا الضرر بالتعويض عنه بمبلغ التأمين. وعلى هدى ما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين

المطلب الأول: مدى قابلية أضرار التلوث البيئي بالمواد والنفايات الخطرة للتامين عليها.

المطلب الثاني: أنظمة الضمان التأميني الخاصة ببعض حالات التلوث.

المطلب الأول: مدى قابلية أضرار التلوث البيئي بالمواد والنفايات الخطرة للتامين عليها:

يمكن القول بأنه لا توجد اليوم مسئولية فعالة دون وجود نص بالتأمين منها، والأكثر من ذلك أنه في معظم حالات تبني المسئولية الموضوعية، فإن المشرع يفرض وجود تأمين إجباري[47].

فنظام التأمين الإجباري يضمن أولاً للمضرور تعويضه ويحميه من خطر إعسار المسئول عن الضرر، وهذا النظام يسهل كذلك دور القاضي في الحكم بإلزام المسئول بتعويض المضرور، وكذلك قبول تمديد مقدار هذا التعويض نظراً لوجود شخص ميسور في ذمته المالية.

أيضا فإن التأمين الإجباري يحقق العدالة بين المضرورين، فيجب ألا يتوقف تطبيق القانون على محض الصدفة ولكن تبني

نظام التأمين الإجباري هو الذي يتلاقى مثل هذا الوضع محققاً في الوقت ذاته العدالة بين المسئولين أنفسهم.

يحقق التأمين ضمان حقوق الأفراد من خلال اعتماد التأمين في نظام المسئولية الموضوعية والتي تقوم على أساس أن أي شخص يصاب بضرر بسبب تصرف شخص آخر أو أي شخص يخصه، يكون له الحق في مطالبة هذا الأخير بالتعويض، بحيث أن نظام التأمين يستوعب المسئولية القائمة على الخطأ ونظرية المسئولية القائمة على المخاطر.

على أن إطلاق هذا القول دون ضابط لم يرق لجانب من الفقه، حيث أن نظام التأمين وإن كان يحقق مصلحة للمضرور، إلا أنه يجب أن يخضع للقواعد العامة لعقد التأمين من ناحية، ومن جهة أخرى قلما تنطبق شروط المسئولية عن أضرار التلوث على النظم التأمينية، مما جعل الفقه والقضاء يترددان بصدد القول بإمكانية التأمين من هذه الأضرار[48].

المطلب الثاني: أنظمة الضمان التأميني الخاصة ببعض حالات التلوث:

تقسيم:

لقد أظهرت أنظمة التأمين التقليدية عجزها حيال تغطية المخاطر الناجمة عن التلوث، مما دفع إلى ضغوط مورست على الدول ومنظمات التأمين لإيجاد حل لتغطية هذه المخاطر.

وفي سبيل ذلك ذهبت بعض المنظمات لتعميم المسئولية الموضوعة في عدد من الدول وفي مشروعات بعض القوانين واعتناق مبدأ "الملوث الدافع"[49].

وإزاء الأخطار الصناعية والتكنولوجيا، حيث تكون ضخامة حجم التعويضات التي تتجاوز إمكانات منظمات التأمين، فإنه لا مناص من اللجوء إلى نظم تأمينية أخرى غير تقليدية، أو أن تتدخل الدولة لكي تكمل هذه الضمانات المطروحة من هذه المنظمات.

وقد ظهرت تجمعات تعاونية على شكل "أنظمة تأمينية خاصة أو نوعية " وذلك للمشاركة في مواجهة الأخطار وتوزيع الأعباء المالية عليهم وهذه هي فكرة التأمين التبادلي أو التعاوني التي أنشأت لمواجهة خطر المسئولية عن تلوث البيئة البحرية بالزيت، فقامت بإنشاء صناديق خاصة، وخطط للحد من التلوث، وضمان التعويض إذا ما كان المسئول عاجزاً عن الدفع مالياً، وعلى هدى ما سبق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: فكرة التأمين التعاوني.

الفرع الثاني: فكرة صناديق التعويضات.

الفرع الأول: فكرة التأمين التعاوني:

لقد دفع التقدم التكنولوجي الحديث شركات التأمين العاملة في هذا المجال إلى اعتماد أسلوب التأمين التعاوني أو التبادلي، وذلك للمشاركة في مواجهة الأخطار وتوزيع الأعباء المالية عليهم.

وقد تعددت أشكال هذه التأمينات لتغطية مخاطر التلوث، بحيث يمكننا القول إننا إزاء تطور حاصل في النظم التأمينية لتغطية

مخاطر التلوث، لا تخضع للقواعد التقليدية للنظم التأمينية. وهي على النحو التالي:

أولاً: وثيقة كلاركسون Clarkson، وتصنيف أشكال التلوث[50]:

رأينا فيما سبق، كيف يؤدي اشتراط عرضية واقعة التلوث (أي ضرورة رجوع التلوث إلى حادث) إلى تضييق نطاق الضمان الذي تمنحه وثائق التأمين الفرنسية للصناعيين في هذا الشأن إلى حد كبير، وبالتالي إلى التقليل من أهميته.

أما في السوق التأميني الإنكليزي، فإن هناك تجربة رائدة قدمتها وثيقة كلاركسون[51]، تخلت فيها عن التفرقة التقليدية بين التلوث العارض والتلوث الغير عارض.

والأساس في هذه الوثيقة هو تحليل لمختلف أشكال أو نماذج التلوث المتصور، لتحديد ما يكون منها قابلاً للتغطية وما يكون مستبعداً، ثم وضع جدول تعريفه أقساط بحيث يكون لكل شكل أو نموذج من التلوث غير المستبعد، ما يقابله من تعريفة القسط المحدد فيه.

وينقسم التلوث في وثيقة كلاركسون، إلى الأنواع التالية:

1- التلوث غير المتحرز أو المتعمد: وهو يتميز بعدم مراعاة التنظيمات الخاصة بالوسائل الواجبة الإتباع من أجل حماية البيئة، وذلك عن قصد أو نتيجة إهمال جسيم.

2- التلوث العارض: وهو الذي ينشأ عن سبب فجائي وغير متوقع.

3- التلوث المتخلف: وهو الذي يصدر عن إصدار كميات من الملوثات في حدود المسموح، ولم يكن بالإمكان تجنبها رغم الالتزام الدقيق بقواعد الرقابة والتحكم.

4- التلوث بالتزامن أو الاتحاد: وهو الذي ينتج من التزامن غير المسموح في إصدارات، أو الاتحاد غير المسموح بين مواد هي في ذاتها في حدود المسموح.

5- التلوث الكامن: وهو ما ينتج عن إصدار مواد لم تكن خطورتها معروفة عند هذا الإصدار ولم تظهر هذه الخطورة إلا بعد أن كشف العلم عن ضررها.

وطبقاً لهذه الوثيقة فإن جميع نماذج وأشكال التلوث – سابقة الإشارة – تكون قابلة للتغطية بموجب هذه الوثيقة، باستثناء النوع الأول الخاص بالتلوث المعتمد أو الناتج عن إهمال جسيم.

واستبعاد التلوث المعتمد (إن جاز تصور حدوث هذا الفرض عملاً) هو أمر مفهوم في الحقيقة، ويتمشى مع المبادئ العامة للتأمين، حيث لا يغطي هذا الأخير أفعال المستأمن العمدية، كما تمليه "الاعتبارات الأخلاقية " نفسها، إذ يجب على المؤمنين ألا يقدموا عوناً لأعمال غير مشروعة متعمدة.

أما استبعاد التلوث الناتج عن الإهمال الجسيم، فإن فداحة الكوارث التي يمكن أن تنجم عن هذا الموضوع من الإهمال في هذا المجال تبرر الخروج عن القواعد الهامة في التأمين التي تجيز ضمان إهمال المستأمن اليسير منه والجسيم[52].

فإذا ما توافر أحد صور التلوث الأخرى، فإن الوثيقة تضمن تعويض الأضرار الناجمة عنها سواء كانت أضراراً مادية، أو جسمانية على أي نحو، سببها أو ساهم في حدوثها، بث مادة سائلة أو صلبة أو غازية أو نشرها أو تخزينها أو تسريبها أو إطلاقها أو رشحها، أو انتشار روائح أو ضوضاء أو إشعاع أو تغيير للمناخ أو أية ظاهرة حسية أخرى، تسبب مرضاً أو عدوى أو تلوثاً للبيئة.

كما تغطي الوثيقة فضلاً عن ذلك، مصاريف الدعوى، والمصاريف التي تنفق من أجل إبعاد أو تحييد أو تنظيف المواد الضارة التي فلتت من سيطرة المستأمن.

ثانياً: وثيقة Garpol:

وفي مجال الطاقة النووية بذلت بعض الدول مجهودات من خلال إصدارها لوثائق تأمين تعالج من خلالها القصور الواضح في القواعد التقليدية للتأمين والتي لا تتناسب ومخاطر التلوث.

فصدرت وثيقة (جاربول) الفرنسية عام 1978 والتي توجت المجهودات السابقة التي تمخضت عن تخلي المؤمنين الفرنسيين عن شرط الفجائية في مفهوم الحادث، بعد أن أبدوا قدراً من المرونة في تحديد مفهومه بما يسمح بإمكانية تغطية التلوث التدريجي أو البطيء التكوين والذي يعتبر بلا شك ضمانة هامة للصناعيين (المستأمنين)[53].

ولما كان هذا التوسع المحمود قد آثار صعوبة أو مشكلة جديدة، وذلك إزاء قصر مدة الوثائق المغطية لأخطار التلوث وهي – في العادة – مدة سنوية، لذلك جاءت وثيقة (جاربول) لتنص على أن التغطية تمتد إذا ما أنقضت الوثيقة لأي سبب غير عدم دفع القسط أو سوء نية المستأمن، لتشمل دعوى المسئولية عن الضرر الذي يكون قد انكشف خلال فترة الضمان، ولو كان المؤمن قد أخطر به بعد انتهائها ما دام أن هذا الإخطار قد تم خلال المدة التي تعقب هذا الانتهاء والمساوية لمدة الوثيقة الأصلية وهي عادة – كما قلنا – مدة سنوية.

وأكثر من ذلك، فقد قبلت هذه الوثيقة بموجب تعديل دخل عليها في يونيه 1980، إذا ما توقف نشاط المستأمن (الذي يكمن فيه خطر التلوث) أن تغطي، وبدون قسط إضافي، إذا كان هذا الضرر قد انكشف خلال الخمس سنوات التالية.

وإن كان يحمد لهذه الوثيقة هذه التعديلات والتي تتدرج تحت نظم التأمينات الخاصة التي توفر للصناعيين غطاء إجمالي وكامل عن التلوث وأضراره، إلى أنه يعاب عليها – من جهة أخرى – أنها لا تغطي هذه الأضرار إلا في حدود مبلغ (130 مليون) فرنك فرنسي.

ثالثاً: اتفاق توفالوب Tovalop[54]:

بعد هذا الاتفاق صورة حية لتعاون مالكي ناقلات البترول في تطبيق أسلوب التأمين التبادلي أو التعاوني.وهو عبارة عن اتفاق مؤقت بين أصحاب الناقلات البترولية، على أن يدفعوا تعويضاً للأشخاص (بما في ذلك الحكومات) الذين تكبدوا أضراراً بسبب التلوث البترولي. إضافة للأشخاص الذين اتخذوا تدابير لإزالة التهديد بإفراغ الزيت في مياه البحر حتى ولو لم يكن ذلك الإفراغ قد حدث بعد[55].

وقد وقع هذا الاتفاق في يناير 1970 بين أكبر سبع مجموعات بترولية في العالم. وذلك على إثر حادثة " توري كانيون "

ناقلة البترول العملاقة والتي سببت كارثة نبهت إلى خطورة حوادث التلوث البحري بالزيت[56]، مما كان لها أثرها في تعاون مالكي ناقلات البترول للمشاركة في تعويض ضحايا هذا النوع من التلوث.

فمن أجل امتصاص الغضب الهائل الذي سببته الحادثة، فقد أنشأ واضعو هذا الاتفاق بأنفسهم، نظاماً خاصاً لمسئوليتهم عنه، بموجبه قبلوا أن يحملوا أنفسهم بقرينة خطأ بسيط في حدود مبلغ (1500) فرنك عن الطن الخام، وبحد أقصى (150 مليون) فرنك عن الحادث، وبناء عليه فالمسئولية في هذه المرحلة كانت تقوم على أساس الخطأ المفترض.

وقد نشأ عن هذا الاتفاق هيئة التأمين التبادلية (I.T.I.A)[57]، لإدارة هذا الاتفاق حيث وضعت نظاماً تبادلياً أو تعاونياً لتغطية خطر هذه الأضرار وكذلك مصاريف مكافحة أو تنظيف التلوث.

ويقوم هذا الاتحاد بجمع اشتراكات المنضمين، وبحث المطالبات بالتعويض المقدمة من جانب الدول المضرورة وتسوية التعويضات في حدود بروتوكول توفالوب، والذي يهدف إلى التدخل كما وقع حادث تلوث بسبب البترول المنقول وذلك في حدود مبلغ مائة دولار لكل طن من حمولة السفينة وبحد أقصى (10 ملايين دولار) لكل حادث.

وفي عام 1972 امتد غطاء هذا الاتفاق ليشمل المصروفات الخاصة التي يتكبدها العضو نفسه من أجل تدارك وقوع الحادث أو من أجل التقليل من حجم الضرر. وتحولت الاتفاقية بهذا التعديل وأصبحت تقر المسئولية الموضوعية[58].

رابعاً: نظام كريستال Cristal[59]:

وهذا النظام يعتبر صورة أخرى لتعاون شركات البترول الدولية، ويعكس اهتمامها بمخاطر التلوث البحري.

ويتلخص هذا النظام في أنه لما كان اتفاق توفالوب يقتصر تطبيقه على الملاك الأطراف فيه ويشترط ألا تكون معاهدة بروكسيل 1971 قد طبقت، ولما كانت هذه الاتفاقية ستدخل حيز التنفيذ بعد سبع سنوات أي عام 1978، فقد اتفقت شركات البترول مؤقتاً على مشروع اتفاق كريستال لتكملة هذه المعاهدة أو أي مصادر أخرى للتعويض لضمان كفاية التعويض للأطراف التي تعاني فعلاً من أضرار التلوث، كما يطبق أيضا في حالة التهديد بخطر التلوث وحتى قبل وقوعه كما في اتفاق توفالوب.

ويهدف هذا النظام إلى تكملة الضمانات المالية المقررة في اتفاق توفالوب وكفالة حقوق ضحايا التلوث ومراعاة حقوق مالكي ناقلات البترول.

وقد نص نظام كريستال الذي وضع سنة 1971 على مسئولية العضو، مالك المنتجات المنقولة، مسئولية موضوعية عن الضرر الذي يحدث، والذي يتجاوز الضمانات المفروضة على مالكي الناقلات بمقتضى اتفاق توفالوب، أو عندما يعجز الناقل عن السداد وذلك في حدود(30 مليون) دولار[60].

وقد استمر تعديل المشروعين توفالوب وكريستال عدة مرات ليتحدد نطاق تطبيق الأول على السفن التي لا تتجاوز حمولتها (140 ألف طن) بتعويض حده الأقصى (70 مليون دولار) عن الحادث، وليطبق الآخر على الناقلات العملاقة التي تتجاوز حمولتها (140ألف طن) وبتعويض حده الأقصى (135 مليون دولار) لكل حادث يرتفع إلى (200 مليون دولار) اعتباراً من عام 1990.

وتم تحديث هذا الاتفاق لمسئولية مالكي السفن يعرف باتفاق (Plato) الذي رفع حد التعويض إلى أربعة أضعاف[61].

ويشترط لتطبيق نظام كريستال أن تكون ناقلة الزيت مملوكاً لأحد أطراف اتفاق توفالوب ومسجلة ومدرجة فيه، وأن يكون الزيت نفسه مملوكاً لأحد أطراف اتفاق كريستال مما أدى إلى توسيع نطاق التعويضات على اعتبار أن قرابة (90٪) من الواردات البترولية للعالم مغطاة بهذا النظام.

ولكن يشترط لتطبيق النظام أن يكون المضرور قد طرق جميع الوسائل الأخرى للحصول على تعويض دون جدوى[62].

وبعد استعراض بعض النظم التأمينية الخاصة بتأمين المسئولية في التعويض عن أضرار التلوث البيئي يطرح التساؤل التالي نفسه:

– هل تعتبر هذه النظم كافية لتأمين المسئولية في التعويض عن أضرار التلوث البيئي؟؟

لا شك أن هذه النظم التأمينية قد لعبت دوراً مهماً في تعويض المضرورين من أضرار التلوث البيئي في المجالات التي طبقت بشأنها، وكفلت حقوق الأفراد باعتبارها لا تتخذ الخطأ أساساً.

إلا أننا وكما لاحظنا، فإن نطاق تأمين المسئولية لم يكن إلا في حدود معينة، ويقدم حلولاً جزئية تتعلق بأنواع معينة من التلوث وخاصة التلوث البحري، وأن التعويض كان يحدد له دائماً حد أقصى لا يمكن تجاوزه، وبالتالي يمكن القول أن نظام التأمين على المسئولية ضد أخطار التلوث البيئي ما زال في بداية الطريق ونأمل زيادته وانتشاره في كافة مجالات التلوث ولكنه لا يكفي بمفرده للتعويض عن أضرار التلوث البيئي، وإنما هو أحد الوسائل الممكنة ولكنه ليس الحل الوحيد الممكن لمواجهة كافة الآثار الضارة.

ولذلك لا يمكن القول بصدده أننا إزاء نظام قانوني محكم للقضاء على مشكلة المسئولية عن أضرار التلوث البيئي، والذي لن يتوافر إلا بتضافر الجهود الوطنية والدولية بوضع نظرية متكاملة للتعويض عن أضرار التلوث البيئي، وتكون متفقة مع طبيعة هذه الأضرار ومداها وآثارها السلبية على الأفراد وعلى المجتمع.

لذلك واستكمالاً لدور التأمين، فقد اتجه التفكير حديثاً إلى إنشاء صناديق تعويضات خاصة لصالح المعرضين لخطر التلوث كنوع من التأمين الاجتماعي للتخفيف من الآثار الضارة للتلوث البيئي، وهذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: فكرة صناديق التعويضات:

إن فكرة إنشاء صناديق التعويضات كان الهدف منها هو تعويض المضرور في الحالة التي لا يعرض فيها بوسيلة أخرى، كما أن هذه الصناديق تهدف إلى توزيع المخاطر الصناعية على مجموع الممارسين للأنشطة التي يمكن أن تسبب هذه المخاطر، وهذه الصناديق لا تتدخل إلا بصفة تكميلية أو احتياطية لكل من نظامي المسئولية المدنية والتأمين[63].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في الحالات التي يمكن إنشاء صناديق تعويضات دون وجود نظام تأمين إجباري، فإن هذه الصناديق تصبح ملتزمة بتعويض كل أضرار التلوث غير المؤمن منها. وفي هذه الحالة فإن هذه الصناديق – نظراً لضخامة التعويضات – يمكن أن تشهر إفلاسها في أسرع وقت، وهذه النتيجة تجعل فكرة التأمين الإجباري أمراً مرغوباً به في مجالات

البيئة[64].

وحتى تتضح فكرة صناديق التعويضات، فإنني سأقوم بتوضيح حالات تدخل هذه الصناديق وأهم المشاكل والعقبات التي تعترضها، وأخيراً أستعرض التجربة المصرية في هذا المجال، وذلك من خلال النقاط الرئيسية التالية:

أولاً: حالات تدخل صناديق التعويضات:

في الحالات التي لا يقدم فيها التأمين إجابات كافية، فإن صناديق التعويضات تلعب دوراً تكميلياً وهذا الدور يكون ضرورياً عندما تتجاوز قيمة الأضرار الناجمة عن النشاط، الحد الأقصى لمبلغ التأمين المحدد في العقد. وبمعنى أخر فإن صناديق التعويضات تهدف إلى تعويض المضرور تعويضاً كاملاً عندما يكون قد تم تعويضه تعويضاً جزئياً.

وإن تبنى فكرة صناديق التعويضات يسمح بتجنب البطء الموجود في عملية التقاضي، فوفقاً لهذا النظام فإن المضرور يصبح معفي من إثبات عدم يسار المسئول الملوث وذلك لوجود جهة مؤثرة دائماً وهي الصندوق[65].

بالإضافة إلى ذلك، فإن صناديق التعويضات تلعب دورها في الحالات التي يثار فيها أحد أسباب الإعفاء من المسئولية أو أحد أسباب استبعاد عقد التأمين، ففي هاتين الحالتين تتدخل صناديق التعويضات بصفة احتياطية لضمان حق المضرور في التعويض.

وفي مجال التلوث فإنه يتعين على المضرور أن يلجأ أولاً لمطالبة الملوث المسئول، وبطبيعة الحال فإن المضرور يعفي من هذا الإجراء في الحالات التي يكون فيها المسئول مجهولاً.

وبناء على ذلك، فإن مطالبة الصندوق لا تصبح مقبولة إلا في حالة إخفاق مطالبة المسئول، وهذا الإخفاق يتحقق في حالات إعسار المسئول أو كونه غير مؤمن أو عندما تتوافر إحدى حالات إعفائه من المسئولية.

فإذا توافرت إحدى هذه الحالات كان للمضرور أن يلجأ مباشرة للصندوق مع إعطاء الصندوق الحق في دعوى الرجوع على المسئول أحد المساهمين في تمويل الصندوق[66].

ولكن هذه الصناديق تعاني من بعض المشاكل أو العقبات التي تؤثر على أدائها وهذا ما سنتعرف عليه من خلال الفقرة التالية:

ثانياً: المشاكل التي تثيرها فكرة صناديق التعويضات:

مما لا شك فيه أن إنشاء صناديق للتعويضات يقدم ضمانة فعالة للمضرورين، ولكنه في الوقت ذاته يشكل عبئاً إضافياً على عاتق الملوثين المحتملين، وهذا الوضع يجبرنا على تحقيق التوازن بين مصلحة المضرور في الحصول على حقه في التعويض وبين العبء الملقى على عاتق شخص الملوث المحتمل خصوصاً عند قبول فكرة صندوق التعويض.

فمن الناحية العملية إذا كان ما يقدمه الملوث كمساهمة في الصندوق أقل مما سيتحمله كتعويض في حالة عدم وجود الصندوق، فإنه سيرحب بإنشاء صناديق للتعويض والعكس صحيح، ومهما يكن الوضع، فإن فكرة صناديق التعويضات تطرح

بعض التساؤلات الهامة التي تحتاج إلى مناقشة والبحث عن حلول فعالة في مجال حماية البيئة[67].

والسؤال الأول يتعلق بتحديد من يدير الصندوق، فهل نعهد بإدارته لأحد أشخاص القانون الخاص أم من الأفضل ترك إدارته للدولة ذاتها؟

- **وهنا يجب التفرقة بين عدة حالات:**

فهناك الصناديق الخاصة التي تتعلق بنشاط مهني معين، وهذا النوع ن الصناديق يمكن أن يتدخل في حالة الكوارث البيئية غير الضخمة، وهذا النوع من الصناديق يعهد بإدارته إلى أحد أشخاص القانون الخاص وليس إلى الدولة ذاتها.

وهذا النوع يفترض وجود تضامن بين الممارسين للأنشطة المهنية المتماثلة لضمان تعويض المضرورين من جراء هذه الأنشطة، وبالتالي يتم تمويله عن طريق فرض ضريبة على هؤلاء الممارسين ويتم تحديدها وفقاً لطبيعة وحجم النشاط.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن صناديق التعويضات كما أنها تحمي المضرور من خلال ضمان تعويضه في جميع الحالات فهي أيضا تهدف إلى حماية البيئة في حد ذاتها من خلال رفع معدلات الوقاية التي يجب مراعاتها من قبل مستغلي المنشآت المعنية عن طريق ربط مساهمات كل منشأة في تمويل الصندوق حسب هذه المعايير.

وبالمقابل فإن إدارة هذه الصناديق عن طريق الدولة يمكن أن يجد تبريره في حالة الكوارث البيئية التي ترتب أضراراً ضخمة بالبيئة، حيث يكون من الصعب على الصناديق الخاصة تحمل الأضرار الناتجة خصوصاً وأنها قد تتعدى الملايين وفي بعض الأحيان المليارات من الجنيهات.

فيمكن أن تحدد الصناديق الخاصة حداً أقصى تتحمله (500مليون فرنك مثلاً) وما يزيد عن ذلك تتحمله الدولة. أو أن تقوم الدولة بالتعويض المباشر لضحايا الأخطار الضخمة مقابل قسط تقوم بسداده صناديق التعويضات المعهود إليها أصلاً بالتدخل في مثل هذه الحالات[68].

وهناك سؤال آخر يطرح نفسه وهو أنه عندما يحدد الصندوق حداً أقصى يغطيه ويتجاوز قيمة الأضرار الناتجة هذا الحد الأقصى فما هو الحل؟.

– في مثل هذه الحالات يجب وضع أولويات يجب تعويضها، على سبيل المثال:

الأضرار الجسدية يتم تعويضها بالكامل في المقام الأول، أما الأضرار المادية وكذلك الأضرار البيئية فلا يتم تعويضها إلا في المرتبة الثانية.

ومن أهم النقاط التي تثيرها صناديق التعويضات كيفية تمويل هذه الصناديق، فنجد مثلاً الصندوق الهولندي المنشأ في عام 1972 والمتعلق بتعويض المضرورين من تلوث الهواء يتم تمويله عن طريق ضريبة تفرض على الأنشطة مصدر هذا التلوث، وهذا الصندوق يدار بواسطة وزارة الصحة الهولندية[69]، ولكن هذا الوضع منتقد لأنه لم يعط الصندوق الحق في تعويض الأضرار البيئية المحضة.

كذلك في الصندوق الأمريكي المعروف باسم (Super Fund) والذي تم إنشاؤه بموجب قانون CERCLA الصادر عام 1980 والمتعلق بتعويض المضرورين من جراء ممارسة الأنشطة البيئية الخطرة، يتم تمويله عن طريق ضريبة تفرض على الشركات الملوثة، وبصفة خاصة شركات البترول الخام والمواد الكيماوية، كما يتم تمويله عن طريق رسم عام ضد التلوث مفروض على كل الشركات الأمريكية[70].

أما بالنسبة للمشروع الفرنسي المقترح لتعويض ضحايا التلوث العارض (F.I.P.A)[71]، فيتم تمويله عن طريق أقساط سنوية يتم تحديدها وفقاً لطبيعة وحجم النشاط الرئيسي للشركات المعنية التي قد تسبب أضراراً بيئية[72].

ثالثاً: صندوق حماية البيئة المصري:

أشار المشروع المصري إلى معنى التعويض عن الأضرار البيئية في قانون البيئة المصري رقم4 لسنة 1994، وذلك في المادة (28/1) بقوله: "يقصد به التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث المترتب على تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني والأحكام الموضوعية في الاتفاقية الدولية للمسئولية المدنية المنضمة إليها جمهورية مصر العربية أو التي تنضم إليها مستقبلاً بما في ذلك الاتفاقية الدولية للمسئولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث بالزيت الموقعة في بروكسيل عام 1996 أو أي حوادث تلوث أخرى تنص عليها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ولو عدنا إلى نصوص قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 لوجدنا أن المادة الثانية قد أنشأت "جهاز شئون البيئة " الذي أناط به القانون حماية وتنمية البيئة، ومن أجل ذلك منحته الشخصية الاعتبارية العامة وجعلت له ذمة مالية مستقلة.

ومن خلال هذا الجهاز أنشأ القانون صندوقاً خاصاً، هو صندوق حماية البيئة[73]، إذ نصت المادة (14) من قانون البيئة كما يلي: "ينشأ بجهاز شئون البيئة صندوق خاص يسمى (صندوق حماية البيئة) تؤول إليه:

أ- المبالغ التي تخصصها الدولة في موازنتها لدعم الصندوق.

ب- الإعانات والهبات المقدمة من الهيئات الوطنية والأجنبية لأغراض حماية البيئة وتنميتها والتي يقبلها مجلس إدارة الجهاز.

جـ- الغرامات التي يحكم بها والتعويضات التي يحكم بها أو يتفق عليها عن الأضرار التي تصيب البيئة.

د- موارد صندوق المحميات المنصوص عليها في القانون رقم 102 لسنة 1983،

وتودع في الصندوق على سبيل الأمانة المبالغ التي تحصل بصفة مؤقتة تحت حساب الغرامات والتعويضات عن الأضرار التي تصيب البيئة، وتكون للصندوق موازنة خاصة، وتبدأ السنة المالية للصندوق بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بانتهائها ويرحل فائض الصندوق من سنة إلى أخرى. وتعتبر أموال الصندوق أموالاً عامة".

وفضلاً عن الموارد الأربعة التي ذكرها هذا النص فقد أضافت المادة (7) من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (338) لسنة 1995، الموارد التالية:

1- ما يخص جهاز شئون البيئة من نسبة 25٪ من حصيلة الرسوم المقررة على تذاكر السفر التي تصدر في مصر

بالعملة المصرية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 5 لسنة 1986، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (697) لسنة 1986، وبحد أنى 12.5٪ من إجمالي حصيلة الرسوم المشار إليها.

2- عائد المشروعات التجريبية التي يقوم بها الجهاز.

3- مقابل ما يؤديه الجهاز من خدمات للغير بأجر.

4- رسوم التراخيص التي يصدرها الجهاز.

وأضافت المادة (7) من اللائحة التنفيذية بأن تودع في الصندوق على سبيل الأمانة المبالغ التي تحصل بصفة مؤقتة تحت حساب الغرامات والتعويضات عن الأضرار التي تصيب البيئة. وهو نفس نص الفقرة الثانية من المادة (14) من قانون البيئة.

ومما لا شك فيه أن هذا التعداد لموارد تمويل الصندوق يعد ميزة هامة جداً لضمان وجود مبالغ تكفي للوفاء بالغرض الذي أنشئ الصندوق من أجله.

وتكملة لتحقيق هذا الهدف، نجد المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة قد حددت الحالات التي يتدخل فيها الصندوق، حيث نصت على أن: "تخصص موارد الصندوق للصرف منها في تحقيق أغراضه، وبصفة خاصة:

1- مواجهة الكوارث الطبيعية.

2- المشروعات التجريبية والرائدة في مجال حماية الثروات الطبيعية وحماية البيئة من التلوث.

3- نقل التقنيات ذات التكلفة المنخفضة والتي ثبت تطبيقها بنجاح.

4- تمويل تصنيع نماذج المعدات والأجهزة والمحطات التي تعالج ملوثات البيئة.

5- إنشاء وتشغيل شبكات الرصد البيئي.

6- إنشاء وإدارة المحميات الطبيعية بهدف المحافظة على الثروات والموارد الطبيعية.

7- مواجهة التلوث غير معلوم المصدر.

8- تمويل الدراسات اللازمة لإعداد البرامج البيئية وتقييم التأثير البيئي ووضع المعدلات والمعايير المطلوب الالتزام بها للمحافظة على البيئة.

9- المشاركة في تمويل مشروعات حماية البيئة التي تقوم بها أجهزة الإدارة المحلية والجمعيات الأهلية ويتوافر لها جزء من التمويل من خلال المشاركة الشعبية.

10- مشروعات مكافحة التلوث.

11- صرف المكافآت عن الإنجازات المتميزة عن الجهود التي تبذل في مجال حماية البيئة.

12- دعم البنية الأساسية للجهاز وتطوير أنشطته.

13- الأغراض الأخرى التي تهدف إلى حماية أو تنمية البيئة التي يوافق عليها مجلس إدارة الجهاز".[74]

وبتحليل هذا النص نجد أنه أورد حالات كثيرة لتدخل الصندوق هدفها الرئيسي هو حماية البيئة، ولكنه لم ينص صراحة على الهدف الرئيسي للصندوق وهو تعويض المضرورين في الحالات التي لا يمكنهم فيها الحصول عليه، وذلك باستثناء الجزئية الخاصة بمواجهة التلوث غير معلوم المصدر والذي يجب إضافة التعويض في هذه الحالة بنص صريح.

أيضا يجب إضافة تدخل الصندوق لتعويض المضرور في الحالات التي يكون فيها المسئول معسراً أو عندما تتوافر في حقه إحدى حالات إعفائه من المسئولية بصرف النظر عن إعساره أو يساره.

كذلك فإن الصندوق يجب أن يتدخل في الحالة التي يكون فيها المسئول مؤمناً على مسئوليته وتتجاوز الأضرار قيمة المبلغ المحدد في عقد التأمين فهنا يتدخل الصندوق لتكملة التعويض فيما يجوز الحد الأقصى للضمان.

وهكذا فإن صندوق حماية البيئة المصري قد وضع إستراتيجية عامة لمواجهة أضرار التلوث ولم ينص صراحة على التعويض وهذا الأمر من أوجه القصور التي ينبغي تلافيها.

وباعتقادي فإنه يجب تبني فكرة التأمين الإجباري كشرط للحصول على ترخيص مزاولة الأنشطة الضارة بالبيئة، كذلك يجب إعادة صياغة المادة المتعلقة بحالات تدخل صندوق حماية البيئة ليشمل كل الحالات التي يكون من شأنها تعويض المضرور تعويضاً كاملاً.[75]

الخاتمـة

ليس من شك أن مشكلة التلوث البيئي الناتج عن تداول المواد والنفايات الخطرة و مخاطر تخزينها مشكلة القرن الحالي بلا منازع، ولاسيما بعد ما تبين لنا أن أحدا ليس بمأمن من أضرارها ومخاطرها، لذلك تناولت في هذا البحث موضوع آثار ثبوت المسئولية الإدارية للدولة عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة.

وخلصنا إلى أنه من الضروري وضع تنظيم قانوني لأي مجال من مجالات الحياة وخصوصا البيئة لما لها من أهمية، وأهمية أي تنظيم تكمن في وضع تنظيم قانوني يشتمل على إجراءات سريعة لردع المخالفين وتعويض المضرورين عما يحدث لهم.

ونجد أن الضرر البيئي يشترك مع الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية فالضرر البيئي الذي يصيب الإنسان لا يختلف عن الضرر بوجه عام كونه واجب التعويض إلا أن الضرر البيئي المحض له خصائص معينه تجعله يختلف بعض الشى عن الضرر وفقا لقواعد المسؤولية المدنية حيث أنه أحيانا ما يكون غير قابل للإصلاح وأنه ناتج عن التطور التكنولوجي، ونجد أيضاً أن التعويض عن الأضرار البيئية الناجمة عن التلوث والمترتب على تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني والأحكام الموضوعية في الاتفاقيات الدولية للمسؤولية والتي انضمت إليها ليبيا أو التي تنضم إليها مستقبلا.

كما نجد أن الحفاظ على البيئة وحمايتها لا يقتصر فقط على الدولة ومؤسستها وإنما يجب أن يمتد ليشمل المجتمع المدني عن طريق زيادة الوعي لدى أفراد المجتمع.

ومن خلال بحثنا لآثار ثبوت المسئولية الإدارية للدولة عن أضرار تداول المواد والنفايات الخطرة، خلصنا إلى بعض النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1- وجدنا أنه ليس هناك مفهوم جامع مانع للضرر البيئي نتيجة للعجلة والتطور العلمي والتكنولوجي.

2- يجب عند التعويض عن الضرر البيئي يتم تطبيق القواعد العامة الوارده ضمن قواعد القانون المدني وهى غالبا لا تتعلق سوى بالأضرار التي تصيب الأموال أو الأشخاص.

3- تعدد الأضرار باختلاف أنواعها توجب التعويض إلا أنه هناك خلاف حول الضرر البيئى غير المباشر ومدى التعويض عنه.

4- تبين أن الحفاظ على البيئة وحمايتها لا يقتصر فقط على الدولة ومؤسستها وإنما يمتد ليشمل منظمات المجتمع المدني.

ثانياً: التوصيات:

1- ضرورة وجود تعريف مانع جامع للضرر البيئي وأيضا مرنا ليشمل كافة مخرجات هذا التطور الذي شهده العالم.

2- نوصى بضرورة تنظيم قواعد للتعويض تتفق وطبيعة الأضرار البيئية نظرا لزيادتها نتيجة للتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم.

3- نوصى بالتعويض عن الضرر البيئي غير المباشر لما له من أهمية حيث أنه يعد الأكثر شيوعا وذلك نتيجة لما يشهده العالم من تطور تكنولوجي.

4- العمل على إنشاء قضاء متخصص للنظر في قضايا البيئة، وإعداد برامج تدريبية للقضاة.

5- حث الدول المتقدمة علي نقل التكنولوجيا المتطورة إلي الدول النامية لمساعدتها علي التخلص السليم بيئيا من النفايات الخطرة، مع تخصيص جزء من صندوق التعويضات المنشأ بموجب اتفاقية بازل لمساعده الدول الفقيرة عند حدوث كوارث بيئية بها.

6- السعي بطريقه جدية إلي نشر الوعي البيئي والمعلومات البيئية فيما بين الجمهور ،حتى يدرك الجميع أن هناك قضية هامة هي قضية تداول المواد والنفايات الخطرة، والتي أصبح من الضروري الوقوف أمامها بحزم، وحتى يتحمل كل فرد في المجتمع مسئوليته في حماية البيئة من التلوث بتلك المواد والنفايات الضارة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
2. د.إبراهيم صالح الصرايرة، "مدى كفاية القواعد العامة في التعويض عن الضرر البيئي في القانون المدني الأردني"، جامعة السلطان قابوس ، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، 2015
3. د.أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الحديث مصر،1991.
4. د.أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسئولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
5. د.إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام مطالبات المدنيين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
6. د.سعد العامرى، "تعويض الضرر في المسؤولية التقصرية"، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزاره العدل، بغداد، 1981.
7. د.سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
8. د.سعيد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
9. د.عبد الرحمن كساب، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2006.
10. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
11. د.فتحي فكري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة، القاهرة، 1998.
12. د.كامل عبد السميع محمود نصر، مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامي، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، 2003.
13. د.محمد أحمد الفقي: المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
14. د.محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، "دراسة مقارنة"، الرياض، جامعة الملك سعود، 1987.

15.د.محمد توفيق سعودي: التلوث البحري ومدى مسؤولية صاحب السفينة عنه، القاهرة، دار الأمين، 2001.

16.د.محمد شكري سرور: التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

17.د.محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، نظام القضاء الإداري (الكتاب الأول)، دار النهضة العربية، 2001.

18.د .محمد عبد النبي السيد غانم، قانون المرافعات المدنية والتجارية" الجزء الثاني"، دار النهضة العربية، طبعة 2017 م

19.د.محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

20.د.نبيلة إسماعيل رسلان: الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003.

21.د.نبيلة إسماعيل رسلان، مسئولية الشركات عن الإضرار بالبيئة والتأمين منها، بحث منشور في المشروع البحثي لكلية الحقوق، جامعة طنطا، بعنوان " الأطر القانونية لمؤثرات البيئة على الإنسان "،2001،

22 . د .هالة صلاح الحديثي، د. علي صلاح ياسين، نحو نظام قانوني لتعويض الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – القاهرة، 2019. 2019.،

23 د.وهبه الزحيلى ،نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية دار الفكر المعاصر ، بيروت،لبنان ، ط 9 ، 1433 هـ / 2012م

24–د.وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 2001 م،

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Rainaud: Le droit des risques industrials, a larecbercbe d'une brancbe du droit, these, Nice, 1993.

2. C.DE Klemm: Les rapports du droit compare, in, le dommage ecologique en droit interne, communautaire et compare, colloque 21-22 Mars 1991. Nice. Economice 1992.

3. Chapus (R): Droit administrative general Editions Montchrestien, Paris, 1985,.p.1237.

4. H. Smets: Lindeminsation complete des victims de la pollution accdentelle. Risques, n ll, 1992.

5. J. Bigot: L' indeminisation, des dommages nes de la pollution et l'assurance, OCDE, 1981.

.6 J.I: Dutarct et auters: Assurance du risqué pollution. Apoges. 1995.

.7 M. Boutelet: La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'evolution du droit de la responsabilite civile en matiere d'environnment, JCP,ed,G.1991.

.8 M. Remond-Gouilloud: du droit de truire. P.U.F. 1989.

.9 Robert Force: Insurance and liability for pollution, Transnational environmental liability and insurance, Graham, & Trotman, London, London, 1993.

ثالثاً: القوانين:

1- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

2- قانون رقم 88 لسنة 1971 م في شأن القضاء الإداري الليبي.

3- قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972.

4- قانون حماية البيئة المصري رقم 4 لسنة 2003.

5- قانون البيئة المصري 4 لسنة 1994.

6- قانون البيئة المصري 9 لسنة 2009.

7- قانون البيئة الليبي رقم 15 لسنة 2003.

8- القانون المدني الليبي الصادر 1953 وتعديلاته.

9- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 تعديلاته.

10-القانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية **الليبي**.

رابعاً: أحكام المحاكم:

1- حكم محكمة النقض المصرية بجلسة 1965/6/3، السنة 16ق.

2- نقض مدني مصري بجلسة 1993/4/14، الطعن رقم 1041، لسنة 58ق.

3- نقض مدني مصري بجلسة 1995/1/19، الطعن رقم 2953، لسنة 60ق.

4- نقض مدني مصري بجلسة 1995/11/12، الطعن رقم 4125، لسنة 64ق.

5- طعن مدني ليبي رقم 65/ 47ق.

6- حكم المحكمة الإدارية العليا في 24 / 5 / 1987، ص32.

7- نقض مدني مصري، الطعن رقم 1557 لسنة 74 ق، جلسة 2007/1/13

خامساً: أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

1- C.E .24.4.1942. Moroll. Rec.

2- C.E 6.6.1958. commun de Grigny .Rec.

3- C.E.24.11.1961.Letisserand.D.1962.

(1) إن القواعد العامة الواردة في القانون المدني لا تضمن في أحوال كثيرة الحصول على تعويض مناسب عن الأضرار البيئية، وبالتالي فلابد من تدخل المشروع لوضع أحكام خاصة بالمسئولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي تقوم على مبدأ المسئولية الموضوعية (المسئولية بدون خطأ)، أو الخطأ المفترض في حق الشخص المسئول عن تلويث البيئة، وذلك لصعوبة إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم عنه، إضافة إلي تنظيم موضوع التعويض عن الأضرار البيئية لما يكتنف هذا الموضوع من صعوبات وعقبات ناجمة عن الطبيعة الخاصة لهذه الأضرار.

(2) Chapus (R): Droit administrative general Editions Montchrestien, Paris, 1985,.p.1237.

(3) د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة ، دار النهضة العربية،القاهرة ، سنة 2004، ، ص 437.

(4) د.وهبه الزحيلى ،نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية دار الفكر المعاصر ، بيروت،لبنان ، ط 9 ، 1433 هـ / 2012 م ،ص 24

(5) د .هالة صلاح الحديثي، د. علي صلاح ياسين، نحو نظام قانوني لتعويض الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – القاهرة، 2019. 2019.،ص 44

(6) C.E .24.4.1942. Moroll.Rec.p.136.

(7) C.E 6.6.1958. commun de Grigny .Rec.p.322.

(8) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص70.

(9) د.إبراهيم صالح الصرايرة، "مدى كفاية القواعد العامة في التعويض عن الضرر البيئي في القانون المدني الأردني"، جامعة السلطان قابوس، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، 2015، ص 8.

(10) عبد الرحمن كساب، "المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2006، ص54.

(11) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق ص129.

(12) د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة ، القاهرة، 1998 ، ص399.

– ويرى البعض في هذا المجال أن التعويض هنا ليس مقصوداً لذاته، وإنما لمجرد إرضاء المضرور، فهو لا يؤدي إلي جبر الضرر– مهما كان مقداره – بل إلي ترضية الشخص للتخفيف عما أصابه من حزن وألم.

– بجانب ذلك فإن إقرار هذا التعويض يعتبر نوعاً من العقوبة الخاصة التي توقع على المتسبب في الضرر، فالتعويض عن الضرر المعنوي يجمع بين فكرتي العقوبة الخاصة وترضية المضرور.

– د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة"، الرياض، جامعة الملك سعود، 1987، ص137.

(13) C.E.24.11.1961.Letisserand.D.1962.p.34.

– وتتلخص وقائع هذه القضية في وقوع حادث تصادم بين عربة حكومية ودراجة يركبها والد وأبنه الطفل ترتب عليه مصرع الاثنين. وقد طالبت الزوجة بتعويضها بصفتها الوصية على أطفالها، كما تقدم والد الضحية هو الأخر بطلب مماثل. فبالنسبة للزوجة والأبناء لم تثر أي صعوبة جدية لأحقيتهم في التعويض عن فقدان الدخل والاضطراب في أوضاع المعيشة بسبب رحيل الأب. ولكن الصعوبات أثيرت بالنسبة لوالد المتوفى (جد الطفل) لأن دعواه لم يكن لها سند سوى الألم المعنوي المتمثل في الحزن على الرحيل المفاجئ لأبنه وحفيده.

– وقد أشار مفوض الحكومة في هذه القضية بأن الفرصة سانحة لكي يتخلى المجلس عن إصراره في هذا الصدد، كما أوضح أنه لا يوجد استحالة مطلقة لتقييم الألم المعنوي ما دام القاضي يقيم الآلام الجسدية، كذلك فإن تعويض الألم المعنوي يتيح للمستفيد من التعويض ميزة مادية يحتمل معها تحسين حالته المعنوية والبدنية المتردية نتيجة للصدمة العاطفية التي أصابته.

– ومن الدلالات الهامة لهذا الحكم أن المجلس عوض عما أسماه "الاضطرابات في المعيشة والوجود" وهذا مصطلح مرن شديد الاتساع ويقبل أن يضم في طياته التعويض عن الآلام المعنوية والنفسية.

(14) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1987/5/24، ص32، ص1349. وكذلك حكمها بجلسة 1988/5/15، ص33، 1534.

(15) لكي نبرز أهمية وخصوصية التعويض في مجال البيئة، نشير إلي أعمال المجلس الأوربي بشأن تعويض الأضرار الناشئة أثناء ممارسة الأنشطة الخطرة، فقد تم تشكيل لجنة منبثقة عن المجلس عام 1987 مشكلة من وزراء مجلس الاتحاد الأوربي، وتم تكليف اللجنة بوضع برنامج لتطور البيئة، هدفه الأساسي وضع مجموعة من القواعد التي تكفل وجود تعويض فعال عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأموال أو البيئة نفسها عند ممارسة أنشطة خطرة سواء داخل المنشآت الخاصة بها أو على الأرض".

أنظر:

A. – Rainaud: Le droit des risques industrials, a larecbercbe d'une brancbe du droit, these, Nice, 1993, p.307.

– ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع في التشريعات البيئية المقارنة أنظر:

– C.DE Klemm: Les rapports du droit compare, in, le dommage ecologique en droit interne, communautaire et compare, colloque 21–22 Mars 1991. Nice. Economice 1992.p.143 ets.

(16) د. سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية"، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، دار الجامعة، 2004، ص40.

(17) د. سعد العامري، "تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية"، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزاره العدل، بغداد، 1981، ص 149.

(18) سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص15.

(19) د.سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص31.

(20) د. سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص15.

(21) M. Boutelet: La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'evolution du droit de la responsabilite civile en matiere d'environnment, JCP,ed,G.1991.p.I1.

(22) راجع تفصيلا المواد (1، 3) من القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري الليبي.

(23) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ، ص166.

(24) د. نبيلة إسماعيل رسلان، مسئولية الشركات عن الأضرار بالبيئة والتأمين منها، بحث منشور في المشروع البحثي لكلية الحقوق، جامعة طنطا، بعنوان "الأطر القانونية لمؤثرات البيئة على الإنسان"، 2001، ص137 وما بعدها.

(25) د .محمد عبد النبى السيد غانم، قانون المرافعات المدنية والتجارية" الجزء الثاني"، دار النهضة العربية، طبعة 2017 م، ص68

(26) د.وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 2001 م، ص 108

(27) Cass. Civ. 2e. 6 juin 2019, n°18-15.301.

(28) نقض مدني مصرى، الطعن رقم 1557 لسنة 74 ق، جلسة 2007/1/13

(29) د. نبيلة إسماعيل رسلان: الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص111.

(30) د. سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق، ص67 وما بعدها.

(31) لم يتضمن قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 نصاً يعطي للجمعيات المتعددة في مجال البيئة بإمكانياته ممارسة الحقوق المدنية في حالة إذا ما وقع ضرر على المصالح التي تحميها هذه الجمعيات. ولكنه نص في المادة 103 من القانون على أن "لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة الحق في التبليغ عن أي مخالفات لأحكام هذا القانون.

(32) يؤسس البعض التزام الدولة بالتعويض على قاعدة الغرم بالغنم، فكما أن صاحب النشاط وصاحب الاستغلال يجني من ورائه مغانم ويحصل على الأرباح والفوائد والثمرات، وطالما أنه يستفيد من نشاطه واستغلاله بنموه وازدهاره وتوسيعه، فإنه يجب عدالة تحميله بالمخاطر الناجمة من جراء هذا النشاط وذلك الاستغلال. إذ العدل يأبى أن يجني هو الثمار ويتحمل غيره بالأضرار.

– وأنه لا مجال للبحث عن الخطأ إذا كان النشاط في ذاته ينطوي على الخطر بما ينجم عنه من ضرر يكفي وحده لوجوب التعويض دونما حاجة لإثبات الخطأ.

(33) تنص المادة (386) من القانون المدني المصري على أنه "1– يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي. 2– وإذا سقط الحق في التقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

(34) د. كامل عبد السميع محمود نصر: مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامي، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، 2003، ص 579.

(35) حكم محكمة النقض المصرية بجلسة 1965/6/3، السنة 16، ص110.

(36) د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص654.

(37) نقض مدني مصري بجلسة 1993/4/14، الطعن رقم 1041، لسنة 58ق، المجموعة، ص104.

(38) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، دون سنة نشر، ص664.

(39) د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص664.

(40) نقض مدني مصري بجلسة 1995/1/19، الطعن رقم 2953، لسنة 60ق، ص197.

(41) نصت م (385–ف1) من القانون المدني المصري على أنه "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأولى.

(42) د. محمد محمد عبد اللطيف: المرجع سابق، ص665.

(43) نصت م(383–ف1) من القانون المدني المصري على أنه "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلي محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

(44) نقض مدني مصري بجلسة 1995/11/12، الطعن رقم 4125، لسنة 64ق، ص 1102.

(45) نصت م (384) من القانون المدني المصري على أنه "1–ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً. 2–ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

(46) طعن مدني ليبي رقم 47/65 ق.

(47) Robert Force: Insurance and liability for pollution, Transnational environmental liability and insurance, Graham, & Trotman, London, London, 1993, p.p21–46.

– وانظر كذلك: د. سعيد السيد قنديل: آليات تعويض الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص98. ود. سعيد عبد السلام: مرجع سابق، ص132. ود.هالة الحديثي: ، مرجع سابق، ص157.

(48) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص318.

(49) د. أحمد محمود سعد،المرجع السابق، ص319

(50) د. محمد شكري سرور: التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص122

(51) نسبة لمكتب الوساطة البريطاني الذي وضعها، كذلك يشار الي هذه الوثيقة باعتبارها من وثائق تغطية الإضرار بالبيئة بوثيقة E.L.L وهو مختصر التعبير الإنكليزي:.Environmental impairment liability

(52) د. أحمد محمود سعد،مرجع سابق، ص331.

(53) د. محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص126 وما بعدها.

(54) هو مختصر للتعبير الإنجليزي:

Tankers owners voluntary agreement concerning liability for oil pollution.

(55) د. محمد توفيق سعودي ، مرجع سابق، ص69.

(56) توري كانيون هي ناقلة بترولية ليبيرية عملاقة غرقت حمولتها في مارس 1967 أمام السواحل الإنكليزية وقد سببت هذه الحادثة كارثة كبيرة قدرت أضرارها بـ (90 مليون فرنك) وهي أول حادثة لفتت انتباه الرأي العام والحكومات إلي خطورة حوادث التلوث البحري بالزيت.

– أنظر: د. محمد أحمد الفقي: المسئولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص7 وما بعدها.

(57) مختصر التعبير الإنجليزي:.International Tanker Indemnity Association Company

(58) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص334.

(59) مختصر التعبير الإنكليزي:

.Contract regarding an interim supplement to tanker to tanker liability for oil pollution

ولمزيد من التفاصيل حول هذا النظام أنظر:

– د. سعيد عبد السلام: مشكلة تعويض أضرار البيئة.... ، مرجع سابق، ص147 وما بعدها.، د. محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص71 وما

(60) د. محمد شكري سرور ،مرجع سابق ، ص142.

(61) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص72.

(62) د. محمد توفيق سعودي ، مرجع سابق، ص72.

(63) د. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الحديث مصر،1991، ص 42.

(64) J.Bigot: L' indeminisation, des dommages nes de la pollution et l'assurance, OCDE, 1981,p.144.

– وتجدر الإشارة إلي أن صناديق التعويضات فكرة لم تتبناها جميع الدول حيث أنه لا توجد صناديق تعويضات ضد أخطار التلوث في فرنسا، وعلى العكس من القانون الفرنسي فإن هناك تشريعات أخرى قد طبقت فكرة صناديق التعويضات في مجال البيئة، فنجد مثلا القانون الهولندي المتعلق بتلوث الهواء قد أقر فكرة صناديق التعويضات في هذا المجال مقابل ضريبة يتم تحصيلها من الملوثين المحتملين، وتختلف قيمتها حسب طبيعة النشاط مصدر التلوث. وفي الولايات المتحدة الأمريكية نص قانون التلوث البترولي لعام 1990 على إنشاء صندوق موحد اسمه صندوق المسئولية عن التصريف البترولي (oil spill liability trust fund) تسدد منه تكاليف التنظيف والتكاليف الأخرى التي تتحملها الحكومة الفدرالية في إجراءات مجابهتها لواقعة تصريف بترولي، والمبلغ الذي يمكن استرداده من الصندوق يصل الي بليون دولار وهو أعلى بكثير مما سمح به في صناديق أخرى أنشئت في الماضي.

– أنظر: د. سعيد السيد قنديل: ، مرجع سابق، ص106. ود. أحمد محمود سعد: ، مرجع سابق، ص339.

(65) د. سعيد السيد قنديل: ، مرجع سابق، ص107.

(66) J.I: Dutarct et auters: Assurance du risqué pollution. Apoges. 1995. P. 194

(67) د.إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام مطالبات المدنيين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص80.

(68) H.Smets: Lindeminsation complete des victims de la pollution accdentelle. Risques, n ll, 1992, p.65.

(69) M. Remond-Gouilloud: du droit de truire. P.U.F. 1989, p.170.

(70) د. نبيلة إسماعيل رسلان: الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص120.

(71) مختصر لتعبير : Fonda d' indemnisation des pollution accidentelles

(72) أياً ما كان الوضع، فنحن نعتقد أن الشركات التي تمارس أنشطة ذات خطورة عالية على البيئة، كالشركات البترولية والكيماوية، يجب أن تدفع أقساط أعلى لأنها يمكن أن تكون مصدراً لأضرار جسيمة جداً ولا يجب مساواتها بالشركات التي لا تمثل أنشطتها نفس الدرجة من الأضرار على البيئة.

(73) كما تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم102 لسنة 1983 بشأن المحميات الطبيعية على أن "ينشأ صندوق خاص تؤول إليه الأموال والهبات والإعانات التي تقرر المحميات الطبيعية ورسوم زيارتها إن وجدت وكذا حصيلة الغرامات الناتجة عن تطبيق أحكام هذا القانون.

(74) اجمع قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 الجريدة الرسمية المصرية العدد 5 في 1994/3/2

(75) للمزيد، راجع د. نبيلة إسماعيل رسلان: الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص120 وما بعدها.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 36-46, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/nkvahm65

Research Article **Open Access**

Justice is an Ideal Goal of Law: A Study in The Philosophy of Law

Ashour S. Shuwail

***Corresponding author:**

Dr.ashl@yahoo.com

Public Law, Benghazi University, Benghazi, Libya.

Received:

14 April 2024

Accepted:

21 May 2024

Publish online:

30 June 2024

Abstract: The law is not an end in itself, but rather a means to achieve an end that it seeks, and studying justice as a value and an ideal goal of the law requires distinguishing between two types of goals: the first: the law has an immediate goal or goal that it seeks to achieve, and the second: a distant or ideal goal that it seeks to achieve. The difference between the two types is that the ideal goal of the law is the goal that the law aims to achieve, that is, it is the highest and ideal goals and values that are linked to the law. The technical goal is, as some say, the immediate goal, such as avoiding certain danger or disturbance. Accordingly, after the inability of the individual and social doctrine to achieve the ideal goal of the law, studies began to search for the values that legal systems target through social values. Given the difficulty of arriving at a comprehensive value, some proposed values as an ideal goal: justice - security - stability - the common good.

Keywords: Law - ideal goal - artistic goal - proposed values.

العدالة غاية مثالية للقانون: دراسة في فلسفة القانون

المستخلص: القانون ليس غاية في حد ذاته، بل وسيلة لتحقيق غاية يسعى إليها، وأن دراسة العدالة كقيمة وغاية مثالية للقانون، تتطلب التفرقة بين نوعين من الغايات: الأولى: القانون له غاية أو هدف فوري يعمل على تحقيقه، والثاني: هدف بعيد أو مثالي يسعى إلى تحقيقه. فالتفرقة بين النوعين تتمثل في أن الغاية المثالية للقانون هي الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها، أي أنها الأهداف العليا والمثالية والقيم التي ترتبط بالقانون. أما الغاية الفنية هي كما يقول البعض الهدف القريب مثل تجنب خطر أو اضطراب اكيد. بناءً على ذلك، وبعد أن عجز المذهب الفردي والاجتماعي في تحقيق الغاية المثالية للقانون، بدأت الدراسات تتجه للبحث عن القيم التي تستهدفها النظم القانونية من خلال القيم الاجتماعية. ونظراً لصعوبة الوصول إلى قيمة شاملة اقترح البعض قيم مقترحة كغاية مثالية وهي: العدالة – الأمن – الاستقرار – الخير العام.

الكلمات المفتاحية: قانون – غاية مثالية – غاية فنية – قيم مقترحة.

المقدمة: القانون ليس غاية في حد ذاته، بل وسيلة لتحقيق غاية يسعى اليها، فالأنواع المختلطة للنشاط الإنساني

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

يختلف تقديرها او الحكم عليها بحسب الغاية التي تسعى الى الوصول اليها. وتجمع كل المذاهب الفلسفية ان القانون قد وسع في تحقيق هدف معين، وهذه هي طبيعته الخاصة به، فكلما ضعف او زال الشعور بهذا الهدف انفتحت أبواب العواطف وأصبح كل من يعمل في حقل القانون يفسر نصوصه وفق لهوائه وغرائزه، ولذلك يذهب الفقيه (اهرنج) الى القول ان ((الغاية هي التي تخلق القانون كله، وما من قاعدة قانونية الا وتجد منبعها في هدف محدد وباعث عملي)).

والقانون له غاية او هدف فوري او حال يسعى الى تحقيقه، ويطلق عليه البعض الهدف الفني، واتفق الفلاسفة على ان الغاية الفنية للقانون والتي تتعلق بفرع معين من فروع القانون خاص بدولة أو بلد معين هي حماية اشخاص القانون، واختلفوا حول موضوع الحماية. وما يهمنا في هذا البحث هو النظرة الشاملة للقانون في مجمله، وذلك بدراسة الهدف البعيد او النهائي للقانون أو المثالي من خلال الدراسات الفلسفية بوصف العدالة قيمة مثالية للقانون. وعلى ضوء ذلك، تقسم دراستنا الى مبحثين على النحو الاتي:

الأول: تحديد مفهوم العدالة وعناصرها.

الثاني: صور العدالة.

المبحث الأول: تحديد مفهوم العدالة وعناصرها:

ان الشعور بالعدالة قديم عند الانسان واستمر عبر قرون، سواء كان هذا الشعور فطريا أو مكتسبا، فهو موجود. ففي كل زمان وفي كل مجتمع، توجد لدى الافراد فكرة عما هو عادل وما هو غير عادل. وقد تتنوع فكرة العدالة وتتغير، الا ان الشعور بها يبقى دائما في النفس البشرية في كل الأزمنة وفي كل الحضارات مهما اختلفت، وعند البشر مهما تنوعت ثقافاتهم وشرائحهم الاجتماعية. فالإنسان يفتخر بأنه يمتلك هذا الشعور ويعمل على احترامه بالقانون، وإذا كان الشعور بالعدالة طبيعيا عند الانسان، عندها نسأل ما هي العدالة في الحقيقة؟

تأسيسا على ما تقدم، نقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول/ مدلول قيمة العدالة.

المطلب الثاني/ عناصر العدالة.

المطلب الأول: مدلول قيمة العدالة:

العدالة تمثل الغاية الأساسية التي يسعى القانون الى تحقيقها، فالارتباط وثيق بين العدالة، والقانون. فالقاعدة القانونية عندما تكون غير عادلة، لا تصلح ان تكون قاعدة قانونية، بل تكون من الاعمال المادية غير المشروعة.

فما هي فكرة العدالة ومفهومها؟ نوضح ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: فكرة العدالة:

ان فكرة العدالة، مهما اختلفت الآراء الفكرية والمذاهب القانونية بشأنها، فنقاط الخلاف ليست عميقة ولا بعيدة عن بعضها.

فأنصار القانون الطبيعي اقتنعوا بالتدريج ، بأن القانون عبر الزمن يختلف من بلد لآخر، وتصلوا الى رده الى فكرة العدالة، وحين نبحث عن العدالة فأننا لانبحث عن العدالة المجردة، أي العدالة في ذاتها، فليس للعدالة وجود موضوعي ، فهي لا توجد بذاتها ولذاتها، بل هي تصور انساني فرضته معطيات اجتماعية معينة ، فالعدالة تصور أو فكرة يفرضها الوجود الاجتماعي ، فمن خلال وجود الانسان في المجتمع ، تكونت فقط لديه ، عند تصرف الانسان ، فكرة التصرف العادل والانسان في المجتمع، تكونت فقط لديه ، عند تصرف الانسان ، فكرة التصرف العادل ، فالعدالة اذن فكرة يفرضها عيش الانسان في المجتمع ، وهي فكرة اجتماعية ان صح التعبير.

وعند افلاطون الغاية الأساسية للقانون هي تحقيق الفضيلة في المجتمع، والفضيلة لتحقيق التربية والتعليم والتوجيه الخلقي، ويتطلب هذا وجود مجموعة من رجال القانون من أهدافها الأساسية التربية والتوعية، ومن جانب اخر ربط افلاطون غاية القانون في العدل وغاية تحقيق الخير العام، فالقانون يعرف عند افلاطون بغايته، التي تتمثل في تحقيق العدالة، التي تؤدي الى تحقيق المصلحة العامة وتقوية نظم المجتمع وتأكيد تماسكه.

ولقد نادي (ستيوارت ميل) وهو من الاتجاه النفعي ، بضرورة ان تقوم القوانين بالتوفيق المتناسق بين السعادة والمصلحة كل فرد والمجتمع ككل ، ويجب ان ترسخ في الاذهان شدة الترابط الوثيق بين سعادة كل فرد وسعادة والتعود على انتهاج السلوك الذي يحقق المصلحة العامة، ويربط الفقيه ميل بين فكرة العدالة والمصلحة الاجتماعية، فيرى ان فكرة العدالة تختلف باختلاف الناس وباختلاف الظروف والأماكن ، فالعدالة أو عدم عدالة القاعدة القانونية ، فالعدالة– وفقا لكل ذلك ، تعنى عدم القيام بأي تصرفات تسبب ضررا مباشرا للغير او تحرمه من خير يحصل عليه. ولما كانت المصلحة الاجتماعية هي معيار العدالة، فأن الفرد العادل هو الشخص الذي يلتزم بعدم المساس أو الاضرار بحقوق الاخرين التي يرتبها القانون والعرف والأخلاق لهم . وكذلك الغرض: هل كل شخص يجب عليه الدفاع عن حقوق المجتمع وتحقيق الصالح العام.

واذا كانت العدالة تدرك من خلال المجتمع، او بعبارة أخرى أكثر دقة، من خلال تنظيم المجتمع أي من خلال القانون، كان هناك علاقة أكيدة بين القانون والعدالة، عندها يجب أن ننظر الى العدالة من خلال القانون وننظر للقانون من خلال العدالة.

وحتى تستكمل فكرة العدالة ، علينا أن نحدد العلاقة بينها وبين القضاء، فالعلاقة جد وثيقة وتكاد تكون مصيرية ، فتشكيلات الدولة الكلفة بتطبيق القانون يطلق عليها في التعبير الجاري ، العدالة، واللجوء الى المحاكم يعني الى العدالة، ، وهكذا كانت التسمية في القرن العشرين، واذا كانت العدالة لاتتحقق الا عن طريق القضاء ، فانه لا يتحقق الا عن طريق القانون ، اذا هناك ارتباط أساسي بينهما من خلال تطبيق القانون .

وبعد ان طرحنا فكرة العدالة، سوف ندرس بالفرع التالي مفهومها.

الفرع الثاني: مفهوم العدالة:

بعد الانتقادات التي وجهت الى المذهب الفردي والاجتماعي كغاية مثالية للقانون. وتبني عدد من الفلاسفة والفقهاء القيم كغاية مثالية، أو بعيدة لكافة القوانين رغم تعددها وتعارض بعضها، والخلاف حول تدرجها، الا أن يسعى الى تحقيقها، الا أن الخلاف سرعان ما عاد للظهور حول تحديد مفهوم العدالة.

وترتب على ذلك آراء الفقهاء في تحديد مفهوم العدالة على النحو الاتي:

أولا: مفهوم مطلق وآخر نسبي للعدالة:

(1): مفهوم مطلق واخر نسبي:

– المفهوم المطلق:

ويعني أن العدالة ثابتة لا تتغير باختلاف الزمان أو المكان لدى البعض، وتشمل جميع القيم، فالعدالة المطلقة مبنية على بعض المسلمات الثابتة غير القابلة للتبديل أو التعديل أو التغيير، بغض النظر عما تحدثه التقلبات الاجتماعية من تغيير في المفاهيم وفي أذهان الناس.

– المفهوم النسبي:

هذا النوع من العدالة عندما تسعى الدولة الى تحقيقه، فأن ذلك يعني أن العدالة منظور اليها في مجتمع معين، وفي زمن محدد، وعليه فأن العدالة بالنسبة للبعض مثل القانون هي نتائج المجتمع بما فيه من ظروف مختلفة.

وعلى ما يبدو، فأن الرأي الذي ينظر الى العدالة باعتبارها قيمة اجتماعية، وبالتالي ذات مفهوم نسبي، هو الاتجاه الغالب في الواقع، حيث يؤيده الواقع التاريخي من ناحية وتقلبات اراء الفلاسفة من ناحية أخرى.

فمن الناحية التاريخية، عدالة أثينا لم تكن هي بذاتها عدالة اسبارطة، قديما كانت المبارزة احدى دواعي الشرف والعدالة، اما الان فأنها احدى الجرائم التي يعاقب عليها القانون، ومن ناحية أخرى فأن زنا المرآة في الشرائع القديمة كان يعاقب عليها بالإعدام اما اليوم فأن اغلب التشريعات الحديثة تضع لها عقوبة اقل من الإعدام.

فأرسطو الذي يعد من أوائل الفلاسفة الذين درسوا مفهوم العدالة، قد اعترف باسم العدالة بوجود الرق وعدم أهلية المرأة، ومنتسكيو الذي كانت العدالة تعد بالنسبة له مثلا أعلى، قد دافع باسم العدالة عن امتيازات الطبقة الارستقراطية، مقابل حقوق العامة.

ويمكن القول ان العدالة ليست نسبية، لان القيمة الموضوعية لها يجب ان تتغلب على المضمون النسبي، كما تؤدي النسبية الى ارجاع القيم الى الاحكام الصادرة عن المجتمع، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فان العدالة المطلقة لاتتناسب ومجال القانون والسياسة، وبالتالي فان العدالة هي الوسطية بين المثالية المطلقة والنسبية، وهي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان

بل ثابتة وواضحة.

ثانيا: العدالة بالمفهوم العام والعدالة بالمفهوم الخاص:

يميز ارسطو في كتاب الاخلاق بين العدالة بالمفهوم العام والعدالة بالمفهوم الخاص، وكان لهذه التفرقة الأثر في تاريخ الفكر القانوني في أوروبا، وذلك لرتباط الوثيق بين القانون والأخلاق. ولتوضيح ذلك نرى الفرق بين العدالة بالمفهوم العام والعدالة بالمفهوم الخاص:

(1) العدالة بالمفهوم العام.

ويقصد بها حالة الانسجام والتوافق بين الانسان والانسان، وتعني تحقيق التوافق والانسجام بين الافراد في العدالة داخل المجتمع، فالعدالة انسجام وتوافق، وهي ذات اجتماعي وفردي تمليه طبيعة الانسان الفردية والاجتماعية. في ذات الوقت.

وتهدف العدالة العامة التحقيق الخير العام، المتمثل في نطاق سلوك الافراد مع ما تأمر به التشريعات، ولهذا كان ارسطو يقول ان سيادة القانون في الدولة، هي الوسيلة العملية الوحيدة لتحقيق الحياة الفاضلة، لانه عندما يهذب الانسان يكون أفضل، ولكن عندما ينعزل عن القانون والعدل يكون اسوأها بصيصا.

(2) العدالة بالمفهوم الخاص.

العدالة بالمفهوم الخاص، تعني المساواة والتناسب، فالقانون يكون عادلا اذا كان يعطي لكل شخص حقه وفقا لمبدأ المساواة والتناسب، وبالعكس يكون طالما اذا لم يراع المساواة والتناسب عند مخاطبة الافراد اثناء تنظيمه لسلوكهم.

هذا النوع من العدالة اطلق عليه ارسطو، اصطلاح العدالة الخاصة

Justice particulière

وقد عرف كذلك بصف العدالة السياسية

Justice politique

لانه يمثل الوسيلة التي بمقتضاها تحقق الدولة العدالة بين الافراد. وتنقسم الى توعين وهما العدالة التوزيعية، والعدالة التبادلية، ندرسها بالمطلب الثاني.

المطلب الثاني: عناصر العدالة:

لقد ارتبط القانون على الدوام بفكرة العدالة باعتبارها الغاية المثالية او البعيدة التي يسعى القانون الى تحقيقها.

والعدالة أيا كان مفهومها، تقوم على ركنين أساسيين هما: المساواة والعمومية، ولتوضيح ذلك نقسم دراستنا الى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: عنصر المساواة:

يرى ارسطو ان المساواة هي الترجمة الحقيقية للعدالة، المساواة شكل وجوهر العدالة ، فاذا لم تحترم يكون فلا ن للعدالة وجود على الاطلاق، ولقد اجمع كل من نادوا بالعدالة كغاية مثالية للقانون باعتبار انه عنصر أساسي وجوهري للعدالة، حتى قيل ان المساواة روح العدالة .

l ’égalité est l’ame de la justice

المساواة هي التعبير الواقعي الذي يقضي بتطبيق القانون بالتساوي، على جميع الحالات وعلى جميع الافراد دون تفرقة او تمييز، فالقانون الذي يطبق على الجميع، على هذا النحو، يعد تجسيدا للعدالة.

فالمساواة القانونية بين افراد الجماعة، لا تعني الفعلية، او بين ذوي المراكز المتماثلة منهم، فالمساواة الحقيقية تعني تكافؤ الفرص، او الإمكانيات القانونية فقط، دون الإمكانيات الفعلية او المادية، ومن ثم تكون المساواة القانونية مطلقة او نسبية، فالطبيعة قد فرقت بين الافراد في القدرات والمواهب والامكانيات والظروف.

ومن هنا قد تكون المساواة كريمة مع البعض وقاسية على الاخرين، لاختلاف الظروف، مما قد ينتج عن ذلك من تفاوت او عدمه في الظروف الواقعية، وفقا لذلك، لا يوجد كمثال مساواة حسابية في توزيع الضرائب، وانما يوجد تناسب بين ما يحصل عليه للفرد من دخل وما يفرض عليه من ضرائب.

الفرع الثاني: عنصر العمومية:

العمومية مرتبطة بالمساوة وهي الركن الأساسي، للعدالة، وهي تعد بين أعضاء الجماعة، ولا تكون عادلة الا اذا راعت مساواة الافراد الاخرين حتى لو كانوا يختلفون في اجناسهم ودياناتهم ، ويتمثل مبدأ العمومية في عدم التمييز لتحقيق المساواة ، ومن ثم العدالة المنشودة، فعمومية المساواة تعني ان العدالة لم تقم من اجل شخص او اكثر بل لتطبيقه على كل الافراد الذي يوجدون في نفس الظروف ، التي حددها القانون ، وليس من الضروري لتحقيقها ، ان تشمل كل المواطنين دون تمييز، فصفة العمومية تتوفر حتى اذا استهدفت شريحة من الأشخاص ، كالموظفين او العمال او فئة منهم.

ويتمثل مبدا في عدم التفرقة بين الافراد عن تطبيق العدالة الاجتماعية، وفي احيان كثيرة ينظر للعدالة الاجتماعية، كمرادف للمساواة، ولكن ليس المساواة الكاملة او المطلقة، بمعني التساوي الحسابي بين افراد المجتمع، عند توزيع المزايا والحقوق، بل تكون هناك فروق تتفق مع الفروق الفردية بين افراد المجتمع تتعلق بالمهارات، والكفاءة والخبرة وطبيعة الاحتياجات، والحالة الصحية..... الخ وك ذلك تتحقق العمومية.

المبحث الثاني: صور العدالة:

ان وجود العدالة بين قطبي الفضيلة والأخلاق ، جعلها تفيد بعدة معان، فالعدالة ينظر لها من زاويتين، تكمل احداهما الأخرى، فالعدالة هي في الأصل فضيلة أخلاقية، ومن ثم فأنها ترتبط بالمفهوم الخلقي العام للفظيلة، ومن جانب اخر العدالة فكرة قانونية، جوهرها وضع كل انسان في المركز الذي تؤهله له قدراته . وعطاء كل ذي حق حقه.

ورغم تعدد مفاهيم العدالة ، الا ان جوهرها ثابت ، وإعطاء الحق لكل صاحب حق، وتأتسيسا على ذلك، نقسم هنا المبحث الى مطلبين وعلى النحو التالي :

المطلب الأول: العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية:

الفقيه ارسطو كان له الفضل في التمييز بين نوعي العدالة، كمفهوم عام، ومفهوم خاص، حيث العدالة بالمفهوم العام تعتبر فضيلة أخلاقية، وهو المعنى الشائع، خاصة عن الاغريق في العصر الهيليني.

اما العدالة بالمفهوم الخاص باعتبارها فضيلة لا تختلط بغيرها من الفضائل، وتتمثل العدالة في إعطاء كل فرد من افراد المجتمع حصته، والعدالة بهذا المعنى المحدد، صورتان العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية، والتي لها اثار واضحة في نظرية القانون وندرسها بفرعين على النحو التالي:-

الفرع الأول: العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية:

عند الحديث عن مظاهر العدالة، يستخدم لهذا الغرض اصطلاح جديد والمساوة، ولابد من مراعاتهما في كل مجتمع. التي ندرسها على النحو التالي :-

(La justice distributive) أولا : العدالة التوزيعية

وتعني العدالة المرتبطة بالعلاقات داخل المجتمع، وذلك بتوزيع الأعباء والحقوق بالتساوي، الذي لايقوم على أساس المساواة المطلقة، التناسبية، حيث يلاحظ ان المساواة التي تحكم العدالة التوزيعية ، هي المساواة التناسبية، وليست الحسابية التامة، فلا يجوز في العدالة التوزيعية ان يعامل الافراد على أساس المساواة الحسابية، وهم يختلفون بعضهم عن البعض في الدخل والملكية، والظروف والقدرة والامكانيات والحاجة.

فمثلا لا توجد وفق العدالة التوزيعية مساواة حسابية في توزيع الضرائب، وانما يوجد تناسب بين ما يحصل عليه الفرد من دخل وما يفرض عليه من ضرائب، كما ان توزيع الوظائف العامة لا يمكن ان يكون متساويا، وانما يوزع على أساس الكفاءة.

(La justice commutive) ثانيا : العدالة التبادلية

تقوم العدالة التبادلية، على مبدا المساواة الحسابية المطلقة دون ان تدخل في الاعتبار صفات الافراد او اختلاف شخصياتهم، او مراكزهم المادية، (اغنياء- فقراء) من أصحاب المراكز في المجتمع او من عامة الناس، ففي جميع الأحوال أطراف العلاقة يحصل كل منهما على المقابل الحسابي الذي تم تبادله.

وتسمى العدالة التبادلية، في العلاقات التي تعود بين الافراد، سواء كانت العلاقات ارادية، كالعقد، او غير ارادية، كالعمل غير المشروع، وتسمى العدالة التصحيحية، لان مهمتها تصحيح الاختلال في الذمم المالية الناتج عن انتقال الأموال من ذمة الأخرى، او عن عمل غير مشروع، فدور القاضي في مجال العدالة التبادلية، ينحصر في إعادة التوازن في الذمم المالية، او تصحيح عدم التوازن الي لحقها، سواء كان ذلك ناتجا عن عقد رضائي كالبيع، او عن طريق عمل غير

مشروع كالفعل الضار.

الفرع الثاني: أثر العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية في نظرية القانون:

تتعلق فكرة العدالة التوزيعية بما يجب أن تكون عليه العلاقة بين الافراد والدولة، اما فكرة العدالة التبادلية، فتعني العلاقات القانونية بين الافراد.

ونستخلص الاتي في إطار العلاقة وأنواع العدالة:

1- ان العدل التبادلي أقدم في الوجود من العدل، فالإنسان عرفه قبل ظهور الدولة.

2- تعتبر نظرية العدل التبادلي أساس نشأة تصرفات قانونية هامة مثل نظرية عدم الاثراء بلا سبب – نظرية التعويض- نظرية دفع غير المستحق- بل هناك من يقول لا توجد مسألة في نظرية الالتزام لا يمكن ردها الى هذه الفكرة، وأيضا فكرة الثمن العادل، التي تأسست عليها فكرة العقود في القانون الروماني وفي العصر الحديث.

3- العدل التبادلي يطبق في العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية، حيث أصبحت نظرية صالحة للتطبيق على كافة العلاقات الإنسانية المالية.

4- ان فكرة العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية قد تأسس عليها المذهبان الفردي والاجتماعي، اللذان يتقاسمان الفكر القانوني المعاصر.

5- يعتبر التمييز بين العدالة التوزيعية والتبادلية، هو اصل التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، على أساس ان الدولة هي التي تتولى تحقيق العدالة التوزيعية، فتكون هذه العدالة موضوع القانون العام، بينما يسري قانون اخر وهو القانون الخاص على العلاقات بين الافراد فيكون موضوعه العدالة التبادلية.

6- يوجد ارتباط وثيق بين العدالة التبادلية والعدالة والتوزيعية، فالعدالة التبادلية تكمله للعدالة التوزيعية.

والعدالة التبادلية تتدخل لتصحيح الأوضاع التي تترتب على العلاقات القائمة بين الافراد في المجتمع، ولا تظهر فائدة العدالة التبادلية، الا بعد ان تكون العدالة التوزيعية قد تحققت، ولهذا فآن العدالة التبادلية هي التي تحافظ على التوزيع طبقا لقواعد العدالة التوزيعية، ومن ثم فان كل خلل في الذمم المالية، يكون موضوعه التوزيع التي تم طبقا لقواعد العدالة التوزيعية، تتم ازالته عن طريق مبادئ العدالة التبادلية او التصحيحية.

المطلب الثاني: العدالة الاجتماعية والعدالة القانونية:

يرئ جانب من الفقه ان العدالة فكرة انتجها الواقع الاجتماعي، وطبيعة الاجتماع الإنساني، وبلورتها الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فالعدالة لها عدة صور وأنواع، فقد تكون اجتماعية وقانونية او اقتصادية او السياسية..... الخ.

ما يهمنا في هذه الدراسة هو العدالة الاجتماعية والعدالة القانونية ندرسهما بفرعين على النحو التالي: -

الفرع الثاني: العدالة القانونية:

القانون هو مجموعة القواعد السلوكية التي نلتزم باتباعها لتحقيق ما هو مباح، ويندمج بالتالي معنى القانون بمعنى التشريع، على أساس ان الأخير هو الذي يفرض على الافراد اتباع أنماط معينة من السلوك ، والمعنى الثالث للقانون ، يفيد ان القانون مجرد قاعدة ارادية هدفها رسم السلوكيات المباحة يؤدي اتباعها الى الحفاظ على التنظيم الاجتماعي، وبالتالي تحقيق العدالة.

فالقانون يهدف الى تحقيق النظم القانونية، أي انه يحقق الامن والمساواة القانونية بين الافراد، فبوجود القانون يستطيع الافراد، داخل المجتمع، بكل امان ان يتصرفوا وفق احكامه، بما ينظم تصرفاتهم، بشكل عادل. فالقانون بثباته ودقته يدخل الامن في العلاقات بين الافراد، ويحقق أيضا المساواة القانونية ، لأنه حين يوجه الى كل الافراد ، فهو يحكم كل الحالات المشابهة التي يوجد فيها هولاء او يحكم العلاقات ذات الطبيعة الواحدة، وبالتالي يحقق المساواة وعدم التمييز بين الافراد.

فالقانون لم يأخذ بعده الحقيقي الا عندما أدرك الانسان ان الثبات والعمومية والصفة المجردة للقانون هي ناجعة للفرد ضد تحكم الاخرين، إذا القانون يجب ان يكون عاما وليس شخصيا، فالصفة الفردية يصبح بها منحازا، ومن ثم غير عادل، فعدم الانحياز تجعله عاما، ومن ثم محايدا وعادلا.

الخ . . . . . ات . م . . . . . ة:

ان دراسة العدالة، كقيمة وغاية مثالية للقانون، تتطلب التفرقة بين نوعين من الغايات:

– الأول: الغاية الفنية (Le but technique) – وهو الهدف الحالي والفوري الذي يهدف القانون الى تحقيقه.

– **الثاني** الغاية المثالية (Le but idéal.) وهي الغاية الأساسية لبناء القانوني، أي النظام القانوني في مجمله الى تحقيقه.

فالتفرقة بين النوعين، تتمثل في ان الغاية المثالية للقانون، هي الغاية التي يهدف القانون بوصفه فكرة الى تحقيقها، أي القانون بوصفه ظاهرة عالمية، القانون في مجمله، وبعبارة أخرى، فأن الغاية المثالية هي الأهداف العامة والعليا ، أي القيم التي ترتبط بالقانون ككل مثل قيمة العدالة، الامن والاستقرار والصالح العام.....الخ .

، ولذا فهي تعد أكثر التصاقا بالقانون. Concept الغاية الفنية للقانون، فهي ترتبط بالقانون كمفهوم

عند ما يتجسد في صورة احكام وضعية، تندرج في داخلها القواعد القانونية، كرسائل لتحقيق الغايات الفنية للقانون.

ونستنتج من هذه الدراسة ما يلي:

– بعد ان عجز المذهب الفردي والمذهب الاجتماعي في تحقيق الغاية المثالية للقانون، بدأت الدراسات الغائية للقانون، في الوقت الحاضر تتجه للبحث عن القيم التي تستهدفها النظم القانونية وذلك من خلال القيم الاجتماعية النابضة التي كانت وراء تلك القيم.

– ونظرا لصعوبة الوصول الى قيمة شاملة تندرج تحتها كل القيم، فأن اغلب الفقهاء في العصر الحالي، اقتصروا القيم

المقترحة كغاية مثالية للقانون في ثلاث، العدالة، الامن والاستقرار القانوني والخير العام.

– القيم الثلاثة التي تبناها الفقه المعاصر، كفيلة لتحقيق الانسجام داخل النظام الاجتماعي، كما انها تتوافق مع القاعدة القانونية سواء من ناحية الشكل او الجوهر، فشكل القاعدة القانونية يفرض كغاية قيمة الامن والاستقرار، وما يترتب عليه من نتائج ف صالح المجتمع، السلطة والسلام والنظام، وجوهر القاعدة القانونية يضعنا في مواجهة قيمة العدالة والخير العام او الصالح العام.

– هذه القيم تتكامل فيما بينها، فغاية القانون تفرض عن طريق العدالة والامن والاستقرار، بذلك تهيئ الظروف التي تسمح لأعضاء الجماعة بتحقيق الخير العام، او الصالح العام، لان الامن غير العادل لا قيمة له، وبالتالي هو القانون، والعدالة غير الامنة وغير المستقرة تفتقد اهم عناصرها وتعجز عن تحقيق مضمونها.

المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية:

– الكتب

1– د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، منشورات دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، دون سنة.

2– د. احمد إبراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة.

3– د. نعيم عطية، اتجاهات فلسفة الاخلاق، دون ناشر، دون سنة.

4– د. فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009.

5– د. صليحة على صداقة، العدالة والانصاف في القانون الدولي، مكتبة دار العدى، طبرق، 2016.

6– د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، الحقوق المحمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – دون سنة.

7– مصطفى سيد صقر، الحقوق والحريات العامة في الفكر الفلسفي الإسلامي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1997.

8– د. حسن كيرة، المدخل للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970.

9– سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

10– عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دون ناشر، الكويت، 1972.

11– د. احمد حسن، الأصول التاريخية لنظرية الغبن الفاحش، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1996.

12. د. رفعت العوضي، نظرية التوزيع، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، 1974.

13- د. عبدالله علوان، التكافل الاجتماعي في الإسلام، منشورات دار السلام، القاهرة، سنة 2001.

14- دنس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم العويص ومراجعة سليم بسيسو، منشورات عالم المعرفة، الكويت، سنة 1981.

ثانيا: باللغة العربية:

1- د. السيد عبدالحميد فودة، مبدأ المساواة ومدى تطبيقه في مصر من العصر الفرعوني حتى العصر الإسلامي، للمجلة العلمية، كلية الشريعة والقانون، مصر، العدد الحادي عشر، سنة 2000.

2- د. محمد علي الصافوري، فكر ارسطو القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو 1993.

3- د. عبدالمجيد الحفناوي، فلسفة القانون، مفهوم القانون الطبيعي في العلم القديم ومدى تأثر القانون الروماني. (القانون الطبيعي الاروسطي والقانون الطبيعي الرواقي، مجلة الامن والقانون، كلية الشرطة- دبي ، السنة الثانية، العدد الثاني يوليو 2000.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1. Michel VILLEY, philosophie du droit, l-définition et fins du droit. 3, Ed Dalloz, Paris, 1982.
2. H. BATIFFOL. Problèmes de base de philosophie du droit, paris, L.G.D.J, 1979.
3. RAUCENT. Pour une thèorie critique du droit , Bruxelles, Duculot , 1975.
4. M.VILLEY, Seize essais de philosophie du droit, Paris,Dalloz.1969 .
5. RISTOTE,the nicomachean ethies of Aristore Troduction, London, welldon LONDON, macmillon 1922.
6. J.dabin, la théorie general du droit, Dalloz, Paris, 1969.
7. PERELMAN :(ch), joscce et raison, Bruxelles,1969 .
8. LACHANCE, Le. Concept de droit selon Aristote et saint thomas, Montréal, 1948.
9. Cf. ROGER , Bonnard, le droit et l'etat dans la doctrine nationale. Socialist,20'd,Paris,

L.G ?D ?J1939.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 47-62, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/jt3w7706

Research Article **Open Access**

The Legal Regulation of the Formation and Powers of Municipalities in Tunisia and Libya: A Comparative Analytical Study

Mhmod H. O. Aead

***Corresponding author:**

Mhmod.aead@omu.edu.ly

Public Law, Omar Al-Mukhtar University, Albaida, Libya.

Received:

03 May 2024

Accepted:

04 June 2024

Publish online:

30 June 2024

Abstract: The municipality plays an important role as a local territorial unit, and must be independent in exercising its powers in order to achieve the state's economic, social, political, etc. goals. The developments at the political level in the state of Tunisia and Libya were necessarily reflected in their local administration systems in general, and municipal organization in particular, the most important of which was the issuance of Law No. (29) of 2018 AD regarding local communities in Tunisia, and Law No. (59) of 2012 AD regarding administration. Local in Libya. By comparing these laws, we find that Tunisian law is advanced in its provisions, especially with regard to municipal organization, and especially with regard to the formation and competencies of the municipality. This makes it necessary for us to try to understand the points of agreement and difference in the legal organization of the municipality in Libya and Tunisia in order to reach results that may be useful in developing a distinct legal organization for the municipality in Libya.

Keywords: Municipality - Municipal Council - Local Administration.

التنظيم القانوني الحالي لتشكيل واختصاصات البلديات في تونس وليبيا: دراسة تحليلية مقارنة

المستخلص: تلعب البلدية دوراً هاماً باعتبارها وحدة اقليمية محلية، ويجب أن تكون مستقلة في ممارسة اختصاصاتها وذلك لتحقيق أهداف الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.... إلخ. وإن التطورات على المستوى السياسي في دولة تونس وليبيا انعكست بالضرورة على نظم الإدارة المحلية فيها بشكلٍ عام، والتنظيم البلدي بشكلٍ خاص والتي من أهم مخرجاتها صدور القانون رقم (29) لسنة 2018م والمتعلق بالجماعات المحلية في تونس، والقانون رقم (59) لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية في ليبيا. وبمقارنة تلك القوانين نجد أن القانون التونسي جاء متطوراً في أحكامه ولا سيما فيما يتعلق بالتنظيم البلدي وخاصةً فيما يتعلق بتشكيل واختصاصات البلدية. وذلك ما يحتم علينا محاولة لفهم نقاط التوافق والاختلاف في التنظيم القانوني للبلدية في ليبيا وتونس بغية الوصول إلى نتائج قد تفيد في تطوير تنظيم قانوني متميز للبلدية في ليبيا.

الكلمات المفتاحية: البلدية – المجلس البلدي – الإدارة المحلية.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة: يحتل موضوع اللامركزية الإدارية المحلية بشكل عام، والتنظيم المحلي المتمثل في البلديات بشكل خاص أهمية بالغة في العصر الحديث، وذلك للدور الهام الذي تلعبه البلدية باعتبارها جماعة إقليمية مستقلة في تحقيق أهداف الدولة السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية ..... الخ.

هذا النوع من الوحدات الإقليمية (البلديات) تكون مستقلة إدارية ومالياً، وذلك لتتمكن من أداء مهامها وتحقيق أهدافها في حدود الوصاية الإدارية، وهذه البلديات تتميز بتمتعها بشخصية اعتبارية، وتمثلها مجالس محلية منتخبة من قبل سكانها ويقتصر اختصاصها على رقعة جغرافية معينة، فالأصل أن اختصاصات البلدية عامة؛ ولكن تمارس على مساحة معينة لذا ما يميز بلدية عن الأخرى هي الحدود الجغرافية.

كما أن تبني استراتيجية اللامركزية الإدارية، المتمثلة في استقلال البلديات، وتحملها مسؤوليتها، وممارسة اختصاصاتها، أصبح ضرورة تزداد أهميتها بازدياد قدرتها على تحقيق متطلبات الموطنين على المستوى المحلي، ومنها ما يتعلق بالموطنين المحليين في دول مثل ليبيا وتونس، ولا غرو أن الواقع السياسي الجديد خاصة في كلتا الدولتين لا يدع مجالاً للشك أن هناك تغييرات ملموسة على مفهوم نظام الإدارة المحلية بشأن عام والتنظيم القانوني لتشكيل واختصاصات البلدية بشكل خاص.

المتتبع لتطور التنظيم القانوني للبلديات في تونس بعد الاستقلال يلاحظ أن الاهتمام بتنظيم البلدية بدأ عام 1957 حيث قسمت تونس في تلك الفترة إلى 75 بلدية، وكانت لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولا تمارس اختصاصاتها إلا في حدود ضيقة جدا، ثم صدر قانون البلديات رقم 33 عام 1975 ومن أهم ما جاء فيه إمكانية تقسيم البلديات إلى دوائر بلدية ، وأن تشكل تعاونيات (نقابات) بلدية تضم بلديتين أو أكثر تعرف بنقابات بلدية ، وقد تم تعديل هذا القانون عدة مرات بموجب القانون رقم 43 لسنة 1985 والقانون رقم 68 لسنة 1995 بموجب القانون رقم 48 لسنة 2006.وبعد عام 2011 أصبحت تونس تعيش مخاضاً سياسياً انعكس بالضرورة على إصلاح المنظومة القانونية ومن أهم مخرجاته صدور القانون رقم[1] 29 لسنة 2018 المعنون (الجماعات المحلية) والذي يعتبر نقلة نوعية في تنظيم الإدارة المحلية بشكل عام، والبلدية واختصاصاتها بشكل خاص وذلك على مستوى إنشاء البلدية واستقلالها والاختصاصات الممنوحة لها وعلاقتها بالسلطة المركزية.

إما الوضع في ليبيا فإن التنظيم القانوني للبلديات مر بمراحل إبتداءً من قوانين البلديات في ظل الدولة المركبة، مروراً بتنظيم البلديات في العهد الملكي، ثم البلديات من عام 1969 إلى 2011.

وبعد عام 2011 صدر القانون رقم 59 لسنة 2012 بشأن الإدارة المحلية، وعلى النقيض من التنظيم القانوني للبلدية في ظل التشريع التونسي الذي توج بإصدار القانون رقم 29 لسنة 2018 والذي جاء متطوراً في أحكامه في تنظيم البلدية واختصاصاتها؛ فإن القانون رقم 59 لسنة 2012 في الحقيقة لم يضاهي القوانين السابقة على صدوره

والتي نظمت البلدية نذكر منها على سبيل المثال القانون 130 لسنة 1972 على سبيل المثال.

أهمية البحث:

إن موضوع التنظيم القانوني لتشكيل واختصاصات البلديات في تونس وليبيا يكتسي أهمية قصوى تتجلى في:

- إبراز الدور المتزايد الذي تلعبه البلديات على جميع الأصعدة السياسية، والإدارية، والاجتماعية، والاقتصادية.
- التعرف على الصعوبات التي تواجه هذا التنظيم الإداري في الدول محل الدراسة (تونس – ليبيا) .
- محاولة فهم نقاط التوافق والاختلاف في التنظيم القانوني للبلدية في ليبيا وتونس وذلك على مستوى انشاء البلدية، وتشكيل أعضاء المجالس البلدية، واختصاصاتها.
- مدى أمكانية التوصل إلى نتائج من هذه الدراسة قد تفيد في تطوير تنظيم قانوني مميز للبلدية في ليبيا.

إشكالية البحث:

يمكن تأطير إشكالية الموضوع في العديد من التساؤلات نذكرها:

- أي تطور وصل له التنظيم القانوني للبلدية في تونس وليبيا؟
- كيف نظمت البلدية قانونياً من حيث الإنشاء، وتشكيل مجلسها، وانتخاب عميدها، والصلاحيات والاختصاص الممنوحة لها ولعميدها وفق القانون الليبي والتونسي؟

الدراسات السابقة:

لا توجد دراسة مقارنة بين التنظيمان التونسي والليبي للإدارة المحلية، فجل الدراسات السابقة كانت تتناول الموضوعان بشكل مستقل، من أهم الدراسات التي تناولت الموضوع في ليبيا كتاب أ . د . خليفة صالح احواس، اللامركزية في ليبيا بعد الثورة دراسة تحليلية مقارنة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 1998 م. وكتاب تنظيم الإدارة المحلية الليبي، المحافظات والبلديات، 1951– 2020، دار الفصل للنشر والتوزيع، بنغازي، 2020م. حيث تناولت هذه الدراسات عرض مفصل للتنظيم المحلي على مستوى المحافظات والبلديات في ليبيا. وتعتبر هذه الدراسة منطلقة من بعض الجزئيات التي تناولتها الدراسات المذكورة ولكن مقارنتةً مع التنظيم القانوني التونسي، كذلك دراسة د. صبري توفيق حمودة، اللامركزية المحلية ورقابة السلطة المركزية في ليبيا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1972م. حيث تناولت هذه الدراسة اللامركزية المحلية في ليبيا وسلطت الضوء على رقابة سلطة المركز في ضوء قوانين الإدارة المحلية السابقة، في حين أن دراستنا ركزت أساساً على موضوع التشكيل والاختصاص في قانون الإدارة المحلية الحالي في ليبيا.

أسباب اختيار الموضوع وأهدافه:

الرغبة الشخصية للباحث في خوض غمار البحث في التنظيم القانوني في تونس للبلدية ومدى تطوره، ومقارنته بالتنظيم

القانوني للبلدية في ليبيا، وذلك من أجل الوصول إلى نتائج قد تفيد في تطوير القوانين المنظمة للإدارة المحلية بشكل عام والتنظيم القانوني للبلدية في ليبيا بشكل خاص.

منهجية البحث ونطاقه:

طبيعة موضوع التنظيم القانوني لتشكيل واختصاصات البلدية في ليبيا وتونس تفرض على الباحث استخدام المنهج التحليلي الوصفي، وذلك التحليل نصوص القوانين المنظمة للبلديات، وكذلك المنهج المقارن، وذلك لمقارنة أوجه التوافق والاختلاف بين نهج المشرع الليبي والتونسي في تنظيمها للبلدية.

وفيما يتعلق بنطاق هذه الدراسة سيكون في إطار القانون رقم 59 لسنة 2012 بشأن الادارة المحلية الليبي ولائحته التنفيذية، والقانون رقم 29 لسنة 2018 بشأن الجماعات المحلية التونسي، مع الاشارة لبعض القوانين السابقة على صدورهما بالقدر اللازم لإيضاح الفكرة.

خطة البحث:

مبحث تمهيدي: التطور التاريخي للبلدية

المطلب الأول: التطور التاريخي للبلدية في تونس

المطلب الثاني: التطور التاريخي للبلدية في ليبيا

المبحث الأول: الهيكل التنظيمي للبلديات

المطلب الأول: أداة انشاء البلدية

المطلب الثاني: تشكيل المجالس البلدية

المبحث الثاني: الاختصاصات

المطلب الأول: اختصاصات عميد البلدية

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس البلدي

مبحث تمهيدي: التطور التاريخي للبلدية:

نستعرض في هذا المطلب الحقبة التاريخية التي مر بها نظام البلديات في كل من تونس وليبيا. وذلك في الفرعيين التاليين.

المطلب الأول: التطور التاريخي للبلدية في تونس:

برزت ملامح البلدية في تونس والإدارة المحلية بشكلٍ عام قبل الحماية الفرنسية، حيث صدرت بعض القوانين ذات الصيغة

الإدارية في العصر العثماني، أهمها دستور (26 أبريل) 1861 م، الذي يتضمن جملة من النصوص المتعلقة بالإدارة المحلية والوظيفية الإدارية، وأنشئت بلدية تونس العاصمة كأول بلدية في دولة تونس عام 1858م، وكانت إدارتها عن طريق لجنة تتألف من عشرة أعضاء يرأسهم شيخ المدينة ووظيفة هذه اللجنة إدارة مصالح البلدية كالنظافة والشؤون العمرانية وجمع الضرائب المحلية[1].

ومنذ الاحتلال الفرنسي لتونس عام 1881م، عرفت دولة تونس عدة تقسيمات إدارية مستندة على التجربة الفرنسية في القانون الإداري والإدارة المحلية، مع تدعيمها ببعض الأحكام التي تناسب الواقع التونسي، فكانت تونس مقسمة إلى أربع جهات وكل جهة يرأسها والي معين من قبل السلطة الحاكمة، بينما أنشئت بلديات أخرى بالإضافة إلى بلدية تونس العاصمة عام 1884م، وكان تشكيل مجالسها بالتعيين عن طريق الحكومة ((الفرنسية)) بإنشاء مجلس بلدية تونس الذي كان يشكل بالانتخاب الذي يشمل التونسيين والفرنسيين بالتساوي بشرط إذا كان رئيس المجلس تونسياً فيجب أن يكون نائبه فرنسياً وكان هو الذي يمارس السلطة الفعلية، وهذا ما دعى في سنة 1952م السلطة الفرنسية لتغيير تشكيل المجالس البلدية بالانتخاب لكن مع ضمان تمثيل الجالية الفرنسية فيها[2].

وكان عدد البلديات في تونس من الممكن أن يصل إلى 69 بلدية في تلك الفترة يتم تشكيلها بالتساوي بين الفرنسيين والتونسيين في 39 بلدية، أما في 10 بلديات كان من المفترض أن تكون الأغلبية فيها للتونسيين، وأما 15 مجلساً يكون تونسياً صرف، غير أن هذا لم يحدث بسبب مقاطعة التونسيين للانتخاب[3].

تحصلت تونس على استقلالها في 20 مارس 1956م وأعلن النظام الجمهوري فيها عام 1957م، وفي ذلك العام أصبحت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأصبح يشكل المجلس البلدي بالانتخاب العام المباشر، وهذا ما نص عليه دستور عام 1959م لجمهورية تونس المستقلة[4].

وفي عام 1975م صدر القانون الأساسي رقم (33) المتعلق بالنظام الأساسي للبلديات والذي تم تعديله وتنقيحه بموجب قوانين متعددة[5]، وكثرة هذه التعديلات المتلاحقة يدل بشكلٍ قاطع على اهتمام السلطة في تونس المتواصل بالبلدية باعتبارها الإطار الأمثل لتطبيق اللامركزية المطلوبة[6].

وفي عام 2018م صدر القانون رقم (29) المتعلق بالجماعات المحلية حيث تناول في الكتاب الثاني منه التنظيم البلدي في تونس من المواد 200 إلى 292، والذي يمثل نقلة نوعية في تنظيم البلدية في دولة تونس سواء على مستوى تشكيل المجالس البلدية، واختصاصاتها، ومواردها المالية، والعلاقة فيما بينها وبين سلطة المركز.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للبلدية في ليبيا:

بعد استقلال ليبيا عن المستعمر الإيطالي عام 1951م صدر أول دستور ((اتحادي)) والذي نص فيه على أن المملكة الليبية تتألف من ثلاث ولايات: طرابلس، برقة، فزان.

وصدرت خلال تلك الفترة قوانين في كل ولاية تتعلق بتنظيم البلديات. حيث صدر القانون البلدي في ولاية طرابلس الغرب رقم (8) لسنة 1959م، والقانون البلدي لولاية فزان رقم (1) لسنة 1960م، وقانون البلديات في ولاية برقة رقم (5) لسنة 1961م[7].

وبمجرد صدور التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 1963م الذي غير شكل الدولة من الاتحادي إلى دولة موحدة صدر قانون التنظيم الإداري في ليبيا رقم (8) لسنة 1963م والذي لم يحدث تطوراً في هيكل التنظيم الإداري سوى أنه غير تسمية المقاطعات إلى محافظات، ثم صدر قانون جديد بشأن التنظيم الإداري عام 1967م وأبرز ما جاء فيه هو منح المتصرفيات (البلديات) اختصاصات ولكن في حدود جغرافية محدودة، وجعل المشرع تقسيم المتصرفيات إلى مديريات أمر جوازي وليس وجوبي كما كان في السابق[8].

والجدير بالذكر أن مصطلح البلديات لم يكن شائعاً في القانون الليبي إلا بعد صدور المرسوم الملكي رقم (418) لسنة 1964م بشأن إلغاء تبعية المسائل الخاصة بها بوزارة الداخلية واستحداث وزارة الشؤون البلدية بموجب المرسوم الملكي الصادر في أبريل 1967م، وبمقتضى هذا المرسوم صارت وزارة الشؤون البلدية هي الهيئة المركزية التي تمارس الوصاية والاشراف على البلديات وتعتبر حلقة الوصل بين البلديات والوزارات الأخرى [9]، ثم صدر القانون رقم (19) لسنة 1968م والذي تم بموجبه فصل البلديات عن الوحدات الإدارية الأخرى واعترف المشرع للبلديات بالشخصية الاعتبارية المستقلة.

أما فيما يتعلق بالبلديات بعد عام 1969م، فإن أول قانون يتعلق بنظام الحكم المحلي في البلاد هو القانون رقم(62) لسنة 1970م، والذي وقف فيه المشرع على عدة اعتبارات أهمها مدى قدرة الأجهزة الرقابية في الدولة على بسط رقابتها على الوحدات المحلية ومن الاخلال باستقلالها، ومدى قدرة الوحدات المحلية على توفير مواردها المالية، ومدى وعي أعضاء المجالس المحلية في تنفيذ اختصاصاتهم المسندة لهم وفق القانون[10].

والجدير بالذكر أن المشرع أخذ في هذا القانون بالتقسيم الثنائي (المحافظات، والبلديات) واعترف لكل منهما بالشخصية الاعتبارية ويكون انشاؤها والغاؤها، وتحديد نطاقها بقرار من مجلس الوزراء. ثم صدر قانون الإدارة المحلية رقم (130) لسنة 1972م والذي حاول فيه المشرع معالجة المثالب التي انطوى عليها القانون السابق على مستويات عديدة أهمها التشكيل والاختصاصات.

إلا أن المشرع وبعد ثلاث سنوات فقط عدل عن أخذه بالتقسيم الثنائي للوحدات الإدارية، وذلك بإصداره للقانون رقم (39) لسنة 1975م، لتصبح البلديات هي الوحدة الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية ولم يعد هناك وجود للمحافظة[11].

وفي عام 2012م صدر القانون رقم (59) لسنة 2012م والذي بموجبه استعاد المشرع النظرة التقليدية للإدارة المحلية، وذلك تبني التقسيم الثنائي في تنظيم الوحدات الإدارية المحلي إلى عدد من المحافظات[12]، على أن تنشأ بداخل كل محافظة عدد من البلديات، والتي يكون انشاؤها وإلغاؤها وتحديد نطاقها ومقارها بقرار من مجلس الوزراء.

المبحث الأول: الهيكل التنظيمي للبلديات:

في هذا المطلب سنستعرض للهيكل التنظيمي للبلديات وذلك على مستوى انشاء البلدية والغاؤها، وكذلك تشكل مجلسها في الدولة محل الدراسة، وكما يلي:

المطلب الأول: أداة إنشاء البلدية:

تنشأ البلدية وفقاً للقانون التونسي بقانون وهذا ما نصت عليه المادة (201) من القانون رقم (29) لسنة 2018 م المتعلق

بالجماعات المحلية، حيث جاء نص هذه المادة ((يتم إحداث البلدية وضبط حدودها بقانون)).

وهذا يعتبر تطوراً هاماً حيث كانت البلدية في تونس تنشأ بموجب قرار وزاري باقتراح وزير الداخلية بعد أخذ رأي وزير المالية.

ولا غرو أن استحداث البلدية وضبط حدودها بقانون صادر من السلطة التشريعية يضفي عليها الاستقرار والثبات ويزيد من استقلالها عن السلطة المركزية، كما نص القانون أيضاً على تمتعها بالشخصية القانونية والاستقلالية الإدارية والمالية، كما ذهب المشرع التونسي إلى أن دمج البلديات[13]، لا يتم إلا بقانون وفقاً لما تقرره مجالسها المنتخبة بأغلبية ثلثي أعضائها، والأمر ذاته ينطبق في حالة تغيير حدود البلدية، ونص القانون أن المنازعات المتعلقة بحدود البلديات تختص بها المحكمة الإدارية وفقاً للإجراءات والمواعيد المعمول بها بالقضاء الإداري.

كما ينص أيضاً القانون على إمكانية تقسيم البلدية إلى منطقتين إداريتين فأكثر تسمى (دوائر) يضبط عددها وصدورها بقرار من المجلس البلدي بأغلبية ثلثي أعضائه[14].

ويشكل أحداث الدوائر البلدية أسلوب مجدي للتقريب بين السكان والجهاز الإداري للبلدية ((عدم التركيز الإداري الواقع داخل البلدية))، وقد جاء هذا النص لتحقيق التأطير القانوني اللازم للدوائر البلدية وتكليفها بعدد من الصلاحيات التي يفوضها لها رئيس البلدية وذلك نظراً لقربها من عموم سكان البلدية[15].

أما فيما يتعلق بالقانون الليبي فإن القانون رقم (59) لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية نص على أن تنشأ البلديات وفروعها ويحدد نطاقها الجغرافي وتعين مقارها وتسميتها ودمجها بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص[16]، وهذا خلافاً لما نص عليه المشرع التونسي في انشاء البلديات ودمجها ....الخ، يكون بقانون وهو ما يسميها بعدم الثبات والاستقرار ((حيث يصل التصرف القانوني حيالها طبقاً للمعطيات التي يقدرها مجلس الوزراء))[17].

كما لم يمنح القانون رقم (59) لسنة 2012م فروع البلديات والمحلات الاستقلال القانوني، كما أن أنشائها وتحديد نطاقها وتسميتها ودمجها وإلغاؤها يكون بقرار من وزير الحكم المحلي بناءً على عرض المحافظ وهو ما يؤكد تبعيتها للمحافظ وليس لعميد البلدية خلافاً لنظام الدوائر الذي نص عليه القانون التونسي.

وأخيراً نود الإشارة إلى أن القانون رقم (59) لسنة 2012م جاء خالياً من النص على كيفية حسم الخلاف فيما يتعلق بحدود البلديات وفروعها خلافاً لما جاء به القانون التونسي كما سبق بيانه.

المطلب الثاني: تشكيل مجالس البلديات:

نتناول في هذا الفرع تشكيل المجالس البلدية في تونس وليبيا وفقا للآتي:

الفرع الأول: تشكيل المجلس البلدي في تونس:

المجلس البلدي وفقاً للقانون التونسي هو مجلس ينتخب أعضاءه وفق شروط وإجراءات تحددها المجلة الانتخابية[18].

ويتشكل المجلس البلدي من أعضاء يحدد عددهم على أساس السكان، ويتراوح عدد أعضاء المجلس البلدي بين (10) بالنسبة

للبلديات التي لا يتجاوز عدد السكان (10.000)، و (60) بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها (50.000)، ويحق لكافة الناخبين البالغ سنهم 18 سنة يوم تقديم الترشح أن يرشحوا لعضوية المجلس البلدي، ولا يمكن الجمع بين صفة العضو بالمجلس البلدي وبين صفات أخرى، فلا يجوز لعضو من الدرجة الأولى الترشح لعضوية نفس المجلس البلدي.[19]

ولم يشترط المشرع التونسي شروطاً خاصةً للترشح مثل المؤهل العلمي، وبالنسبة للانتخابات البلدية فإن القانون خول وزير الداخلية بتحديد يوم الانتخاب لكل المجالس، الذي يتكرر بعد خمس سنوات، وإذا تم حل المجلس يتولى الكاتب العام للبلدية تسيير إدارة البلدية، والجدير بالذكر في هذا المقام بأنه لا يمكن حل المجلس البلدي إلا إذا استحال اعتماد حلول أخرى وبمقتضى أمر حكومي ((قرار مجلس الوزراء)) بعد استشارة المجلس الأعلى للجماعات المحلية وبناءً على رأي المحكمة الإدارية العليا ولأسباب تتعلق بإخلال خطير بالقانون[20].

ولقد توقع المشرع التونسي بأن عملية الانتخاب لعضوية المجالس البلدية ومدة وجود المجلس قد يرافقه شغور لوقف بالمجلس البلدي، فأقر شغره بالمرشح الذي يأتي مباشرةً بعد آخر مرشح فائز في الانتخابات ضمن القائمة التي ينتمي إليها العضو الذي أصبح مقعده شاغراً، ولقد حدد المشرع التونسي عمل المجلس بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[21].

ولا يتقاضى رئيس وأعضاء المجالس البلدية مكافآت، إذ أن المشرع التونسي أخذ بمبدأ مجانية العضوية، فلم يمنح رؤساء وأعضاء المجالس بعض المخصصات المالية إلا حق استرداد المصاريف التي يتطلب القيام ببعض المهام المكلفون بها من قبل المجلس[22].

والجدير بالذكر أن القانون أوجب أن تكون جلسات المجلس علنية، ويعلن عن تاريخ انعقادها عن طريق التعليق بمدخل البلدية وبمختلف وسائل الإعلام المتاحة، ولا يتم التداول في جلسة سرية إلا بطلب من ثلثي أعضاء المجلس أو من رئيسه[23].

وتنص المادة (203) من القانون رقم (29) لسنة 2018م على أن ينتخب المجلس البلدي في أول اجتماع له من بين أعضائه رئيساً ومساعدين وذلك وفقاً لشروط محدودة أهمها أن يكون الرئيس والمساعد الأول من جنسين مختلفين، ويكون سن الرئيس أو أحد المساعدين الأوليين أقل من (35 سنة).

ويشكل المجلس عقب تنصيبه عدداً ملائماً من اللجان القارة لا تقل عددها عن أربعة لجان على أن تشمل وجوباً المجالات التالية: النظافة والصحة والبيئة، شؤون المرأة والأسرة، الأشغال العامة، الشؤون الإدارية، الفنون والثقافة، الطفولة والشباب والرياضة، الشؤون الاجتماعية، المساواة وتكافئ الفرص، الديمقراطية التشاركية، الإعلام، التواصل اللامركزي[24]. من عدد هذه اللجان والمهام المكلفين بها يتضح حجم الاختصاصات الحقيقية التي تمارسها البلدية في دولة تونس.

الفرع الثاني: تشكيل المجلس البلدي في ليبيا:

تمارس البلدية في ليبيا مهامها المسندة إليها قانوناً عن طريق مجلس البلدية، حيث يشكل هذا المجلس من ثلاث فئات وهي العامة والمرأة وذوي الاحتياجات الخاصة[25]، وإن كان تمثيل المرأة في المجلس يعتبر تطوراً هاماً وذلك تأكيداً على مشاركة المرأة في إدارة شؤونها المحلية، فإن مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة فإنه محل نقد كان أحرى بالمشرع تجنبه في هذا المقام.

كما يشكل المجلس وفقاً لنسبة عدد السكان، ويكون خمسة أعضاء في البلديات التي يكون سكانها (250) ألف مواطن فأقل، أما إذا زاد عدد السكان عن ذلك فإنه تمثيل السكان في المجلس يرتفع إلى سبعة أعضاء[26].

ويمارس عضو المجلس مهامه لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد ولمرةٍ واحدة إذا توافرت فيه جملة من الشروط التي حددها القانون رقم (59) لسنة 2012م، ولائحته التنفيذية، والتي من أهمها أن يحق لكل ليبي أتم الخامسة والعشرون من عمره[27] الترشح لعضوية المجلس، وذلك خلافاً للقانون التونسي الذي حدد سن المرشح بثمان عشرة سنة.

والجدير بالذكر في هذا المقام أن القانون لم يشترط المؤهل العلمي، وهذا في اعتقادنا سيحول دون أداء المجلس بشكلٍ جيد، وذلك لعدم إتاحة الفرصة أمام المختصون وحملة المؤهلات في المجالات القانونية، والاقتصادية، والإدارية، وعلوم البيئة، من عضوية هذه المجالس.

ولا غرو إن اشترط القانون لشروط ذات صبغة سياسية في مجال الإدارة المحلية يعد سابقة ليس لها أي مبرر على هذا الصعيد، فاشتراط القانون بأن يكون عضو المجلس ألا يكون ممن انتسب في السابق لتشكيلات الحرس الثوري واللجان الثورية أو أجهزة الأمن الداخلي ... الخ، فهذا يضفي طابعاً سياسياً في مجال الإدارة المحلية التي تهدف أساساً الإيفاء بالنشاطات الخدمية المحضة. والجدير بالملاحظة هنا أن القانون التونسي رقم (29) لسنة 2018م جاء خلو من مثل هذا النص بالرغم من تشابه الظروف السياسية التي سبقت صدوره وصدور القانون رقم (59) لسنة 2012م.

وينتخب المجلس البلدي عند أول جلسة يعقدها عميد للبلدية يكون من بين أعضائه، ويحل محل عميد البلدية في حال غيابه العضو الأكبر سناً، وإذا خلا مكان العميد ينتخب المجلس من يحل محله لغيابه مدة الجلسة، وفقاً للأحكام المقررة قانوناً.

ويختار المجلس البلدي مجلساً للشورى ، وهو بمثابة مجلس استشاري، يضم عدد يساوي نصف عدد أعضاء المجلس البلدي، من الخبراء والمستشارين، وممن لهم دراية وخبرة في الشؤون المحلية ((جرت العادة على أن يشكل مجلس الشورى ممن لهم نفوذ قبلي ((شيوخ القبائل))))يكون لهم حق إبداء الرأي دون التصويت[28].

أما فيما يتعلق بمبدأ الشفافية فلم ينص القانون رقم (59) لسنة 2012م على مبدأ علانية الجلسات كما فعل القانون رقم (29) لسنة 2018م التونسي. كما لما ينص أيضاً على مبدأ مجانية العضوية كما جاء النص في قوانين الإدارة المحلية في دولة تونس.

المبحث الثاني: الاختصاصات:

في هذا المطلب نستعرض الاختصاصات المسندة للبلدية قانوناً، سواء لاختصاصات المجلس البلدي أو اختصاصات عميد البلدية في كل من القانون التونسي والليبي.

المطلب الأول: اختصاصات عميد البلدية:

لما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وتحتاج إلى ما يعبر عن إرادتها، فقد أسند المشرعان التونسي والليبي لرئيس المجلس البلدي (عميد البلدية)، اختصاصات وصلاحيات يمارسها بصفته ممثلاً للبلدية.

حيث نصت المادة (256) من القانون الأساسي رقم (29) لسنة 2018م المتعلق بالجماعة المحلية في تونس على أن رئيس البلدية مسؤول في نطاق القانون عن مصالح البلدية وهو ممثلها القانوني.

كما نصت المادة (257) فقرة (12) عن أن يقوم بالطعن لدى المحاكم لحماية مصالح البلدية ونيابتها في القضايا الإدارية والمالية والعدلية ((المنازعات أم القضاء العادي))[29] والدفاع عن مصالح البلدية بكل الطرق القانونية[30]، أي أنه هو من يمثلها أمام الجهات القضائية على أن يمثل البلدية في جميع الأعمال المدنية والإدارية[31]. ومن مهام رئيس المجلس البلدي في تونس أن يقوم بتحضير دورات المجلس وتنفيذ ما تم المصادقة عليه في جلسات المجلس البلدي، ومن اختصاصات العميد أيضاً المحافظة على الحقوق المكونة لممتلكات البلدية وإدارتها[32]، تصفيف الطرقات وتسوية ارتفاعها بعد مداولة المجلس البلدي وأخذ رأي الوزارة وتسليم الرخص، رئاسة الإدارة والمحافظة على الوثائق الحسابية وأرشيف البلدية، وانتداب الأعوان في الخطط الوطنية في حدود ما يقرره القانون، ومراقبة المنشآت البلدية، والإشراف على إعداد الميزانية طبقاً للنظام المالي في الدولة[33]. وتسيير الأشغال البلدية وإبرام عقود البيع والإيجار والقسمة والصلح ومراجعتها وقبول الهبات والتبرعات.

كما يمارس عميد البلدية وفقاً للقانون التونسي جملةً من الاختصاصات بصفته ممثلاً للدولة؛ وذلك باعتبار عميد البلدية ممثلاً لها فله صلاحيات باعتباره ضابطا للحالة المدنية، وله صلاحيات باعتباره سلطة ضبط إداري، فقد نص عليها القانون رقم (29) لسنة 2018م في المواد (256) إلى (268) تحت عنوان صلاحيات رئيس البلدية حيث نصت المادة (264) ((لرئيس البلدية ولمساعديه ولنوابه ولأعضاء المجلس المكلفين من طرفه صفة ضابط الحالة المدنية باستثناء إبرام عقود الزواج)).

والجدير بالملاحظة أن المشرع التونسي لم يمنح صفة الضبط القضائي لرئيس البلدية وإنما كلفه فقط بتسيير الشرطة البيئية وحفظ الصحة العامة والسلامة وجمالية المدينة، والمحافظة على البيئة داخل كل منطقة البلدية[34]. كما أن القانون قد منح عميد البلدية جملةً من الاختصاصات التي تدخل في إطار سلطة الضبط الإداري في نطاق البلدية.

وفيما يتعلق بالقانون الليبي فإن النص على التمثل القانوني للعميد للبلدية لم يكن محكماً كما جاء به القانون التونسي، حيث نصت المادة (33) من القانون رقم (59) لسنة 2012م على أن ((العميد هو المسؤول التنفيذي الأول بالبلدية وله اختصاصات الوزير المالية والإدارية بالنسبة لأجهزة البلدية وميزانيتها والمرافق التابعة لها ويمارس اختصاصاته تحت الإشراف المباشر للمجلس وتوجيه المحافظ)).

في الحقيقة أن اختصاصات عميد البلدية جاءت مبهمة وغير واضحة ومحددة، كما فعل المشرع التونسي الذي نص على مركز قانوني واضح لعميد البلدية وتمتعه بصلاحيات حقيقة وواسعة.

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس البلدي:

في هذا الفرع سنتعرض للاختصاصات الممنوحة للمجالس البلدية في القانون التونسي والليبي وذلك وفقاً لما أسنده كلا من المشرعين للمجالس البلدية.

ينص القانون التونسي على ثلاثة أنواع من الاختصاصات للبلدية اختصاصات ذاتية، واختصاصات مشتركة مع السلطة المركزية، واختصاصات منقولة منها[35].

فعلى صعيد الاختصاصات الذاتية نص القانون على تمتع البلدية بمجموعة من الاختصاصات نذكر منها:

- تصريف الشؤون البلدية والبت فيها.
- القرارات ذات الطابع المالي والتعويض في العقارات.
- ترتيب أجزاء الملك العمومي للبلدية.
- إعداد برنامج الاستثمار البيئي.
- اتخاذ كافة التدابير اللازمة لدفع التنمية بالبلدية.
- التخطيط العمراني.
- المحافظة على الخصوصيات العمرانية بالبلدية.
- إحداث المرافق العامة بالبلدية ((الطرق، الحدائق، الساحات الخضراء، القضاء على التلوث، الإنارة العامة، شبكات المياه، الصرف الصحي، الأسواق البلدية، المعارض، الوقاية الصحية، حماية البيئة)).
- تنشيط الحياة الاجتماعية والثقافية والرياضية والبيئية في البلدية.[36].

والجدير بالذكر هو أن القانون نص على ضرورة استشارة المجلس البلدي، وأخذ رأي المجلس في كل مشروع يزمع انجازه في المنطقة البلدية من قبل الدولة[37].

أما على صعيد الاختصاصات المشتركة مع السلطات المركزية فقد نص القانون على بعض هذه الاختصاصات نذكر منها:

- المحافظة على التراث الثقافي والمحلي وتنميته.
- القيام بالأعمال اللازمة لدفع الاستثمارات.
- انشاء المنتزهات الطبيعية وصيانتها داخل البلدية.
- التصرف في الشريط الساحلي وتهيئته.
- تعهد مجاري الأمطار والأودية.
- النقل الحضري والمدرسي.
- صيانة المدارس ومراكز الصحة.
- وضع برامج للإحاطة بالمهاجرين، والتونسيين في الخارج[38].

وفيما يتعلق بالاختصاصات المنقولة وهي الاختصاصات التي يمكن نقلها للمجلس البلدي من السلطة المركزية نذكر منها:

- ✓ بناء المؤسسات والمراكز الصحية وصيانتها.
- ✓ بناء المؤسسات التربوية وصيانتها.
- ✓ بناء المنشآت الثقافية وصيانتها.
- ✓ بناء المنشآت الرياضية وتجهيزها.

ونص القانون على وجوب اقتران كل نقل للاختصاص بتحويل الموارد المالية والبشرية الضرورية لممارستها[39].

والملاحظ من خلال هذا التقسيم للاختصاص بين المجلس البلدي والسلطة المركزية، إن السلطة المحلية تمارس بالفعل اختصاصات حقيقية بموجب القانون، وأن تنظيمها بهذا الشكل والوضوح يجعل كل جهة على معرفة تامة باختصاصاتها وممارستها وفقاً للقانون. لم يشترط القانون تصديق سلطة المركز على القرارات الصادرة من السلطات المحلية وهي تمارس اختصاصاتها الذاتية والمنقولة.

وفيما يتعلق باختصاصات المجلس البلدي في ليبيا فإن القانون رقم (59) لسنة 2012م، فقد نص على اختصاصات للمجلس البلدي ولكن على استحياء إن صح التعبير فبمقارنة هذه الاختصاصات بنظريتها الممنوحة للمجلس البلدي في تونس فإنها لا تعد شيئاً مذكوراً.

هذا بالإضافة إلى أن ممارسة هذه الاختصاصات من قبل المجلس البلدي في ليبيا ما تجد تكبيلاً من قبل السلطة المركزية، وذلك بسبب عدم الوضوح في تحديد هذه الاختصاصات وفي كيفية ممارستها. وهذه الاختصاصات:

تنفيذ اللوائح البلدية وإنشاء وإدارة المرافق العامة ذات العلاقة بالتخطيط العمراني والتنظيم والمباني والشؤون الصحية والاجتماعية، ومرفق المياه والإنارة، والصرف الصحي، والميادين والجسور والوسائل المحلية للنقل والنظافة العامة، والحدائق، وأماكن الترفيه العامة والملاهي، والمقابر، والساحات، والأسواق العامة، وللبلدية أن تنشأ وتزيد في دائرة اختصاصها بالذات أو بالواسطة المؤسسات التي تراها كفيلة تنفيذ[40]. وللتدليل على هيمنة السلطة المركزية على هذه الاختصاصات بنقل تبعية شركات النظافة في البلديات لوزارة الحكم المحلي. وتبعية الشركات العامة للكهرباء لرئاسة مجلس الوزراء والأمر ذاته ينطبق على الشركة العامة للمياه.

وكذلك هيمنة مصلحة الطرق والجسور التابعة لوزارة المواصلات على أغلب مشاريع صيانة الطرق بالبلديات.

- ✓ كما تتولى البلدية أيضاً اختصاص السجل المدني وتنظيم الحرس البلدي، والأسواق المحلية والسخانات.
- ✓ إصدار الرخص المحلية.
- ✓ ممارسة أعمال الضبط الإداري من خلال مراقبة البيئة والصحة العامة.

- ✓ إنشاء وإدارة حاضنات المشاريع الصغرى بالتعاون مع الجهات المختصة[41].

ولا بد من الإشارة إلى القيد غير المبرر الذي وضعه القانون بأن يكون التصديق على قرارات المجالس البلدية أو رفضها جملة[42]، مما يجعل أن الاختصاصات المذكورة مفرغة المحتوى.

وأخيراً فإن المشرع الليبي قد جمد عمل المحافظات بموجب المادة (1) من القانون رقم (9) لسنة 2013م ونقل اختصاصاتها مؤقتاً للمجالس البلدية وعمداء البلديات، وفروع البلديات تمارس اختصاصاتها الأصلية، وليس لها مقدرة على تحمل أعباء المحافظات.

الخاتمة:

تعتبر دراسة أنظمة الإدارة المحلية من أهم الدراسات التي تهدف إلى خلق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتطوير الإداري، وقد استهدفت هذه الدراسة بحث البلديات باعتبارها إحدى أهم أسس تطبيق الإدارة اللامركزية، ودورها الهام في توفير الخدمات الأساسية، وبمقارنة هذه الوحدات المحلية ((البلديات)) على مستوى التشكيل والاختصاص بنظريتها في دولة تونس توصلنا لمجموعة من النتائج والتي بناءً عليها قررنا مجموعة من التوصيات.

أولاً: النتائج:

1. المشرع الليبي والتونسي أخذ بالتقسيم الثنائي (المحافظات ، البلديات) واسند لكل منها اختصاصات واضحة ومحددة في القانون، ولكن المشرع الليبي قد جمد العمل بنظام المحافظات ونقل اختصاصاتها للبلديات، الأمر الذي ترتب عليه تعطيل هذه الاختصاصات بسبب عدم مقدرة البلديات على تحمل أعبائها.

2. تنشأ البلديات وتضبط حدودها ويتم دمجها وإلغائها في دولة تونس بقانون صادر عن السلطة التشريعية، وهذا ما يضفي عليها الاستقرار والثبات، ويزيد في استقلاليتها عن سلطة المركز، بخلاف الوضع في ليبيا، حيث تنشأ البلدية وتلغي وتضبط حدودها بقرار وليس قانون.

3. لم يمنح القانون الليبي فروع البلديات والمحلات الاستقلال القانوني، خلافاً لنظام الدوائر البلدية الذي نص عليه في القانون التونسي وذلك بتفويضها بعدد من الاختصاصات وذلك لقربها من عموم سكان البلدية.

4. إن القانون الليبي جاء خالياً من النص على كيفية حسم الخلاف فيما يتعلق بحدود البلديات وفروعها خلافاً للقانون التونسي من تحديد اختصاص القضاء الإداري بالفصل في هذه المسائل.

5. قد يصل أعضاء المجلس البلدي في تونس إلى (60) من البلديات التي يفوق عدد سكانها خمسون ألف موطن، وهذا ما يدل بوضوح على حرص المشرع على تمثيل السكان تمثيلاً حقيقاً في إدارة شؤونهم المحلية، بينما الأمر في ليبيا (5) أعضاء فقط بالنسبة لهذه البلديات.

6. نص المشرع التونسي على ضمانات في حالة تقرر حل المجلس البلدي وهي صدور ((قرار مجلس وزراء بعد استشارة المجلس الأعلى للجماعات المحلية بناءً على رأي المحكمة العليا ولا توجد هذه الضمانات في القانون الليبي.

7. نص المشرع التونسي على مبدأ مجانية العضوية في المجالس البلدية، وعلى مبدأ علانية الجلسات، وذلك لضمان الشفافية في اتخاذ القرار المحلي، وفي المقابل لا يوجد النص على مثل هذه المبادئ في القانون الليبي.

8. نص المشرع التونسي على مركز قانوني واضح لعميد البلدية ومنحه اختصاصات وصلاحيات واضحة في حدود القانون، بينما جاء النص في القانون الليبي مبهماً وخجولاً في تحديده لمركز عميد البلدية.

9. منح المشرع التونسي اختصاصات حقيقة للمجالس البلدية وحددها تحديداً دقيقاً وفرق بين ثلاثة أنواع من هذه الاختصاصات ولم يرهنها بالتصديق المسبق من قبل سلطة المركز، وذلك خلافاً للمشرع الليبي الذي كبل تلك الاختصاصات بالتصديق والاعتماد من قبل السلطة المركزية مما أفرغها من محتواها.

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة إعادة النظر في القانون رقم (59) لسنة 2012م وتعديله وفقاً للتطور الذي حدث في التشريعات المقارنة والتي منها القانون رقم (29) لسنة 2018م للمتعلق بالجماعات المحلية في تونس، وذلك على مستوى شروط عضوية المجالس البلدية وعلى مستوى الاختصاصات (اختصاصات عميد البلدية– اختصاصات المجلس البلدي) ومن حيث:

شروط الترشح لعضوية المجالس البلدية.

مستوى انشاء البلدية وتحديد نطاقها وإلغاؤها وتحديد مقارها.

ومستوى تمثيل السكان في المجالس البلدية.

2. ضرورة النص على مبدأ الشفافية كمبدأ علانية الجلسات المحلية وذلك لتحقيق نوع من الرقابة الشعبية والذي ينعكس على أداء الوحدة المحلية.

3. اتاحة الفرصة أمام المؤهلين والمختصين وذلك بالنص على ضرورة توافر المؤهل العلمي ((المختص)) فيمن يرشح نفسه لعضوية المجالس البلدية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1 . د . توفيق بوعشبة، مبادي القانون الإداري التونسي، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ط 2، 1995.

2 . د . حسن محمد عواضة، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الدول العربية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1984 م.

3 . أ . د . خليفة صالح احواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي، المحافظات والبلديات، 1951– 2020، دار الفصل للنشر والتوزيع، بنغازي، 2020م.

4 . _____، اللامركزية في ليبيا بعد الثورة دراسة تحليلية مقارنة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 1998 م.

5 . د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007 م.

6 . د . محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس، ط 2، 2008م.

7 . مسعود الخوند، الموسوعة التاريخية الجغرافية، ج 7، بيروت، 2002م.

8 . د. مصطفى بن لطيف، المؤسسات الإدارية والقانون الإداري، تونس، المدرسة الوطنية للإدارة، ط 1، 2007م.

ثانياً: الرسائل العملية:

1 . صبري توفيق حمودة، اللامركزية المحلية ورقابة السلطة المركزية في ليبيا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1972م.

2 . صهيب أحمد القاضي، البلديات في ليبيا بين الاستقلال والتبعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمر المختار، 2021م.

ثالثاً: البحوث:

1 . لخضر خمينة عبد الله، لعروسي حليم، ((صلاحيات رئيس المجلس الشعبي في الجزائر وتونس– نموذجها))، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7 أبريل، 2022م.

رابعاً: التشريعات:

1 . القانون رقم (59) لسنة 2012م بشأن نظام الإدارة المحلية، الجريدة الرسمية، ليبيا، العدد 15، 2012م.

2 . القانون رقم (29) لسنة 2018م المتعلق بالجماعات المحلية تونس ، مؤرخ في 9 / 5 / 2018م.

3 . القانون رقم (130) لسنة 1972م بشأن نظام الإدارة المحلية الليبي، الجريدة الرسمية، ليبيا، العدد 53، سنة 1972 م.

4 . القانون الأساسي للبلديات في تونس رقم (33) لسنة 1975 م، رابط انترنت https://legislation-securite.tn/ar/node/41713

5 . اللائحة التنفيذية للقانون ا القانون رقم (59) لسنة 2012م بشأن نظام الإدارة المحلية الليبي، المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 130 لسنة 2013م. رابط انترنت https://legislation-security.tn/ar/node/32090

1 . مسعود الخوند، الموسوعة التاريخية الجغرافية، ج 7، بيروت 2002، ص 86.

2 . مسعود الخوند، مرجع سبق ذكره، ص 87/86.

3 . مصطفى بن لطيف، المؤسسات الإدارية والقانون الإداري، تونس، المدرسة الوطنية للإدارة، ط 1، 2007، ص 53.

4 . مصطفى بن لطيف، مرجع سبق ذكره، ص 54.

5 . القانون الأساسي رقم (33) المؤرخ في 14 / 5 / 1975م.

المعدل بالقانون الأساسي رقم (43) لسنة 1985م.

المعدل بالقانون الأساسي رقم (24) لسنة 1991م.

المعدل بالقانون الأساسي رقم (68) لسنة 1995م.

المعدل بالقانون الأساسي رقم (48) لسنة 2006م.

6 . توفيق بو عشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، مركز البحوث والدراسات الإدارية، ط2، 1995م، ص 114.

7 . للمزيد حول هذه القوانين انظر أ . د . خليفة صالح احواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي، المحافظات والبلديات، 1951–2020م، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، 2020م، ص 60 وما بعدها.

8 . أ . د . خليفة صالح احواس، مرجع سبق ذكره، ص75 وما بعدها.

9 . صبري توفيق حمودة، اللامركزية المحلية ورقابة السلطة المركزية في ليبيا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1972م، ص 260.

10 . أ . د . خليفة صالح احواس، مرجع سبق ذكره، ص 85/ 86.

11 . صهيب أحمد القاضي، البلديات في ليبيا بين الاستقلال والتبعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمر المختار، العام الجامعي 2021/2020م، ص 40.

12 . الجدير بالذكر أنه صدر القانون رقم (9) لسنة 2013م بشأن تعديل القانون رقم (59) لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية والذي نص على تعليق العمل بنظام المحافظات إلى حين صدور قانون بشأنها، واسناد اختصاصاتها المنصوص عليها في القانون إلى مجلس الوزراء ومجالس البلديات وعمدائها.

13 . المادة (3) من القانون الأساسي التونسي رقم (29) لسنة 2018م المتعلق بالجماعات المحلية.

14 . مادة (226) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

15 . توفيق بو عشبة ، مرجع سبق ذكره، ص 117.

16 . المادة (4) من القانون رقم (59) لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية الليبي.

17 . أ . د . خليفة صالح احواس، مرجع سبق ذكره، ص 164.

[18] . المجلة الانتخابية هي مدونة يتم فيها نشر كل القوانين المتعلقة بأنظمة الانتخاب في دولة تونس.

[19] . لخضر حمينه عبد الله، لعروسي حليم ، ((صلاحيات رئيس المجلس الشعبي في الجزائر وتونس– نموذجاً)) مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 7 أبريل، 2022م، ص 657.

[20] . المادة (204) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[21] . محمد رضا جنيح، د . محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس، ط 2، 2008م. ، ص 121.

[22] . مصطفى بن لطيف، مرجع سبق ذكره، ص 78.

[23] . المادة (218) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[24] . المادة (210) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[25] . المادة (11) من القانون رقم (59) لسنة 2012م.

[26] . المادة (32) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (59) لسنة 2012م.

[27] . المادة (8) من القانون رقم (59) لسنة 2012م.

[28] . المادة (28) من القانون رقم (59) لسنة 2012م.

[29] . الفقرة (12) من المادة (257) قانون أساسي رقم (29) لسنة 2018م بشأن الحماية المحلية.

[30] . الفقرة (16) من المادة (257) القانون ذاته.

[31] . الفقرة (15) من المادة (257) القانون ذاته.

[32] . مادة (257) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[33] . مادة (257) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[34] . المادة (266) من القانون (29) لسنة 2018م.

[35] . المادة (234) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[36] . المواد (240)، (241)، من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[37] . المادة (242) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[38] . المادة (243) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[39] . المادة (240) من القانون رقم (29) لسنة 2018م.

[40] . المادة (25) من القانون رقم (59) لسنة 2012م.

[41] . المادة (25) من القانون رقم (59) لسنة 2012م.

[42] . المادة (77) من القانون رقم (59) لسنة 2012م.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 63-83, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/qy7w4y11

Research Article **Open Access**

The Nature of Constitutional Judiciary and The Inevitability of Its Existence

Ezeddin B. A. Mohamed[1]*, Ibrahim S. S. Ali[2]

***Corresponding author:**

ezeddin.abukrj@yahoo.com
Public Law, Omar Al-Mukhtar University, Albaida, Libya.

Second Author:
alshishibrahim@gmail.com
Master's Degree Student, Libyan Academy for Postgraduate Studies –Jabal Al-Akhdar Branch, , Albaida, Libya.

Received:

07 May 2024

Accepted:

15 June 2024

Publish online:
30 June 2024

Abstract: The constitutional judiciary holds a prominent position in the hierarchy of the judiciary, as its jurisdiction revolves around issues where politics intersects with the law. With the complexities accompanying its interaction with matters related to the foundations of governance and the distribution of powers, a question arises about the nature of constitutional judiciary: Is it a politically oriented judiciary or purely judicial? This study is founded on understanding the legal nature of constitutional judiciary and its role in the rule of law. By following a comparative analytical approach to explore this nature, with a focus on the justifications that highlight its importance in ensuring the rule of law and the separation of powers.

Keywords: Constitutional Judiciary – Democracy - Balance of Powers - Rights and Freedoms.

طبيعة القضاء الدستوري وحتمية وجوده

المستخلص: يحتل القضاء الدستوري مكانة بارزة في سلم القضاء حيث يقوم اختصاصه على مسائل تشتبك فيها السياسة مع القانون، مع وجود تعقيدات تصاحب تفاعله مع مسائل تتعلق بأسس الحكم وتوزيع السلطات، ينشأ بسبب ذلك تساؤل حول طبيعة القضاء الدستوري: هل هو قضاء بطابع سياسي أم قضاء بحت؟ تأسست هذه الدراسة على فهم الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري ودوره في الدولة القانونية. من خلال اتباع منهجاً تحليلياً مقارناً لاستكشاف تلك الطبيعة، مع التركيز على المبررات التي تبرز أهميته في ضمان سلطة القانون والفصل بين السلطات.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري – الديمقراطية – التوازن بين السلطات – الحقوق والحريات.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ‹provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة: تمثل قواعد القانون الأساسي انعكاسًا للفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، ومنها تستمد كافة السلطات شرعيتها؛ لذا نجدها على قمة الهرم القانوني للدولة القانونية، وإنْ كان احترامها والخضوع لأحكامها مقررًا، وتلقائيًا لكل نظام قانوني ديمقراطي[1].

إلَّا أنّها تحتاج دائمًا لرقابة تصونها وتؤكد احترامها وحمايتها من كل تجاوز لحدودها، وتختلف الدول فيما بينها في ممارسة هذه الرقابة، فمنها من أوكلها إلى هيئة سياسية كفرنسا، ودول أخرى أسندتها الى القضاء كالولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية، وهو النهج الأخير هو ما تبنته ليبيا منذ نيلها الاستقلال منتصف القرن المنصرم بتاريخ 24 ديسمبر 1951م حيث أوكلت الرقابة الدستوريّة للقضاء[2].

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في إبراز طبيعة الدور الذي يمارسه القضاء الدستوري وذلك بتتبع الآراء الفقهية والأحكام الدستورية لبيان ما إذ كانت طبيعة هذا القضاء سياسية أو قضائية، وبيان حتمية وجوده لتحقيق العدالة الدستورية داخل النظام الديمقراطي.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري من خلال تحليل وفحص وفهم الدور الحيوي الذي يقوم به هذا القضاء داخل النظام القانوني، بُغية الوصول من خلال هذه الدراسة إلى تحديد طبيعة دوره السياسي والقضائي، كما تهدف أيضًا لإظهار مبررات وجوده التي من خلالها سنتمكن من توضيح أهمية القضاء الدستوري في الحفاظ على الديمقراطية، وحماية الحقوق والحريات، وتحقيق استقرار النظام القانوني كونه يسعى إلى الحفاظ على حالة التوازن بين السلطات الدستورية، ومن ثم نأمل أن تساهم هذه الدراسة في تعزيز فهم الطبيعة التي يتصف بها القضاء الدستوري حصيلة دوره الفعال في تحقيق نظام قانوني عادل ومستقر ومتوازن.

اشكالية الدراسة:

تسعى معظم الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى ابتكار حلولٍ تحقق من خلالها التوافق والموازنة بين سمو القواعد الدستوريّة، وتجنب الصدام بين السلطات، الذي قد يؤدي إلى انهيار النظام الدستوري القائم برمَّته[3]. وهذا ما جعل القضاء الدستوري في صدارة السُّلم القضائي حتى أطلق عليه السُّلطة الرابعة، ورغم ذلك انتقدها البعض بحجة أنّها تعد اغتصابًا للإرادة الشعبية المتمثلة في البرلمان الذي يعبر عن ضمير الأمة[4]، حيث نصب القضاء الدستوري نفسه مشرعًا حقيقيًا مما قد يؤدي إلى ظهور حكومة القضاة[5]، ومن هنا ثارت إشكالية حول طبيعته ما إذا كانت سياسية أم قضائية؟ وما هي مبررات وجوده في الوقت الحاضر؟

الدراسات السابقة:

1- د.جميلة الشربجي، "الدور السياسي للقضاء الدستوري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد2، العدد الثاني، 2022.

2- د.عدنان عاجل عبيد، "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الثامنة، العدد الثاني، 2016.

كل من الدراستين كان لها دور قيم في فهم طبيعة القضاء الدستوري، غير أن الدراسة الأولى تضمنت تركيزًا محضًا على البعد السياسي لدور القضاء الدستوري في مقابل الإهمال البيّن للبعد القانوني الذي لا يمكن إنكاره، بينما كانت

الدراسة الثانية قد انصبّت على بيان طبيعة القضاء الدستوري دون التطرق إلى مبررات وجوده وأهمية الدور الفعال الذي يضطلع به القضاء الدستوري في دولة القانون، أما ما سنتطرق إليه في هذه الدراسة يعتمد أساسًا على دراسة الطبيعة القانونية والسياسية للقضاء الدستوري من خلال دراسة تحليلية مقارنة، وسيتم تكثيف الدراسة حول الدور الفعال للقضاء الدستوري في خلق التوازن بين السلطات، وتأثيره في حماية الديمقراطية، وصيانة الحقوق والحريات الأساسية.

منهج وخطة الدراسة:

يتبنّى البحث المنهج التحليلي المقارن القائم على تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية في القانون الليبي والمقارن، وبناء على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم البحث على النحو الاتي:

المطلب الاول: طبيعة القضاء الدستوري.

المطلب الثاني: مبررات وجود القضاء الدستوري.

المطلب الأول: طبيعة القضاء الدستوري

لقد اختلفت الآراء حول طبيعة القضاء الدستوري وتنوعت؛ بسبب عدم وضوح الدور الذي يلعبه، فذهب بعضهم إلى أنّه ذو طبيعة سياسية لأنّه يستند في عمله إلى الدستور الذى تعد نصوصه سياسية تعنى بتنظيم الحياة السياسية والقانونية في الدولة، والطابع السياسي للمنازعات التي يختص بنظرها، وما يترتب على دوره من انشاء قواعد دستورية تشكل جزء من النظام الدستوري في الدولة[6].

بينما يجزم آخرون بطبيعته القضائية؛ لأنَّه يعد تعبيرًا عن الصفة التي يتصف بها الجهاز القائم بمهام الرقابة على دستوريّة القوانين، للمحافظة على الاستقرار السياسي وإقامة حالة من التوازن داخل المجتمع[7].

وفي وسط الفريقين نجد فريقًا ثالثًا يخلص إلى أنَّ القضاء الدستوري ذو طبيعة مختلطة سياسية وقضائية في الآن ذاته[8].

وبناء عليه سوف نخوض غمار البحث في هذه الاتجاهات الثلاث على النحو الآتي:

الفرع الاول: القضاء الدستوري ذو طبيعة سياسية:

بسبب تعاظم الدور السياسي للقضاء الدستوري ازدادت أهميته في النظم السياسية الديمقراطية، وهو ما عبَّر عنه الفقيه الإيطالي ماورو كابيليتي قائلًا: (إذا كان القرن التاسع عشر هو قرن النظام البرلماني، فإن القرن العشرين هو قرن العدالة الدستوريّة)[9] ومن أظهر تجليات هذا الدور ما أخبر عنه وزير خارجية فرنسا الأسبق الفقيه ألكسيس دو توكفيل بقوله: (أن المحاكم هي الوسيلة التي يهيمن بها القضاة على الديمقراطية في أمريكا، فالقاضي هناك مسلحٌ بما أعطاه الدستور من سلطة إعلان عدم دستوريّة القوانين؛ لذا تدخل في الشؤون السياسية، فهو لا يستطيع إكراه الناس على وضع قوانين معينة؛ ولكنه يجبرهم على وضعها بما يوافق الدستور، ومن ثّم تغلغل شيئًا فشيئًا خارج أسوار القضاء حتى وصل إلى صميم المجتمع ونال رضى الشعب، فأصبح التعبير القانوني عن إرادته الحقيقية، فما من حدثٍ سياسيٍ مهم إلا كان للمحكمة الاتحادية العليا دورًا فيه، فهي ليست مؤسسة قضائية فحسب؛ بل هي أهم القوى السياسية في أمريكا)[10].

ويرى بعض الفقهاء[11]؛ أن الطابع السياسي يطغى على القضاء الدستوري لارتباطه الوثيق بالعملية السياسية، فدوره في مجال الرقابة على القوانين يستند إلى الدستور، وهذا الأخير هو من ينظم الحياة السياسية، وتتأكد هذه الصبغة السياسية متى أسند إليه اختصاص الرقابة على تأسيس الأحزاب ورقابة نشاطها والنظر في حلها، والفصل في الطعون الانتخابية، وهذا ما يجعل منه مؤسسة سياسية من الدرجة الأولى[12]، ولا ضير أن يكون له دورٌ في المجال السياسي، فيساهم في

قنونة الصراع السياسي كونه طرفًا مستقلًا محايدًا لا ينتمي إلى أي أيديولوجيا سياسية، متى كان عمله لا يشوبه انحياز ماعدا انحيازه الكامل للدستور، وأن يفحص دستوريّة القوانين من زاوية قانونية مستقلة دون املاءات من إحدى السلطات العامة؛ حتى لا يمثل عمله تكريسًا للدكتاتورية وخرقًا للدستوريّة[13]، ممّا يجعل الحياة السياسية برمتها خاضعة للشرعية الدستوريّة، ويكون من الأفضل لرجال السياسة الاحتكام إلى القضاء عوضًا عن الصراعات والتجاذبات السياسية[14].

ومن ثم يمكننا القول إنّ الدور السياسي للقضاء الدستوري هو تحويل النزاع السياسي إلى خصومة قضائية[15]، وهذا الدور يجد أساسه في طبيعة القانون الدستوري، وطبيعة الاختصاص الموكل للقضاء الدستوري، وهو ما عبّرت عنه المحكمة العليا الأمريكية بقولها: (إنَّ المحكمة تعمل وفقًا لأحكام الدستور، غير أن الدستور هو ما تقرر المحكمة أنه دستور)[16] وهو ما وصفه رئيس المحكمة الاتحادية العليا الأسبق تشارلز هيوز بالقول: (إنّنا محكومون في الولايات المتحدة الأمريكية بدستور هو من صنع القضاة) وبذات المعنى صرّح أيضًا الرئيس الأمريكي الأسبق فرانكلين روزفلت بأن (المحكمة الاتحادية العليا لم تعد تعمل كهيئة قضائية؛ بل كهيئة سياسية)[17].

ومن تطبيقات الدور السياسي للقضاء الدستوري ما انتهت إليه المحكمة الدستوريّة العليا المصرية عندما حكمت بعدم دستوريّة المادة الخامسة مكررة من قانون رقم 38 لسنة 1972 بشأن مجلس الشعب[18]، ومن قبيل ذلك أيضًا تفسيرها لنصوص دستور سنة 1964م، والذي جاء منسجمًا مع رغبة الرئيس المصري الأسبق جمال عبد الناصر بمنع إعادة ترشح أحد أعضاء مجلس الأمة المصري، لولاية أخرى بعد إسقاط المجلس عضويته؛ عقب إرساله برقية لرئيس الجمهورية يطالبه بالتنحي عن منصبه لتفشي الفساد في مصر، وكان تفسيرها متناغمًا مع تكاتف جميع السلطات من أجل منعه من الترشح للمجلس مرة أخرى[19].

ولعلّ ما صرحت به المستشار تهاني الجبالي نائب رئيس المحكمة الدستوريّة العليا المصرية لصحيفة نيويورك تايمز الأمريكية بالعربي–أن أعضاء المحكمة الدستورية قرروا إسقاط البرلمان، لحرمان التيار الإسلامي من صياغة دستور جديد–، يدلل على الدور السياسي للقضاء الدستوري[20]، كما أنّ المحكمة كانت قد نصحت المجلس العسكري الذي تولى إدارة المرحلة الانتقالية عقب ثورة 25 من يناير 2011 بعدم تسليم السُّلطة قبل كتابة دستور جديد للبلاد، والعمل مع المحكمة على إصدار وثيقة دستوريّة تمنح المجلس وضعًا استثنائيًا ليدير الشؤون السياسية في البلاد خلال تلك المرحلة[21]، وكذلك ما حدث عقب ثورة 30 يونيو2013؛ التي أدتّ إلى عزل الرئيس المصري السابق محمد مرسي، حيث أدار المرحلة الانتقالية رئيس المحكمة الدستوريّة العليا آنذاك المستشار عدلي منصور، حيث تولى مهام رئيس الجمهورية من مقر الرئاسة؛ بعد أداء اليمين الدستوريّة رئيسًا للجمهورية[22].

وأما الصبغة السياسية للقضاء الدستوري الليبي فإنَّها تتجلى في حكم الدائرة الدستوريّة بالمحكمة العليا الذي قضت فيه (بعدم قبول الدفع المبدئ من المدعي بعدم دستوريّة مقولة –شركاء لا أجراء– وما تلاها من إجراء زحف المنتجين على نصف السيارة محل النزاع)[23]، بالرغم ممّا مثلّه هذا الزحف من مصادرة تحظرها المبادئ الدستوريّة العامة إلَّا بحكم قضائي كونها عقوبة تكميلية يحكم بها بالإضافة إلى العقوبة الأصلية[24].

وكان تسبيب الحكم يمثل صدى وترديدًا حرفيًا لما ورد في الكتاب الأخضر بخصوص المقولة؛ حيث جاء فيه إنَّ مقولة (...–شركاء لا أجراء– تضع الحل لمشكلة العاملين، على أساس أن القواعد الطبيعية حددت العلاقة قبل ظهور الطبقات وأشكال الحكومات والتشريعات الوظيفية، وانتجت اشتراكية طبيعية قائمة على المساواة بين عناصر الإنتاج الاقتصادي، باعتبار القواعد الطبيعية هي المقياس والمرجع الوحيد في العلاقات الإنسانية، وذلك بعد أن فشلت في حلِّها المحاولات التي بذلتها مختلف التشريعات)[25].

الفرع الثاني: القضاء الدستوري ذو طبيعة قضائية:

إن الفقه في رأيه الغالب لم يسلم بالطبيعة السياسية للقضاء الدستوري وإن كان قد اعترف بالطابع السياسي للمجالس الدستوريّة، دون التقليل من أهمية الدور الذي تقوم به في مجال الرقابة على دستوريّة القوانين[26]، إلَّا أنّ الأمر لا ينطبق على القضاء الدستوري، فمن الناحية العملية عمله قانوني محض؛ يطبق فيه النصوص الدستوريّة لحسم النزاع دون التأثر بالاعتبارات السياسية[27]، ومن أدلّة ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا الأمريكية بعدم إلزام الطلاب للقيام بأداء التحية اليومية للعلم، لأنّه غير دستوري ويمثل خرقًا صارخًا لحرية التعبير، مؤكدة أنّها عند فصلها في المنازعات الدستوري، تنأى بنفسها عن التجاذبات السياسية، وتطبق النصوص الدستوريّة بعيدًا على المفاهيم الأيديولوجيا السائدة في البلد[28].

وتتجلّى الطبيعة القضائية للقضاء الدستوري في اختصاص القاضي بتطبيق القانون، وإيجاد الحلول القانونية لحسم النزاع المعروض أمامه، وإنّ كان للقضاء الدستوري أثار بالغة الأهمية في المجال السياسي؛ غير أنّ ذلك لا يمحو عنه الصفة القانونية والقضائية؛ وذلك بالنظر إلى الإجراءات التي يلتزم بها القاضي الدستوري عند النظر في دستوريّة القوانين، كعلانية الجلسات وحق الدفاع وتسبيب الأحكام[29]، فأسلوبه هذا هو ذات الأسلوب القضائي المتبع لدى كافة المحاكم من ذكر وقائع الدعوى، وأسماء الخصوم، وألقابهم وصفاتهم، وموطن كل منهم، وتقييد طلباتهم ودفوعهم في محاضر الجلسات، وكيفيّة إصدار الحكم في الدعوى وذكر الأسباب التي يؤسس عليها القاضي الدستوري حكمه، وكذلك ما يترتب على عدم تسبيب الحكم من جزاء؛ هو ذاته الجزاء المترتب على عدم تسبيب الأحكام في الدعاوى القضائية كافة[30].

ولمّا كانت السُّلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات حول الحقوق والالتزامات، وكانت القواعد القانونية هي من ينظم هذه الحقوق والالتزامات، فإنَّه قد يتكشف النزاع عن إثارة مدى دستوريّة هذه القواعد القانونية؛ وهنا يكون الفصل في المسألة الدستوريّة الذي يختص به القضاء الدستوري مرتبط ارتباطًا جوهريًا بالفصل في النزاع الأصلي[31]؛ وعلى هذا فإنّ المنطق السليم يجزم بأنَّ طبيعة الفصل في الدعوى الدستوريّة هي طبيعة قضائية محضة تحتم أنّ يعهد بها إلى القضاء لما يتوافر له من اعتبارات الحيدة والنزاهة والاستقلالية[32].

وممّا يؤكد الصبغة القضائية لجهة القضاء الدستوري الأخذ بمعيار العمل القضائي الذي مر بعدة مراحل فقهًا وقضاءً، فكان في بداية الأمر معيارًا شكلياً يأخذ بالاعتبار صفة القائم بالعمل، ثم ما لبث أن حلّ محلّه المعيار الموضوعي الذي يعتمد على الطبيعة الذاتية للعمل ومدى اتصال العمل بحسم الخصومة، ولم يدم الأمرُ طويلًا حتى هُجر كليهما واستبدالهما بالمعيار المزدوج الذي تبناه مجلس الدولة المصري[33]، وكذلك أكدت المحكمة الدستوريّة العليا المصرية لإضفاء صفة القضائية على أعمال أي جهة عهد إليها المشرع بالفصل في النزاعات (أنّ يكون اختصاصها محددًا بقانون، وأنّ يغلب علي تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أنّ تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأنّ تكون له ولاية الفصل في الخصومة بقرارات حاسمة، دون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفًا؛ ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكدًا للحقيقة القانونية مبلورًا لمضمونها سلفًا في مجال الحقوق المدعى بها)[34].

وإذا كان هذا هو المستقر عليه فقهًا وعملًا في تمييز العمل القضائي يزيل كل الشبهات في مدى توافر مقومات القضاء في طبيعة القضاء الدستوري، إلّا أنّه قد يتدخل المشرع ليحسم بيان طبيعة الهيئة وطبيعة ما يصدر عنها من أعمال، فإذ ما وصفها بأنّها قضائية فلا حاجة للبحث عن معيارٍ لتحديد طبيعتها؛ ولذا فجميع ما يصدر عن المحاكم من أحكام أيا كانت هذه المحاكم تعتبر أعمالًا قضائية[35]، بالإضافة إلى ذلك فإنّ الدعوى المرفوعة أمام القضاء الدستوري هي دعوى قضائية لا تختلف عن غيرها من الدعاوى الأخرى التي يختص بها القضاء، سواءً العادي أو الإداري، وإن اختلفت في خصائصها نتيجة لطبيعة الحق الذي تحميه[36].

الفرع الثالث: القضاء الدستوري ذو طبيعة مختلطة:

ذهب فريق أخر من الفقهاء إلى القول بازدواج طبيعة القضاء الدستوري ومرد ذلك أنَّ القانون الدستوري يختص بأمور –شئنا أم أبينا– تتشابك فيها السياسة والقانون؛ ومن المنطق أن تكون السمة السياسية للقضاء الدستوري عند تطبيقه للقواعد القانونية أمرًا حتميًا، ومن ثم نجده عند إصداره الأحكام يأخذ الاعتبارات السياسية في حسبانه، تطبيقيًا للقانون الدستوري الذي ينظم السلطات الدولة والحقوق الحريات العامة[37].

وتعزيزٌ لموقفهم هذا وجهوا النقد إلى القائلين بوحدة طبيعة القضاء الدستوري؛ حيثُ انتقدوا القائلين بالطبيعة السياسية بتفريطهم شديد في الخصائص القضائية التي يتصف بها القضاء الدستوري من حيث أن تشكيله وأسلوبه القضائي هو ذاته المتبع لدى كافة المحاكم عند النظر في المنازعات وفصل فيها[38]، أما سهام النقد التي رميت منهم صوب القائلين طبيعته القضائية فقد تضمنت تطرفهم بالتمسك بالعناصر القانونية لعمل القضاء الدستوري وفي المقابل إهماله الكلي للاعتبارات السياسية التي يراعيه القضاء الدستوري في إدائه لمهامه الدستورية[39].

لذا يبقى القول بالطبيعة المختلطة للقضاء الدستوري هو الأكثر إنصافًا للعمل المناط به، كون الطبيعة القانونية الصرفة تجعل منه بطيء في مواكبة التطورات، في المقابل تجعل منه الطبيعة السياسية في احتكاك مباشر مع السلطات الدستورية؛ بينما الأصل في عمل القضاء الدستوري أنه يقوم على موازنة الاعتبارات السياسية والقانونية[40] وما يدلل على ذلك حكم الدستورية العليا المصرية الذي جاء فيه (...العمل في هيئة المفوضين مستقل في طبيعته وخصائصه عن رسالة التي تقوم عليها هذه المحكمة في مجال ممارستها لاختصاصاتها المحددة بالدستور وبقانون إنشائها، ذلك أنَّ هيئة المفوضين تعكس في التقارير التي تقدمها إلى المحكمة وجهة نظر قانونية مجردة، وهي وجهة تدخلها المحكمة في اعتبارها مضيفة إليها طبيعة المصالح التي تتنازع فيما بينها في شأن الموضوع المعروض عليها، ووزن كل منها، ودرجة تناقضها وإمكان التوفيق بينها، وما يقتضيه ترجيح إحداها...)[41].

ونرى أنّه على الرغم ممّا للقضاء الدستوري من دورٍ بالغ الأثر لا يمكن لعاقل ذو منطق سليم إنكاره في المجال السياسي؛ لا سيما إذا أعطي لهذا القضاء ولاية في الاختصاصات ذات الطابع السياسي كالطعون الانتخابية، والفصل في شروط عضوية المجالس النيابية، والرقابة على تأسيس الأحزاب ومتابعة نشاطها، أو في ما يخص فحص حالة شغور منصب رئيس الدولة؛ غير أنّ هذا الدور لا يعني بالضرورة تجريده من طبيعته القضائية وإلباسه رداء السياسة، فالناظر إلى عمل القضاء الدستوري –بمعزل عن الأثار المترتبة على عمله في الجوانب السياسية– يلاحظ أنّ ما يقوم به القضاء الدستوري هو مجموعة من العمليات القانونية المحضة التي تتضمن فحص ومطابقة ومراجعة للنصوص القانونية والدستوريّة، مهتديًا في ذلك بمبادئ الديمقراطية، ومتأسيًا بآراء فقهاء القانون والسياسية، وملتزمًا في جميع مراحل عمله بالإجراءات القانونية المنظمة له.

المطلب الثاني: مبررات وجود القضاء الدستوري

لما صار الدستور هو التجسيد الحقيقي لنظام الحكم وفقًا للمفاهيم السائدة في المجتمع –ما يعني بالضرورة أنه تشريع سامي لا يعلوه تشريع– وجب أن تكون كافة نشاطات جميع الأفراد حكام ومحكومين خاضعة له منسجمة مع أحكامه، فلا يجوز لأحدٍ أنّ يتجاوز الحدود التي رسمتها قواعد الدستور كأساس شرعي لكل تصرف[42]، وحتى لا يكون سمو الدستور مجرد شعار من غير مضمون؛ وجب أن يتولى القضاء الدستوري حماية الكيان الدستوري، وتحقيق الاستقرار للأوضاع السياسية وضمان الحقوق والحريات[43].

ولعل من دواعي وجود القضاء الدستوري أنَّه يعد حاميًا حقيقيًا للديمقراطية[44]، وحارسًا قويًا للحقوق والحريات، وضامنًا أمينًا لتحقيق التوازن بين السلطات العامة، وسنتحدث عن هذه المبررات على النحو الاتي:

الفرع الاول: حماية النظام الديمقراطي

بعد انحسار زمن الديكتاتورية التي يعد فيه تشريع الحكام عمل مقدس لا يمكن مساسه، ظهرت الحاجة المُلّحة للرقابة الدستوريّة كوسيلة لحماية الديمقراطية[45] من تعسف السُّلطة التنفيذية والتشريعيّة على حد السواء، فوجود دستور ديمقراطي لا يكون له معنى حقيقي بغير وجود قضاء دستوري يكفل حماية هذا النظام، وحماية الديمقراطية ما هي إلّا تجسيد للاستقرار السياسي[46]؛ وذلك من خلال حسم المناكفات بين التيارات السياسية في حالة الاختلاف الدستوري انتصارًا للقانون؛ وتجنبًا لحدوث اضطرابات بين القوى السياسية المتنافسة التي قد تؤدي لانهيار النظام الديمقراطي برمته[47] .

فالحديث عن انحراف السُّلطة التشريعيّة وسنها لتشريعات استبدادية قد يبدو غريبًا إلى أقصى حد، غير أن الواقع العملي قد جسد شواهد تثبت هذا التصور، ففي الأنظمة النيابية نجد الأغلبية هي التي تمسك بدفة البرلمان وتحاول بكل ما أوتيت من حيلٍ أنّ تستفرد بزمام التشريع، وهذه الأغلبية تدار من قبل أشخاص لهم السلطان الكامل عليها؛ الأمر الذي دعا الفقيه الفرنسي جيز إلى القول: (بأنّ القانون لا يعبر في الواقع عن إرادة أغلبية النواب، وإنّما يعبر عن إرادة الزعيم الدكتاتور)[48].

فالاستبداد بالسُّلطة ما هو إلَّا نتيجة لطبيعة النزعة البشرية للتسلط والهيمنة، فمتى عبّرت إرادة الأغلبية عن إرادة الحاكم المسيطر –رئيس الحزب الحاكم دون الاكتراث بأحكام الدستور ومن غير وجود قضاء دستوري يقف في وجه تجاوزات الأغلبية– تسقط الديمقراطية بحجة ممارسة الديمقراطية تحت ستار العمل النيابي الديمقراطي، وخير دليل على ذلك ما أظهره الإمبراطور الفرنسي نابليون بونابرت عندما تولى السُّلطة مع الأغلبية في البرلمان بما يتماشى والنظام القانوني للدولة، ثم انحرف بها حتى صارت إرادة الأمة هي ما يقرره نابليون، لينصب نفسه امبراطورًا رغم الدماء التي سالت من أجل الحرية والديمقراطية[49].

ولعل كل ذلك سببه الثقة المفرطة في من يمثل أرادة الأمة تحت قبة البرلمان، وهذا ما أشار إليه الرئيس الأمريكي الأسبق توماس جيفرسون بقوله: (إنّ الثقة بنواب الأمة وهمٌ خطيرٌ، فقد أثبتت الثقة في كل مكان أنّها قرينة الاستبداد، فيجب إلَّا تبنى الحكومة على تلك الثقة، وإنّما على الشّك والحذر، فلنتجنب في مسائل الحكم والسياسة كل حديث عن الثقة بالإنسان، ولنعمل على تقييده بالدستور)[50].

وهذا القيد لا يكون ذو جدوى إلَّا بوجود رقابة على دستوريّة القوانين ولاسيما الرقابة القضائية التي عبر عنها السياسي الأمريكي الإسكندر هاملتون[51] (بأنّها –المحكمة الاتحادية– تقوم بعملها الحيوي في حماية الشعب من نوابه المشرعين متى خالفوا الميثاق الذي يحكم الجميع، وهو الدستور الذي جاء تعبيرًا عن إرادة الشعب الذي له السُّلطة فوق الجميع)[52].

فالقضاء الدستوري هو الحارس السّاهر على مبادئ الديمقراطية فمن خلاله يمكن إبطال ما يقرُّه البرلمان من قوانين، دون أنّ يكلف نفسه عناء التدقيق والتأكد من دستوريتها قبل إقرارها[53]، فالأحكام الصادرة عنه ليست مجرد إعلان عن محتوى الدستور وتعبيرًا عنه، وإنّما تمثل تأكيدًا لمبادئ الديمقراطية التي يقوم عليها النظام السياسي المعبر عن إرادة الأمة[54].

والمتتّبعُ لأحكام الدائرة الدستوريّة بالمحكمة الليبية العليا، يتضح له أنّها خاضت غمار حماية الديمقراطية في وقتٍ مبكرٍ؛ وذلك من خلال حكمها في الطعن الدستوري الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 1 قضائية الصادر بتاريخ 05 إبريل 1954م، الذي قضت فيه الدائرة الدستوريّة بالمحكمة العليا الاتحادية بعدم دستوريّة المرسوم الملكي؛ الذي بموجبه تم حل المجلس التشريعي لولاية طرابلس بمخالفة الشكل الدستوري واجب الإتباع[55]، وهو النهج الذي سارت عليه في الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 59 قضائية الصادر بتاريخ 06 فبراير2013م على التعديل الدستوري رقم 3 لسنة 2012[56]، والتي انتهت إلى الحكم بعدم دستوريّة تعديل المادة رقم 30 الفقرات2 إلى 6 من الإعلان الدستوري، وأيضًا ما قضت به في حكمها في الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية الصادر بتاريخ 06 نوفمبر2014م على التعديل الدستوري رقم 7 لسنة 2014م[57]، والتي انتهت فيه بعدم دستوريّة التعديل للمادة 30 فقرة 11 وكافة الآثار المترتبة عليها[58].

وقد جاء في أسباب حكميها (وإن كانت الرقابة الدستوريّة وفقًا للمادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982م بشأن تنظيم المحكمة العليا مقصورةً على مراقبة مدى التزام القانون محل الطعن لأحكام الدستور، ولا تمتد إلى رقابة النصوص الدستوريّة في ذاتها، إلَّا أنّه متى نصّ الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل النصوص الدستوريّة، تعين على السُّلطة التشريعيّة عند إصدار التعديل التزامها، فإنّ طعن في نص التعديل بأنّه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات الواردة بالإعلان الدستوري، فإنّ من اختصاص الدائرة الدستوريّة أنّ تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السُّلطة بالقيود الواردة بالدستور؛ إعمالاً للمبدأ الأساسي في التقاضي الذي مقتضاه أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلَّا ما استثني بنص خاص، ولو قيل بغير ذلك لكان للسلطة التشريعيّة أن تتحلل من القيود الواردة بالدستور بشأن التعديل، وهو إطلاق لسلطاتها وفتح لباب مخالفة النصوص الدستوريّة، وهو مالا يستقيم قانونًا)[59].

وخلاصة القول أنَّه لا وجود لنظام ديمقراطي بدون دستور، والذي لا أهمية له ما لم تحترم أحكامه، ولا يحترم إلَّا بوجود قضاءٍ دستوريٍّ يضمن استمرار إلزامية القاعدة الدستوريّة، ويحميها من تجاوز السلطات العامة[60]، فوجود قضاء دستوري متخصص تحترم أحكامه من قبل الكافة يمثل علامة لقوة الديمقراطية ودليل على نضجها[61].

الفرع الثاني: ضمان احترام الحقوق والحريات:

يقصد بالحقوق المبادئ والقواعد القانونية التي تنظم حياة الأفراد السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ بهدف ترسيخ الحياة الإنسانية الكريمة للأفراد بما يتوافق مع أسس العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، وهي تمثل ما يتصوره الضمير الإنساني السليم في المساواة العامة بين كافة أفراد الشعب[62]، أما الحرية فتعني عمومًا قدرة الفرد على ممارسة حقوقه كيفما يشاء ومتى يشاء وأينما يشاء دون إكراه أو تقييد، ما دام سلوكه لم يشكل تجاوزًا للقانون، وهذا يحتم أن تكون هذه الحقوق والحريات نابعة عن قانون ينظم ممارستها ويجعلها مشمولة بنظام حماية يضمن ديمومتها وعدم اضطرابها[63]، وتمثل الحقوق والحريات العامة في القرن العشرين روح الديمقراطية، فلم تعد مسألة حقوق والحريات تنظم في قوانين عادية؛

بل صارت قضية عالمية تهم كل إنسان وتهتم بكل إنسان دون استثناء بسبب جنس أو عرق أو لون، حتى صارت النظم القانونية لا معنى لها ما لم تسخر في خدمة قضية حقوق الإنسان[64].

لذا فقد حرصت أغلب الدساتير في دول العالم على تأكيد قدسية الحقوق والحريات العامة، وتشددت في صيانتها ومنع المساس بها، ومن أشهرها الدستور الفرنسي الذي أكد الصفة الدستوريّة للحقوق والحريات العامة التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789م[65]، والذي شهد تطورًا حقوقيًا لافتًا عندما أقر البرلمان بالقيمة الدستوريّة للمبادئ المعترف بها في ميثاق البيئة والتنوع البيولوجي لسنة 2004م[66]، كون ديباجة دستور سنة 1958م –المعدل في سنة 2008م– قد تضمنت إشارة صريحة إليه، وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن مقدمة الدستور[67] ،المتعلقة بالحريات لها ذات القيمة الدستوريّة لصلب الوثيقة الدستوريّة[68].

وأما بالنسبة للوضع الحقوقي في ليبيا فقد نظَّم المشرع الدستوري والعادي الحقوق والحريات منذ نيل الاستقلال؛ وذلك في الدستور الاتحادي سنة 1951م –المعدل سنة 1963م[69]– وكذلك في الإعلان الدستوري لثورة 1969م وما صدر بعده من وثائق دستوريّة وقوانين كإعلان قيام سلطة الشعب 1977م، والوثيقة الخضراء الكبرى 1988م بشأن حقوق الإنسان التي كرست قدسية الحقوق والحريات، ثم صدر قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991م[70]، الذي جاء مؤكدًا على المبادئ ذات الصلة بحقوق الأفراد وحرياتهم التي بينها المشرع بإصداره للقانون رقم 5 لسنة 1991م بشأن مبادئ الوثيقة الخضراء[71]، وقد تضمن الإعلان الدستوري لثورة 2011م الحقوق والحريات مؤكدًا على قدسيتها وعازمًا على حمايتها[72].

وتتنوع حقوق الإنسان الى حقوق سياسية تتعلق بحق الفرد في المساهمة بشؤون الحكم؛ كحق الانتخاب والترشح والاستفتاء؛ وحق تأسيس الأحزاب والانضمام إليها[73]، وحقوق مدنية تقر بإنسانيته كحق الحياة والسلامة الشخصية وحقه في التنقل والمساواة أمام القانون، وحق التقاضي واللجوء إلى المحاكم، وقد تكون حقوقا اقتصادية كحق التملك وحق العمل وحق التقاعد، وقد تكون اجتماعية كحق تكوين الأسرة وحق الرعاية الصحية والضمان الاجتماعي، وحق الحياة في بيئة نظيفة خالية من التلوث البيئي، وقد تكون ثقافية فكرية كحرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية التعبير وحرية الصحافة، وهذه الحقوق قد تناولها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948م[74]، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبرتوكول الأول الملحق به والذي دخل حيز النافذ سنة 1976م[75].

وهذه الحقوق والحريات تشكل منظومة مترابطة[76]، لا يمكن بأي شكل من الأشكال أنّ تكون محلًا للتبعيض والتجزئة، ودأب المشرعون على ذكرها في الدساتير لإضفاء السمة الدستوريّة لتحتل مكانة رفيعة[77]، وهي مكانة الدستور ذاته الذي يعتلي قمة الهرم القانوني؛ ليوفر لها الدستوريّة الشكلية كون الدستوريّة الموضوعية وحدها لا تكفي لتقييد السلطات وتمكن القضاء الدستوري للرقابة عليها لحمايتها[78]، وتفرض التزامًا سلبيًا بعدم المساس بها، والتزامًا إيجابيًا بضرورة تنظيمها وتنميتها وخلق الظروف المناسبة لممارستها[79].

وقد عبّرت المحكمة الدستوريّة الألمانية عن دسترة الحقوق وواجبها نحوها بقولها: (أنّ الطبيعة الدستوريّة للحقوق يمثل الأفراد فيها صفة الدائن، والدولة تمثل صفة المدين، ووظيفة –المحكمة الدستوريّة– تتمثل في الدفاع عن الأفراد ضد تعسف الدولة)[80].

وفي ليبيا قضت الدائرة الدستوريّة بعدم دستوريّة نص المادة 6 من القانون رقم 6 لسنة 2006م بشأن نظام القضاء التي حصنت القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء –باعتباره مجلس تأديب– من الطعن[81]، وقضت في حكم آخر (أنّ إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل الدساتير العالم في نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة في مفهومها

وفي روحها، على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في الالتجاء إلى القضاء يؤمن له فيه حقوق الدفاع؛ فإنّ هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير، ومن الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أنّ خلق)[82].

والملاحظ أنّ تحصين مثل هذه القرارات من الرقابة لا يمس القيمة الدستوريّة للحقوق والحريات، وإنّما يجرد الأفراد ويسلبهم وسيلة الدفاع عنها وهي اللجوء للقضاء، الأمر الذي دفع المشرع الدستوري في كثير من الدول إلى حظر تحصين أي قانون أو قرار من رقابة القضاء[83]، ومن هنا يتضح أنّه ألقي على عاتق القضاء الدستوري مهمة الدفاع عن الحقوق والحريات؛ ليضطلع بها في كنف احترام مبدأ سمو الدستور؛ ليشكل سياجًا محكمًا وسورًا منيعًا لحقوق الأفراد في مواجهة تعسف السلطات[84].

الفرع الثالث: تحقيق التوازن بين السلطات

يعدُّ مبدأ التوازن بين السلطات الوجه الثاني لمبدأ الفصل بين السلطات الذي شيد أركانه الفقيه الفرنسي شارل دي مونتسكيو في كتابه (روح الشرائع) إذ يلزم من هذا المبدأ أن يكون بين السلطات الثلاث في الدولة الديمقراطية تعاون متوازن يؤدي إلى صيانة المجتمع من التعسف والاستبداد، وهيمنة سلطة على باقي السلطات، فلا تكون إحداها خاضعة للسلطة الأخرى؛ بل جميعها متوازن في كفتي الميزان[85]، إذ تمارس هذه السلطات رقابة متبادلة بغية تحقيق التوازن بينها، فالسُّلطة التشريعيّة تملك في مواجهة السُّلطة التنفيذية الرقابة البرلمانية[86]، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة التنفيذية فهي تملك في مواجهة السُّلطة التشريعيّة وسائل رقابية لها تأثير بالغ الأهمية[87]، وهذه الرقابة المتبادلة بين المؤسسات الدستوريّة لا تكون ذات فاعلية حقيقية ما لم يكن ثمة قضاء الدستوري يمارس رقابته عليها إنفاذًا للقواعد الدستوريّة، وعند انحراف إحدى السلطتين وعدم مراعاة حدودها الدستوريّة عند مباشرة اختصاصها بهذه الوسائل الرقابية يحين دور القضاء الدستوري في إزالة هذا الانحراف؛ وتجنب حدوث اضطرابات على الصعيدين السياسي والقانوني[88].

ويؤكد حكم المحكمة الدستوريّة المصرية على هذا التوازن إذ جاء فيه: (الأصل أنّ السُّلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنّما يقوم اختصاصها أساسًا على إعمال القوانين وتنفيذها، غير أنّه استثناءً من هذا الأصل وتحقيقًا لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد إليها الدستور في حالات محددة بأعمال تدخل في نطاق الأعمال التشريعيّة، ومن ثم لا يدخل في اختصاصاتها توليها ابتداءً تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذي يحكمها، وإلَّا كان تشريعًا لأحكام جديدة لا يمكن إسنادها إلى القانون..بما يخرج اللائحة عندئذٍ من الحدود التي عينها الدستور)[89].

ولا يكتفي القضاء الدستوري في سعيه الحثيث لتحقيق التوازن بين السلطات على دوره الرقابي في منع اعتداء سلطة على الاختصاصات الدستوريّة للسلطة الأخرى[90]؛ بل يمارس رقابته حتى ولو تم ذلك التجاوز إعمالًا للتفويض الصادر عن تلك السُّلطة في مسائل يحرم الدستور التفويض فيها؛ ففي مصر ووفقًا للدستور لا يكون إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها إلَّا بقانون، وصدر قانون الضريبة على الاستهلاك رقم 133 لسنة 1981م، وخَّول في الفقرة الثالثة من المادة الثانية رئيس الجمهورية بتعديل جدول الضريبة المرفق بالقانون، وعند الطعن عليه أمام المحكمة الدستوريّة قضت بعدم دستوريّة التخويل وقرار رئيس الجمهورية الصادر استنادًا إليها، ومرجع ذلك أنّ الدستور ميز الضريبة العامة تقديرًا منه لخطورتها وتأثيرها على الأوضاع الاقتصادية بوجه عام، ممّا يحتم موازنتها بالقيود المنطقية؛ لذا لا تفرضها إلا السُّلطة التشريعيّة عند ضرورة تقتضيها[91].

وفي مثال لخلق للتوازن بين السُّلطة التشريعيّة والسُّلطة القضائية؛ قضت المحكمة الدستوريّة في أسبانيا بعدم دستوريّة قرار رئيس المجلس الأعلى للقضاء بتسمية أعضاء المجلس وعرضه على البرلمان للتصديق عليه، كون هذه التسمية هي من صميم الاختصاصات الدستوريّة للبرلمان الأسباني[92].

وهنا تجدر الإشارة إلى وجود الكثير من حالات الاختلال في التوازن والتجاوز للحدود الدستوريّة من قبل السُّلطة القضائية وتعديها على اختصاصات المشرع في ليبيا[93]؛ وذلك في عدة أحكام للمحكمة العليا الليبية من ذلك أنّها قضت بأنّ (لا إلزام على المحاكم عند تحديد قيام المسؤولية الطبية بعرض الواقعة على المجلس الطبي، كما أنّها ليست ملزمة بما قد يرد في تقرير المجلس الطبي بشأن تحديد المسؤولية الطبية...)[94] ووفقًا لنص المادة 31 من القانون رقم 6 لسنة 1982م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا فإن هذا المبدأ يصبح ملزمًا لجميع المحاكم والسلطات العامة في تعارض واضح مع صريح نص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986م، بشأن المسؤولية الطبية (يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية؛ مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها) وتأكد حكم هذا النص بالمادة الأولى من القانون رقم 19 لسنة 2023م بشأن إضافة حكم لقانون المسؤولية الطبية سالف الذكر والذي جاء فيها (...إلا بعد ثبوت الخطأ الطبي بموجب قرار من المجلس الأعلى لتقرير المسؤولية الطبية)[95] وهذا يعد تعدي من أعلى سلطة قضائية في ليبيا على الاختصاص التشريعي للمشرع الليبي[96].

ونرى أنّ الأهمية المُلّحة لوجود قضاء دستوري متخصص ومستقل في ليبيا تبرز جليةً في مجال رقابة الأحكام القضائية لإعادة التوازن الدستوري، فوظيفة القاضي أنّ يطبق القانون لا أنّ يصنعه، وما صدر عن المحكمة العليا لا يعد من قبيل ذلك التطبيق؛ بل يتعدى ذلك بكثير كونه يخالف نصوص تشريعية لا تعد مجالًا لأعمال التفسير القضائي لصراحة ألفاظها[97]؛ لذا نرى بضرورة التوسيع في نطاق الدعوى الدستوريّة لتشمل الطعن على الأحكام النهائية والباتة التي لا تقبل الطعن بوسائل الطعن العادية وغير العادية إلا التماس إعادة النظر، وكذلك لتشمل الطعن على ما يصدر من المحكمة العليا من مبادئ ملزمة للكافة[98].

يتضح أن علاقة الشد والجذب بين السلطات الدستوريّة واستعمالها للوسائل الرقابية لغير ما شرعت من أجله؛ يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الدستوري المفترض بين السلطات العامة[99]، وهذا تمامًا ما حدث في روسيا الاتحادية في فترة الأزمة الدستوريّة ما بين سنة 1992 إلى سنة 1993م؛ والتي بدأت بإيداع نواب في البرلمان طلبًا لإقالة الرئيس الروسي الأسبق بوريس يلتسين؛ وذلك لسعي الأخير لحل البرلمان، وسرعان ما تحولت الأزمة إلى خصومة قضائية؛ وذلك بالطعن بعدم الدستوريّة على عشرة قوانين صادرة من البرلمان، يقابله طعن على تسع مراسيم رئاسية من ضمنها مرسوم يحصن كافة أعمال الحكومة من الطعن عليها، وقضت المحكمة بعدم دستوريّة جميع تلك القوانين والمراسيم؛ إلَّا أنّ أحكامها قوبلت برفض الرئاسة الروسية التي بادرت باستعمال القوة العسكرية والإطاحة بالمعارضة في البرلمان، وإلغاء المحكمة الدستوريّة التي أتهمت بجر البلاد إلى هوة الحرب الأهلية؛ ثم صدر قانون المحكمة الدستوريّة 21 يوليو 1994م والذي قيد اختصاصها بحجة منعها من التدخل في أعمال السلطات السياسية[100]، وهو ما يشابه التوتر والانقسام الذي تسبب فيه حكم الدائرة الدستوريّة بالمحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2014م[101].

الخاتمة: وفي ختام هذه الدراسة كان لزامًا أن نستعرض ما توصلت إليه من نتائج وتعقيبها بالتوصيات، على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

1. يقوم القضاء الدستوري بعمل حاسم في تنظيم عمل السلطات العامة داخل الدولة، وهذا يوجب عليه أنَّ يكون محايدًا وغير متحيزًا يقف على مسافة واحدة من جميع السلطات، ويلتزم دائمًا بأحكام الدستور لضمان استقرار النظام الدستوري في الدولة.

2. بسبب اضطلاع القضاء الدستوري بمهام تتعلق بتنظيم الحياة السياسية ثار جدل حول طبيعته، وانقسم الفقهاء بين من يرى بحتمية طبيعته سياسية لتعلق عمله بإعادة توازن الدفة السياسية داخل الدولة، في حين يرى فريق أخر بأن تشكيل القضاء الدستوري وأسلوب عمل في نظر المنازعات والفصل فيها يحتم وصفه بالطبيعة القضائية، وبين الاثنين نجد فريق ثالث يرى بالطبيعة المختلطة للقضاء الدستوري كونه يقوم على موازنة الاعتبارات القانونية والسياسية عند إصدار أحكامه.
3. بالرغم من التسليم بالدور المؤثر للقضاء الدستوري في الحياة السياسية في الدولة غير أنْ ذلك لا ينفي طابعه القضائي كونه يقوم على ذات المبادئ والأسس التي تقوم عليها السلطة القضائية.
4. يسعى القضاء الدستوري لتحقيق حماية سلطة الدستور وتأكيد سيادة الأمر الذي يترتب عليه حماية النظام الديمقراطي، وكما يسعى لضبط التوازن بين السلطات الثلاث ومنع تجاوز أي سلطة لصلاحياتها المحددة بالدستور، وله دور فاعل في حماية الحقوق والحريات العامة وتعزيز العدالة.

ثانيًا: التوصيات:

1. بما أن القضاء الدستوري يشكل عامل استقرار للنظام السياسي للدولة وجب تعزيز استقلاله بأنْ يتم تنظيمه من حيث التشكيل والاختصاص في صلب مواد الدستور ما ينعكس على حياده وعدم انحيازه الأمر الذي يترتب عليه فاعليته في تحقيق التوازن بين السلطات.
2. لتعزيز الثقة العامة في القضاء الدستوري يجب عليه أن ينئ بنفسه عن التجاذبات السياسية وإصدار أحكامه وفقًا لقواعد ثابتة ومنضبطة من غير تحيز، وبكل شفافية بصورة تتماشى مع مبادئ الديمقراطية والعدالة الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولًا: الكتب

- أ.المعتصم أمغونن سليمان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022.
- أ.عادل صالح حسن، الخبرة القضائية في التشريع الليبي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2023م.
- أكسيس دو توكفيل، الديمقراطية في أمريكا، ترجمة: أمين مرسي قنديل، عالم الكتاب، بيروت، الجزآن الأول والثاني، [د.ط]، 1991.
- د.إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، [د.ط]، 2000.
- د.أحمد إبراهيم إنويجي المجبري، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، الطبعة الأولى، 2012.
- د.أحمد سرحال، في القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2002.
- د.أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014.
- د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.

- د.أشرف إسماعيل عزب، الحدود التشريعية للرقابة على دستورية القوانين، دار الحقانية لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2024.
- د.المهدي محمد حمد بيانكو ود.حسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012.
- د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى، 2002.
- د.حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، الطبعة الأولى، 2009.
- د.رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص211.
- د.رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 2010.
- د.رجب بودبوس، القاموس السياسي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، سرت، الطبعة الأولى، 1996.
- د.سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2015.
- د.عبد العزيز سليمان نوار ود.محمود محمد جمال الدين، تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية من القرن السادس عشر حتى القرن العشرين، دار الفكر العربي، القاهرة، [د.ط]، 1999.
- د.عبد القادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الرابعة، 2001.
- د.علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، [د.ن]، [د.م]، [د.ط]، 2001.
- د.عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، [د.ط]، 2013.
- د.عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، [د.م]، [د.ط]، 2003.
- د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي، القاهرة، [د.ط]، 2004.
- د.ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، [د.ط]، 2016.
- د.محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعًا ووضعًا، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، [د.ت].
- د.مصطفى عبد الحميد الدلاف، النظام الدستوري الليبي في العهد الملكي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2018م.
- د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة العراق، بغداد، الطبعة الأولى، 2009.
- د.موريس دو فرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 2014.
- د.نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 1993.

- د.هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، [د.ط]، 1999.
- د.يوسف الغيثي، إجراءات دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها في النظام القانوني الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021.

ثانيًا: الرسائل العلمية

- أ.العبادي عبدالرحمن وأ.مولاي إدريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دارية أدرار،2021.
- أ.ذر حميد راضي، دور القضاء الدستوري في التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2019.
- أ.زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012.
- أ.سلمى مجماج، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى.
- أ.عبد الهادي موحان عبد الله السعداوي، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021.
- أ.لقمان أحمد عباس الجُمور، دور القضاء الدستوري في تعزيز الديمقراطية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021.
- أ.ليث طلال عودة، الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الاستثنائية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، 2020.
- د.الشريف مخناش، القضاء الدستوري ودوره في تكريس دولة المؤسسات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين سطيف،2021.
- د.جهاد مغاوري شحاتة محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على التشريع الضريبي، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2013.
- د.حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.
- د.حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2006.
- د.سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد البشير الإبراهيمي بوعريريج، 2021.
- د.عدنان ضامن مهدي ، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، جامعة تكريت، 2012.
- د.علي إبراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2019.
- د.مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في كل من: جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000.

- د.نعيمة مجادي، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة ابن خلدون تيارات، 2012.

ثالثًا: المقالات والبحوث والمنشورات

- د.محمد عبد الله الحراري، "القيمة العملية للمبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية"، مجلة الجديد للعلوم الإنسانية، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، عدد ممتاز 1+2، 1997.
- أ.ابتسام بولقواس، "الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية –ألمانيا وإسبانيا نمودجًا"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، المجلد5، العدد1، 2022.
- أ.صالح أحمد الفرجاني، "الاختصاص الدستوري للمحكمة العليا"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، العدد الثاني، 2017.
- حوار المستشار تهاني الجبالي مع صحيفة نيويورك تايمز بالعربية منشور بتاريخ 17 يوليو 2012 على موقع العربية نت وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.alarabiya.net/articles/2012%2F07%2F17%2F226875؛ ومنشور بتاريخ 30 أغسطس 2012م على موقع صحيفة المصري اليوم وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.almasryalyoum.com/news/details/163699. تاريخ الزيارة 04 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 15.00.
- د.أشرف حسين عطوة، "وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الأمارات العربية المتحدة"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد الأول، العدد الأول، 2017.
- د.الطيب بلواضح ود.مصطفى بن لقريشي، "مقاربة تحليلية في رصد الكتلة الدستورية دراسة مقارنة فرنسا والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، العدد2، سبتمبر 2021.
- د.بركات مولود، "دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 7 فبراير 2022.
- د.ثروت بدوي، "الشرطة والحرية_ مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول، 1995.
- د.جميلة الشربجي، "الدور السياسي للقضاء الدستوري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد2، العدد الثاني، 2022.
- د.حسن حلوي، "في الحاجة إلى الرقابة على دستورية المقررات القضائية"، مجلة دفاتر برلمانية، المجلد2، العدد2، أكتوبر 2023.
- د.حيدر محمد حسن، "اخلال التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول، 2018.
- د.خليفة سالم الجهمي، "الكتلة الدستورية في بعض الأنظمة القانونية"، بحث منشور بتاريخ 05 إبريل 2022م، وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://khalifasalem.wordpress.com/research. تاريخ الزيارة 13 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 18.00.
- د.خليفة سالم الجهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية" مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، عدد 19، يناير 2016.

- د.سليم نعيم خضير الخفاجي وأ.ذر حميد راضي، "أثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن"، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشر، ملحق العدد 32، 2019.
- د.عبد الصمد رحيم كريم، "دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد5، العدد 16، 2016.
- د.عدنان عاجل عبيد، "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الثامنة، العدد الثاني.
- د.عدي طلال محمود، "الميول السياسية للقاضي الدستوري وأثرها في تسبيب الاحكام"، المجلة الدولية القانونية، كلية القانون، جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022.
- د.علي مصباح محمد الوحيشي، "دراسة نظرية في التحول الديمقراطي"، مجلة كلية الاقتصاد للبحوث العلمية، جامعة الزاوية، المجلد الأول، العدد الثاني، أكتوبر 2015.
- د.عمر عبدالله عمر، "القضاء الدستوري في ظل مسودة الدستور الليبي"، مجلة جامعة سرت العلمية (العلوم الإنسانية)، المجلد السابع، العدد الأول، يونيو 2017م.
- د.كوثر أمرير، "الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن"، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد5، 2017.
- د.مجدي الشارف محمد الشبعاني، "الدور السياسي للقاضي الدستوري"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف–الجزائر، العدد الأول، 2017.
- د.منير حمود دخيل، "الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري"، مجلة الفنون والأدب والعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية الامارات للعلوم التربوية، العدد 54، يوليو 2020.
- د.نجاة قاسي، "مبدأ استقلالية القضاء الدستوري: الاتحاد الفدرالي الروسي نموذجًا"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول.
- د.هاجر أبحري ود.برقوق عبد العزيز، "الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لحماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبدالله، المجلد الخامس، العدد 2، 2021.
- د.هناء السيد محمد وأخرون، "الخطب الرئاسية في مصر في المناسبات المماثلة"، المجلة العلمية لكلية التربية النوعية، جامعة المنوفية، العدد 14 لسنة 2018.
- عباس قباري، "المحكمة الدستورية المصرية نصف قرن من التحولات" مجلة المعهد المصري للدراسات، أكتوبر 2021.
- لقاء خاص مع المبعوث الأممي السابق إلى ليبيا الدكتور غسان سلامة الذي أجراه مع قناة ليبيا 218؛ بتاريخ 09 إبريل 2021 وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://youtube.com/watch?v=uO3TsutD0Qc.

[1] د.حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، الطبعة الأولى، 2009، ص7

[2] د.عمر عبدالله عمر، "القضاء الدستوري في ظل مسودة الدستور الليبي"، مجلة جامعة سرت العلمية (العلوم الإنسانية)، المجلد السابع، العدد الأول، يونيو 2017م، ص250

[3] د.منير حمود دخيل، "الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري"، مجلة الفنون والأدب والعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية الامارات للعلوم التربوية، العدد 54، يوليو 2020، ص118

[4] د.موريس دو فرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 2014، ص160.

[5] وصف الفقيه الفرنسي إدوارد لا مبير النظام السياسي الأمريكي بحكومة القضاة بسبب الدور المهم الذي تلعبها المحكمة الاتحادية العليا في الحياة العامة، وفي كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية؛ حتى أضحت من أهم المؤسسات الدستورية والسياسية داخل الولايات المتحدة الأمريكية؛ راجع: د.سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد البشير الإبراهيمي بوعريريج، 2021، ص166.

[6] د.جميلة الشربجي، "الدور السياسي للقضاء الدستوري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد2، العدد الثاني، 2022، ص 198.

[7] د.عدنان عاجل عبيد، "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الثامنة، العدد الثاني، 2016، ص559.

[8] د.أشرف إسماعيل عزب، الحدود التشريعية للرقابة على دستورية القوانين، دار الحقانية لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2024، ص53.

[9] د. جميلة الشربجي ، المرجع السابق، ص200.

[10] أكسيس دو توكفيل، الديمقراطية في أمريكا، ترجمة: أمين مرسي قنديل، عالم الكتاب، بيروت، الجزآن الأول والثاني، [د.ط]، 1991، ص244 وما بعدها .

[11] يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي جورج بوردو الذي يرى أنَّ القاضي الدستوري هو أحد رجالات السياسة، فممارسته للعمل الرقابي على دستورية القوانين، لا ينتج عنها إلَّا إحلال فكرة سياسية جديدة محل الفكرة السياسية المطعون ضدها بعدم الدستورية؛ فحتميًا أنْ تنتهي الرقابة على دستورية القوانين بالقاضي إلى الساحة السياسية، وإنَّ كان المتبادر إلى الذهن أنَّ رقابة القضاء على الدستورية أمر يتعلق بمسألة قانونية، بيد أنَّ الواقع يؤكد عدم صحة ذلك؛ د.علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، [د.ن]، [د.م]، [د.ط]، 2001، ص195؛ أ.صالح أحمد الفرجاني، "الاختصاص الدستوري للمحكمة العليا"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، العدد الثاني، 2017، ص134.

[12] د.الشريف مخناش، القضاء الدستوري ودوره في تكريس دولة المؤسسات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين سطيف،2021، ص41.

[13] د.عدي طلال محمود، "الميول السياسية للقاضي الدستوري وأثرها في تسبيب الاحكام"، المجلة الدولية القانونية، كلية القانون، جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022، ص85.

[14] ومن الأمثلة على ذلك ما قامت به محكمة العدل العليا الفنزويلية بعد فوز المعارضة بأغلبية مقاعد البرلمان، حيث رفضت تمكين بعض النواب المحسوبين على الرئيس الفنزويلي السابق توغو تشافيز من أداء اليمين الدستورية، فطعن هؤلاء أمامها باعتبارها مختصة برقابة الدستورية، فقضت بإلغاء قرارات منع النواب المنتخبين من أداء اليمين، غير أن البرلمان لم يستجيب لذلك الحكم، فقضت على البرلمان بارتكاب جريمة ازدراء المحكمة، واعتبار وجوده باطلًا دستوريًا، وكأنه لم يكن وبالتالي يعتبر مغتصبًا للسلطة، لتتولى هي بعد ذلك صلاحيات السلطة التشريعية ومن ضمنها منح الرئيس الإذن في التعاقد مع شركات النفط الأجنبية؛ راجع: د.جميلة الشربجي، المرجع السابق، ص220؛ د.مجدي الشارف محمد الشبعاني، "الدور السياسي للقاضي الدستوري"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف–الجزائر، العدد الأول، 2017، ص9–10.

[15] د.عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، [د.م]، [د.ط]، 2003، ص408.

[16] د.جميلة الشربجي، المرجع السابق، ص207.

[17] د.محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعًا ووضعًا، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، [د.ت]، ص289.

[18] وفقًا لرأي فريق من الفقه المصري فإنَّه يترتب على حكمها هذا بطلان تشكيل مجلس الشعب، ومن ثم حل مجلس الشعب، وبطلان كل ما صدر عنه من قوانين وقرارات وإجراءات، حسب نص المادة 49 من قانون المحكمة، غير أنْ المحكمة الدستورية قررت أن جميع القوانين والإجراءات تظل قائمة على أصلها من الصحة، رغم الحكم بعدم دستورية حتى لا يحدث انهيار دستوري كامل في البلاد؛ د.إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، [د.ط]، 2000، ص520 وما بعدها.

[19] وعلى نفس المنوال نسجت المحكمة الدستورية في تركيا تفسيرها لنصوص الدستور الذي تم صياغته وفقًا للرؤية العلمانية للرئيس الأسبق مصطفى كمال أتاتورك؛ وترتب على تفسيرها منع تشكيل أحزاب إسلامية رغم أن الدستور يجيز ذلك، وتكرر ذات الأمر في إيران إذ قضي بعدم دستورية قانون الصحافة الصادر في سنة 1995م؛ بسبب التشكيك في ولاية الفقيه، وهذا الانحياز من قبل القضاء الدستوري للإيديولوجيا السلطة السياسية يؤكد طابعه سياسي الذي يتغلب على طبيعته القضائية؛ راجع: د.منير حمود دخيل، المرجع السابق، ص120؛ د.عدي طلال محمود، المرجع السابق، ص84.

[20] انكرت المستشار تهاني هذه المقابلة، إلا أن الصحيفة نشرتها هذا الحور وشكلت وزارة العدل لجنة لتحقيق في الواقعة، وتم استدعاء مدير مكتب الصحيفة وبعض الصحفيين الأخرين كشهود من قبل النيابة العامة، إلا أن وفاة المستشار تهاني الجبالي أثر مرضها بجائحة كورونا، كان سببًا في توقف السير في الإجراءات التحقيق، وهذا الحوار مشار إليه في عدة مواقع إلكترونية منها: موقع العربية نت وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.alarabiya.net/articles/2012%2F07%2F17%2F226875؛ وموقع صحيفة المصري اليوم وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.almasryalyoum.com/news/details/163699. تاريخ الزيارة 04 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 15.00.

[21] عباس قباري، "المحكمة الدستورية المصرية نصف قرن من التحولات" مجلة المعهد المصري للدراسات، أكتوبر 2021، ص10.

[22] د.هناء السيد محمد وأخرون، "الخطب الرئاسية في مصر في المناسبات المماثلة"، المجلة العلمية لكلية التربية النوعية، جامعة المنوفية، العدد 14 لسنة 2018، الجزء الثاني، ص153.

[23] وتتلخص وقائعه أن المنتجين بمنشأة الجزيرة لنقل النفط زحفوا على المنشأة تنفيذًا للمقولة الكتاب الأخضر (شركاء لا أجراء) ومن ضمن ما زحفوا عليه سيارة نقل وقود مملوك نصفها للمدعي، فطعن بعدم دستورية المقولة كونها تتعارض مع نصوص الدستور والشريعة الإسلامية، إذ تمثل مصادرة بغير حكم قضائي؛ الطعن الدستوري رقم 2 لسنة 27 قضائية الصادر بتاريخ 06 ديسمبر1980م، أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، المكتب الفني بالمحكمة، طرابلس الغرب، الجزء الأول، [د.ط]، [د.ت]، ص130.

[24] د.أحمد إبراهيم إنويجي المجبري، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، الطبعة الأولى، 2012، ص90-91

[25] الطعن الدستوري رقم 2 لسنة 27 قضائية الصادر بتاريخ 06 ديسمبر1980م، سبقت الإشارة إليه.

[26] د.جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،2011، ص54.

[27] أ.صالح أحمد الفرجاني، المرجع السابق، ص134.

[28] د.عدي طلال محمود، المرجع السابق، ص83.

[29] د.مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في كل من: جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000، ص93-49.

[30] أ.سلمى مجماج، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى،2021، ص53.

[31] د.حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2006، ص27.

[32] د.نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 1993، ص42.

[33] حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري (على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معًا مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها مبين لإجراءاتها –المعيار العضوي– وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيًا أو قابلًا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن، وأن يكون هذا القرار حسمًا في خصومة أي نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تطبق عليه –المعيار الموضوعي–)؛ القضية الإدارية رقم 7655 لسنة 47 قضائية، جلسة بتاريخ 07 يوليو 1994م، مشار إليه: د.رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص211.

[34] القضية الدستورية رقم 10 لسنة 26 قضائية، جلسة بتاريخ 09 إبريل 2006م، د.حمدان حسن فهمي، المرجع السابق، ص77-78.

[35] د.رأفت فودة، المرجع السابق، ص212.

[36] أ.زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012، ص19.

[37] راجع: د.ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، [د.ط]، 2016، ص55-56.

[38] د.أشرف إسماعيل عزب، المرجع السابق، ص53-54.

[39] د.جابر محمد حجي، المرجع السابق، ص50.

[40] د.هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، [د.ط]، 1999، ص330-331.

[41] القضية الدستورية –طلبات أعضاء– رقم 02 لسنة 12 قضائية جلسة بتاريخ 15 مايو 1993م مشار إليه: د.جابر محمد حجي، المرجع السابق، ص50.

[42] د.حيدر محمد حسن، "اخلال التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول، 2018، ص257.

[43] د.أشرف حسين عطوة، "وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الأمارات العربية المتحدة"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد الأول، العدد الأول، 2017، ص46-47.

[44] الديمقراطية كلمة اليونانية ذات مفهوم اصطلاحي بالغ التعقيد بسبب تباين تعريفاتها التي تستند إليها التيارات الفكرية والعقائدية، الأمر الذي جعلها مفهوم غامض غير منضبط؛ ففي الفكر الليبرالي تعني نظام حكم يشارك فيه أفراد الشعب عن طريق ممثليه في نظام نيابي يقوم على المنافسة والتعددية والتداول السلامي للسلطة، مع تقديس الحقوق المدنية والسياسية للفرد، بينما تعرفها الماركسية بأنّها تحرر الطبقة عاملة البروليتاريا من استغلال الطبقة الرأسمالية البرجوازية، وأنّ تقوم الطبقة الكادحة التي تمثل الأغلبية الساحقة البلاشفة بتولي الحكم والسيطرة بشكل كامل على كافة وسائل الإنتاج، بينما نجدها في الثقافة السائدة في دول العالم الثالث أنّها حق الشعوب في تقرير المصير ونيل الاستقلال وإنهاء النظام الاستعماري، ليعكس الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة النامية في العالم الثالث ونضالها لإنهاء التبعية للاستعمار، ويرتبط بها التحول الديمقراطي الذي يعني الانتقال من نظام حكم غير ديمقراطي إلى نظام ديمقراطي، غير أنّها تمثل نظام مثالي أكثر من كونها نظام واقعي، وهنا نورد قول جان جاك روسو "الديمقراطية الحقيقية لم توجد إلا في شعب أفراده كلهم من الآلهة". راجع: د.أحمد سرحال، في القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص81 وما بعدها؛ د.رجب بودبوس، القاموس السياسي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، سرت، الطبعة الأولى، 1996، ص91؛ د.علي مصباح محمد الوحيشي، "دراسة نظرية في التحول الديمقراطي"، مجلة كلية الاقتصاد للبحوث العلمية، جامعة الزاوية، المجلد الأول، العدد الثاني، أكتوبر 2015، ص53.

[45] د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص155.

[46] د.عدنان ضامن مهدي ، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، جامعة تكريت، 2012، ص47-48.

[47] د.علي إبراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2019، ص320.

[48] د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة العراق، بغداد، الطبعة الأولى، 2009، ص58.

[49] د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص 176-177.

[50] د.مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص59.

[51] أحد الآباء السبعة المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية الذين وحدوا المستعمرات البريطانية الثلاث عشر، وقادوا حرب الاستقلال وهم: جون آدمز، وبنجامين فرانكلين، والإسكندر هاملتون، وجون جاي، وتوماس جيفرسون، وجيمس ماديسون، وجورج واشنطن، وهم من صاغوا إعلان الاستقلال، وشاركوا في صياغة الدستور في المؤتمر الدستوري في فيلادلفيا عام 1787م، وتولى واشنطن وآدمز وجيفرسون وماديسون منصب رئيس الولايات المتحدة في أوقات مختلفة، وأصبح جاي أول رئيس قضاة في البلاد، وهاملتون أول وزير خزانة، أما فرنكلين فهو كبير الدبلوماسيين؛ راجع: د.عبد العزيز سليمان نوار ود.محمود محمد جمال الدين، تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية من القرن السادس عشر حتى القرن العشرين، دار الفكر العربي، القاهرة، [د.ط]، 1999، ص75 وما بعدها.

[52] د.عدنان ضامن مهدي حبيب، المرجع السابق، ص49.

[53] د.أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص180.

[54] د.نعيمة مجادي، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة ابن خلدون تيارات، 2012، ص41.

[55] الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 1 قضائية الصادر بتاريخ 05 إبريل 1954م، أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص11 وما بعدها.

[56] التعديل الدستوري الثالث والخاص باختيار أعضاء الهيأة التأسيسية لصياغة الدستور، حيث نص على انتخاب أعضاء الهيأة، بدلاً عن اختيارهم من قبل المؤتمر الوطني العام كما نص عليه الإعلان الدستوري، منشور في الجريدة الرسمية عدد 18 لسنة الأولى، الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 2012م، ص1962 وما بعدها؛ وإعمالًا لأحكامه صدر القانون رقم 17 لسنة 2013م بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور المنشور في الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة الثانية، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر2013م، ص931 وما بعدها.

[57] التعديل الدستوري السابع الخاص بالموافقة على مقترح خارطة طريق لجنة فبرير، الذي أقره المؤتمر الوطني، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة الثالثة، الصادرة بتاريخ 07 مايو 2014م، ص371 وما بعدها؛ وبموجبه صدر القانون رقم 10 لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية المنشور في الجريدة الرسمية العدد ذاته، ص389 وما بعدها.

[58]الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 59 قضائية، الصادر بتاريخ 26 فبراير2013 منشور في الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة الثانية، الصادرة بتاريخ 18 يوليو2013، ص620 وما بعدها؛ والطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية، الصادر بتاريخ 06 نوفمبر2014م منشور في الجريدة الرسمية عدد 7 لسنة الثالثة، الصادرة بتاريخ 18 يوليو 2013، ص746 وما بعدها.

[59] للمزيد راجع: أ.المعتصم أمغونن سليمان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022، ص161 وما بعدها؛ د.خليفة سالم الجهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية" مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، عدد 19، يناير2016، ص196 وما بعدها.

[60] د.رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 2010، ص33.

[61] د.محمد سليمان هلالات، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2005، ص41.

[62] يرتبط الحق بالقانون فيعتبر نتيجة من نتائجه، وعرفه أنصار المذهب الشخصي ومنهم الفقيه الألماني كارل سافيني بأنّه قدرة صاحب الحق يستمدها من القانون؛ وعرفه أنصار المذهب الموضوعي ومنهم الفقيه الألماني أهرنج فون بأنّه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون؛ وعرفه الفقيه البلجيكي دابان بأنّه ميزة يمنحها القانون لشخص معين يحميها بطريق القانون؛ راجع: د.عبد القادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الرابعة، 2001، ص227 وما بعدها.

[63] أ.العبادي عبدالرحمن وأ.مولاي إدريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دارية أدرار،2021، ص11.

[64] أ.عبد الهادي موحان عبد الله السعداوي، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021، ص75.

[65] أ.ليث طلال عودة، الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الاستثنائية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، 2020، ص53.

[66] وهذه المبادئ تعد انتصارًا للحقوق الإنسان في الحياة في بيئة صحية ونظيفة خالية من التلوث البيئي؛ ضماناً لاستمرار الجنس البشري وحمايةً للتنوع البيولوجي على كوكب الأرض، ودعت فرنسا الأمم المتحدة لتبني مشروع الميثاق العالمي للبيئة في أكتوبر 2020م، وكذلك دعت إلى تبنيه في اجتماع مجموعة السبع سنة 2019م، وقد تم إدراج هذه المبادئ في الفقرة الأولى من الدستور الفرنسي، ليعد الإخلال بها إخلالًا بالدستور؛ راجع: د.كوثر أمرير، "الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن"، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد5، 2017، ص114.

[67] وتجدر الإشارة أن المجلس الدستوري في فرنسا أرسى مبدأ تدرج القواعد الدستورية والتي قسمها إلى أربع أجزاء(-إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789م، ثم مقدمة الدستور الفرنسي السابق لسنة 1946م، يليها نصوص الدستور 1958م المعدل في سنة 2008م، ويضاف إليها المعاهدات الدولية التي تم التصديق عليها والتي تحوز منذ نشرها قوة أعلى من التشريعات الفرنسية بشرط تطبيقها من قبل الطرف الأخر) فيما بات يعرف في الفقه الفرنسي بالكتلة الدستورية، التي يعرفها الفقيه الفرنسي لويس فافوريو بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تشير إليها العدالة الدستورية، لممارسة رقابتها على الدستورية، أي تلك التي لها القيمة الدستورية التي توجب على السلطات العامة احترامها ويعمل المجلس الدستوري على ضمان احترامها؛ راجع: د.الطيب بلواضح ود.مصطفى بن لقريشي، "مقاربة تحليلية في رصد الكتلة الدستورية دراسة مقارنة فرنسا والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، العدد2، سبتمبر2021، ص579-580؛ د.خليفة سالم الجهمي، "الكتلة الدستورية في بعض الأنظمة القانونية"، بحث منشور بتاريخ 05 إبريل 2022م، وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://khalifasalem.wordpress.com/research تاريخ الزيارة 13 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 18.00.

[68] إبراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، ص186.

[69] د.مصطفى عبد الحميد الدلاف، النظام الدستوري الليبي في العهد الملكي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2018م، ص53؛ د.المهدي محمد حمد بيانكو ود.حسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012، ص259.

[70] جاء في الفقرة 26 من الوثيقة الخضراء "أبناء المجتمع الجماهيري،...يجرمون كل فعل مخالف للمبادئ والحقوق التي تضمنتها -الوثيقة- ولكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها" ونصت المادة 35 من القانون 20 لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية "أحكام هذا القانون أساسية ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات".

[71] د.يوسف الغيثي، إجراءات دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها في النظام القانوني الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021، ص125-126.

[72] انظر المواد 6 إلى 16 والمواد 31 إلى 33 من الإعلان الدستوري الليبي الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي في مدينة بنغازي بتاريخ 03 أغسطس 2011م، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 1 لسنة الأولى، الصادرة بتاريخ 09 فبراير2012م.

[73] إبّان العهد الملكي تم تجريم تأسيس الأحزاب أو الانضمام إليها بالمرسوم الملكي الصادر في 03 نوفمبر 1959م، بشأن تعديل مواد من قانون العقوبات، ثم جاءت ثورة 1969م والتي صارت على النهج ذاته بتجريم تأسيس الأحزاب والانضمام إليها وفقًا لمنظور الكتاب الأخضر وبناءً على ذلك صدر القانون رقم 17 لسنة1972م بشأن تجريم الحزبية، وبعد ثورة 2011م نص الإعلان الدستوري في المادة 15 منه على (تكفل الدولة حُرية تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات وسائر مُنظمات المُجتمع المدني...)، ثم صدر القانون رقم 2 لسنة 2012م بشأن تجريم الحزبية وجاء في المادة 1 (يلغى القانون رقم 17 لسنة 1972م بشأن تجريم الحزبية لتعارضه مع أهداف ثورة 17 فبراير).

[74] د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي، القاهرة، [د.ط]، 2004، ص573 وما بعدها.

[75] أ.ليث طلال عودة، المرجع السابق، ص54.

[76] رغم هذا الترابط فإنَّ الحرية تتصل بسلوك الإنسان لذا لا تحتاج لنصوص تشريعية تستند إليها في وجودها وإثباتها كأصل عام، وهي بذلك لا تختلف من شخص لأخر إذ يتعين كفالة مباشرتها على قدم المساواة؛ على العكس تمامًا من الحق الذي يحتاج إلى نصوص مسبقة على وجوده، من أجل تقريره وتعيين حدوده وتنظيم مباشرته، وبذلك يجوز أن يختلف مداه من شخص؛ راجع: د.سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2015، ص323-325.

[77] د.ثروت بدوي، "الشرطة والحرية_ مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول، 1995، ص66-67.

[78] د.سميرة عتوتة، المرجع السابق، ص203.

[79] أ.العبادي عبدالرحمن وأ.مولاي إدريس، المرجع السابق، ص10.

[80] د.كوثر أمرير، المرجع السابق، ص144.

[81] وقد جاء في تسبيب حكمها (...ومفاد ذلك أن القضاة هم من ضمن فئات المجتمع يكون من حقهم كباقي الأفراد اللجوء إلى المحاكم لدرء أي مساس بحقوقهم، ولا يسوغ القول بغير ذلك لما ينطوي عليه من أخلال بمبدأ المساواة والمساس بوظيفة القاضي الذي يجب أن يقضي بين الناس بالحق والعدل وهو يعلم أنه محروم من هذا الحق إذا حدث مساس بحقوقه... مما يكون معه قرار المجلس في هذا الشأن هو قرار إداري تسري عليه الأحكام المنظمة للقرارات الإدارية من حيث إصدارها أو سحبها أو إلغائها أو الطعن فيها أمام المحكمة المختصة -وأن وصفه المشرع بأنه حكم...ويتعين الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة السادسة) الطعن الدستوري رقم 5 لسنة 55 قضائية الصادر بتاريخ 11 نوفمبر2009م؛ مشار إليه: د.عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، [د.ط]، 2013، ص142؛ د.يوسف الغيثي، المرجع السابق، ص172.

[82] الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 19 قضائية الصادر بتاريخ 14 يونيو 1970م؛ مشار إليه: د.عمر محمد السيوي، المرجع السابق، ص136.

[83] د.محمد عبد الله الحراري، "القيمة العملية للمبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية"، مجلة الجديد للعلوم الإنسانية، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، عدد ممتاز 1+2، 1997، ص20-21.

[84] د.أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص109.

[85] د.عبد الصمد رحيم كريم، "دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد5، العدد 16، 2016، ص361.

[86] آليات الرقابة البرلمانية هي: السؤال، والاستجواب، والتحقيق، والمسؤولية الوزارية، راجع: د.أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014، ص80 وما بعدها؛ د.حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص718 وما بعدها.

[87] لخلق التوازن بين السلطتين منحت السلطة التنفيذية وسائل تعاونية وأخرى رقابية تتمثل الأولى في حق اقتراح القوانين والتصديق عليها وإصدارها، والثانية في حق دعوة البرلمان للانعقاد أو فض الانعقاد وتأجيل لأجل معين، وحق حل المجلس والذي يقصد به إنهاء ولاية السلطة التشريعية قبل حلول الأجل المضروب لهذه الولاية في الدستور؛ راجع: د.حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، المرجع السابق، ص865 وما بعدها.

[88] أ.ذر حميد راضي، دور القضاء الدستوري في التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2019، ص5.

[89] القضية الدستورية رقم 7 لسنة 32 قضائية، جلسة بتاريخ 06 فبراير 2016م، مشار إليه: د.سليم نعيم خضير الخفاجي وأ.ذر حميد راضي، "أثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن"، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشر، ملحق العدد 32، 2019، ص93.

[90] وصوب هذا المعنى قضت المحكمة الاتحادية العليا بالعراق بعدم دستورية المادة 2 من قانون الموازنة العامة لسنة 2018، والتي توجب مصادقة مجلس النواب لصرف المبالغ المالية للمشاريع الاستثمارية وجاء في أسباب حكمها (كون ذلك لا يدخل ضمن صلاحيات مجلس النواب، الذي يمكنه مراقبة ما تصرفه السلطة التنفيذية من مبالغ مالية على المشاريع الاستثمارية...إذ مجلس النواب يوصف بأنه ذو اختصاص رقابي على السلطة التنفيذية، للوقوف على مدى التزامها بأداء مهامها الدستورية، غير أنّ ذلك لا يمتد إلى ممارسة مهام السلطة التنفيذية)؛ قرار المحكمة الاتحادية العراقية رقم 4 –اتحادية– 2007 بتاريخ 02 يوليو2007م مشار إليه: أ.لقمان أحمد عباس الجُمور، دور القضاء الدستوري في تعزيز الديمقراطية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021، ص44–45.

[91] القضية الدستورية رقم 18 لسنة 8 قضائية، جلسة بتاريخ 03 فبراير1996م، مشار إليه: د.جهاد مغاوري شحاتة محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على التشريع الضريبي، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2013، ص258.

[92] د.بركات مولود، "دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 7 فبراير 2022، ص1015.

[93] نجد أنّ الرقابة الدستورية على الأحكام القضائية لها تطبيقٌ واسعٌ في ألمانيا واسبانيا والنمسا وسويسرا، وذلك عن طريق الدعوى الدستورية الإحتياطية للطعن على الأحكام القضائية في حالة استغراق طرق الطعن عليها؛ للمزيد راجع: أ.ابتسام بولقواس، "الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية – ألمانيا وإسبانيا نموذجًا"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، المجلد5، العدد1، 2022، ص1185 وما بعدها؛ د.هاجر أبحري ود.برقوق عبد العزيز، الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبدالله، المجلد الخامس، العدد 2، 2021، ص323 وما بعدها.

[94] الطعن المدني رقم 811 لسنة 53 قضائية الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2013م، مشار إليه: أ.عادل صالح حسن، الخبرة القضائية في التشريع الليبي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2023م، ص122–123.

[95] راجع: القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية وتعديلاته؛ منشور على المجمع القانوني الليبي وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://lawsociety.ly تاريخ الزيارة 25 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 01.00.

[96] وفي موضع آخر قضت المحكمة العليا بأنّ: (نطاق الحماية القانونية الذي نصت عليه المادة 87 من القانون المدني المتمثلة في عدم التصرف أو الحجز، أو التملك بالتقادم، إنما ينصرف إلى الأموال العامة دون غيرها – وكان مال الشركة المطعون ضدها– مالًا خاصًا مملوكًا للدولة، يخضع في أحكامه لما يخضع له أشخاص القانون الخاص) في معارضة صريحة لما رمى إليه المشرع وفقًا لسلطته التقديرية عندما ساوى بين الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة في سريان هذه الحماية وفقًا لنص المادة الثانية من قانون أملاك الدولة الخاصة الصادر بمرسوم ملكي 28 سبتمبر 1965م؛ د.أحمد إبراهيم إنويجي المجبري، المرجع السابق ص244–245.

[97] يرى الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية الإيطالية الفقيه جوستافو زاجربيلسكي أنّ المحكمة الدستورية الإيطالية لها الحق في رقابة التأويل القضائي للقانون، باعتبار أنّ هذا التأويل يمثل قاعدة قانونية حية تقبل الرقابة الدستورية شأنها في ذلك شأن القاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، فالقاضي الدستوري يجب أن لا يراقب التشريع فقط؛ بل عليه أن ينظر في تأويل وتطبيق القاضي لهذا التشريع، وتبنت المحكمة الدستورية الإيطالية هذا التوجه منذ 13 أبريل 2000م إذ قضت بأن سمو الدستور يفرض على المحاكم اعتماد تأويل قانوني مطابق للدستور؛ راجع: د.حسن حلوي، "في الحاجة إلى الرقابة على دستورية المقررات القضائية"، مجلة دفاتر برلمانية، المجلد2، العدد2، أكتوبر 2023، ص63.

[98] انظر في تأييد هذا الرأي، د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص210.

[99] د.حيدر محمد حسن، المرجع السابق، ص 258.

[100] د.نجاة قاسي، "مبدأ استقلالية القضاء الدستوري: الاتحاد الفدرالي الروسي نموذجًا"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول، ص259.

[101]صرح المبعوث السابق للأمم المتحدة ورئيس بعثتها للدعم في ليبيا السياسي اللبناني غسان سلامة، بانتقاده للمحكمة العليا بقوله: (إنّ قراراتها جعلت البلاد تعيش حالة انقسام وتشظي دون أي مساهمة منها في إيجاد حل، بل على العكس من ذلك نجدها قد قررت وقف النظر في الطعون الدستورية)؛ للمزيد راجع: لقاء خاص مع المبعوث الأممي السابق إلى ليبيا الدكتور غسان سلامة الذي أجراه مع قناة ليبيا 218؛ بتاريخ 09 إبريل 2021 وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي:https://youtube.com/watch?v=uO3TsutD0Qc.تاريخ الزيارة 10 سبتمبر 2023م، حوالي الساعة 00.30.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 84-107, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/bjfnd462

Research Article **Open Access**

Good Governance and Its Role in Developing the Work of Local Units in Jordan and Libya

Khalleefah M. A. Amteer

***Corresponding author:**

Khalifaemteer84@gmail.com

Public Law, Sirt University, Sirt, Libya.

Received:

09 May 2024

Accepted:

16 June 2024

Publish online:

30 June 2024

Abstract: Local administration is considered one of the most important methods of local administrative organization, through which administrative tasks are distributed between the central authority and elected and independent regional local units, which are granted specific competencies and powers, so that they can carry out their activities and provide the necessary services required for local groups, It works to consolidate democracy through popular administration and joint collective action among members of society, Through the existence of a modern decentralized system, it produces a system of good governance that includes several principles and foundations for managing and conducting the work of local units, to achieve the goals for which they were established, to fight administrative and financial corruption, Developing the work of service facilities and facilitating access to services to local communities; Good governance is closely linked to popular local administration, because of its positive and effective effects that benefit the work of local units.

Keywords: Good Governance - Local Units - Administrative Decentralization.

الحكم الرشيد ودوره في تطوير عمل الوحدات المحلية في الأردن وليبيا

المستخلص: تعتبر الإدارة المحلية من أهم أساليب التنظيم الإداري المحلي؛ فمن خلالها يتم توزيع المهام الإدارية بين السلطة المركزية ووحدات محلية إقليمية منتخبة ومستقلة، تمنح اختصاصات وصلاحيات معينة، حتى تستطيع ممارسة نشاطها وتوفير الخدمات الضرورية اللازمة للجماعات المحلية؛ فهي تعمل على ترسيخ الديمقراطية عن طريق الإدارة الشعبية والعمل الجماعي المشترك بين أفراد المجتمع، فمن خلال وجود نظام لامركزي حديث، يفرز نظام الحكم الرشيد الذي يتضمن عدة مبادئ ومرتكزات لإدارة وتسيير عمل الوحدات المحلية، لتحقيق اهدافها التي أنشئت من أجلها، لمحاربة الفساد الإداري والمالي، وتطوير عمل المرافق الخدمية، وتسهيل وصول الخدمات إلى الجماعات المحلية؛ فالحكم الرشيد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإدارة المحلية الشعبية، لما له من أثار إيجابية وفعّالة تعود بالفائدة على عمل الوحدات المحلية.

الكلمات المفتاحية: الحكم الرشيد – الوحدات المحلية – اللامركزية الإدارية.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة: تعتبر الإدارة المحلية من أهم أساليب التنظيم الإداري المحلي، والذي يتم بموجبه توزيع المهام الإدارية بين السلطة المركزية ووحدات محلية إقليمية منتخبة ومستقلة، تمارس وظائفها تحت إشراف الحكومة المركزية ورقابتها؛ حيث تباشر هذه الوحدات مهامها وتكون مسؤولة أمام المواطنين بتوفير الخدمات المجتمعية، ولا شك أن الوحدات المحلية هي وحدات إدارية خدمية ذات طابع إقليمي؛ حيث تعلب دوراً أساسيا في استقرار الدولة على الصعيد السياسي والإداري والاقتصادي والاجتماعي بتوفير كافة الخدمات الضرورية، فهي تعمل على ترسيخ الديمقراطية عن طريق الإدارة الشعبية والعمل الجماعي المشترك بين أفراد المجتمع، فهذه الوحدات تعمل على استقرار المجتمع من خلال المشاركة والاهتمام بوضع حلول للمشكلات التي تعيق تقديم الخدمات المجتمعية للمواطنين.

وأن الوحدات المحلية تمارس مجموعة من الوظائف الإدارية الخدمية، تتمثل في الحاجات الضرورية واللازمة للأفراد، عن طريق مشاركتهم الفعلية في إدارة شؤونهم المحلية عن طريق نظام اللامركزية الإدارية في تدبير شؤونهم العامة، ولا شك أن ذلك يعتبر عامل هام في تطبيق يؤدي الى خلق نوع من التوزان وظهور ما يعرف بنظام الحكم الرشيد؛ فالأخير يتمتع باستراتيجيات فعّالة تؤثر بشكل مباشر على عمل الوحدات المحلية؛ حيث يرتكز هذا النظام على ضرورة وجود نظام إداري لامركزي في الدولة، تتم من خلاله توزيع كافة الصلاحيات والاختصاصات للوحدات المحلية، خاصة أن الإدارة المحلية في ليبيا مرت بمحطات تاريخية وتعاقبت فيها القوانين ذات العلاقة بالإدارة المحلية منذ أن نالت استقلالها عام 1951م.

سبب اختيار الموضوع:

يكمن سبب اختيار الموضوع في الدور المميز الذي يلعبه نظام الحكم الرشيد على الوحدات المحلية، من خلال استراتيجيته وانعكاساته في تطوير عمل المرافق الخدمية المحلية، فمن خلاله تتم الإصلاحات الجوهرية لسياسة الدولة في منح الاختصاصات والصلاحيات لكل وحدة محلية، لتوفير المتطلبات اللازمة للجماعات المحلية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في حداثة نظام الحكم الرشيد باعتباره من الموضوعات الهامة التي أهتمت به النظم الداخلية والدولية في الوقت الحاضر، لما له من انعكاسات ونتائج جيدة تؤثر على عمل الوحدات المحلية في ظل تطبيق الإدارة المحلية، وذلك من خلال اشراك كل اطراف المجتمع في عملية البناء والتطوير، لمواكبة التطورات الحديثة واستغلال القدرات المحلية وتنميتها بصورة صحيحة لتوفير كافة الخدمات المجتمعية، وأن ذلك لا يكون إلا من خلال وجود نظام إداري لا مركزي لإدارة الشؤون المحلية داخل هذه الوحدات، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار الدولة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً.

اهداف الدراسة:

تتلخص اهداف هذه الدراسة في النقاط التالية :-

توضيح مفهوم الحكم الرشيد من خلال دراسة ابعاده ومكوناته ومتطلباته الأساسية التي يرتكز عليها.

الوقوف على أهم مكونات وتقسيمات الوحدات المحلية في التشريعين الأردني والليبي لمعرفة مدى اندماجها مع وجود الحكم الرشيد في ظل قوانين الإدارة المحلية المتعاقبة.

محاولة تحديد أهم الأهداف التي يحققها نظام الحكم الرشيد للمجتمع ودوره في تطوير العمل المحلي من خلال ربط مكوناته ومتطلباته الأساسية بنظم الإدارة المحلية.

مشكلة الدراسة: تتمحور مشكلة الدراسة حول التساؤلات الآتية: –

ما المقصود بالحكم الرشيد في إطار الإدارة المحلية، وما هي مكوناته ومتطلباته الأساسية التي يقوم عليها؟

ماهي مكونات الوحدات المحلية المعنية بنظام الحكم الرشيد في التشريعين الأردني والليبي؟

ما هي الانعكاسات التي يحققها نظام الحكم الرشيد والتي تؤثر بشكل مباشر على عمل الوحدات المحلية؟

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من خلال وصف نظام الحكم الرشيد وبيان أبعاده ومتطلباته الأساسية التي يقوم عليها، وكذلك اعتمدت المنهج التحليلي والمقارن في دراسة الوحدات المحلية ومكوناتها في التشريعين الأردني والليبي، للوصول إلى انعكاساته الإيجابية التي تؤثر على عمل هذه الوحدات في ظل اللامركزية الادارية.

الدراسات السابقة:

دراسة (د.محفوظ علي تواتي 2020م) إشكالية تطبيق الإدارة المحلية في ليبيا، المؤتمر العلمي السنوي الأول – كلية الاقتصاد التجارة، الجامعة الاسمرية، حيث ركزت هذه الدراسة على المعوقات التي واجهت تطبيق الإدارة المحلية في ليبيا، والقصور الوارد في القانون رقم 59 لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية الليبي، وتوصلت هذه الدراسة إلى أنه توجد وحدات محلية ولكن لا تتمتع باللامركزية الإدارية والاستقلالية التي منحها لها القانون والمعروفة في ظل وجود نظام الإدارة المحلية، وكذلك إلغاء المحافظات والتي تُعد أهم مكونات الإدارة المحلية، وعدم منح الصلاحيات اللازمة لهذه الوحدات للقيام بواجباتها المحلية على اكمل وجه، وهو ما يشكل عائق في تطبيق نظام الحكم الرشيد في ليبيا.

دراسة (د.محمد سليمان حسن الرفاعي 2019م) الحكم الرشيد في الأردن الواقع والتطلعات، المجلة العربية للإدارة، جامعة الحدود الشمالية، السعودية، تناولت هذه الدراسة واقع الحكم الرشيد في الأردن من خلال اعتمادها عل المؤشر العالمي للحوكمة الذي اصدره البنك الدولي في عام 1996م، وبيان ترتيب المملكة الأردنية في هذا المؤشر، الا أن هذه الدراسة لم تتناول مكونات الإدارة المحلية والمتمثلة في التقسيمات الإدارية لنظام الإدارة المحلية في الأردن، معرفة انعكاسات الحكم الرشيد على عمل هذه الوحدات؛ حيث اعتمدت الدراسة على بيان المؤشرات الدولية فقط، دون التطرق للوحدات المحلية ودورها في تطوير العمل المحلي وربطها باهداف الحكم الرشيد.

دراسة (أ.إسماعيل صاري، أ.رشيد سعيداني 2018م) الحوكمة الرشيدة كمدخل لرفع أداء الإدارة المحلية – دراسة حالة بلدية دبي، مجلة البحوث والدراسات التجارية، تركزت هذه الدراسة على مدى تطبيق بلدية دبي لنظام الحوكمة الرشيدة من خلال استعراض الاطار العام للحكم الرشيد ومدى مساهمته في تفعيل وتحسين الأداء الإداري للإدارة المحلية، وأهم نتيجة توصلت إليها هذه الدراسة هو انعكاس الحوكمة الرشيدة على أداء عمل بلدية دبي؛ حيث شهدت تطور كبير في تحقيق الخدمات الأساسية في ظل نظام الحكم الرشيد، الا ان هذه الدراسة ركزت أيضاً على انعكاسات الحكم الرشيد التي تناولتها المؤسسات الدولية دون ربطها بالعمل المحلي، وأيضاً اقتصرت على البلديات دون المحافظات.

دراسة (د.سمية لكحل 2018م) تكريس الحكم الراشد من خلال الشعبية المحلية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، حيث ركزت هذه الدراسة على الحكم الراشد ودوره في صنع القرار في إدارة الاعمال، حيث اعتبرت هذه الدراسة أن المجالس المحلية المنتخبة هي التي تجسد نظام الحكم الراشد من خلال اللامركزية الادارية والتي تعتبر من أهم مقومات تطبيق هذا النظام، لكي يتيح للمواطنين المشاركة في صنع القرار والتسيير المحلي في كافة الخدمات المجتمعية، فهذه الدراسة وضعت الاطار العام للحكم الراشد وفق المعايير الدولية دون دراسة مكونات الوحدات المحلية اللامركزية وربطها بالحكم الرشيد ودوره في تطوير العمل المحلي في المجتمع.

خطة الدراسة: تم تقسيم خطة الدراسة إلى مبحثين وكل مبحث يتضمن مطلبين وهي كالآتي: –

المبحث الأول: مدلول الحكم الرشيد.

المطلب الأول: مفهوم الحكم الرشيد.

المطلب الثاني: متطلبات الحكم الرشيد.

المبحث الثاني: انعكاسات الحكم الرشيد على الوحدات المحلية.

المطلب الأول: مكونات الوحدات المحلية في التشريعين الأردني والليبي.

المطلب الثاني: الآثار التي يحققها نظام الحكم الرشيد على الوحدات المحلية.

المبحث الأول: مدلول الحكم الرشيد:

في البداية لا يتصور وجود حكم رشيد في ظل نظام إداري مركزي، نظراً للتجارب السابقة في تطبيق المركزية الإدارية والتي تركيز فيها الصلاحيات والاختصاصات يد الحكومة المركزية، فنظام الحكم الرشيد يتطلب وجود نظام اداري لامركزي ويمنح الصلاحيات والاختصاصات اللازمة لتسييره مع خضوعه للوصاية الإدارية، فالحكم الرشيد يرتبط ارتباطاً وثيقاً باللامركزية الإدارية الإقليمية، والتي من خلالها تتم إدارة الوحدات المحلية عن طريق الإدارة الشعبية المحلية من أبناء هذه الوحدات.

المطلب الأول: مفهوم الحكم الرشيد:

ظهر نظام الحكم الرشيد نتيجة للتحولات والتطورات التي شهدها العالم في العقود الأخيرة، وهو يتضمن عدة مبادئ لإدارة وتسيير الوحدات المحلية في أي دولة تعمل بالنظام اللامركزي، لتحقيق اهدافها التي أنشئت من أجلها هذه الوحدات، لمحاربة الفساد الإداري والمالي، وتطوير عمل المرافق الخدمية، وتسهيل وصول الخدمات إلى الجماعات المحلية[1]؛ فالحكم الرشيد يرتبط ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بمصطلح الديمقراطية لأنه يعتبر تجسيداً لنظام الإدارة المحلية، والتي من خلالها تتيح للجماعات المحلية المشاركة الفعّالة في بناء وإدارة مكونات الوحدات المحلية.

وأن مصطلح الحكم الرشيد ظهر منذ عدة قرون، حيث برز في القرن الثاني عشر في عندما أسندت إدارة شؤون المقاطعة تحت سلطة إقطاعي يدير شؤونها المالية والعسكرية والقضائية نيابة عن الملك، وبرز أيضاً في العصور الوسطى لدى المؤرخين الانجليز لتمييز مؤسسة السلطة الإقطاعية، وفي عام 1840 م أسندت كافة الصلاحيات والاختصاصات للمقاطعات في بريطانيا لإدارة الشؤون المحلية آنذاك، وتكرس أيضاً الحكم الرشيد عندما صدر قانون الحكم المحلي عام 1933م الخاص بالمقاطعات الإدارية (السلطات الإدارية المحلية) (2) وخلال العقود الثلاثة الأخيرة أعيد استخدامه من قبل المؤسسات الدولية، وذلك للتعريف بمعايير السياسة العامة الجيدة للدول المهتمة بتطبيق الإدارة المحلية، فالحكم الرشيد يرتبط باللامركزية الإدارية من خلال مشاركة كافة افراد الجماعات المحلية في إدارة الوحدات المحلية لإشباع الحاجات العامة.

أولاً: تعريف الحكم الرشيد:

برزت العديد من الاجتهادات بتعريف الحكم الرشيد، ويرجع ذلك إلى اختلاف الميادين وتباين الرؤى والأفكار محلياً ودولياً.

تعريف الهيئات والمنظمات الدولية :- تناولت المؤسسات الدولية تعريف الحكم الرشيد وفق الجانب الذي يهمها سواء كان سياسياً أو اقتصادياً أو إدارياً؛ حيث عرفه البنك الدولي بأنه " الطريقة التي تتم من خلالها ممارسة السلطة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ويعتمد على عدة عوامل وهي النظام السياسي للدولة، والتخطيط وتنفيذ السياسات العامة[3].

وعرفته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بأنه " استخدام السلطة والرقابة في المجتمع من خلال إدارة الموارد بصورة صحيحة لتحقيق اهداف التنمية"[4].

وعرفه برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بأنه "ممارسة السلطة السياسية والاقتصادية والإدارية لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات من خلال آليات وعمليات ومؤسسات تتيح للأفراد والجماعات تحقيق مصالحهم ويمارسون حقوقهم القانونية ويوفون بالتزاماتهم من خلال إرساء مبادئ الحكم الراشد"[5].

وورد كذلك تعريفه في تقرير التنمية الإنسانية العربية بأنه " الحكم الذي يعزز ويدعم ويصون رفاهية الانسان ويقوم على توسيع قدرات البشر وخياراتهم وفرصهم وحرياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ويسعى الى تمثيل كافة فئات الشعب تمثيلاً كاملاً؛ بحيث تكون مسؤولة أمامه لضمان مصالحهم"[6].

وعرفته أيضاً منظمة اليونسكو بأنه " كل عمليات الحكم والمؤسسات والعمليات والممارسات التي يتم من خلالها اتخاذ القرارات بشأن القضايا ذات الاهتمام المشترك وتنظيمها"[7].

ومن خلال التعريفات السابقة، نستنتج بأن اغلب المنظمات والهيئات الدولية عبرت عن مفهوم الحكم الرشيد بصورة ضيقة، تكمن في إطار التنمية الاقتصادية فقط، في حين أن مفهومه يتضيهب الى اكثر من ذلك خاصة على الصعيد السياسي والإداري والاجتماعي؛ حيث يعالج علاقة الحاكم بالمحكومين (السلطة التنفيذية والأفراد) في إطار الشرعية والتمثيل والمشاركة في إدارة الشؤون المحلية من جميع النواحي، فالحكم الرشيد في سياقه الفلسفي والشعبي هو ممارسة الديمقراطية السياسية والإدارية على مستوى الوحدات المحلية، وتمكين الأفراد من اختيار ممثليهم في تقديم الخدمات على المستوى المحلي، فهو يعبر عن سلطة محلية مشتركة تقوم بواجباتها تحت إشراف الدولة.

التعريف الفقهي للحكم الرشيد:

عرفه البعض بأنه " رؤية واسعة تتعلق بنموذج ونوع الحكم وارتباطه بالثوابت الشورية والعلاقة بين معايير الحكم ومعايير المساءلة والشفافية، بما يضمن حكم سليم بين أفراد المجتمع والهيئات والمؤسسات العامة في الدولة" [8].

وعرفه البعض الآخر بأنه " نظام الحكم القائم على خدمة ومصالح المجتمع والذي يكرّس السلطة والقيادة الرشيدة لخدمة المجتمع، ويتخذ منها قاعدة لأثبات الكفاءات والقدرات العاملة في مؤسسات الدولة لتحقيق متطلبات المجتمع" [9].

ويراه البعض بأنه الحكم الذي يضمن احتياجات الناس الوقتية وحاجات الأجيال القادمة في الموارد المالية عن طريق استغلال الدولة لمرتكزات التنمية الاقتصادية [10].

وعرفه آخرون بأنه " طريقة إدارة شؤون الدولة بالمشاركة بين جميع الأطراف الفاعلة في المجتمع وبأسلوب ديمقراطي يتميز بالشفافية والمساءلة والعدالة والمساواة وسيادة القانون واحترام حقوق الأقليات ومكافحة الفساد من أجل تحقيق التنمية الشاملة" [11].

وعرفه الفقيه خليفة صالح احواس بأنه " الإدارة الجيدة للمرافق الخدمية على مستوى الوحدات المحلية، لتقديم الخدمات المجتمعية للمواطنين، من خلال مشاركة جميع الأطراف في إدارة الشؤون المحلية.[12]

ثانياً: أبعاد الحكم الرشيد:

تتمثل ابعاد الحكم الرشيد في رؤيته ودوره في عمل الوحدات المحلية الاقليمية، فالأبعاد تعتبر أسباب جوهرية وركائزه الأساسية لظهوره، لما له من معالجات واصلاحات إدارية تعود بالفائدة على المجتمع من الناحية السياسية، كالاستقرار السياسي في الدولة، وأيضاً من الناحية الاقتصادية في تنمية وتشجيع الاقتصاد والمشاريع الوطنية، ومن الناحية الاجتماعية في توفير كافة الخدمات المجتمعية اللازمة للمواطنين في نطاق الوحدة المحلية، ونتناولها كالآتي:-

البعد السياسي : يعتبر البعد السياسي مقياس هام في عملية الاستقرار السياسي ومن أهم المؤشرات العالمية لتطبيق نظام الحكم الرشيد، فهو يتعلق بطبيعة ممارسة السلطة السياسية بين السلطة المركزية والوحدات المحلية، أي بين السلطة التنفيذية والجماعات المحلية، من خلال تطبيق الديمقراطية وتفعيل دور الوحدات المحلية، وكذلك التطبيق الفعلي لقوانين الإدارة المحلية، وتفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني في التوعية السياسية للمواطنين وإعطائهم حرية اختيار ممثليهم عبر صناديق الانتخابات، [13].

وأن ما نلاحظه في اغلب الدول العربية خاصة التي تأخذ نظام اللامركزية، وعلى سبيل المثال لا الحصر ما تعمل به الأردن ومصر؛ حيث لعبت المحافظات والبلديات دور كبير في التصدي للاختراقات التي تزعزع الأمن العام والاستقرار السياسي، وهو ما حصل بالفعل خلال ثورات الربيع العربي التي شهدتها الأردن ومصر، حيث كانت المحافظات الجدار الأول للدفاع أمن واستقرار الدولة باعتبارها وحدات محلية إقليمية، ويرجع ذلك إلى أن هذه الوحدات تعتمد على الإدارة الشعبية من أبنائها وسكانها، وأن خوفهم وحرصهم على ممتلكاتهم العامة والخاصة داخل حدود وحداتهم المحلية يتولد عنه استقرار الدولة[14]، بينما في ليبيا أختلف الوضع فلم تكن هناك وحدات محلية قائمة وموجودة رغم وجود ما يسمى بالشعبيات والتي كان دورها ضعيف جداً في التصدي لأي عمل يهدد الوضع السياسي والاقتصادي داخل حدودها الإقليمية، وهو ما نتج عنه الوضع القائم حالياً؛ رغم صدور قانون الإدارة المحلية الليبي رقم 12 لسنة 2012م، حيث نلاحظ ضعف دور الوحدات المحلية بسبب ضعف الاستقرار السياسي والإداري في الدولة، وكذلك تأثرها بالتضامنات القبلية (المكونات الاجتماعية) والطوائف الدينية والذي انعكس دورها سلبياً على عمل هذه الوحدات، وفرض الرأي بالقوة وغياب الديمقراطية وضياع الحقوق المتعلقة بتقديم أبسط الخدمات الضرورية للمجتمع، أن ذلك يعتبر من الأسباب والدوافع السياسية التي تؤدي بالضرورة إلى تطبيق نظام الحكم الرشيد في الوحدات المحلية[15].

البعد الاقتصادي: يرتبط البعد الاقتصادي بالتنمية الاقتصادية، من خلال دعم المحافظات والبلديات اقتصادياً بالمشاريع الاستثمارية، وتخصيص جزء من الميزانية العامة لها في إطار تخصيص الموارد المالية اللازمة للوحدات المحلية، ولا يتأتى ذلك ألا بإنشاء مصارف خاصة بالتنمية المحلية وتوزيع المخصصات المالية في ضوء النظام اللامركزي، ففي النظام الأردني تم إنشاء قانون بنك تنمية المدن والقرى رقم 63 لسنة 1985م وتعديلاته، لتشجيع اقتصاد الوحدات المحلية، من خلال تقديم القروض والاستشارات الاقتصادية وتوزيعها على المحافظات والبلديات حسب حاجة التنمية المحلية ووفق خطط استراتيجية[16].

فالبعد الاقتصادي يرتبط بالمعطيات المالية للدولة، وكذلك ارتباط الأخيرة بالمؤسسات المالية العالمية مثل صندوق النقد الدولي، والتي قد تؤدي بدورها إلى نتائج سلبية على وارداتها وصادراها حتى الدول المصدرة للنفط قد يتأثر اقتصادها لارتباطها بالاقتصاد العالمي خاصة فيما يتعلق بسعر النفط، وهو ما يمكن تطبيقه على الواقع الليبي اليوم والذي يعتبر النفط مصدر دخلها الوحيد، وأن النهوض بالاقتصاد والتنمية في اطار الإدارة المحلية، لا يكون الا من خلال تشجيع الاستثمارات المحلية والاعتماد على التصنيع والإنتاج المحلي، للحد من اعتمادها الكلي على التوريد[17].

ج- البعد القانوني: يكمن السبب الرئيسي للبعد القانوني في عدم تطبيق القوانين ذات العلاقة بالإدارة المحلية، في ظل دولة غير مستقرة سياسياً وإدارياً، فقد يستحيل تنفيذ القوانين والأحكام القضائية في ظل تحقيق مصالح شخصية لأشخاص غير مؤهلين قانوناً بذلك، وعدم احترام الإجراءات القانونية والإدارية وإصدار القرارات اللازمة التي يتطلبها عمل المرافق الخدمية بالمحافظات والبلديات، وأن ذلك يتطلب قواعد قانونية سليمة تسند عليها الوحدات المحلية في تنسيق العمل بينها وبين السلطات المركزية في الدولة، والذي بدوره إلى الاستقرار القانوني وترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعتبر من أهم مرتكزات نظام الحكم الرشيد[18].

د- البعد الاجتماعي: يؤدي البعد الاجتماعي إلى الاختلال الطبقي في المجتمع بين غني وفقير، حيث تلاشت الطبقة المتوسطة ميسورة الحال التي كانت تمثل أغلب سكان ليبيا، لأن اختيار الأشخاص بالطرق غير الديمقراطية كان سبباً كبيرً ومباشراً في ضعف أداء عمل هذه الوحدات، وتفضيل المصلحة الشخصية على المصلحة العامة.

وأيضا لا يمكن إغفال الأسباب الشخصية المرتبطة بتربية الإنسان وسلوكياته في الحياة ومدى تمتعه بالأخلاق، فغياب الوازع الديني وابتعاد القائمين على رأس الوحدات المحلية عن تعاليم ديننا الحنيف الذي يدعو إلى الصدق والأمانة والإخلاص في العمل سبب لا يمكن إغفاله في افساد ذمته، أضف إلى ذلك اختلال المبادئ والقيم الأخلاقية في شخصه، من طمع وحقد ورغبة في المصالح الشخصية تؤدي إلى نمو فكرة الإدارة البيروقراطية داخل نطاق الوحدات المحلية، ولا يمكن أن نغفل عن الوساطة والمحسوبية في مجتمعنا القبلي، وهذا الأمر فتح باباً للفساد الإداري في مؤسسات الدولة وصولاً الى أصغر المرافق الخدمية بالوحدات المحلية، من خلال المحاباة وتنصيب الأقارب بعيداً عن الضوابط والأسس القانونية [19].

هـ : البعد الإداري والفني : ويعني وجود وحدات محلية اقليمية لها مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية وهي (المحافظات – البلديات) تقوم بأداء الوظائف الإدارية المسندة إليها بصورة فعالة[20]، ويكون ذلك من خلال محاربة الفساد الإداري بكل صورة ومحاولة القضاء على المظاهر البيروقراطية، ووضع قيود وضوابط تحدد حقوق وواجبات الموظفين في المرافق الخدمية المحلية، إضافة إلى توفير فرص التدريب والتكوين من أجل زيادة الخبرة والجودة في أداء عمل هذه المرافق، كما يجب من أجل تحقيق هذا البعد استقلال الإدارة بعيداً عن السلطة السياسية، وذلك بعدم خضوعها ألا للقانون دون الخضوع لأي اعتبارات أخرى، كما يقوم هذا البعد على ضرورة مشاركة الدولة والقطاع الخاص والمجتمع المدني في وضع السياسة العامة من أجل التغلب على حالات عدم الإنصاف، وتحفيز التكامل بين المجالين الاقتصادي والاجتماعي و تعزيز مؤسسات المجتمع المدني و القطاع الخاص نحو القيام بالمشاريع الأكثر ربحية التي تعود بالفائدة على الجماعات المحلية[21].

ثالثاً: مكونات الحكم الرشيد: تتمثل مكوناته في ثلاثة عناصر رئيسية وهي كالاتي: –

أ– الدولة والوحدات المحلية الاقليمية : تعد الدولة بكل مؤسساتها الطرف الرئيسي والفعال في ترسيخ نظام الحكم الرشيد، وذلك باعتبارها الجهة القائمة على وضع السياسات العامة في الدولة، عن طريق وضع القوانين واللوائح والنظر في كيفية تطبيقها، للوصول إلى الآليات المناسبة لتكريس مرتكزات ومتطلبات الحكم الرشيد، ولا يتم ذلك ألا عن طريق فتح المجال أمام المشاركة الشعبية المحلية في جميع الخدمات بما يحقق أهداف المجتمع، عن طريق التواصل والتنسيق مع الوحدات المحلية، فالدولة تعمل على فتح المجال امام الجماعات المحلية للمشاركة في إدارة وحداتها المحلية ووضع سياستها اللازمة، وذلك لضمان سير العمل المحلي بالمرافق الخدمية بانتظام واطراد، وأن مشاركة المواطنين في تحديد الحاجات الضرورية واللازمة يساعد في ترشيد الأموال العامة للدولة كيفية وصرفها وفق خطط استراتيجية محددة [22].

ب – مؤسسات المجتمع المدني : يقصد بمؤسسات المجتمع المدني التنظيمات والمؤسسات التطوعية غير الحكومية والتي ترتبط بين المكونات الاجتماعية والدولة، بعيداً عن أي انتماءات أيدولوجية أو سياسية أو دينية، وأن هذه المؤسسات تستطيع أن تساهم مساهمة فعّالة في ظهور الحكم الرشيد، كالنقابات المهنية والجمعيات ذات الطابع الثقافي والاجتماعي والأحزاب السياسية والجمعيات الخيرية وغيرها[23].

ويمكن لهذه المؤسسات أن تساهم في توجيه الرأي العام والتوعية الثقافية والاجتماعية، بضرورة حماية الطبقات ذات الدخل المحدود في المجتمع، والدفاع عن الأقليات والعناية بالشباب في تحديد مسارات التنمية وتنظيم المهن المختلفة، بالإضافة إلى أن مؤسسات المجتمع المدني تمارس الرقابة على أداء وعمل المرافق الخدمية من خلال الشفافية في آداء العمل، ويتحقق ذلك بمشاركة كل الفئات الفاعلة على مستوى الوحدات المحلية للحد من الإجراءات البيروقراطية التقليدية ونتائجها السلبية، التي تؤثر بشكل مباشر على عملية النهوض بمستويات التنمية في المجتمع جميع[24].

وفي ليبيا يحتاج نظام الإدارة المحلية بأن يستجيب على نحو يلائم مواجهة التحديات التي تعيق تطبيق نظام الحكم الرشيد، والتي تعتبر مؤسسات المجتمع المدني أحد أهم مكوناته، حيث تنهض مؤسسات الدولة من خلال تطبيق نظام الإدارة المحلية بشكل جيد لضمان تفاعل المجتمع معها، فهذه المؤسسات لها دور بارز في دعم نظام اللامركزية الإدارية والرقابة عليها، من خلال تعزيز المبادرات المجتمعية ودعم العملية الانتخابية والشفافية، لتطوير عمل المرافق الخدمية بالوحدات المحلية، وإبراز مواطن الخلل والقصور فيها، باعتبارها أحد معوقات تطبيق نظام الحكم الرشيد؛ حيث عقد اجتماع ضم فريق دعم سيادة القانون التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي نشطاء المجتمع المدني في ليبيا بتاريخ 2022/12/27م، حول تعزيز مبادئ الحكم الرشيد في ليبيا، والذي تناول مناقشة الفرص والتحديات في مجال سيادة القانون ودعم مؤسسات المجتمع المدني في زيادة الوعي العام واشراك الشباب في بناء ثقافة النزاهة.

ج- مؤسسات القطاع الخاص : يعتبر القطاع الخاص ذو أهمية في خلق الاستقرار الاقتصادي داخل الوحدات المحلية، من خلال فرض إصلاحات إدارية واقتصادية لدعم وتطوير عجلة التنمية؛ فالحكم الرشيد فرض مجموعة من الإصلاحات الضرورية التي من شأنها أن تنهض بالقطاع الخاص، لما له من دور في إرساء النظام اللامركزي في الدولة، وفي الوقت الراهن أصبح القطاع الخاص شريكا أساسيا في توفير المال والخبرة والمعرفة والتي تساعد على استقرار عمل الوحدات المحلية، إلى جانب أجهزة الدولة الرسمية ومنظمات المجتمع المدني في مختلف المجالات؛ فلابد من اتخاذ الإجراءات والتوجيهات الصحيحة عن طريق استغلال موارد الدولة وتنميتها بشكل الصحيح[25].

وفي هذا الإطار فأن القطاع الخاص يحتاج إلى العديد من الإصلاحات الاقتصادية التي تسهل عملية الشراكة الاقتصادية بين المؤسسات العامة والخاصة، وتعزز من جودة وأداء المرافق المحلية، والتي تعود بالفائدة على مؤسسات للقطاع الخاص وكفاءتها، إضافة إلى إنشاء العديد من البرامج، والمبادرات، وصناديق التمويل، والحوكمة الإلكترونية، والتي تساهم في خلق فرص استثمارية على مستوى الوحدات المحلية؛ حيث تستفيد الشركات المحلية ويبرز دورها من خلال تضافر الجهود بين القطاع الخاص والمرافق الخدمية المحلية والمجتمع.

المطلب الثاني: متطلبات الحكم الرشيد:

أن نظام الحكم الرشيد يعمل على تحسين وتطوير عمل الوحدات المحلية، ألا أنه يرتكز على عدة متطلبات وهي نفسها العيوب التي قد تواجه تطبيقه والعمل به في نطاق الوحدات المحلية، ونتناولها كالتالي: -

أولاً : الإدارة الالكترونية: تعتبر الإدارة الإلكترونية انتقالاً شاملاً في الأفكار والمفاهيم، والأساليب، والإجراءات، والهياكل بصفة عامة، وبالتالي فهي تعتبر من أهم الوسائل التي اتبعتها اغلب الدول في تطوير عمل الوحدات المحلية، للاستفادة من مزاياها في تنظيم وسير العمل الإداري بانتظام واطراد، داخل هذه الوحدات لتقديم افضل الخدمات للمواطنين وتسهيل وصولها اليهم في اسرع وقت، فهي تعمل على الحد من التجاوزات السائدة في الإدارة التقليدية، كالبيروقراطية، وسوء التنظيم، وتعزيز دور الشفافية والمساءلة القانونية، من أجل رفع كفاءة القائمين على هذه الوحدات، وتحسين مستوى أدائهم في العمل الإداري، ولا شك أن نجاح الإدارة الإلكترونية يرتبط بتوفير المتطلبات المادية والفنية والقانونية لتطبيقها بشكل فعلي يمكن الاستفادة منه في الإدارة المحلية بصفة عامة [26].

وتعتبر الإدارة الإلكترونية في الوقت الحالي مطلب هام لا غنى عنه في سير عمل الوحدات المحلية، لما تحققه من نتائج إيجابية في تحقيق مطالب المجتمع؛ فهي تعتبر نموذجاً مثالياً للنشاط الإداري الحديث، من خلال الأنتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الحديثة، وذلك باستغلال وسائل الأتصال الحديثة، والبرامج الرقمية المتطورة، وتطبيقها على كافة المعاملات الإدارية، فهي تطبيق عملي للمبادئ التي تحكم سير عمل المرافق العامة، وهي أحد الاستراتيجيات الحديثة في مكافحة انتشار ظاهرة الفساد الإداري، وهو ما تناوله القانون رقم 15 لسنة 2015م بشأن قانون المعاملات الالكترونية[27] بشأن ضرورة التعامل بالإدارة الكترونية بين المصالح والمؤسسات العامة، وأن أهمية الإدارة الإلكترونية جاءت وفق متطلبات القوانين واللوائح المنظمة للعمل الإداري في ليبيا، حيث صدر القانون رقم 12 لسنة 2010م بإصدار قانون علاقات العمل ولائحته التنفيذية[28]، وكذلك القانون رقم 59 لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية[29]، والقانون رقم 6 لسنة 2022م بشأن المعاملات الالكترونية[30]، وتناولت في بعض نصوصهما على تطوير العمل الإداري داخل الوحدات المحلية والأجهزة الإدارية، بما يتناسب مع تقديم الخدمات للمجتمع، وتطوير الجهاز الإداري في الدولة باستخدام التقنيات ووسائل الأتصال الحديثة، ورفع كفاءة الموظفين بالوحدات المحلية، من خلال الدورات التدريبية في التعامل مع المنظومات الإلكترونية الحديثة لتوفير الوقت، والسرعة في أرسال وايصال المعلومات الإدارية بين أجهزة الدولة المختلفة، لتقديم أفضل الخدمات والتي تعود بالفائدة المباشرة على أداء عمل الوحدات المحلية.

ثانياً: التنمية الاقتصادية والتمويل المحلي: تعلب الوحدات المحلية دورا بارزاً في تحقيق التنمية الاقتصادية المحلية، من خلال تطوير النشاط الاقتصادي والتجاري و التمويل المالي اللازم لكافة المشاريع الاقتصادية والصناعية، وتجميع رؤوس الأموال المحلية وتوجيهها نحو مشروعات استثمارية تعود بالفائدة على المجتمع.

والوحدات المحلية تعتبر حلقة الوصل بين المواطنين والسلطة المركزية في الدولة في تقديم الخدمات العامة للمجتمع، وذلك بتنفيذ السياسة العامة للدولة وفق الخطط التنموية والاقتصادية، لأنها الأقرب للمواطنين في معرفة الاحتياجات الخدمية على المستوى المحلي والإقليمي، لإنجاح هذه المشاريع والعمل على مراقبتها وتوجيهها بالصورة الصحيحة، وهو ما نص عليه المشرع الأردني في القانون رقم 22 لسنة 2021م بشأن الإدارة المحلية حيث نصت المادتين (5-15) بأن تتولى المحافظات والبلديات كل ما يتعلق بالتنمية الاقتصادية في الحدود الإقليمية لكل محافظة وكل بلدية[31].

وفي الأردن يتم فالعادة تمويل المشاريع التنموية والاقتصادية عن طريق بنك تنمية المدن والقرى الذي تم إنشاؤه بالقانون رقم 63 لسنة 1985م وتعديلاته، حيث تناول في المادة 6 بأنه " يهدف البنك إلى تحقيق التنمية المحلية الشاملة في البلديات ودعم مشاريعها ومساعدتها على القيام بواجباتها من خلال تقديم التسهيلات المصرفية للمشاريع والشركات وإدارة القروض والرقابة عليها والتحقق من استخدامها في أوجه الانفاق المخصصة لها، وتوفير الخبرات الفنية والاستشارية للبلديات".

وفي ليبيا تناول القانون رقم 12 لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية برامج التنمية الاقتصادية والمحلية وكل ما يتعلق بها في المادة 6 بأنه " تمارس وحدات الإدارة المحلية، في حدود السياسة العامة، والخطط العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، والإشراف على موظفيها تحت التوجيه العام لوزارة الحكم المحلي، كما تتولى جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها، وذلك فيما عدا المرافق الوطنية أو ذات الطبيعة الخاصة، التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء[32].

وتناولت أيضاً المادة 12 بأنه " يتولى مجلس المحافظة، في حدود السياسة العامة للدولة، الإشراف والتوجيه، والرقابة والمتابعة، على الشؤون الإدارية والمالية على مستوى المحافظة، والإشراف العام على أعمال البلديات، ومختلف المرافق والأعمال التي تدخل في اختصاص المحافظة وفقا للقانون.

ثالثاً : تطوير التشريعات ذات العلاقة بالإدارة المحلية : أن التحول نحو نظام الحكم الرشيد يتطلب تشريعات تتماشى مع التطورات الحديثة للمرافق العامة، الواقعة في نطاق المحافظات والبلديات وفروعها، فلابد من وضع تشريعات (قانونية ولائحية) تسهل عملية التحول نحو نظام الحوكمة الرشيدة واستقرارها، في ظل التطورات السائدة محلياً ودولياً في تطوير القوانين وما يترتب عليها من آثار قانونية ذات نتائج إيجابية تعود بالفائدة على عمل الوحدات المحلية[33].

فالحكم الرشيد كما سبق توضيحه هو طريقة إدارة الشؤون المحلية بالوحدات الإدارية عن طريق المشاركة بين الدولة والأطراف الفاعلة في المجتمع، وباسلوب ديمقراطي يتميز بالشفافية والمساءلة والعدالة والمساواة واحترام سيادة القانون، وأن وجود تنظيم إداري سليم واطار تشريعي ينظم عمل الوحدات المحلية اداريا واقتصادياً يؤدي الى استقرار الدولة[34].

ومن خلال اسقاط ذلك على الواقع في ليبيا نلاحظ أن عدم الاستقرار والتخبط في اصدار القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوحدات المحلية، فإلغاء المحافظات بموجب القانون رقم 109 لسنة 2013 والذي منح كافة اختصاصات المحافظ إلى عميد البلدية وهو ما لا يتصور الأخذ به في ظل اللامركزية الإدارية ، لأن نقل اختصاصات المحافظ المكانية إلى عميد البلدية يتعارض مع ممارسة الوظائف المحلية الاقليمية بالصورة الصحيحة؛ فيجب منح كل وحدة محلية صلاحياتها واختصاصاتها وفق أسس ومعايير قانونية تعتمد عليها في إنشائها، فقد صدرت قرارات بإنشاء بلديات لا تتوفر فيها المعايير اللازمة، وعلى سبيل المثال لا الحصر وبموجب عدة قرارات صدرت بإنشاء العديد من البلديات كقرار مجلس الوزراء رقم (540) لسنة 2013م بإنشاء عدد (23) بلدية، والقرار رقم (180) لسنة 2013م بإنشاء عدد (99) بلدية موزعة على إقليم الدولة، والقرار رقم (33) لسنة 2022م بشأن انشاء عدد (3) بلديات، والقرارات رقم (527-528-529) بإنشاء عدد (3) بلديات، وبعد الاطلاع على مقومات البلديات الواردة في القرارات السابقة اتضح بأنها يمكن تسميتها بـ (فرع بلدي – وبعضها محلات) لأنها لا تمتلك المعايير والمقومات الأساسية الخدمية التي تقوم عليها البلديات، بداية من المؤسسات والمرافق العامة التي بدورها تقدم الخدمات العامة والاساسية للمواطنين، حيث وصل عدد البلديات في ليبيا الى 149 بلدية منذ صدور قانون الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012م[35].

وفي المقابل نرى أن كثير من الدول قللت عدد بلدياتها مثل الأردن والتي بدأت في دمج المجالس البلدية والقروية المجاورة من أجل النهوض بالتنمية والتوزيع العدل في تقديم الخدمات، حيث كان عدد المجالس البلدية والقروية حتى عام 2001م (328) مجلس بلدي وقروي[36]، حيث انخفض عددها بعد دمجها الى (99) بلدية، وعلى رأسها امانة واحدة وهي أمانة عمان الكبرى بداية من عام 2001م وحتى عام 2006م[37]، فالتفريط في انشاء البلديات دون مراعاة المعايير القانونية اللازمة (إقليم جغرافي– موارد بشرية– مرافق خدمية– تنمية) لاشك أن ذلك يعد بُعداً قانونيا وعائقاً في تطبيق نظام الحكم الرشيد، وهو ما تناولته المادة 4 من قانون الإدارة المحلية الليبي في الفقرة (د) بأنه " يُراعى في إنشاء الوحدات الإدارية الظروف الطبيعية والسكانية والاقتصادية والعمرانية والأمنية لكل وحدة محلية، كما يُراعى تحقيق تكامل وحدات الخدمات والإنتاج".

رابعاً : انتخاب ممثلي الوحدات المحلية : لا شك أن أي دولة تأخذ بنظام الإدارة المحلية تعتمد على الديمقراطية والتداول السلمي للسلطة وتفعيل اللامركزية الإدارية، وأن ذلك لا يتأتى ألا بالانتخابات في اختيار الشخصيات الوطنية القائمة على هذه الوحدات، لقيادة مرافقها نحو الأفضل في تقديم كافة الخدمات العامة؛ فالأشخاص المنتخبين[38].

وأن الوحدات المحلية المنتخبة تعتبر هي الاطار القانوني لممارسة الديمقراطية، وقاعدة أساسية لتطبيق نظام اللامركزية والذي من خلاله يمكن ترسيخ الحكم الرشيد، فاللامركزية هي التي تجسد فكرة توزيع الوظائف الإدارية بين السلطة المركزية والوحدات المحلية الإقليمية، لتسهيل تقديم لتقديم الخدمات في جميع المجالات للمجتمع[39].

خامساً: استقلال الوحدات المحلية ومنح الاختصاصات اللازمة: ويعتبر من أهم اركان تطبيق النظام اللامركزي والذي بدوره يمثل عنصر هام في تطبيق نظام الحكم الرشيد؛ حيث يجب منح الوحدات المحلية الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، فالاستقلال يتمثل في منح المحافظات والبلديات الصلاحيات اللازمة لكي تباشر بنفسها اصدار القرارات المناسبة وفق ما يحقق مصالحها، فالوحدة المحلية لا تستطيع تحقيق مصالح سكانها الا بعد منحها الصلاحيات والاختصاصات اللازمة لتدبير شؤونها العامة.

المبحث الثاني: انعكاسات الحكم الرشيد على الوحدات المحلية:

يعتبر نظام الإدارة المحلية نموذجاً لنظام اللامركزية الإدارية الإقليمية، والتي تعني توزيع الصلاحيات والاختصاصات بين السلطة المركزية، وهيئات أخرى إقليمية مستقلة ومنتخبة تعمل تحت إشراف الدولة، فهي نمط من التنظيم الإداري بموجبه تُسند الأنشطة الإدارية المحلية إلى هيئة مختارة محلياً في نطاق إقليم جغرافي معين وهي ما تسمى بالوحدات المحلية (المحافظات والبلديات)، لتقوم بتوفير الخدمات للجماعات المحلية في حدود صلاحياتها واختصاصاتها المنوطة بها.

المطلب الأول: مكونات الوحدات المحلية في التشريعين الأردني والليبي:

أن تحديد مفهوم الوحدات المحلية يتم من خلال توضيح المقصود بالإدارة المحلية، باعتبارها القالب أو الإطار الذي توضع فيه الوحدات المحلية الإقليمية، فهذه الوحدات تقوم بأداء وظائفها في المجتمع وفق صلاحيات معينة تمنح لها لإدارة شؤونها المحلية من أبنائها، وهو ما يعرف بالإدارة المحلية.

أولاً: تعريف الإدارة المحلية:

لقد تعددت التعريفات الفقهية للإدارة المحلية في الفقه المقارن فنجد الفقيه محمد رفعت عبدالوهاب يعرفها بأنها: نظام يرتكز أساساً على وجود هيئات إدارية خدمية مستقلة وتعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية، مع تقرير حق هذه الوحدات بإدارة شؤونها الخدمية المحلية [40].

والدكتور خالد سمارة الزعبي يعرفها بأنها : أسلوب للإدارة الشعبية بمقتضاها يتم تقسيم اقليم الدولة إلى وحدات محلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتمثلها مجالس منتخبة من أبنائها لإدارة مصالحها تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية [41].

وأما الدكتور علي خطار شنطاوي فقد عرفها : بأنها هيئات إدارية معينة أو منتخبة تتمتع بالشخصية المعنوية وتمارس اختصاصاتها بصفة مستقلة تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية[42].

وأما في ليبيا فقد عرفها الفقيه الدكتور خليفة صالح أحواس بأنها وضع قانوني إقليمي يخول هيئات محلية مستقلة بممارسة وظائف إدارية تحقيقاً لمصالح ذاتية على رقعة جغرافية معينة و تحت إشراف السلطة المركزية[43].

فالإدارة المحلية تتمثل في إنشاء وحدات إدارية خدمية في النطاق الجغرافي التي تعمل في نطاقه الوحدة المحلية، وتدار عن طريق انتخاب القائمين عليها أو تعيينهم، لتقديم الخدمات المجتمعية للمواطنين، وفق الخطط الاستراتيجية التي تضعها السلطة المركزية وتحت رقابتها وتوجيهاتها، فالوحدات المحلية معنية بتقديم كافة الخدمات وتسهيل وصولها للمواطنين لإشباع رغباتهم وحاجاتهم الضرورية.

ويميز أغلب فقه القانون العام بين مصطلحي الإدارة المحلية والحكم المحلي، فالحكم المحلي هو وضع دستوري يتعلق باللامركزية السياسية، وأما الإدارة المحلية فليس لها علاقة بالنظام السياسي، وإنما هي المرأة لتطبيق نظام اللامركزية الإقليمية، وهي القاعدة التي تنطلق منها الوحدات المحلية الإقليمية في ممارسة نشاطها عن طريق منح الصلاحيات والاختصاصات من الإدارة المركزية، فهي تقوم على مبدأ المشاركة الشعبية في إدارة الأمور العامة والتي تعتبر أحد أهم استراتيجيات الحكم الرشيد[44].

أن تطبيق نظام الإدارة المحلية يتطلب توافر ثلاثة عناصر والتي بدورها تعتبر من أهم وسائل ومتطلبات تطبيق نظام الحكم الرشيد، وهي كالتالي: –

وجود مصالح محلية ومتميزة: وهي المصالح أو الحاجات المحلية الضرورية التي تهم الجماعة المحلية؛ فأمر هذه المصالح متروك إلى الوحدات الإدارية الإقليمية وليس للسلطة المركزية التي تحقق المصالح القومية، ولا يقوم ذلك ألا باعتراف المشرع للوحدات المحلية بالشخصية المعنوية.

الاستقلال الإداري: ويتمثل في منح الوحدة المحلية الصلاحيات والاختصاصات الإدارية التي تباشرها بنفسها؛ حيث تتولى اصدار القرارات المناسبة بشأنها بشكل مباشر ومستقل عن السلطة المركزية، فالسلطة القائمة على إدارة الوحدة المحلية يجب أن تنبثق من الوسط الاجتماعي الذي تعمل فيه، أي من سكان الوحدة الإدارية ذاتها[45].

الرقابة الإدارية: أو كما يطلق عليها البعض الوصاية الإدارية، وهي عنصر هام لتطبيق نظام اللامركزية الإدارية، وبالرغم من اختلاف الفقه في تسميتها، ألا إننا نؤيد الرأي القائل بأنهما مسميان لمعنى واحد يستوجب عدم التوسع فيه، فكلاهما تستعمل بمعناها الإداري[46].

والرقابة تعني أن تخضع الوحدات المحلية إلى الرقابة والإشراف من قبل السلطة المركزية، فاستقلال هذه الوحدات شُرّع بقانون إلا أنه ليس مطلقاً، أي تمارسه الوحدات المحلية تحت إشراف السلطة المركزية لتحقيق الترابط بينها وبين الدولة.

ثانياً: الوحدات المحلية في الأردن:

مرت المملكة الأردنية بتجربة تاريخية طويلة استمرت لأكثر من ستة عقود، حيث كانت توجد مكونات إدارية أخرى إلى جانب المحافظات والبلديات، وهي المجالس القروية والتي تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 5 لسنة 1954م، وقانون البلديات لسنة 1955م والذي عمل بها حتى صدور قرار دمج البلديات الصغيرة عام 2001م، وفي حقيقة الأمر يمكن القول بأن قرار الدمج قد

أملته الظروف المالية الصعبة التي كانت تعانيها البلديات والقرى الصغيرة في الأردن ؛ حيث لم تعد قادرة على تقديم الخدمات نتيجة افتقارها للدعم المالي والإداري والفني، وكذلك الخبرات البشرية المؤهلة لإدارتها اقتصادياً وفنياً، ودخولها في نفق الديون، كل هذه الأسباب أدت الى تدخل الدولة في إعادة هيكلية وتنظيم البلديات في المملكة الأردنية الهاشمية [47].

ثم بعد صدر قانون اللامركزية رقم 49 لسنة 2015م وقانون البلديات رقم 41 لسنة 2015م حيث أسند هذا الاخير إلى وزير الشؤون البلدية مهمة إنشاء البلديات بالاستناد إلى مكان تواجدها والتعداد السكاني للبلدية، وذلك لتسهيل التنظيم الإداري، والذي يقوم على أسس تنظيمية متطورة يمكن من إنشاء بلديات لتقديم الخدمات المحلية للمواطنين، إلا أن هذا القانون قد تم إلغاؤه فيما بعد بموجب قانون الإدارة المحلية رقم 22 لسنة 2021م[48] والذي قسمت فيه الوحدات المحلية إلى محافظات وبلديات، فالمكونات المحلية وفق هذا القانون اقتصرت على مجالس المحافظات والبلديات فقط ؛ حيث تناولت المادة 3 الفقرة أ بأنه " 1 – يشكل في كل محافظة مجلس يسمى (مجلس المحافظة) يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي ..."، ونص أيضاً في المادة 13 بأنه " أ– البلدية هي مؤسسة أهلية تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري ... 2– تُحدّث البلدية وتلغي حدود منطقتها ومهامها وصلاحياتها بمقتضى احكام هذا القانون".

الا أن تجربة المجالس القروية والتي استمر العمل بها لأكثر من نصف قرن، تعتبر تجربة تاريخية ساهمت بشكل كبير في تطوير وإرساء القواعد الأساسية لنظام الإدارة المحلية في الأردن ؛ ففي ظل هذه المجالس كان يُعمل بنظام اللامركزية الإدارية لتقديم الخدمات اللازمة للمجتمع [49].

ثالثاً: الوحدات المحلية في ليبيا:

مرت ليبيا بمرحلة تاريخية منذ أن نالت ليبيا استقلالها عام 1951م بمراحل تعاقبت فيها القوانين ذات العلاقة بالإدارة المحلية، وإن اختلفت مسمياتها؛ حيث سعت الدولة إلى العمل بالنظام اللامركزي عندما قُسمت المملكة الليبية في ظل الدولة المركبة إلى ولايات في ظل دستور 1951م، حيث نصت المادة 3 منه بأن " تتألف المملكة الليبية المتحدة من ولايات برقة، وطرابلس الغرب، وفزان"، فقد صدر قانون البلديات لولاية طرابلس الغرب رقم 61 لسنة 1954م والذي نص على أن يتم تشكيل المجالس البلدية عن طريق الانتخاب والتعيين، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 8 لسنة 1959م والذي نص في مادته الثالثة على أن يتم تشكيل المجالس البلدية بطريق التعيين فقط.

وفي عام 1961م صدر قانون بلديات ولاية برقة والذي قسمت فيه الولاية إلى عدة متصرفيات وهي (المرج – درنة – طبرق– اجدابيا – الكفرة – بنغازي – البيضاء)، وتقسم كل متصرفية الى عدة مديريات يرأسها مدير يتم تعيينه من قبل السلطة المركزية.

وفي ظل الدولة الموحدة صدر قانون التنظيم الإداري في اول سبتمبر عام 1967م وبموجبه قسمت الوحدات المحلية إلى (المحافظة– المتصرفية– المديرية)، وصدر بعده قانون البلديات رقم 19 لسنة 1986م والي نقل الوصايا الإدارية على الوحدات المحلية الى وزارة الشؤون البلدية، والذي يتم فيه تعيين عميد البلدية عن طريق السلطة المركزية، ما عدا بلديتي طرابلس وبنغازي يتم تعيينهما بمرسوم مكلي نظراً للوضع الذي تتمتع به هذه البلديات من خاصية تميزها عن باقي البلديات[50].

وما نلاحظه خلال فترة المملكة الليبية في ظل الدولة المركبة والموحدة بأنه كانت هناك بوادر جيدة في الاخذ بنظام الإدارة المحلية بالرغم من عدم منح الصلاحيات والاختصاصات الكاملة للوحدات المحلية بمختلف مسمياتها، مما يدل على وجود ما

يعرف بالترشيد في كيفية إدارة الشؤون المحلية في ظل الظروف التي تمر بها ليبيا في ذلك الوقت، حيث سبقت العديد من الدول في الاخذ بنظام الإدارة المحلية والذي يعتبر الطريق نحو الحكم الرشيد.

وفي ظل مرحلة الجمهورية بعد 1969م، تم صدور اول قانون للحكم المحلي رقم 62 لسنة 1970م والذي نص في المادة 1 بأن الوحدات المحلية في ليبيا هي (المحافظات والبلديات) وتمنح الشخصية المعنوية، حيث كان يعين المحافظ عن طريق مجلس قيادة الثورة ويعامل وظيفياً معاملة وكيل وزارة، ويرتبط مباشرة بوزير الحكم المحلي، اما عميد البلدية فكان يعين عن طريق مجلس الوزراء. وصدر بعد ذلك القانون رقم 130 لسنة 1972م بشأن الإدارة المحلية والذي تم فيه تعديل مسمى القانون من الحكم المحلي إلى الإدارة المحلية، لأن الحكم المحلي يغلب عليه الطابع السياسي وليس الإداري، فكانت الوحدات المحلية وفقاً لهذا القانون هي (المحافظات والبلديات)، وتمنح الشخصية المعنوية، وتم انشاء المحافظة بقانون، والبلدية بقرار من مجلس الوزراء[51]، وفي عام 1975م تم الغاء أهم وحدة محلية في ظل العمل بالإدارة المحلية وهي المحافظات بموجب القانون رقم 39 لسنة 1975م، حيث ابقى القانون على البلديات وفروعها، ومنح الشخصية المعنوية للبلديات فقط مع وجود الفروع كتقسيمات إدارية توجد بداخل المحلات [52].

وأخيراً وبموجب القانون رقم 59 لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية وتعديلاته[53] قسمت مكونات الوحدات المحلية في ليبيا إلى وحدات إدارية اقليمية وهي (المحافظات والبلديات) بالإضافة إلى فروع البلديات والمحلات التي تلحق بالبلديات؛ حيث نصت المادة 4 من قانون الإدارة المحلية الليبي فيما يتعلق بإنشاء الوحدات المحلية بأنه "

تنشأ المحافظات ويحدد نطاقها الجغرافي، وتعيين مقارها، ويتم تسميتها، ودمجها، وإلغاؤها بقانون.

تنشأ البلديات وفروعها وتحدد نطاقها الجغرافي وتعيين مقارها، وتسميتها، ودمجها، وإلغاؤها بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من الوزير.

تنشأ المحلات وتحدد نطاقها وتسميتها، ودمجها، والغاؤها بقرار من الوزير بناءً على عرض المحافظ.

يُراعي في إنشاء الوحدات الإدارية الظروف الطبيعية والسكانية والاقتصادية والعمرانية والأمنية لكل وحدة محلية، كما يُراعي تحقيق تكامل وحدات الخدمات والإنتاج"، وتناولت المادة 5 بأنه " تتمتع المحافظات والبلديات بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة".

وتناولت المادة 75 التنظيم الإداري الموحد لوحدات الإدارة المحلية بأنه " يصدر الوزير قراراً بالتنظيم الموحد للمحافظات والبلديات ومكوناتهما، كما يصدر دليل الإجراءات، وأوصاف الوظائف بهما"؛ وصدرت أيضاً العديد من القرارات المنظمة للهيكل التنظيمي الموحد لعمل البلديات، منها على سبيل المثال قرار وزير الحكم المحلي رقم 1500 لسنة 2021م، والقرار رقم 1500 لسنة 2022م بشأن اعتماد التنظيم الداخلي للهيكل التنظيمي الموحد للبلديات.

ألا أنه صدر بعد ذلك القانون رقم 9 لسنة 2013م والذي عطل بموجبه العمل بالمحافظات وأناط باختصاصاتها للبلديات، وهو ما يُعيب قانون الإدارة المحلية الليبي والذي عبر عنه الفقيه خليفة صالح احواس بأنه مسلك غير محمود للمشرع الليبي مهما كانت الأسباب والدوافع التي أدت إلى ذلك[54].

المطلب الثاني: الآثار التي يحققها نظام الحكم الرشيد على الوحدات المحلية:

بعد أن تناولنا في المطلب الأول الوحدات المحلية ومكوناتها، من خلال بيان المرحلة التاريخية للإدارة المحلية في التشريعين الأردني و الليبي، نتناول في هذا المطلب أهم الاثار التي يحققها نظام الحكم الرشيد على الوحدات المحلية، من خلال الدور الذي تقوم به هذه الوحدات في المجالات المختلفة في المجتمع، وتتمثل آثاره في النقاط التالية: –

أولاً / القضاء على عيوب الإدارة التقليدية وتوفير الخدمات: يعتبر تطبيق نظام الإدارة الالكترونية من أهم العوامل التي تؤدي إلى نجاح الحكم الرشيد والذي بدوره يؤثر بشكل إيجابي على أداء المرافق الخدمية في الوحدات المحلية، فهو يحقق رفع كفاءة الأداء للموظفين، لتسهيل تقديم الخدمات للجماعات المحلية، والقضاء على عيوب ومشاكل الإدارة التقليدية البيروقراطية، وخير مثال ما نلاحظه اليوم في جل مرافق الدولة عن طريق المنظومات الالكترونية في المرافق الخدمية، الأمر سهّل توفير الخدمات الضرورية والاحتياجات للمواطنين باقل تكاليف في الجهد والوقت والمال ودون عراقيل، حيث صدرت العديد من التشريعات واللوائح ذات العلاقة بالإدارة الإلكترونية في مؤسسات الدولة، مثالها القانون رقم 6 لسنة 2022م بشأن المعاملات الالكترونية[55]، والقرار رقم 563 لسنة 2021م بشأن السياسة العامة للبريد الالكتروني للمؤسسات الليبية، حيث تناول القرار في المادة 3 بأنه " ... تطبق هذه السياسة على موظفي الجهات العامة والمؤسسات والشركات العامة وموظفي البلديات، والبعثات الدبلوماسية الليبية، وأي جهة حكومية تستخدم خدمات البريد الإلكتروني في الدولة الليبي".

ثانياً / تشجيع الاقتصاد الوطني ومنع الاحتكار : يساهم نظام الحكم الرشيد بشكل كبير في تذليل الصعوبات التي تواجه الاقتصاد المحلي، عن طريق التنمية المحلية، بإنشاء المصارف التنموية الداعمة للمكونات المحلية وتوفير العوامل التي تساعد على ذلك، بعيداً عن سيطرة بعض رؤوس الأموال على السوق المحلي ، ولا شك أن ذلك سيقضي على الاحتكار، ويجعل الخيارات متاحة أمام المواطنين في كيفية استثمار المشاريع وفق ما يتماشى واحتياجاتهم ومتطلباتهم الضرورية، وخلق فرص التنافس في ظل التجارة الحرة، ولا يتأتى ذلك الا بتدخل الدولة وتشجيعها عن طريق التنمية الشاملة بدعم المحافظات والبلديات اقتصادياً ومالياً، ومنحها اختصاصاتها ومخصصاتها المالية اللازمة والضرورية.

وعلى الصعيد الدولي عقدت العديد من المؤتمرات التي تعمل على تشجيع الاقتصاد والتنمية المحلية والدولية، منها المؤتمر الاقتصادي الأفريقي المنعقد في العاصمة الإثيوبية أديس أبابا عام 2017م؛ حيث اهتم المؤتمر بسياسات الحكم الرشيد ومفعولها في إنجاح التحول الهيكلي في اقتصاديات الدول الأفريقية[56]، وكذلك المؤتمر الاقتصادي العربي الافريقي المنعقد في المملكة المغربية بتاريخ 2023/12/20م، والذي يهدف إلى تعزيز التعاون الاقتصادي والتجارة والاستثمار بين العالم العربي وإفريقيا، عن طريق تعزيز الحكم الرشيدة[57].

ثالثاً / الشفافية والمساءلة: تعتبر الشفافية والمساءلة أحد أهم العناصر الي تعكس أهمية نظام الحكم الرشيد، فهما مطلبان ضروريان لبناء الثقة بين الحكومة والمواطنين، فالشفافية تعني وضوح كافة الاعمال والإجراءات الإدارية وتدفق المعلومات وسهولة الحصول عليها للمواطنين، حتى يتم تطبيق معايير الجودة بشكل صحيح، فهي تقلل أنتشار ظاهرة الفساد الإداري، من خلال عرض كافة الإجراءات الإدارية والمعلومات للعلن، حيث تعزز دور الرقابة في محاربة المُفسدين، وتسهل عملية المتابعة والتقييم في المرافق الخدمية في المحافظات والبلديات، لزيادة ثقة افراد المجتمع في القائمين على الوحدات المحلية[58].

فالشفافية تؤثر بشكل مباشر على نشر المعلومات الخاصة بالأنشطة الخدمية للوحدات المحلية واتاحتها لأفراد المجتمع، ويضعها أمام إصلاح خططها وبرامجها التنموية، مما يجسد المساءلة للمواطنين لمقصرين في أداء عملهم، فالمساءلة تنبيه ومحاسبة، ورقابة سابقة على عمل المرافق الخدمية، لمتابعة استخدامها للصلاحيات والمسؤوليات الملقاة على عاتق القائمين على الوحدات المحلية، كالمحافظ وعميد البلدية[59]، وهو ما تناولته المادة 31 من قانون الإدارة المحلية الليبي رقم 12 لسنة 1959م بأن " تنشر قرارات المجالس البلدية خلال شهر واحد من تاريخ إصدارها في كافة وسائل الإعلام داخل نطاق اختصاص المجلس".

رابعاً / مكافحة مظاهر الفساد: أصبحت ظاهرة الفساد محط اهتمام الدول والمؤسسات، حيث استوجب مكافحة هذه الظاهرة من قبل الجهات الرسمية ومن قبل كافة قطاعات المجتمع الخاصة والعامة، بإقامة حكم رشيد يقترح استراتيجيات محددة ومدروسة للحد من تنامي هذه الظاهرة ومعالجتها، فالوحدات المحلية وما يقع في نطاقها من مرافق خدمية تظل مراقبة من قبل الجماعات المحلية في متابعة أدائها لأعمالها المنوطة بها وعدم انحرافها عن مصلحة هذه الجماعات، والذي بدوره يؤثر على مستوى الدولة في محاربة ظاهرة الفساد في مؤسساتها ومرافقها العامة، من خلال تفعيل الأجهزة الرقابية وهو ما تناولته المادة 76 من قانون الإدارة المحلية الليبي بأنه " تخضع الأعمال الإدارية للمحافظات والبلديات لرقابة ديوان المحاسبة وكافة أجهزة الشفافية".

خامساً / المشاركة المحلية والترشيد في اتخاذ القرار: وتعني حق المشاركة لأفراد المجتمع في أبداء الرأي سواءً كان مباشرةً أو عن طريق الوحدات المحلية المنتخبة، من أجل المساهمة في صنع القرار، لوضع الخطط والبرامج والسياسات العامة التي من شأنها أن توفر الحاجات المجتمعية، وكذلك التنافس في الوظائف الخدمية لتعزيز الثقة بينها وبين المواطنين.

وتكمن المشاركة أيضاً عن طريق إقامة ورش العمل والندوات والمؤتمرات حول بيان أهداف نظام الحكم الرشيد وأن تكون متاحة لكافة فئات المجتمع، للوقوف على الأسباب التي قد تعيق عمل الوحدات المحلية.

سادساً / الكفاءة والفعالية في العمل المحلي: يساهم نظام الحكم الرشيد في تحقيق التنظيم الإداري عن طريق رفع كفاءة القائمين على الوحدات المحلية والكوادر الفنية والإدارية بالمرافق الخدمي؛ فالنظام اللامركزي يحقق الكفاءة الإدارية في أداء العمل وتقديم العمل التنفيذي؛ حيث تسند المهام الى الجماعة المحلية لأدائها، وبالتالي تضمن تقديمها بشكل أفضل وتوفيراً للجهد والوقت، فأصحاب الحاجة هم اقدر من غيرهم على معرفة احتياجاتهم وتحديد أولويات تنفيذها[60].

الخاتمة:

الحكم الرشيد هو نظام حديث دفع بأغلب الدول للأخذ به، نظراً لما يتمتع به من انعكاسات تؤثر بشكل مباشر على تطوير عمل الوحدات المحلية، ولا يتأتى ذلك ألا بتوفير متطلباته الأساسية التي يقوم عليها، إضافة إلى تطوير قوانين الإدارة المحلية والاستفادة من التجارب الناجحة في كثير من الأنظمة المقارنة، فالحكم الرشيد يرتبط بتطبيق الإدارة المحلية من خلال اللامركزية الإدارية، ويرتبط أيضا بالحكم المحلي فيما يتعلق باللامركزية السياسية والتي تعني

من خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالآتي: –

أولاً: النتائج:

يتعمد تطبيق نظام الحكم الراشد على ضرورة وجود نظام اداري لامركزي في الدولة والذي يتمثل في وجود وحدات محلية إقليمية ومنحها اختصاصاتها وصلاحياتها اللازمة، لمل له من أثر مباشر على سير عمل المرافق العامة الخدمية بانتظام واطراد، وتقديم الخدمات للجماعات المحلية.

أن تطوير عمل الوحدات المحلية هو ترسيخ لمتطلبات نظام الحكم الرشيد الذي يقتضي التغيير على جميع مستويات المرافق الخدمية المحلية، واشراك كل الأطراف الفاعلة في عملية البناء والتطوير لمواكبة التطورات الحديثة لاستغلال القدرات المحلية وتنميتها بصورة جيدة.

يتضمن نظام الحكم الرشيد في جوهره تحقيق الترشيد على جميع المستويات مثل التطبيق السليم لنظام اللامركزية الإدارية لإدارة الشؤون المحلية، من خلال الشفافية والمساءلة على الأداء المحلي والاستجابة السريعة لتلبية جميع متطلبات الجماعات المحلية، ومحاربة الفساد وتفعيل الوصاية الإدارية.

يساهم نظام الحكم الرشيد في تدليل الصعوبات التي تواجه الاقتصاد المحلي عن طريق التنمية المحلية وتشجيع الناتج المحلي والشركات المحلية، ولا يتأتى ذلك الا بتدخل الدولة وتشجيعها عن طريق التنمية الشاملة بدعم المحافظات والبلديات اقتصادياً ومالياً، ومنحها اختصاصاتها ومخصصاتها المالية اللازمة والضرورية.

ثانياً: التوصيات:

إعادة النظر في قانون الإدارة المحلية لليبي وتلافي العيوب التي لحقت به، بداية من إلغائه للمحافظات واحتوائه على شروط منافية للواقع والتطور، وفي المقابل يمكن الرجوع والاستفادة من قوانين الإدارة المحلية السابقة، وكذلك الاستفادة من خبرات المختصين في هذا المجال.

ضرورة توعية الجماعات المحلية بنظام الحكم الرشيد وأثاره على عمل الوحدات المحلية، من خلال المشاركة في المؤتمرات والندوات التي من شأنها أن تزيد الثقافة والمعرفة بمفهوم الحكم الرشيد ودوره في المجتمع الليبي، مع ضرورة توافر المكونات والمتطلبات الأساسية التي يعتمد عليها نظام الحكم الرشيد.

يجب تطوير عمل الوحدات المحلية من خلال رفع كفاءة أداء المرافق الخدمية والتنسيق مع الهيئات الرقابية، وتنظيم الاجتماعات الدورية والحرص على تقديم تقارير دورية عن عملها وانشطتها وميزانيتها، وفتح المجال لقبول المقترحات من خلال مؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص والافراد داخل الوحدات المحلية.

العمل على اصدار اللوائح المالية التي تدعم التنمية الاقتصادية للمحافظات والبلديات، وتشجيع المشاريع الاقتصادية، وتقديم الدعم المالي من خلال إنشاء مصارف خاصة للتنمية المحلية، إسوة ببعض النظم المقارنة والمهتمة بنظام الإدارة المحلية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

أ.د خليفة صالح أحواس، القانون الإداري الليبي الحديث، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس، الطبعة الثالثة، 2022م.

أ.د خليفة صالح أحواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، بدون طبعة، 2020م.

د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، منشورات الجامعات الأردنية، عمان، بدون طبعة، 1989م.

د.خالد سمارة الزعبي، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1984م.

علي خطار شنطاوي، الإدارة المحلية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002م.

د. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري في الجمهورية العربية الليبية، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1974م .

أ.د محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2012م.

د. محمد غربي وآخرون، التحولات السياسية وإشكالات التنمية، دار الروافد الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، 2014م.

د. محمود محمد المعابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2011م.

ثانياً / الرسائل العلمية:

د. بوزيد سايح، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية، أطروحة دكتوراه – غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2012/2013م.

أ. جقبوب أسامة، دور الإدارة الإلكترونية في مكافحة الفساد الإداري، رسالة ماجستير– منشورة على شبكة المعلومات الدولية https://www.elmizaine.ne – جامعة العقيد أكلي – الجزائر، 2018م.

أ.سندس حسين، قالية منجية، الحكم الراشد في الجزائر ودوره في تحقيق التنمية المحلية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند اولحاج، 2015م.

أ. علي حاتم عبدالحميد العاني، اللامركزية الإدارية وتطبيقاتها في الأردن والعراق، رسالة ماجستير – غير منشورة ، جامعة الشرق الأوسط، 2016م.

أ. عبدالسلام معيوف علي المسماري، إمكانية تطبيق الإدارة الإلكترونية بالمنظمات الصناعية الليبية، رسالة ماجستير – غير منشورة – جامعة بنغازي ، 2012م.

د. عائشة تقية، أهمية الحكم الراشد في تفعيل الأداء داخل الجماعات المحلية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجيلاني بونعامة، 2014م.

أ، محمد أسماعيل ابوحجر، دور مؤسسات المجتمع المدني في عملية التحول الديمقراطي في المنطقة العربية، رسالة ماجستير – الاكاديمية الليبية للدراسات العليا – مصراتة–غير منشورة، 2012م.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات:

أ. آمال مجناح، الحكم الراشد واشكالية البناء الديمقراطي في افريقيا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15، يناير 2019م.

د. إيناس عبدالوهاب الزنكولي، النظام القانوني للبلديات ومعوقات العمل البلدي في ليبيا، مجلة الاكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 19، ديسمبر 2020م.

د. إسماعيل صاري، د. رشيد سعيداني، الحوكمة الرشيدة كمدخل لرفع آداء الإدارة المحلية (دراسة حالة بلدية دبي)، مجلة البحوث والدراسات التجارية، العدد 4، سبتمبر 2018م.

د. خالد عمر مادي، قانون الإدارة المحلية بعد ثورة فبراير في ليبيا، مجلة الاكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 5، ديسمبر 2013م.

أ.د. خليفة صالح أحواس، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه، كلية القانون – جامعة عمر المختار، 2024/12/27م.

د. جواد الحمد، الحكم الرشيد، صحيفة العرب، يناير 2012م، https://www.mesc.com.jo، تاريخ الزيارة 2024/03/24م.

أ. سعاد عبدالسلام عريقيب، أ. ربيعة عاشور أحمد المبسوط، البيئة الحاضنة للفساد المالي في ليبيا وأثاره (2003–2016)، مجلة كلية الدارسات العليا بالجامعة الأسمرية، العدد 1.

د. سمية لكحل، تكريس الحكم الرشيد من خلال الشعبية المحلية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد 9، مارس 2018م.

د. سيف الدين عبدالفتاح، الحكم الصالح الرشيد من منظور إسلامي، المؤتمر السنوي الثالث، السودان2016م، https://kl-forum.org/ar/kl2503، تاريخ الزيارة 2024/03/24م

د. محمد عربي، الديمقراطية والحكم الراشد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، عدد خاص، ابريل 2011م.

د. محمد نجيب أحمد الكبتي، اللامركزية بين الحكم المحلي والإدارة المحلية. مجلة البحوث القانونية، كلية القانون– جامعة مصراتة، العدد 1، المجلد 5.

د. محمد سليمان حسن الرفاعي، الحكم الرشيد في الأردن، المجلة العربية للإدارة، جامعة الحدود الشمالية، السعودية، المجلد 5، العدد3، سبتمبر 2019م.

د. محفوظ علي تواتي، إشكالية تطبيق الإدارة المحلية في ليبيا، المؤتمر العلمي السنوي الأول – كلية الاقتصاد التجارة، الجامعة الاسمرية، والمنعقد 2020/11/25م، المجلد 1.

رابعاً: القوانين:

القانون رقم 15 لسنة 2015م بشأن المعاملات الالكترونية، الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 2015/05/17م، http://site.eastlaws.com، تاريخ الزيارة 2014/04/01م

القانون رقم 12 لسنة 2010 بإصدار قانون علاقات العمل، مدونة التشريعات الليبية، بتاريخ 2010/5/18م، العدد 7، السنة 10.

القانون رقم 59 لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية الليبي وتعديلاته، الجريدة الرسمية بتاريخ 2012/06/12م، العدد 15، السنة 1.

القانون رقم 6 لسنة 2022م بشأن المعاملات الالكترونية، الجريدة الرسمية الليبية، بتاريخ 2022/10/22م العدد 1، السنة 1.

القانون رقم 15 لسنة 2015م بشأن المعاملات الالكترونية، الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 2015/05/17م،1 –

القانون رقم 12 لسنة 2010 بإصدار قانون علاقات العمل، مدونة التشريعات الليبية، بتاريخ 2010/5/18م، العدد 7، السنة 10.

القانون رقم 22 لسنة 2021م للإدارة المحلية الأردني، الجريدة الرسمية الاردنية بتاريخ 2021/09/23م، العدد 5746.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

https://www.ammonnews.net/article ، تاريخ الزيارة 2024/04/15م.

https://m.facebook.com، تاريخ الزيارة 2024/04/02م.

https://www.aljazeera.net/ebusiness، تاريخ الزيارة 2024/04/17م.

https://uac-org.org/ar/Activities/details، تاريخ الزيارة 2024/04/17م.

https://alwasat.ly/news/libya، تاريخ الزيارة 2024/04/10م.

https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.، تاريخ الزيارة 2024/03/28م.

https://www.un.org/ar/esa/ahdr، تاريخ الزيارة 2024/04/02م.

https://www.gov.it، تاريخ الزيارة 2024/04/01م.

https://www.mola.gov.jo/Ar/Pages، تاريخ الزيارة 2024/04/16م.

http://site.eastlaws.com، تاريخ الزيارة 2014/04/01م.

https://www.ohchr.org/ar/good، تاريخ الزيارة 2024/04/24م.

[1] – د. محمد سليمان حسن الرفاعي، الحكم الرشيد في الأردن، المجلة العربية للإدارة، جامعة الحدود الشمالية، السعودية ،المجلد 5 ، العدد 3، سبتمبر 2019م، ص 12.

[2] – أ.د خليفة صالح أحواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، بدون طبعة، 2020م، ص 29.

[3] – https://www.gov.il/ar/departments/guides/oecd_environment، تاريخ الزيارة 2024/04/01م، وراجع أيضاً / د. محمد سليمان حسن الرفاعي، المرجع سابق، ص 12.

[4] – https://journals.nawroz.edu.krd/index.php/ajnu/article/view/1805 ، تاريخ الزيارة 2024/04/02.

[5] – د.عائشة تقية، أهمية الحكم الراشد في تفعيل الأداء داخل الجماعات المحلية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجيلاني بونعامة، 2014م، ص 15.

[6] – https://www.un.org/ar/esa/ahdr، تاريخ الزيارة 2024/04/02م.

[7] – https://www.ohchr.org/ar/good-governance/about-good-governance ، تاريخ الزيارة 2024/04/24م.

[8] – د. سيف الدين عبدالفتاح، الحكم الصالح الرشيد من منظور إسلامي، المؤتمر السنوي الثالث، السودان2016م، https://kl-forum.org/ar/kl2503، تاريخ الزيارة 2024/03/24م

[9] – د. جواد الحمد، الحكم الرشيد، صحيفة العرب، يناير 2012م، https://www.mesc.com.jo ، تاريخ الزيارة 2024/03/24م.

[10] – د. محمد عربي، الديمقراطية والحكم الراشد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة حسيبة بن بوعلي، عدد خاص، ابريل 2011م، ص 372.

[11] – د. د. محمد سليمان حسن الرفاعي، مرجع سابق، ص 43.

[12] – أ.د. خليفة صالح أحواس، ، 2024/12/27م.

[13] – أ. سندس حسين، قالية منجية، الحكم الراشد في الجزائر ودوره في تحقيق التنمية المحلية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند اولحاج، 2015، ص 34.

[14] – أ.د. خليفة صالح أحواس، محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه في كلية القانون – جامعة عمر المختار، بتاريخ 2024/12/27م.

[15] – د. بوزيد سايح، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية، أطروحة دكتوراه – غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2012/2013م، ص 141.

[16] – أ. آمال مجناح، الحكم الراشد واشكالية البناء الديمقراطي في افريقيا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15، يناير 2019م، ص 88.

[17] – د. خالد عمر مادي، قانون الإدارة المحلية بعد ثورة فبراير في ليبيا، مجلة الاكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 5، ديسمبر 2013م، ص 14.

[18] – د. محمد غربي وآخرون، التحولات السياسية واشكالات التنمية، دار الروافد الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، 2014م، ص160.

[19] –أ. سعاد عبدالسلام عريقيب، أ. ربيعة عاشور أحمد المبسوط، البيئة الحاضنة للفساد المالي في ليبيا وأثاره (2003–2016)، مجلة كلية الدارسات العليا بالجامعة الأسمرية، العدد الأول، ص 63.

[20] – د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، منشورات الجامعات الأردنية، عمان، بدون طبعة، 1989م، ص 149.

[21] – د. محمود محمد المعابرة ، الفساد الاداري وعلاجه في الشريعة الاسلامية ، دار الثقافة ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2011 ، ص 43.

[22] – د. إيناس عبدالوهاب الزنكولي، النظام القانوني للبلديات ومعوقات العمل البلدي، مجلة الأكاديمية الليبية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، طرابلس، العدد 19، ديسمبر 2020م، ص 105.

[23] – أ، محمد أسماعيل ابوحجر، دور مؤسسات المجتمع المدني في عملية التحول الديمقراطي في المنطقة العربية، رسالة ماجستير – الأكاديمية الليبية للدراسات العليا – مصراتة—غير منشورة، 2012م، ص 32.

[24] – https://m.facebook.com/story.php?story_fbid، تاريخ الزيارة 2024/04/02م.

[25] – د. إسماعيل صاري، د. رشيد سعيداني، الحوكمة الرشيدة كمدخل لرفع أداء الإدارة المحلية (دراسة حالة بلدية دبي)، مجلة البحوث والدراسات التجارية، العدد 4، سبتمبر 2018م، ص 96،

[26] – أ. عبدالسلام معيوف علي المسماري ، إمكانية تطبيق الإدارة الإلكترونية بالمنظمات الصناعية الليبية ، رسالة ماجستير – غير منشورة – جامعة بنغازي ، 2012م ، ص 57.

[27] – القانون رقم 15 لسنة 2015م بشأن المعاملات الالكترونية ، الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 2015/05/17م، http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1809985&related، تاريخ الزيارة 2014/04/01م.

[28] – القانون رقم 12 لسنة 2010 بإصدار قانون علاقات العمل، مدونة التشريعات الليبية، بتاريخ 2010/5/18م، العدد 7، السنة 10، ص 260.

[29] – القانون رقم 12 لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية الليبي، الجريدة الرسمية بتاريخ 2012/06/12م، العدد 15، السنة 1، ص 883

[30] – القانون رقم 6 لسنة 2022م بشأن المعاملات الالكترونية، الجريدة الرسمية الليبية، بتاريخ 2022/10/22م العدد 1، السنة 1،

[31] – القانون رقم 22 لسنة 2021م للإدارة المحلية الأردني، الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 2021/09/23م، العدد 5746، ص4114.

https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=189993&lang=ar&name=news، تاريخ الزيارة 2024/03/28م

[32] – أ.د خليفة صالح أحواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م، مرجع سابق، ص 168.

[33] – للاطلاع على قصور قانون الإدارة المحلية راجع د. محفوظ علي تواتي، إشكالية تطبيق الإدارة المحلية في ليبيا، المؤتمر العلمي السنوي الأول – كلية الاقتصاد التجارة، الجامعة الاسمرية، والمنعقد 2020/11/25م، المجلد 1، ص 591.

[34] – د. محمد سليمان حسن الرفاعي، مرجع سابق، ص 43.

[35] – د. محفوظ علي تواتي، مرجع سابق، 591 وما بعدها.

[36] – للاطلاع على عمل المجالس القروية راجع د. علي خطار شنطاوي ، الإدارة المحلية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002م، ص 130–153.

[37] – https://www.ammonnews.net/article/629690 ، تاريخ الزيارة 2024/04/15م.

[38] – أ. علي حاتم عبدالحميد العاني، اللامركزية الإدارية وتطبيقاتها في الأردن والعراق، رسالة ماجستير – غير منشورة ، جامعة الشرق الأوسط، 2016م، ص 39.

[39] – د. سمية لكحل، تكريس الحكم الرشيد من خلال الشعبية المحلية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 9، مارس 2018م، ص 214.

[40] – أ.د محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2012م، ص 144.

[41] – د. خالد سمارة الزعبي، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1984م، ص 42.

[42] – د. علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 130.

[43] – أ.د خليفة صالح أحواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م، مرجع سابق، ص 37.

[44] – للاطلاع على أسس التفرقة بين الحكم المحلي والإدارة المحلية راجع / أ.د خليفة صالح أحواس، المرجع السابق، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م، مرجع سابق، ص 33.

– وراجع أيضاً / د. محمد نجيب أحمد الكبتي، اللامركزية بين الحكم المحلي والإدارة المحلية. مجلة البحوث القانونية، كلية القانون– جامعة مصراتة، العدد 1، المجلد 5، ص 8 وما بعدها.

[45] – د. محمد نجيب أحمد الكبتي، المرجع السابق، ص 17.

[46] – أ.د خليفة صالح احواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م، مرجع سابق، ص 46.

[47] – أ. علي حاتم عبدالحميد العاني، مرجع سابق، ص 35.

[48] – للاطلاع على القانون، موقع وزارة الداخلية بالمملكة الأردنية، https://www.mola.gov.jo/Ar/Pages، تاريخ الزيارة 2024/04/16م.

[49] – د. علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 131.

[50] – للاطلاع على المرحلة التاريخية لقوانين الإدارة المحلية في ليبيا راجع / أ. د. خليفة صالح أحواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

[51] – د. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري في الجمهورية العربية الليبية، المكتبة الوطنية، بنغازي، 1974م، ص 236 وما بعدها.

[52] – للاطلاع على المرحلة التاريخية لقوانين الإدارة المحلية في ليبيا راجع / أ. د. خليفة صالح أحواس، تنظيم الإدارة المحلية الليبي (المحافظات والبلديات) 1951–2020م مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

[53] – القانون رقم 59 لسنة 2012م بشأن الإدارة المحلية، الجريدة الرسمية الليبية، بتاريخ 2012/08/23م، العدد 5، السنة 1، ص 882.

[54] – أ.د خليفة صالح أحواس، القانون الإداري الليبي الحديث، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس، الطبعة الثالثة، 2022م، ص 77.

[55] – القانون رقم 6 لسنة 2022م بشأن المعاملات الالكترونية، الجريدة الرسمية الليبية، بتاريخ 2022/10/22م العدد 1، السنة 1،

[56] – https://www.aljazeera.net/ebusiness ، تاريخ الزيارة 2024/04/17م.

[57] – https://uac-org.org/ar/Activities/details ، تاريخ الزيارة 2024/04/17م.

[58] – أ. جقبوب أسامة ، دور الادارة الالكترونية في مكافحة الفساد الاداري ، رسالة ماجستير –– منشورة على شبكة المعلومات الدولية https://www.elmizaine.ne – جامعة العقيد اكلي – الجزائر، 2018م ، ص 13.

[59] – د. سمية لكحل، مرجع سابق، ص 213.

[60] – د. محمد نجيب أحمد الكبتي، مرجع سابق، ص 25– 26.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 63-83, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/qy7w4y11

Research Article **Open Access**

The Nature of Constitutional Judiciary and The Inevitability of Its Existence

Ezeddin B. A. Mohamed[1]*, Ibrahim S. S. Ali[2]

***Corresponding author:**

ezeddin.abukrj@yahoo.com
Public Law, Omar Al-Mukhtar University, Albaida, Libya.

Second Author:
alshishibrahim@gmail.com
Master's Degree Student, Libyan Academy for Postgraduate Studies –Jabal Al-Akhdar Branch, , Albaida, Libya.

Received:

07 May 2024

Accepted:

15 June 2024

Publish online:
30 June 2024

Abstract: The constitutional judiciary holds a prominent position in the hierarchy of the judiciary, as its jurisdiction revolves around issues where politics intersects with the law. With the complexities accompanying its interaction with matters related to the foundations of governance and the distribution of powers, a question arises about the nature of constitutional judiciary: Is it a politically oriented judiciary or purely judicial? This study is founded on understanding the legal nature of constitutional judiciary and its role in the rule of law. By following a comparative analytical approach to explore this nature, with a focus on the justifications that highlight its importance in ensuring the rule of law and the separation of powers.

Keywords: Constitutional Judiciary – Democracy - Balance of Powers - Rights and Freedoms.

طبيعة القضاء الدستوري وحتمية وجوده

المستخلص: يحتل القضاء الدستوري مكانة بارزة في سلم القضاء حيث يقوم اختصاصه على مسائل تشتبك فيها السياسة مع القانون، مع وجود تعقيدات تصاحب تفاعله مع مسائل تتعلق بأسس الحكم وتوزيع السلطات، ينشأ بسبب ذلك تساؤل حول طبيعة القضاء الدستوري: هل هو قضاء بطابع سياسي أم قضاء بحت؟ تأسست هذه الدراسة على فهم الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري ودوره في الدولة القانونية. من خلال اتباع منهجاً تحليلياً مقارناً لاستكشاف تلك الطبيعة، مع التركيز على المبررات التي تبرز أهميته في ضمان سلطة القانون والفصل بين السلطات.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري – الديمقراطية – التوازن بين السلطات – الحقوق والحريات.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ‹provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة: تمثل قواعد القانون الأساسي انعكاسًا للفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، ومنها تستمد كافة السلطات شرعيتها؛ لذا نجدها على قمة الهرم القانوني للدولة القانونية، وإنْ كان احترامها والخضوع لأحكامها مقررًا، وتلقائيًا لكل نظام قانوني ديمقراطي[1].

إلَّا أنّها تحتاج دائمًا لرقابة تصونها وتؤكد احترامها وحمايتها من كل تجاوز لحدودها، وتختلف الدول فيما بينها في ممارسة هذه الرقابة، فمنها من أوكلها إلى هيئة سياسية كفرنسا، ودول أخرى أسندتها الى القضاء كالولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية، وهو النهج الأخير هو ما تبنته ليبيا منذ نيلها الاستقلال منتصف القرن المنصرم بتاريخ 24 ديسمبر 1951م حيث أوكلت الرقابة الدستوريّة للقضاء[2].

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في إبراز طبيعة الدور الذي يمارسه القضاء الدستوري وذلك بتتبع الآراء الفقهية والأحكام الدستورية لبيان ما إذ كانت طبيعة هذا القضاء سياسية أو قضائية، وبيان حتمية وجوده لتحقيق العدالة الدستورية داخل النظام الديمقراطي.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري من خلال تحليل وفحص وفهم الدور الحيوي الذي يقوم به هذا القضاء داخل النظام القانوني، بُغية الوصول من خلال هذه الدراسة إلى تحديد طبيعة دوره السياسي والقضائي، كما تهدف أيضًا لإظهار مبررات وجوده التي من خلالها سنتمكن من توضيح أهمية القضاء الدستوري في الحفاظ على الديمقراطية، وحماية الحقوق والحريات، وتحقيق استقرار النظام القانوني كونه يسعى إلى الحفاظ على حالة التوازن بين السلطات الدستورية، ومن ثم نأمل أن تساهم هذه الدراسة في تعزيز فهم الطبيعة التي يتصف بها القضاء الدستوري حصيلة دوره الفعال في تحقيق نظام قانوني عادل ومستقر ومتوازن.

اشكالية الدراسة:

تسعى معظم الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى ابتكار حلولٍ تحقق من خلالها التوافق والموازنة بين سمو القواعد الدستوريّة، وتجنب الصدام بين السلطات، الذي قد يؤدي إلى انهيار النظام الدستوري القائم برمَّته[3]. وهذا ما جعل القضاء الدستوري في صدارة السُّلم القضائي حتى أطلق عليه السُّلطة الرابعة، ورغم ذلك انتقدها البعض بحجة أنّها تعد اغتصابًا للإرادة الشعبية المتمثلة في البرلمان الذي يعبر عن ضمير الأمة[4]، حيث نصب القضاء الدستوري نفسه مشرعًا حقيقيًا مما قد يؤدي إلى ظهور حكومة القضاة[5]، ومن هنا ثارت إشكالية حول طبيعته ما إذا كانت سياسية أم قضائية؟ وما هي مبررات وجوده في الوقت الحاضر؟

الدراسات السابقة:

1- د.جميلة الشربجي، "الدور السياسي للقضاء الدستوري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد2، العدد الثاني، 2022.

2- د.عدنان عاجل عبيد، "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الثامنة، العدد الثاني، 2016.

كل من الدراستين كان لها دور قيم في فهم طبيعة القضاء الدستوري، غير أن الدراسة الأولى تضمنت تركيزًا محضًا على البعد السياسي لدور القضاء الدستوري في مقابل الإهمال البيّن للبعد القانوني الذي لا يمكن إنكاره، بينما كانت

الدراسة الثانية قد انصبّت على بيان طبيعة القضاء الدستوري دون التطرق إلى مبررات وجوده وأهمية الدور الفعال الذي يضطلع به القضاء الدستوري في دولة القانون، أما ما سنتطرق إليه في هذه الدراسة يعتمد أساسًا على دراسة الطبيعة القانونية والسياسية للقضاء الدستوري من خلال دراسة تحليلية مقارنة، وسيتم تكثيف الدراسة حول الدور الفعال للقضاء الدستوري في خلق التوازن بين السلطات، وتأثيره في حماية الديمقراطية، وصيانة الحقوق والحريات الأساسية.

منهج وخطة الدراسة:

يتبنّى البحث المنهج التحليلي المقارن القائم على تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية في القانون الليبي والمقارن، وبناء على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم البحث على النحو الاتي:

المطلب الاول: طبيعة القضاء الدستوري.

المطلب الثاني: مبررات وجود القضاء الدستوري.

المطلب الأول: طبيعة القضاء الدستوري

لقد اختلفت الآراء حول طبيعة القضاء الدستوري وتنوعت؛ بسبب عدم وضوح الدور الذي يلعبه، فذهب بعضهم إلى أنّه ذو طبيعة سياسية لأنّه يستند في عمله إلى الدستور الذى تعد نصوصه سياسية تعنى بتنظيم الحياة السياسية والقانونية في الدولة، والطابع السياسي للمنازعات التي يختص بنظرها، وما يترتب على دوره من انشاء قواعد دستورية تشكل جزء من النظام الدستوري في الدولة[6].

بينما يجزم آخرون بطبيعته القضائية؛ لأنَّه يعد تعبيرًا عن الصفة التي يتصف بها الجهاز القائم بمهام الرقابة على دستوريّة القوانين، للمحافظة على الاستقرار السياسي وإقامة حالة من التوازن داخل المجتمع[7].

وفي وسط الفريقين نجد فريقًا ثالثًا يخلص إلى أنَّ القضاء الدستوري ذو طبيعة مختلطة سياسية وقضائية في الآن ذاته[8].

وبناء عليه سوف نخوض غمار البحث في هذه الاتجاهات الثلاث على النحو الآتي:

الفرع الاول: القضاء الدستوري ذو طبيعة سياسية:

بسبب تعاظم الدور السياسي للقضاء الدستوري ازدادت أهميته في النظم السياسية الديمقراطية، وهو ما عبَّر عنه الفقيه الإيطالي ماورو كابيليتي قائلًا: (إذا كان القرن التاسع عشر هو قرن النظام البرلماني، فإن القرن العشرين هو قرن العدالة الدستوريّة)[9] ومن أظهر تجليات هذا الدور ما أخبر عنه وزير خارجية فرنسا الأسبق الفقيه ألكسيس دو توكفيل بقوله: (أن المحاكم هي الوسيلة التي يهيمن بها القضاة على الديمقراطية في أمريكا، فالقاضي هناك مسلحٌ بما أعطاه الدستور من سلطة إعلان عدم دستوريّة القوانين؛ لذا تدخل في الشؤون السياسية، فهو لا يستطيع إكراه الناس على وضع قوانين معينة؛ ولكنه يجبرهم على وضعها بما يوافق الدستور، ومن ثّم تغلغل شيئًا فشيئًا خارج أسوار القضاء حتى وصل إلى صميم المجتمع ونال رضى الشعب، فأصبح التعبير القانوني عن إرادته الحقيقية، فما من حدثٍ سياسيٍ مهم إلا كان للمحكمة الاتحادية العليا دورًا فيه، فهي ليست مؤسسة قضائية فحسب؛ بل هي أهم القوى السياسية في أمريكا)[10].

ويرى بعض الفقهاء[11]؛ أن الطابع السياسي يطغى على القضاء الدستوري لارتباطه الوثيق بالعملية السياسية، فدوره في مجال الرقابة على القوانين يستند إلى الدستور، وهذا الأخير هو من ينظم الحياة السياسية، وتتأكد هذه الصبغة السياسية متى أسند إليه اختصاص الرقابة على تأسيس الأحزاب ورقابة نشاطها والنظر في حلها، والفصل في الطعون الانتخابية، وهذا ما يجعل منه مؤسسة سياسية من الدرجة الأولى[12]، ولا ضير أن يكون له دورٌ في المجال السياسي، فيساهم في

قنونة الصراع السياسي كونه طرفًا مستقلًا محايدًا لا ينتمي إلى أي أيديولوجيا سياسية، متى كان عمله لا يشوبه انحياز ماعدا انحيازه الكامل للدستور، وأن يفحص دستوريّة القوانين من زاوية قانونية مستقلة دون املاءات من إحدى السلطات العامة؛ حتى لا يمثل عمله تكريسًا للدكتاتورية وخرقًا للدستوريّة[13]، ممّا يجعل الحياة السياسية برمتها خاضعة للشرعية الدستوريّة، ويكون من الأفضل لرجال السياسة الاحتكام إلى القضاء عوضًا عن الصراعات والتجاذبات السياسية[14].

ومن ثم يمكننا القول إنّ الدور السياسي للقضاء الدستوري هو تحويل النزاع السياسي إلى خصومة قضائية[15]، وهذا الدور يجد أساسه في طبيعة القانون الدستوري، وطبيعة الاختصاص الموكل للقضاء الدستوري، وهو ما عبّرت عنه المحكمة العليا الأمريكية بقولها: (إنَّ المحكمة تعمل وفقًا لأحكام الدستور، غير أن الدستور هو ما تقرر المحكمة أنه دستور)[16] وهو ما وصفه رئيس المحكمة الاتحادية العليا الأسبق تشارلز هيوز بالقول: (إنّنا محكومون في الولايات المتحدة الأمريكية بدستور هو من صنع القضاة) وبذات المعنى صرّح أيضًا الرئيس الأمريكي الأسبق فرانكلين روزفلت بأن (المحكمة الاتحادية العليا لم تعد تعمل كهيئة قضائية؛ بل كهيئة سياسية)[17].

ومن تطبيقات الدور السياسي للقضاء الدستوري ما انتهت إليه المحكمة الدستوريّة العليا المصرية عندما حكمت بعدم دستوريّة المادة الخامسة مكررة من قانون رقم 38 لسنة 1972 بشأن مجلس الشعب[18]، ومن قبيل ذلك أيضًا تفسيرها لنصوص دستور سنة 1964م، والذي جاء منسجمًا مع رغبة الرئيس المصري الأسبق جمال عبد الناصر بمنع إعادة ترشح أحد أعضاء مجلس الأمة المصري، لولاية أخرى بعد إسقاط المجلس عضويته؛ عقب إرساله برقية لرئيس الجمهورية يطالبه بالتنحي عن منصبه لتفشي الفساد في مصر، وكان تفسيرها متناغمًا مع تكاتف جميع السلطات من أجل منعه من الترشح للمجلس مرة أخرى[19].

ولعلّ ما صرحت به المستشار تهاني الجبالي نائب رئيس المحكمة الدستوريّة العليا المصرية لصحيفة نيويورك تايمز الأمريكية بالعربي–أن أعضاء المحكمة الدستورية قرروا إسقاط البرلمان، لحرمان التيار الإسلامي من صياغة دستور جديد–، يدلل على الدور السياسي للقضاء الدستوري[20]، كما أنّ المحكمة كانت قد نصحت المجلس العسكري الذي تولى إدارة المرحلة الانتقالية عقب ثورة 25 من يناير 2011 بعدم تسليم السُّلطة قبل كتابة دستور جديد للبلاد، والعمل مع المحكمة على إصدار وثيقة دستوريّة تمنح المجلس وضعًا استثنائيًا ليدير الشؤون السياسية في البلاد خلال تلك المرحلة[21]، وكذلك ما حدث عقب ثورة 30 يونيو2013؛ التي أدتّ إلى عزل الرئيس المصري السابق محمد مرسي، حيث أدار المرحلة الانتقالية رئيس المحكمة الدستوريّة العليا آنذاك المستشار عدلي منصور، حيث تولى مهام رئيس الجمهورية من مقر الرئاسة؛ بعد أداء اليمين الدستوريّة رئيسًا للجمهورية[22].

وأما الصبغة السياسية للقضاء الدستوري الليبي فإنَّها تتجلى في حكم الدائرة الدستوريّة بالمحكمة العليا الذي قضت فيه (بعدم قبول الدفع المبدئ من المدعي بعدم دستوريّة مقولة –شركاء لا أجراء– وما تلاها من إجراء زحف المنتجين على نصف السيارة محل النزاع)[23]، بالرغم ممّا مثلّه هذا الزحف من مصادرة تحظرها المبادئ الدستوريّة العامة إلَّا بحكم قضائي كونها عقوبة تكميلية يحكم بها بالإضافة إلى العقوبة الأصلية[24].

وكان تسبيب الحكم يمثل صدى وترديدًا حرفيًا لما ورد في الكتاب الأخضر بخصوص المقولة؛ حيث جاء فيه إنَّ مقولة (...–شركاء لا أجراء– تضع الحل لمشكلة العاملين، على أساس أن القواعد الطبيعية حددت العلاقة قبل ظهور الطبقات وأشكال الحكومات والتشريعات الوظيفية، وانتجت اشتراكية طبيعية قائمة على المساواة بين عناصر الإنتاج الاقتصادي، باعتبار القواعد الطبيعية هي المقياس والمرجع الوحيد في العلاقات الإنسانية، وذلك بعد أن فشلت في حلِّها المحاولات التي بذلتها مختلف التشريعات)[25].

الفرع الثاني: القضاء الدستوري ذو طبيعة قضائية:

إن الفقه في رأيه الغالب لم يسلم بالطبيعة السياسية للقضاء الدستوري وإن كان قد اعترف بالطابع السياسي للمجالس الدستوريّة، دون التقليل من أهمية الدور الذي تقوم به في مجال الرقابة على دستوريّة القوانين[26]، إلَّا أنّ الأمر لا ينطبق على القضاء الدستوري، فمن الناحية العملية عمله قانوني محض؛ يطبق فيه النصوص الدستوريّة لحسم النزاع دون التأثر بالاعتبارات السياسية[27]، ومن أدلّة ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا الأمريكية بعدم إلزام الطلاب للقيام بأداء التحية اليومية للعلم، لأنّه غير دستوري ويمثل خرقًا صارخًا لحرية التعبير، مؤكدة أنّها عند فصلها في المنازعات الدستوري، تنأى بنفسها عن التجاذبات السياسية، وتطبق النصوص الدستوريّة بعيدًا على المفاهيم الأيديولوجيا السائدة في البلد[28].

وتتجلّى الطبيعة القضائية للقضاء الدستوري في اختصاص القاضي بتطبيق القانون، وإيجاد الحلول القانونية لحسم النزاع المعروض أمامه، وإنّ كان للقضاء الدستوري أثار بالغة الأهمية في المجال السياسي؛ غير أنّ ذلك لا يمحو عنه الصفة القانونية والقضائية؛ وذلك بالنظر إلى الإجراءات التي يلتزم بها القاضي الدستوري عند النظر في دستوريّة القوانين، كعلانية الجلسات وحق الدفاع وتسبيب الأحكام[29]، فأسلوبه هذا هو ذات الأسلوب القضائي المتبع لدى كافة المحاكم من ذكر وقائع الدعوى، وأسماء الخصوم، وألقابهم وصفاتهم، وموطن كل منهم، وتقييد طلباتهم ودفوعهم في محاضر الجلسات، وكيفيّة إصدار الحكم في الدعوى وذكر الأسباب التي يؤسس عليها القاضي الدستوري حكمه، وكذلك ما يترتب على عدم تسبيب الحكم من جزاء؛ هو ذاته الجزاء المترتب على عدم تسبيب الأحكام في الدعاوى القضائية كافة[30].

ولمّا كانت السُّلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات حول الحقوق والالتزامات، وكانت القواعد القانونية هي من ينظم هذه الحقوق والالتزامات، فإنَّه قد يتكشف النزاع عن إثارة مدى دستوريّة هذه القواعد القانونية؛ وهنا يكون الفصل في المسألة الدستوريّة الذي يختص به القضاء الدستوري مرتبط ارتباطًا جوهريًا بالفصل في النزاع الأصلي[31]؛ وعلى هذا فإنّ المنطق السليم يجزم بأنَّ طبيعة الفصل في الدعوى الدستوريّة هي طبيعة قضائية محضة تحتم أنّ يعهد بها إلى القضاء لما يتوافر له من اعتبارات الحيدة والنزاهة والاستقلالية[32].

وممّا يؤكد الصبغة القضائية لجهة القضاء الدستوري الأخذ بمعيار العمل القضائي الذي مر بعدة مراحل فقهًا وقضاءً، فكان في بداية الأمر معيارًا شكلياً يأخذ بالاعتبار صفة القائم بالعمل، ثم ما لبث أن حلّ محلّه المعيار الموضوعي الذي يعتمد على الطبيعة الذاتية للعمل ومدى اتصال العمل بحسم الخصومة، ولم يدم الأمرُ طويلًا حتى هُجر كليهما واستبدالهما بالمعيار المزدوج الذي تبناه مجلس الدولة المصري[33]، وكذلك أكدت المحكمة الدستوريّة العليا المصرية لإضفاء صفة القضائية على أعمال أي جهة عهد إليها المشرع بالفصل في النزاعات (أنّ يكون اختصاصها محددًا بقانون، وأنّ يغلب علي تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أنّ تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأنّ تكون له ولاية الفصل في الخصومة بقرارات حاسمة، دون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفًا؛ ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكدًا للحقيقة القانونية مبلورًا لمضمونها سلفًا في مجال الحقوق المدعى بها)[34].

وإذا كان هذا هو المستقر عليه فقهًا وعملًا في تمييز العمل القضائي يزيل كل الشبهات في مدى توافر مقومات القضاء في طبيعة القضاء الدستوري، إلّا أنّه قد يتدخل المشرع ليحسم بيان طبيعة الهيئة وطبيعة ما يصدر عنها من أعمال، فإذ ما وصفها بأنّها قضائية فلا حاجة للبحث عن معيارٍ لتحديد طبيعتها؛ ولذا فجميع ما يصدر عن المحاكم من أحكام أيا كانت هذه المحاكم تعتبر أعمالًا قضائية[35]، بالإضافة إلى ذلك فإنّ الدعوى المرفوعة أمام القضاء الدستوري هي دعوى قضائية لا تختلف عن غيرها من الدعاوى الأخرى التي يختص بها القضاء، سواءً العادي أو الإداري، وإن اختلفت في خصائصها نتيجة لطبيعة الحق الذي تحميه[36].

الفرع الثالث: القضاء الدستوري ذو طبيعة مختلطة:

ذهب فريق أخر من الفقهاء إلى القول بازدواج طبيعة القضاء الدستوري ومرد ذلك أنَّ القانون الدستوري يختص بأمور –شئنا أم أبينا– تتشابك فيها السياسة والقانون؛ ومن المنطق أن تكون السمة السياسية للقضاء الدستوري عند تطبيقه للقواعد القانونية أمرًا حتميًا، ومن ثم نجده عند إصداره الأحكام يأخذ الاعتبارات السياسية في حسبانه، تطبيقيًا للقانون الدستوري الذي ينظم السلطات الدولة والحقوق الحريات العامة[37].

وتعزيزٌ لموقفهم هذا وجهوا النقد إلى القائلين بوحدة طبيعة القضاء الدستوري؛ حيثُ انتقدوا القائلين بالطبيعة السياسية بتفريطهم شديد في الخصائص القضائية التي يتصف بها القضاء الدستوري من حيث أن تشكيله وأسلوبه القضائي هو ذاته المتبع لدى كافة المحاكم عند النظر في المنازعات وفصل فيها[38]، أما سهام النقد التي رميت منهم صوب القائلين طبيعته القضائية فقد تضمنت تطرفهم بالتمسك بالعناصر القانونية لعمل القضاء الدستوري وفي المقابل إهماله الكلي للاعتبارات السياسية التي يراعيه القضاء الدستوري في إدائه لمهامه الدستورية[39].

لذا يبقى القول بالطبيعة المختلطة للقضاء الدستوري هو الأكثر إنصافًا للعمل المناط به، كون الطبيعة القانونية الصرفة تجعل منه بطيء في مواكبة التطورات، في المقابل تجعل منه الطبيعة السياسية في احتكاك مباشر مع السلطات الدستورية؛ بينما الأصل في عمل القضاء الدستوري أنه يقوم على موازنة الاعتبارات السياسية والقانونية[40] وما يدلل على ذلك حكم الدستورية العليا المصرية الذي جاء فيه (...العمل في هيئة المفوضين مستقل في طبيعته وخصائصه عن رسالة التي تقوم عليها هذه المحكمة في مجال ممارستها لاختصاصاتها المحددة بالدستور وبقانون إنشائها، ذلك أنَّ هيئة المفوضين تعكس في التقارير التي تقدمها إلى المحكمة وجهة نظر قانونية مجردة، وهي وجهة تدخلها المحكمة في اعتبارها مضيفة إليها طبيعة المصالح التي تتنازع فيما بينها في شأن الموضوع المعروض عليها، ووزن كل منها، ودرجة تناقضها وإمكان التوفيق بينها، وما يقتضيه ترجيح إحداها...)[41].

ونرى أنّه على الرغم ممّا للقضاء الدستوري من دورٍ بالغ الأثر لا يمكن لعاقل ذو منطق سليم إنكاره في المجال السياسي؛ لا سيما إذا أعطي لهذا القضاء ولاية في الاختصاصات ذات الطابع السياسي كالطعون الانتخابية، والفصل في شروط عضوية المجالس النيابية، والرقابة على تأسيس الأحزاب ومتابعة نشاطها، أو في ما يخص فحص حالة شغور منصب رئيس الدولة؛ غير أنّ هذا الدور لا يعني بالضرورة تجريده من طبيعته القضائية وإلباسه رداء السياسة، فالناظر إلى عمل القضاء الدستوري –بمعزل عن الأثار المترتبة على عمله في الجوانب السياسية– يلاحظ أنّ ما يقوم به القضاء الدستوري هو مجموعة من العمليات القانونية المحضة التي تتضمن فحص ومطابقة ومراجعة للنصوص القانونية والدستوريّة، مهتديًا في ذلك بمبادئ الديمقراطية، ومتأسيًا بآراء فقهاء القانون والسياسية، وملتزمًا في جميع مراحل عمله بالإجراءات القانونية المنظمة له.

المطلب الثاني: مبررات وجود القضاء الدستوري

لما صار الدستور هو التجسيد الحقيقي لنظام الحكم وفقًا للمفاهيم السائدة في المجتمع –ما يعني بالضرورة أنه تشريع سامي لا يعلوه تشريع– وجب أن تكون كافة نشاطات جميع الأفراد حكام ومحكومين خاضعة له منسجمة مع أحكامه، فلا يجوز لأحدٍ أنّ يتجاوز الحدود التي رسمتها قواعد الدستور كأساس شرعي لكل تصرف[42]، وحتى لا يكون سمو الدستور مجرد شعار من غير مضمون؛ وجب أن يتولى القضاء الدستوري حماية الكيان الدستوري، وتحقيق الاستقرار للأوضاع السياسية وضمان الحقوق والحريات[43].

ولعل من دواعي وجود القضاء الدستوري أنَّه يعد حاميًا حقيقيًا للديمقراطية[44]، وحارسًا قويًا للحقوق والحريات، وضامنًا أمينًا لتحقيق التوازن بين السلطات العامة، وسنتحدث عن هذه المبررات على النحو الاتي:

الفرع الاول: حماية النظام الديمقراطي

بعد انحسار زمن الديكتاتورية التي يعد فيه تشريع الحكام عمل مقدس لا يمكن مساسه، ظهرت الحاجة المُلّحة للرقابة الدستوريّة كوسيلة لحماية الديمقراطية[45] من تعسف السُّلطة التنفيذية والتشريعيّة على حد السواء، فوجود دستور ديمقراطي لا يكون له معنى حقيقي بغير وجود قضاء دستوري يكفل حماية هذا النظام، وحماية الديمقراطية ما هي إلّا تجسيد للاستقرار السياسي[46]؛ وذلك من خلال حسم المناكفات بين التيارات السياسية في حالة الاختلاف الدستوري انتصارًا للقانون؛ وتجنبًا لحدوث اضطرابات بين القوى السياسية المتنافسة التي قد تؤدي لانهيار النظام الديمقراطي برمته[47] .

فالحديث عن انحراف السُّلطة التشريعيّة وسنها لتشريعات استبدادية قد يبدو غريبًا إلى أقصى حد، غير أن الواقع العملي قد جسد شواهد تثبت هذا التصور، ففي الأنظمة النيابية نجد الأغلبية هي التي تمسك بدفة البرلمان وتحاول بكل ما أوتيت من حيلٍ أنّ تستفرد بزمام التشريع، وهذه الأغلبية تدار من قبل أشخاص لهم السلطان الكامل عليها؛ الأمر الذي دعا الفقيه الفرنسي جيز إلى القول: (بأنّ القانون لا يعبر في الواقع عن إرادة أغلبية النواب، وإنّما يعبر عن إرادة الزعيم الدكتاتور)[48].

فالاستبداد بالسُّلطة ما هو إلَّا نتيجة لطبيعة النزعة البشرية للتسلط والهيمنة، فمتى عبّرت إرادة الأغلبية عن إرادة الحاكم المسيطر –رئيس الحزب الحاكم دون الاكتراث بأحكام الدستور ومن غير وجود قضاء دستوري يقف في وجه تجاوزات الأغلبية– تسقط الديمقراطية بحجة ممارسة الديمقراطية تحت ستار العمل النيابي الديمقراطي، وخير دليل على ذلك ما أظهره الإمبراطور الفرنسي نابليون بونابرت عندما تولى السُّلطة مع الأغلبية في البرلمان بما يتماشى والنظام القانوني للدولة، ثم انحرف بها حتى صارت إرادة الأمة هي ما يقرره نابليون، لينصب نفسه امبراطورًا رغم الدماء التي سالت من أجل الحرية والديمقراطية[49].

ولعل كل ذلك سببه الثقة المفرطة في من يمثل أرادة الأمة تحت قبة البرلمان، وهذا ما أشار إليه الرئيس الأمريكي الأسبق توماس جيفرسون بقوله: (إنّ الثقة بنواب الأمة وهمٌ خطيرٌ، فقد أثبتت الثقة في كل مكان أنّها قرينة الاستبداد، فيجب إلَّا تبنى الحكومة على تلك الثقة، وإنّما على الشّك والحذر، فلنتجنب في مسائل الحكم والسياسة كل حديث عن الثقة بالإنسان، ولنعمل على تقييده بالدستور)[50].

وهذا القيد لا يكون ذو جدوى إلَّا بوجود رقابة على دستوريّة القوانين ولاسيما الرقابة القضائية التي عبر عنها السياسي الأمريكي الإسكندر هاملتون[51] (بأنّها –المحكمة الاتحادية– تقوم بعملها الحيوي في حماية الشعب من نوابه المشرعين متى خالفوا الميثاق الذي يحكم الجميع، وهو الدستور الذي جاء تعبيرًا عن إرادة الشعب الذي له السُّلطة فوق الجميع)[52].

فالقضاء الدستوري هو الحارس السّاهر على مبادئ الديمقراطية فمن خلاله يمكن إبطال ما يقرُّه البرلمان من قوانين، دون أنّ يكلف نفسه عناء التدقيق والتأكد من دستوريتها قبل إقرارها[53]، فالأحكام الصادرة عنه ليست مجرد إعلان عن محتوى الدستور وتعبيرًا عنه، وإنّما تمثل تأكيدًا لمبادئ الديمقراطية التي يقوم عليها النظام السياسي المعبر عن إرادة الأمة[54].

والمتتّبعُ لأحكام الدائرة الدستوريّة بالمحكمة الليبية العليا، يتضح له أنّها خاضت غمار حماية الديمقراطية في وقتٍ مبكرٍ؛ وذلك من خلال حكمها في الطعن الدستوري الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 1 قضائية الصادر بتاريخ 05 إبريل 1954م، الذي قضت فيه الدائرة الدستوريّة بالمحكمة العليا الاتحادية بعدم دستوريّة المرسوم الملكي؛ الذي بموجبه تم حل المجلس التشريعي لولاية طرابلس بمخالفة الشكل الدستوري واجب الإتباع[55]، وهو النهج الذي سارت عليه في الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 59 قضائية الصادر بتاريخ 06 فبراير2013م على التعديل الدستوري رقم 3 لسنة 2012[56]، والتي انتهت إلى الحكم بعدم دستوريّة تعديل المادة رقم 30 الفقرات2 إلى 6 من الإعلان الدستوري، وأيضًا ما قضت به في حكمها في الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية الصادر بتاريخ 06 نوفمبر2014م على التعديل الدستوري رقم 7 لسنة 2014م[57]، والتي انتهت فيه بعدم دستوريّة التعديل للمادة 30 فقرة 11 وكافة الآثار المترتبة عليها[58].

وقد جاء في أسباب حكميها (وإن كانت الرقابة الدستوريّة وفقًا للمادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982م بشأن تنظيم المحكمة العليا مقصورةً على مراقبة مدى التزام القانون محل الطعن لأحكام الدستور، ولا تمتد إلى رقابة النصوص الدستوريّة في ذاتها، إلَّا أنّه متى نصّ الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل النصوص الدستوريّة، تعين على السُّلطة التشريعيّة عند إصدار التعديل التزامها، فإنّ طعن في نص التعديل بأنّه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات الواردة بالإعلان الدستوري، فإنّ من اختصاص الدائرة الدستوريّة أنّ تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السُّلطة بالقيود الواردة بالدستور؛ إعمالاً للمبدأ الأساسي في التقاضي الذي مقتضاه أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلَّا ما استثني بنص خاص، ولو قيل بغير ذلك لكان للسلطة التشريعيّة أن تتحلل من القيود الواردة بالدستور بشأن التعديل، وهو إطلاق لسلطاتها وفتح لباب مخالفة النصوص الدستوريّة، وهو مالا يستقيم قانونًا)[59].

وخلاصة القول أنَّه لا وجود لنظام ديمقراطي بدون دستور، والذي لا أهمية له ما لم تحترم أحكامه، ولا يحترم إلَّا بوجود قضاءٍ دستوريٍّ يضمن استمرار إلزامية القاعدة الدستوريّة، ويحميها من تجاوز السلطات العامة[60]، فوجود قضاء دستوري متخصص تحترم أحكامه من قبل الكافة يمثل علامة لقوة الديمقراطية ودليل على نضجها[61].

الفرع الثاني: ضمان احترام الحقوق والحريات:

يقصد بالحقوق المبادئ والقواعد القانونية التي تنظم حياة الأفراد السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ بهدف ترسيخ الحياة الإنسانية الكريمة للأفراد بما يتوافق مع أسس العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، وهي تمثل ما يتصوره الضمير الإنساني السليم في المساواة العامة بين كافة أفراد الشعب[62]، أما الحرية فتعني عمومًا قدرة الفرد على ممارسة حقوقه كيفما يشاء ومتى يشاء وأينما يشاء دون إكراه أو تقييد، ما دام سلوكه لم يشكل تجاوزًا للقانون، وهذا يحتم أن تكون هذه الحقوق والحريات نابعة عن قانون ينظم ممارستها ويجعلها مشمولة بنظام حماية يضمن ديمومتها وعدم اضطرابها[63]، وتمثل الحقوق والحريات العامة في القرن العشرين روح الديمقراطية، فلم تعد مسألة حقوق والحريات تنظم في قوانين عادية؛

بل صارت قضية عالمية تهم كل إنسان وتهتم بكل إنسان دون استثناء بسبب جنس أو عرق أو لون، حتى صارت النظم القانونية لا معنى لها ما لم تسخر في خدمة قضية حقوق الإنسان[64].

لذا فقد حرصت أغلب الدساتير في دول العالم على تأكيد قدسية الحقوق والحريات العامة، وتشددت في صيانتها ومنع المساس بها، ومن أشهرها الدستور الفرنسي الذي أكد الصفة الدستوريّة للحقوق والحريات العامة التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789م[65]، والذي شهد تطورًا حقوقيًا لافتًا عندما أقر البرلمان بالقيمة الدستوريّة للمبادئ المعترف بها في ميثاق البيئة والتنوع البيولوجي لسنة 2004م[66]، كون ديباجة دستور سنة 1958م –المعدل في سنة 2008م– قد تضمنت إشارة صريحة إليه، وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن مقدمة الدستور[67] ،المتعلقة بالحريات لها ذات القيمة الدستوريّة لصلب الوثيقة الدستوريّة[68].

وأما بالنسبة للوضع الحقوقي في ليبيا فقد نظَّم المشرع الدستوري والعادي الحقوق والحريات منذ نيل الاستقلال؛ وذلك في الدستور الاتحادي سنة 1951م –المعدل سنة 1963م[69]– وكذلك في الإعلان الدستوري لثورة 1969م وما صدر بعده من وثائق دستوريّة وقوانين كإعلان قيام سلطة الشعب 1977م، والوثيقة الخضراء الكبرى 1988م بشأن حقوق الإنسان التي كرست قدسية الحقوق والحريات، ثم صدر قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991م[70]، الذي جاء مؤكدًا على المبادئ ذات الصلة بحقوق الأفراد وحرياتهم التي بينها المشرع بإصداره للقانون رقم 5 لسنة 1991م بشأن مبادئ الوثيقة الخضراء[71]، وقد تضمن الإعلان الدستوري لثورة 2011م الحقوق والحريات مؤكدًا على قدسيتها وعازمًا على حمايتها[72].

وتتنوع حقوق الإنسان الى حقوق سياسية تتعلق بحق الفرد في المساهمة بشؤون الحكم؛ كحق الانتخاب والترشح والاستفتاء؛ وحق تأسيس الأحزاب والانضمام إليها[73]، وحقوق مدنية تقر بإنسانيته كحق الحياة والسلامة الشخصية وحقه في التنقل والمساواة أمام القانون، وحق التقاضي واللجوء إلى المحاكم، وقد تكون حقوقا اقتصادية كحق التملك وحق العمل وحق التقاعد، وقد تكون اجتماعية كحق تكوين الأسرة وحق الرعاية الصحية والضمان الاجتماعي، وحق الحياة في بيئة نظيفة خالية من التلوث البيئي، وقد تكون ثقافية فكرية كحرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية التعبير وحرية الصحافة، وهذه الحقوق قد تناولها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948م[74]، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبرتوكول الأول الملحق به والذي دخل حيز النافذ سنة 1976م[75].

وهذه الحقوق والحريات تشكل منظومة مترابطة[76]، لا يمكن بأي شكل من الأشكال أنّ تكون محلًا للتبعيض والتجزئة، ودأب المشرعون على ذكرها في الدساتير لإضفاء السمة الدستوريّة لتحتل مكانة رفيعة[77]، وهي مكانة الدستور ذاته الذي يعتلي قمة الهرم القانوني؛ ليوفر لها الدستوريّة الشكلية كون الدستوريّة الموضوعية وحدها لا تكفي لتقييد السلطات وتمكن القضاء الدستوري للرقابة عليها لحمايتها[78]، وتفرض التزامًا سلبيًا بعدم المساس بها، والتزامًا إيجابيًا بضرورة تنظيمها وتنميتها وخلق الظروف المناسبة لممارستها[79].

وقد عبّرت المحكمة الدستوريّة الألمانية عن دسترة الحقوق وواجبها نحوها بقولها: (أنّ الطبيعة الدستوريّة للحقوق يمثل الأفراد فيها صفة الدائن، والدولة تمثل صفة المدين، ووظيفة –المحكمة الدستوريّة– تتمثل في الدفاع عن الأفراد ضد تعسف الدولة)[80].

وفي ليبيا قضت الدائرة الدستوريّة بعدم دستوريّة نص المادة 6 من القانون رقم 6 لسنة 2006م بشأن نظام القضاء التي حصنت القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء –باعتباره مجلس تأديب– من الطعن[81]، وقضت في حكم آخر (أنّ إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل الدساتير العالم في نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة في مفهومها

وفي روحها، على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في الالتجاء إلى القضاء يؤمن له فيه حقوق الدفاع؛ فإنّ هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير، ومن الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أنّ خلق)[82].

والملاحظ أنّ تحصين مثل هذه القرارات من الرقابة لا يمس القيمة الدستوريّة للحقوق والحريات، وإنّما يجرد الأفراد ويسلبهم وسيلة الدفاع عنها وهي اللجوء للقضاء، الأمر الذي دفع المشرع الدستوري في كثير من الدول إلى حظر تحصين أي قانون أو قرار من رقابة القضاء[83]، ومن هنا يتضح أنّه ألقي على عاتق القضاء الدستوري مهمة الدفاع عن الحقوق والحريات؛ ليضطلع بها في كنف احترام مبدأ سمو الدستور؛ ليشكل سياجًا محكمًا وسورًا منيعًا لحقوق الأفراد في مواجهة تعسف السلطات[84].

الفرع الثالث: تحقيق التوازن بين السلطات

يعدُّ مبدأ التوازن بين السلطات الوجه الثاني لمبدأ الفصل بين السلطات الذي شيد أركانه الفقيه الفرنسي شارل دي مونتسكيو في كتابه (روح الشرائع) إذ يلزم من هذا المبدأ أن يكون بين السلطات الثلاث في الدولة الديمقراطية تعاون متوازن يؤدي إلى صيانة المجتمع من التعسف والاستبداد، وهيمنة سلطة على باقي السلطات، فلا تكون إحداها خاضعة للسلطة الأخرى؛ بل جميعها متوازن في كفتي الميزان[85]، إذ تمارس هذه السلطات رقابة متبادلة بغية تحقيق التوازن بينها، فالسُّلطة التشريعيّة تملك في مواجهة السُّلطة التنفيذية الرقابة البرلمانية[86]، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة التنفيذية فهي تملك في مواجهة السُّلطة التشريعيّة وسائل رقابية لها تأثير بالغ الأهمية[87]، وهذه الرقابة المتبادلة بين المؤسسات الدستوريّة لا تكون ذات فاعلية حقيقية ما لم يكن ثمة قضاء الدستوري يمارس رقابته عليها إنفاذًا للقواعد الدستوريّة، وعند انحراف إحدى السلطتين وعدم مراعاة حدودها الدستوريّة عند مباشرة اختصاصها بهذه الوسائل الرقابية يحين دور القضاء الدستوري في إزالة هذا الانحراف؛ وتجنب حدوث اضطرابات على الصعيدين السياسي والقانوني[88].

ويؤكد حكم المحكمة الدستوريّة المصرية على هذا التوازن إذ جاء فيه: (الأصل أنّ السُّلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنّما يقوم اختصاصها أساسًا على إعمال القوانين وتنفيذها، غير أنّه استثناءً من هذا الأصل وتحقيقًا لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد إليها الدستور في حالات محددة بأعمال تدخل في نطاق الأعمال التشريعيّة، ومن ثم لا يدخل في اختصاصاتها توليها ابتداءً تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذي يحكمها، وإلَّا كان تشريعًا لأحكام جديدة لا يمكن إسنادها إلى القانون..بما يخرج اللائحة عندئذٍ من الحدود التي عينها الدستور)[89].

ولا يكتفي القضاء الدستوري في سعيه الحثيث لتحقيق التوازن بين السلطات على دوره الرقابي في منع اعتداء سلطة على الاختصاصات الدستوريّة للسلطة الأخرى[90]؛ بل يمارس رقابته حتى ولو تم ذلك التجاوز إعمالًا للتفويض الصادر عن تلك السُّلطة في مسائل يحرم الدستور التفويض فيها؛ ففي مصر ووفقًا للدستور لا يكون إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها إلَّا بقانون، وصدر قانون الضريبة على الاستهلاك رقم 133 لسنة 1981م، وخَّول في الفقرة الثالثة من المادة الثانية رئيس الجمهورية بتعديل جدول الضريبة المرفق بالقانون، وعند الطعن عليه أمام المحكمة الدستوريّة قضت بعدم دستوريّة التخويل وقرار رئيس الجمهورية الصادر استنادًا إليها، ومرجع ذلك أنّ الدستور ميز الضريبة العامة تقديرًا منه لخطورتها وتأثيرها على الأوضاع الاقتصادية بوجه عام، ممّا يحتم موازنتها بالقيود المنطقية؛ لذا لا تفرضها إلا السُّلطة التشريعيّة عند ضرورة تقتضيها[91].

وفي مثال لخلق للتوازن بين السُّلطة التشريعيّة والسُّلطة القضائية؛ قضت المحكمة الدستوريّة في أسبانيا بعدم دستوريّة قرار رئيس المجلس الأعلى للقضاء بتسمية أعضاء المجلس وعرضه على البرلمان للتصديق عليه، كون هذه التسمية هي من صميم الاختصاصات الدستوريّة للبرلمان الأسباني[92].

وهنا تجدر الإشارة إلى وجود الكثير من حالات الاختلال في التوازن والتجاوز للحدود الدستوريّة من قبل السُّلطة القضائية وتعديها على اختصاصات المشرع في ليبيا[93]؛ وذلك في عدة أحكام للمحكمة العليا الليبية من ذلك أنّها قضت بأنّ (لا إلزام على المحاكم عند تحديد قيام المسؤولية الطبية بعرض الواقعة على المجلس الطبي، كما أنّها ليست ملزمة بما قد يرد في تقرير المجلس الطبي بشأن تحديد المسؤولية الطبية...)[94] ووفقًا لنص المادة 31 من القانون رقم 6 لسنة 1982م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا فإن هذا المبدأ يصبح ملزمًا لجميع المحاكم والسلطات العامة في تعارض واضح مع صريح نص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986م، بشأن المسؤولية الطبية (يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية؛ مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها) وتأكد حكم هذا النص بالمادة الأولى من القانون رقم 19 لسنة 2023م بشأن إضافة حكم لقانون المسؤولية الطبية سالف الذكر والذي جاء فيها (...إلا بعد ثبوت الخطأ الطبي بموجب قرار من المجلس الأعلى لتقرير المسؤولية الطبية)[95] وهذا يعد تعدي من أعلى سلطة قضائية في ليبيا على الاختصاص التشريعي للمشرع الليبي[96].

ونرى أنّ الأهمية المُلّحة لوجود قضاء دستوري متخصص ومستقل في ليبيا تبرز جليةً في مجال رقابة الأحكام القضائية لإعادة التوازن الدستوري، فوظيفة القاضي أنّ يطبق القانون لا أنّ يصنعه، وما صدر عن المحكمة العليا لا يعد من قبيل ذلك التطبيق؛ بل يتعدى ذلك بكثير كونه يخالف نصوص تشريعية لا تعد مجالًا لأعمال التفسير القضائي لصراحة ألفاظها[97]؛ لذا نرى بضرورة التوسيع في نطاق الدعوى الدستوريّة لتشمل الطعن على الأحكام النهائية والباتة التي لا تقبل الطعن بوسائل الطعن العادية وغير العادية إلا التماس إعادة النظر، وكذلك لتشمل الطعن على ما يصدر من المحكمة العليا من مبادئ ملزمة للكافة[98].

يتضح أن علاقة الشد والجذب بين السلطات الدستوريّة واستعمالها للوسائل الرقابية لغير ما شرعت من أجله؛ يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الدستوري المفترض بين السلطات العامة[99]، وهذا تمامًا ما حدث في روسيا الاتحادية في فترة الأزمة الدستوريّة ما بين سنة 1992 إلى سنة 1993م؛ والتي بدأت بإيداع نواب في البرلمان طلبًا لإقالة الرئيس الروسي الأسبق بوريس يلتسين؛ وذلك لسعي الأخير لحل البرلمان، وسرعان ما تحولت الأزمة إلى خصومة قضائية؛ وذلك بالطعن بعدم الدستوريّة على عشرة قوانين صادرة من البرلمان، يقابله طعن على تسع مراسيم رئاسية من ضمنها مرسوم يحصن كافة أعمال الحكومة من الطعن عليها، وقضت المحكمة بعدم دستوريّة جميع تلك القوانين والمراسيم؛ إلَّا أنّ أحكامها قوبلت برفض الرئاسة الروسية التي بادرت باستعمال القوة العسكرية والإطاحة بالمعارضة في البرلمان، وإلغاء المحكمة الدستوريّة التي أتهمت بجر البلاد إلى هوة الحرب الأهلية؛ ثم صدر قانون المحكمة الدستوريّة 21 يوليو 1994م والذي قيد اختصاصها بحجة منعها من التدخل في أعمال السلطات السياسية[100]، وهو ما يشابه التوتر والانقسام الذي تسبب فيه حكم الدائرة الدستوريّة بالمحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2014م[101].

الخاتمة: وفي ختام هذه الدراسة كان لزامًا أن نستعرض ما توصلت إليه من نتائج وتعقيبها بالتوصيات، على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

1. يقوم القضاء الدستوري بعمل حاسم في تنظيم عمل السلطات العامة داخل الدولة، وهذا يوجب عليه أنَّ يكون محايدًا وغير متحيزًا يقف على مسافة واحدة من جميع السلطات، ويلتزم دائمًا بأحكام الدستور لضمان استقرار النظام الدستوري في الدولة.

2. بسبب اضطلاع القضاء الدستوري بمهام تتعلق بتنظيم الحياة السياسية ثار جدل حول طبيعته، وانقسم الفقهاء بين من يرى بحتمية طبيعته سياسية لتعلق عمله بإعادة توازن الدفة السياسية داخل الدولة، في حين يرى فريق أخر بأن تشكيل القضاء الدستوري وأسلوب عمل في نظر المنازعات والفصل فيها يحتم وصفه بالطبيعة القضائية، وبين الاثنين نجد فريق ثالث يرى بالطبيعة المختلطة للقضاء الدستوري كونه يقوم على موازنة الاعتبارات القانونية والسياسية عند إصدار أحكامه.
3. بالرغم من التسليم بالدور المؤثر للقضاء الدستوري في الحياة السياسية في الدولة غير أنْ ذلك لا ينفي طابعه القضائي كونه يقوم على ذات المبادئ والأسس التي تقوم عليها السلطة القضائية.
4. يسعى القضاء الدستوري لتحقيق حماية سلطة الدستور وتأكيد سيادة الأمر الذي يترتب عليه حماية النظام الديمقراطي، وكما يسعى لضبط التوازن بين السلطات الثلاث ومنع تجاوز أي سلطة لصلاحياتها المحددة بالدستور، وله دور فاعل في حماية الحقوق والحريات العامة وتعزيز العدالة.

ثانيًا: التوصيات:

1. بما أن القضاء الدستوري يشكل عامل استقرار للنظام السياسي للدولة وجب تعزيز استقلاله بأنْ يتم تنظيمه من حيث التشكيل والاختصاص في صلب مواد الدستور ما ينعكس على حياده وعدم انحيازه الأمر الذي يترتب عليه فاعليته في تحقيق التوازن بين السلطات.
2. لتعزيز الثقة العامة في القضاء الدستوري يجب عليه أن ينئ بنفسه عن التجاذبات السياسية وإصدار أحكامه وفقًا لقواعد ثابتة ومنضبطة من غير تحيز، وبكل شفافية بصورة تتماشى مع مبادئ الديمقراطية والعدالة الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولًا: الكتب

- أ.المعتصم أمغونن سليمان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022.
- أ.عادل صالح حسن، الخبرة القضائية في التشريع الليبي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2023م.
- أكسيس دو توكفيل، الديمقراطية في أمريكا، ترجمة: أمين مرسي قنديل، عالم الكتاب، بيروت، الجزآن الأول والثاني، [د.ط]، 1991.
- د.إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، [د.ط]، 2000.
- د.أحمد إبراهيم إنويجي المجبري، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، الطبعة الأولى، 2012.
- د.أحمد سرحال، في القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2002.
- د.أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014.
- د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.

- د.أشرف إسماعيل عزب، الحدود التشريعية للرقابة على دستورية القوانين، دار الحقانية لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2024.
- د.المهدي محمد حمد بيانكو ود.حسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012.
- د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى، 2002.
- د.حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، الطبعة الأولى، 2009.
- د.رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص211.
- د.رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 2010.
- د.رجب بودبوس، القاموس السياسي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، سرت، الطبعة الأولى، 1996.
- د.سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2015.
- د.عبد العزيز سليمان نوار ود.محمود محمد جمال الدين، تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية من القرن السادس عشر حتى القرن العشرين، دار الفكر العربي، القاهرة، [د.ط]، 1999.
- د.عبد القادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الرابعة، 2001.
- د.علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، [د.ن]، [د.م]، [د.ط]، 2001.
- د.عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، [د.ط]، 2013.
- د.عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، [د.م]، [د.ط]، 2003.
- د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي، القاهرة، [د.ط]، 2004.
- د.ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، [د.ط]، 2016.
- د.محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعًا ووضعًا، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، [د.ت].
- د.مصطفى عبد الحميد الدلاف، النظام الدستوري الليبي في العهد الملكي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2018م.
- د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة العراق، بغداد، الطبعة الأولى، 2009.
- د.موريس دو فرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 2014.
- د.نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 1993.

- د.هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، [د.ط]، 1999.
- د.يوسف الغيثي، إجراءات دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها في النظام القانوني الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021.

ثانيًا: الرسائل العلمية

- أ.العبادي عبدالرحمن وأ.مولاي إدريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دارية أدرار،2021.
- أ.ذر حميد راضي، دور القضاء الدستوري في التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2019.
- أ.زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012.
- أ.سلمى مجماج، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى.
- أ.عبد الهادي موحان عبد الله السعداوي، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021.
- أ.لقمان أحمد عباس الجُمور، دور القضاء الدستوري في تعزيز الديمقراطية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021.
- أ.ليث طلال عودة، الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الاستثنائية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، 2020.
- د.الشريف مخناش، القضاء الدستوري ودوره في تكريس دولة المؤسسات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين سطيف،2021.
- د.جهاد مغاوري شحاتة محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على التشريع الضريبي، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2013.
- د.حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.
- د.حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2006.
- د.سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد البشير الإبراهيمي بوعريريج، 2021.
- د.عدنان ضامن مهدي ، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، جامعة تكريت، 2012.
- د.علي إبراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2019.
- د.مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في كل من: جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000.

- د.نعيمة مجادي، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة ابن خلدون تيارات، 2012.

ثالثًا: المقالات والبحوث والمنشورات

- د.محمد عبد الله الحراري، "القيمة العملية للمبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية"، مجلة الجديد للعلوم الإنسانية، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، عدد ممتاز 1+2، 1997.
- أ.ابتسام بولقواس، "الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية –ألمانيا وإسبانيا نمودجًا"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، المجلد5، العدد1، 2022.
- أ.صالح أحمد الفرجاني، "الاختصاص الدستوري للمحكمة العليا"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، العدد الثاني، 2017.
- حوار المستشار تهاني الجبالي مع صحيفة نيويورك تايمز بالعربية منشور بتاريخ 17 يوليو 2012 على موقع العربية نت وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.alarabiya.net/articles/2012%2F07%2F17%2F226875؛ ومنشور بتاريخ 30 أغسطس 2012م على موقع صحيفة المصري اليوم وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.almasryalyoum.com/news/details/163699. تاريخ الزيارة 04 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 15.00.
- د.أشرف حسين عطوة، "وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الأمارات العربية المتحدة"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد الأول، العدد الأول، 2017.
- د.الطيب بلواضح ود.مصطفى بن لقريشي، "مقاربة تحليلية في رصد الكتلة الدستورية دراسة مقارنة فرنسا والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، العدد2، سبتمبر 2021.
- د.بركات مولود، "دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 7 فبراير 2022.
- د.ثروت بدوي، "الشرطة والحرية_ مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول، 1995.
- د.جميلة الشربجي، "الدور السياسي للقضاء الدستوري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد2، العدد الثاني، 2022.
- د.حسن حلوي، "في الحاجة إلى الرقابة على دستورية المقررات القضائية"، مجلة دفاتر برلمانية، المجلد2، العدد2، أكتوبر 2023.
- د.حيدر محمد حسن، "اخلال التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول، 2018.
- د.خليفة سالم الجهمي، "الكتلة الدستورية في بعض الأنظمة القانونية"، بحث منشور بتاريخ 05 إبريل 2022م، وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://khalifasalem.wordpress.com/research. تاريخ الزيارة 13 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 18.00.
- د.خليفة سالم الجهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية" مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، عدد 19، يناير 2016.

- د.سليم نعيم خضير الخفاجي وأ.ذر حميد راضي، "أثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن"، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشر، ملحق العدد 32، 2019.
- د.عبد الصمد رحيم كريم، "دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد5، العدد 16، 2016.
- د.عدنان عاجل عبيد، "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الثامنة، العدد الثاني.
- د.عدي طلال محمود، "الميول السياسية للقاضي الدستوري وأثرها في تسبيب الاحكام"، المجلة الدولية القانونية، كلية القانون، جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022.
- د.علي مصباح محمد الوحيشي، "دراسة نظرية في التحول الديمقراطي"، مجلة كلية الاقتصاد للبحوث العلمية، جامعة الزاوية، المجلد الأول، العدد الثاني، أكتوبر 2015.
- د.عمر عبدالله عمر، "القضاء الدستوري في ظل مسودة الدستور الليبي"، مجلة جامعة سرت العلمية (العلوم الإنسانية)، المجلد السابع، العدد الأول، يونيو 2017م.
- د.كوثر أمرير، "الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن"، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد5، 2017.
- د.مجدي الشارف محمد الشبعاني، "الدور السياسي للقاضي الدستوري"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف–الجزائر، العدد الأول، 2017.
- د.منير حمود دخيل، "الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري"، مجلة الفنون والأدب والعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية الامارات للعلوم التربوية، العدد 54، يوليو 2020.
- د.نجاة قاسي، "مبدأ استقلالية القضاء الدستوري: الاتحاد الفدرالي الروسي نموذجًا"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول.
- د.هاجر أبحري ود.برقوق عبد العزيز، "الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لحماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبدالله، المجلد الخامس، العدد 2، 2021.
- د.هناء السيد محمد وأخرون، "الخطب الرئاسية في مصر في المناسبات المماثلة"، المجلة العلمية لكلية التربية النوعية، جامعة المنوفية، العدد 14 لسنة 2018.
- عباس قباري، "المحكمة الدستورية المصرية نصف قرن من التحولات" مجلة المعهد المصري للدراسات، أكتوبر 2021.
- لقاء خاص مع المبعوث الأممي السابق إلى ليبيا الدكتور غسان سلامة الذي أجراه مع قناة ليبيا 218؛ بتاريخ 09 إبريل 2021 وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://youtube.com/watch?v=uO3TsutD0Qc.

[1] د.حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، الطبعة الأولى، 2009، ص7

[2] د.عمر عبدالله عمر، "القضاء الدستوري في ظل مسودة الدستور الليبي"، مجلة جامعة سرت العلمية (العلوم الإنسانية)، المجلد السابع، العدد الأول، يونيو 2017م، ص250

[3] د.منير حمود دخيل، "الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري"، مجلة الفنون والأدب والعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية الامارات للعلوم التربوية، العدد 54، يوليو 2020، ص118

[4] د.موريس دو فرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 2014، ص160.

[5] وصف الفقيه الفرنسي إدوارد لا مبير النظام السياسي الأمريكي بحكومة القضاة بسبب الدور المهم الذي تلعبها المحكمة الاتحادية العليا في الحياة العامة، وفي كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية؛ حتى أضحت من أهم المؤسسات الدستورية والسياسية داخل الولايات المتحدة الأمريكية؛ راجع: د.سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد البشير الإبراهيمي بوعريريج، 2021، ص166.

[6] د.جميلة الشربجي، "الدور السياسي للقضاء الدستوري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد2، العدد الثاني، 2022، ص 198.

[7] د.عدنان عاجل عبيد، "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، السنة الثامنة، العدد الثاني، 2016، ص559.

[8] د.أشرف إسماعيل عزب، الحدود التشريعية للرقابة على دستورية القوانين، دار الحقانية لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2024، ص53.

[9] د. جميلة الشربجي ، المرجع السابق، ص200.

[10] أكسيس دو توكفيل، الديمقراطية في أمريكا، ترجمة: أمين مرسي قنديل، عالم الكتاب، بيروت، الجزآن الأول والثاني، [د.ط]، 1991، ص244 وما بعدها .

[11] يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي جورج بوردو الذي يرى أنَّ القاضي الدستوري هو أحد رجالات السياسة، فممارسته للعمل الرقابي على دستورية القوانين، لا ينتج عنها إلَّا إحلال فكرة سياسية جديدة محل الفكرة السياسية المطعون ضدها بعدم الدستورية؛ فحتميًا أنْ تنتهي الرقابة على دستورية القوانين بالقاضي إلى الساحة السياسية، وإنَّ كان المتبادر إلى الذهن أنَّ رقابة القضاء على الدستورية أمر يتعلق بمسألة قانونية، بيد أنَّ الواقع يؤكد عدم صحة ذلك؛ د.علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، [د.ن]، [د.م]، [د.ط]، 2001، ص195؛ أ.صالح أحمد الفرجاني، "الاختصاص الدستوري للمحكمة العليا"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة المرقب، العدد الثاني، 2017، ص134.

[12] د.الشريف مخناش، القضاء الدستوري ودوره في تكريس دولة المؤسسات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين سطيف،2021، ص41.

[13] د.عدي طلال محمود، "الميول السياسية للقاضي الدستوري وأثرها في تسبيب الاحكام"، المجلة الدولية القانونية، كلية القانون، جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022، ص85.

[14] ومن الأمثلة على ذلك ما قامت به محكمة العدل العليا الفنزويلية بعد فوز المعارضة بأغلبية مقاعد البرلمان، حيث رفضت تمكين بعض النواب المحسوبين على الرئيس الفنزويلي السابق توغو تشافيز من أداء اليمين الدستورية، فطعن هؤلاء أمامها باعتبارها مختصة برقابة الدستورية، فقضت بإلغاء قرارات منع النواب المنتخبين من أداء اليمين، غير أن البرلمان لم يستجيب لذلك الحكم، فقضت على البرلمان بارتكاب جريمة ازدراء المحكمة، واعتبار وجوده باطلًا دستوريًا، وكأنه لم يكن وبالتالي يعتبر مغتصبًا للسلطة، لتتولى هي بعد ذلك صلاحيات السلطة التشريعية ومن ضمنها منح الرئيس الإذن في التعاقد مع شركات النفط الأجنبية؛ راجع: د.جميلة الشربجي، المرجع السابق، ص220؛ د.مجدي الشارف محمد الشبعاني، "الدور السياسي للقاضي الدستوري"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف–الجزائر، العدد الأول، 2017، ص9–10.

[15] د.عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، [د.م]، [د.ط]، 2003، ص408.

[16] د.جميلة الشربجي، المرجع السابق، ص207.

[17] د.محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعًا ووضعًا، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، [د.ت]، ص289.

[18] وفقًا لرأي فريق من الفقه المصري فإنَّه يترتب على حكمها هذا بطلان تشكيل مجلس الشعب، ومن ثم حل مجلس الشعب، وبطلان كل ما صدر عنه من قوانين وقرارات وإجراءات، حسب نص المادة 49 من قانون المحكمة، غير أنْ المحكمة الدستورية قررت أن جميع القوانين والإجراءات تظل قائمة على أصلها من الصحة، رغم الحكم بعدم دستورية حتى لا يحدث انهيار دستوري كامل في البلاد؛ د.إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، [د.ط]، 2000، ص520 وما بعدها.

[19] وعلى نفس المنوال نسجت المحكمة الدستورية في تركيا تفسيرها لنصوص الدستور الذي تم صياغته وفقًا للرؤية العلمانية للرئيس الأسبق مصطفى كمال أتاتورك؛ وترتب على تفسيرها منع تشكيل أحزاب إسلامية رغم أن الدستور يجيز ذلك، وتكرر ذات الأمر في إيران إذ قضي بعدم دستورية قانون الصحافة الصادر في سنة 1995م؛ بسبب التشكيك في ولاية الفقيه، وهذا الانحياز من قبل القضاء الدستوري للإيديولوجيا السلطة السياسية يؤكد طابعه سياسي الذي يتغلب على طبيعته القضائية؛ راجع: د.منير حمود دخيل، المرجع السابق، ص120؛ د.عدي طلال محمود، المرجع السابق، ص84.

[20] انكرت المستشار تهاني هذه المقابلة، إلا أن الصحيفة نشرتها هذا الحور وشكلت وزارة العدل لجنة لتحقيق في الواقعة، وتم استدعاء مدير مكتب الصحيفة وبعض الصحفيين الأخرين كشهود من قبل النيابة العامة، إلا أن وفاة المستشار تهاني الجبالي أثر مرضها بجائحة كورونا، كان سببًا في توقف السير في الإجراءات التحقيق، وهذا الحوار مشار إليه في عدة مواقع إلكترونية منها: موقع العربية نت وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.alarabiya.net/articles/2012%2F07%2F17%2F226875؛ وموقع صحيفة المصري اليوم وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://www.almasryalyoum.com/news/details/163699. تاريخ الزيارة 04 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 15.00.

[21] عباس قباري، "المحكمة الدستورية المصرية نصف قرن من التحولات" مجلة المعهد المصري للدراسات، أكتوبر 2021، ص10.

[22] د.هناء السيد محمد وأخرون، "الخطب الرئاسية في مصر في المناسبات المماثلة"، المجلة العلمية لكلية التربية النوعية، جامعة المنوفية، العدد 14 لسنة 2018، الجزء الثاني، ص153.

[23] وتتلخص وقائعه أن المنتجين بمنشأة الجزيرة لنقل النفط زحفوا على المنشأة تنفيذًا للمقولة الكتاب الأخضر (شركاء لا أجراء) ومن ضمن ما زحفوا عليه سيارة نقل وقود مملوك نصفها للمدعي، فطعن بعدم دستورية المقولة كونها تتعارض مع نصوص الدستور والشريعة الإسلامية، إذ تمثل مصادرة بغير حكم قضائي؛ الطعن الدستوري رقم 2 لسنة 27 قضائية الصادر بتاريخ 06 ديسمبر1980م، أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، المكتب الفني بالمحكمة، طرابلس الغرب، الجزء الأول، [د.ط]، [د.ت]، ص130.

[24] د.أحمد إبراهيم إنويجي المجبري، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، الطبعة الأولى، 2012، ص90-91

[25] الطعن الدستوري رقم 2 لسنة 27 قضائية الصادر بتاريخ 06 ديسمبر1980م، سبقت الإشارة إليه.

[26] د.جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،2011، ص54.

[27] أ.صالح أحمد الفرجاني، المرجع السابق، ص134.

[28] د.عدي طلال محمود، المرجع السابق، ص83.

[29] د.مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في كل من: جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000، ص93-49.

[30] أ.سلمى مجماج، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى،2021، ص53.

[31] د.حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2006، ص27.

[32] د.نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 1993، ص42.

[33] حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري (على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معًا مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها مبين لإجراءاتها –المعيار العضوي– وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيًا أو قابلًا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن، وأن يكون هذا القرار حسمًا في خصومة أي نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تطبق عليه –المعيار الموضوعي–)؛ القضية الإدارية رقم 7655 لسنة 47 قضائية، جلسة بتاريخ 07 يوليو 1994م، مشار إليه: د.رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص211.

[34] القضية الدستورية رقم 10 لسنة 26 قضائية، جلسة بتاريخ 09 إبريل 2006م، د.حمدان حسن فهمي، المرجع السابق، ص77-78.

[35] د.رأفت فودة، المرجع السابق، ص212.

[36] أ.زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012، ص19.

[37] راجع: د.ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، [د.ط]، 2016، ص55-56.

[38] د.أشرف إسماعيل عزب، المرجع السابق، ص53-54.

[39] د.جابر محمد حجي، المرجع السابق، ص50.

[40] د.هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، [د.ط]، 1999، ص330-331.

[41] القضية الدستورية –طلبات أعضاء– رقم 02 لسنة 12 قضائية جلسة بتاريخ 15 مايو 1993م مشار إليه: د.جابر محمد حجي، المرجع السابق، ص50.

[42] د.حيدر محمد حسن، "اخلال التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول، 2018، ص257.

[43] د.أشرف حسين عطوة، "وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الأمارات العربية المتحدة"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد الأول، العدد الأول، 2017، ص46-47.

[44] الديمقراطية كلمة اليونانية ذات مفهوم اصطلاحي بالغ التعقيد بسبب تباين تعريفاتها التي تستند إليها التيارات الفكرية والعقائدية، الأمر الذي جعلها مفهوم غامض غير منضبط؛ ففي الفكر الليبرالي تعني نظام حكم يشارك فيه أفراد الشعب عن طريق ممثليه في نظام نيابي يقوم على المنافسة والتعددية والتداول السلامي للسلطة، مع تقديس الحقوق المدنية والسياسية للفرد، بينما تعرفها الماركسية بأنّها تحرر الطبقة عاملة البروليتاريا من استغلال الطبقة الرأسمالية البرجوازية، وأنّ تقوم الطبقة الكادحة التي تمثل الأغلبية الساحقة البلاشفة بتولي الحكم والسيطرة بشكل كامل على كافة وسائل الإنتاج، بينما نجدها في الثقافة السائدة في دول العالم الثالث أنّها حق الشعوب في تقرير المصير ونيل الاستقلال وإنهاء النظام الاستعماري، ليعكس الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة النامية في العالم الثالث ونضالها لإنهاء التبعية للاستعمار، ويرتبط بها التحول الديمقراطي الذي يعني الانتقال من نظام حكم غير ديمقراطي إلى نظام ديمقراطي، غير أنّها تمثل نظام مثالي أكثر من كونها نظام واقعي، وهنا نورد قول جان جاك روسو "الديمقراطية الحقيقية لم توجد إلا في شعب أفراده كلهم من الآلهة". راجع: د.أحمد سرحال، في القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص81 وما بعدها؛ د.رجب بودبوس، القاموس السياسي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، سرت، الطبعة الأولى، 1996، ص91؛ د.علي مصباح محمد الوحيشي، "دراسة نظرية في التحول الديمقراطي"، مجلة كلية الاقتصاد للبحوث العلمية، جامعة الزاوية، المجلد الأول، العدد الثاني، أكتوبر 2015، ص53.

[45] د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص155.

[46] د.عدنان ضامن مهدي ، دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، جامعة تكريت، 2012، ص47-48.

[47] د.علي إبراهيم بن دراح، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2019، ص320.

[48] د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة العراق، بغداد، الطبعة الأولى، 2009، ص58.

[49] د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص 176-177.

[50] د.مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص59.

[51] أحد الآباء السبعة المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية الذين وحدوا المستعمرات البريطانية الثلاث عشر، وقادوا حرب الاستقلال وهم: جون آدمز، وبنجامين فرانكلين، والإسكندر هاملتون، وجون جاي، وتوماس جيفرسون، وجيمس ماديسون، وجورج واشنطن، وهم من صاغوا إعلان الاستقلال، وشاركوا في صياغة الدستور في المؤتمر الدستوري في فيلادلفيا عام 1787م، وتولى واشنطن وآدمز وجيفرسون وماديسون منصب رئيس الولايات المتحدة في أوقات مختلفة، وأصبح جاي أول رئيس قضاة في البلاد، وهاملتون أول وزير خزانة، أما فرنكلين فهو كبير الدبلوماسيين؛ راجع: د.عبد العزيز سليمان نوار ود.محمود محمد جمال الدين، تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية من القرن السادس عشر حتى القرن العشرين، دار الفكر العربي، القاهرة، [د.ط]، 1999، ص75 وما بعدها.

[52] د.عدنان ضامن مهدي حبيب، المرجع السابق، ص49.

[53] د.أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص180.

[54] د.نعيمة مجادي، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة ابن خلدون تيارات، 2012، ص41.

[55] الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 1 قضائية الصادر بتاريخ 05 إبريل 1954م، أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص11 وما بعدها.

[56] التعديل الدستوري الثالث والخاص باختيار أعضاء الهيأة التأسيسية لصياغة الدستور، حيث نص على انتخاب أعضاء الهيأة، بدلاً عن اختيارهم من قبل المؤتمر الوطني العام كما نص عليه الإعلان الدستوري، منشور في الجريدة الرسمية عدد 18 لسنة الأولى، الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 2012م، ص1962 وما بعدها؛ وإعمالًا لأحكامه صدر القانون رقم 17 لسنة 2013م بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور المنشور في الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة الثانية، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر2013م، ص931 وما بعدها.

[57] التعديل الدستوري السابع الخاص بالموافقة على مقترح خارطة طريق لجنة فبرير، الذي أقره المؤتمر الوطني، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة الثالثة، الصادرة بتاريخ 07 مايو 2014م، ص371 وما بعدها؛ وبموجبه صدر القانون رقم 10 لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية المنشور في الجريدة الرسمية العدد ذاته، ص389 وما بعدها.

[58]الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 59 قضائية، الصادر بتاريخ 26 فبراير2013 منشور في الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة الثانية، الصادرة بتاريخ 18 يوليو2013، ص620 وما بعدها؛ والطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية، الصادر بتاريخ 06 نوفمبر2014م منشور في الجريدة الرسمية عدد 7 لسنة الثالثة، الصادرة بتاريخ 18 يوليو 2013، ص746 وما بعدها.

[59] للمزيد راجع: أ.المعتصم أمغونن سليمان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2022، ص161 وما بعدها؛ د.خليفة سالم الجهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية" مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، عدد 19، يناير2016، ص196 وما بعدها.

[60] د.رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، [د.ط]، 2010، ص33.

[61] د.محمد سليمان هلالات، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2005، ص41.

[62] يرتبط الحق بالقانون فيعتبر نتيجة من نتائجه، وعرفه أنصار المذهب الشخصي ومنهم الفقيه الألماني كارل سافيني بأنّه قدرة صاحب الحق يستمدها من القانون؛ وعرفه أنصار المذهب الموضوعي ومنهم الفقيه الألماني أهرنج فون بأنّه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون؛ وعرفه الفقيه البلجيكي دابان بأنّه ميزة يمنحها القانون لشخص معين يحميها بطريق القانون؛ راجع: د.عبد القادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الرابعة، 2001، ص227 وما بعدها.

[63] أ.العبادي عبدالرحمن وأ.مولاي إدريس، التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دارية أدرار،2021، ص11.

[64] أ.عبد الهادي موحان عبد الله السعداوي، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021، ص75.

[65] أ.ليث طلال عودة، الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الاستثنائية في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، 2020، ص53.

[66] وهذه المبادئ تعد انتصارًا للحقوق الإنسان في الحياة في بيئة صحية ونظيفة خالية من التلوث البيئي؛ ضماناً لاستمرار الجنس البشري وحمايةً للتنوع البيولوجي على كوكب الأرض، ودعت فرنسا الأمم المتحدة لتبني مشروع الميثاق العالمي للبيئة في أكتوبر 2020م، وكذلك دعت إلى تبنيه في اجتماع مجموعة السبع سنة 2019م، وقد تم إدراج هذه المبادئ في الفقرة الأولى من الدستور الفرنسي، ليعد الإخلال بها إخلالًا بالدستور؛ راجع: د.كوثر أمرير، "الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن"، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد5، 2017، ص114.

[67] وتجدر الإشارة أن المجلس الدستوري في فرنسا أرسى مبدأ تدرج القواعد الدستورية والتي قسمها إلى أربع أجزاء(-إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789م، ثم مقدمة الدستور الفرنسي السابق لسنة 1946م، يليها نصوص الدستور 1958م المعدل في سنة 2008م، ويضاف إليها المعاهدات الدولية التي تم التصديق عليها والتي تحوز منذ نشرها قوة أعلى من التشريعات الفرنسية بشرط تطبيقها من قبل الطرف الأخر) فيما بات يعرف في الفقه الفرنسي بالكتلة الدستورية، التي يعرفها الفقيه الفرنسي لويس فافوريو بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تشير إليها العدالة الدستورية، لممارسة رقابتها على الدستورية، أي تلك التي لها القيمة الدستورية التي توجب على السلطات العامة احترامها ويعمل المجلس الدستوري على ضمان احترامها؛ راجع: د.الطيب بلواضح ود.مصطفى بن لقريشي، "مقاربة تحليلية في رصد الكتلة الدستورية دراسة مقارنة فرنسا والجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، العدد2، سبتمبر2021، ص579-580؛ د.خليفة سالم الجهمي، "الكتلة الدستورية في بعض الأنظمة القانونية"، بحث منشور بتاريخ 05 إبريل 2022م، وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://khalifasalem.wordpress.com/research تاريخ الزيارة 13 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 18.00.

[68] إبراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، ص186.

[69] د.مصطفى عبد الحميد الدلاف، النظام الدستوري الليبي في العهد الملكي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2018م، ص53؛ د.المهدي محمد حمد بيانكو ود.حسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012، ص259.

[70] جاء في الفقرة 26 من الوثيقة الخضراء "أبناء المجتمع الجماهيري،...يجرمون كل فعل مخالف للمبادئ والحقوق التي تضمنتها -الوثيقة- ولكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها" ونصت المادة 35 من القانون 20 لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية "أحكام هذا القانون أساسية ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات".

[71] د.يوسف الغيثي، إجراءات دعوى الإلغاء والحكم الصادر فيها في النظام القانوني الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021، ص125-126.

[72] انظر المواد 6 إلى 16 والمواد 31 إلى 33 من الإعلان الدستوري الليبي الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي في مدينة بنغازي بتاريخ 03 أغسطس 2011م، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 1 لسنة الأولى، الصادرة بتاريخ 09 فبراير2012م.

[73] إبّان العهد الملكي تم تجريم تأسيس الأحزاب أو الانضمام إليها بالمرسوم الملكي الصادر في 03 نوفمبر 1959م، بشأن تعديل مواد من قانون العقوبات، ثم جاءت ثورة 1969م والتي صارت على النهج ذاته بتجريم تأسيس الأحزاب والانضمام إليها وفقًا لمنظور الكتاب الأخضر وبناءً على ذلك صدر القانون رقم 17 لسنة1972م بشأن تجريم الحزبية، وبعد ثورة 2011م نص الإعلان الدستوري في المادة 15 منه على (تكفل الدولة حُرية تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات وسائر مُنظمات المُجتمع المدني...)، ثم صدر القانون رقم 2 لسنة 2012م بشأن تجريم الحزبية وجاء في المادة 1 (يلغى القانون رقم 17 لسنة 1972م بشأن تجريم الحزبية لتعارضه مع أهداف ثورة 17 فبراير).

[74] د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي، القاهرة، [د.ط]، 2004، ص573 وما بعدها.

[75] أ.ليث طلال عودة، المرجع السابق، ص54.

[76] رغم هذا الترابط فإنَّ الحرية تتصل بسلوك الإنسان لذا لا تحتاج لنصوص تشريعية تستند إليها في وجودها وإثباتها كأصل عام، وهي بذلك لا تختلف من شخص لأخر إذ يتعين كفالة مباشرتها على قدم المساواة؛ على العكس تمامًا من الحق الذي يحتاج إلى نصوص مسبقة على وجوده، من أجل تقريره وتعيين حدوده وتنظيم مباشرته، وبذلك يجوز أن يختلف مداه من شخص؛ راجع: د.سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2015، ص323-325.

[77] د.ثروت بدوي، "الشرطة والحرية_ مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الأول، 1995، ص66-67.

[78] د.سميرة عتوتة، المرجع السابق، ص203.

[79] أ.العبادي عبدالرحمن وأ.مولاي إدريس، المرجع السابق، ص10.

[80] د.كوثر أمرير، المرجع السابق، ص144.

[81] وقد جاء في تسبيب حكمها (...ومفاد ذلك أن القضاة هم من ضمن فئات المجتمع يكون من حقهم كباقي الأفراد اللجوء إلى المحاكم لدرء أي مساس بحقوقهم، ولا يسوغ القول بغير ذلك لما ينطوي عليه من أخلال بمبدأ المساواة والمساس بوظيفة القاضي الذي يجب أن يقضي بين الناس بالحق والعدل وهو يعلم أنه محروم من هذا الحق إذا حدث مساس بحقوقه... مما يكون معه قرار المجلس في هذا الشأن هو قرار إداري تسري عليه الأحكام المنظمة للقرارات الإدارية من حيث إصدارها أو سحبها أو إلغائها أو الطعن فيها أمام المحكمة المختصة -وأن وصفه المشرع بأنه حكم...ويتعين الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة السادسة) الطعن الدستوري رقم 5 لسنة 55 قضائية الصادر بتاريخ 11 نوفمبر2009م؛ مشار إليه: د.عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، [د.ط]، 2013، ص142؛ د.يوسف الغيثي، المرجع السابق، ص172.

[82] الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 19 قضائية الصادر بتاريخ 14 يونيو 1970م؛ مشار إليه: د.عمر محمد السيوي، المرجع السابق، ص136.

[83] د.محمد عبد الله الحراري، "القيمة العملية للمبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية"، مجلة الجديد للعلوم الإنسانية، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، عدد ممتاز 1+2، 1997، ص20-21.

[84] د.أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص109.

[85] د.عبد الصمد رحيم كريم، "دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد5، العدد 16، 2016، ص361.

[86] آليات الرقابة البرلمانية هي: السؤال، والاستجواب، والتحقيق، والمسؤولية الوزارية، راجع: د.أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014، ص80 وما بعدها؛ د.حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص718 وما بعدها.

[87] لخلق التوازن بين السلطتين منحت السلطة التنفيذية وسائل تعاونية وأخرى رقابية تتمثل الأولى في حق اقتراح القوانين والتصديق عليها وإصدارها، والثانية في حق دعوة البرلمان للانعقاد أو فض الانعقاد وتأجيل لأجل معين، وحق حل المجلس والذي يقصد به إنهاء ولاية السلطة التشريعية قبل حلول الأجل المضروب لهذه الولاية في الدستور؛ راجع: د.حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، المرجع السابق، ص865 وما بعدها.

[88] أ.ذر حميد راضي، دور القضاء الدستوري في التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2019، ص5.

[89] القضية الدستورية رقم 7 لسنة 32 قضائية، جلسة بتاريخ 06 فبراير 2016م، مشار إليه: د.سليم نعيم خضير الخفاجي وأ.ذر حميد راضي، "أثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن"، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشر، ملحق العدد 32، 2019، ص93.

[90] وصوب هذا المعنى قضت المحكمة الاتحادية العليا بالعراق بعدم دستورية المادة 2 من قانون الموازنة العامة لسنة 2018، والتي توجب مصادقة مجلس النواب لصرف المبالغ المالية للمشاريع الاستثمارية وجاء في أسباب حكمها (كون ذلك لا يدخل ضمن صلاحيات مجلس النواب، الذي يمكنه مراقبة ما تصرفه السلطة التنفيذية من مبالغ مالية على المشاريع الاستثمارية...إذ مجلس النواب يوصف بأنه ذو اختصاص رقابي على السلطة التنفيذية، للوقوف على مدى التزامها بأداء مهامها الدستورية، غير أنّ ذلك لا يمتد إلى ممارسة مهام السلطة التنفيذية)؛ قرار المحكمة الاتحادية العراقية رقم 4 –اتحادية– 2007 بتاريخ 02 يوليو2007م مشار إليه: أ.لقمان أحمد عباس الجُمور، دور القضاء الدستوري في تعزيز الديمقراطية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021، ص44–45.

[91] القضية الدستورية رقم 18 لسنة 8 قضائية، جلسة بتاريخ 03 فبراير1996م، مشار إليه: د.جهاد مغاوري شحاتة محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على التشريع الضريبي، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2013، ص258.

[92] د.بركات مولود، "دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 7 فبراير 2022، ص1015.

[93] نجد أنّ الرقابة الدستورية على الأحكام القضائية لها تطبيقٌ واسعٌ في ألمانيا واسبانيا والنمسا وسويسرا، وذلك عن طريق الدعوى الدستورية الإحتياطية للطعن على الأحكام القضائية في حالة استغراق طرق الطعن عليها؛ للمزيد راجع: أ.ابتسام بولقواس، "الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لتحرك المحكمة الدستورية – ألمانيا وإسبانيا نموذجًا"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، المجلد5، العدد1، 2022، ص1185 وما بعدها؛ د.هاجر أبحري ود.برقوق عبد العزيز، الدعوى الدستورية الإحتياطية كآلية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبدالله، المجلد الخامس، العدد 2، 2021، ص323 وما بعدها.

[94] الطعن المدني رقم 811 لسنة 53 قضائية الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2013م، مشار إليه: أ.عادل صالح حسن، الخبرة القضائية في التشريع الليبي، دار جين للطباعة والنشر والتوزيع، البيضاء، الطبعة الأولى، 2023م، ص122–123.

[95] راجع: القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية وتعديلاته؛ منشور على المجمع القانوني الليبي وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي: https://lawsociety.ly تاريخ الزيارة 25 أغسطس 2023م، حوالي الساعة 01.00.

[96] وفي موضع آخر قضت المحكمة العليا بأنّ: (نطاق الحماية القانونية الذي نصت عليه المادة 87 من القانون المدني المتمثلة في عدم التصرف أو الحجز، أو التملك بالتقادم، إنما ينصرف إلى الأموال العامة دون غيرها – وكان مال الشركة المطعون ضدها– مالًا خاصًا مملوكًا للدولة، يخضع في أحكامه لما يخضع له أشخاص القانون الخاص) في معارضة صريحة لما رمى إليه المشرع وفقًا لسلطته التقديرية عندما ساوى بين الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة في سريان هذه الحماية وفقًا لنص المادة الثانية من قانون أملاك الدولة الخاصة الصادر بمرسوم ملكي 28 سبتمبر 1965م؛ د.أحمد إبراهيم إنويجي المجبري، المرجع السابق ص244–245.

[97] يرى الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية الإيطالية الفقيه جوستافو زاجربيلسكي أنّ المحكمة الدستورية الإيطالية لها الحق في رقابة التأويل القضائي للقانون، باعتبار أنّ هذا التأويل يمثل قاعدة قانونية حية تقبل الرقابة الدستورية شأنها في ذلك شأن القاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، فالقاضي الدستوري يجب أن لا يراقب التشريع فقط؛ بل عليه أن ينظر في تأويل وتطبيق القاضي لهذا التشريع، وتبنت المحكمة الدستورية الإيطالية هذا التوجه منذ 13 أبريل 2000م إذ قضت بأن سمو الدستور يفرض على المحاكم اعتماد تأويل قانوني مطابق للدستور؛ راجع: د.حسن حلوي، "في الحاجة إلى الرقابة على دستورية المقررات القضائية"، مجلة دفاتر برلمانية، المجلد2، العدد2، أكتوبر 2023، ص63.

[98] انظر في تأييد هذا الرأي، د.أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص210.

[99] د.حيدر محمد حسن، المرجع السابق، ص 258.

[100] د.نجاة قاسي، "مبدأ استقلالية القضاء الدستوري: الاتحاد الفدرالي الروسي نموذجًا"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول، ص259.

[101]صرح المبعوث السابق للأمم المتحدة ورئيس بعثتها للدعم في ليبيا السياسي اللبناني غسان سلامة، بانتقاده للمحكمة العليا بقوله: (إنّ قراراتها جعلت البلاد تعيش حالة انقسام وتشظي دون أي مساهمة منها في إيجاد حل، بل على العكس من ذلك نجدها قد قررت وقف النظر في الطعون الدستورية)؛ للمزيد راجع: لقاء خاص مع المبعوث الأممي السابق إلى ليبيا الدكتور غسان سلامة الذي أجراه مع قناة ليبيا 218؛ بتاريخ 09 إبريل 2021 وفقًا للرابط الإلكتروني الآتي:https://youtube.com/watch?v=uO3TsutD0Qc.تاريخ الزيارة 10 سبتمبر 2023م، حوالي الساعة 00.30.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 128-138, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/jwmh1551

Research Article **Open Access**

Legal Means of Resolving Disputes Between Heirs, An Applied Study of the Principle of Separation

Adel A. A. Miftah[1]*, Mohammed M. M. Younis[2]

***Corresponding author:**
Adel.moftah@omu.edu.ly
Sharia Department, Omar Al-Mukhtar University, Al Bayda, Libya.

Second Author:
mohammed.altayyar@omu.edu.ly
Islamic Studies Department, Literature Faculty, Omar Al-Mukhtar University, Al Bayda, Libya.

Received:
15 May 2024

Accepted:
16 June 2024

Publish online:
30 June 2024

Abstract: The principle of Exclusion is one of the most important means of resolving expected disputes between inheritors by mutual consent, as this principle and reconciliation have the same meaning in the matter of inheritance. Sharia has approved reconciliation based on the principle of mutual consent that is consistent with its principles regarding what is permissible and what is forbidden. This study comes to show how this principle had a significant impact in resolving disputes and resolving disputes between heirs through realistic applied issues in which judicial rulings were issued by the Supreme Court.

Keywords: Exclusion – Reconciliation – Sharia - Supreme Court.

الوسائل الشرعية في حلِّ النزاعات بين الورثة دراسة تطبيقية لمبدأ التخارج

المستخلص :يُعد التخارج أحد أهم الوسائل في فض النزاعات المتوقعة بين الورثة بالتراضي، فهو والتصالح معنيان لمسمًّى واحد في باب الميراث. وقد أقرَّ الشرع الصلح القائم على مبدأ التراضي المتفق مع أصوله في الحلال والحرام، وتأتي هذه الدراسة لتبين كيف كان لهذا المبدأ الأثر البالغ في فض النزاعات وحل الخصومات بين الورثة من خلال مسائل تطبيقية واقعية صدرت فيها أحكام قضائية من المحكمة العليا.

الكلمات المفتاحية: التخارج– التصالح– الشريعة– المحكمة العليا.

المقدمة: فرض الله– عز وجل– في القرآن الكريم حقوق الورثة وقوانين الميراث، وأوضحها بأفصح بيان، فوضحت آيات الميراث في سورة النساء تلك الحقوق بشكل مفصّل، كما شرع لنا مبدأ الصلح المبنيِّ على التراضي بعموم قوله: {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ}، هذا الصلح الذي اصطلح الفرضيُّون على تسميته بالتخارج.

يعدُّ التخارج من أهم الوسائل لحلِّ النزاعات المتعلقة بالميراث، وعادة ما تتناوله أغلب كتب الفقه ضمن مباحث باب الصلح إلا أن الحنفيَّة خاصة وبعض كتب المواريث المتأخرة أفردت له بابًا مستقلاً.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

هذه الدراسة لن تأتي بجديد[1] فيما يتعلَّق بجانب التأصيل؛ فإنه في معظمه تناولته الكتب المتقدمة، ولكنها تعنى ببيان كيفيَّة الاستفادة من هذا الأمر المشروع في حلِّ النزاعات الواقعة أو المتوقعة بين الورثة، كما حرصنا على سوق الأمثلة العمليَّة من خلال مسائل محلولة مرفقة بشرح ميسَّر لطريقة الحلِّ، مستأنسين ببعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الليبية العليا.

وتأسيسًا على ما تقدم يظهر سبب اختيارنا دراسة موضوع التخارج من حيث تطبيقاته العملية، ومسائله المتنوِّعة، وإيراد نماذج من أحكام المحكمة العليا الليبية.

تثير هذه الدراسة عدة تساؤلات من بينها:

1. ما العلاقة بين مصطلحات التخارج والصلح والقسمة والبيع؟
2. ما آراء الفقهاء حوله؟
3. كيف يمكن تطبيق التخارج عمليًّا؟
4. كيف تناولته المحاكم الليبية في قضاياها؟

وتكمن أهميَّة هذا الموضوع في النقاط الآتية:

1. أهمية التخارج في فض المنازعات بين الورثة سلمياً.
3. الأخذ بالتخارج يوفر على المحاكم عرض كثير من نزاعات الورثة في التركات لاسيَّما التركات غير المنقولة.
4. كما أنه طريقة سهلة توفِّر على الأفراد بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم التي قد تستغرق زمنا طويلا، إضافة إلى ما توفره من تكاليف أتعاب المحامين.

واعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي الناقص لأحكام المحكمة العليا.

أما خطة البحث فكانت على النحو الآتي:

تتضمن الدراسة مقدمة تشتمل على سبب اختيار الموضوع، وتساؤلات الدراسة، وأهميتها، والمنهج المتبع فيها.

ومبحثين دراسيين وفق الآتي:

المبحث الأول: خصصناه لبيان حقيقة التخارج.

وضم مطلبين:

المطلب الأول: معنى التخارج وحكمه ودليل مشروعيته.

المطلب الثاني: شروط صحة التخارج.

المبحث الثاني: في صور التخارج، وكيفية عمله، ونماذج من أحكام المحكمة العليا الليبية.

وضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور التخارج.

المطلب الثاني: كيفية عمل التخارج.

المطلب الثالث: نماذج من أحكام المحكمة العليا في التخارج.

ثم الخاتمة التي تضمنت أهم نتائج الدراسة.

وألحقنا بالدراسة قائمة بالمصادر والمراجع.

الدراسات السابقة:

موضوع التخارج ليس موضوعا جديدا من الناحية التأصيليَّة، بمعنى أنه تناولته عدة دراسات ابتداء من كونه أحد أبواب المواريث، فكتب المواريث طافحة بذكره من دون تحديد بمثال، ولكن ما امتازت به دراستنا هو المزاوجة بين أحكامه الفقهية وأحكام المحكمة العليا الليبية، والاستفادة منه بوصفه وسيلة من وسائل حل الشقاق بين الورثة، وهو ما لم نعثر عليه في دراسة سابقة.

المبحث الأول: حقيقة التخارج:

تمهيد:

تركة الميِّت قد تكون مالا منقولا لا فرق بين أجزائه كالأوراق النقديَّة، وفي هذه الحالة يسهل تقسيمه بين الورثة بطريقة عادلة وفق الفريضة الشرعيَّة من دون أن يمتاز أحد على غيره إلا بما قدره له المولى عز وجل.

أما إذا كانت تركة الميِّت مالا غير منقول كالعقارات والمباني والشقق فإنه يصعب قسم هذه التركة إلا ببيعها الذي قد يكون بأدنى من ثمنها الحقيقي، كما أن بعض الورثة قد تكون له حاجة في بعض هذه المباني؛ إما رغبة في تملكها، أو بسبب سكنه فيها، وهنا يأتي دور التصالح بالتراضي الذي اصطلح عليه بمصطلح التخارج بحيث يتصالح الورثة فيما بينهم للوصول إلى تسوية تضمن لكل ذي حق حقه.

وهذا ما سنتعرض له في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: معنى التخارج وحكمه ودليل مشروعيته:

معنى التخارج

في اللسان العربيِّ: التخارج على وزن تفاعل من الخروج .[2]

وهذا المعنى اللغوي لمصطلح التخارج ينسجم مع المعنى الاصطلاحيِّ؛ حيث إن معنى التفاعل موجود في اتفاق الورثة على إخراج بعضهم من التركة نظير مقابل متفق عليه، فالوارث لم يخرج من تلقاء نفسه متنازلا، وإنما أُخرج بمقابل.

أما في اصطلاح أهل الفقه: فجمهور الفقهاء ناقشوه ضمن باب الصلح ولم يذكروا له تعريفا خاصًا، وأول من عرَّفه بهذا الاسم هم فقهاء الحنفيَّة، جاء في (البناية شرح الهداية)[3]: >إخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع إليه<.

هذا التعريف بهذا الوضع أعمّ مما ورد في بعض كتب التعريفات من أن المقابل المدفوع يكون جزءًا من التركة[4]، فقد ترك المقابل المدفوع في هذا التعريف على عمومه ليشمل عقد القسمة إذا كان جزءًا من التركة، وعقد البيع إذا كان المقابل من خارج التركة، وهما صورتان لعقد التخارج.[5]

حكمه، ودليل مشروعيته:

أولا: حكم التخارج:

التخارج جائز شرعًا إذا توافر فيه الرضا والموافقة من الأطراف المتصالحة؛ لأنه لا يُفرض على الأطراف التخلي عن حقوقها، بل يُتوصل إلى الاتفاق بالتراضي.

والتخارج بصورتيه اللتين تقدم ذكرهما؛ أي صورة البيع، وصورة القسمة –على حسب المقابل المدفوع نظير خروج الوارث– جائزٌ شرعًا؛ لأنه من الصلح الجائز بين المسلمين، وسيأتي بيان أدلة مشروعيَّته في ما يأتي.

ثانياً: دليل مشروعيته:

استُدلَّ لمشروعية التخارج بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب:

يُستدلُّ لمشروعيَّة التخارج بعموم النصوص القرآنيَّة الحاثة على الصلح؛ من ذلك قوله تعالى:{لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ} .[6]

فالآية تشير إلى فضل الصلح بين الناس، فشريعة الإسلام تتشوَّف إلى الصلح وتحث على حل النزاعات وفض الخصومات بين الناس؛ إذ هو من مقاصدها كما بيَّنت الآية.

أما ما يخصُّ الميراث، فيُعد الصلح وسيلة فعالة في حل النزاعات بين الورثة ورأب الصدع الذي قد ينشأ بينهم بسبب المشاحة. والتخارج من الصلح.

كذلك قوله تعالى: { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} .[7]

جاء في (بدائع الصناع)[8]: >وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان كل صلح مشروعا بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل، وعن سيدنا عمر – رضي الله عنه – أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن. أمر – رضي الله عنه – بردِّ الخصوم إلى الصلح مطلقا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام – رضي الله عنهم –، ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة فيكون حجة قاطعة<.

أما من السنة:

عموم قوله صلى الله عليه وسلم: >الصُّلْحُ جَائِزٌ فِيمَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا وَحَرَّمَ حَلَالًا<.[9]

وأما الإجماع:

فقد روي أن الخليفة عثمان بن عفان– رضي الله عنه– صالح تماضر بنت الأصبغ زوجة عبد الرحمن بن عوف وهي في العدة فورثها عثمان مع ثلاث نسوة أخريات فصالحوها على ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار.[10]

وكان ذلك >بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار إجماعا<.[11]

قال السرخسيُّ: >وذكر عن ابن عباس – رضي الله عنه – قال: يتخارج أهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح وذلك جائز لما فيه من تيسير القسمة عليهم فإنهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق عليهم ويدق الحساب أو تتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها<.[12]

المطلب الثاني: شروط التخارج:

اشترط الفقهاء لصحة وقوع التخارج صحيحًا عدة شروط بعضها يتعلَّق بالمتخارج عنه، وبعضها يتعلَّق ببدل التخارج على التفصيل الآتي:

1– يُشترط لصحة التخارج أن يكون المتخارج عنه معلوماً، وهو شرط مختلف فيه؛ حيث اشترطه كل من المالكيَّة والشافعيَّة[13]، بينما جوَّز الحنابلة التخارج عن محلٍّ مجهول إذا تعذَّرت معرفة المحلّ[14]، كما أجاز الحنفيَّة التخارج عن محل مجهول مطلقًا[15]، ودليلهم: ما روت أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي مَوَارِيثَ لَهُمَا، لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ إِلَّا دَعْوَاهُمَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ مِثْلَهُ، فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقِّي لَكَ، فَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَّا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا، وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ تَحَالَّا» [16]؛ ووجه الاستدلالهم بهذا الحديث أن التركة هنا مجهولة ومعرفة قدر نصيب كل واحد متعذر، فعندما يكون التخارج متعلقًا بتسوية النزاعات وتحقيق المصلحة المشتركة بين الورثة، فإن عدم معرفة المحلِّ بشكل محدد وفقًا لمذهب الحنفيَّة والحنابلة لا يكون عائقًا لصحة التخارج.

2– ومن شروط صحة التخارج التقابض، وهذا خاص بما إذا كانت عمليَّة التخارج تؤول إلى صرف، كما لو كان المحلُّ أحد النقدين والبدل كذلك؛ لأن تأخر قبض أحد العوضين ينشأ عنه صرف مؤجل وهو ممنوع.[17]

3– يجب أن يكون بدل التخارج مالاً متقوَّما معلوماً يمكن الاستفادة منه، وقابلا للتسليم.[18]

وتختلف الأحكام في ما إذا كانت التركة متنوعة بين أشياء عينية كالعقارات أو العروض التجارية أو نقدية من الذهب والفضة والعملات المعاصرة، فإذا كانت التركة أشياء عينية وعروضًا تجارية كان التخارج صحيحًا مهما كانت قيمة البدل؛ لأنه يعد في هذه الحالة بيعًا.

أما إذا كانت التركة نقدية مثل الذهب أو الفضة، فإن الصلح يكون صحيحًا إذا كان البدل من جنس غير جنس مال التركة، ويُشترط أن يكون العوضان قابلين للقبض في نفس جلسة العقد لأنه عقد صرف.

وفي حال كون الحصة المتخارج عنا تحتوي على مزيج من الأصول العينية والنقدية لا يجوز الصلح حتى يكون البدل المدفوع أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بحقه من بقية التركة؛ لأن الخارج لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الإبراء من الأعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه؛ ولأنه لو أعطي قدر حقه أو أقل تكون العروض أو العروض وبعض حصته من النقد الذهب أو الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا، وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا؛ لأن الفساد على تقدير أن يكون مساويا له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار.[19]

المبحث الثاني: صور التخارج وكيفية عمله، ونماذج من أحكام المحكمة العليا الليبية:

يدرس هذا المبحث صور التخارج وطريقة عمله، وتبيين أحكام المحكمة العليا الليبيَّة بهذا الخصوص، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: صور التخارج:

تختلف قسمة التخارج باختلاف صورها إلى عدة صور على النحو الآتي:

1. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من التركة فيحل جميع الورثة محل المتخارج.[20]
2. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من خارج التركة، يأخذه من أحد الورثة فيحل المخارج محل المتخارج .[21]
3. أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه مقابل مال يدفُعه له بقية الورثة أو بعضهم من خارج التركة فيحل جميع الورثة أو بعضهم محل هذه المخارج.
4. أن يتفق الورثة على إخراج أحدهم مقابل أن يدفعوا له مالا على نسب معينة بين الورثة .[22]

إذن صور التخارج ليست كلها واحدة، بل هي صور متعددة تختلف طريقة قسمتها على حسب صورها، ورغم اختلاف هذه الصور. إلا أنها تتفق جميعها في نتيجة واحدة وهي إخراج وارث ويحل محله وارث آخر، وسبق وأن أشرنا إلى أن التخارج إما أن يكون عقد بيع أو يكون عقد قسمة.

المطلب الثاني: طريقة عمل التخارج:

تتنوَّع طريقة تطبيق التخارج حسب الصور المذكورة آنفا، وفيما يلي تطبيق طريقة عمل التخارج مصحوبة بأمثلة توضيحيَّة:

1. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من التركة فيحل جميع الورثة محل المتخارج:

فإذا هلكت هالكة عن زوج وبنتين وابن ابن، وبنت ابن وتركتها 270 ألف دينار، ثم تصالحوا على خروج الزوج مقابل مهر كان لزوجته في ذمته.

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- نحلُّ المسألة بشكل اعتياديّ.

ب- نخرج من المسألة الشخص الذي تصالحوا على خروجه.

ج- نجعل أصل المسألة الجديد بقيت سهام الورثة.

د- تقسم التركة على أصل المسألة الجديد، والناتج هو قيمة السهم فيضرب في سهام الورثة.

			3		
			12	36	27
	زوج	$\frac{1}{4}$	3	9	ت
	بنتان	$\frac{2}{3}$	8	24	24
3	ابن ابن		1	2	2

	بنت ابن			1	1

قيمة السهم:

$$10.000 = \frac{270.000}{27}$$

نصيب البنتين 24 × 10.000 = 240.000

نصيب ابن الابن 2 × 10.000 = 20.000

نصيب بنت الابن 1 × 10.000 = 10.000

2. أن يخرج أحد الورثة مقابل شيء معلوم من خارج التركة، يأخذه من أحد الورثة فيحل المخارج محل المتخارج:

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- نحلُّ المسألة بشكل اعتياديّ.

ب-نأخذ سهام المتخارج ونضيفها إلى سهام المخارج.

فإذا هلكت هالكة عن زوج وبنت وجدة وأخ لأب، ثم تصالح الزوج مع الأخ لأب بإخراجه من التركة مقابل شيء معلوم من غير التركة:

		12	12	
زوج	$\frac{1}{4}$	3	3+1=4	
بنت	$\frac{1}{2}$	6	6	
جدة	$\frac{1}{6}$	2	2	
أخ لأب	ق ع	1	ت	

3. أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه مقابل مال يدفُعه له بقية الورثة أو بعضهم من خارج التركة فيحل جميع الورثة أو بعضهم محل هذه المخارج.

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- تُحل المسألة بشكل اعتيادي.

ب- نجعل لهم مسألة خاصة بعدد رؤوسهم.

ج- ثم ننظر بين سهام المتخارج، وأصل مسألتهم الجديد، بالتوافق والتباين ثم نضرب الناتج من أصل المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى لنخرج الجامعة.

ويُمكن تقسيم هذه الصورة إلى حالتين على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا كان المقابل مدفوعًا من بقيَّة الورثة.

فإذا هلكت هالكة عن زوج وجدة وأخوين لأب، ثم تصالح الورثة على إخراج الزوج مقابل مال يدفعونه له من مالهم الخاص.

		1	1	الجامعة
		6	3	6
زوج	$\frac{1}{2}$	3	ت	-

جدة	$\frac{1}{6}$	1	1	1+1=2
أخ لأب		1	1	1+1=2
اخ لأب		1	1	1+1=2

الحالة الثانية: إذا كان المقابل مدفوعًا من بعض الورثة.

إذا هلكت هالكة عن زوج وجدة وجد وبنت، ثم تصالح الجد والجدة على إخراج الزوج، مقابل مبلغ من مالهم الخاص يدفعونه له.

		2	الجامعة
		12−13	26
زوج	$\frac{1}{4}$	3	ت −
جدة	$\frac{1}{6}$	2	1 4+3=7
جد	$\frac{1}{6}$ + ب	2	1 4+3=7
بنت	$\frac{1}{2}$	6	− 12

4. أن يتفق الورثة على إخراج أحدهم مقابل أن يدفعوا له مالا على نسب معينة بين الورثة.

وفي هذه الصورة نتبع الخطوات الآتية:

أ- تُحل المسألة بشكل اعتياديٍّ.

ب- نجعل لهم مسألة خاصة بنسبة سهامهم التي دفعوها.

ج- ننظر بين أصل المسألة الجديد وسهام الخارج بالتوافق والتباين ثم نضربه في أصل المسألة الأولى، لنخرج الجامعة.

مثاله:

هلك هالك عن زوجة وأخت شقيقة وأم وأخوين لأب، ثم تصالح الورثة على إخراج الزوجة بدفع مال لها، تدفع الشقيقة ثلثه $\frac{1}{3}$ وتدفع الأم سُدسه $\frac{1}{6}$ ويدفع كل من الأخوين لأب ربعه $\frac{1}{4}$.

			2	2		1	الجامعة
			24	12		12	48
	زوجة	$\frac{1}{4}$	6	3	ت	−	−
	أخت شقيقة	$\frac{1}{2}$	12	6	$\frac{1}{3}$	4	24+4=28
	أم	$\frac{1}{6}$	4	2	$\frac{1}{6}$	2	8+2=10
2	أخ لأب		1	1	$\frac{1}{4}$	3	2+3=5
	أخ لأب		1		$\frac{1}{4}$	3	2+3=5

المطلب الثالث: أحكام المحكمة العليا في التخارج:

عرفت المحكمة العليا الليبية التخارج بأنه: >اتفاق الورثة على إخراج بعضهم من الميراث مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها<.[23]

كما تعرضت محكمتنا العليا الليبية إلى مسائل التخارج في أكثر من قضية اعتبرت أن التخارج تنازل بعض الورثة عن حقهم مقابل شيء معين وفي ذلك تقول: >وذلك أن التخارج في الشريعة الإسلامية والذي أخذ به القانون رقم 72/86 وعدلت بموجبه المادة 462 من القانون المدني هو عقد يتنازل بموجبه أحد الورثة لشريكه أو شركائه في الميراث عن نصيبه في التركة في مقابل شيء معلوم، وليس من الضروري لصحة هذا العقد أن تكون أعيان التركة معلومة للمتعاقدين ومعينة في العقد تعيينا تاماً، وهذا ما ذهب إليه الحنفيَّة والحنابلة كما تقدم، ولكن يشترط أن يكون البيع حاصلا من وارث لآخر، وأن يكون محل العقد هو حصة الوارث المتخارج في التركة دون غيرها.

لما كان ذلك، كان الثابت من مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قضى ببطلان المبايعة موضوع الدعوى والوثيقة العرفية المؤرخة في 1973/12/22م، مؤسسا قضاءه على قوله: (وحيث إنه يتبين مما جاء بالمحرر العرفي موضوع النزاع أن المدعى عليه بصفته كان قد اشترى بالنيابة عن زوجته كامل ما تستحقه المدعية بالإرث في والدها وفي والدتها وما انجر إليها بالشراء من عمتها في جميع المواضع والأماكن التي هي لوالدها ووالدتها وعمتها وفي ما هو على ملكهم من حاضرة البلد وباديتها بثمن قدره ألف دينار، وحيث إن عقد البيع هذا لم يشتمل على تفصيل مشتملات المبيع ولم يعينها تعيينا نافيا للجهالة، وحيث إنه لا يجوز بيع التركة إلا بعد تفصيل مشتملاتها أو بالتخارج بين الورثة.

عملاً بالمادة 462 من القانون رقم 72/86 في شأن تحريم بعض عقود الغرر في القانون المدني وتعديلات بعض أحكامه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، وحيث إن التخارج يعني اتفاق الورثة على إخراج بعضهم مما يستحق من الميراث في مقابل شيء معلوم من التركة أو غيرها...

وأضاف الحكم قوله: >وحيث إن ما حصل بين المدعية والمدعى عليه بصفته لم يكن عن طريق التخارج ومن ثم فإنه غير جائز لما فيه من الضرر الفاحش؛ إذ الجهالة في قدر المبيع تؤدي إلى احتمال الكسب العظيم أو الخسارة الكبيرة<.

وانتهى الحكم المذكور إلى أن العقد موضوع الدعوى شابه عيب الجهالة الفاحشة بالمبيع واعتبره عقداً فاسداً وقضى ببطلانه وأورد الحكم المطعون فيه أن العقد موضوع الدعوى لم تتوفر فيه شروط عقد التخارج الذي أجازته الشريعة الإسلامية وأخذت به القوانين الوضعية وعدلت بموجبة المادة 462 مدني بالقانون رقم 1972/86 لأنه يشترط في التخارج أن يكون محل العقد هو حصة الوارث في التركة دون غيرها وأن يكون الثمن من التركة.[24]

الخاتمة:

بحمد الله وتوفيقه– انتهت دراسة موضوع (الوسائل الشرعية في حلِّ النزاعات بين الورثة دراسة تطبيقية لمبدأ التخارج)، ولما كانت خاتمة كل دراسة هو إيراد النتائج التي توصل إليها الباحث في بحثه، لذا؛ يمكن إبراز النتائج التي توصلت إليها الدراسة من خلال الآتي:

1– أن التخارج هو صلح بين الورثة، بأن يخرج بعضهم من التركة نظير شيء معلوم، فإن لم يكن نظير شيء معين كان هبة لا تخارجا.

2– يحقق التخارج فوائد، إذ يجنب الأفراد اللجوء إلى القضاء ويوفر بذلك وقتا وجهدا ومالا كثيرا.

3– تطرقت المحكمة العليا الليبية لمسائل التخارج، في أكثر من مناسبة، وأجازته شريطة أن يكون لقاء شيء معلوم.

4–أخذ المشرع الليبي بمذهب الحنفية والحنابلة في التخارج عن التركة المجهولة.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: المصادر والمراجع:

1. البركتيُّ، محمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424ه ./2003م.
2. البيهقيُّ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى،تح: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة،د:ت،د:ط، 1414ه ./1994م.
3. تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق مع الحاشية، جمال الدين الزيلعيِّ، مطبعة الأميرية، القاهرة، ط:1، 1313ه ..
4. الترمذي، أبوعيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة، الجامع الكبير، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، د:ت، د:ط، بيروت، 1998م.
5. الجوينيُّ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح:عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط:1، 1428ه ./2007م.
6. أبو داوود، سليمان بن الأشعث، السنن، تح: محمَّد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، د.ط،د.ت.
7. الدردير، محمَّد بن أحمد العدويُّ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، د.ط، د.ت.
8. الديبانيُّ، عبد المجيد عبد الحميد، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية مع شرح قانون الوصية الواجبة، منشورات جامعة بنغازي، ط:1، 1998م.
9. الزيلعيُّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة الأميرية، القاهرة، د.ت، ط:1، 1313ه ..
10. السرخسيُّ، محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، ،دار المعرفة، بيروت، ط: د، 1414ه . / 1993م.
11. الشريف الجرجانيُّ، علي بن محمد بن علي الزين ، كتاب التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، :1، 1403ه ./1983م.
12. علاء الدين ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان د.ت،د.ط.
13. العينيُّ، محمد محمود الغيتابيُّ الحنفيُّ ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان،ط:1، 1420ه ./2000م.
14. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388ه/1968م.
15. الكاسانيُّ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، ط:2، 1406ه ./1986م.
16. مرتضى الزبيديُّ، محمَّد بن محمَّد الحسينيُّ، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت.
17. المسماريُّ، مفتاح الصالحين عبد القادر، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهيه مقارنة، منشورات جامعة عمر المختار، البيضاء، 2006م.

ثانيا: أحكام المحكمة العليا:

1. طعن مدني، رقم 37/134 ق، جلسة 18/4/26/ طج 993 م، ص 185–186.
2. طعن مدني، رقم 30/71 ق، جلسة 11 نوفمبر 1985 م.

[1]

[2] يُنظر: مرتضى الزبيديُّ، محمَّد بن محمَّد الحسينيُّ، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت،517/5.

[3] العينيُّ، محمد محمود الغيتابيُّ الحنفيُّ ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان،ط:1، 1420 ه . / 2000م، 38/10.

[4] يُنظر: الشريف الجرجانيُّ، علي بن محمد بن علي الزين ، كتاب التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط:1، 1403ه ./1983م، 53.، و البركتيُّ، محمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي،التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424ه . /2003م، 53.

[5] يُنظر: علاء الدين ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان د.ت،د.ط.، 407/7.

[6] سورة النساء، آية (114).

[7] سورة النساء، آية (128).

[8] الكاسانيُّ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، ط:2، 1406ه ./1986م، 40/6.

[9] الترمذي، أبوعيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة، الجامع الكبير، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، د:ت، بيروت، 1998م، أبواب الأحكام، باب: ما جاء عن رسول صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، برقم: 1352.

[10] البيهقيُّ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى،تح: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، د:ت، د:ط، 1414ه ./1994م. كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، برقم 14905.

[11] الزيلعيُّ،عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة الأميرية، القاهرة، د.ت، ط:1، 1313ه .،2/ 246

[12] السرخسيُّ، محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، ،دار المعرفة – بيروت، ط: د، ، 1414ه . / 1993م، 136/20–137.

[13] يُنظر: الدردير، محمَّد بن أحمد العدويُّ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، د.ط، د.ت، 309/3، والجوينيُّ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح:عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج،ط:1، 1428ه ./2007م، 448/6.

[14] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388ه/1968م، 368/4.

[15] الزيلعيُّ، تبيين الحقائق، 50/5.

[16] أبو داوود، سليمان بن الأشعث، السنن، تح: محمَّد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، د.ط،د.ت، كتاب الأقضية، باب قضاء القاضي إذا أخطأ، برقم: 3584.

[17] يُنظر: الزيلعيُّ، تبين الحقائق، 51/5.

[18] يُنظر: الكاسانيُّ، بدائع الصنائع، 42/6.

[19] يُنظر: الزيلعيُّ، تبين الحقائق،.5/51

[20] الديبانيُّ، عبد المجيد عبد الحميد، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية مع شرح قانون الوصية الواجبة، منشورات جامعة بنغازي، ط:1، 1998م، 364.

[21] المرجع نفسه، 365.

[22] المسماريُّ، مفتاح الصالحين عبد القادر، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهيه مقارنة، منشورات جامعة عمر المختار، البيضاء، 2006م، 204.

[23] طعن مدني، رقم 30/71 ق، جلسة 11 نوفمبر 1985 م، ص 74.

[24] طعن مدني، رقم 37/134 ق، جلسة 18/4/26/ طج 993 م، ص 185–186.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 139-168, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/jpaee618

Research Article **Open Access**

The Importance of the International Criminal Police Organization in The Field of Combating Terrorism and Its Role in Developing the Rules of International Criminal Law

Faraj A. S. Moussa

***Corresponding author:**
Faraj.moussa@omu.edu.ly
International Law, Omar Al-Mukhtar University, Albaida, Libya.

Received:
17 May 2024

Accepted:
18 June 2024

Publish online:
30 June 2024

Abstract: The crime of transnational terrorism has become a complex and multi-ideological phenomenon, due to various factors, and the methods of committing it have evolved. Although its methods were traditional and caused limited casualties among the targeted groups, they have evolved. It is carried out with extreme precision, taking advantage of information destruction technologies using international communications networks. The loss of life and property in regular wars is almost comparable to these losses, as well as the dangers associated with the use of chemical and biological weapons by extremist groups. occupy an important place in the world. On the international scene, particularly after the collapse of many Arab countries following the geopolitical events of 2011, fears emerged that the arsenal of weapons left behind by these countries would be exploited to carry out terrorist operations, forcing countries to make efforts to reduce this crime.

Keywords: International criminal police organization - international terrorism - organized crime - international justice – bulletins.

أهمية المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في مجال مكافحة الإرهاب ودورها في تطوير قواعد القانون الجنائي الدولي

المستخلص: جريمة الإرهاب العابرة للحدود أضحت، ظاهرة معقدة متعددة الايديولوجيات، فبعدما كانت وسائلها تقليدية، أصبحت تتم بطرق بالغة الدقة مستفيدة من تكنولوجيا تدمير المعلومات باستخدام شبكات الاتصال الدولية، كما أن مخاطر استعمال الأسلحة الكيمياوية والبيولوجية من الجماعات المتطرفة، يخيم على الساحة الدولية ، خاصة بعد انهيار عديد الدول العربية عقب الاحداث الجيوسياسية التي وقعت عام 2011، وهو ما تطلب من الدول بذل الجهود للحد من تلك الجريمة التي تهددامنها، فاتجهت الى تطوير دور المنظمات التي تعنى بمكافحة الجريمة المنظمة، والتي تعد اهمها، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ، واستند اشخاص القانون الدولي الى نصوص القانون الاساسي للإنتربول الدولي، ومن ثم قاموا بتعديل لائحة عملها علاوة عن تطوير الاجهزة التابعة (الامانة العامة و المكاتب الوطنية)، من خلال انشاء اجهزة مختصة كفريق دمج الجهود ونظام النشرات، لكن اعترضت مهمتها عدة عقبات اهما ، عدم تحديد جريمة الارهاب الدولي والسلوك المنتج له والسياسة الجنائية المتعلقة بها،. وبدورنا ندرس الدور الذي يضطلع به الانتربول الدولي، علاوة عن دراسة الاتفاقية المبرمة مع مدعي عام محكمة الجنايات الدولية، المتعلقة بالاستفادة من نظام المعلومات الموجود في منظومتها.

الكلمات المفتاحية: منظمة دولية للشرطة الجنائية– ارهاب – جريمة منظمة– قضاء دولي– نشرات.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة:

مع تصاعد العمليات الإرهابية وخطورتها، كان من الواجب على اعضاء الجماعة الدولية ان تضع نظام ا قانونيا دوليا واضحا تصادق عليه جميع الدول من خلال النص على اتفاقية دولية جامعة تجرم السلوك الارهابي بشكل واضح، لمكافحة الجريمة الارهابية والحد منها، حيث سعت الدول بشكل حثيث الوصول الى انتهاج سياسة جنائية دولية أساسها التشدد وجوهرها توسيع سلطة القاضي الدولي في فرض العقوبة، غير ان قدر وضوابط هذا التوسع نتيجة لاختلاف وتفاوت الدول في تشريعاتها الوطنية التي تعاقب على هذه الجريمة، قد استتبع خلافا على المستوى الاتفاقي الدولي في تجريم الارهاب، والذي انعكس على كيفية تضمين الجريمة الإرهابية التي جرى النص عليها في بعض الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة في التشريعات الجنائية المحلية.

ومع قيام المتهمين بارتكاب جرائم إرهابية بالتنقل والهروب الى دول أخرى دون ما ملاحقتهم والتحري عنهم و القبض عليهم كانت هناك حاجة ماسة لوجود كيان دولي يتمتع بمجموعة من الامتيازات، وله حصانات واختصاصات موسعة تكفل التعاون ضد جريمة هروب الارهابيين، فتجسد ذلك في تطوير اختصاصات (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية –الإنتربول–) التي تلعب دورا بارزا في مجال قمع الجريمة وردع مرتكبيها من خلال قيام هذه المنظمة الدولية باستخدام شبكة اتصالات ومعلومات مؤمنة تغطي كافة أنحاء العالم وتساهم في مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود.

بيد ان اختصاصات هذه المنظمة([1]) واجهتها عدة عراقيل أهمها الخلاف الدولي في وضع تعريف محدد لهذه الجريمة، ما استتبع عدم تعاون بعض الدول مع الانتربول الدولي، على الرغم من وجود اتفاق دولي شارع على عدم اعتبار الجرائم الإرهابية من قبيل الجرائم السياسية. ([2])

إن التطور الرهيب الذي شهدته الجريمة في السنوات القليلة الماضية ، بفعل التقدم التكنولوجي الهائل الذي عرفته وسائل الاتصال و المواصلات ، و الذي ساهم بشكل كبير في تنوع ظاهرة الجريمة تبعا لتطورها من حيث استخدام آليات حديثة في تنفيذها و اتخاذها أبعاد جديدة ، و تجاوزها حدود الاقليم الواحد لتشمل عدة أقاليم متجاورة أو متباعدة، و تجاوز آثارها من مجرد المساس بالحياة أو الملكية الفردية إلى الخطر الشامل والتدمير الحضاري أو الضرر بالأمن و المصالح السياسية للدول ، دفع بنا إلى البحث عن آليات فعالة من أجل مكافحتها أو محاولة التقليل منها على الاقل و التي تأتي في مقدمتها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الدولية.

وتجب الاشارة اننا نسعى من خلال بحثنا الى تحديد دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية باعتبارها منظمة ذات طابع خاص تتمتع بشخصية قانونية مستقلة وتخضع لأحكام القانون الدولي العام ، في تطوير(القانون الجنائي الدولي)، بحيث تساهم في الحد من الجريمة المنظمة العابرة للحدود ، والتي تعد من بين اهم انواعها الجريمة الارهابية، وبتالي يكون اساس دراستنا منصب على هذا الموضوع، اما فيما يتعلق (بالقانون الدولي الجنائي) فالآصل ان علاقة الانتربول الدولي اتجاهه تضل محدودة بالنظر اختصاصها أي الانتربول يقتصر دوره في

المجال المعلوماتي عن وجود المتهمين بارتكاب جرائم دولية خاضعة للولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ، بيد اننا سوف نتطرق الى جوانب الاتفاقية المبرمة بين المنظمة ومدعي عام المحكمة ، المتمثلة في كيفية الاستفادة م ن منظومة بيانات الانتربول ونجاعتها في تعقب المطلوبين لدى المحكمة والصادر ضدهم مذكرات اعتقال .

أهمية البحث:

ان الإرهاب ظاهرة مقيتة تهدد استقرار الجماعة الدولية، تطورت كجريمة عابرة للحدود مستفيدة من التقدم العلمي في تفعيل أساليبها ووسائلها، نتيجة لذلك تعددت أهدافها السياسية وتوسعت جغرافيتها لتشمل العالم دونما تمييز بين الدول المتقدم ة، او التي في طور النمو، تطبق نظاما ديمقراطيا أو غيرها من الأنظمة، وقد باتت وسيلة تستخدمها الجماعات المتطرف ة لنش ر الرعب و الذعر بين المدنيين والاعتداء علي حق المواطن في الامن من اجل الضغط على الس لطات لتغيي ر موقفه ا و الرضوخ لمطالبها، و بالتالي فقط فرضت هذه الظاهرة نفسها على المسرح الدولي ، فش غلت ص ناع الق رار السياس ي و المفكرين كلا حسب اختصاصه ، وقد دار سجال حول العوامل الأكثر تأثيرا في انتشار التطرف المنتج للإره اب، وك ذلك كيفية انتهاج سياسة جنائية دولية لمكافحته، والذي رتب صعوبات كبري تمثلت في خلل تشكل معالم النظام القانوني ال دولي لمكافحة هذه الجريمة، كتشريع دولي جامع واتفاقية شارعة تجرم السلوك، او كجهاز دولي مضطلع بمهام مكافحة الجريم ة والحد منها، او كقضاء دولي جنائي يتصدى في كل ما يحال عليه من .

وبتالي تكمن أهمية دراستنا هذه في اختيارنا لاهم قضية قانونية وسياسية وحتى فكرية يجري الحديث عنها ، الى الخط ورة التي تنطوي عليها الجريمة الارهابية واثارها على مؤسسات الدولة والمجتمع الدولي وانعكاساتها على الحضارة البشرية، كما تظهر كذلك اهمية هذا البحث من خلال التعاطي مع محور اساسي وهو كيفية انتهاج سياسة جنائية ناجعة لمكافحة الج رائم الإرهابية، تفضي الى تامين حماية للأفراد وسلطات الدولة والامن الدولي برمته وتشكل ردعا يتم من خلال ه وضع ح د للخلاف الدولي حول تحديد عناصر الجريمة الإرهابية الدولية. حيث سوف يكون بحثنا بالدرجة الأولى متمحور ، في مساهمة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، في انتهاج سياسة جنائية دولية موحدة، من خلال جهود جهازها المختص ف ي الح د م ن الجريمة الإرهابية، وهو (فريق دمج الجهود) التابع للأمانة العامة الذي يضطلع بدور مكافحة الإره اب، والتواص ل م ع المكاتب الوطنية للإنتربول الدولي بالدول الأعضاء.

إشك الية ال بحث:

تتمثل إشكالية بحثنا في معرفه الدور الاساسي الذي تلعبه منظمة الشرطة الجنائية الدولية ف ي مكافح ة ظ اهرة الإره اب بالتزامن مع ما تتجه اليه أعضاء الجماعة الدولية من خلال القانون الدولي الاتفاقي والعرفي في الاتفاق على توحيد السياس ة الجنائية في مجال مكافحة العنف السياسي الدولي باعتباره ارهابا عابرا للحدود، ووجوب تضمين كل التش ريعات الداخلي ة للدول المتعلقة بمكافحة الإرهاب هذه السياسة، وبالتالي سوف ينبثق على هذه الإشكالية الفرضيات الاتية:

1. كيفية قيام المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بالاضطلاع بمهامها في مكافحة الإرهاب الدولي عل ى ال رغم م ن الخلاف الدولي في تحديد عناصر الجريمة الإرهابية والتصرفات التي تعد من قبيل هذه الجريمة التي قد تخض ع للولاية القضائية للمحاكم الدولية.

2. ازدياد اعداد الجرائم الإرهابية وتفاقم اثارها واتساع رقعتها وبتالي أضحت تهدد الاستقرار العالمي مما يصعب على أعضاء الجماعة الدولية في إعطاء وصف دقيق لهذه الجريمة ومما يستتبع انتهاج سياسة جنائية ناجعة لمكافحة هذه الجريمة.

3. صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية والدور الذي تلعبه في مكافحة الإرهاب الدولي والى أي حد تمكن من التصدي لها او التقليص منها.

4. ان فريق دمج الجهود، في إطار العمل المناط به من قبل الانتربول الدولي، دائما ما تواجه عدة مشاكل، عند التواصل مع المكاتب الوطنية للمنظمة، أهمها صعوبة حصوله على معلومات كافية عن الفاعلين والمشاركين في العمليات الإرهابية، من قبل الأجهزة الأمنية التابعة لدولهم، فتعاون تلك الدول قد يشوبه قصور، واخفاء بعض المعلومات بالرغم من انها دول أعضاء في المنظمة.

5. تتوافر في الجاني بالنسبة لجرائم الإرهاب خطورة إجرامية واضحة، فهو لا يتورع عن ارتكاب أبشع الجرائم في سبيل بلوغ مقصده وغالبا لا يعمل وحده وانما من خلال تنظيم له قيادته وتمويله وتسلسله الرئاسي، كما انه يرتكب افعاله انطلاقا لما يؤمن به من معتقدات او أفكار معينة، قد لا يرضى بالتنازل او التخلي عنها، مما يجعل من الصعب مواجهة هذه الجرائم بالوسائل التقليدية.

6. التناقض المستمر بين نصوص الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الإقليمي التي تصادق عليها الدول من اجل الحد من الجريمة الارهابية والقوانين الداخلية التي تعنى بمكافحة الإرهاب، وهو ما ينعكس بالسلب على إجراءات الانتربول الدولي في القبض على الجناة بما في ذلك عمل الأجهزة التابعة كفريق دمج الجهود والمكاتب الوطنية، حيث ان اغلب الدول لا تلتزم بتضمين نصوص الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها او تنضم لها حتى (بالتحفظ) في تشريعاته الداخلية.

7. مخالفة بعض نصوص قوانين مكافحة الإرهاب في اغلب الدول للقانون الدولي لحقوق الانسان سواء فيما يتعلق بضمانات المتهم او إجراءات الحبس الاحتياطي، او الانتهاكات الأخرى التي يتعرض لها المدانين بالإرهاب، وهو ما يجعل من الصعوبة تضمين الاتفاقيات الدولية التي تعنى بمكافحة الإرهاب في التشريعات الداخلية، وهو ما يؤثر بالسلب على عمل فريق دمج الجهود التابع للإنتربول الدولي، وعلى تطبيق القانون الأساسي للمنظمة.

8. ان الدوافع الفكرية للجماعات الإرهابية هي ما تجعلها تشكل تهديداً خطيراً لسلامة الأشخاص، وهو ما يتسنى لهم التدريب بصورة عامة على ارتكاب الجرائم او للتحضير لها او لتأمين هروب الفاعلين عقب ارتكابها، بحيث يكون من الصعوبة الانتربول الدولي كشف مثل هذه الجرائم.

أهداف البحث:

نستهدف من هذا البحث، الوقوف علي إمكانية مساهمة ونجاح أجهزة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية – الانتربول الدولي ، في تحديد سياسة جنائية موحدة ، تستفيد منها أعضاء الجماعة الدولية في مكافحة الارهاب، في مجال التعاون الدولي، بحيث تتخذها اشخاص القانون الدولي، اطارا مُنهجاً في الحد من الجريمة الارهابية ، ومن خلال الإجراءات التي تتخذها المنظمة

في تتبع الإرهابيين والقبض عليهم ومن ثم تقديمهم لمحاكمة عادلة ومنصفة، وتوفير للمتهم كل الضمانات المق ررة بموج ب القانون الجنائي الدولي، وهو ما يساعد الدول بطبيعة الحال في اتباع تلك السياسة وتضمينها في تشريعاتها الداخلية المعنيـ ة بتجريم ومناهضة الإرهاب.

المنهجية المتبعة في البحث:

اتبع الباحث، المنهج التحليلي البنيوي، الذي يقوم بتحليل السياسة الإجرائية للإنتربول الدولي في القبض على المتهم ين ف ي جرائم إرهابية بالرجوع الى عدة نصوص دولية جرى الاتفاق عليها عند انشاء المنظمة الدولية، غير ان السياس ـة الجنائي ـة تطورت مع تطور القانون الدولي الجنائي والتي فرضت على المنظمة تطوير إجراءاتها لكي تتوائم مع الاتفاقيات الدولية التي عنت بمكافحة الإرهاب العابر للحدود، وهو ما حدى بها ان تشكل ما يعرف بفريق دمج الجهود المناط به التح ري وجم ع المعلومات عن الجناة ومن ثم المساعدة في القبض عليهم وتقديمهم لمحاكمة عادلة، لذلك قامت المنظمة بعقد اتفاقية مع مدعي عام محكمة الجنايات الدولية في مجال الحصول على المعلومات من المنظومة الموحدة والملاحقة القضائية .

وبالتالي كان لزاما علينا من خلال هذا البحث، استخراج نصوص اتفاقية دولية تعني بمكافحة الإرهاب ومقارنتها بالسياس ـة الجنائية الداخلية للدول في مكافحة الإرهاب، في إطار اتباع المنهج المقارن.

خطة البحث:

سوف نقسم هذه الدراسة الى مطلبين رئيسين نتطرف في الأول الى تحديد ماهي ـة المنظم ـة الدولي ـة للش رطة الجنائي ـة، واختصاصات الأجهزة المكونة لها المنصوص عليها في القانون الاساسي للمنظمة، ومن ثم نستعرض في المطل ب الث اني، الجهود الدولية للإنتربول الدولي، والأجهزة التابعة لها المنوطة بمكافحة الإرهاب الدولي.

المطلب الأول: ماهية واختصاصات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية:

نستعرض في دراستنا لهذا المطلب فرعين رئيسيين نتطرق في الأول الى نشأة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) التي جاءت كتطوير للقواعد القانونية الدولية المنبثقة عن اعمال اللجنة الدولية للشرطة الجنائية المنشئة في عام 1923، ام ا في الفرع الثاني، سوف نخوض في اختصاصات الاجهزة التنفيذية التابعة لها.

الفرع الأول: ماهية المنظمة الدولية للشرطة (الانتربول):

ترجع فكرة انشاء منظمة دولية تعنى بمكافحة الجريمة الى عام 1914وبالتحديد في امارة موناكو الفرنسية من خلال الـ دعوة التي بادر بها امير موناكو (ألبرت الأول) الى عقد المؤتمر الدولي الأول للشرطة الجنائية، حيث ناقش محـ امون مـ ن (24) دولة حضرت المؤتمر مسألة التعاون لفك لغز وأساليب كشف المجرمين وعمليات تسليمهم، والتحري عنهما ومن ثم القـ بض عليهم ، ولكن كل هذه المجهودات عُلقت عقب اندلاع الحرب العالمية الأولى في نفس السنة، ([3]) غير ان فقهـ اء القـ انون الدولي العام في النمسا عملا على، إعادة احياء هذه الفكرة من خلال الدعوة التي دعا اليها الدكتور النمسـ اوي (يوهـ انس شوبر) رئيس شرطة فيينا عام 1923 بعقد مؤتمر دولي ثاني للشرطة الجنائية في العاصمة النمساوية فيينا ، وقد حضر هذا المؤتمر ممثلون عن عشرون دولة، وقد انبثق على هذا المؤتمر نشأة ما كـ ان يعرف(اللجنـ ة الدولي ـة للشـ رطة الجنائي ـة

(ICPC). والتي تهدف الى ضمان التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة الدولية والاعتقال والتسليم، وقد تم تحرير هذه الاتفاقية بالغتين الفرنسية والألمانية، واودعت في الأمانة العامة لعصبة الأمم في نفس العام، وقد أصبح أستاذ القانون الدولي الجنائي النمساوي (اوسكار دريسلر) امينا عاما للجنة الدولية للشرطة الجنائية.

غير انه ازدادت الحاجة الى تطوير اللجنة المعنية بفعل، تطور قانون العلاقات الدولية بعد نشأة منظمة الأمم المتحدة عام 1945، ونجاح مبادئها الرئيسية التي قامت عليها، وما صاحبه من ازدياد في أعضاء الجماعة الدولية وحصول العديد من شعوب العالم الثالث على استقلالها، ونتيجة لتطور قواعد القانون الدولي العام المخاطبة للأشخاص الدولية وازدياد فاعليتها، لذلك كانت الحاجة ملحة لأنشاء منظمة ذات طابع عالمي تضطلع باختصاصات اللجنة المتمثلة في التحري عن المجرمين الهاربين من العدالة ، الفارين عبر الحدود والقبض عليهم وتسليمهم ، وبالفعل في عام 1956 جاءت مرحلة جديدة من مراحل نشأة وتكوين الانتربول الدولي ، حيث انعقد في مدينة فيينا النمساوية، مؤتمر دولي آخر وكان بمشاركه (55) دولة ومنظمة دولية ،وقد عزم المشاركين فيه على وضع نظام أساسي وجهاز بمسمى جديد وهي (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (Interpol).([4])

ومن الجدير بالذكر أن اركان هذه المنظمة استقرت في عام 1966 في مقر خاص بها في مدينة باريس بعدما كانت تعمل وتتنقل في مقرات متفرقه من مدن الدولة الفرنسية، وقد تقرر أن تستخدم المنظمة شعارا وعلما خاصا بها. ثم بدأت المنظمة بالاتساع من حيث عدد الدول الأعضاء حيث انضمت إليها أكثر من مئة دولة في عام 1967 وعقدت المنظمة أول اتفاقية لها في عام 1972 وكانت (اتفاقية المقر بينها وبين فرنسا) وتم الاحتفال بالذكرى الخمسين لإنشائها منذ تأسيس اللجنة الدولية الاولى للشرطة الجنائية، وفي عام 1984 شرعت المنظمة بتنفيذ اتفاقية المقر الموقعة في فرنسا وقد اختارت لها مدينة (ليون) الفرنسية مقرا رسميا .([5])كذلك وبحكم طبيعة عملها يوجد لدى المنظمة عدة مقرات أخرى ومكاتب وطنية في العديد من دول العالم، تجمع أجهزة الشرطة للدول الأعضاء فيها، البالغ عددها 196 دولة، تعمل في الوقت الحالي على تبادل المعلومات و وتسهيل التعاون الدولي في سبيل مكافحة الجريمة الدولية المنظمة، و تطوير المهارات وقدرة الدول الأعضاء ، وتسهيل ملاحقة وتسليم المجرمين الفارين من دولهم الى أقاليم دول أخرى ، وتجمع بين أجهزة الشرطة للدول الأعضاء فيها، ، وتتمتع المنظمة بشخصية قانونية دولية، وتعد من بين المنظمات الدولية ذات الطابع الخاص.

وفيما يتعلق بمكافحة الجرائم الإرهابية ذات الطابع الدولي، فقد اكدت المنظمة في بداية عملها على مبدا عدم التدخل او النشاط في مسألة ذات طابع سياسي أو عسكري أو ديني أو عنصري بحسب ما ورد بالقانون الاساسي لها ، وذلك لما لظاهرة الإرهاب من حساسية خاصة حيث يطغو عليها طابع العنف السياسي، وبسبب عدم تحديد هوية الجريمة وعناصرها بشكل دقيق لأسباب سياسية ودينية وقانونية كذلك، فاتفاقية جنيف لعام 1937 المتعلقة بمكافحة الجريمة الإرهابية لم تغطي الجرائم الإرهابية بشكل عام ولم تعدل ، كذلك اتفاقية بروكسل لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل الموقعة عام 1997، التي اعتمدها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة ، كذلك ان نصوص الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الإقليمي التي عن بمكافحة الجريمة الارهابية، حتى هي لم تزيل هذا الاشكال المتمثل في تحديد ملامح الجريمة الإرهابية.([6]) والجدير بالذكر ان المنظمة الدولية للجريمة الجنائية تباشر نشاطها وفق، جمله من المبادئ تتمثل بمكافحه جرائم القانون الدولي العام فقط، والعمل وفقا لمبادئ حسن النية، والمعاملة بالمثل، في واحترام السادة الوطنية، حيث تهدف من ذلك إلى تحقيق التعاون الأمني بين الدول الأعضاء، وتبادل الخبرات والمساعدات التقنية، ورفع كفاءة المختصين بمكافحة الجرائم، وتدريبهم وتنمية قدراتهم.([7])

الفرع الثاني: اختصاصات الانتربول الدولي وأجهزته التنفيذية في مكافحة الإرهاب:

لقد حددت المادة الخامسة من القانون الأساسي لمنظمة الشرطة الجنائية الصادر عام 1956، الهيكل التنظيمي لها المتمثلة في أجهزتها الرئيسية،([8]) الجمعية العامة للمنظمة واللجنة التنفيذية، علاوة عن السكرتارية العامة، اما اللجان الفرعية ، فهي تضم لجنة المستشارين، وفريق الدعم ووحدات تحري، كذلك تشمل، مكاتبها المركزية الموجودة لدى جميع الدول الأعضاء في المنظمة، قبل ان تصبح قواعد الاتفاقية المنشئة للإنتربول الدولي ملزمة لجميع أعضاء الجماعة الدولية حيث تعد حاليا من قبيل القواعد الامرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وان وجدت قواعد قانونية أخرى تحمل ذات الصفة، وتعد حاليا من قواعد القانون الدولي العرفي، وسنبحث في هذا المطلب دور المنظمة بحسب نصوص قانونها واختصاصات أجهزتها التنفيذية في مكافحة الارهاب وفقا للاتي.

اولا: دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية:

يعد من قبيل الاعمال التي تقوم بها المنظمة في مجال مكافحة الارهاب، هو المنع والردع، وذلك بالاستناد الى نص المادة (2) من قانونها الاساسي([9]) ، والتي نصت على ان اهم اهداف المنظمة:

- . تأمين وتطوير التعاون على اوسع نطاق بين جميع سلطات الشرطة الجنائية في اطار القوانين القائمة في مختلف الدول وبروح الاعلان العالمي لحقوق الأنسان.
- انشاء وتطوير كافة المؤسسات القادرة على المساهمة الفعالة في منع ومكافحة جرائم القانون العام.

ان توسع واستخدام الجماعات الارهابية للأسلحة والوسائل الحديثة في ارتكاب جرائمها الارهابية، دفع المجتمع الدولي الى تضافر جهود اجهزته المتخصصة للبحث عن اليات ردع العمليات الارهابية، تتناسب مع هذا التطور، حيث ان المادة (26 فقرة ه) من القانون الاساسي، اوردت مهام الامانة العامة للمنظمة باعتبارها(مركز دولي لمكافحة جرائم القانون العام) ويتم التحقيق الجنائي من خلال المكاتب المركزية الوطنية، بحيث نستنتج من هذا النص، ان الاختصاص المعقود للإنتربول، بموجب القانون الاساسي له والذي ابرم عام 1956 يتضمن أليات واجراءات تحقيق وتعزيز التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، كذلك ان المادة (8) من القانون الاساسي، التي جرى تعديلها لكي تشمل اختصاصات الجمعية العامة، مكافحة الارهاب والذي جرى اعتمادها عام 2005 بعد اعتماد التوصيات التي انبثقت عن اعضاء المنظمة، التي حثت على اتخاذ الخطوات اللازمة لقمع الارهاب، لذلك يمكن ان نعتبر التزام الدول بالتعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة يشمل الجرائم الارهابية العابرة للحدود، التي قد يساهم فيها عناصر اجنبية، بحيث تتنوع المساهمة الجنائية، بين صناعة المتفجرات، وتجنيد عناصر متطرفة، وتسهيل تنقل المشتبهين بين الدول، والمشاركة، غير ان المادة (31) من القانون الاساسي للمنظمة شدد على وجوب اتباع عناصر الانتربول الدولي كل الاجراءات التي تكفل الاتفاقيات والصكوك المنبثقة عن الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948.([10])

ويرتكز دور الانتربول كذلك في التحقيق في الجرائم الارهابية ولذلك بالرجوع الى نص المادة الثانية من القانون الاساسي التي حثت على تعزيز التعاون، بحيث يشمل الدعم اللوجستي والمالي وتبادل الخبرات والتقنيات، والتي اشارت اليها كذلك المادة (26) في اطار دور المكاتب الوطنية في تعزيز الامن الدولي، ونتيجة لذلك صدر نظام الانتربول الدولي لمعالجة

البيانات عام 2011 يهدف الى تعزيز القدرات بين الدول في مجال البيانات الاستخبارية، وهذا ما وجب على الدول الاعضاء تعديل المادة 20 من القانون التي تشير الى التحقيق الجنائي والملاحقة والتي على ضوئها ابتدع نظام النشرات الدولية التي سوف نفصلها في المطلب الثاني من البحث.

علاوة على ذلك يتميز الانتربول الدولي بالاخطارات التي تعد ضمن المهام الاساسية له، وذلك بموجب نظام معامل البيانات الإنتربول، الصادر عام 2011، حيث تمت اضافة فقرة في نص المادة (2) وفقرة في نص المادة (8) والتي تلزمان الجمعية العامة الدول الاعضاء بتحديد قواعد تشغيل نظام المعلومات، والتي بموجبهن تم استخدام نظام النشرات بشأن المجرمين المطلوبين لدى العدالة، وفيما يتعلق بملاحقة الجناة والمساهمين بارتكاب جرائم ارهابية، والتي تعد من قبيل الجرائم الجديدة، فوفقا للمادتين 82- 95 من لائحة الانتربول الدولي المعدلة عام 2015، فأن منظمة الامم المتحدة اصدرت نشرات مذكرة فيها الاشخاص المطلوبين دوليا، بما فيهم الاشخاص المنخرطين في جماعات ارهابية في تنظيمي (داعش والقاعدة) ومن حركة طالبان الافغانية([11]) وعلى هذا الأساس قامت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، بإصدار النشرة الحمراء بموجب المادة 103 من لائحة الانتربول المخصصة لملاحقة مرتكبي الجرائم الارهابية، علاوة عن النشرة الفضية التي اصدرتها المنظمة عام 2016 المتعلقة بإجراءات الملاحقة للإرهابيين، ولتأكيد ذلك ومن اجل تحقيق تعاون فعال وسريع لمكافحة الارهاب بجميع اشكاله الخطيرة ضمن التعديل لنص المادة 24 فقرة 1 ضمان هذا التواصل مع الاعضاء، ولهذا عقدت المنظمة في سعيها لمحاربتها للإرهاب عام 2019 مؤتمرا دوليا في مدينة ليون الفرنسية ، بحضور 174 دولة عضو ، تحت عنوان الجيل الجديد من الجهاديين، الذي ناقش عوامل التطرف ، ووسائل تجنيد الارهابيين، وانتشار الخطاب الجهادي على الانترنت.([12])

ثانيا: الأجهزة الرئيسية للإنتربول الدولي:

1: الجمعية العامة للمنظمة:

وتعتبر الجهاز التشريعي الأعلى للمنظمة الدولية، وتتكون من مندوبي جميع الدول الأعضاء، بحيث يكون لكل دولة عضو فيها صوت واحد، وتتمثل اختصاص الجمعية العامة في كل من:

أ- تحديد السياسة العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية ووضع الاستراتيجية المالية لها، وتحديد جدول اعمال المنظمة واجتماعات الأعضاء، ووضع الية عمل في نظام التواصل مع اشخاص القانون الدولي العام (دول – منظمات دولية). ([13])

ب- إصدار التوصيات والقرارات لأعضائها، ودراسة وإقرار الاتفاقيات التي تعقدها المنظمة مع الهيئات الدولية الأخرى ذات العلاقة، بهدف تأكيد وتشجيع التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة الدولية المنظمة، والتنسيق بين أجهزة الشرطة، وإقامة النظم والإجراءات التي تسهم في مكافحة والحد من، الجريمة الدولية، ومن ثم المساهمة في إيقاع العقوبات الرادعة على مرتكبيها، ووضع الية معاونة القضاء الدولي الجنائي والقضاء الوطني للدول في وضع الحلول في الحد من الجريمة من خلال تطوير تشريعاتها الجنائية. ([14])

ج– الموافقة على انضمام الدول لعضوية المنظمة، وانتخاب مدير عام المنظمة ومساعديه وغيرهم، والنظر فيما ترفع إليها من الدول الأعضاء، ووضع أسس المساهمة المالية للدول الأعضاء في المنظمة الدولية وكذلك التواصل مع الدولة المخلة بالتزاماتها.

2: اللجنة التنفيذية للمنظمة الدولية الشرطة الجنائية:

وهي تعد الجهاز التنفيذي التابع لمنظمة الانتربول الدولي المناط به الاعمال التنفيذية لها، ويضم بعض الدول الأعضاء في المنظمة، وقد حددت المادة الثانية والعشرون من القانون الأساسي للمنظمة اختصاصاتها([15])، التي تتمثل في الاتي: –

أ– الاشراف على تنفيذ القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة للمنظمة الدولية، كذلك تقوم هذه اللجنة بإعداد جدول الجمعية بالتنسيق معها، والاضطلاع بدورها في التواصل مع المكاتب الوطنية.

ب– تقديم أي برنامج للعمل أو مشروع ترى اهميته في مكافحة الجريمة او التقليل من ارتكابها، للجمعية العامة، ومباشرة كافة الاختصاصات المفوضة لها من قبل الجمعية.

ج– توقيع الجزاء على الدولة المخلة بالتزاماتها المالية تجاه المنظمة، والموافقة على دعوة الأمين العام لممثلي المنظمة الدولية للحضور كمراقبين في دورات الجمعية العامة.

ثانيا: الأمانة العامة للمنظمة:

حيث يرأس الأمانة او السكرتارية العامة للإنتربول الدولي السيد الأمين العام للمنظمة، الذي يختص بتعيين موظفين الأمانة العامة والاشراف عليها، وتمثيل الشخصية القانونية للمنظمة الدولية وادارة ميزانيتها، والتواصل مع دولة المقر، وعقد الاتفاقيات معها، كما لها امكانيه الاشتراك في مناقشات الجمعية العامة واللجنة التنفيذية.

وللأمانة العامة ادارات دائمة تابعه لها، تتقسم الى عدة اقسام، ولكل منها مهام معينه، وتتمثل على النحو الاتي:

1– قسم الإدارة العامة:

ويختص بالنواحي الحسابية والمالية للمنظمة، واعداد الميزانية والاشراف على شؤون الموظفين والمراسلات العامة والاحصائيات الخاصة بنشاط المنظمة.

2 – قسم القضايا القانونية: ويعد اهم قسم داخل الأمانة العامة للمنظمة، حيث تنحصر مهمته في الاشراف على اصدار المجلة الدولية للشرطة الجنائية، التي يشترك فيها رجال القانون والامن والقضاء والطب الشرعي والخبراء المتخصصون في شؤون الجرائم العابرة للحدود وكيفية ومعامله المجرمين لاختلاف سلوكهم الاجرامي. ويقوم هذا القسم بما يلي:

أ– اعداد مشروع اتفاقيات المقر التي تبرمها مع الدولة الفرنسية والفروع لدى الأطراف السامية المتعاقدة، ويعمل كذلك على اعداد الاتفاقيات الأخرى التي تجرى مع الدول والمنظمات الدولية ذات العلاقة، علاوة على ذلك تعمل السكرتارية العامة على صياغة نصوص الأنظمة القانونية واللوائح التي تنظم عمل المنظمة والفروع والمكاتب التابعة لها.

ب– تحديث التعليمات المتعلقة بخصوص الاوجه القانونية للتعاون الشرطي الدولي.

ج– تمثيل المنظمة في مؤتمرات الاجتماعات الدولية التي تعقد والتي تعالج المسائل القانونية او الجنائية بشكل خاص، فغالبا ما تحضر الأمانة العامة المؤتمرات الدولية التي عقدت تحت رعاية منظمة المتحدة، ودائما على تواصل مع اللجان المتخصصة التابعة مثل لجنة القانون الدولي، وكذلك مجالس حقوق الانسان.([16])

الجدير بالذكر ان الأمانة العامة للمنظمة الدولية الشرطة الجنائية يصدر عن مكتبها العديد من النشرات ذات الاهمية الكبرى في تبيان هوية والجناة لأجل تعقبهم والتحري عنهم و تقديمهم للعدالة، والتي تصدر بلغات رسمية مختلفة كالإنجليزية والفرنسية والاسبانية والعربية، وبدورها تنقسم هذه النشرات الى عدة أنواع بحسب تخصص كل منها،وهي النحو التالي:

(أ)– النشرة الحمراء: وهي الوسيلة التي يطلب فيها التوقيف المؤقت للمشتبه به او الجاني او المتهم بقضايا إرهابية، تمهيدا للتسليم، وتصدر هذه النشرة بناء على طلب المكاتب المركزية الوطنية، غير ان هذا النوع من النشرات كان، موضع خلاف بين الدول الاعضاء، ولهذا اصدرت الجمعية العامة للمنظمة في دورتها الثامنة والسبعون التي انعقدت في سنغافورة قرارها رقم (6) عام 2006 تحت عنوان التقرير النهائي لمجموعة العمل المعنية بتعزيز الوضع القانوني للنشرات على المستوى الدولي، والتي تم تعزيز الوضع القانوني لهذا النوع من النشرات في مجال مكافحة الارهاب، بحيث تكون ملزمة ومعترف بها لدى جميع الدول، وفي هذا السياق اصدرت الجمعية للإنتربول في اطار انعقاد دورتها الثمانين عام 2011 في فيتنام بيان تشدد في على اهمية النشرة الحمراء في مجال التعاون الشرطي الدولي ، وقد تم الاعتراف بالقيمة القانونية لهذه النشرات التي تصدر عن الامانة العامة للمنظمة، باعتبارها طلبا قانونيا صحيحا للتوقيف المؤقت تمهيدا للتسليم، وقد اصدرت الامانة العامة عدة مبادئ وتوصيات بشأن القواعد الاجرائية الجديدة للنشرات الحمراء. والجدير بالذكر ان المنظمة اطلقت مشروع تجريبي عن النشرات الحمراء المخصصة للإرهاب وذلك بمناسبة المؤتمر الذي عقد في العاصمة الرواندية كيغالي عام 2011 ، حيث اشارت الى امكانية انشاء فئة من النشرات عن طريق التعاون المعلوماتي بين الاعضاء، بهدف تجفيف منابع الارهاب والجريمة المنظمة .([17])

(ب) – النشرة الزرقاء: والتي تصدر بناء على طلب المكتب الوطني لأي دولة أو بمبادرة من الأمانة العامة للإنتربول بغيه التحقق من هوية مجرمين معروفين بارتكاب جرائم دولية أو مشتبه فيهم للحصول على معلومات بشأنهم .

(ج) – النشرة الخضراء: وهي التي تصدر من اجل التنبيه على شبه وجود انشطة اجرامية، يقوم بها مجمعة من اشخاص مشتبه بهم، اذا كان هذا نشاطهم يعد مصدر خطر محتمل على السلامة العامة.

(د) النشرة الفضية: وهذا النوع من النشرات جرى استحداثه ، حيث تستخدم هذا النوع من المذكرات، من اجل تبليغ المكاتب الوطنية عن مرتكبي الجرائم الإرهابية، والتي تمس عدد من الدول، وقد كثرت هذه النشرة في فترة ما بعد بداية احداث الربيع العربي عام 2010 بسبب عدم استقرار العديد من الدول العربية بعد الاحداث الجيوسياسية وما صاحبه من عدم استقرار ، والتي تركت بيئة خصبة للجماعات الإرهابية لكي تنشر خطابها المتطرف بين تلك الدول مما اتسع رقعة الإرهاب فيها وامتد للعديد من الدول الاسيوية والأوروبية، التي وقعت فيها اهم الاحداث الإرهابية ، واهمها فرنسا ، المقر الرئيسي

للمنظمة في سنوات 2015 ممثلة في احداث شارلي ابدو ، وفي عام 2016 التي وقعت فيها احداث البتكلان في باريس علاوة عن احداث بروكسل في نفس العام، وبالتالي انتشرت البطاقة الخضراء لكي تحد من تنقل المتهمين بارتكاب الجرائم الارهابية ممن الذين انخرطوا في التنظيمات المتطرفة من داعش والقاعدة وانصار الشريعة وغيرها. ([18])

(ز)– النشرة السوداء: وتستخدم في الغالب في فترات النزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية حيث يتم الاستعانة بها عند الحاجة لتبيان هويه أصحاب الجثث والضحايا، وتحديد اماكن وجود مفقودين .

(ه) – النشرة الصفراء: وهي الى حد كبير ابتكرت لنفس الغرض الذى جاء بالنشرة السوداء، غير انها تعد اكثر تطورا بحكم شمول قائمتها معالج بيانات متطور غير موجود في السابق ، حيث تستخدم من اجل وضعها على بيانات المفقودين وتمييزها، وبالتحديد في فترة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية و الحروب الاهلية العابرة للحدود ، وقد تم اعتماد هذه النشرة بالتنسيق مع الاليات والجهات المناط بها مراقبة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ، اهمها لجان تقصي الحقائق ولجان التحقيق الدولية، التي تكلف بموجب قرارات دولية ، والتي تحيل توصياتها الى مجلس الامن من اجل إحالة الأوضاع لمحكمة الجنايات الدولية، ولقد ساهمت هذه النشرات في القبض على العديد من المرتزقة المنخرطة مع جماعات مسلحة في نزاعات دولية متفرقة ، كما انها جعلت من المنظمة الدولية للشرطة الجنائية معنية بالقبض على المتهمين بارتكاب جرائم دولية خاضعة للولاية القضائية لمحكمة الجنايات الدولية، في حال تنقلهم عبر المطارات والمنافذ الملاحية.([19])

(و) – النشرة البنفسجية: والغرض من هذا النوع من النشرات، اعداد قاعدة بيانات شاملة، وتوفير المعلومات فيما تعلق بالأساليب الاجرامية المعهودة للفاعلين، والمخابئ التي يستخدمها المجرمون الفارين من العدالة.

3– قسم التعاون الشرطي:

ويعد هذا القسم هو المسؤول عن تجميع المعلومات الضرورية من أجل التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة والمجرم فهو يجمع ويعالج المعلومات عن الجريمة والمجرمين، ويقدم ملاحظات وتقارير في القضايا الجنائية ويضم قسم التعاون الشرطي مجموعة من الادارات تعمل على نشر التعليمات والنشرات حول انواع الانماط الاجرام الدولي، وكذلك أوصاف المجرمين الدوليين وأساليبهم الاجرامية على الصعيد الدولي.

4– المكتب المفوض في لاهاي:

وتكمن مهمته هذا المكتب في جمع المعلومات عن النقود والعملات المقلدة والصحيحة، وإنشاء متحفا لتزييف العملات يضم وثائق هامه، ويعمل على عرض اساليب الجناة في هذا الصدد، وفي الوقت الحالي أصبحت تستعين بالطرق الحديثة في الكشف عن الجرائم التي تقع في الدول وبالأخص داخل المطارات مثل الكاميرات وأجهزة المراقبة، وكذلك بالاستخدام الذكاء الاصطناعي، وتضع المنظمة في اعتبارها العمل على توحيد كل الإجراءات المتخذة من قبلها في الكشف عن جرائم تهريب الأموال والاثار والمواد المخدرة والمؤثرات العقلية، ويعد هذا المكتب في الوقت الحالي اهم الاقسام التي تعول عليه الشرطة الدولية والقضاء الجنائي الدولي.([20])

5– قسم مصادر القانون وعلم الإجرام:

ويختص هذا القسم ، بتجميع المعلومات المتعلقة بالإجرام بصفة عامة ، وأساليب مكافحة الجريمة، ويعد قسم ذو طابع اكاديمي صرف ، يحث الانتربول الدولي من خلاله، على تطوير كل الدراسات التي قامت بالتعاطي مع الظواهر الاجرامية ، النفسية والاجتماعية ذات الطابع التحليلي والوصفي ، والتي تدرس أسباب ارتفاع معدلات نوع من الجرائم والظواهر التي تعد مخالفة للقانون الجنائي الدولي ، وذلك من خلال المساهمة في اعداد بحوث في علم الاجرام والعقاب ، وتوفير المنابر العلمية من خلال التعاون من الجامعات والاكاديميات ومراكز البحوث التابعة للسلطة القضائية ومكتب النائب العام، بالدول الاعضاء في المنظمة ، الجدير بالذكر ان هذا القسم يعمل على الدوام بأعداد مؤتمرات دولية ، وبرامج تدريبية وورش عمل متنوعة وندوات علمية لدراسة أسباب ارتفاع معدل كل سلوك وتحديد عوامل ارتفاع كل ظاهرة إجرامية.

6- المستشارون واللجنة الدائمة لتكنولوجيا المعلومات:

يتميز هؤلاء المستشارون بالخبرة والدراية في المسائل العلمية التي تهم المنظمة، ولهم الحق في حضور دورات انعقاد الجمعية العامة للإنتربول كمراقبين بناءً على دعوة رئيس المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، أما بالنسبة للجنة الدائمة، فتنحصر وظيفتها في تقديم المشورة الفنية للجنة التنفيذية عندما تعتزم المنظمة استخدام وسائل تكنولوجية جديدة، لتحديد نوع معين من الجرائم او الكشف عن الجناة باستخدام العوامل الجينية والوراثية، وانظمة التتبع. [21])

7- المكاتب المركزية الوطنية:

تعتبر هذه المكاتب أساسية لتطبيق نصوص القانون الاساسي للمنظمة الذي يستوجب التعاون الدولي لمكافحة الجرائم بأنواعها بما فيها الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وعلى هذا الأساس فقد أوجبت المادة **(32)** من القانون الأساسي للمنظمة الإنتربول، قيام كل دولة عضو في هذا الأخيرة بإنشاء مكتب للشرطة الجنائية الدولية على إقليمها، والذي يكون حلقة اتصال بين كافة إدارات الشرطة في الدولة والمكاتب المركزية الوطنية المتواجدة في الدول الأخرى،([22]) لكن نظرا لوجود صعوبات جمة في هذا المجال حالت دون توحد وتعاون أجهزة الشرطة في جميع الدول بهدف مكافحة الجريمة بقيت كل دولة على حدة، تعمل على تنظيم مكاتبها المركزية حسبما تراه مناسبا في حدود قوانينها الداخلية، وتكتفي بتجميع البيانات والمعلومات المتوافرة لدى أجهزة الشرطة المختلفة في الدولة، وبالتالي تقوم بتبادل المعلومات مع المكاتب المركزية الوطنية، وإرسال صورة منها للأمانة العامة للمنظمة، وعن طريقها تتوصل مكاتب الاخيرة الى إحصاءات عامة للجريمة والمساهمين في ارتكابها على مستوى العالم([23])

بالإضافة الى ذلك توجد العديد من الأقسام والإدارات التي شكلت بموجب تواجد المكاتب الوطنية، واهمها **(فريق دمج الجهود)** الذي أنشأ عام 2002 والمكون من أعضاء هيئة الشرطة من جميع الأطراف السامية المتعاقدة في القانون الأساسي للمنظمة، بالإضافة الى فريق **(العوامل البيولوجية الفتاكة)** المختصة بالتحري والقبض لمرتكبي الجرائم الأكثر خطورة، كالجرائم العنف السياسي والجرائم الإرهابية ، والتي سوف نقوم بتفصيل اختصاصاتهما والوظائف المناطة بهم في المطلب الثاني من الدراسة .([24])

المطلب الثاني: الجهود والتدابير المتخذة من المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في مكافحة الإرهاب:

جريم ة الإره اب الـ دولي العابر للحدود أضحت، ظ . اهرة مركب . ة ومعق . دة متع . ددة الأه . داف والأد . واع والوس ائل، وظه رت نتيج ة لأس باب متع ددة منه ا (سياس ية، واقت صادية، واجتماعي ة، وثقافي ة، ونفسية)، علاوة على ذلك، فقد تطورت اساليب ارتكاب العمليات الإرهابية. فبعدما كانت وسائلها تقليدي ة ، تخلف ضحايا وخسائر مح دودة في الفئات والمنشآت المـ ستهدفة، أصبحت ت تم بط رق بالغة الدق ة والتط ور م ستفيدة م ن التكنولوجي ا الحديث . ة المرتبط ة بت دمير المعلوم ات م ن خ لال ش بكات الات صال الدولي ة، وتك اد تع ادل خ سائر الحروب النظامية، سواء في الأرواح أو الممتلكات والمنشآت، كما ان مخاطر استعمال الأس لحة الكيمياوي . ة والبيولوجي . ة م . ن قب . ل الجماع ات الإرهابي ة، اصبح يخيم على الساحة الدولية بشكل ملح وكبير، خاصة بعد انهي ار الوضع الامني في العديد من الدول العربية عقب سقوط العديد من انظمتها السياسية نتيجة لأحداث الربيع العربي ،فمنذ ع ام 2011 اصـ بح الهـ اجس والتخوف م ن اس تغلال الجماع ات الإرهابي ة لترس . انة الأسلحة التي خلفتها تلك الأنظم ة قب ل س قوطها تنفي . ذ العملي ات الإرهابي ة؛ وبالفعل استفادت الجماعات الإرهابية التي انتشرت عقب تلك الاحداث من الأسلحة المتنوعة أهمها (تنظيم داعش ، والقاعدة، وانصار بيت المقدس ، واستخدمتها في عملياتها الإرهابية التي قامت بها في العدي د م ن البل دان العربية والأوروبية، وه و م ا تطل ب م ن الـ دول ب ذل الجه د لمكافح ة تل ك الجريم ة الخط يرة، والت ي تهـ دد امن واس تقرار الـ دول وش عوب.([25])

وبالتالي فقد اتجه أعضاء الجماعة الدولية الى تطوير عمل المـ نظمات الدولي ة التي تعم ل ع لى الح د م ن ظ . اهرة التط ور الـ سريع للجريمة العابرة للحدود بصفة عام ة والإره اب الـ دولي ب صفه خاص ة، وكان اهمه ا المنظم . ة الدولي ة ألدولية للشرطة الجنائية (الانتربول). وتتطلب التزامات الدولة بشأن احترامها لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي (لا جريمة ولا العقوبة إلا بنص) الوضوح والدقة، فهي التزامات غير قابلة للانتقاص، كما أنها لا تتأثر عادة باعتبارات الأم ن القومي أو حالات الطوارئ، وبالتالي سيتم التطرف في هذا المطلب الى الدور الذي يضطلع به الانتربول الدولي في تحدي د الجريمة الإرهابية بالنظر للإجراءات التي يقوم بها في المراقبة والقبض والاحالة، ومن ثم مساهمته في تحديد العقوبة الدولية في جرائم الإرهاب.([26])

الفرع الأول: دور الانتربول الدولي في المساهمة بتحديد معالم الجريمة الإرهابية الدولية:

بقدر ما تكرس التشريعات الوطنية، تعريفات غامضة وغير دقيقة للإرهاب أو الجرائم المتصلة بها، والتي ترمي إلى تج ريم السلوك، تنشأ المخاوف بوضوح بشأن توافقها مع المادة **(15)** من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياس ية، الصـ ادر ع ام 1966،([27]) وقد وجهت انتقادات عديدة للدول من قبل هيئات حقوق الإنسان في هذا الصدد، وبالتحديد منذ احداث سـ بتمبر 2001م الإرهابية الذي غيرت من الخارطة الجيوسياسية للعالم كما لم يسلم مجلس الأمن من الانتق ادات حـ ول دوره فـ ي التحريض على هذه الانتهاكات، من خلال رضائه الضمني بالتجاوزات التي انتهكت القانون الدولي لحقوق الانسان، بحج ة الحرب على الإرهاب، بما في ذلك الدعوة لتجريمه، ومع غياب المبادئ التوجيهية الدولية لتعريفه، تعريفا جامعا مانع ا م ن خلال المنصة الدولية المتمثلة في الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة، من حيث معناه ونطاق تطبيقه. ومن ناحية أخرى، فقد تعرضت التعريفات الدولية والإقليمية في حد ذاتها إلى انتقادات، والتي طرحت بشأن التقصير في متطلبات مبـ دا الشـ رعية الدولية.([28])

ومع تضافر جهود تحديد معالم الجريمة الإرهابية دوليا، يزداد غموض تحديدها كظ اهرة وخاصـ ة بالتعريف ات المبهم ة المطروحة، مما حدا من اتجاه الخطاب الأكاديمي الغربي في اطار تعريف هذه الظاهرة بوصف اخر وهو ما يعرف (بالعنف السياسي) بسبب لجوء مرتكب السلوك الاجرامي للعنف والقتل والتعذيب من اجل تحقيق أغراض سياسية، سـ واء اسـ تخدم الإرهاب تحت غطاء الدين او القومية. بحيث تستخدم المنظمات الإرهابية العنف لتحقيق اغراضها السياسية المختلفة. كما ان موقف التشريعات الجنائية الداخلية من تحديدها لمفهوم الإرهاب ، نلاحظ اختلافها البين عن الاتجاهات الاتفاقية الدولية ، من حيث فاعلية تطبيق القانون الجنائي الدولي في مجال مكافحته حيث يتجه هذا القانون الى تلافي مسألة تحديد مفهوم الظ اهرة باللجوء الى فكرة تحديد المنظمات الإرهابية في قائمة موحدة لكي يتم الاتفاق عليها وتجريمها في اطار مجلس الامن ، وهذا على عكس التشريعات الداخلية التي تريد السعي الى اصباغ السلوك وتحديده بشكل واضح ، فعلى سبيل المثال يعمل المشرع الليبي بعد صدور القانون رقم (3) لسنة 2014 بشأن الارهاب الى رفعه الى مجلس الامن لكي يتم النظر في مدى ملائمته للقانون الجنائي الدولي ، على الرغم من انطوائه على تعريف واسع للإرهاب، بحيث يشمل التهديدات التي تهدف إلى نشـ ر الرعب أو الرهبة بين الناس ، وهو مربوط بتعريف المنظمة الإرهابية، التي تشمل أي شخص (يحرض، يحاول ، يشارك أو يسهل ، من خلال التفوه بكلمة، فعل أو نشر عمل شبكة نظمت وخططت لارتكاب أي جريمة إرهابية).

وبنص قانون مكافحة الارهاب الليبي هكذا، يعد أي شخص واقعا في هذه المجموعة المرنة للغاية مدان، منطبق عليه وصف الجريمة، بركنيها المادي وعناصره (السلوك والنتيجة وعلاقة السببية) والمعنوي بعنصريه (العلم والإرادة) ويحاكم من قبـ ل محاكم مختصة في مكافحة الإرهاب، وفي حالة الإدانة بالجرم يعاقب بالإعدام او السن المؤبد.([29])

بيد ان تنفيذ القوانين الوطنية المتعلقة بالجريمة الإرهابية من حيث الزمان، تستوجب التوافق مع الجواد ب الأخـ رى للمـ ادة **(15)** من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تستحق الاهتمام، مثل حظر تطبيق القانون الجنـ ائي بـ أثر رجعي أو توسيع القانون الجنائي عن طريق القياس.

ويعد من بين ابرز الاحكام القضائية الصادرة عن القضاء الدستوري في مسألة مدى مطابقة القـ انونين المتعلقـ ة بمكافحـ ة الإرهاب ، للقواعد الدستورية والقوانين الأساسية المتعلقة بالحقوق والحريات المنبثقة عن الإعلامي العالمي لحقوق الانسـ ان ،ولقواعد مبدا الشرعية الدولية ، الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية في اندونيسيا عام 2004، التي أبطلـ ت قانونـ ا لمكافحة الإرهاب صدر عام 2003 بسبب سريانه بأثر رجعى ، وذلك بمناسبة وقوع تفجيـ رات ارهابيـ ة بمـ دينتي (بـ الي وجاكارتا) بإندونيسيا مما يعد مخالف للقواعد القانونية الدولية التي تضمن الحقوق والحريات في المعاقبة على جرائم الإرهاب ، واهمها العهد الخاص الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.([30])حيث تقر المادة **(15ف 2)** من العهـ د، بـ أن مبـ دأ الشرعية لا يمنع من الملاحقة على الجرائم الخطيرة كالتي يتم النص عليها بموجب القانون الدولي الجنائي كـ الجرائم ضـ د الإنسانية التي تخضع للولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ولنظام روما الأساسي الصادر عـ ام 1998 فعلـ ى سـ بيل المثال، يرقى السلوك المرتكب الى نوع الجرائم الإرهابية التي ارتكبت في 11 سبتمبر من عام 2001، والتي عند تحديده، قد يحول دون المقاضاة عن الأفعال الأخرى التي لا ترقى إلى حد هذه الجرائم، ما لم يعاقب القانون الداخلي المتعلق بمكافحـ ة الإرهاب، على الأقل وقت ارتكابها.

ومن وجهة نظر الباحث ان المحاكمة على السلوك الإرهابي، بغض النظر عن تسميته، بالإرهاب او العنف السياسي باعتبار مركز الجريمة، سيكون في ظل القانون الدولي مثار لجدل متواصل بالنظر لإشكالية تحديد ماهية السلوك الاجرامي الإرهابي، في التشريعات الوطنية المعنية بالإرهاب .

ان المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الإنتربول" تلعب دورا مهما ورئيسيا في مكافحة الإرهاب الدولي وذلك لما يترتب على تلك الجريمة من مخاطر جمة على جميع الأصعدة، فتسعى المنظمة، جاهدة للتصدي لها ، فتركز اهتمامها على تحديد هوية الإرهابيين ومنع أنشطتهم، وذلك باتخاذ مجموعة من الوسائل والتدابير، وإقرار العديد من الآليات لتدعم التعاون الدولي في مكافحة السلوك،([31]) ويظهر ذلك جليا من خلال قاعدة البيانات التي توفر للدول المعلومات الضرورية لمواجهة الجريمة. بالإضافة الى المساهمة في الرفع من كفاءة الأجهزة الأمنية، حيث قام الانتربول الدولي بتشكيل ،وحدة دولية تعمل على مكافحة جريمة الإرهاب الدولي ، عام 2001 ، بالتزامن مع احداث الحادي عشر من سبتمبر ، والتي اهتمت بتنسيق الجهود لمكافحة الإرهاب الدولي ، من خلال توفير المعلومات بين المراكز الرئيسية عن المتهمين في التورط في عمليات إرهابية ، على حسب المساهمة الجنائية (فاعلين– شركاء) حيث يمكننا من خلال هذه الدراسة تحديد دور المنظمة في مجال مكافحة الإرهاب الدولي من خلال دورين رئيسين والتي نتطرق اليها من خلال النقاط الاتية:

اولا– ابراز تدابير منظمة الشرطة الجنائية في مكافحة الجرائم الإرهابية:

وضعت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، مجوعة من التدابير، عن طريق أجهزتها المختلفة، من خلال استخدام شبكة اتصالات حديثة، ومؤمنة في جميع الأطراف السامية المتعاقدة، لأجل مكافحة جريمة الإرهاب الدولي ، عن طريق تسهيل نقل الشفرات والرسائل الالكترونية ، سواء مكتوبة او مجموعة الصور الفوتوغرافية، والبصمات، حيث أنشأت مراكز اتصالات إقليمية عدة في كل من (اليابان– نيوزيلندا – كينيا) حيث تجري الاتصالات العالمية للشرطة من خلال الجمعية العامة والشرطة التنفيذية ، والأمانة العامة، وتكون مرور الرسائل عبر المكاتب الوطنية الموجودة في كل من الدول الأعضاء، التي تقوم بتنسيق المعلومات بين الشرطة ، والمراكز والوكالات المختلفة داخل الدولة.([32])

1– تقوم الجمعية العامة للمنظمة بوضع الية لتبادل المعلومات وتسليم المجرمين في جرائم الإرهاب في الدورة الثالثة والخمسين الذي انعقدت في بروكسل عام 1984، والتي حددت الجريمة الإرهابية على النحو التالي:

ا. احتجاز الرهائن أو اختطاف الأشخاص، أو الاعتداءات الخطرة على الأموال كالاعتداء بالمتفجرات، والاعتداءات الخطرة على حياة الناس وسلامتهم البدنية، والأفعال غير المشروعة المرتكبة ضد سلامة الطيران المدني.([33])وبناء على ذلك تم اتباع أسلوب منظومة النشرات الدولية، (الحمراء – الزرقاء– الخضراء– الصفراء– السوداء – البرتقالية– النشرة الخاصة بالإنتربول – والنشرة البنفسجية) التي تطرقنا لها في المبحث الأول من دراستنا.

ب– ترسل النشرة الخاصة بالجريمة الإرهابية الي مجلس الامن التابع لمنظمة الأمم المتحدة لتنبيه الدول الأعضاء الى الكيانات والافراد المرتبطين بحركة تنظيم الدولة (داعش) وتنظيم القاعدة والجماعات الإرهابية الأخرى المصنفة لدى مجلس الامن بالإرهاب، والمنشئة بموجب قرار مجلس الامن رقم (1267) من خلال اتخاذ الإجراءات ومساعدة

الدول على تطبيق التدابير الخاصة بتجميد الأصول ومنع السفر وحظر توريد الأسلحة، وقد تطلب الدول الأعضاء، في حالة تعرضها لاعتداء إرهابي، مساعدة أحد أجهزة المنظمة للتحرك في فترة وقوع الحدث الإرهابي، حيث يمكن بالتنسيق مع الأمانة العامة لإيفاد خبراء الى موقع الاعتداء فور وقوعه، وتقديم مجموعة من خدمات الدعم في مجالي التحقيق والتحليل في مسرح الجريمة وبمناسبة ذلك أصدرت الجمعية لمنظمة الشرطة الدولية قرارها في يتعلق بمكافحة الإرهاب والقبض على مرتكبي الجرائم الإرهابية، رقم **(AG-2008-RES-06)** الصادر في مدينة سان بطرسبورغ، في روسيا الاتحادية عام 2012، والمتعلق بتعزيز المعلومات عن المسائل المتصلة بالإرهاب عن طريق استخدام أدوات الإنتربول الدولي، من خلال انشاء شبكة الاتصال لفريق دمج الجهود، والتي نصت على " ان الجمعية للم د ش ج، المنعقدة بدورتها ال 77، اذا تضع في اعتبارها نشر منظومة اتصالات لتشمل جميع الأعضاء، وبالنظر الى الأهمية القصوى لتوسيع نطاق الوصول الى منظومة الاتصالات الشرطية العالمية الفريدة هذه وتيسيرها لجميع أجهزة إنفاذ القانون الوطنية، وإذ تضع في اعتبارها الأثر الإيجابي لشبكة الاتصالات الانتربول (7/ 24 -) على تبادل المعلومات بين البلدان الأعضاء والأمانة العامة لمكافحة الإرهاب والتصدي بشك فعال لخطر الإجرام الخطر العابر للحدود، وتقر بأن التعاون الشرطي الدولي عامل حاسم في مواجهة الإرهاب والجرائم المتصلة به على الصعيد الدولي، اما ان المنظمات الإرهابية تستفيد من نقص إحالة البيانات بانتظام بين مختلف البلدان، وتدرك أن قواعد بيانات الإنتربول تحتوي على معلومات شرطية هامة للغاية بالنسبة لأجهزة إنفاذ القانون الوطنية بما فيها، على سبيل المثال وليس الحصر، وحدات التحقيق وأجهزة الجمارك والاستخبارات التي تعمل على مكافحة الإجرام الدولي، وتقر بتطور موقع الويب المقيد الخاص بفريق دمج الجهود وذلك قواعد بيانات الأدلة الجنائية، مثلا بصمات الأصابع وسمات **(الدنا)**، وأهمية هذه البيانات في إجراءات التحقيق والقيمة الميدانية لقواعد البيانات المذكورة وغيرها، تلك، الخاصة بالمركبات الآلية المسروقة، ووثائق السفر المسروقة والمفقودة". كما جاء في الفقرة الثانية من هذا القرار كذلك على " تدعو جميع البلدان الأعضاء، عبر مكاتبها المركزية الوطنية، الى مواصلة جهودها الرامية الى ضمان مساهمة أجهزتها الشرطية، بأكبر قدر ممكن، في تغذية قواعد بيانات الإنتربول وتحديثها بانتظام، وحيث المستخدمين على استشارة قواعد البيانات هذه بشكل منتظم، وكذلك موقع الويب المقيد الخاص بفريق دمج الجهود لإجراء التقصي بشأن المسائل المتصلة بالإرهاب، لا سيما قواعد بيانات الإنتربول وموقع الويب، المقيد والخاص بفريق دمج الجهود الذي يحوي على معلومات بالغة الأهمية عن بصمات الأصابع وسمات الدنا ووثائق السفر المسروقة والمفقودة وقوائم التحذيرات ومجموعات صور الإرهابيين المشتبه بهم والمطلوبين، التي من شأنها مساعدة البلدان الأعضاء في تعزيز التعاون الدولي وتبادل المعلومات لمكافحة الإرهاب".

2- يعمل الانتربول الدولي من خلال الأمانة العامة له على التعاون والتنسيق مع الدول الأعضاء فيما يتعلق بملاحقة وتعقب المتهمين بارتكاب عمليات إرهابية، ومن ثم تسليمهم ، حيث تبدأ إجراءات الملاحقة والقبض والضبط، بطلب رسمي يقدم للأمانة او السكرتارية العامة، بملاحقة وتعقب الإرهابيين الهاربين وتسليمهم.([34]) وتبدأ إجراءات الضبط بطلب يتم تقديمه للأمانة العامة للإنتربول عن طريق المكتب المركزي الموجود في الدولة طالبة التسليم، ويشترط أن يحتوي الطلب على جميع المعلومات اللازمة، منها التي تتعلق بالإرهابي الهارب التي تثبت وتؤكد تورطه في جرائم الإرهاب الدولي، حيث تعمل الأمانة العامة على إصدار نشرة دولية الى جميع المكاتب المركزية الوطنية الموجودة في الدول الأعضاء في المنظمة، وعند تم ضبط الشخص الإرهابي في احد الدول يقوم المكتب المركزي في الدولة بتبليغ المكتب المركزي للدولة طالبة التسليم، وهذه الدولة عليها أن تتعامل بالطرق الدبلوماسية اللازمة لاستلام الإرهابي.([35])

علاوة عن ذلك تضطلع السكرتارية العامة للمنظمة بـ . دور بارز في التقصي عـ . ن الأشـ . ياء المفقـ . . ودة مثـ . . لـ: جـ . وازات السفر والأسلحة، وذلك من خلال ما تنشره الأمانة العامـ ـة للمنظمـ ـة الدوليـ ـة للـ . شرطة الجنائيـ . ـة مـ . ـن نشرات تحوي على أرقام ومواصفات تلك الأشياء لتساعد على سرعة ضبطها، وبالإضافة الى ذلك، تعمل الأمانـ ـة العامـ ـة على، عقـ ـد ورش عمل تدريبيـ ـة لـ ضباط الـ شرطة، وكـ ذلك مـ وظفي الدول الأعضاء بالمنظمـ ـة ، تهـ دف من خلالها الى تقويـ ـة معلومـ اتهم الشرطية، وتزويدهم بالجديد من هذه المعلومات، سواء من حيث النطـ اق أو مـ ـن حيـ ـث التقنيـ ات المستعملة ، كما ان المنظمة من خلال الأمانة العامة تهدف الى توفير من البيانات والمعلومات التي تساعد في القبض علـ ى الجناة المتهمين بالضلوع في اعمال إرهابية من خلال رصد وتوثيق ملفات جنائية مقسمة الى نوعين من الملفات.

الاول يتعلق بالملفات الجنائية العامة: وهي عبارة عن تجميع معين يحوي على عـ ـدة بيانـ ات عـ ـن المجـ رمين الفـ اعلين والمشاركين في عمليات إرهابية، والتي تختص بتوثيقها، إدارة الأبحاث والدراسات التابعة للأمانة العامة للمنظمة، فتعمل هذه الإدارة على وضع أرشيف خاص بكل متهم بارتكاب جريمة إرهابية، من حيث اسمه ولقبه، ووصف الشهرة المعـ روف بـ ـه .... الخ.

الثاني متعلق بالملفات الجنائية الخاصة: وبدوره يعمل هذا النوع من الملفات الذي يصدر عن إدارة الأبحاث، بوضع تحديـ د أكثر دقة من تمييز كل مجرم متهم بارتكاب عملية إرهابية عن غيره، لتسهل عملية التعرف عليه، فيوجد في كل ملف خاص، بصمات وصور أصابع والحمض الجيني ووثائق سفر لكل جاني. ولأهمية تفعيل دور هذا النوع من الملفات عمـ ل أعضـ اء الجماعة الدولية مثل دول الاتحاد الأوروبي، الى ربط المعابر الحدودية بقواعد بيانات الانتربول الدولي، عن تسجيل بيانـ ات المواطنين من غير دول الاتحاد الذي يدخلون اليه عبر المطارات والموانئ، والمعابر الحدودية بصورة غير مشروعة.([36])

ثانيا: تعمل منظمة الشرطة الجنائية على مكافحة والحد من الجرائم الإرهابية، من خلال الدور الذي تضطلع بـ ـه مكاتبهـ ا الوطنية الموجودة لدى الدول الأعضاء، من خلال اتصالها المباشر بأجهزة الشرطة الجنائية، المعنية بمكافحة الإرهاب الدولي ، حيث ان جل الدول يوجد بها أجهزة امنية، معنية بمكافحة الإرهاب ، وبالتي فأن اهم دور تقوم به المكاتب الوطنيـ ـة هـ و الاتصال المباشر مع الأجهزة الشرطية ذات الاختصاص، ولكن لا ينحصر دورها في توفير قنوات التواصل، وانمـ ا فـ ي إحصاء عدد العمليات الإرهابية المنفذة، والتي خابت، وكذلك تصنيف المجرمين تبعا لخطورة العمليات المرتكبة ، ومتابعـ ـة الأماكن التي يترددون عليها. فمنظمة الشرطة الجنائية وفرت أنظمة اتصال عالمي يرمز لها بوصف **(1-24/7)** للتأكد من صحة البيانات عن المشتبه هم او المطلوبين على ذمة قضايا مرتكبة في السابق ولتفعيـ ل دور المكاتـ ب الوطنيـ ـة وشـ دد الانتربول الدولي على اتخاذ مجوعة من التدابير التي تساعد المنظمة في مكافحة الإرهاب الدولي، حيث أنشـ أ مـ ـا يعـ رف (بفريق دمج الجهود) عام 2002 نتيجة لازدياد معدلات ارتكاب الجرائم الإرهابية، وباستخدام وسـ ائل متطـ ورة وفتاكـ ـة، ويتكون هذا الفريق من حوالي (240) ضابط اتصال من 120 دولة.([37])كذلك ان الانتربول الدولي أنشأ نظـ ام المجموعـ ـة (Fusion) وهو مكتب التحقيقات المختص في العمليات الإرهابية، وتشكيل المجموعات التي تواجه العملية الإرهابية سـ اعة وقبل وقوعها عند ورود المعلومات من (فريق الدمج) بإمكانية تنفيذها في مدينة معينة، كما ان الانتربول الدولي عن طريـ ق المكاتب الوطنية أنشأ وحدة خاصة مكرسة للعمليات الإرهابية التي ترتكب بواسطة (العوامل البيولوجية الفتاكـ ـة) ولمسـ اعدة المكاتب الوطنية قامت المنظمة بتخصيص مركز مستقل للموارد لمساعدة الدول الأعضاء في منع ارتكاب هذا النوع الخطير من الجرائم.([38])

كما تجدر الإشارة ان الخبراء في الأمانة العامة للمنظمة، مختصون بجمع المعلومات بشأن المج اميع الإرهابي ة والاف راد المشتبه بهم وانشطتهم وتخزينها وتحليلها، ثم تعمل على اطلاع الدول الأعضاء والمنظمات الدولية المختص ة عل ى تل ك البيانات، ومن ثم التواصل مع فريق دمج الجهود الذي يهدف الى تحقيق كل من: –

1- التماس المعلومات ومواد الاستخبار وجمعها وتبادلها.

2- تقديم الدعم التحليلي لأجهزة انفاذ القانون في الدول الأعضاء.

3- تعزيز قدرة الدول الأعضاء على مواجهة التهديدات التي يمثلها الإرهاب والاجرام المنظم.

ونتيجة لفاعلية الدور الذي يقوم به فريق دمج الجهود، فقد أُنشئت ستة فرق إقليمية تابعة له متخصصة بالتحري في النشاطات الإرهابية في إطار المشاريع التي تهدف الى وضع قاعدة بيانات شاملة عن مرتكبي الجرائم الإرهابية، فقد خصصت المنظمة ما يعرف بمشروع **(القبضة)** لدول الشرق الأوسط وشمال افريقيا، فيما يتعلق بمجمع المعلوم ات الكامل ة ع ن تحرك ات الإرهابيين في تلك المنطقة، بالإضافة الى مشاريع فريق دمج الجهود الأخرى وهي:

(مشروع أمازون– – مشروع بوابات– مشروع تكسوس – مشروع كألكان– مشروع باسيفيك)

فبهذه المشاريع يعمل فريق الدمج على استخدام المادة الوراثية وتطبيقاتها، والذي يساعد في اصدار دليل الانتربول الد ولي بشأن تبادل بيانات (الدنا) وتطبيقاتها وهي عبارة عن توجيهات صادرة عن فريق دمج الجهود الخاص بمراقبة الد دنا والت ي صدرت في شهر يونيو من عام 2002، وهو عبارة عن تقرير أعده فريق الدمج، متعلق بتحديد سمات الدنا، والذي قدم لأول مرة في المؤتمر الإقليمي الأوروبي السابع والعشرون في شهر مايو من عام 1998.([39]) ويهدف هذا الدليل الد ى تش جيع أجهزة الشرطة وادارات العلوم الجنائية المعنية بمكافحة الجرائم على نظام ناجع لسمات الد دنا عل ى الص عيدين الد وطني والدولي، حيث يحوي الدليل على توصيات متعلقة بالاستخدام العملي لهذه السمات، في التحقيق الجنائي، والتس هيل التب ادل الدولي للبيانات وضمان جودة التحاليل واستحداث قواعد البيانات والتدريب بهدف مكافحة جرائم الإرهاب الدولية. وبمناس بة المجهودات المبذولة من فريق الدمج، وفي إطار التعاون مع أعضاء جماعة الدولية، قام الأمين لمنظمة المتحدة بالتعاون م ع الفريق، بأنشاء فرقة العم ل المعني ة بتنفي ذ ت دابير مكافح ة الإره اب في ع ام 2005 ليكفل تنسيق الجه ود الت ي تبذلها منظومة الأم م المتح دة في مج ال مكافح ة الإره اب وتماس كها.([40])

وتتك ون فرق ة العم ل م ن 25 عضوا تابعين لمنظمتي الأم م المتح دة والدولية للشرطة الجنائي ة، حيث تولت الفرقة، اعتم اد الاس تراتيجية العالمي ة لمكافح ة الإره اب من خلال، تحفي ز مب ادرات دع م جه ود الد ول الأعض اء الرامي ة إلى تنفي ذ الاستراتيجية بجميع نواحيها وفي شهر يونيو من عام 2009، وقد كلف الأمين الع ام السابق لمنظمة الأمم المتحدة، رئيسا لها، وأنشأ لها مكتب للدعم داخل إدارة الشؤون السياسية بالأمم المتحدة، وتشارك فرق ة العمل التي تضطلع بعمل مكافح ة الإرهاب ضمن السياق الأوسع للجهود المبذولة على نط اق منظوم ة الأم م المتح دة، والانتربول الدولي. ويعك ف المكت ب، بالتع اون م ع المكت ب التنفي ذي للأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة، ولجن ة مكافح ة الإره اب ومديريت ها التنفيذية، على تنسيق مبادرة المس اعدة المتكامل ة في مج ال مكافح ة الإره اب المنبثق ة ع ن فرق ة العمل، والتي تتكون من الدول الأعضاء الشريكة التي لبت الطلب الموجه من قبل الجمعي ة العام ة

لمنظمة الامم المتحدة، بشأن التماس المساعدة فيما يتصل بتنفيذ الاستراتيجية بطريقة سريعة. وقد ساعدت هذه المبادرة على تجنب ازدواج العمل بين المنظمتين الذي قد يؤثر بالسلب على عمليات مكافحة العمليات الإرهابية، وتعزيز التشاور وتعظيم أثر المساعدة. وتتولى فرقة العمل، بالتعاون مع الدول الأعضاء الشريكة، إعداد مخطط متكامل، في مواجهة الإرهاب البيولوجي، والذي خصص له فريق الدمج مركز خاص لمكافحته، صرح الانتربول الدولي بمدى خطورة قيام الجماعات الإرهابية، الأسلحة البيولوجية، والذي صرح بها المدير العام السابق للإنتربول الدولي، **(جاكي سيليبي)** في مؤتمر إقليمي في قبرص عقد بتاريخ 2012/9/19، حيث صرح بأن الشرطة الدولية متخوفة من عدم استعدادها، في حالة ما امتلكت الجماعات الإرهابية أسلحة بيولوجية. ويضم الاجتماع السنوي لمجموعة العمل المعنية بكل مشروع اختصاصيين لتبادل المعلومات ودراسة التوجهات القائمة في المنطقة ومناقشة دراسات حالات. وتوفّر مجموعات العمل هذه أساسا عملياً متينا لإطلاق التحقيقات، وللتوصل في نهاية المطاف، إلى تفكيك الشبكات الارهابية وإلى جانب تصميم أنشطة خاصة لهذه المناطق، نعمل أيضا بشكل وثيق مع منظمات دولية، مثل فرق رصد تنظيم القاعدة وحركة طالبان التابعة للأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، من أجل تحديث القائمة المتعلقة بالإرهابيين والمشبوهين. أنشطة المساعدة بحسب هيئات فرقة العمل وتشخيص الثغرات ووضع خطط العمل.([41])

بالإضافة الى ذلك، في مواجهة الإرهاب البيولوجي، والذي خصص له فريق الدمج مركز خاص لمكافحته، صرح الانتربول الدولي بمدى خطورة قيام الجماعات الإرهابية، الأسلحة البيولوجية، عن طريق المدير العام السابق للإنتربول الدولي، جاكي سيليبي في مؤتمر إقليمي في قبرص، حيث صرح بأن الشرطة الدولية متخوفة من عدم استعدادها، في حالة ما امتلكت الجماعات الإرهابية أسلحة بيولوجية، ويضم الاجتماع السنوي لمجموعة العمل المعنية بكل مشروع اختصاصيين لتبادل المعلومات ودراسة التوجهات القائمة في المنطقة ومناقشة دراسات حالات. وتوفّر مجموعات العمل هذه أساسا عملياً متينا لإطلاق التحقيقات، وللتوصل في نهاية المطاف، إلى تفكيك الشبكات الارهابية وإلى جانب تصميم أنشطة خاصة لهذه المناطق، نعمل أيضا بشكل وثيق مع منظمات دولية، مثل فرق رصد تنظيم القاعدة وحركة طالبان التابعة للأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، من أجل تحديث القائمة المتعلقة بالإرهابيين والمشبوهين.

حصيلة ما تقدم ان دور المكاتب الوطنية التابعة لمنظمة الشرطة الجنائية، قد تعاظم بشكل كبير في السنوات والأخيرة في الحد من ارتكاب العمليات الإرهابية ومكافحتها والتقليل من إمكانية ارتكابها وخاصة مع ظهور الدور الكبير الذي يقوم به كل من فريق الدمج والفرقة المشكلة أجهزة منظمة الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الإرهاب، وذلك من خلال اتخاذه جملة من التدابير الكفيلة في ابراز دور المنظمة، والتي بدورنا قمنا بحصر أهمها على النحو التالي:

ا- اعتماد وتضمين الاتفاقيات الدولية التي المعنية بمكافحة أعمال العنف ذات الطابع الإرهابي في التشريعات الخاصة بالدول الأعضاء في المنظمة.

ب- موائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي والإقليمي والمعنية بمكافحة الإرهاب، والحث على ان تكون تلك التشريعات غير مخالفة للأحكام الدولية، كالاتفاقيات الدولية التي تشكل قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، مثل العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966، واتفاقية مناهضة التعذيب الصادرة عام 1984، وغيرها.

ج– تطوير التعاون الدولي في مجال نظام التحري وتبادل المعلومات عن الجناة المتهمين بارتكاب عمليات إرهابية والقبض عليهم، وهولا يتأتى الا عندما تتخذ الدول جميع التدابير اللازمة في تطبيق الاحكام القانونية التي تهدف الى مكافحة العنف والإرهاب بأنواعه.

د– توفير قاعدة معلومات عن طرق تدريب، وتمويل، وأساليب، ودوافع الجماعات الإرهابية، والبحث اليات تهدف الي تفكيك الشبكات الإرهابية علِى المستوى الدولي.

ه– تشديد النصوص للقوانين الداخلية إذا اقتضى الامر استجابة لضرورة تأمين سلامة الأشخاص.

الفرع الثاني: نشاط التعاون الدولي للمنظمة في مكافحة الإرهاب:

ذكر وصف الإرهاب في القانون الدولي العام بعد صدور اتفاقية جنيف لعام 1937 بشأن الإرهاب والمعاقبة عليه، والذي حددت مفهوم الاعمال الاجرامية ضد الدولة، غير انها لم تدخل حيز التنفيذ بشكل واقعي في العديد من الدول، ولكن لا يمكن تجاهلها كأول عمل قانوني دولي يهدف الى الحد من العمليات الإرهابية، واتفاقية متعددة الأطراف تعنى بمكافحة الإرهاب، وإرساء نظام قانوني دولي يعاقب مرتكبيها.([42]) حيث عرفت الاتفاقية الدولية جريمة الإرهاب بالنص عليها (الأعمال الإجرامية الموجهة ضد دولة، التي يكون من شأنها أثارة الفزع والرعب لدى شخصيات معينة أو جماعات من الناس أو لدى الجمهور، كذلك الجرائم العمدية ضد حياة أو سلامة رؤساء الدول أو الأشخاص الحائزين مزايا رؤساء الدول او خلفهم بالوراثة او بالتعيين، وازدواج الشخصيات المشار اليها، وكذلك الجرائم الموجهة ضد الأشخاص القائمين بوظائف او تكليفات عامة، وذلك اذا وقعت الجريمة بسبب الوظائف و كما انها حددت طبيعة تلك الجرائم في كل من:

اولا. تعمد تدمير او تخريب أموال عامة، او مخصصة للصالح العام، او مملوكة لأحد الأطراف المتعاقدة او تكون الدولة قد اقامتها لتكليفات العامة والتي يباشرونها.

ثانيا – السلوك المتعمد، والذي من شأنه تعريض حياة الأفراد للخطر العام. القيام بصناعة، او حيازة، او مد الغير بأسلحة، او ذخائر، او مواد متفجرة.

ثالثا: الشروع في ارتكاب عمل من الاعمال المشار اليها في هذه الاتفاقية.

والجدير بالذكر ان هذه الاتفاقية لم تنص الا على صورة واحدة من صور الإرهاب وهو (الإرهاب الثوري والاعتداءات الموجهة ضد حائزي السلطة في الدولة). وعلى الرغم من قصور الذي شاب هذه الاتفاقية، بسبب عدم شمولها لكل مظاهر الإرهاب، غير انها أظهرت نية حقيقية من المجتمع الدولي في تلك الفترة في التعاون الدولي، لمكافحة الجريمة الإرهابية بالتوازي مع احترام الأنظمة الدستورية، وعلى الرغم من الظروف غير العادية التي مر بها العالم، في فترة انبثاق تلك المعاهدة، على المستوى السياسي، والذي كان على مشارف حرب عالمية ثانية. وبالتالي تعد او صك دولي ذات طابع عالمي ينص على تجريم العمليات الإرهابية. كذلك فان هناك العديد من الاتفاقيات الإقليمية التي انعقدت بخصوص مكافحة الإرهاب غير اننا في دراستنا هذه ، اخترنا التركيز على الاتفاقيات ذات الطابع العالمي ، التي عنت بمكافحة الجريمة الإرهابية، فلم يكون هناك عمل دولي جماعية للحد من الظاهرة الإرهابية بعد اتفاقية جنيف المشار اليها وتقفت كل الجهود بسبب الخلاف

في تحديد تعريفا جامعا مانعا للجريمة الإرهابية واركانها، حتى عام 1997 أي بعد مرور حوالي ستون عاما من المجهود الدولي الأول والذي لم يكتب له ان دخل حيز النفاذ ولم يضمن في تشريعات الدول المتعاقدة للعديد من الأسباب التي من أهمها عدم وجود تحديد دقيق للجريمة وصورها، وبسبب وقوع اغلب دول العالم الثالث في تلك الفترة تحت الاستعمال ، وبسبب فشل عهد عصبة الأمم في الحد من الانقسام العالمي ، وتحقيق المقاصد الذي انشأ من اجله عام 1919. حيث وقعت اتفاقية بروكسل لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل الموقعة عام 1997، التي اعتمدها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة دون التصويت عليها، بموجب القرار رقم (164/52) وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في عام 2001.([43])

غير انه وفي رأي اغلب المختصين في مجال تدابير مكافحة الإرهاب الدولي، ان اثارة نعت وانتشار هذا المصطلح بشكل واسع في الخطاب الأكاديمي والإعلامي والسياسي، كان بعد هجمات 11 سبتمبر 2001 الإرهابية التي وقعت في الولايات المتحدة الامريكية، وبالتالي ازداد تبرير حالة التدابر الاستثنائية المتخذة، بما في ذلك العقوبات الاستثنائية الأشد قساوة، والتي انتهكت اغلبها مبدأ الشرعية الجنائية، وذلك بفرض العقوبات الأشد بأثر رجعي انتهاك مبدأ "لا عقوبة إلا بنص". بالإضافة الى ذلك أثيرت عدة مسائل فرضت نفسها في هذا الإطار أهمها أيضا مسألة تناسب العقوبات المرتبطة بالجرائم "الإرهابية "التي تعطي مجالا محتملا للتعريفات الغامضة التي هي في واقع الأمر قد لا تكون خطيرة مثلما يوحي به نعت الإرهابي. ويعد من بين الآثار الناشئة عن قوانين الإرهاب بعد 11 سبتمبر "زيادة معدلات الجرائم التي تجذب عقوبة"، في حين لا يوجد حظر عام لعقوبة الإعدام في القانون الدولي، كذلك اشارت لجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ، على أن توسيع نطاق العقوبة فيما يتعلق بعقوبة الإعدام على انه "يتعارض مع مفهوم الفقرة 2 من المادة 06 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت على عدم جواز ان يحكم بهذه العقوبة الا جزاء على اشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف، وعلاوة على ذلك، إذا ما تم فرض عقوبة الإعدام في ظروف لا تفي بالمعايير العليا العدالة ، التي يجب أن تشمل الوضوح والدقة في تعريف الجريمة وكذلك احترام الحق في محاكمة عادلة، هنا كخطر حقيقي لانتهاك الحق في الحياه. وعلى أساس ذلك سوف نقوم بدراسة نشاط التعاون الدولي للإنتربول الدولي في مكافحة الإرهاب الى فرعين، نتطرق فيها في الفرع الأول الى الجهود القضائية لمكافحة جرائم الإرهاب، اما في الفرع الثاني سوف نخصصه، الى اعمال المنظمة مع اشخاص القانون الدولي لمكافحة هذه الجريمة وفقا للنقاط التالية:([44])

1- الجهود القضائية في مكافحة الإرهاب:

ان لتعاون القضائي الدولي اهمية كبيرة في مجال الحد من جرائم الإرهاب، وخاصة في ظل اتساع نطاق هذه الجرائم وسهولة تنقل الارهابين عبر الدول، لذلك كان لزاما على أعضاء الجماعة الدولية في إطار تعاون السلطات القضائية في الدول عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ومن ثم المساهمة في، تكثيف الجهود، من اجل خلق آليات قضائية تمنع مرتكبي تلك الجرائم من الإفلات من العقاب الرادع، ويتمثل هذه الاليات في البحث والتحري والمحاكمة، وتنفيذ العقوبة، ومن ثم المساهمة في قمع الجريمة من خلال التدابير اللاحقة. حيث ساهم الانتربول الدولي في إقرار عدة أحكام موضوعية واجرائية، اقرتها صكوكا ومعاهدات دولية لمواجهة جرائم الإرهاب، سواء ما يتعلق بتسليم المجرمين، ام إجراءات المساعدة القضائية.

ا- **تسليم المجرمين:** يعتبر نظام تسليم المجرمين أساس أي تعاون دولي قضائي، بموجبه تقوم الدولة المطلوب منها التسليم، بتسليم المتهم بارتكاب الجريمة الإرهابية، الى الدولة الطالبة والمدعية اختصاصها القضائي الجنائي في إيقاع العقوبة على

الجاني، ويبرز فاعلية نظام تسليم المجرمين في الجرائم الإرهابية، في عجز الدول منفردة متقدمة او نامية في الحد من هذه الظاهرة. ويقصد بالنظام الدولي لتسليم المجرمين، بحسب ما أشار اليه المؤتمر الدولي العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في فيينا عام 2000 برعاية منظمة الأمم المتحدة، وما انبثق عنه بشأن الجريمة والعدالة، " اجراء التعاون الدولي القضائي في المسائل الجنائية، بقصد نقل شخص يكون محلا للملاحقة الجنائية او محكوم عليه من نطاق السيادة القضائية للدولة الى نطاق سيادة قضائية لدولة أخرى.([45])ولقد عملت الدول الأعضاء المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ان تميز بين تسليم المتهمين بارتكاب جرائم إرهابية، والذين هربوا عبر الحدود الوطنية، قبل ان يتم اكتشافهم او ضبطهم، والمجرمين المحكوم عليهم في بلدانهم، ولكن لم يتم تطبيق العقوبة عليهم بعد بسبب لواذهم بالفرار خارج الحدود الوطنية.

ب- علاوة الى ذلك، قام الأعضاء المشاركين في المؤتمر، بمناقشة عدة مسائل تتعلق بجنسية المتهمين المطلوبين، بالإضافة الى بعض الشروط المتعلقة بطبيعة الجرائم التي يجوز فيها التسليم، مثل الجرائم المخلة بالنظام العام، واهمها الجرائم الإرهابية، حيث حذت الدول الأعضاء بالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، حذو اغلب الاتفاقيات الدولية المعلقة بمكافحة الإرهاب، في موضوع **(اخراج جرائم الإرهابية من طائفة الجرائم السياسية)** وبالزام الدول الأطراف بتسليم المتهمين او المحكوم عليهم في قضايا إرهابية، المطلوب تسليمهم، أيضا عمل أعضاء الانتربول الدولي على ادراج مبادئ أساسية في يتعلق بجرائم الإرهاب، اهمها ، مبدأ الخصوصية في التسليم وعدم سقوط الجرائم العقوبات المتعلقة بها بالتقادم.([46])

2- المساعدة والانابة القضائية: ويقصد بالأولى، الاختصاصات المقررة قانونا للأجهزة العدالة الجنائية في الدولة، والتي يتم بمقتضاها قيام تلك الأجهزة بتتبع وتعقب النشاطات الاجرامية الإرهابية في نطاق اختصاصها الإقليمي، والتواصل مع الأجهزة الأمنية بالدول الأخرى لضبط الجناة، وبالتالي فأن دور الانتربول الدولي يكمن في اعتباره حلقة وصل بين الأجهزة الأمنية، للدول، والاستعانة بالخبراء كذلك، كما ان الانتربول الدولي، يساعد تلك الأجهزة، في استكمال إجراءات التحقيق ومحاكمة الجناة، مع الاخذ بعين الاعتبار عدم انتهاك قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، وعدم اهدار ضمانات المتهمين ، في فترة التحقيقات والمحاكمة، وتشكل المساعدة القضائية في جرائم الإرهابية، وسيلة ذات فعالية كبيرة، وهي غالبا ما تكون اجبارية لاستكمال إجراءات التحقيق والمحاكمة، وبهذا الصدد اصدرت منظمة الامم المتحدة عام 2001 قرارها رقم **(1373)** ([47]) وجوب تقديم أكبر عدد من المساعدة في مجال مكافحة الإرهاب باعتبارها أساس التعاون الدولي في مكافحة الظاهرة.

اما فيما يتعلق بالإنابة القضائية، فيقصد بها قيام سلطة قضائية مختصة بنظر في موضوع معين، بتفويض سلطة قضائية أخرى في دولة اجنبية باستكمال إجراءات التحقيق في واقعة معينة والبت في الدعوة والفصل فيها، عندما يتعذر على السلطة القضائية الاصيلة، واتخاذ إجراءات التحقيق والتحري بنفسها وقد تصل الانابة الى حد المحاكمة وايقاع العقوبة وتنفيذها. وفي إطار ملاحقة مرتكبي الجرائم الإرهاب الدولي تضمنت الاتفاقيات الدولية المتعلقة مكافحة الإرهاب، آلية الانابة القضائية الدولية حيث ، واوجبت على الدول الأعضاء بضرورة الالتزام بتنفيذ طلب الانابة القضائية، والجدير بالذكر ان مجلس الامن أكد على الانابة القضائية الدولية في قراراته الصادرة بموجب المادتين (16-17) الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.([48]) وعلى هذا الأساس ونظرا لتوسع وتطور جرائم الدولي، فقد اعمل أعضاء الجماعة الدولية بشكل عام، والدول الأطراف في الانتربول الدولي على وجه الخصوص، بإنشاء نظاما قضائيا فعالا يساهم في ملاحقة مرتكبي الجرائم الإرهابية وتقديمهم للعدالة، والحيلولة دون افلاتهم من العقاب، لذلك اضحى من الواجب قبول تنفيذ الاحكام الجنائية الأجنبية، امام

القضاء الوطني دون اتباع إجراءات خاصة من قبل الدولة المنفذة، وتكريس مبادئ الانصاف والعدالة التي اشارت اليها المادة (38 فقرة 2) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، كعدم جواز إيقاع العقوبة اكثر من مرة على ذات السلوك، ذلك فقد اقرت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية **(مبدأ الاعتراف المتبادل)** في تنفيذ الاحكام الجنائية، بالإضافة لبعض المنظمات الأخرى كالاتحاد الأوروبي.

2- اعمال الانتربول مع اشخاص القانون الدولي لمكافحة الجريمة الإرهابية:

1- لنجاح عمل المنظمة الدولية للشرطة لجنائية في مجال مكافحة الإرهاب، وجب عليها، التعاون مع اشخاص القانون الدولي من خلال عقد المؤتمرات الدولية، والإقليمية لمكافحة هذه الجريمة، علاوة عن تفعيل دور عقد الندوات المتعلقة بتدريب عناصر الشرطة المعنية بمكافحة الإرهاب وتتبع المجرمين الفارين من العدالة، وحث الدول الى لاعتماد تدابير تنسجم مع احكام القانون الدولي العام، وقد أصدر الانتربول الدولي العديد من القرارات في هذا الصدد، والذي يعد أهمها اعلان القاهرة الصادر عام 1998، والذي اقرت فيه المنظمة كل من:

– تحث المنظمة على وجوب التزام الدول الأعضاء في المنظمة باحترام مبدأ التضامن الدولي لمكافحة الإرهاب وذلك بعدم استخدام أراضي الدول الأعضاء لإعداد وتوجيه أو تمويل عمليات إرهابية لدول أخرى.

– تدين المنظمة جميع الاعمال والأساليب المستخدمة من الجماعات الإرهابية أينما ما وقع، وأيا كان مرتكبوها باعتبارها مسالك إجرامية غير مقبولة.

– تدعم المنظمة اقتراح المؤتمر، بشأن عقد مؤتمرات سنوية تحت رعاية الإرهاب تعنى بتطوير أساليب مكافحة الإرهاب الدولي.

– تمسك المنظمة الكامل بفكرة تنفيذ خطة عمل، تهدف إلى تعزيز التعاون الشرطي والقضائي بين الدول الأعضاء.([49])

وقد عمل أعضاء المنظمة من خلال هذا المؤتمر، مع أعضاء الشرطة الإقليمية، ومكاتب النائب العام في دول الاتحاد الأوروبي، وافريقيا، ودول مجلس التعاون الخليجي.

2- باعتبار ان المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، صاحبة الاختصاص الأصيل، في مكافحة الجرائم العابرة للحدود التي تمس مصالح الدول، وبالتالي تختص بها قواعد القانون الجنائي الدولي، سواء من حيث تغليظ العقوبة على مرتكبيها أو سد الثغرات في النصوص المتعلقة بتلك الجرائم في القوانين الوطنية لضمان عدم إفلاتهم من العقاب، وتضمين نصوص الاتفاقيات الدولية والإقليمية، المتعلقة بمكافحة الإرهاب، في التشريعات الداخلية، بالإضافة الى ذلك عملت المنظمة على تنسيق الجهود الدولية، في مجال القانون الدولي الجنائي، والمتمثلة في دعم التحقيقات الدولية، حول ارتكاب الجرائم التي تخضع للولاية القضائية، لمحكمة الجنايات الدولية، وبالتحديد الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، بيد انه صار خلاف كبير بين فقهاء القانون الدول حول مبدا إدخال الجرائم ذات الطبيعة العالمية ضمن اختصاصات الانتربول الدولي ، وهي جرائم القانون الدولي الجنائي التي تخضع لولاية نظام روما الأساسي والتي تعتبر جهة الاختصاص القضائي العالمي في المعاقبة على تلك الجرائم، ولا سيما أن تلك الجرائم تعتبر من الجرائم الخطيرة، سواء من

خ لال أثارها أو م ن حي ث طبيع ة تكوينه ا بحي ث تمت د الى خ ارج الإقل يم الـ ذي ارتكب ت فيـ ه، وبذلك يق ع خطرها على المجتمع الدولي بـ أسره، ويـ دخل من هـ ذه الجـ رائم جـ رائم الإرهاب الدولي باعتبارهـ ا ، جـ رائم ضـ د الإنسانية ومنذ عام 2003 ، ترسخ هذا في اطار اتفاقي، غير انه تطور بشكل كبير عام 2015 وبالتحديد بعد الاحـ داث الإرهابية التي وقعت بلجيكا وفرنسا ، بدأت مظاهر التعاون مع المحكمـ ة الجنائيـ ة الدوليـ ة تظهر من خلال ابرام اتفاقية تعـ اون بـ ين المنظمـ ة ومكتـ ب المـ دعي العـ ام بالمحكمـ ة بتاريخ 2003/3/19، خاصـ ة في ظل قبول عـ دد مـ ن الدول الأطراف في منظمة الـ شرطة الجنائيـ ة التعـ اون مـ ع هـ ذه المحكمـ ة، في عدة مجالات أهمها:

– الحد من ارتكاب الجريمة والعدالة الجنائية، والتعاون في مجال تبادل المعلومات، وفي التحليلات الجنائية، واهمـ ا (الـ دنا) وتعقب أثر الجناة والمشتبه بهم والمتطرفين، وتبادل المعلومات، كما أعطت هذه الاتفاقية، مـ دعي عـ ام محكمـ ة الجنايـ ات الدولية، رخصة الوصول الى المعلومات الموجودة في شبكة الاتصالات وقواعد البيانات التابعة للإنتربول الدولي.

– كشف عن هوية المشتبه بهم وأماكن تواجدهم، والاستماع الى شهادة الشهود وتقديم الأدلة، والبلاغات.

– القبض على المطلوبين والذي صدر ضدهم مذكرة قبض من مدعي عام محكمة الجنايات الدولية واحتجـ ازهم، وتقـ ديمهم لعدالة المحكمة. ([50])

وكنتيجة لهذه الاتفاقية، أنشأت في مارس من عام 2015، الإدارة الفرعية لمكافحة جرائم الحرب وجرائم الإبـ ادة الجماعيـ ة والجرائم ضد الانسانية، المختصة بعمليات الدعم على صعيد العمليات، ومختص في التدريب والتطوير، والاتفاق على انشاء مركز مختص بتبادل المعلومات والتنسيق.

ج– إقامة علاقات تعاون مع الوكالات الأمم المتحدة المتخصصة في مجال مكافحة الإرهاب، مثل مكتـ ب الأمـ م المتحـ دة لمكافحة الإرهاب، ومركز مكافحة الإرهاب التـ ابع للمنظمة، ولجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الامن، حيث انبثق عـ ن هذا التعاون عدة قرارات أهمها، القرار رقم (2396) ([51]) لعام 2017، بشأن وضع استراتيجية تصدي للإرهابيين.

الـ خـ اتـ مـ ة:

أدى ازدياد وتوسع معدلات الجرائم الارهابية المهددة لسلامة الأفراد وأمن المجتمعات إلى ضرورة إيجاد طرق لمكافحتهـ ا، من خلال، اهتمام اعضاء الجماعة الدولية، بالتصدي للجرائم العابرة للحدود، وتعد ظاهرة الإرهاب أهمها، حيـ ث لا يمكـ ن لدولة ما ان تغلق على نفسها لمواجهتها، وللحد من الجريمة طور اشخاص القانون الـ دولي ، منظمـ ة الشـ رطة الجنائيـ ة، بالاستناد الى صميم اختصاصها المعقود في قانونها الاساسي، الا وهو، تأمين وتنمية التعاون الدولي المتبادل علـ ى أوسـ ع نطاق بين كافة سلطات الشرطة الجنائية، وكذلك المساهمة في الوقاية من الارهاب ومكافحته، وعلى هذا الاسـ اس ، وبعـ د تطوير لائحة عملها، أصبح للإنتربول الدولي، دورا حاسما في مكافحة الإرهاب، وذلك من خلال تسهيل التعاون والتنسـ يق الدوليين، بين المكاتب الوطنية التابعة للإنتربول، ومراكز إنفاذ القانون في جميع أنحاء العالم. بحيث يشـ مل دورهـ ا تبـ ادل المعلومات، والدعم التشغيلي، وبناء القدرات، وتقييم التهديدات الارهابية، والتعاون مع القطاع الخاص والشـ ركاء الـ دوليين، وتخصيص فريق متخصص للاستجابة للحوادث الإرهابية، وهو المتمثل في فريق دمج الجهود بين الأعضاء التابع للمنظمة، والمكون من فرق متخصصة في ردع العمليات الإرهابية، علاوة النشرات المتخصصة التي تصدر عن المنظمـ ة، وشـ مول

اختصاصها ، في التحري والملاحقة والقبض على الجناة الهاربين من عدالة القضاء الدولي الجنائي، والمشتبه بهم بارتكا اب جرائم الدولية، لولايته، وذلك بعد ابرام اتفاقية مع مدعي عام محكمة الجنايات الدولية ودخولها حيز النفاذ، ومن ثم تطويره ا بحيث يستطيع المدعي الدخول على بيانات ومنظومة الانتربول، وبهذه الممارسات المتعدد، تطورت هذي المنظمة وس اهمت بشكل فعال في مكافحة الجريمة المنظمة بشكل عام الجرائم الارهابية على وجه الخصوص، لذلك فقد تم التوصل الى ع دة نتائج وتوصيات يمكن ابرازها في الاتي:

اولا: النتائج:

1- أهمية الانتربول الدولي في مجال مكافحة الإرهاب، يتجسد في الدور التقني والمتخصص، والذي يش مل المراقب ة والتحقيق، والواردة في نصوص القانون الأساسي للمنظمة.

2- تضطلع المنظمة بدور هام في الكشف وجمع وتحليل وإحالة البيانات الاستخباراتية المتعلق ة بأنش طة الإره اب، بالتعاون مع مركز الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب. ويهدف هذا الجهد التعاوني إلى ردع وقمع الإرهاب، وض مان التعاون مع الجهات الدولية والإقليمية.

3- يستخدم الإنتربول أجهزة مختلفة، يهدف بها الى تعزيز قدراته، وذلك من خلال اعداد ورش العمل ودورات العلمية مختصة.

4- من خلال الاتفاقية التي ابرمها الانتربول الدولي مع محكمة الجنايات الدولية، فيما يتعلق باس تخدام م دعي ع ام المحكمة، منظومة الانتربول الدولي في الكشف عن المشتبه بهم، استطاعت المنظمة الدولية للش رطة، المس اهمة بشكل كبير في عدم افلات مرتكبي الجرائم الدولية الخاضعة لولاية محكمة الجنايات الدولية من العقاب.

5- نجح الانتربول الدولي في الحد من الجريمة، من خلال عمله الرئيسي المتمثل في التبادل السريع للمعلوم ات ب ين دوله الأعضاء والأمانة العامة الموجودة في مدينة ليون الفرنسية، مقر المنظمة الرئيس ي، حي ث ان يع د تب ادل المعلومات امر هام لردع وقمع الجريمة المنظمة والناشئة، بما في ذلك الإرهاب الدولي. وحيث تعد الأمانة العام ة مركز الرئيسي لتحليل وتنسيق وجمع المعلومات.

ثانيا: التوصيات:

وجب علينا من خلال هذه الدراسة ان خرج بعدة توصيات يتم اقتراحها ووضعها بين يدي اصحاب القرار، فيما يتعلق بتفعيل دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في محاربة الجريمة الارهابية، بالرجوع الى تطوير وتوسيع اختصاصها الاصيل ف ي مكافحة الجريمة المنظمة، ويمكن حصرها في الاتي:

1- اضافة نصوص مواد صريحة تحدد مهام الانتربول الدولي ومسئولياته، على غرار المادة (2) من القانون الاساسي التي حددت اهداف المنظمة، بحيث تتطرق الى طبيعة الانماط المستهدفة بالتجريم.

2- ابرام اتفاق دولي شامل لمكافحة جرائم الارهاب، تشارك فيه جميع الدول الاعضاء تحت اشراف ورعاية الأمم المتحدة. وينبغي محاسبة أي دولة تخالف احكام الاتفاقيات الدولية ، وفرض عقوبات صارمة على من ينتهكها عندما يؤوي إرهابيين، او يتستر على مكان وجودهم.

3- يتعين على المجتمع الدولي، ممثلاً في الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية الإقليمية، أن تعمل بشكل تعاوني على صياغة تعريف مقبول عالمياً للإرهاب يشمل جميع أشكاله، ومن شأن هذا التعريف أن يساعد في التمييز بين الإرهاب والتصرفات المشابه التي ينطبق عليها هذا وصف.

4- توسيع سلطة الإنتربول لتشمل إصدار النشرات، وخاصة النشرات الحمراء، ذات القيمة القانونية المعززة والقابلة للنفاذ، بحيث تساعد هذه الإخطارات في الملاحقة القضائية للمجرمين الهاربين، مما يسهل القبض عليهم وتسليمهم.

قائمة المراجع والمصادر:

اولا: المراجع العربية:

1- المنتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2008.

2- حيدر كاظم ، دور الشرطة الدولية في مكافحة الجرائم الإرهابية، مجلة المحقق للعلوم السياسية والقانونية، مجلد 10، العدد الثاني العراق، 2018، متوفر على الرابط الإلكتروني.
https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://search.emarefa.net/ar/de
تاريخ الزيارة4 /2024/1 .

3- عطو محمد، تطبيق القانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان في إطار مكافحة الإرهاب، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016. القانون، الجزائر، مجلد 8.

4- عائشة عبد الحميد، النظام القانوني للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، ودورها في مجال التعاون القضائي الشرطي، المجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، كلية القانون، جامعة الطارف، الجزائر، العدد 11، ص 10، متوفر عبر الرابط الالكتروني.
https://www.google.om/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://www.ajrsp.com/vol/issue1&usg
تاريخ الزيارة *2024/2/18.*

5- عكروم عادل، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة، دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة2013.

6- فرج المجعب، فاعلية تطبيق القانون الدولي الإنساني في إطار مكافحة الإرهاب، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة السيد محمد بن علي السنوسي، العدد السابع، أغسطس 1443ه، 2021م.

7- لمياء جودة، دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في مكافحة الإرهاب الدولي، بحث منشور لدى مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الازهر، المجلد 35، العدد 42، 2023، ص48. متوفر على الرابط الإليكتروني:

https://jlr.journals.ekb.eg/article_308032_bba26df1a90d23f3db2184f3af1a13f5.pdf تاريخ الزيارة 2023/12/18.

8- محمد الصاوي، احكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 716.

متوفر على الرابط. *https://library.dji.ae/libero/WebOpac*. تاريخ الزيارة، 2024/4/1.

9- محمد نصر القطري، دور الإنتربول في مكافحة جريمة الإرهاب، المجلة الأكاديمية للبحث، 2017، ص62، متوفر على رابط الالكتروني: *https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://search.emarefa.net* تاريخ الزيارة 2023/9/15.

10- ناظر أحمد منديل- ياسر عواد شعبان، الاليات القانونية لمكافحة الإرهاب في القانون الدولي المعاصر، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، عدد خاص ببحوث المؤتمر الدولي للقانون الجنائي، المنعقد في عام 2017، تحت عنوان (نحو سياسة جزائية اتجاه الجرائم الإرهابية) ص 130. متوفر على الرابط الالكتروني . *https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https:ols.uobaghdad.edu*

تاريخ الزيارة2024/2/7.

11- نزيه شلالة، الإرهاب الدولي والعدالة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان،ط1، 2003.

12- ياسمين هوام، التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الإرهاب، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشهيد العربي التبسي، /الجزائر 79 متوفر على الرابط الالكتروني. *http://dspace.univ-tebessa.dz:8080/jspui/bitstream.pdf* تاريخ الزيارة 2023/12/17.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1-BERTHELET, Pierre, « L'impact des évènements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, de sécurité, et de justice. Partie 1 », in Culture & Conflits, 46, été 2002.

2-DAVID Ruize, l'organisation internationale de police criminelles un annuaire français de droit international, 1956, vol 2 université Aix en Province Marseille.

3-KARAZ Halima, l'organisation internationale de police criminelles et son rôle dans la lutte contre le terrorisme international, faculté de droit et science politique, université Abdülhamid ben Badice, Alegria.، 2019, pp157- 158

4-Haider Ali, the role of the International Criminal Police Organization (Interpol) in combating cyber terrorism, published article, University of Karbala, p12.available at the electronic link. https://www.researchgate.net/profile/Haider-Ali-141/publication. Date of visit,12/2/2024

5-PÉZARD, Alice, « L'Organisation internationale de police criminelle et son nouvel accord de siège », in Annuaire français de droit international, volume 29, 1983.

6- Jean Michel LOUBOUTIN, Interpol et la lutte contre la criminalité organisée, ouvrage : la criminalité organisée. Droit français, droit international et droit comparé. Exécutive Director, Police Services, INTERPOL.

7-WALTER Dorine, De la coopération policière et judiciaire internationale : panorama mondial et régional des instances dans leur lutte contre le terrorisme, MASTER 2 Mention, Parcours « Relations Internationales et Diplomatie, Faculté de droit, université jean moulin Lyon.

8- LONGUÉ, Jérôme, « INTERPOL/ONU : une coopération fructueuse », Escale : le magazine hebdomadaire, ONU Info, 15 mars 2018

(consulté le14 mars 2024). *https://news.un.org/fr/audio/2018/03/1008632.*

9- Site officiel d'Interpol « INTERPOL publie les premières notices concernant des terroristes présumés figurant sur la liste d'individus faisant l'objet de sanctions établie par les Nations Unies », 6 December 2005 (consulté le 11 November 2023) .

10-Ronald K. NOBLE, L'INTERPOL de XXIe siècle, POUVOIRS, Revue trimestrielle publiée avec le concourse du Centre national du liver, France, n 132.

المصادر:

1- النظام الأساسي لاتفاقية جنيف لمنع الإرهاب والمعاقبة عليه لعام 1937.

2- منظمة الامم المتحدة، لجنة مكافحة الارهاب التابعة لمجلس الامن، رابط الكتروني.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi
=https://www.un.org/securitycouncil/ctc/ar/conten

3- منظمة الامم المتحدة الفصل السابع من الميثاق ، المكتب المعني بمكافحة المخدرات والجريمة المنظمة، موقع الكتروني.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.unodc.org/e
4j/ar/organized-crime

4- القانون الأساسي المنشئ للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) الصادر عام 1956.

5- اللائحة التنفيذية للقانون الاساسي المنظم للإنتربول الدولي الصادر عام 1956م.

6- الموقع الالكتروني لمنظمة الامم المتحدة، المفوضية السامية لحقوق الانسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لعام 1966. متوفر عبر الرابط

https://www.google.com/url?sal=https://www.ohchr.org/ar/instruments-
mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-politic

7- . النظام الاساسي للاتفاقية الدولية لعام 1997 لقمع الهجمات الارهابية بالقنابل، متوفر عبر الرابط الالكتروني .
https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-9.pdf

8- اعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة، مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، صدر عن مؤتمر الأم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في فينا من 10 إلي 17 أبريل 2000.

9- اتفاقية التعاون الدولي بين مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية – انتربول، 2003متوفرة عبرا لرابط الالكتروني .
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home./.
10- إجراءات الانتربول الدولي في مجال مكافحة الإرهاب، موقع الانتربول الدولي، متوفر على الموقع الالكتروني.
https://www.interpol.int/ar تاريخ الزيارة، 2023/10/18.
11- القانون رقم (3) لسنة ،2014، بشأن مكافحة الإرهاب في ليبيا، متوفر على الرابط الالكتروني:
https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://security-legislation.ly/ar/latest.
تاريخ الزيارة 2024/3/2.
12- إجراءات الانتربول الدولي في مجال مكافحة الإرهاب، موقع الانتربول الدولي، متوفر على الموقع الالكتروني.
http://swww.interpol.int/ar تاريخ الزيارة، 10/18/.

[1]

[2] WALTER Dorine, De la coopération policière et judiciaire internationale : panorama mondial et régional des instances dans leur lutte contre le terrorisme, MASTER 2 Mention, Parcours « Relations Internationales et Diplomatie, Faculté de droit, université jean moulin Lyon, p10.

[3] LONGUÉ, Jérôme, « INTERPOL/ONU : une coopération fructueuse », Escale *: le magazine hebdomadaire, ONU Info, 15 mars 142018 (consulté le mars 2024). https://news.un.org/fr/audio/2018/03/1008632*

[4] PÉZARD, Alice, « L'Organisation internationale de police criminelle et son nouvel accord de siège », in Annuaire français de droit international, volume 29, 1983, p. 564

[5] PÉZARD, Alice, ipid, p570

[6] النظام الأساسي لاتفاقية جنيف لمنع ومعاقبة الإرهاب عام 1937.

[7] النظام الأساسي للاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام 1997.

[8] القانون الأساسي المنشئ للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) الصادر عام 1956

[9] المرج السابق.

[10] القانون الأساسي المنشئ للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) الصادر عام 1956، مرجع سابق.

[11] اللائحة التنفيذية للقانون الاساسي المنظم للإنتربول الدولي الصادر عام 1956م.

[12] DAVID Ruize, l'organisation internationale de police criminelles un annuaire français de droit international, 1956, vol 2 université Aix en Province Marseille 2019,p760.

[13] ن اظر أحم د مذ ديل، د. ي اسر ع واد ش عبان، الاليات القانونية لمكافحة الإره اب في القانون الدولي المعاصر، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، عدد خاص ببحوث المؤتمر الدولي للقانون الجنائي، المنعقد في عام 2017، تحت عنوان (نحو سياسة جزائية اتجاه الجرائم الإرهابية) ص 130. متوفر على الرابط الالكتروني ،
https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://jols.uobaghdad.edu. تاريخ الزيارة2024/2/7

[14] حيدر كاظم ، دور الشرطة الدولية في مكافحة الجرائم الإرهابية، مجلة المحقق للعلوم السياسية والقانونية، مجلد 10، العدد الثاني العراق، 2018،متوفر على الرابط الإلكتروني. تاريخ الزيارة 24/1/4. *https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://search.emarefa.net/ar/de*

[15]القانون الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، مرجع سابق، نص المادة 22.

[16] القانون الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، مرجع سابق، نص المادة 25.

[17] Haider Ali, the role of the International Criminal Police Organization (Interpol) in combating cyber terrorism, published article, University of Kerbala, p12.available at the electronic link.

. Date of visit,12/2/2024https://www.researchgate.net/profile/Haider-Ali-141/publication

[18] فرج المجعب، فاعلية تطبيق القانون الدولي الإنساني في إطار مكافحة الإرهاب، مرجع سابق، ص 22.

[19] Site officiel d'Interpol « INTERPOL publie les premières notices concernant des terroristes présumés figurant sur la liste d'individus faisant l'objet de sanctions établie par les Nations Unies », 6 décembre 2005 (consulté le 11 novembre 2023) .

[20] . القانون الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، مرجع سابق.

[21] Site officiel d'Interpol « INTERPOL publie les premières notices concernant des terroristes présumés figurant sur la liste d'individus faisant l'objet de sanctions établie par les Nations Unies », 6 décembre 2005 (consulté le 11 novembre 2023) .

[22] DAVID Ruize, l'organisation internationale de police criminelles un annuaire français de droit international, 1956, vol 2 université Aix en Province Marseille 2019,p463 .

[23] KARAZ Halima, l'organisation internationale de police criminelles et son rôle dans la lutte contre le terrorisme international, 2019, pp157- 158،faculté de droit et science politique, université Abdülhamid ben Badice, Alegria

[24] محمد الصاوي، احكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكنرية، 2012، ص 716. متوفر على الرابط.

https://library.dji.ae/libero/WebOpac.cls؟ تاريخ الزيارة، 2024/4/1.

[25] عطو محمد، تطبيق القانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان في إطار مكافحة الإرهاب، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص ص 90-91.

[26] القانوني، الجزائر، مجلد 8، محمد نصر القطري، دور الإنتربول في مكافحة جريمة الإرهاب، المجلة الأكاديمية للبحث، 2017، ص62، متوفر على الرابط الالكتروني: *https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://search.emarefa.net.* تاريخ الزيارة 2023/9/15.

[27] نصت المادة (15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة " لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف، ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم.

[28] BERTHELET, Pierre, « L'impact des évènements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, de sécurité, et de justice. Partie 1 », in Culture & Conflits, 46, été 2002

[29] القانون رقم (3) لسنة ،2014 بشأن مكافحة الإرهاب في ليبيا، متوفر على الرابط الالكتروني:

https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://security-legislation.ly/ar/latest. تاريخ الزيارة 2024/3/2.

[30] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة، بتاريخ، 1966/12/16، موقع المفوضية السامية لحقوق الانسان، منظمة الأمم المتحدة، متوفر على الرابط الالكتروني:

https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://www.ohchr.org/ar/instruments--mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political

تاريخ الزيارة 2024/4/2.

[31] لمياء جودة، دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في مكافحة الإرهاب الدولي، بحث منشور لدى مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الازهر، المجلد 35، العدد 42، 2023، ص48. متوفر على الرابط الإليكتروني:

https://jlr.journals.ekb.eg/article_308032_bba26df1a90d23f3db2184f3af1a13f5.pdf

تاريخ الزيارة 2023/12/18.

[32] إجراءات الانتربول الدولي في مجال مكافحة الإرهاب، موقع الانتربول الدولي، متوفر على الموقع الالكتروني.

https://www.interpol.int/ar تاريخ الزيارة، 2023/10/18

[33] ياسمين هوام، التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الإرهاب، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشهيد العربي التبسي، /الجزائر 79 متوفر على الرابط الالكتروني. *http://dspace.univ-tebessa.dz:8080/jspui/bitstream.pdf* تاريخ الزيارة 2023/12/17.

[34] المنتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2008، ص13ص 32.

[35] *Haider Ali, the role of the International Criminal Police Organization (Interpol) in combating cyber terrorism, published article, University of Kerbala, p12.available at the electronic link.*

. Date of visit,12/2/2024.https://www.researchgate.net/profile/Haider-Ali-141/publication

[36] PÉZARD, Alice, « L'Organisation internationale de police criminelle et son nouvel accord de siège », in Annuaire français de 4droit international, volume 29, 1983, pp. 57

[37] لمياء جودة، دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في مكافحة الإرهاب الدولي، مرجع سابق، ص 218.

[38] WALTER Dorine, De la coopération policière et judiciaire internationale, ibid. p12

[39] Jean Michel LOUBOUTIN, Interpol et la lutte contre la criminalité organisée, ouvrage : la criminalité organisée. Droit français, droit international et droit comparé. Executive Director, Police Services, INTERPOL P 256

[40] KARAZ Halima, l'organisation internationale de police criminelles et son rôle dans la lutte contre le terrorisme international, 2019, p157،faculté de droit et science politique, université Abdülhamid ben Badice, Alegria.

[41] عائشة عبد الحميد، النظام القانوني للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية، ودورها في مجال التعاون القضائي الشرطي، المجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، كلية القانون، جامعة الطارف، الجزائر، العدد 11، ص 10، متوفر عبر الرابط الالكتروني.

https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://www.ajrsp.com/vol/issue1&usg

تاريخ الزيارة 2024/2/18.

[42] الاتفاقية الدولية لمنع الارهاب والمعاقبة عليه، عام 1937، متوفر عبر الرابط الالكتروني.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://legal.un.org/avl/pdf/ls/RM/LoN_Convention_on_Terrorism

تاريخ الزيارة 2024/3/5.

[43] النظام الاساسي للاتفاقية الدولية لعام 1997 لقمع الهجمات الارهابية بالقنابل، متوفر عبر الرابط الالكتروني .

https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-9.pdf تاريخ الزيارة 2024/3/2.

[44] الموقع الالكتروني لمنظمة الامم المتحدة، المفوضية السامية لحقوق الانسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، متوفر عبر الرابط https://www.google.com/url?sal=https://www.ohchr.org/ar/instruments-*mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-politic* تاريخ الزيارة *2024/2/4.*

[45] Ronald K. NOBLE, L'INTERPOL de XXIe siècle, POUVOIRS, Revue trimestrielle publiée avec le concourse du Centre national du liver, France, n 132. P 103.

[46] اعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة، مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، صدر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في فينا من 10 إلي 17 أبريل 2000.

[47] منظمة الامم المتحدة، لجنة مكافحة الارهاب التابعة لمجلس الامن، رابط الكتروني.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi =https://www.un.org/securitycouncil/ctc/ar/content /

[48] منظمة الامم المتحدة الفصل السابع من الميثاق ، المكتب المعني بمكافحة المخدرات والجريمة المنظمة، موقع الكتروني.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.unodc.org/e4j/ar/organized-crime/

[49] 4- عكروم عادل، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة، دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة2013. ص 134.

[50] اتفاقية التعاون الدولي بين مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية – انتربول، 2003 متوفرة عبرا لرابط الالكتروني .

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home./

[51] منظمة الامم المتحدة، لجنة مكافحة الارهاب التابعة لمجلس الامن، مرجع سابق.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 169-191, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/6m40gs28

Research Article **Open Access**

The Role of the Tourist Police in Protecting Tourist Security (Protecting Material Heritage as an Example)

Saed A. A. Almaeadaani

***Corresponding author:**
Saasdsadd1967@gmail.com
Public Law, Benghazi Security Directorate, Ministry of Interior, Benghazi, Libya.

Received:
21 May 2024

Accepted:
27 June 2024

Publish online:
30 June 2024

Abstract: Libya is considered one of the countries that possess a heritage of diverse historical, civilizational and cultural value, and this is what makes it a cause for attack, which requires the provision of security and legal protection to preserve this heritage. Thus, tourism can be transformed into an economic sector that contributes effectively to increasing the national product. The circle of attacks on heritage in general may grow and expand in the absence of a specialized body for protection and insurance among the state's police authorities, and the attacks that some tourist places may be exposed to, as well as the harassment that befalls tourist teams, which makes tourist places in Libya a repellent environment for tourists. The problem of studying this topic revolves around knowing the true relationship between the type of protection provided by the tourist police and the tourist phenomenon. And the adequacy of this type of protection to achieve the purposes of the tourism sector, given that the content of this protection is considered one of the direct supports for reviving the tourism sector in Libya.

Keywords: Tourist Police, Protection of Material Heritage.

دور جهاز الشرطة السياحية في حماية الأمن السياحي (حماية الموروث المادي نموذجا)

المستخلص: تعتبر ليبيا من الدول التي تمتلك موروثاً متنوعاً في قيمته التاريخية والحضارية والثقافية، وهذا ما يجعله مُدعاة للاعتداء عليه، مما يتطلب توفير حماية أمنية وقانونية للمحافظة على هذا الموروث. وبذلك يمكن تحويل السياحة إلى قطاع اقتصادي يسهم بفاعلية في زيادة الناتج القومي. ودائرة الاعتداء على الموروث في عمومه قد تنمو وتتسع في ظل عدم وجود جهة مختصة بالحماية والتأمين من بين السلطات الضبطية بالدولة، وما قد تتعرض له بعض الأماكن السياحية من اعتداءات، وكذلك ما يقع على الفرق السياحية من مضايقات مما يجعل أماكن السياحية في ليبيا بيئة طاردة للسائحين. وتدور إشكالية دراسة هذا الموضوع حول معرفة حقيقة العلاقة بين نوع الحماية التي يوفرها جهاز الشرطة السياحية، والظاهرة السياحية. ومدى كفاية هذا النوع من الحماية لتحقيق أغراض القطاع السياحي، على اعتبار أن مضمون هذه الحماية يعتبر من الدعامات المباشرة لإنعاش قطاع السياحة في ليبيا.

الكلمات المفتاحية: شرطة سياحية، حماية الموروث المادي.

المقدمة: يُعد موضوع حماية السياحة من أهم الموضوعات التي من الممكن أن يتناولها الباحث في مجال الأمن والقانون، وذلك لما يحتله مرفق السياحة من أهمية بالغة في انتعاش الاقتصادي الوطني، وبالتالي المساهمة في

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

زيادة الناتج القومي للدولة من موارد النقد الأجنبي وتنشيط الحركة التجارية في البلاد. بالإضافة إلى أن السياحة تعتبر وسيلة للتبادل الثقافي، ودعم العلاقات الإنسانية مع شعوب العالم، وعملية توجيه فكري يتأثر فيها السائح بالثقافة الوطنية، كما أنها ترسخ الارتباط الروحي والثقافي والحضاري بين المواطنين، علاوة على أنها تثري مقومات التنسيق بين مختلف القطاعات المتصلة بالسياحة، وتعميق الروابط بينها. وإزاء هذه الأهمية البالغة لقطاع السياحة فإنه كان لابد وأن تكون هناك حماية لهذا القطاع للحد من الاعتداءات التي قد تقع عليه.

أهداف الدراسة:

أ) أجريت هذه الدراسة بهدف التعرف على جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار من حيث النشأة وطبيعة الخدمة الأمنية التي يقدمها من أجل انتعاش قطاع السياحة.

ب) التعرف على الإجراءات الأمنية التنفيذية والإدارية التي يقوم بها جهاز الشرطة السياحية من أجل ضبط النظام العام السياحي؛ بما يعود على قطاع السياحة ايجاباً ليساهم في زيادة الناتج القومي بالدولة.

إشكالية البحث:

يُعد توفير الأمن والاستقرار من أهم متطلبات نجاح أي قطاع بالدولة، ويتعبر النشاط السياحي من أكثر القطاعات حساسية وتأثراً بشكل مباشر وفوري بالوضع الأمني، ومن هنا كان الأمن والاستقرار السياحي من الأسُس المهمة في خيارات السائح؛ الأمر الذي يتطلب بالضرورة توافر درجة عالية من الأمن والاستقرار في مجال السياحة، حيث لا استقرار بدون أمن و لا سياحة بدون آمان. لذلك فإن اشكالية البحث في هذا الموضوع تتمحور في سؤال رئيس يتمثل في معرفة ما حقيقة العلاقة بين نوع الحماية التي يوفرها جهاز الشرطة السياحية، والظاهرة السياحية؟ وما مدي فاعلية هذا النوع من الحماية للحد من الوقائع بمختلف صورها وأشكالها التي قد تطال الموروث المادي؟ إذ أن جهاز الشرطة السياحية يعتبر أحد الفروع الرئيسة لسلطات الضبط الإداري السياحي الموكول إليها تحقيق الأمن السياحي؛ لذلك فإن هذه الدراسة تسعى إلى تحليل العلاقة بين مفهومي الأمن والسياحة، وبيان التغيرات التي قد تطرأ على معدل أداء الأمن السياحي، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية:

ما طبيعة وظيفة جهاز الشرطة السياحية في مجال الحماية والتأمين؟ وما هو مفهوم الأمن الذي يفرضه هذا الجهاز لحماية قطاع السياحة؟ وماهي خصوصية هذا النوع من الأمن؟ وما هي المرتكزات التي يجب أن يستند عليها هذا الجهاز عند فرضه للأمن السياحي، ليُسهم في انتعاش السياحة في ليبيا؟ وما الخطوات التي يجب أن يتفادها عند ممارسته لوظيفة ضبط النظام العام في مجال السياحة ضماناً لدعم قطاع السياحة في تحقيق أغراضه؟ وماهي الأسباب التي أثرت على معدل أداء أعضاء هيئة الشرطة السياحية منذ إنشاء هذه الوحدة الشرطية لتلبية الاحتياجات الأمنية لقطاع السياحة؟ وما هي المهام المُناطة بهذا الجهاز اليوم لفرض النظام والأمن السياحي؟ وما هي المعوقات التي تكبله عند مباشرته لوظيفتي الضبط الإداري والضبط القضائي للقيام بالمهام المسندة إليه على الوجه المطلوب لإنعاش قطاع السياحة؟ وما هو نوع الضبطيات التي باشرها هذا الجهاز خلال الحقبة المحددة في النطاق الزمني للبحث؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات هي الوسيلة لتحقيق الهدف الذي تصبو إليه هذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من الاعتبارات الآتية:

أ) تسعى هذه الدراسة للكشف عن دور جهاز الشرطة السياحية في حماية الموروث المادي من منشآت سياحية ومواقع أثرية وتأمين الافواج السياحية ونحوها، مما يحقق مُكنة الجذب السياحي إلى ليبيا، وبالتالي المساهمة في زيادة الناتج القومي.

ب) محاولة الإشارة إلى إرساء بعض الثوابت الدورية في مجال الأمن السياحي، لتكون أساساً لمساهمة أعضاء جهاز الشرطة السياحية في تنفيذ مهامهم لتحقيق الأمن السياحي على الوجه أكمل.

ج) حث عناصر جهاز الشرطة السياحية والجهات المساندة له على استخدم الوسائل والأساليب العلمية ومواكبة التطورات التقنية والفنية لضبط النظام العام في مجال السياحة، من أجل الجذب السياحي إلى ليبيا لإنعاش الاقتصاد الوطني.

مفاهيم الدراسة:

جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار: وهو الجهة المعنية أصالةً بتأمين المواقع السياحية وحمايتها، من خلال إمكانية ضمان سلامة السُياح، والحفاظ على التراث الثقافي والتاريخي للبلاد، ومكافحة سرقة وتهريب الآثار.

السياحة: ويعرفها (مرجنروت) بأنها: « حركة الأشخاص الذين يبتعدون مؤقتاً عن مقر إقامتهم للإقامة في مكان آخر، طالما كانوا يستخدمون الإمكانيات الاقتصادية والثقافية مُرضين بذلك مطالب الحياة أو الثقافة، أو الرغبات الشخصية أياً كان نوعها » [(1)] ، وعرفها آخر بأنها « مجموع الظواهر والأحداث والعلاقات الناتجة عن سفر وإقامة أصحاب البلد والتي لا يكون لها أي ارتباط بأي نشاط ربحي أو نية في الإقامة الدائمة بحيث تكون حركة تبدأ من الوطن أو مقر الإقامة وتعود إليه»[(2)].

ب. الأمن السياحي: وهو منظومة من الإجراءات التنفيذية التوجيهية والعقابية التي تحقق ظروفاً جاذبة لتنقل الأفراد . بغض النظر عن أهدافهم ومدة إقامتهم . بأمن وطمأنينة وسهولة.

وهناك من يرى أن الأمن في صناعة السياحة يشمل « أمن المطارات، وأمن الخطوط الجوية، وأمن الفنادق، والأمن المصرفي، والأمن العام والخاص بالإضافة إلى شموله لموضوع السلامة ليشعر السائح بالأمن والسلامة معاً » [(3)].

ج. المنشأة السياحية والأثرية: وهي أراضي أو أبنية تابعة للقطاع العام أو الخاص تقوم بدور حيوي للدولة والمجتمع، و أي تهديد لتلك المنشآت سيؤثر حتماً على الاقتصاد الوطني للدولة طبقاً لما يملكه القطاع السياحي من تأثيرات مختلفة على التنمية الاقتصادية للدولة[(5)].

د. أمن المنشأة السياحية والأثرية: يتمثل في سلسة الإجراءات الإدارية والتنفيذية التي تقوم بها الدولة متمثلة في الأجهزة الضبطية لحماية المنشآت السياحية والأثرية ومواجهة المخاطر المحتمل وقوعها قبل حدوثها، سواء أكانت هذه المخاطر طبيعية أم بفعل الإنسان.

تحديد نطاق البحث:

تقتصر حدود نطاق هذا البحث على بيان دور جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار في مجال تحقيق الأمن السياحي حمايةً للموروث المادي والمحافظة عليه، وما باشره هذا الجهاز من إجراءات وأعمال تنفيذية من ضبطيات وفقاً لما تقضي به قواعد المنظومة التشريعية في ليبيا لفرض النظام والأمن السياحي خلال الفترة من بداية عام 2019 وحتى نهاية عام 2023م، وكذلك تحديد المراحل التي مرّت بها هذه الوحدة الشرطية من سنة 1992م حتى 2024م، وما شابها من عراقيل ساهمت بشكل مباشر في تدني معدل أدائها الوظيفي.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على أسلوب الدراسة الوصفية التحليلية لبيان دور جهاز الشرطة السياحية في تحقيق الأمن السياحي، باعتباره يتقدم الأجهزة الضبطية المناط بها فرض هذا النوع من الأمن.

خطة البحث:

من أجل تحقيق غاية هذا البحث، تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الأمن السياحي.

المبحث الثاني: الأمن السياحي ودور جهاز الشرطة السياحية في تحقيقه.

الخاتمة: ونتناول فيها أبرز النتائج وأهم التوصيات.

المبحث الأول: ماهية الأمن السياحي:

نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الأمن السياحي وخصوصيته ومرتكزاته للوصول إلى مدى نجاعة جهاز الشرطة السياحية في تحقيقه، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الأمن السياحي:

يعد عنصر الأمن أساساً للنشاطات الإنسانية عامة، حيث لا نجاح لأي نشاط إنساني بدون أمن، والسياحة باعتبارها من الانشطة الانسانية هي بحاجة للأمن أكثر من غيرها، ذلك أن السائح يغادر منطقته الجغرافية والثقافية داخلياً وخارجياً، مما يجعله بحاجة للأمن أكثر من غيره، وبالتالي فإن الأمن السياحي يعني توفير الطمأنينة للسائح، وتأمين محل السياحة، فالسائح كإنسان يتطلب أن يكون آمناً في نفسه وماله وعرضه، وذلك بحمايته من الجرائم والمضايقات التي يمكن أن تقع عليه، وهذا يظهر من خلال العمل على توفير كافة الظروف الملائمة التي تجعله آمناً مطمئناً في إقامته بما يناله من الاحتياجات الضرورية والترفيهية لإشباع رغبته المعنوية.

ومفهوم الأمن السياحي من هذه الناحية يتحقق بما يتخذه جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار من إجراءات ضد المخاطر الجنائية التقليدية التي قد تقع على السائح من حوادث سير واعتداءات مختلفة كتعرض السائح للسرقة أو النصب ... إلخ، فجهاز الشرطة السياحية دوره منعي وذلك من خلال تركيز إجراءات الوقاية من هذه الجرائم، سواء بمناطق إقامة السُياح

أو خلال تنقلاتهم وتحركات أفواجهم، أو بمناطق تجمعاتهم عند القدوم أو السفر، وهذا يتطلب بذل عناية كافية لتحقيق نتائج إيجابية لمنع وقوع أي اعتداء عليهم، كما يعتبر من قبيل توفير الأمن السياحي تقديم أسرع وأدق الخدمات الطبية في حالة وقوع حوادث السير أو غيرها، كما يدخل في هذا البعد أيضاً تأمين السياح والمناطق السياحية من مختلف العمليات الإرهابية؛ والتي أصبحت إحدى الظواهر الإجرامية التي تتعرض لها العديد من البلدان المعتمِد اقتصادها على السياحة. وبهذا يتحقق عنصري النظام العام السياحي المتمثل في (الأمن والسكينة).

أما أمن محل أو موضوع السياحة فيعني تحقق تأمين المنشآت السياحية المختلفة من المواقع الأثرية والطبيعية والدينية والتاريخية، وكذلك تأمين الفنادق والقرى والمنتجعات والشواطئ السياحية والمطاعم والنوادي وأماكن الترفيه المختلفة، كما ينصرف تأمين هذه المنشآت إلى توفير العدد الكافي منها والمتناسب مع عدد السياح [(6)]،

ويدخل أيضاً في إطار مفهوم الأمن السياحي العنصر الثالث من عناصر النظام العام السياحي.

ألا وهو المحافظة على الصحة العامة في مجال السياحة، ويظهر ذلك من خلال الجهود المبذولة لكفالة الأمن الصحي من قبل الوحدات الصحية المكلفة بقطاع السياحة، ويساندها في ذلك جهاز الشرطة السياحية من حيث التأمين، سواء أثناء مراقبة الأماكن والمرافق التي يرتادها السُياح، أو أثناء اتخاذ إجراءات الوقاية والتطهير من أجل رفع معدل مستوى النظافة، والذي من شأنه أن يتناسب مع البيئة التي اعتادها السُياح في أوطانهم، كما أن مفهوم الأمن السياحي يشمل مراعاة الكشف الصحي الدوري على جميع العاملين بهذا القطاع للتأكد من خلوهم من بعض الامراض التي قد تكون معدية، ويعد تقديم مستوى عالٍ من الخدمات المتصلة بالاستقبال الجيد وحسن معاملة السياح من أهم أبعاد الأمن السياحي، ومن منظور تأثيره الايجابي على كسب رضا السائح وتحسين صورة البلد المضيف.

كما يمتد مفهوم الأمن السياحي إلى ضرورة تنظيم مهنة المرشدين السياحيين، وتقييد ممارستها بضرورة ترخيص مسبق للمزاولة، بحيث لا يصدر إلا بعد التحقق من توفر الشروط الأمنية والتخصص الفني السياحي، والمهني لطالب التراخيص، لتجنب أي مخاطر أمنية قد تنبع من هذا المصدر، كما يمتد ايضاً مفهوم الأمن السياحي إلى أهمية تأمين أنشطة الشركات العاملة في المجال السياحي، سواء تلك المهتمة بتنظيم رحلات الأفواج السياحية، أو التي تهتم بإصدار تذاكر السفر وتدبير عمليات الحجز، وذلك من خلال وضع القواعد الأمنية المتعلقة بمراقبة تنفيذ هذه الشركات لما تعقده من اتفاقيات وما تتقيد به من شروط مزاولتها لأعمالها في الحدود المشروعة، واتخاذ الاجراءات الأمنية والقانونية الصارمة في مواجهة المخالفين، هذا من ناحية. وهذا من الأدوار المهمة الملقاة على عاتق جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار.

ومن ناحية أخرى: فإن الأمن السياحي يشمل ما تقضي به التشريعات وسُبل تطبيقها في قطاع السياحة، فالأمن السياحي من الناحية التشريعية يتمثل فيما تقضي به مجموعة التشريعات من القوانين والقرارات، وما يُتخذ من إجراءات منظمة للعمل السياحي، والتي تهدف في عمومها إلى توفير الحماية المستدامة للقطاع السياحي، فمسألة الأمن السياحي في الدولة تتطلب سنداً تشريعياً لمباشرتها، بمعنى أن تكون تصرفات الجهات المخولة بتحقيق الأمن في مجال السياحة في إطار المشروعية التي تحددها النصوص التشريعية ذات العلاقة.

المطلب الثاني: خصوصية الأمن السياحي:

من خلال النظرة المعمقة لمفهوم الأمن السياحي يتضح أنه يتسم بقدر من الخصوصية، التي ينفرد بها عن مفهوم الأمن بصفة عامة، حيث تتبلور مظاهر خصوصية هذا النوع من الأمن في أنه يوفر الطمأنينة والسكينة للسائح، وبالتالي يُعد أمراً رئيساً ومادة أولية مهمة لصناعة السياحة. ويمكن إجمال أهم نقاط الخصوصية بإيجاز فيما يلي:

أولاً: يتميز الأمن السياحي بالحساسية المُفرطة لتعلقه بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة المضيفة، على اعتبار أن العنصر الأساسي في السياحة يتصل مباشرة بنفسية السائح، فإن خصوصية السياحة كمفهوم أمني في هذا المجال تتجسد في ضرورة حرص الدول السياحية على تجنب التقلبات الأمنية، والعمل على الدعاية بالإعلام المكثف عن وجود مناخ آمن للسائح، لتحقيق أكبر قدر من الجذب السياحي.

ثانياً: إذا كانت الظروف المحلية للدولة لها تأثيرها كالظروف التي تمر بها ليبيا حالياً، فإن الظروف الاقليمية والدولية المختلفة خاصة فيما يتعلق بالحروب الإقليمية والمنازعات السياسية ذات الصفة الدولية لها أثرها السلبي المباشر على السياحة، الأمر الذي يتطلب من الدول السياحية بذل المزيد من الجهود للتغلب على هذه الآثار السلبية.

ثالثاً: نظراً لتميز السياحة بتنوع أنماطها، فعلى سبيل الذكر سياحة الترفيه والاستجمام والسياحة الدينية والسياحة التجارية والثقافية والسياحة العلاجية والرياضية والبحوث والمؤتمرات، فإن خصوصية الأمن السياحي في هذا المجال تتضح في أن لكل نوع من أنواع السياحة سائحيه، ولكل نوع منها أسلوبه الخاص في تأمينه، وتشير هذه الخصوصية مباشرة إلى تعقيد إجراءات الأمن السياحي، وهذا من أكبر الاعباء التي ألقيت على عاتق جهاز الشرطة السياحية في ليبيا مع انعدام الامكانيات التي تؤهله للقيام بعمله بشكل مُرضٍ على الاقل.

رابعاً: يختص الأمن السياحي بتنوع المخاطر الأمنية التي يتوجب تغطيتها فهناك مخاطر طبيعية من زلازل وسيول وعواصف، ومخاطر جنائية، مثل الحرائق والسرقات والتخريب وطمس المعالم الاثرية، وجرائم الآداب العامة، والمخاطر الإرهابية من تفجيرات وحجز السائحين كرهائن، بالإضافة إلى نوع آخر من المخاطر الأمنية ذات الصلة المباشرة بالأنشطة السياحية كانحراف شركات السياحة والمرشدين السياحيين وأصحاب الفنادق والمطاعم السياحية، وبذلك تكشف هذه الخصوصية عن تعقيد إجراءات الأمن السياحي التي تحتاج من جهاز الشرطة السياحية مباشرتها في الوقت المناسب لإمكانية الحد من الوقائع السلبية التي تؤثر على قطاع السياحة بصفة عامة.

وإذا كانت المخاطر الأمنية السابقة بتعدادها الكبير تقع ضد السائح، وتشكل إحدى خصوصيات الأمن السياحي؛ فإن هناك مخاطر أمنية عديدة قد تقع من السائح ذاته، وللدولة المضيفة حق مجابهتا ومكافحتها، ومن أهمها مخاطر التجسس، وجلب المخدرات، والتهريب الجمركي، وسرقة المقتنيات الأثرية، وجرائم الآداب العامة، وجميعها مخاطر أمنية تزيد من خصوصية الأمن السياحي في هذا المجال.

خامساً: يتميز الأمن السياحي بخصوصية تعدد أجهزة الأمن في مجاله، وما تباشره هذه الأجهزة من اختصاصات في مجال الضبطية الإدارية والضبطية القضائية، وما ينجم عن هذا التعدد من تداخل في الاختصاصات بين هذه الاجهزة في حالة حدوث وقائع من شأنها الاخلال بالنظام العام السياحي.

ولهذا كله.. فإن الأعضاء القائمين بوظيفة الأمن السياحي بداية من أعضاء جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار

باعتبارهم اصحاب الاختصاص الاصيل بفرض الأمن السياحي بطريقة مباشرة، بالإضافة إلى باقي الاجهزة الأمنية ذات العلاقة؛ فإنه يتوجب عليهم أن يتميزوا بغزارة المعلومات العامة، والحس الأمني العالِ، وإعطاء طابع حسن يدلل على علو الانضباطية بين عناصر هذه الوحدات الأمنية والضبطية، ومُكنة ابراز قدراتهم العلمية والتقنية ليطمئن السائح ويشعر بأنه يتعامل مع طبقة راقية في فرض الأمن السياحي، فأعضاء جهاز الشرطة السياحية باعتبارهم جهاز الأمن الظاهر؛ فهم يمثلون المرآة العاكسة لصورة مجتمعهم، ثم القطاع الذي ينتمون إليه، وفي ذلك دعاية غير مدفوعة الثمن بشكل مباشر للمقاصد السياحية في ليبيا.

وفي العموم فإن تعدد أنماط وأنواع الأنشطة السياحية (ثقافية، علاجية، ترفيهية، ... إلخ) تجعل من منتسبي جهاز الشرطة السياحية والاجهزة المساندة لتحقيق الامن السياحي جهات إدارية تتميز بالشمولية، أي لها سلطة الضبط الإداري أصالة واستثناءً سلطة الضبط القضائي، ولهذه الخصوصية يتوجب الاستمرار في تلقي بعض الدورات التدريبية داخلياً وخارجياً لأهميتها لمنتسبي جهاز الشرطة السياحية والجهات المساندة له، والتي من شأنها أن تجعل منهم أداة حقيقية لتنمية وازدهار السياحة داخل ليبيا؛ بما ينعكس على اقتصادها ايجاباً، ومن هذه الدورات ما يلي:

ت	اسم الحقيبة التدريبية
1	مفهوم الامن السياحي
2	اللغات الأجنبية
3	القوانين المحلية والدولية المنظمة للأنشطة السياحية
4	قواعد تأمين المنشآت والمواقع السياحية
5	قواعد تأمين السائح
6	مفهوم إدارة الأزمات في الأمن السياحي
7	الارشاد السياحي
8	تقنية المعلومات والاتصالات ذات العلاقة
9	مهارات الحس الأمني
10	الإسعافات الأولية والانقاذ
11	مهارات التواصل
12	الدفاع عن النفس

13 جرائم تزوير المستندات

14 دورة في مجال حقوق الإنسان

المطلب الثالث: مرتكزات الأمن السياحي وما يتوجب على عناصر الأمن تفاديه:

نظراً لكون أمن السائح يُعنى بتوفير عنصري الطمأنينة والسكينة له، منذ لحظة وصوله إلى البلاد وحتى مغادرته، وتوفير ما يلزمه من متطلبات مشروعة، لذلك فإن تأمين حركة النشاط السياحي؛ يتوجب أن تأخذ في الاعتبار عدة متركزات وعلى الأخص منها الآتي [7] :

- التخطيط للأمن السياحي، والذي يجب أن ينظر فيه إلى أن مهمة تحقيق الأمن وفرضه في هذا المجال مهمة صعبة، حيث يتطلب الوصول إلى أفضل معدل أداء أمني وضع خطة مُحكمة ومحددة وواضحة المعالم، لتحقق أهدافها من حيث الموضوع في المكان والوقت المناسب.

- دقة التوازن بين الأهداف والوسائل في إطار حركة التفاعلات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية محلياً واقليمياً ودولياً.

- الاخذ بمنظور الأمن الشامل في مجال السياحة، وذلك من خلال المحافظة على المقومات السياحية في الدولة، بداية بحماية رأس المال العامل في مجال السياحة بالنسبة للقطاع والمستثمرين، وفرض رقابة صارمة على حركة الجهد البشري في هذا المجال، وتنقية جوانب العرض السياحي من أي شوائب أمنية، ودقة التخطيط للقيام بالمهام الأمنية وفقاً لشرائح الطلب السياحي زمنياً ومكانياً وموضوعياً، لأن الأمن مرتكزاً أساسياً في نجاح صناعة السياحية.

- تحديد مسؤوليات أعضاء الأجهزة والجهات الأمنية فيما يتعلق بأداء وظائفهم الأمنية والضبطية الإدارية والقضائية في مجال السياحة، كون صلاحياتهم تؤثر في الأمن السياحي وتتأثر به، وتحديد المسؤولية وإقراراها في مواجهة أعضاء هذه الأجهزة والجهات غير المنضبطين من شأنه أن يحقق أفضل أداء وظيفي في مجال الأمن السياحي، بما ينعكس ايجاباً على صناعة السياحة في الدولة.

- امتداد خطوط دفعات الدولة الأمنية إلى خارج حدودها، لدعم خططها بالمعلومات اللازمة بما يحقق الأمن السياحي داخل حدودها، كون حركة الصراعات والتفاعلات خارج الحدود الجغرافية للدولة تؤثر تداعياتها داخلياً في الأمن السياحي.

هذا بالنسبة لمتركزات الأمن السياحي. أما فيما يتعلق بما يتوجب على القائمين بفرض الأمن السياحي تفاديه، فيتمثل في عدة نقاط أهمها [8]:

- تفادي مواجهة كل الأخطار التي تعيق السياحة أمنياً بمعزل عن الأخطار التي تواجه المجتمع بصفة عامة، كون

السياحة بكل عنصرها ومقوماتها وآثارها هي جزء من حركة المجتمع، وبالتالي ترتبط بالضرورة بالأخطار التي تواجهه بكل ابعدها ودوافعها.

- تفادي إجراءات التصدي لبعض المخاطر الخاصة بالقطاع السياحي بنفس الخطط والوسائل التقليدية، التي يجري من خلالها التصدي لمحاولات الأخلال بالأمن العام، وفي ذلك مجافاة لخصوصية الأمن السياحي.

- تفادي القائمين على إدارة أجهزة الأمن السياحي بث فكرة الشعور والإحساس بالتقصير أو القصور في تحقيق الأمن السياحي بين مرؤوسيهم، لأن هذا الشعور السلبي قد يدفع إلى المبالغة في ردة الفعل، أو التخلي عن الوسائل المناسبة لتحقيق الأمن السياحي، والتي من شأنها أن تقضي بدون قصد على الهدف الأسمى والمتمثل في ايجاد حالة الاحساس بالأمن والاستقرار في المجتمع السياحي، والذي تسعى أجهزة الأمن في عمومها إلى تحقيقه.

- تفادي الاعلام العام، والاعلام الأمني والسياحي على وجه الخصوص، اغفال الأسلوب العلمي الواعي للتعامل الإعلامي مع القضايا والأحداث تهويلاً أو تهويناً، لما للإعلام من دور مؤثر في الجذب السياحي.

- تفادي فكرة أن الأمن السياحي عملية إدارية خدمية بحتة دون مقابل أو بمقابل رمزي، وهذا يجعل من الجهات المختصة برصد ميزانية القطاعات تقليل معدل مخصصات أجهزة فرض الأمن السياحي وعلى رأسها جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار، وذلك في ظل فكرة الحد من إنفاق الدولة وضغط مصاريفها وفقا لسياستها في تقليص انفاقها الحكومي، متناسيين عائدات قطاع السياحة وتأثيره في معدل الناتج القومي.

يتضح مما سبق أنه هناك علاقة طردية بين مفهوم الأمن والسياحة، إذ يُعدّ فرض الأمن أمراً وشرطاً رئيساً ومادة أولية مهمة لصناعة السياحة، حيث إنه مرتبط بصناعة السياحة ارتباطاً وثيقاً، والعلاقة بينهما علاقة سبب بنتيجة، فأي جهد يبذل من أجل تحقيق الأمن السياحي؛ حتماً هدفه التنمية في مجال السياحة، وبالتالي إنعاش الاقتصاد الوطني.

ومن هنا تظهر أسباب تعثر الخطط السياحية في كثير من دول العالم الثالث، والتي تعزى أسبابها إلى حالة الاوضاع الأمنية غير المستقرة، وما ينتج عنها ويواكبها من أحداث مؤلمة، فحالات انعدام الأمن والاستقرار من شأنها أن تلحق أضراراً كبيرة بقطاع السياحة، فالسائح في حالة عدم وجود استقرار أمني في الدولة التي قصدها سائحاً، قد يضطره إلى اتخاذ قرار يقضي بتقليل مدة الاقامة المقررة سلفاً، أو حتى عدم الرجوع ثانية إلى المرفق السياحي الذي زاره (9)، والأسوأ من ذلك هو نقل صورة سيئة عن المكان أو البلد الذي ساح فيه إلى المتعاملين معه، أو لأصدقائه وأقربائه، وبذلك تُطعن السياحة في مقتل بطرق مباشرة أو غير مباشرة.

المبحث الثاني: الأمن السياحي ودور جهاز الشرطة السياحية في تحقيقه:

يعتبر جهاز الشرطة السياحية صاحب الاختصاص الأصيل وفي مقدمة الجهات المخولة بتوفير الأمن السياحي والمحافظة عليه، وقبل بيان دور هذا الجهاز في تحقيق الأمن السياحي وما يواجهه من عراقيل تعيق أداء مهامه، نتناول بداية التعريف بهذا الجهاز والمراحل التي مرّ بها قبل وصفه بهذه التسمية، وذلك وفقاً لما هو آتٍ:

المطلب الأول: التعريف بجهاز الشرطة السياحية:

إن مرفق الشرطة في عمومه يختلف اليوم عما كان عليه من قبل اختلافاً واسعاً، إلاّ أن الهدف الأساسي من وجوده ما زال ثابتاً ولم يتغير، ذلك أن المخترعات الحديثة والظروف السياسية وما صاحبها من تغيرات اجتماعية خلقت مشكلات جديدة، وأضافت تهديدات أثرت على السلام والطمأنينة والرفاهية بين المواطنين وأيضاً العديد من القطاعات؛ لا سيما قطاع السياحة، ومن ثم فقد فرض ذلك أعباء جديدة على عاتق قطاع الشرطة عامة في مجال المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة (الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة، والآداب العامة)، وكان لجهاز الشرطة السياحية نصيب من هذه الاعباء انعكس على معدل أدائه الوظيفي في مجال الأمن السياحي.

وحيث إن جهاز الشرطة السياحية يُعد من المرافق المهمة في الدولة، باعتباره أحد وحدات هيئة الشرطة بوزارة الداخلية، والموكول إليه حماية وتأمين قطاع السياحة والاثار، بما له من مُكنة بموجب القوانين والقرارات والأوامر والتعليمات التي تجعله قادراً على تنفيذ المهام التي أنشأ من أجلها، متمثلة في حماية النظام العام والمحافظة عليه في مجال السياحة والاثار، ومن هنا اختلفت طبيعة وظيفته الشرطية في مجال الحماية والتأمين عن غيرها من الوظائف المدنية الأخرى بوزارة السياحة ومصلحة الاثار، حيث فرضت طبيعة عمل هذا الجهاز على أعضائه أعباء وظيفية قد تزيد في أهميتها وخصوصيتها عن أقرانهم من الموظفين المدنيين، نظراً لما تتطلبه هذه الوظيفة من حزم وشدة في ممارسة بعض الأعمال الموكولة إليهم، بسرعة الاستجابة لتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة إليهم من أجل ضبط الأمن والنظام بقطاع السياحة في مجمله.

ومن هنا يُعرّف البعض جهاز الشرطة السياحية بأنه: « جهة من بين الجهات التي تمارس النشاط الإداري الذي يحفظ للحياة الاجتماعية نظامها الطبيعي في مجال السياحة، فيوقف ويمنع في أي مجال لها كل ضرر ينشأ أو يحتمل أن ينشأ من سلوك إنسان أو من قوى الطبيعة » [(10)]. ويُعرّفه البعض الآخر بأنه: « جهاز من بين الأجهزة التي تضع القوانين واللوائح والاوامر والتعليمات ذات العلاقة بوظيفته موضع التنفيذ، من أجل تحقيق الاستقرار والأمن السياحي في عمومه»[(11)] .

ويرى الباحث أن جهاز الشرطة السياحية يمكن تعريفه بأنه: جهاز يضم مجموعة من أعضاء هيئة الشرطة تكون مهمتهم الحفاظ على الأمن السياحي بمنع وقوع الجرائم في مجال السياحة على المنشآت السياحية وما تحويه من مورث، وما يقع من وعلى السُياح، والعمل على تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات ذات العلاقة بتحقيق الأمن السياحي، والتصدي للمجرمين والمفسدين لفرض الأمن والاستقرار بين عناصر المجتمع السياحي.

وحيث إن جهاز الشرطة السياحية هو صاحب الاختصاص الأصيل في حماية وتأمين قطاع السياحة والاثار؛ إلا أنه ليس هو الجهة الوحيدة المخولة بذلك فقط، بل تشاركه عدة وحدات إدارية أخرى[(*)] تابعة للسلطة التنفيذية، وإن كانت المشاركة غير مباشرة في مجال التأمين والحماية، وذلك من خلال التصدي لبعض الوقائع التي قد تشكل مخالفات قانونية أو أمنية من شأنها الاخلال بالنظام العام والتأثير على الأمن القومي للدولة.

المطلب الثاني: المراحل التي مر بها جهاز الشرطة السياحية:

بداية وقبل الدخول في تفاصيل المهام المناطة بها هذا الجهاز يتوجب لزاماً معرفة المراحل التي مرّت بها هذه الوحدة

الادارية المهمة، حتى اصبحت جهازاً يتمتع بذمة مالية مستقلة منفصل عن متبوعيه فنياً.

لقد مرّت الشرطة السياحية في ليبيا بعدة محطات من حيث تكوينها وتبعيتها، فقد كانت قبل عام 1995م من بين وحدات مديرات الأمن العام بالمناطق، وبحلول عام 1996م اصبحت إدارة عامة تابعة للجنة الشعبية العامة للأمن العام (وزارة الداخلية حالياً)، وفي عام 1998م أصبحت قسماً تابعاً للإدارة العامة للبحث الجنائي، ثم نُقلت تبعيتها عام 2000م كقسم من أقسام الإدارة العامة للدعم المركزي، وخلال عام 2003م رُجعت كإدارة عامة تابعة للجنة الشعبية للأمن العام، ثم اصبحت عام 2007م جهازاً ذو ذمة مالية مستقلة يتبع الهيئة العامة للسياحة والصناعات التقليدية. بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 559 لسنة 2007م، والذي نص في مادته الأولى على أن ((ينشأ بموجب هذا القرار جهاز عام يسمى جهاز الشرطة السياحية وحماية الاثار يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وتكون تبعيته الى الهيئة العامة للسياحة)). إلا أنه عام 2011م صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2011/82م بشأن نقل تبعية هذا الجهاز الى اللجنة الشعبية العامة للأمن العام (وزارة الداخلية حالياً)، وخلال عام 2012م تم حل هذه الوحدة الادارية المهمة بموجب القرار رقم (141) لسنة 2012م، إلا أن الخيرين من أبناء هذا القطاع تفطنوا لما لهذا الجهاز من دور وأهمية لتأمين السياحة وحماية الآثار وأسروا على عودته جهازاً للشرطة السياحية وحماية الآثار، وقد توجت هذه الجهود بسحب القرار السابق (141) بموجب القرار رقم 398 لسنة 2012م. وبتاريخ 2019/3/26م صدر قرار وزير الداخلية المفوض رقم 695 لسنة 2019م بشأن اعتماد الهيكل التنظيمي لجهاز الشرطة السياحية وحماية الاثار وفقاً للتقسيمات الآتية:

- رئيس الجهاز : وتتبعه الإدارات والمكاتب الآتية (نائب رئيس الجهاز، إدارة الشؤون الإدارية، إدارة الشؤون المالية، إدارة الامن السياحي، إدارة التخطيط والتدريب، مكتب شؤون رئيس الجهاز، مكتب الشؤون القانونية، مكتب المراجعة الداخلية، مكتب التفتيش والمتابعة، مكتب العلاقات العامة، إدارة الفروع)

- إدارة الشؤون الإدارية: وتضم (قسم المحفوظات، قسم شؤون الخدمة، قسم المشتريات، قسم الامداد، قسم المناوبة والتنسيق).

- إدارة الشؤون المالية: وتضم (قسم الخزينة، قسم اعداد المرتبات، قسم الحسابات الختامية).

- إدارة الامن السياحي: وتضم (قسم التحري وجمع الاستدلالات، قسم الشؤون الأمنية، قسم تأمين المواقع السياحية والاثرية).

- إدارة التخطيط والتدريب: وتضم (قسم التخطيط والدراسات والبحوث، قسم تنمية الموارد البشرية والتدريب، قسم الإحصاء والتوثيق والمعلومات).

- الفروع التابعة للجهاز: فرع (طرابلس الغربية، جبل نفوسة، الخمس، مصراتة، بنغازي، الجبل الأخضر، طبرق، غدامس، أوباري، سبها، غات، جنوب طرابلس، الجفرة، مسلاته، الجنوب الشرقي، بنى وليد، حوض مرزق، زوارة، وادي البوانيس).

وبكل تأكيد أن هذه المسيرة التي لم تكن منتظمة بالنسبة لتبيعة هذه الوحدة الادارية المخولة بتأمين وحماية قطاع السياحة والاثار قد أثرت سلباً على معدل أدائه، على اعتبار أن العاملين بهذا الجهاز يحتاجون إلى صقل وتدريب من نوع خاص،

سواء في مرحلة تجنيدهم أو أثناء العمل بتلقي دورات تدريبية تخصصية في هذا المجال، أو من واقع الخبرة أثناء ممارسة هذه الوظيفة.

ولما كانوا القائمين على رسم السياسة الادارية لقطاع الأمن في عمومه لم يولوا أهمية لدور هذه الوحدة الادارية في مجال تأمين أحد القطاعات التي يمكن أن يكون له دوراً حقيقاً في رفع الناتج القومي من إيرادات الدولة، ولهذا مرّ جهاز الشرطة السياحية بهذه المحطات المحبطة دونما اكتراث للعواقب التي انعكست سلباً على اقتصاد الدولة، وعلى موروثها في عمومه من نهب وسرقات وتخريب وتشويه مواقع أثرية، بل وصل الحال إلى إزالتها بالكامل في بعض المناطق، إلى غير ذلك من الجرائم التي وقعت على هذا الموروث. وحسبي أن هذا الجهاز لا زال يعاني الأمرّين حتى وقتنا الحاضر، وهذا ما شاهدته ولمسته من خلال زياراتي الميدانية، لديوان هذا الجهاز، ومقابلتي لمدير الشؤون الإدارية، ومدير مكتب التحقيقات والاستدلال بالجهاز، وكذلك مدير إدارة فروع جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار بالمنطقة الشرقية والجنوبية، حيث إن هذا الجهاز يفتقر للعديد من الامكانيات، ولازالت أغلب إدارته وفروعها تعاني من أبسط الاحتياجات التي تمكنه من أداء مهامه، وذلك نتيجة للمراحل التي مرّ بها، وكذلك إهمال أصحاب القرار للالتفات إليه ومده بالاحتياجات اللازمة التي تمكنه من أداء دوره على الوجه الاكمل، إضافة إلى ما لعبته الظروف التي تمر بها البلاد من انقسام سياسي وصراعات النفوذ والتي أثرت على العديد من القطاعات ، وكان من بينها جهاز الشرطة السياحية.

المطلب الثالث: المهام المناطة بجهاز الشرطة السياحية والعراقيل التي يواجهها:

لما كانت المدن الاثرية تمثل الجسر الزمني الذي يمكننا من التواصل مع تراث الإنسانية، ومعرفة تطورها عبر العصور، وأن المحافظة على هذا التراث تعزز هويتنا الثقافية، وتساهم في تعزيز جودة الانتماء للوطن؛ لهذا فإن الاهتمام بهذه الكنوز ذات القيمة العالية، يتطلب اهتماماً خاصاً بتأمينها، سواء بحمايتها من السرقة أو العبث بها من حيث تغيير ملامحها، أو اتلافها أو أزالتها بالكامل ... وهذا التأمين من أجل المحافظة على استمرارية وجودها وديمومتها، باعتبارها مصدراً مهماً وقبساً من عبق الماضي، يفتخر به كافة سكان ليبيا.

ونتناول بداية الحماية التي يفرضها جهاز الشرطة السياحية من خلال التشريعات ذات العلاقة، ثم نتناول المعوقات التي تواجهه عند تنفيذه لمهامه.

أولاً: الحماية الأمنية التي يفرضها جهاز الشرطة السياحية في إطار التشريعات النفذة.

ويمكن القول بأن التأمين الذي يفرض من خلاله جهاز الشرطة السياحية الحماية اللازمة للموروث

المادي يتمثل فيما تقضي به التشريعات بالتأمين التشريعي، والمتمثل في ضرورة وجود تشريعات مباشرة وشاملة من قوانين ولوائح وقرارات وأوامر من شأنها بيان مهام جهاز الشرطة السياحية وما له من صلاحيات، باعتباره أحد سلطات الضبط الإداري لفرض النظام العام في مجال السياحة، فنجد أنه أوكل إلى هذا الجهاز الاختصاصات والمهام الآتية:

. حماية المدن الاثرية في الدولة اللبيبة من العبث والتخريب.

. مرافقة وحماية الأفواج السياحية.

. حماية وتأمين المواقع السياحية.

. تأمين المهرجانات والفعاليات الثقافية ذات العلاقة.

. حماية وتأمين المنتجعات والقرى السياحية، والمساهمة في التأمين داخل الفنادق.

. مكافحة جرائم التعدي على المواقع الأثرية والسياحية.

. العمل على المساهمة في استرجاع المسروقات الاثرية.

ثم يلي هذه المهام حزمة من التشريعات تنظم وتحدد الإطار القانوني للحقوق والمسؤوليات، يمكن التطرق إلى أهمها بإيجاز، وهي تتمثل في:

- ❖ القانون رقم 7 لسنة 2004م بشأن السياحة.
- ❖ قانون رقم 5 لسنة 2018 م بشأن هيئة الشرطة وتعديلاته.
- ❖ القرار رقم 355 لسنة 2009 م بشأن تقرير بعض الأحكام المتعلقة بمنح تأشيرات الدخول إلى ليبيا لأغراض السياحة.
- ❖ قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 559 لسنة 2007م بشأن انشاء جهاز الشرطة السياحية.
- ❖ قرار وزير الداخلية رقم 659 لسنة 2019م بشأن اعتماد الهيكل التنظيمي لجهاز الشرطة السياحية.

ونستخلص من مجموع هذه التشريعات ما يلي:

إن الأمن السياحي متشعب ومتعدد الأنماط، والدولة الليبية تحاول إرساء ضمانات قانونية وهيكلية لتوفيره، من خلال عدة أجهزة على رأسها جهاز الشرطة السياحية، ومن هذه الضمانات:

- ضمانات قانونية لحماية المقاصد والعقارات السياحية.
- ضمانات قانونية للمستثمرين السياحيين المحليين ولأجانب.
- ضمانات قانونية لحماية السائح وضمان حقوقه، وكذلك السهر على ضمان راحته وأمنه.

فجهاز الشرطة السياحية باعتباره أحد سلطات الضبط الإداري يمارس سلطته المنعية من أجل ضبط النظام العام السياحي، ولكن إذا أخفق في مجال سلطته المنعية، وحدثت وقائع تشكل جرائم جنائية في إطار السياحة والسُياح؛ يتدخل أعضاء جهاز الشرطة السياحية بالصفة الممنوحة لهم استثناءً وهي صفة الضبط القضائي، والتي يباشرون من خلالها مجموعة من الإجراءات في مواجهة هذه الوقائع، وذلك بموجب محضر جمع استدلالات وفقاً لما تقضي به نصوص قانون الإجراءات الجنائية.

فجهاز الشرطة السياحية يمارس سلطته في مجال الضبط القضائي رغم قلة الإمكانيات اللوجستية التي تسهل على عناصره القيام بمهام عملهم بالشكل المطلوب، ومع ذلك فإن أعضاء هذا الجهاز يعملون في صمت دون ملل أو كلل، وقد انتقينا مجموعة من الأعمال المُنجزة خلال الفترة الممتدة من عام 2019م وحتى عام 2023م من واقع سجلات مكتب التحقيق بديوان جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار، والتي اتخذت بشأنها الإجراءات القانونية اللازمة، حيث كانت الإحصائية على النحو الآتي:

أولاً: الفترة من تاريخ: 2019/01/01م حتى 2019/12/31م.

1) جدول الضبطيات التي سُجلت جنح وأحيلت إلى جهات الاختصاص:

التاريخ	المكان	الواقعة	الإجراءات
2019/02/07	تاجوراء	الإتجار بالآثار	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2019/03/22	درنة	حيازة قطع أثرية	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2019/10/20	طرابلس	سرقة من داخل متحف السرايا الحمراء	أحيلت إلى مركز شرطة المدينة لاختصاص
2019/10/31	طرابلس	الاعتداء بالهدم على جزء من مسجد عميرة	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2019/11/28	طرابلس	عرض قطع عملة نقدية أثرية بسوق ليبيا المفتوح	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2019/12/01	طرابلس	عرض تمثال للبيع بسوق ليبيا المفتوح	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة

2) القطع الأثرية المعثور عليها:

التاريخ	المكان	القطع المعثور عليها	الإجراءات
2019/07/17	بني وليد	قنديل لإشعال النار يحمل علامة صليب	تم التسليم لمصلحة الآثار

2019/11/19	طلميثة	نصف تمثال	تم التسليم لمتحف آثار طلميثة

ثانياً: الفترة من تاريخ: 2020/01/01م حتى 2020/12/31م:

1) الضبطيات التي سُجلت جنح وأحيلت إلى جهات الاختصاص:

التاريخ	المكان	الواقعة	الإجراءات
2020/02/11	صبرا تة	هدم جزء من المسجد العتيق	اثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات والاحالة إلى جهة الاختصاص
2020/02/25	بنغازي	الاتجار بقطع أثرية	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2020/07/09	بنغازي	الاتجار بقطع أثرية	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العسكرية بنغازي
2020/09/03	صرمان	الاتجار بقطع أثرية	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2020/10/11	زوارة	النبش غير المشروع	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2020/10/15	صرمان	السرقة والنبش غير المشروع	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة
2020/11/10	العسة	النبش غير المشروع	ضبط الجناة وإحالتهم إلى النيابة العامة

2) القطع الأثرية المعثور عليها:

التاريخ	المكان	القطع المعثور عليها	الإجراءات
2020/12/06	طرابلس	خمس قطع معدنية من العملة	تم التسليم لمصلحة الآثار

ثانياً: جدول يبين الاعتداءات على المواقع الأثرية والتي سجلت بشأنها قضايا جنائية (جنح) وأحيلت إلى جهات الاختصاص خلال الفترة من تاريخ: 2022/01/01م حتى 2022/12/31م.

1) الضبطيات التي سُجلت جنح وأحيلت إلى النيابة العامة:

التاريخ	المكان	الواقعة	الإجراءات
2022/05/07	السبيعة	نبش داخل موقع أثرى	أحيلت للنيابة العامة
2022/06/28	جنزور	نبش والاحتفاظ بقطع اثرية	أحيلت للنيابة العامة
2022/07/23	الجبل الأخضر	نبش داخل المدينة الاثرية شحات	أحيلت للنيابة العامة
2022/08/03	زوارة	استخراج قطع اثريه بدون موافقة	أحيلت للنيابة العامة
2022/08/14	طرابلس	نبش بجانب السرايا الحمراء	أحيلت للنيابة العامة
2022/08/29	قرقارش	تشويه وبناء على موقع أثري	أحيلت للنيابة العامة
2022/10/25	الزاوية الجنوبية	تخريب موقع أثرى (قصور مرة)	أحيلت للنيابة العامة
2022/10/25	الخمس	اعتداء على موقع أثرى – كرواط	أحيلت للنيابة العامة
2022/11/2	الخمس	سرقة سكة حديد قديمة – لبدة	أحيلت للنيابة العامة
2022/11/16	الجفرة	اعتداء على موقع أثري – هون	أحيلت للنيابة العامة
2022/12/05	الجبل الأخضر منطقة الزردة	إزالة نبتات محمية (نبات الشماري)	أحيلت للنيابة العامة
2022/12/05	وادي الكوف	إقامة منتجع سياحي داخل محمية وادي	أحيلت للنيابة

		الكوف	العامة
2022/12/15	الخمس	ضبط 17 قطعة أثرية بحوزة شخص مصري الجنسية	أحيلت للنيابة العامة

2) المواقع المكتشفة والقطع الأثرية المعثور عليها:

التاريخ	المكان	القطعة
2022/2/7م	طرابلس	أجزاء فخارية أثرية
2022/1/5م	صبراتة	رسومات قديمة مستوحاة من الحضارة الفرعونية
2022/1/27	العجيلات	مقبرة أثرية
2022/1/27	مصراتة	موقع أثري
2022/2/13م	اجدابيا	موقع أثري
2022/03/28	أمريكا	استرجاع عدد (4) رؤوس تماثيل ومجموعة من الجرار
2022/04/05م	صرمان	أجزاء فخارية أثرية
2022/05/07م	اسبيعة	مقبرة اثرية
2022/05/20	جنزور	أجزاء فخارية أثرية
2022/09/07م	الزاوية	اكتشاف ثلاثة أنفاق

ثالثاً: جدول يبين الاعتداءات على المواقع الأثرية والتي سجلت بشأنها قضايا جنائية (جنح) وأحيلت إلى جهات الاختصاص خلال الفترة من تاريخ: 2023/01/01م حتى 2023/12/31م.

1) الضبطيات التي سُجلت جنح وأحيلت إلى جهات الاختصاص:

التاريخ	المكان	الواقعة	الإجراءات
2023/01/12	تاجوراء	الاعتداء على موقع السليسلة	تم ضبطه وإحالته إلى

			النيابة العامة
2023/01/21	الجبل الأخضر	عرض قطعة أثرية على موقع التواصل الاجتماعي	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة
2023/01/30	درج (ماترس)	بلاغ عن طفل يقوم ببيع قطع أثرية	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة
2023/02/05	مصراتة	حفريات بموقع أثري على شط البحر منطقة بوروية	إثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات
2023/02/07	أوباري	الاعتداء على موقع تالقت الديسة توسع نشاط زراعي	إثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات وايقاف التوسع
2023/02/26	طرابلس	نبش وتخريب موقع أثري الشرشارة جنوب طرابلس	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة
2023/02/28	مصراتة	أعمال صيانة وتحوير مبني تاريخي وسط المدينة	إيقاف والايعاز بالرجوع إلى جهات الاختصاص
2023/03/01	الحدود التونسية	تهريب مخطوطات أثرية	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة
2023/03/07	أوباري	سرقة قضبا حديدية من المدينة الأثرية جرمة	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة
2023/05/13	هون	سرقة أبواب منازل من المدينة القديمة	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة
2023/05/15	مسلاتة	جرف موقع أثري بقصر سنتوية بالة	اثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات
2023/07/20	سبها	الاعتداء على موقع أثري شمال المدينة القديمة	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة
2023/09/26	المرقب	الحفر والنبش بموقع أثري	تم ضبطهم وإحالتهم إلى النيابة العامة

2023/11/02	طرابلس	الحفر والنبش بموقع أثري غابة صرمان	تم ضبطه وإحالته إلى النيابة العامة

2) المواقع والقطع الأثرية المعثور عليها:

التاريخ	المكان	القطع المعثور عليها	الإجراءات
2023/02/01	طرابلس	أجزاء فخارية أثرية	تسليمها لجهات الاختصاص
2023/03/03	تاجوراء	أجزاء فخارية أثرية	
2023/05/21	اجدابيا	عدد 2مصباح فخار+ 7أبارق فخار، وأجزاء فخارية أثرية	تم تسليمها لمكتب الآثار اجدابيا
2023/06/04	طرابلس	جرة فخارية أثرية	تم تسليمها للمتحف الوطني
2023/04/13	مسلاتة	عود رخامي	تم تسليمه لمكتب الآثار مسلاتة
2023/07/30	بنغازي	الذئبة (لوبا كبيتولينا)	تم تسليمها لمراقبة آثار بنغازي
2023/08/30	درنة	عدد (9) قطع أثرية	تم تسليمها لمراقبة آثار شحات

3) المواقع الأثرية المكتشفة:

التاريخ	المكان	القطع المعثور عليها	الإجراءات
2023/01/23	بئر عطشان الحمادة	قطعة أثرية قديمة (طنجرة فخارية)	إحالتها لجهات الاختصاص
2023/04/11	مصرتة	مقبرة أثرية قديمة شاطئ أبو فاطمة	اثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات واخطار الجهات المختصة
2023/07/26	مزرعة بمنطقة قرقوزة	مقبرة ترجع إلى الفترة البيزنطية	اثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات واخطار الجهات المختصة
2023/07/30	مزرعة بمنطقة جود دائم	مقبرة البونيقية رومانية	اثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات واخطار الجهات

			المختصة
2023/08/14	الزاوية	حوائط لبناء قديم يرجع تاريخها للفترة الرومانية	اثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات واخطار الجهات المختصة
2023/11/20	شرق مدينة الزاوية	موقع أثري داخل غابة جود دائم	اثبات الواقعة بمحضر جمع استدلالات واخطار الجهات المختصة

ثانياً: المعوقات التي تكبل جهاز الشرطة السياحية عند تنفيذ مهامه.

يمكن القول بأنه من خلال الزيارات الميدانية التي قام بها الباحث لإدارة الشؤون الإدارية بديوان الجهاز ومقابلة مدير الشؤون الإدارية (عميد/ ميلود الشتيوي)، ورئيس مكتب التحقيق بذات الديوان (عقيد/ خالد بودبوس)، وكذلك مدير إدارة فروع جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار بالمنطقة الشرقية والجنوبية (لواء/ فوزي ونيس الحاسي)، وبعض فروع الجهاز؛ لمسنا في منتسبي هذا الجهاز روح الوطنية، حيث إنهم لم يدخروا جهداً في انجاز عملهم رغم العديد من الصعوبات التي ظهرت واضحة جليا للباحث، والتي يمكن سرد أهمها:

- النقص الحاد في الآليات وخاصة منها ذات الدفع الرباعي، إذ أن العديد من مناطق تواجد الموروث المادي تحتاج إلى هذا النوع من الآليات لصعوبة سُبل الوصول إليها، وكذلك الأجهزة التقنية من أجهزة حاسوب واتصالات وغيرها لتسهيل انجاز المهام الموكولة لهذا الجهاز.

- عدم وجود نقاط ومكاتب تابعة للجهاز وخاصة في المنافذ البرية والبحرية والجوية، وكذلك بعض المناطق الجنوبية، وأيضاً افتقار بعض النقاط التابعة للجهاز بمنطقة الجبل الأخضر للمقرات اللائقة ولوازمها والتي تحفز أعضاء الجهاز على أداء أعمالهم بالشكل المطلوب.

- كذلك النقص الحاد بالنسبة للقيافة النظامية الرسمية للأعضاء، والتي يفترض أن تكون على نسق واحد باعتبارهم واجهة للدولة، وحتى يتمكنوا من فرض هيبة الدولة في مجال التأمين والحماية لهذا الموروث المادي المهم.

- قلة العناصر المؤهلة بهذا الجهاز من حملة الاجازة الدقيقة والعالية وخرجي الجامعات والمعاهد العليا بالتخصصات ذات العلاقة بمجال السياحة، لكي تتماشى مع طبيعة هذا النوع من العمل الأمني، ولعل أحد الأسباب الرئيسة لهذا النقص هو كثرة نقل بعض الأعضاء المؤهلين من ذوي الخبرة في مجال الأمن السياحي، واستبدالهم بعناصر جدد غير مؤهلين للعمل بهذا الجهاز لخصوصيته.

- قلة البحوث والدراسات واستطلاعات الرأي حول الامن السياحي، والأخذ ببعض الآراء والتوصيات التي قد وصل إليها البحاث للرفع من معدل الأداء الأمني في هذا المجال.

- وكذلك من المعوقات التي تواجه جهاز الشرطة السياحية وقطاع السياحة بصفة عامة هو ضعف الثقافة السياحية لدى المواطن، وهذا أثر كثيراً على الأمن والحماية للموروث المادي، إذا أن أعضاء الشرطة السياحية في هذا المجال غير مطالبين عند أدائهم لمهام وظيفتهم بتحقيق نتيجة وإنما ببذل العناية المعتادة، وبالتالي على المواطن مساندتهم في مجال الأمن والمحافظة على هذا الموروث.

- ومن النقاط الرئيسة التي تعيق عمل هذا الجهاز هي عدم حصر مقتنيات الموروث المادي من قبل وزارة السياحة ومصلحة الآثار، وإدراجها ضمن قائمة التراث العالمي، وأحالتها إلى إدارة جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار، لتسهيل اثبات ملكيتها إذا ما تعرضت للسرقة والبيع خارج البلاد.

وفي الختام يمكن القول بأن صناعة السياحة لن تكتمل بالصورة المنشودة ما لم يتحقق الأمن السياحي بمفهومه الواسع.

الخ اتم . . ة:

انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نتناول أبرزها على النحو الآتي :

أولاً: النتائج:

1 . على الرغم من أن ليبيا تمتلك موروثاً مادياً متعدداً ومتنوعاً، وما لهذا الموروث من قيمة عالية، إلا أن العديد من مقتنيات هذا الموروث لم يتم حصرها وتبويبها، ولم يتم إدراجها من ضمن قائمة التراث العالمي.

2 . نتيجة لعدم وجود الحماية اللازمة للموروث المادي الليبي فقد تعرض إلى العديد من الانتهاكات الجسيمة والتي وصلت إلى جرف بعض المواقع الأثرية وإزالتها بالكامل، وهذا راجع إلى انعدام ثقافة المواطن الليبي ووعيه بما يمثله هذا الموروث من قيمة معنوية، أكثر من أنها مادية.

3 . عدم استقرار تبعية الجهاز المختص بالحماية الامنية للموروث في عمومه (جهاز الشرطة السياحية باعتباره هو الجهة المعوّل عليها في التأمين والحماية الامنية المباشرة)، وبالتالي قلل من أهمية دعمه بالشكل المطلوب للقيام بمهامه.

4 . افتقار الجهاز للأعضاء المؤهلين للقيام بوظيفة الأمن السياحي بشكل لائق بقطاع السياحة.

5 . عدم وجود فروع ونقاط تتبع جهاز الشرطة السياحية وحماية الآثار بمختلف المنافذ وكذلك بعض المناطق الجنوبية والوسطى في البلاد.

ثانياً: التوصيات:

1 . العمل على توفير المتطلبات الأمنية باعتبارها رافداً من الروافد الاساسية الداعمة لجهاز الشرطة السياحية لحماية قطاع السياحة، وذلك من خلال الدعم اللوجستي.

2 . ضرورة العمل . . وبشكل عاجل . . على تبني التقنيات الحديثة باستخدام المنظومات الالكترونية في أعمال حصر الموروث المادي الليبي، وتسجيل وتوثيق كل ما يعتبر من هذا الموروث، وإمكانية إدراجها ضمن قائمة التراث العالمي.

3 . دعم جهاز الشرطة السياحية بتعيين أعضاء جدد من خرجي الجامعات والمعاهد العليا ومن حملة الإجازة العالية والدقية في مجالات السياحة واللغات والجغرافيا والتاريخ وعلم الاجتماع والاقتصاد، إضافة إلى المتخصصين في مجال الحواسيب.

4 . فتح فروع أو وحدات تابعة لجهاز الشرطة السياحية بالمنافذ البرية والبحرية والجوية، وكذلك بالمناطق التي تحوي شيء من الموروث المادي والثقافي لإمكانية تأمينها والمحافظة عليها.

5 . العمل على زيادة عدد الدورات التخصصية لمختلف منتسبي الجهاز.

6 . العمل على مخاطبة مصلحة الاثار بضرورة تسييج المناطق الاثرية وتزويدها بمنظومات مراقبة إلكترونية.

7 . الاهتمام بالحماية عموماً، والتركيز على الجانب الاعلامي لبث برامج إعلامية توعوية بشكل دوري ومستمر لغرس الثقافة السياحية بين أفراد المجتمع، ويكون ذلك على مختلف وسائل الاعلام.

المراجع:

1) باكر المسفر. الأمن في صناعة السياحة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، . الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون طبعة، 1992م.

2) خالد القابلة. صورة الأردن السياحية من وجهة نظر السُياح العرب، مجلة دراسات العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 38، العدد1، الجامعة الأردنية . عمان الأردن ، 2011.

3) ذهيبة بن عبد الرحمن. سليمان بلغور. الأمن السياحي كمتطلب أساسي للتنمية السياحية، تجربة الجزائر، مصر، تونس. بحث مقدم بمؤتمر الملتقى الدولي حول السياحة في الدول العربية تقييم واستشراف ، 26 . 27/ فبراير 2013م، الجزائر.

4) عبد الحميد المجالي. مفهوم الأمن السياحي في الإسلام، الندوة العلمية للأمن السياحي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، . الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.

5) عطيه، طارق إبراهيم الدسوقي، (2007م) ، شخصية ضابط الشرطة بين الواقع والمأمول ، دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية ، بدون طبعة .

6) علي بن فايز الجحني، وآخرون. الأمن السياحي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004.

7) مبروك رايس. واقع وتحديات السياحة الصحراوية في الجزائر ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الدولي الثاني للسياحة الصحراوية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة بسكرة، 11 . 12/ مارس/ 2012م.

8) محمد بن ابراهيم الغامدي. اتجاهات السياح نحو إجراءات الأمن السياحي : دراسة ميدانية على منطقة الباحة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 2005.

9) محمود، هورامان محمد (2015م)، المسؤولية الإدارية عن أعمال الشرطة . دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون طبعة.

1) محمد بن ابراهيم الغامدي. اتجاهات السياح نحو إجراءات الأمن السياحي : دراسة ميدانية على منطقة الباحة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 2005، ص18.

2) خالد القابلة. صورة الأردن السياحية من وجهة نظر السُياح العرب، مجلة دراسات العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 38، العدد1، الجامعة الأردنية ـ عمان الأردن ، 2011، ص116.

3) باكر المسفر. الأمن في صناعة السياحة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ـ الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون طبعة، 1992م، ص١١٣.

4) عبدالحميد المجالي. مفهوم الأمن السياحي في الإسلام، الندوة العلمية للأمن السياحي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ـ الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 95.

5) علي بن فايز الجحني، وآخرون. الأمن السياحي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004، ص10، 11.

6) ذهيبة بن عبدالرحمن. سليمان بلغور. الأمن السياحي كمتطلب أساسي للتنمية السياحية، تجربة الجزائر، مصر، تونس. بحث مقدم بمؤتمر الملتقى الدولي حول السياحة في الدول العربية تقييم واستشراف ، 26 - 27/ فبراير 2013م، الجزائر، ص13 ، 15 ، 16.

7) علي بن فايز الجحني، وآخرون. الأمن السياحي، مرجع سابق، ص49 - 50.

8) مبروك رايس. واقع وتحديات السياحة الصحراوية في الجزائر ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الدولي الثاني للسياحة الصحراوية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة بسكرة، 11 - 12/ مارس/ 2012م، ص20.

9) طارق إبراهيم الدسوقي عطيه. شخصية ضابط الشرطة بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية، بدون طبعة، 2007م، ص231.

10) هورامان محمد محمود. المسؤولية الإدارية عن أعمال الشرطة . دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، 2015م، ص21.

11) ومن هذه الوحدات مديريات الأمن العام والادارة العامة للبحث الجنائي ومصلحة الجمارك، وجهاز المخابرات العامة، وجهاز الأمن الدخلي.

Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (1): 192-242, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/19dyxt03

Research Article **Open Access**

The Defect of Form in Administrative Decisions and Its Applications in the Yemeni Judiciary (A Comparative Study)

Moteaa A. H. Gabir

***Corresponding author:**
anasotea@gmail.com
Public Law, College of Sharia and Law, Sana'a University, Sana'a, Yemen.

Received:
25 May 2024

Accepted:
26 June 2024

Publish online:
30 June 2024

Abstract: The defect in form is one of the reasons for canceling an administrative decision. This defect appears when administrative authorities violate or ignore the formal rules required by the law when issuing administrative decisions. The rule is that the administration is not obligated to follow a certain form in expressing its will, unless the law imposes a certain form on the administration. Therefore, the administrative judiciary distinguishes between essential formalities and secondary formalities, and bases the invalidity of the administrative decision on the first rather than the second. The Yemeni judiciary has adopted the standards developed by jurisprudence and administrative judiciary to distinguish between the two types of formalities. We hope that this research will address the most important legal formal aspects that the administration must take into account when issuing its decisions, especially those that affect the rights and freedoms of individuals and employees, with a focus on the rulings of the Yemeni and comparative judiciary in this regard.

Keywords: Defect In Form - Administrative Decision - Yemeni Judiciary - Comparative Judiciary - Employee Rights and Freedoms.

عيب الشَّكل في القرار الإداري وتطبيقاته في القضاء اليمني (دراسة مقارنة)

المستخلص: يُعد عيب الشّكل سبباً من أسباب إلغاء القرار الإداري، ويظهر هذا العيب عند مخالفة الجهات الإدارية أو تجاهلها للقواعد الشكلية التي أوجبها القانون عند إصدار القرارات الإدارية. والقاعدة أن الإدارة ليست ملزمة باتباع شكل معين في التعبير عن إرادتها، ما لم يفرض القانون على الإدارة شكلاً معيناً. ولذا فإن القضاء الإداري يميز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، فيرتب بطلان القرار الإداري على الأولى دون الثانية. ولقد تبنى القضاء اليمني تلك المعايير التي طوّرها الفقه والقضاء الإداريين للتمييز بين نوعي الشكليات. ونطمح في أن يعالج هذا البحث أهم الجوانب الشكلية القانونية التي يتعين على الإدارة مراعاتها عند إصدار قرارتها، وبالذات تلك التي تمس حقوق الأفراد والموظفين وحرياتهم، مع التركيز على أحكام القضاء اليمني والمقارن في هذا الصدد.

الكلمات المفتاحية: عيب الشكل – القرار الإداري – القضاء اليمني – القضاء المقارن – حقوق الموظفين وحرياتهم.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة: تعتمد السلطة الإدارية في القيام بوظيفتها الإدارية على أنواعٍ مختلفة من الوسائل القانونية، أهمها: القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وتعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تستمدها من القانون العام، وهي وسيلتها المفضلة في القيام بوظائفها وأنشطتها المختلفة؛ نظراً لانفرادها باتخاذها، دون حاجة إلى الحصول على موافقة ذوي الشأن.

ولكي يعتد بالقرار الإداري ويرتب آثاره القانونية، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية (المحل– السبب– الغاية) والشروط الإجرائية والشكلية (الاختصاص–الشكل)، حيث لا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يلتزم مصدر القرار بحدود اختصاصه، وإنما يجب أن يصدره وفقاً للشكليات والإجراءات التي حددها المشرع؛ لأن تلك الشكليات تستهدف تحقيق المصلحة العامة وكذا حماية مصالح الأفراد الخاصة أيضاً، سواء كانت تلك الشكليات مرتبطة بالشكل الخارجي للقرار، أم تلك المرتبطة بإجراءات تكوين [1]القرار قبل إصداره أو المصاحبة لذلك.

وعلى الرغم من أن الشكليات هي ضمانات مهمة للإدارة وللإفراد معاً، إلا أن كثيراً ما تتجاوزها الإدارة لأسباب مختلفة، ومع ذلك لا بد من التسليم بأن المبالغة في التمسك بالشكليات من شأنه أن يخنق العمل الإداري، وقد يضر بسير المرفق العام، علماً إن أي عيب يشوب عنصراً أو شرطاً من شروط صحة القرار قد يؤدي إلى إلغائه عند رفع صاحب الشأن دعوى الإلغاء في الميعاد المحدد، عدا عيب واحد، وهو عيب الشكل الذي مع تخلفه– أحياناً– لا يؤدي إلى إلغاء القرار، مما يستدعي البحث في معيار التفرقة بين عيوب الشكل التي تؤدي إلى إلغاء القرار، وتلك التي– مع وجودها– لا تؤدي بالقاضي إلى إعلان البطلان[(2)].

وإذا كان الأصل هو عدم تقيد القرار الإداري بشكلٍ معينٍ، إلا في حال نص المشرع على ذلك، فقد يشترط المشرع ضرورة صدور القرار الإداري مكتوباً أو مسبباً، أو اشتراطه أخذ رأي جهة معينة قبل إصداره، وبذلك يجب على الإدارة المختصة مراعاة هذه الشكليات واتباع تلك الإجراءات وفقاً لنص المشرع، وإلا كان جزاء المخالفة بطلان القرار.

أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية هذا الموضوع لما يتمتع به عنصر الشكل من أهمية بين عناصر وشروط صحة القرارات الإدارية باعتبارها تصرفات قانونية، ومعلوم أن القرارات الإدارية تعتبر هي محور عمل السلطة الإدارية وأهم امتيازات القانون العام التي تتمتع بها الإدارة العامة، إذ تستطيع عبرها وبإرادتها المنفردة ترتيب آثار قانونية من شأنها المساس بالمراكز القانونية للمخاطبين به. وبذلك تبرز أهمية وقيمة عنصر الشكل في عملية تنظيم وضبط عمل السلطات الإدارية بصورة قانونية محددة ومتأنية، وملزمة في كثير من القرارات، إذ يتوخى المشرع من فرض الشكليات إحاطة الأفراد علماً بمضمون القرار قبل صدوره، كما في إجراء المواجهة والتحقيق قبل إصدار القرار التأديبي وترتيب آثاره، وإعلام المخاطبين بالأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار فضلاً عن تحديد مُصدر القرار، وتوفير ضمانات هامة بالنسبة للأفراد المخاطبين بتلك القرارات لضمان كفالة حقهم في الدفاع، واعتماد أفضل وسائل التعبير عن الإرادة بما يكفل تحقيق العلانية والشفافية. وهو الأمر الذي يكفل تحقيق مشروعية العمل الإداري ويحمي المصلحة العامة، ومن ثم حماية حقوق ومصالح الأفراد من مخاطر عدم المشروعية.

ويحتل هذا الموضوع أهمية كبيرة بالنسبة للرؤساء الإداريين ومن يختصون بإصدار قرارات إدارية بحكم وظائفهم لمساعدتهم على معرفة الشكليات اللازمة في العمل الإداري بهدف الوصول إلى قرارات إدارية سليمة تحقق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد،

خاصة في غياب تقنين القواعد الإجرائية غير القضائية كما هو الحال في اليمن.. آملين أن تكون مثل هذه الدراسة مرشدةً للمشرّع والقضاء اليمني، ومرجعاً للباحثين والمختصين في هذا المجال [3].

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان أهم القواعد الشكلية في القرارات الإدارية وبيان معيار التمييز بين الشكل الجوهري الذي يؤدي إلى إلغاء القرار وغير الجوهري الذي لا تأثير له على مشروعية القرار، وكذا معرفة مدى إمكانية تصحيح عيب الشكل من قبل الإدارة بأثر رجعي. وبيان موقف القضاء اليمني من عيب الشكل، ومدى تأثره بأحكام القضاء الإداري في بلدان النظام القضائي المزدوج.

إشكالية البحث:

نظراً لما لقواعد الشكل من أهمية في مجال القرارات الإدارية، وبالذات تلك القرارات المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم، فإن ذلك هو ما يطرح إشكالية جوهرية تتمحور حول أهم القواعد والإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرار الإداري؟ وما هي الآثار المترتبة على إغفالها أو تجاوزها ومخالفتها؟ وهل تخلف أي شكل أو إجراء يؤثر سلباً على مضمون القرار ومشروعيته؟ وإذا كان الأمر ليسّ كذلك، فما هو معيار التمييز بين ما هو مؤثر من الأشكال وما هو دون ذلك؟ وهل يمكن تجاوز قواعد الشكل بسبب استحالة إتمامه بسبب الظروف الاستثنائية، أو بسبب فعل صاحب الشأن، أو قبوله ورضاه. وهل يمكن تغطية الشكل أو تصحيحه بإجراء لاحق في حالة نقصانه أو إغفاله؟، وما أثر ذلك على حقوق الأفراد وحرياتهم؟ وكيف نهج القضاء اليمني في رقابته على عيب الشكل في القرارات الإدارية؟ وما مدى تأثره بالمبادئ التي أرساها القضاء الإداري في فرنسا ومصر؟ كل ذلك نحاول الإجابة عنه تفصيلاً في ثنايا هذا البحث.

منهج البحث:

المنهج المناسب لهذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بهدف تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية بهدف الوصول إلى نتائج وحلول قد تسهم في إثراء الموضوع، كما نستعين بالمنهج المقارن لبيان الحلول التشريعية والقضائية والفقهية المقارنة، والاستفادة منها في الجانب اليمني قدر الإمكان. وذلك من خلال استعراض أهم الاجتهادات الفقهية والقضائية التي تناولت عيب الشكل في فرنسا ومصر، وبيان موقف المحاكم اليمنية من القرارات الإدارية المعيبة بتخلف أو تجاهل الشكليات.

خطة البحث: قسمنا هذا البحث إلى مطلب تمهيدي وأربعة مباحث على النحو الآتي:

المطلب التمهيدي: ماهية عيب الشّكل في القرار الإداري.

المبحث الأول: عيب الشكليات الإجرائية في القرار الإداري.

المبحث الثاني: عيب الشكل الخارجي في القرار الإداري.

المبحث الثالث: التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية.

المبحث الرابع: تحلل الإدارة من الشكليات وإمكانية تداركها.

المطلب التمهيدي: ماهية عيب الشّكل في القرار الإداري:

يستلزم بيان ماهية عيب الشكل في القرارات الإدارية الوقوف على تعريفات الفقه والقضاء لهذا العيب، ومعرفة أهمية القواعد الشكلية في القرار الإداري، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الشكل في القرار الإداري.

الفرع الثاني: أهمية قواعد الشكل في القرار الإداري.

الفرع الأول: تعريف الشكل في القرار الإداري:

إذا كان معلوماً أن العمل القانوني الإداري ما هو إلا تعبيرٌ وإفصاح عن إرادة الإدارة بقصد تحقيق أثر قانوني ما، فإن ذلك الأثر لن يتّرتب – وفق الأصل– إلا إذا تم الإفصاح عن هذا العمل في شكل خارجي معين، حتى يعلم به الأفراد، ومن ثم يرتبوا تصرفاتهم وفقاً لأحكامه ومقتضياته[4].

ونظراً لأن القرار الإداري عمل قانوني إرادي، فلابد أن يتخذ صورة أو مظهراً خارجياً، بأن تعلن الإدارة عن إرادتها، وتصدر قراراتها الإدارية في الشكل الذي يتطلبه القانون، بهدف إحداث أثر قانوني معين[5].

ومن هذا المنطلق جرى القضاء على تعريف القرار الإداري بأنه:" إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون، عن إرادتها المنفردة والملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"[6].

ويقصد بالإفصاح: أن تقوم جهة الإدارة بالتعبير عن إرادتها، وقد يتم هذا الإفصاح كتابةً أو شفوياً أو بالسكوت في أحوال معينة، على أن الصفة الغالبة هي صدور القرار الإداري مكتوباً.

وتماشياً مع التعريف السابق للقرار، فإن من شروط صحة القرار الإداري أن يصدر وفق الشكل الذي حدده القانون، وفي سبيل تحقيق ذلك يمّر القرار الإداري بمراحل متعددة حتى يظهر إلى الوجود الخارجي بالشكل الذي يتطلبه القانون، ليرّتبَ آثاره القانونية.

وتأسيساً على ذلك، لكي يكون القرار الإداري مشروعاً؛ يجب أن يكون صحيحاً من حيث مظهره أو شكله الخارجي، وكذا من حيث الإجراءات التي تسبق إصداره[7]، ما لم فإن القرار يكون معيباً بعيب الشكل[8].

ولقد تناول الفقه تعريف الشكل في القرار الإداري بصيغ متعددة، لكنها لا تختلف في الجوهر والمضمون، ومن تلك التعريفات تعريف الشكل في القرار الإداري بأنه: "مجموعة القواعد الشكلية والإجرائية التي تلتزم جهة الإدارة قانوناً باتباعها عند إصدارها للقرارات الإدارية، أو ذلك المظهر الخارجي الذي يتعين على مُصدِر القرار إفراغه فيه"[9].

وكذا تعريف الشكل بأنه: " مجموعة الشكليات والإجراءات التي تكَّون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار اداري معين في مظهر خارجي معلوم، حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به إزاء المخاطبين به"[10].

ونميل إلى تعريف البعض للشكل –بإيجاز– بالقول إنه: " المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار، وكذا الإجراءات المتبعة في إصداره"[11].

ووفقاً لهذه التعريفات يشمل الشكل في القرار الإداري كل ما يقرره القانون بمعناه الواسع من قواعد إجرائية وشكلية، يجب على جهة الإدارة التزامها، ليكون القرار صحيحاً ومشروعاً.

وترتيباً على ذلك، ينتج عيب الشكل في القرار الإداري إذا لم تلتزم الإدارة بالقواعد الشكلية المحددة في القانون عند إصدارها للقرارات الإدارية، وهو ما يجعل القرار الإداري معيباً بعيب الشكل، وبالتالي يكون عرضة للإلغاء[12].

ومن تعريفات الفقه لهذا العيب أنه: (عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أم بمخالفتها جزئياً) [13]، أو أنه: (مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية أو الشكلية واجبة الاتباع في إصدار القرارات الإدارية)[14].

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن قواعد الشكل في القرارات الإدارية تجد أساسها ومصدرها في نصوص التشريعات (الدستور أو القانون العادي أو اللوائح والأنظمة)[15]، كما تؤدي (المبادئ القانونية العامة) دوراً مهماً في ابتداع بعض القواعد الشكلية غير المنصوص عليها في التشريعات، وذلك بالاستناد إلى روح التشريع وما يمليه العقل وحسن تقدير الأمور[16].

ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن: (جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين)[17]، وحينئذٍ يكّون هذا القيد الشكلي شرطاً كباقي الشروط، يترتب على الإخلال به بطلان القرار الإداري.

أما في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكلٍ معينٍ أو إجراءٍ محدد، فإن جهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اتباع الشكل أو الإجراء المناسب للقرار الذي ستقوم بإصداره[18].

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن: (القرار الإداري ليست له صيغة معينة، وإنما يكون ذلك لكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يجب أن ينصب فيه القرار..) [19] .

وبناء على ذلك، تستطيع الإدارة أن تعبر عن إرادتها بأي شكل كان، إذ إن عنصر الشكل يشمل طوائف كثيرة من الشكليات والإجراءات، فقد تصدر القرارات الإدارية شفاهةً، أو كتابةً، أو بالإشارة، أو حتى عن طريق أجهزة الاتصالات الحديثة، وقد تكون القرارات صريحةً أو ضمنيةً[20]، إلا إذا قرر القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء[21]، فقد يشترط القانون شكليات معينة في القرارات الإدارية، كالكتابة، أو التسبيب، أو أخذ رأى جهة معينة قبل إصدار القرار، أو إجراء تحقيق مسبق... إلخ، وعندئذٍ لا تكون القرارات الإدارية مشروعة إلا إذا صدرت باتباع الشكليات المحددة، وباتخاذ الإجراءات المقررة [22].

وتظهر لنا معالم عيب الشكل في القرار الإداري على مجموعتين، الأولى: تتعلق بالإجراءات التي تسبق اتخاذ القرار وتدخل في مراحل تكوينه، كالتحقيق في التأديب والاستشارة المسبقة، وعرفت بعيب الإجراءات، وهذه المجموعة لها تأثير مباشر على مشروعية القرار.

أما المجموعة الثانية: فتتعلق بالمظهر النهائي الذي يجب أن يظهر فيه العمل الإداري، وهذه في الغالب لا تؤثر على مضمون القرار، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فهي مظاهر أو قوالب يصب فيه العمل الإداري، كالتسبيب، والكتابة[23].

وهنا يثار تساؤل يطرح نفسه ومفاده: هل يندرج عيب "الإجراء" ضمن عيب "الشكل" أم أنه عيب مستقل عنه[24]؟

وللإجابة عن ذلك وجدنا أن الفقه الإداري انقسم إلى اتجاهين، اتجاه[25] يرى أن الإجراء عيب مستقل عن عيب الشكل، على أساس أن بعض أحكام القضاء الإداري تعتبر كل إغفال للإجراء يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، بينما ليس الأمر كذلك بالنسبة للشكل الخارجي للقرار.

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه[26] إلى القول بأن عيب الإجراء والشكل ما هما إلا عيب واحد دون تمييز أو فصل بينهما، فلا مجال للفصل بين الإجراء المتبع لإصدار القرار والشكل الذي يظهر فيه هذا القرار، فالإجراء هو عنصر من عناصر الشكل، ويمثل الإجراء والشكل الخارجي للقرار مع بعضهما أحد عناصر أو شروط صحة القرار الإداري الخمسة، وفي المقابل أحد عيوبه المتعارف عليها فقهاً وقضاءً، وبذلك فليسا عنصرين منفصلين أو عيبين مستقلين للقرار الإداري.

وقد عزز من قوة هذا الاتجاه تواتر أغلب أحكام القضاء الإداري التي تعتبر عيب الإجراء ضمن عيب الشكل وداخل إطاره، حيث درجت الكثير من أحكام القضاء الإداري على استعمال عبارة عيب الشكل للدلالة على الإجراء والشكل أو أحدهما، على اعتبار أن كلاهما يمثلان عيب الشكل بالمعنى الواسع[27] .

وبدورنا نميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني الذي يعتبر الإجراء أحد عناصر الشكل، كونه يتفق مع الموقف التشريعي في هذا الشأن، إذ إن التشريعات توردهما تحت مسمى (عيب الشكل) سواء أكان ذلك العيب في الإجراء، أم في الشكل الخارجي للقرار[28]، باعتبار أن شكل القرار الخارجي وإجراءات إعداده يمثلان معاً عنصر الشكل في القرار الإداري، بحيث إنَ ذكر أحدهما فإنه يغني عن الآخر، نظراً لتعلقهما بالناحية الشكلية في القرار، في مقابل العناصر الأخرى التي تتعلق بالناحية الموضوعية[29].

وترتيباً على ما سبق، نخلص إلى القول بأن عيب الشكل في القرار الإداري يكمن في تخطي الجهة الإدارية للإجراءات والأشكال المقررة في القانون، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كاملة أم مخالفتها جزئياً، وأن عيب الشكل في القرار في حقيقته مركب من صورتين، وهما الإجراءات، والشكل الخارجي، فالإجراءات هي مراحل يجب أن يستوفيها القرار، وهي تسبق الشكل دائماً، أو تدخل في تكوين القرار، وأما الشكل فهو المظهر الذي يخرج به القرار في مظهره النهائي، على أن مراعاة قواعد الشكل

الخارجي أو الإجراءات لا تكون ملزمة للإدارة إلا عندما يشترطها القانون، لأن الأصل هو أن القرارات الإدارية غير مقيدة بشكل معين.

الفرع الثاني: أهمية الشكل في القرارات الإدارية:

تعتبر قواعد الشكل والإجراءات من شروط صحة القرار الإداري، إلى جانب الشروط الأخرى (السبب، والاختصاص، والمحل، والغاية)، ولا تقل أهمية عن هذه الشروط[30].

ذلك أن القانون عندما يقرر قواعد الشكل فإنه يستهدف في وقت واحد حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد[31]، فاتباع الإدارة لهذه القواعد يفسح لها مجالاً للتأني والتروي، فيصدر القرار بعد بحث ودراسة بدلاً من أن يصدر في عجلة وارتجال، وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة وضمان لحسن سير الإدارة [32].

كما أن قواعد الشكل تعتبر ضمانة للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة، ولتكون ثقلاً يوازي السلطات الممنوحة للإدارة[33]، فقواعد الشّكل المتبعة في إصدار القرارات الإدارية تعتبر كحاجز يوازن بين السلطات الإدارية والمصلحة الخاصة للأفراد، فإذا كانت الإدارة تتمتع بحق التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية، وقرينة السلامة لقراراتها عند صدورها، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات[34]، ولذلك يجب الأخذ في الحسبان إن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للأفراد وأيضاً للإدارة.

وفي هذا الشأن يقول الفقيه الألماني (إهرنج): "إن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد"، وذلك على خلاف الشائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الإجرائية والشكلية، والنظر إليها على أنها مجموعة من التعقيدات منعدمة الفائدة[35].

فالنسبة للأفراد تكمن أهمية الأشكال والإجراءات –كعنصر في القرار الإداري– في أنها تمنح ضمانات للأفراد تجاه القرار، كضرورة إجراء تحقيق قبل توقيع العقوبات التأديبية، أو الإعلان أو تبليغ القرار، أو ضرورة احترام آجال معيّنة، وكذلك تعتبر مهمة لجهة الإدارة لأنها تمنحها الفرصة للإحاطة بالأسباب والوقائع التي تدفعها لاتخاذ قرار معيّن، كضرورة إجراء استشارات قبلية واجبة قبل اتخاذ القرار.

كما أن قواعد الشكل والإجراءات تقوم بذات الدور الذي تقوم به قوانين المرافعات المدنية والتجارية والجنائية التي تحمي القضاة من مخاطر ومزالق التسرع والثورة والغضب، إذ إنها توفر للإدارة عوامل وخطوات التأني والرصانة وسداد الرأي والرؤية، وسلامة الوصول إلى عين الحقيقة وكبد العدالة في القضية[36]. وبهذا تكون قواعد الشّكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية، مقصوداً بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء[37] .

وتماشياً مع ما تم ذكره، فإن قواعد الشكل في القرار الإداري ليست – كأصل عام– هي الهدف المراد حمايته وترتيب البطلان على عدم مراعاتها، وإنما محل الحماية هنا هي المصلحة العامة المستهدفة من وراء هذه القواعد الشكلية[38].

وهناك العديد من أحكام القضاء التي تعرضت لأهمية قواعد الشكل والإجراءات، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصريّة في أحد أحكامها بأنه: (.. من المقرر فقهاً وقضاءً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدّرها المشرّع،..)[39].

وكذلك ما جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة من القول بـ: (...إن المشرع لم يوجب على الجهة الإدارية اتخاذ تلك الإجراءات عبثاً، بل قصد بها كفالة حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الأفراد، فهي من ناحية تستهدف المصلحة العامة بمنع الإدارة من التسرع والارتجال في اتخاذ القرارات وتجنيبها مواطن الزلل وحملها على التروي والتدبر، مما يؤدي

إلى حسن إصدار القرارات، وبالتالي حسن سير المرافق العامة، ومن ناحية أخرى تستهدف حماية مصالح الأفراد بتوفير الضمانات وتحقيق الاطمئنان للموظف موضوع المسائلة الإدارية من تسرع الإدارة وتحكمها....) [40] .

المبحث الأول: عيب الشكليات الإجرائية في القرار الإداري:

على الرغم من تأييدنا للاتجاه الذي يرى بأن عيب الشكل في القرار الإداري يشمل عيب مخالفة الشكل الخارجي وكذا عيب مخالفة الإجراءات، إلا أن التعرض لصور عيب الشكل من الناحية النظرية يقتضي تقسيم هذا العيب إلى صورتين هما: (عيب الإجراء، ثم عيب الشكل الخارجي) تبعاً للأهمية والأسبقية الزمنية، فالإجراء يدخل في مراحل تكوين القرار التي تسبق إصداره، بينما الشكل الخارجي يصاحب إصدار القرار، كما أن إغفال الإجراء يؤدي غالباً إلى إلغاء القرار، ويصعب التصحيح اللاحق له، بينما إغفال الشكل لا يؤدي دائماً إلى الإلغاء[41]. وهذا ما دفع بعض الفقه إلى قصر عيب الشكل في القرار الإداري على مخالفة القواعد الإجرائية، فعرف عيب الشكل بأنه:" مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في إصدار القرارات الإدارية"[42].

والإجراءات هي ما يلزم أن تتخذه الجهة الإدارية قبل إصدارها القرار الإداري تحددها النصوص (القوانين واللوائح)، أو مبادئ القانون ويجب أن تحترمها الإدارة، بمعنى أن الإجراء يدخل في تكوين القرار. وعندما يفرض المشرع على الإدارة القيام بإجراءات تمهيدية قبل إصدار قرار معين، فإن هذه الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري أو تصاحبه تعتبر شكليات أساسية، إذا كان من شأنها أن تغير في مضمون القرار[43].

ولذا تعتبر الإجراءات أو المراحل التمهيدية في إعداد القرار الاداري من أهم المراحل التي تكفل الضمانات الأساسية للعدالة الإدارية، ومن أهم المراحل في حياة القرار الإداري، سواء أوجبتها نصوص القوانين واللوائح، أم مبادئ القانون العامة، فيجب على الإدارة احترامها وعدم إغفالها، وقد رأينا أن نقتصر على دراسة أهم الإجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها، وذلك في جانبين هما: الإجراءات السابقة على اتخاذ القرارات التأديبية، والإجراءات الاستشارية التي يشترط القانون على الإدارة اتخاذها مقدماً قبل إصدار القرار[44]، نظراً لأهمية مثل هذه الشكليات، وتبعا لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي.

المطلب الثاني: الاستشارة (أخذ الرأي) قبل إصدار القرار.

المطلب الأول: الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي:

تعتبر الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي بمثابة الضمانات للموظف قبل وأثناء محاكمته وبعدها، ومن الأمور التي تقتضيها المبادئ القانونية، وتوجبها الأصول العامة، وتمليها قواعد العدالة والإنصاف دونما الحاجة إلى نصوص تقررها[45]، فهذه الإجراءات تمثل ضمانات أساسية مقررة لحماية الموظف الخاضع للتأديب، وهي تعكس شفافية الإدارة واحترامها لحقوق الدفاع بعدم معاقبة الموظف إلا بعد إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه وإفهامه نوع المخالفة ومنحه فرصة الاطلاع على ملفه الوظيفي، والحصول على المعلومات التي يحتاجها، ومنحه مهلة مناسبة لتهيئة دفاعه.

ونظرا لأهمية هذه الشكليات الإجرائية، فإن كل التشريعات توجب على الإدارة احترام الإجراءات الجوهرية في مجال التأديب والالتزام بها، لتحقيق كافة الضمانات للموظف في الدفاع عن نفسه، وتتبلور الشكليات التي تسبق اتخاذ القرار التأديبي في ثلاثة إجراءات أساسية هي: المواجهة، وإجراء التحقيق بمقوماته الصحيحة، مع كفالة حق الدفاع. ومن ثم نقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة كما يأتي:

الفرع الأول: مواجهة الموظف:

يعتبر مبدأ المواجهة من متطلبات الإجراءات الجوهرية في كل المحاكمات، ومن المبادئ الحاكمة في القضاء والتقاضي، وهو كذلك بشأن تأديب الموظفين، وذلك بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا الإجراء من ضمانة أساسية تتمثل في إحاطة الموظف علماً بالتهم المنسوبة إليه، والاطلاع على ملفه التأديبي.

وقد تناولت المحكمة الإدارية العليا في مصر بيان معنى مبدأ المواجهة بالقول: (إن مواجهة الموظف بما نسب إليه تعني إيقاف العامل على حقيقة التهمة أو التهم المسندة إليه، وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه. ويتعين أن تتم المواجهة على نحو يستشعر منه الموظف أن الإدارة في سبيلها لمؤاخذته إذا ما ترجحت لديها أدلة إدانته، وذلك لكي يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه)[46].

كما قضت ذات بأن: (...الإعلان يعتبر إجراءً جوهرياً في الدعوى، وتكمن أهميته في تمكين ذوى الشأن من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعهم، ومن ثم يترتب على إغفال الإعلان وقوع عيب شكلي في الإجراءات يبطل الحكم لقيامه على هذه الإجراءات الباطلة)[47].

ولذا يشترط إعلان الموظف بموعد التحقيق وسببه والمخالفة المنسوبة إليه، باعتباره إجراء أساسياً يؤدي إغفاله أو عدم إجرائه بالصورة التي رسمها وكفلها القانون إلى جعل الإجراءات التأديبية معيبة، وبالتالي يفقد القرار التأديبي مشروعيته[48].

ويشترط أن تكون هناك فترة كافية بين الإعلان وتاريخ عقد الجلسة، بما يمكن المتهم من ترتيب أوراقه وإعداد وسائل الدفاع عن نفسه، وإلا كان القرار التأديبي باطلاً[49].

وفيما يتعلق باطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية، لا يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بأن تسمح الإدارة للموظف بالاطلاع على ملفه فحسب، بل يشترط منحه المدة الكافية للاطلاع على الملف، على أن يتضمن الملف جميع الوثائق التي تهم الموظف، وأن يكون في وضع يسمح له بالاطلاع على الملف، فلا يعتبر الاطلاع قد تم إذا كانت حالة الموظف الجسمانية والذهنية لا تمكنه من ذلك على الوجه المطلوب[50].

ومن تطبيقات القضاء اليمني في هذا الشأن، حكم (الدائرة الإدارية) بالمحكمة العليا بإلغاء قرار مجلس القضاء الأعلى الصادر بشأن معاقبة أحد القضاة، حيث جاء فيه القول: (...كما لوحظ أن محضر اجتماع مجلس القضاء الأعلى قد خلا من أي بيان يؤكد استدعاء القاضي المذكور وسماع دفاعه، عملاً بنص المادة (114) من قانون السلطة القضائية.. ومن ثم فإن إهدار تلك الضمانات الجوهرية التي أوردتها المادة (١١٤) من قانون السلطة القضائية من قبل مجلس القضاء الأعلى يكون به القرار محل الطعن باطلاً لمخالفته القانون...)[51].

كما قضت المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة في أحد أحكامها بالقول إنه: (...أوجب المشرع على الإدارة القانونية المحال إليها الموظف أن تقوم بإعلان الموظف بأمر الإحالة واستدعاء الموظف بوثيقة استدعاء، مشتملة على بيان اسم الموظف واسم الوظيفة، وموضوع المخالفة المنسوبة إليه، واسم السلطة الآمرة بالتحقيق وصفتها... فإذا تم التحقيق دون اتخاذ تلك الإجراءات السابقة على إجراء التحقيق، كان ذلك إخلالاً صريحاً بحق الدفاع ومساساً بمصالح الموظف، ومن ثم يكون باطلاً كل إجراء يقع على الموظف....)[52] .

ومن ذلك أيضا ما قضت به المحكمة الابتدائية الغربية بأمانة العاصمة (صنعاء) في أحد أحكامها من: (إلغاء قرار تأديبي صادر بفصل موظف من وظيفته؛ مسببة حكمها بأن المدعى عليها لم تقم بمواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه)[53].

كما قضت محكمة استئناف أمانة العاصمة بالقول: (إن القرار التأديبي بعقوبة الفصل الصادر برقم (42) وتاريخ 2007/4/15م، صدر دون إجراء التحقيق مع الموظف أو تمكينه من تقديم دفاعه، وغير ذلك من الإجراءات التي يجب اتباعها قبل إصداره والمنصوص عليها صراحة في قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية، مما يكون قرار الفصل معيباً بعيب الإجراءات لمخالفته لتلك النصوص القانونية التي توجب اتخاذ تلك الإجراءات قبل إصداره...) [54].

وبناء على ما تقدم، يلاحظ أن أحكام القضاء اليمني بخصوص مبدأ المواجهة وكفالة حق الموظف في الاطلاع على ملفه تنتهج ذات النهج الذي يسير عليه القضاء الإداري في مصر وفرنسا.

الفرع الثاني: التحقيق الإداري:

يعرف التحقيق الإداري بأنه: "مجموعة الإجراءات تباشرها السلطة المختصة قانوناً، وذلك من أجل الكشف عن المخالفات التأديبية، وجمع كل الأدلة من أجل إنزال العقوبة عن الموظف المخالف"[55].

والأصل أنه لا يجوز توقيع العقوبة على الموظف العام دون أن يتم التحقيق معه، فالتحقيق الإداري من أهم الضمانات التي يجب أن تسبق توقيع العقوبة التأديبية[56].

ويشترط أن يكون هذا التحقيق سليماً وكاملاً وفق الضوابط القانونية، وأن تحترم الإدارة فيه مقتضيات حق الدفاع، بأن تمكن الموظفين من الدفاع عن أنفسهم، من خلال شهود النفي والإثبات، واطلاع جهة التحقيق على ما يقدمه المتهم من أوراق أو سجلات، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهادهم[57]، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود، ومن ثم فإنه يكون باطلاً، ويبطل بالتبعية ما يصدر على أساسه من قرارات تأديبية[58].

وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن: (الأصل في المحاكمات التأديبية أن يسبقها تحقيق يواجه فيه الموظف بأدلة الثبوت، وتسمع فيه أقواله ويحقق معه دفاعه، وكل إخلال بهذه الإجراءات يؤدي ولاشك إلى بطلان هذه المحاكمة)[59] .

كما أوردت المحكمة مقومات التحقيق الإداري بقولها: (.. فيجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح، وكفالاته وضماناته، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات، وسماع من يريد استشهادهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع. فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة)[60].

ومن تطبيقات القضاء اليمني في هذا الشأن، حكم محكمة غرب الأمانة الابتدائية بإلغاء قرار تأديبي؛ نظراً لأن الإدارة اتخذت قرارها بتوقيع العقوبة على الموظف دون إجراء تحقيق إداري معه، وقد جاء في حيثيات الحكم القول: (...إن الثابت ومن خلال رد ممثل المدعى عليها أن لجنة التحقيق اتخذت قرارها بتوقيع العقوبة دون تحقيق، معللة ذلك بعدم وجود المدعي، دون إبراز ما يفيد إعلانه أو رفضه للحضور، ثم إنه لم يتم تقديم أي دليل واضح وصريح تطمئن إليه المحكمة يفيد التحقيق مع المدعي، أو توصية اللجنة، وغير ذلك مما يتطلبه القانون واللوائح، وبالتالي فإن ما اتخذ بحق المدعي قائم على غير أساس من القانون ولم تطبق الإجراءات القانونية المتبعة ... فإنه يتوجب القول بإلغاء القرارات وما يترتب عليها...) [61] .

وكذلك حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة الصادر بتاريخ 2012/5/13م، والذي جاء فيه: (... فقد ظهر للمحكمة جلياً أن المدعى عليها لم تقم بإحالة الموظف للتحقيق... مما يجعل قرار التوقيف مشوباً بعيب الشكل... لذلك كله فإن المحكمة تصدر حكمها بإلزام الهيئة العامة للبريد بإعادة المدعي إلى عمله)[62].

وأيضاً حكم ذات المحكمة الصادر بتاريخ 2015/2/1م والذي قضى بإلغاء القرار الصادر عن وزير المالية لعدم مشروعيته، وقد جاء فيه: (... إن ما صدر عن المدعى عليها من إجراءات بحق المدعي يعد مخالفة للقانون، إذ الواجب اتخاذ الإجراءات القانونية في حق الموظف من إحالته إلى مجلس التأديب بعد التحقيق معه، مما يجعل القرار الصادر بحقه مخالفاً للقانون، الأمر الواجب لإلغائه لعدم مشروعيته..) [63].

كما أن (الدائرة الإدارية) بالمحكمة العليا قضت في حكمها الصادر بتاريخ2017/3/28م بقولها: (وتبين من خلال الاطلاع على قرار فصل المدعين أنه قد صدر بناء على طلب من كلية الآداب قبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات القانونية الواجب اتباعها قبل

إصدار القرار، وحيث إنه بعودة المحكمة إلى قانون الجامعات اليمنية رقم (1995/17م) تبين أن القانون قد حدد الجهة المخولة بمساءلة أعضاء هيئة التدريس ومساعديهم بعد إجراء التحقيق معهم عن المخالفات التي تنسب إليهم، وتلك الجهة هي مجلس التأديب المشكل بنص المادة (44) من قانون الجامعات... وقانون الجامعات ولائحته التنفيذية قد ورد فيهما كافة الإجراءات اللازمة التي يجب اتباعها قبل الإحالة إلى مجلس التأديب وأثناء الإحالة إلى التأديب حتى صدور قرار الفصل محددة الجهة المخولة بإصداره، وهذا السبب وحده كاف لإلغاء القرار، ناهيك أن مجلس الجامعة قد أصدر ذلك القرار بالمخالفة لنص المادة (45) من ذات القانون التي أوجبت اتخاذ عدد من الإجراءات قبل إصداره، محيلة بيان تلك الإجراءات إلى اللائحة التنفيذية المتعلقة بالتحقيق وإجراءاته، وضمان إجراءات المساءلة أمام مجلس التأديب وضماناتها والعقوبات التي يجوز توقيعها في المواد (82–95) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (2007/32م)، وحيث إن القرار الإداري يفقد مشروعيته إذا لم تُتبع فيه كافة الإجراءات التي أوجبها القانون، كون تلك الإجراءات تعد ضمانات لازمة لحماية من يكونون عرضة لتلك القرارات. ومن ثم فلا يجوز تجاوزها أو إهدارها... لذلك وبناء على ما تقدم، وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي: أولاً– قبول دعوى المدعين بخصوص إلغاء القرار محل الدعوى. ثانياً: إلغاء قرار جامعة ذمار رقم (2014/21م) بفصل المدعين الصادر بتاريخ 2014/12/18م)، وترتيب كافة آثار الإلغاء بإعادة الحال كما كانت عليها قبل صدور القرار وإطلاق أية حقوق محتجزة للمدعين من قبل الجامعة..) [64].

كما قضت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا بشأن قرار فصل أحد أعضاء هيئة التدريس بجامعة البيضاء بأنه:(... وحيث إن القرار الإداري يستلزم لمشروعيته اتباع الإجراءات التي ينص عليها التشريع أو تقتضيها المبادئ العامة في القانون، باعتبار أن تلك الإجراءات ضمانات لازمة لحماية الأفراد لا يجوز تجاوزها أو إهدارها، وكان الثابت أن جامعة البيضاء لم تتبع الإجراءات المقررة في قانون الجامعات اليمنية ولائحته التنفيذية فيما يتصل بتشكيل لجنة التحقيق مع المدعي ولزوم تشكيل مجلس التأديب... وحيث إن إصدار القرار الإداري دون اتباع الإجراءات المقررة أو مخالفتها يصيب القرار بعيب الشكل والإجراءات ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم مشروعيته....)، وبذلك قضت بإلغاء القرار وتحميل الجامعة نفقات التقاضي [65].

الفرع الثالث: تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه:

يعد حق الدفاع من الإجراءات الإدارية المهمة، وهو من الحقوق المقررة بمقتضى المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص[66]، ومع ذلك فقد حرصت التشريعات على النص عليه وكفالته، باعتباره حقاً طبيعياً لكل متهم، وضمانة أساسية لا يجوز إغفالها أو الإخلال بها، حتى وإن لم يُنص عليه في القوانين واللوائح[67].

ولأهمية حق الدفاع فقد نصت عليه المادة (49) من الدستور اليمني بالقول إن: (حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والدعوى وأمام جميع المحاكم وفقاً لأحكام القانون، وتكفل الدولة العون القضائي لغير القادرين وفقاً للقانون) [68].

وتأسيساً على ذلك، فإن من مقتضيات حق الدفاع للفرد، حقه في سماع أقواله قبل أن تقوم الجهة الإدارية باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التأديبية تجاهه[69].

وهذا الأمر لا يتأتى إلا بضمان وكفالة حق الموظف المتهم في الاطلاع على الملف، وهذا الحق يعتبر قاعدة عامة تسري بالنسبة لكل إجراء تتخذه الإدارة ضد الموظف، حتى ولو لم يكن الإجراء ذا صفة تأديبية[70].

ويجب أن تكون محاكمة المتهم بحضوره لسماع ما يبديه من أوجه دفاع، وأن يمكن الموظف من إبداء دفاعه عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة، سواء بمرافعة مكتوبة أم شفوية، وسواء بنفسه أم عن طريق محام يوكله الموظف[71]، وإذا لم يتمكن الموظف من حضور مجلس التأديب لظروف قاهرة، فإن ذلك يستدعي من مجلس التأديب تأجيل انعقاد المجلس حتى يتمكن الموظف من الحضور، فإذا أعاق الموظف عن الحضور عائق قهري، كالمرض الشديد الذي يفقد صاحبه القدرة على الانتقال، ومضت إجراءات المحاكمة دون سماع دفاعه، تكون قد أخلت بحق المدعي في الدفاع عن نفسه، مما يعيب القرار المطعون فيه ويبطله[72].

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ، وطبقه على كل قرار إداري يحمل معنى الجزاء، وليس فقط في الجزاءات التأديبية الواقعة على الموظفين العموميين، وإنما القرارات التأديبية التي تمس الطلاب في الجامعات أو المعاهد التعليمية، كقرارات الفصل، أو القرارات الصادرة بسحب ترخيص إداري على سبيل الجزاء[73] .

وقد ذهب القضاء المصري إلى ما ذهب إليه نظيره الفرنسي من تطبيق مبدأ حق الدفاع على الجزاءات التأديبية الواقعة على الموظف العام، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها بأن: (قاعدة حق الدفاع عن النفس قاعدة شكلية لا يجوز مخالفتها؛ أي ولو لم ينص عليها في القوانين واللوائح، وأن مخالفتها يعيب القرار بعيب الشّكل ويجعله باطلاً)[74] .

كما قضت ذات المحكمة بأن: (قرار توقيع الجزاء على الموظف.... قبل إتاحة الفرصة لسماع دفاعه... يكون باطلاً،... ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق) [75].

وقد أكد القضاء اليمني أيضاً على هذا المبدأ، حيث ذهبت المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة إلى القول بأنه: (...فإذا تم التحقيق دون اتخاذ تلك الإجراءات السابقة على إجراء التحقيق، كان ذلك إخلالاً صريحاً بحق الدفاع ومساساً بمصالح الموظف، ومن ثم يكون باطلاً كل إجراء يقع على الموظف....) [76] .

كما قضت (الدائرة الإدارية) بالمحكمة العليا اليمنية بالقول إنه: (.... وحيث إنه لما كان ذلك، وكان قانون السلطة القضائية قد أسند إلى مجلس القضاء الأعلى بهيئة محكمة تأديبية وحده الاختصاص بتأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة عند إخلالهم بواجبات وظيفتهم، بحيث خوله الإحالة إلى مجلس محاسبة يتكون من ثلاثة من أعضائه أو من ثلاثة من القضاة، فإنه لا يعفي المجلس من التقيد والالتزام بالأصول والضوابط والقواعد القانونية المشترطة في أية محاكمة وأخصها كفالة حقوق الدفاع، وأن يأتي حكمه التأديبي وليد إجراءات قانونية صحيحة تحقيقاً ومحاكمة وحكماً – بما في ذلك التسبيب....) [77].

المطلب الثاني: الاستشارة (أخذ الرأي) قبل إصدار القرار:

يفرض المشرع في بعض الحالات على الإدارة أو استشارة هيئة أو لجنة أو مجلس يناط به أمر إبداء الرأي بشأن موضوع القرار الذي تنوي الإدارة اتخاذه، ولقد أصبحت الشورى من ميزات هذا العصر، حتى غدت الهيئات الاستشارية عديدة وذات مستويات مختلفة في معظم الإدارات والهيئات والمؤسسات العامة[78].

فإذا ألزم القانون جهة الإدارة أخذ رأي أو استشارة فرد أو جهة معينة قبل إصدار القرار، فإنها تكون ملزمة بهذا الإجراء ويعتبر ضرورياً، لا فرق بين كون الاستشارة ملزمة عليها اتباعها أو غير ملزمة، فإن أصدرت قرارها دون اتخاذ ذلك الإجراء، كان القرار مشوباً بعيب الشكل[79] .

وفي واقع الأمر تتنوع الاستشارات إلى ثلاثة أنواع[80]: الاستشارة الاختيارية، والاستشارة الإلزامية دون الالتزام بالرأي، والاستشارة الالزامية مع الالتزام برأي الجهة الاستشارية.

أولاً– الاستشارة الاختيارية: وهي التي تطلبها الإدارة تلقائياً، إما لأنها غير مفروضة بنص، وإما لأن النص الذي يشير إليها لم يعطها صفة الإلزام، وفي مثل هذه الحالة تكون الإدارة غير ملزمة أصلاً بطلب الاستشارة، وإذا طلبتها تكون غير ملزمة بالتقيد بها.

ثانياً– الاستشارة الإلزامية دون الالتزام بالرأي: وهي التي يفرضها النص دون أن تكون الإدارة ملزمة بالتقيد بها لدى اتخاذها قراراها. وفي مثل هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بطلب الاستشارة، ولكنها غير مقيدة بالنتيجة .

ثالثاً– الاستشارة الإلزامية مع الالتزام بالرأي: وهي التي يفرضها النص ويلزم الإدارة بالتقيد بها عند اتخاذها قراراها. وفي مثل هذه الحالة لا تكون الإدارة ملزمة بطلب الرأي فحسب، وإنما تكون مقيدة بهذا الرأي. والأصل أن نتيجة المشورة غير ملزمة– حتى ولو كان طلبها وجوبياً– بمعنى أن الجهة طالبة الاستشارة غير ملزمة بنتيجة الرأي المقدم إليها[81]، فالتزامها يقف عند حد أخذ الرأي دون التقيد به[82]، إلا أن المشرع قد يجعل أحياناً هذا الرأي ملزماً[83]، وذلك حينما لا يكتفي المشرع بأخذ رأي جهة أخرى قبل

إصدار الإدارة للقرار، بل يشترط على الإدارة اتباع هذا الرأي[84]، وفي مثل هذه الحالة يجب على الإدارة التقيد بفحوى الرأي، وإلا اعتبر قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء[85]، وفي كل الأحوال تلتزم الإدارة الاستشارية بإبداء الراي المطلوب منها من جانب الجهة الإدارية[86].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن: حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الصادر عن وزيري الشؤون الاجتماعية والصحة، والمتضمن تشكيل لجنة وزارية مهنية لدراسة المنتجات الخاصة بالأطعمة الصحية، وذلك بسبب عدم أخذ رأي المجلس الأعلى للصحة العامة، والأكاديمية الوطنية للطب حسب مقتضى المادة (5) من المرسوم رقم 88/80 لسنة 1966م[87].

والحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية بشأن أخذ رأي لجنة شؤون الموظفين قبل إصدار قرار الترقية الذي قالت فيه: (إن إغفال عرض الترقيات على لجنة شؤون الموظفين ولو أن رأيها استشاري وغير ملزم، إلا أن ذلك لا يسوغ بحال عدم أخذ الرأي ... ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد انطوى على مخالفة قانونية تعيبه بعيب جوهري، ويتعين لذلك إلغاؤه.....)[88].

كما قضت ذات المحكمة في هذا الصدد، بقولها: (...إنه وإن كان رأي لجنة شؤون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً، غير إنه يلزم لصحة القرار الذي يتخذه الوزير...) [89]، فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها الدستور من وجود اللجنة بجانب الوزير؛ ليستعين برأيها ومشورتها، فهي تعرف أحوال الموظفين، وهذا مما يعيب القرار ويبطله [90].

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنّه: (طبقا للقانون 47 لسنة 1973م بشأن الإدارات القانونية، فإن لجنة شؤون مديري واعضاء الإدارات القانونية لها إبداء الرأي في ترقيات أعضاء الإدارات ورأي اللجنة ملزم للسلطة المختصة، فإن كان للسلطة المختصة وجهة نظر مخالفة عليها عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها بالمادة 7 من القانون والمشكلة بقرار من وزير العدل، ولهذه اللجنة الأخيرة أن تصدر قراراً نهائياً ملزماً، وعدم عرض التوصيات على هذه اللجنة الأخيرة يؤدي إلى بطلان القرار)[91].

كما ذهبت ذات المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1994/8/4م إلى أنّ: (صدور قرار إزالة البناء بدون ترخيص يستوجب العرض على لجنة خاصة حدّدها القانون، وعدم استيفاء هذا الإجراء يُبطِل القرار) [92].

كما قد يشترط القانون موافقة جهة معينة أخرى على القرار قبل صدوره[93]، وهنا على تلك الجهة التي حددها القانون أن تصدر موافقة إيجابية صريحة، فإذا رفضت هذه الجهة الموافقة، فلا تستطيع الإدارة إصدار القرار، وإلا كان قرارها معيباً بعيب الشكل[94].

وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا: (إنه لما كان المشرع يوجب عدم فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبي إلا بموافقة وكيل الوزارة، بعد أخذ رأي اللجنة الفنية المشار إليها في القانون فإن عدم اتباع هذا الإجراء إهدار صريح لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمال، ومن ثم يكون قرار الفصل خليقاً بالإلغاء)[95].

ومن التطبيقات القضائية اليمنية في هذا الشأن، حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة الذي قضت فيه بإلغاء القرار الصادر عن رئيس اللجنة العليا للانتخابات رقم (45) لسنة 2013م بتاريخ 2013/3/17م واعتباره كأن لم يكن؛ لمخالفته القانون بشأن عدم اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون، حيث جاء فيه القول: (.....أن قرار الفصل قد أوجب القانون أن يصدر من مجلس التأديب وما على رئيس الجهة إلا التصديق عليه أو الاعتراض، وذلك ما لم تتبعه المدعى عليها، متجاهلةً فيها للغايات التي توخاها المقنن من ذلك التسلسل الإجرائي لضمان صحة الإجراءات وسلامتها، وأن يكون الموظف قد منح الفرص اللازمة لاستشعار قدسية العمل وما قد يتخذ ضده من إجراءات، كون المقصود من ذلك التسلسل هو التقويم وتوجيه الموظفين بما ينمي موقفهم الإيجابي من العمل، وحيث أن المدعى عليها هي من تسببت في وقوع البطلان الذي شاب قرارها والإجراءات السابقة له، فأغفلت تطبيق القوانين واللوائح المنظمة لواجبات وحقوق الخدمة العامة في وحدات الجهاز الإداري للدولة، فإن ذلك مما يترتب عليه بطلان القرار...) [96].

على أن الإدارة لا يجوز لها إلغاء القرار الذي أصدرته استناداً إلى استشارة هيئة معينة إلا بعد استشارة ذات الهيئة، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي– استناداً إلى قاعدة تقابل الإجراءات – بأن القرار الذي يصدر استناداً إلى استشارة هيئة معينة لا يجوز إلغاؤه إلا بعد استشارة ذات الهيئة[97]. وإذا ألزم القانون الإدارة أخذ رأي إحدى اللجان أو الهيئات أو المجالس؛ فإنه في هذه الحالة يجب أن يكون تشكيل اللجنة أو المجلس صحيحاً كاملاً[98]، وكذلك مداولاته عند التصويت على الآراء[99]، فلا يجوز للإدارة أن تتحايل في سبيل استيفاء الإجراءات اللازمة قانوناً، كالحصول على رأي أعضاء اللجنة أو المجلس كلاً على حدة، حتى ولو أجمعوا على رأي واحد؛ لأن المناقشة قد تغير رأيه، وقد تظهر له أشياء كانت غائبة عنه، وقد تكون إمكانية الضغط على العضو المنفرد من قبل الإدارة أقوى وأيسر من قدرتها على التأثير على الهيئة أو المجلس بالكامل، كذلك لا يصح للإدارة أن تأخذ رأي الرئيس الإداري للموظف الذي اشترط القانون أخذ رأيه؛ لأن رئيسه لا يحل محله في هذا الشأن[100].

وعلاوة على ما سبق بشأن الاستشارات، أن أخذ الرأي قد يتعلق بـ(الصياغة) لا بالموضوع، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية التي يقوم مجلس الدولة بصياغتها وفقاً لقانونه، وهنا يجري قضاء مجلس الدولة على بطلان القرارات التي لا تصدر دون أن يتولى صياغتها، نظراً لمخالفة هذا الإجراء[101]. ومن أحكامه في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري الذي جاء فيه القول: (... إن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية ومراجعتها، يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح، وإن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان، ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ، وقد تحققت الحكمة التي توخاها القانون في شأن القرار المطعون فيه بالذات)[102].

المبحث الثاني: عيب الشكل الخارجي في القرار الإداري:

ينصرف معنى الشكل الخارجي في القرار الإداري إلى عدة شكليات أو عناصر تتعلق بالمظهر الخارجي للقرارات الإدارية، مثل شكلية كتابة القرار الإداري في وثيقة معينة وبشكل محدد، وشكلية التوقيع على القرارات الإدارية، وتاريخ صدور القرار الإداري، وشكلية تسبيب القرارات الإدارية[103]. ويمكن تناول الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري على قسمين، الأول: الشكليات المتعلقة بالقرار الإداري في ذاته، والثاني: تسبيب القرار الإداري. وبذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الشكليات المتعلقة بالقرار في ذاته.

المطلب الثاني: تسبيب القرار الإداري.

المطلب الأول: الشكليات المتعلقة بالقرار في ذاته:

يقصد بالشكليات المتعلقة بالقرار في ذاته، تلك الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يصدر فيها القرار، فهي الإطار أو القالب الذي يحتوي على مضمون القرار الإداري، بمعنى آخر هي اللباس الخارجي الذي يظهر فيه القرار الإداري ويُصَبُّ فيها مضمون التعبير الإرادي لجهة الإدارة، فهي لصيقة بجسم القرار الإداري ولا يمكن فصلها عنه وتعدُّ داخلًة فيه وأحد مكوناته[104]، وينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني[105]، وفيما يلي نتناول أهم الأشكال المتعلقة بشكل القرار في ذاته، والمتمثلة في: الكتابة، والتوقيع، وذكر تاريخ إصداره، وذلك على النحو الآتي:

أولاً – كتابة القرار:

الاصل أن الإدارة لا تتقيد بشكل معين تصب فيه قرارتها، فقد يكون مكتوباً أو شفوياً، أو أن يأخذ شكلاً آخر، كالإشارة أو الإيماءة[106]، أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول، إلا أن القانون قد يشترط في بعض الأحوال ضرورة صدور القرار الإداري كتابةً، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تحترم نص القانون وتصدر قرارها مكتوباً، وإلا كان القرار غير مشروع[107] .

وقد تشترط الكتابة ضمنياً بشكل غير صريح، كأن ينص القانون على وجوب تسبيب القرار أو ضرورة نشر القرار في الجريدة الرسمية، أو في النشرات الدورية، أو القيام بتبليغه، ولن يتسنى ذلك إلا بالكتابة، ذلك أن النشر والتسبيب لا يتصور ورودهما على قرار شفوي[108].

وفي الواقع العملي تعد الكتابة هي الشكل الصريح المعتمد عادة من طرف الإدارة في اتخاذ معظم قراراتها، من خلال صياغة القرار المكتوب باللغة الرسمية للدولة[109].

وتصدر أغلب قرارات الإدارة بشكل مكتوب، على اعتبار أن الكتابة تتميز بالدقة والوضوح، وهي الأسهل في عملية الإثبات، كما أن القرار الإداري المكتوب يشتمل عادة على مجموعة من البيانات، أهمها: مكان وتاريخ إصدار القرار، والأسباب التي استندت إليها الإدارة لاتخاذ القرار، والتوقيع عليه، والأسانيد القانونية للقرار[110]، وغالباً ما يتضمن شكل القرار في المحرر المكتوب (رقم القرار) وموضوعه، والديباجة التي تتضمن إشارة إلى أسانيده، أي القواعد القانونية التي يستند إليها ويستمد منها شرعيته ووجوده القانوني، سواء كانت هذه القواعد مستمدة من القانون أم اللوائح أم من المبادئ العامة للقانون، ومكان الإصدار وتاريخه، والتوقيع عليه[111].

وبذلك تحقق كتابة القرار قدراً كبيراً من الشفافية لما تحققه من علانية لمحتوى القرار الإداري؛ فيسهل على الأفراد الاطلاع والعلم بها ومن ثم تحديد موقفهم من القرار[112].

وتعتبر الكتابة ضمانة هامة للأفراد وأصحاب المصلحة أو المعنيين بالقرار، حيث إنها تمكنهم من الاطلاع على مضمون قراراتهم مباشرة، إضافة إلى كونها توفر لهم الضمانات الأساسية التي تسهل إثبات وجود القرار، وإثبات تاريخ صدوره وكذلك مدة تنفيذه، كما أن صدور القرارات مكتوبة يلزم جهة الإدارة بعدم التراجع عنها[113].

ولا يعتبر القضاء شكلية الكتابة إلزامية أو مقيِّدة للإدارة في حالة مخالفتها، فالإدارة بإمكانها أن تتخذ قراراتها بشكل شفوي، خصوصاً عندما لا تفرض عليها النصوص التشريعية أو التنظيمية اتباع شكل معين في القيام بأعمالها، وهو الموقف الذي تبناه الاجتهاد القضائي الفرنسي[114].

إذ قد تصدر الإدارة القرار الإداري الفردي شفوياً، عند عدم وجود نص يلزمها بالكتابة، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بانعقاد مثل هذا القرار ونفاذه وقبول الطعن به بالإلغاء تدعيماً لمبدأ المشروعية، ومثال القرار الشفوي: رفض قبول تلميذ في العودة إلى المدرسة، ورفض الإدارة تسليم صاحب الشأن صوراً لوثائق تخصه[115]، واستدعاء الرئيس الإداري لأحد موظفه وإبلاغه أنه قد فُصل، ومنعه من الاستمرار في أداء وظيفته، فهذا يعتبر قراراً إدارياً، رغم عدم صدوره مكتوباً[116].

كما أن الإدارة بإمكانها أن تعبر عن إرادتها في شكل قرارات إدارية ضمنية غير صريحة تنتج عن سكوتها خلال أجل معين، والشكل الضمني المترتب على سكوت الإدارة لمدة معينة يعتبر تعبيراً عن إرادتها إما بالقبول أو الرفض[117]، بمعنى آخر أن التزام الإدارة الصمت عن الطلبات الموجهة إليها بقصد الحصول على ترخيص أو إذن أو حق يشكل قراراً إدارياً يكون قابلاً للطعن بالإلغاء[118].

وتتنوع أشكال القرارات المكتوبة بتنوع الجهة المصدرة لها، فقد تكون في صورة قرارات جمهورية أو قرارات صادرة من مجلس الوزراء[119]، أو في هيئة مرسوم، أو منشورات، أو تعليمات داخلية[120].

ومن تطبيقات المحاكم اليمنية لإلغاء القرار الإداري لعدم صدوره مكتوباً وفق القانون، حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة في القضية الإدارية رقم (4) لسنة 1432هـ، والذي جاء فيه القول أنه: (...ومن خلال التأمل لما جاء في ملف القضية وجدت المحكمة أن ما صدر عن الوزير من إجراءات يعتبر قراراً إدارياً للنقل، إلا أن ذلك القرار قد شابه عدد من العيوب، أهمها عدم كتابة ذلك القرار بالشكل الذي حدده القانون ووفقاً للإجراءات التي حددها القانون، إذ الواجب أن يكون القرار الإداري مكتوباً مما يترتب عليه الحكم بإلغاء إجراءات نقل الموظفين... لكل ذلك حكمت المحكمة بإلغاء إجراءات نقل الموظفين)[121] .

كما تناولت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ2008/6/1م عيب الشكل المتعلق بشرط الكتابة، بالقول: (... وأن الأصل والقاعدة أن للإدارة حقاً أو سلطة تقدير شكل القرار الإداري الصادر عنها ... إلا أن المقنن قد يشترط صدور القرار في شكل معين، وعندئذ لا يبقى للإدارة أية سلطة في تقدير الشكل الذي يصدر به قرارها) [122] .

ثانياً– توقيع القرار:

يعتبر التوقيع من الشكليات الجوهرية واللازمة لصحة وسلامة القرار الإداري، حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك بشكل صريح، على اعتبار أن التوقيع جزءا هاما في تكوين الشكل الكتابي للقرار، وهو الذي يعبر عن إرادة مصدر القرار[123]، ومن ثم فالتوقيع من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل المكتوب للقرار محدداً المظهر الخارجي له، ويتم التوقيع بعد آخر سطر في نص الوثيقة من طرف صاحب السلطة، ويعتبر التوقيع معبراً عن السلطة المختصة بإصدار القرار، ويعد حجر الزاوية في حجة الوثيقة الإدارية، وبواسطته تضفى عليها الصفة الرسمية[124].

والقاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي عملياً توقيع الجهة المختصة عليه، سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أم لم يرد، وذلك من أجل إضفاء المصداقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات[125].

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أصدر قانون 12 ابريل 2000م وأوضح في الفقرة (الثانية) منه :" أن كل قرار صادر من السلطة الإدارية يتعين أن يشتمل على توقيع مصدره بصورة مقروءة، اسم أول، واسمه ووظيفته"[126]، ولا يمكن بداهة التوقيع على القرار إلا إذا كان مكتوباً[127]، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي التوقيع من الشكليات الجوهرية التي يتعين احترامها[128].

ولذا يذهب الفقه والقضاء إلى أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة، حتى ولو لم يرد به نص، وذلك باعتبار التوقيع على المحرر من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل الكتابي[129]، ولذا يرتبون على غياب التوقيع من الشخص المختص غياب القرار، لتخلف شرط أساسي لصحة العمل الإداري المكتوب، وعلى ذلك فإن مثل هذا القرار لا يكون نافذاً في حق الأفراد، ما لم تثبت الإدارة بالدليل على أن العمل يعبر عن إرادة جهة الإدارة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، ويقع عبء الإثبات على عاتق الإدارة لتقديم الدليل القاطع[130]، فإذا هي عجزت عن الإثبات كان القرار غير موجود أصلاً، أما إن تمكنت من إقامة الدليل كنا إزاء إقرار صحيح شكلاً [131].

وتظهر أهمية التوقيع في معرفة الشخص الذي اتخذه؛ لأن التوقيع هو الذي ينسب القرار إلى مُصدره، ومعرفة هل يتوفر له الاختصاص لاتخاذه، وإذا كان مختصاً هل يملك اختصاصاً أصيلاً، أم يمارس اختصاصاً مفوضاً، وكذلك في حالة تعدد مصدري القرار[132]، فإنه يتحدد مصدريه من خلال التوقيع[133]، كما تظهر أهمية التوقيع في تحديد نوع القرار الإداري، فضلاً عن أن التوقيع يضفي المصداقية والرسمية والحجية على الوثائق الإدارية[134].

جدير بالذكر أن التوقيع أو الامضاء قد يكون كتابة، أو عن طريق آلة في بعض الحالات، وقد أقر مجلس الدولة اليوناني بشرعية المصادقة على مرسوم بطريق التلغراف، إذ كان الملك خارج اليونان[135].

ثالثاً– تاريخ صدور القرار:

يعتبر ذكر تاريخ صدور القرار من البيانات الشكلية في القرار الإداري المكتوب، والتي لها أهمية خاصة، كونه يفيد في تحديد النطاق الزماني لمصدر القرار، واحترام الآجال المقررة لتنفيذ مضمون القرار وشروط سريانه، وتبدو كذلك من خلال رقابة مشروعية سحب القرار الإداري.

ومن ثم فإن تحديد التاريخ يعني المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء؛ لذا فإنه يعد من الشكلية التي يتطلبها التشريع بشكل مباشر وغير مباشر لضمان مصلحة كافة الأطراف.

كما تظهر أهمية شكلية التاريخ باعتبارها وسيلة لصحة الوقائع المادية، ويتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كانت الوقائع التي استندت عليها الإدارة صحيحة وثابتة؛ لأنه بانعدامها يفقد القرار الإداري أحد أسسه الرئيسية.

وعلى الرغم مما سبق، إلا أن بعض أحكام القضاء الإداري ترى أن ذكر تاريخ صدور القرار ليس شكلية جوهرية أو شرطاً من شروط صحة الشكلية في القرار الإداري[136]، وبالتالي لا يؤدي غياب تاريخ القرار إلى بطلانه، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها بأن: (مجرد خلو التقرير السنوي بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعني حتماً أنه لم يحرر في شهر فبراير بالذات، كما أنه لا يترتب على إهمال بيان تاريخ التحرير أي بطلان ....)[137]. ومن ثم فإن إغفال ذكر تاريخ إصداره لا يعد في حد ذاته عيباً جوهرياً يترتب عليه البطلان، بل يعتبر عيباً شكلياً ثانوياً ويندرج ضمن الأخطاء المادية.

المطلب الثاني: تسبيب القرار الإداري:

إذا كانت الكتابة غيرَ مُلزِمَةٍ للإدارة فإن الأمر يجري كذلك على التسبيب؛ لأنَّ التسبيب هو كتابة أسباب القرار في صلبه، وعلى ذلك إذا تطلَّب المشرع أو القضاء التسبيب، فهذا مفاده تطلب عنصر الكتابة في ذات الوقت بالنسبة للقرار المفروض تسبيبه بنص[138].

ويطبق القضاء الإداري في مصر وفرنسا المبدأ التقليدي أنه (لا تسبيب إلا بنص)، وهذا المبدأ يرجع إلى اعتبارات كثيرة، منها ما يتعلق بفاعلية النشاط الإداري، ومنها ما يرتبط ببعض الأفكار المستمدة من القرارات الإدارية، غير إن هذه التبريرات لم يعد ممكناً التسليم بها في عالم اليوم الذي لا يسمح إلا بإدارة واضحة، ونظراً لأن تطبيق هذا المبدأ قد يضر بالأفراد ويعوق مهمة القاضي في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، فإن القضاء قد يفرض تسبيب القرار الإداري دون الاستناد إلى نص صريح، وذلك إذا كان التسبيب هو السبيل الوحيد للرقابة على سبب القرار[139]. وسنتناول تعريف التسبيب، والحكمة منه، وأخيراً شروطه، فيما يأتي:

أولاً – تعريف التسبيب:

يقصد بتسبيب القرار الإداري: "بيان الباعث على إصدار القرار"[140]. أو هو: "الافصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري"[141]، بحيث تفصح الإدارة في صلب قرارها عن الدوافع والأسباب التي دعت إلى إصداره[142].

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها[143]، مع افتراض صدور القرار بناء على سبب أو أسباب معينة، بيد أن القانون قد يلزم الإدارة أن تذكر أسباب القرار الإداري في صلبه، وحينئذٍ يجب على الإدارة تسبيب قراراتها، وإلا عد القرار باطلاً لعيب الشكل[144].

ومن الأمثلة على ذلك: تسبيب القرار الإداري الذي يحتوي على جزاء تأديبي، أو عقوبة إدارية، وكذا قرار النقل الوظيفي، والقرار الصادر بترقية موظف وتفضيله وترجيحه على من تخطتهم الإدارة ولم ترقّهم.

ولا يجوز الخلط بين التسبيب وبين عنصر السبب في القرار الإداري[145]، إذ إن التسبيب يقصد به ذكر أسباب القرار صراحة في متن القرار الإداري، وهو شرط فني يرتبط بالشكل الخارجي للقرار، أما السبب فهو شرط موضوعي لصحة القرار الإداري[146]، وإذا انعدم شرط السبب فإن القرار يكون عرضة للإلغاء، فلابد أن يقوم القرار الإداري على سبب قانوني، وتندرج أسباب القرار ضمن شروط المشروعية الموضوعية للقرار، باعتبار السبب ركناً مستقلاً وقائماً بذاته، في حين يرتبط التسبيب بالمشروعية الشكلية للقرار، أي ضمن عنصر الشكل، واذا كان من الواجب أن يكون لكل قرار إداري سبب صحيح يبرره، فإن تسبيب القرار الإداري على خلاف ذلك، فلا يكون لازماً إلا إذا استلزمه نص قانوني صريح[147]. كما أن التسبيب يكون معاصراً لصدور القرار حيث يرد في صلبه، وعلى العكس من ذلك فإن سبب القرار الإداري يمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت الإدارة لإصداره، ومن ثم فسبب القرار يكون سابقاً على إصداره.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها على التفرقة بين التسبيب وبين السبب في القرار الإداري بالقول إنه: (.. يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً، فإن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها، وإلا صار معيباً بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداءً قيامه على سبب صحيح، وذلك كله حتى يثبت العكس ...، لئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار سواء كان لازماً تسبيبه كإجراء شكلي أم لم يكن التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره حقاً وصدقاً، أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قانونياً ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه) [148].

ومن ثم فإنَّ التسْبيب الذي نقصده، يعني أن يتضمن القرار أسبابه مكتوبة في متنه، بحيث يستند مصدر القرار إلى مجموعة أسباب وعلل تبرر إصدار هذا القرار ووجوده.

وعندما ينص المشرع على وجوب التسبيب، فإن تسبيب القرارات الإداري في مثل هذه الحالات يكون في غاية الأهمية، وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرارات يترتب على إهماله بطلان القرار، أما إذا لم يلزم المشرع بذلك، فليس عليها حرج في أن تخفي تلك الأسباب[149] .

ومن المقرر فقها وقضاء أنه لا إلزام على الإدارة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك، فالقاعدة أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إلا إذا أوجب القانون ذلك، وحينئذ يجب على الإدارة تسبيب قراراتها، وإلا عد القرار باطلاً لعيب الشكل. وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بالقول إن: (الأصل في القرار الإداري عدم تسبيبه، إلا إذا نص القانون علي وجوب التسبيب) [150].

وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي عندما طعنت جامعة باريس ضد قرار وزير الجامعات المتضمن رفض تحديد صلاحية هذه الجامعة لمنح دبلوم إجازة وطنية وتفوق في العلوم الطبيعية، وذلك دونما تسبيب لقراره خلافاً لما تقضي به المادة الخامسة في الأمر الصادر في تاريخ 16 يناير 1976م، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي بقوله إن: (الثابت في الأوراق أن القرار المطعون فيه قد خلا من أي تسبيب وهنا فالقرار يعد مشوباً بعيب شكلي يبرر إلغاءه) [151].

وغالباً ما ترد بعض النصوص الخاصة في مجالات مختلفة تلزم بالتسبيب، خصوصاً في مجال تأديب الموظفين، أو في مجال رقابة سلطة الوصاية على أعمال المجالس المحلية، وفي بعض المجالات المتعلقة بالحقوق والحريات[152]، كما توجب بعض التشريعات ضرورة تسبيب الإدارة لقراراتها المتعلقة بحل الجمعيات والهيئات الاجتماعية والنوادي والأحزاب[153].

ومن التطبيقات القضائية في مجال تأديب الموظفين ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث نسبياً بـ: (... ضرورة تسبيب قرار مجلس التأديب على الأسباب التي بني عليها وبضوابط الأحكام، وإلا كان باطلاً...) [154].

كما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بشأن الترقية القول بأنه: (إذا ثبت أنه أغفل إجراء جوهري كان يتعين اتخاذه قبل إصدار قرار الترقية متضمناً تخطي المطعون عليه، هو صدور قرار من الوزير المختص ببيان أسباب التخطي طبقاً للقواعد الصادر بها قرار مجلس الوزراء في 1950/5/17م، فإنه لا مرية في أن إغفال هذا الإجراء في ظل هذا القرار التنظيمي العام مبطل في ذاته للقرار)[155] .

ومن تطبيقات المحاكم اليمنية حكم محكمة غرب الأمانة الابتدائية، بقولها:(...لا بد أن يصدر قرار مجلس التأديب مسبباً.. وأن القرار المطعون فيه مخالف للإجراءات الشكلية والقواعد القانونية...) [156].

وحكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة الصادر بتاريخ 2011/3/15م، حيث جاء في حيثيات الحكم: (... أن ذلك القرار– قرار وزارة التربية والتعليم بشأن نقل واحد وخمسين من أعضاء هيئة التدريس للمعاهد العليا لإعداد وتأهيل المعلمين– قد

شابه عدد من العيوب، أهمها عدم كتابة ذلك القرار بالشكل الذي حدده القانون ووفقاً للإجراءات الذي حددها القانون، إذ الواجب أن يكون القرار الإداري مكتوباً ومبيناً فيه أسباب القرار وأسانيده..). [157].

كما قضت (الدائرة الإدارية) بالمحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامها بإلغاء قرار تأديبي صادر عن مجلس القضاء الأعلى بعزل أحد القضاة لعدم التسبيب، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم القول: (... وحيث اقتضى ذلك وفقاً لحكم المادة (101) من قانون السلطة القضائية أن تعمل هذه الدائرة رقابتها بوصفها قضاء مشروعية في جانبها الموضوعي للتأكد من صدور القرار محل دعوى الإلغاء خالياً من أي من المعايب الواردة حصراً في ذات النص من عدمها، وهي عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، وحيث إن ذات القانون قد استلزم في نص المادة (114) تسبيب الحكم الصادر في الدعوى التأديبية ....وما ذلك من المشرع إلا ضماناً وتمكيناً لرقابة قضاء المشروعية بما يفضي إلى الاطمئنان إلى صحة وثبوت الدعوى التأديبية واستظهار الحقائق وأدلة الإدانة المستوجبة إيقاع الجزاء التأديبي، وحيث إنه لما كان ذلك، وكان قانون السلطة القضائية قد أسند إلى مجلس القضاء الأعلى بهيئة محكمة تأديبية وحده الاختصاص بتأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة عند إخلالهم بواجبات وظيفتهم، بحيث خوله الإحالة إلى مجلس محاسبة يتكون من ثلاثة من أعضائه أو من ثلاثة من القضاة، فإنه لا يعفي المجلس من التقيد والالتزام بالأصول والضوابط والقواعد القانونية المشترطة في أية محاكمة وأخصها كفالة حقوق الدفاع، وأن يأتي حكمه التأديبي وليد إجراءات قانونية صحيحة تحقيقاً ومحاكمة وحكماً – بما في ذلك التسبيب....) [158].

وكذا حكم (الدائرة الإدارية) بإلغاء قرار مجلس القضاء الأعلى الصادر بشأن معاقبة احد القضاة، حيث جاء فيه القول: (....وباطلاع الدائرة على الثابت في الأوراق تجد أن ما ينعاه المدعي بشأن عدم تسبيب مجلس القضاء الأعلى لقراره محل الدعوى في محله، ..... وعليه، وعملاً بنص المادة (١١٤) من قانون السلطة القضائية، وبعد المداولة تصدر الدائرة حكمها بإلغاء قرار مجلس القضاء الأعلى رقم(6/١٤٢٥هـ) محل الدعوى لما عللناه)[159].

كما قد يتطلب القضاء الإداري تسبيب بعض القرارات، وذلك عندما يكون التسبيب بالنسبة للقاضي هو الوسيلة الوحيدة للتأكد من مدى صحتها. على سبيل المثال عندما ينص القانون على شروط تقسيم جائزة ممنوحة لبعض موظفي الدولة في حالة استثنائية، فهنا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يلزم اللجنة المانحة للجائزة بتسبيب قرارها، وذلك ليقرر المجلس أن هذه الحالة الاستثنائية قد توافرت أم لا[160].

ومن المبادئ المقررة، أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب، فيفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون وأنه قائم على أسباب صحيحة، ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات[161].

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: (إنه لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، ويفترض في القرار غير المُسبب أنه قام على سببه الصحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك)[162].

ثانياً– الحكمة من التسبيب:

تتوسع التشريعات في اشتراط تسبيب القرارات الإدارية –في الوقت الحاضر– لما للتسبيب من أهمية، سواء بالنسبة للأفراد أم الإدارة[163]، حيث تظهر حكمة تسبيب القرار الإداري في إحاطة من يخاطبه القرار علماً بالأسباب التي بني عليها والتي دفعت الإدارة إلى إصداره، وهو ما يجعله في وضع أفضل عند الطعن في القرار بالإلغاء أو عند المطالبة بالتعويض عنه، كما أن تسبيب القرارات الإدارية مدعاة إلى التأني والروية؛ لأن جهة الإدارة لن تقدم على إصدار القرار الإداري إلا إذا وجد السبب الذي يبرر إصدار القرار، لأنها مطالبة بالإفصاح عنه في قرارها[164].

وفي هذا ما يمنع عن الإدارة الخطأ ويبعدها عن شبهة الوقوع في دائرة عدم المشروعية التي يتعين أن تلتزمها، ويؤدى كل ذلك إلى تدعيم فاعلية النشاط الإداري[165].

وعلاوة على ذلك، أن الالتزام بالتسبيب يقيم جسوراً من الثقة بين الإدارة والأفراد، كما أنه يتيح للفرد أن يكون على بينة من أمره، ليقرر في ضوء ذلك مدى جدوى الطعن في القرار، كما أن التسبيب يتوافق مع الأفكار الديمقراطية التي تقضي بتقديم الجهات الإدارية مبررات تصرفاتها للأفراد[166] .

ومن ثم فإن تسبيب القرار يعتبر ضمانة أساسية تحمي الفرد المتخذ ضده القرار، ليقف على جميع الأسباب والدواعي التي جعلت الإدارة تتخذ ضده ذلك القرار، كما أنه يمكن القضاء الإداري من مراقبة مشروعية تلك الأسباب[167].

وقد أخذت القوانين الوضعية مواقف مختلفة حول مدى وجوب تسبيب القرار الإداري، فبعض هذه القوانين يوجب التسبيب بنص تشريعي عام، ويجعل منه الأصل في القرارات الإدارية، وذلك على الأقل بالنسبة للقرارات التي تمس مصالح الأفراد.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي قد أصدر قانوناً خاصاً ينظم بتسبيب القرارات الإدارية في11 يوليو لسنة 1979م (معدلاً بالقانون الصادر في17يناير1986م) أوجب على كافة إدارات الدولة والسلطات المحلية والمؤسسات الإدارية العامة وهيئات الضمان الاجتماعي والهيئات المسؤولة عن إدارة أي خدمة عامة إدارية أن تقوم بتسبيب جميع القرارات الفردية التي تلحق أضراراً بالأفراد[168]، وهو ما قلب القاعدة التقليدية– بأن الأصل عدم التسبيب– رأساً على عقب بالنسبة لهذا النوع من القرارات[169].

كما نص المشرع المصري على التسبيب في المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته، والتي أوجبت تسبيب القرار الصادر من الإدارة برفض التظلم المقدم من صاحب الشأن.

أما في اليمن فلا يوجد تنظيم قانوني خاص بالتسبيب كما هو الحال في معظم شكليات القرار، والقاعدة السائدة هي أنه (لا تسبيب إلا بنص)، ولا تلتزم الإدارة بالتسبيب إلا عندما يلزمها المشرع بذلك[170]، ومن ذلك اشتراط المشرع تسبيب القرارات الإدارية التأديبية، سواء كانت صادرة من السلطة الرئاسية أم من مجالس التأديب[171]، ويمكن القول إن المشرع اليمني قد نهج منهجاً وسطاً، فلم يترك الإدارة مطلقة بدرجة تؤدي إلى صدور قرارات جزافية، وفي ذات الوقت لا يمعن في الإكثار من الشروط الشكلية، حتى يكبل حركة الإدارة ويشل النشاط الإداري، ومع ذلك نوصي المشرع اليمني بإقرار مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الفردية– كقاعدة عامة– كما هو الحال في النظام الفرنسي لتحقيق الشفافية في القرارات وتوفير ضمانات كافية للأفراد والإدارة معاً.

ثالثاً – شروط التسبيب:

ليس للتسبيب صورة أو صياغة محددة؛ لأن صياغة القرار الإداري لا تمثل بأي حالة من الأحوال صياغة الحكم القضائي، المهم أن يتمكن صاحب الشأن من معرفة السبب الذي قام عليه القرار والطعن عليه. ولكي يحقق التسبيب هذا الغرض المنوط به يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية[172]:

1– أن يكون كافياً وواضحاً في عبارات واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض، بدرجة تمكن من فهمه ورقابته واستيعاب الاعتبارات والمبررات القانونية والواقعية التي دفعت مصدر القرار إلى إصداره، أما التسبيب الناقص فمثله مثل عدم التسبيب، كما لا يكفي مجرد الإشارة إلى رأي[173] .

فإذا اكتفى القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتُخذ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبيب[174]، وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص، ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة [175].

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن: (أنه إذا بنت الإدارة قراراها على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة، فإن القرار يعتبر خالياً من الأسباب معيباً في شكله).

كذلك قضت بأن: (قرار مجلس البوليس الأعلى يعد غير مسبب تسبيباً كافياً، إذ هو لم يعرض لحالة المدعي وللمطاعن الموجهة إليه ولم يبين ما أقره وما رفضه)[176].

2– يجب أن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه لا أن يحيل إلى أوراق أو وثائق أخرى، وبالتالي فإن إحالة الصادرة بالترقية إلى القانون أو إلى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبيباً[177]، كما أن إحالة القرار التأديبي إلى التحقيق الذي

أجرته إدارة الشؤون القانونية لا يعد تسبيباً؛ لأن هذا التحقيق لم ينسب إلى الموظف صاحب الشأن أي واقعة أو مخالفة ارتكبها[178].

على أنه يجب أن يكون تسبيب القرار الإداري متزامناً مع وقت تبليغه إلى الشخص الذي صدر القرار ضده، فإذا ما صدر القرار فعلاً وهو غير مسبب كان معيباً في شكله، ولا يغطي هذا العيب ذكر أسباب القرار بعد ذلك عند إخطار صاحب الشأن، كما لا يصحح القرار غير المسبب عودة الإدارة في قرار تكميلي إلى ذكر أسبابه، إذ يعد هذا القرار التكميلي قراراً إدارياً جديداً سليماً في شكله ويرتب آثاره من تاريخ صدوره، ولكنه لا يصحح القرار السابق بأثر رجعي.

ومن ثم فإن ذكر الأسباب أمام المحكمة بخصوص القرارات التي فرض المشرع تسبيبها لا تصحح القرار، إذ إن القرار الإداري المعيب ابتداء بسبب عدم ذكر الأسباب التي استند إليها يعتبر باطلاً ومخالفاً للقانون، ولا تصححه ذكرها أمام المحكمة، بل لا بد من صدور قرار جديد يتضمن ذكر الأسباب.

وأخيراً، إذا كان الأصل في القانون الإداري هو أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، فإنها إذا قامت بالتسبيب– رغم عدم إلزام المشرع لها بذلك– فيجب أن يكون التسبيب كافياً ومنتجاً بالنسبة للنتيجة التي انتهى إليها القرار[179]، كما أن السبب هنا يخضع لرقابة القضاء من حيث التحقق من وجوده ومشروعيته[180] .

وهذا هو ما المسلك المقرر في فرنسا[181]، والذي أخذ به القضاء الإداري المصري، فالمحكمة الإدارية العليا بمصر تقول في حكمها الصادر في1962/6/13م: (ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها.. إلا أن الإدارة إذا كشفت عن الأسباب الواقعية لهذه القرارات واستظهرتها المحكمة من ظروف الدعوى، وجب على القضاء أن يبسط رقابته القانونية على تلك الأسباب لتبيين صحتها...) [182].

المبحث الثالث: التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية:

لما كان الشكل في القرار الإداري ليس مقصودا في ذاته، وإنما لتحقيق غاية ترتبط في الغالب بالحقوق والحريات أو بضرورة تحقيق ضمانة معينة لصالح الأفراد[183].

ومن أجل هذا نجد أن القضاء الإداري لم يبطل القرار الإداري بسبب عيب الشكل، إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة[184]، أو إذا كان الإجراء أو الشكل الذي تم إغفاله جوهرياً، حتى ولو لم ينص المشرع على البطلان[185].

وترتيباً على ذلك، فإن قضاء مجلس الدولة قد استقر في إطار مدى تأثير تخلف الشكل على صحة القرار الإداري، على التفرقة بين بين الشكليات الجوهرية وبين الشكليات الثانوية (غير الجوهرية)، بحيث رتب البطلان على تخلف النوع الأول دون الثاني[186] .

ولكن المشرع قد يحدد إجراءات شكلية معينة، ثم يسكت عن بيان جزاء مخالفة تلك الإجراءات أو الشكليات، وهنا يثار التساؤل عما إذا كانت تلك الشكليات أو الإجراءات جوهرية أم ثانوية[187]. وبصيغة أخرى عما إذا كان يمكن تقرير البطلان بغير نص يقضي بذلك؟ أم أنه يلزم أن يقرر القانون البطلان صراحة؟.

ذلك أنه ليس كل ما يرد في القانون من قواعد أو إجراءات شكلية تعتبر جوهرية، فهناك قواعد شكلية تعتبر جوهرية وترتب البطلان على مخالفتها، وقواعد شكلية أخرى لا تعتبر جوهرية، وبالتالي لا ترتب جزاء البطلان على مخالفتها رغم ايراد القانون لها[188].

ونتيجة لذلك برزت إشكالية التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، وشكلت مثاراً لجدل فقهي واختلاف في الآراء، فقد حاول الفقه إيجاد معيار يميز الأشكال الجوهرية عن الأشكال الثانوية مهتدياً باتجاهات أحكام القضاء الاداري المتباينة والمختلفة في هذا الشأن[189]، ذلك أن المتتبع لأحكام القضاء الإداري يعكس عدم اتباعه معياراً واحداً للتميز بين الشكليات الجوهرية والثانوية، وتبعاً لذلك لم يستقر الفقه أيضاً على معيار محدد[190].

وأهم المعايير التي دعا إليها الفقه والقضاء الإداريين لتمييز الشكليات الجوهرية عن تلك الثانوية ثلاثة هي[191]: معيار المصلحة، ومعيار إغفال أو إسقاط الشكل، وأخيراً معيار مدى جسامة عيب الشكل. ونتناول هذه المعايير في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: معيار المصلحة (لمصلحة من تقرر الشكل).

المطلب الثاني: معيار إسقاط أو إغفال الشكليات.

المطلب الثالث: معيار مدى جسامة عيب الشكل.

المطلب الأول: معيار المصلحة:

استناداً إلى هذا المعيار يفرق الفقه بين الشكليات المقررة لصالح الأفراد، فيرتب البطلان على مخالفة هذه الشكليات، باعتبار أنها شكليات جوهرية[192]، وبين الشكليات المقررة لصالح الإدارة، فيعتبرها شكليات ثانوية لا تؤثر مخالفتها على مشروعية القرار، ويرى بعض الفقه أن هذا مسلك محمود فيه نوع من التحيز لصالح الأفراد[193].

ومن الأمثلة على ذلك: اشتراط تقديم ضمان مالي أو شخصي قبل منح رخصة معينة، فإذا تجاوزت الإدارة عن طلب هذا الضمان، فلا محل للطعن بالبطلان في القرار الإداري، إذ إن الشرط لم يقرر لصالح الأفراد[194].

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يرتب البطلان كجزاء على إغفال إحدى الشكليات التي رأى أنها مقررة لمصلحة الإدارة، وأنه ليس للأفراد التمسك بها لطلب إلغاء القرارات الإدارية، وهذا ما ورد في قضية (Faure) والتي تتلخص بأن أحد الأفراد قد تطوع في الجيش الفرنسي، ثم أراد هذا الفرد أن يتخلص من التطوع، وذلك استناداً لبطلان هذا التطوع كونه تم دون إجراء الفحص الطبي، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض وجهة النظر هذه معتمداً على أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش ومن هنا يكون لوزير الدفاع وحده التمسك بها[195].

كما استشهد الفقه كذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bonvoisin الصادر في 24 اكتوبر 1919م، الذي جاء فيه أن المشرع خول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية، وقد أُهملت هذه الشكلية في بعض الحالات، فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها ليتوصل إلى إلغاء قرار إداري، لكن المجلس رفض ذلك لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش، وليس للأفراد أن يتمسكوا به[196].

ومن الأمثلة على هذه الحالة حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 4 يونيو1970م بشأن طلب أحد الموظفين نقله واستجابت الإدارة لطلبه، حيث قالت المحكمة: (غير إنه إذا تبين عدم عرض هذا الطلب على لجنة شئون العاملين، فلا يجوز الطعن على هذا القرار من قبل الموظف، لأن هذا الشكل مقرر لمصلحة الإدارة وحدها) [197].

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر3 ديسمبر سنة 1952م إلى القول بأنه: (يؤخذ من النص أن القانون خول العميد اتخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان، فإذا أغفلت، وترك الطالب يؤدي الامتحان، فلا يترتب على بطلان في الإجراء؛ لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب)[198].

أي إذا تُرك الطالب يؤدي الامتحان في باقي المواد رعاية لصالحه حتى يتم التحقيق في أمره، فلا يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات؛ نظراً لأن الشكل الذي خولف ليس إحدى ضمانات التحقيق التي يهدد تخلفها مصلحة الطالب، بل شرع هذا الإجراء لمصلحة الإدارة باعتباره إجراءً تحفظياً.

وكذا حكمها الذي قررت فيه أن التزام الرئيس الإداري بلفت نظر العامل الذي يؤدي عمله بمستوى دون المتوسط، طبقاً للمادة (29) من القانون [46] لسنة 1964م إنما: (...هو من قبيل التوجيه... فلا يمكن بالتالي أن يكون إجراءً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان التقرير)[199].

وقد صدرت العديد من الأحكام بهذا الخصوص من المحكمة الإدارية العليا في مصر، ومنها الحكم الصادر في12 مايو1979م، حيث تقول فيه: (من حيث إن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها، أو طقوساً لا مندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات منشؤها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وينبغي التفرقة في هذا المجال بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، إذ لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان، متى تم إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته، بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه.....)[200].

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الصدد أيضاً ما قضت به من أن ما ورد في المادة (32) من قانون التوظيف [قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم 579 لسنة 1953م] من إلزام لجنة شؤون الموظفين بإعداد درجات كفاية الموظفين في شهر مارس في كل عام، لا يترتب عليه: (... بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر في هذا الشهر بالذات، كما أن الشارع بحسب مقصودة لا يعتبر ذلك إجراءً جوهرياً، فيترتب على عدم إمكان التقدير في الشهر المذكور بطلان العمل في ذاته، بل لا يعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل في تلك المواعيد وحثاً على إتمامه بقدر الإمكان)[201].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها بالقول: (إن المادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1958م بإعادة تنظيم النيابة الإدارية إذا كانت قد اوجبت على النيابة الإدارية اخطار الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، وذلك فيما عدا الحالات التي يجري فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف، إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على إغفال هذا الإخطار ... فإن الإخطار والحالة هذه يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها، تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق صالح العمل وحسن ادائه، من ثم فإن إغفال الإخطار لا ينطوي على المساس بمصالح العاملين أو الانتقاص من الضمانات المقررة لهم، وبهذه المثابة فإن الإخطار لا يعتبر من الشروط الجوهرية التي يترتب على إغفالها ثمة بطلان بغير نص يجيز للعاملين التمسك به) [202] .

من خلال ما تقدم، يتبين أن هذا المعيار أو الاتجاه يعتبر كل إجراء أو شكل مقرر لمصلحة الفرد، هو إجراء جوهري يترتب على إهداره البطلان، وأما ما كان لمصلحة الإدارة فإنه يعتبر إجراء ثانوياً لا يترتب عليه البطلان.

ولاشك أن هذا المعيار يراعي مصلحة الأفراد على حساب مصلحة الإدارة، لكنه لم يسلم من النقد، حيث إنه من الصعوبة تحديد الحالات التي تكون فيها الأشكال مقررة لمصلحة الإدارة وحدها، لأنه في أغلب الأحوال نجد المصلحة العامة إلى جوار مصلحة الإدارة، كما أن هذه الأشكال هي في الحقيقة مقررة لتحقيق الصالح العام وليس الإدارة وحدها، على أساس أن الشكليات والإجراءات وإن كانت مقررة لمصلحة الأفراد، إلا أنها في جميع الأحوال تهدف إلى الصالح العام بجانب الصالح الخاص[203].

كما أن الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء التي تختصم القرار الإداري ذاته تتعارض مع النظر إلى مصالح أطراف النزاع، لأن النظر لحماية صالح الأفراد دون أي اعتبار آخر وتقدير الإلغاء لهم دائماً إنما يعمل على ترتيب حقوق ثابتة لهم في هذا الخصوص، وهو الأمر الذي يتنافى مع طبيعة دعوى الإلغاء كونها دعوى موضوعية عينيه تخاصم القرار نفسه، وليس الإدارة التي أصدرته، ونظراً لما أُخذ على هذا المعيار من نقد، يلاحظ أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي قليلة بشأن تطبيق هذا المعيار[204].

المطلب الثاني: معيار إسقاط الشكليات:

رأي بعض الفقه أن إسقاط الإجراءات الشكلية بشكل كلي يعتبر مخالفة جوهرية تستوجب إلغاء القرار الإداري، سواء كانت هذه الإجراءات مقرر لمصلحة الإدارة أم لمصلحة الأفراد[205].

أما في حالة أداء هذه الإجراءات بشكل مخالف لما هو مقرر، فإنه يتعين البحث عن ما إذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الإجراءات الشكلية، فإذا كانت هذه الإجراءات رغم ما شابها من مخالفة قد حققت الهدف الذي قصدته، فإنها تعتبر مخالفة ثانوية، وإلا اعتبرت مخالفة جوهرية يتعين معها إلغاء القرار الإداري[206].

وإذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات القانونية ولكنها خالفتها جزئياً، فإنَّ القضاء الإداري يتغاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار الإداري من حيث الموضوع، أو لم تنقص من ضمانات الأفراد، فهذه المخالفة لا تأثير لها على فحوى القرار أو مضمونه، ولذلك تعتبر مخالفة ثانوية[207].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: (لا يعيب قرار الجزاء صدوره دون سماع أقوال أحد الشهود، وذلك متى ثبت أن شهادة هذا الشاهد ليس من شأنها أن تغير وجه الرأي فيما انتهى إليه التحقيق، ومن ثم اعتبرت المحكمة شهادة هذا الشاهد غير جوهرية ولا تؤثر في القرار)[208].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم آخر بأن: (عدم اتباع إجراءات نشر قرار نزع الملكية للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية وعدم لصقه وفقاً للقانون لا يترتب بطلان القرار؛ لأن الغاية من تلك الإجراءات إعلام أصحاب الشأن، بحيث يجوز لهؤلاء الطعن منذ علمهم اليقيني بالقرار رغم عدم نشره أو لصقه أو إعلانه)[209] .

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد من بعض الفقهاء لأنه رتب البطلان على مجرد إغفال الإدارة للشكل أو الإجراء، دون النظر فيما إذا كان هذا الشكل أو الإجراء جوهرياً أم ثانوياً؛ ذلك لأن إغفال أو إسقاط الشكل أو الإجراء لا يقوم بذاته دليلاً على أن العيب جوهري. أي أن إسقاط الشكليات والإجراءات أياً كانت درجة أهميتها ليس دليلاً قاطعاً على وجود عيب جوهري في الشكل أو الإجراءات، فقد يتعلق الأمر بإجراءات قانونية لا تؤثر في جوهر القرار المتخذ رغم سقوطها[210].

وفي هذا المقام نجد موقفاً مغايراً للقضاء اليمني، حيث قضت محكمة استئناف أمانة العاصمة في أحد أحكامهما بالقول: (...ولعل قائلاً يقول بأن بطلان الإجراءات متعلق بتحقيق النتيجة المطلوبة، فإن تحققت النتيجة فلا بطلان، وإن لم تتحقق كان الإجراء باطلاً... فنقول إن الأمر متعلق بسيادة القانون....وبأن هذه الإجراءات قد خالفت قانوناً نافذاً)[211] .

ونلاحظ في هذا الحكم أنه اعتبر القرار الإداري معيباً في شكله، حقيقاً بالإلغاء رغم تحقق الغاية من الإجراءات، أي على الرغم من أن هذا الإجراءات لم تؤثر في جوهر القرار، ولكن إسقاط الإدارة لهذا الإجراءات كان كافياً لإلغاء القرار الإداري، بصرف النظر عن جوهرية الإجراء، كما أن هذا الحكم يؤكد على اتجاه القضاء اليمني بعدم السماح للإدارة بتصحيح الإجراء الذي باشرته بتصرف لاحق، وإلى ضرورة قيام الإدارة باستيفاء الشكليات والإجراءات ابتداءً، فإن لم تراعها الإدارة فقرارها يكون معيباً ومستحقاً للإلغاء أياً كانت هذه الشكليات بهدف حماية مبدأ المشروعية.

المطلب الثالث: معيار جسامة عيب الشكل:

في ظل فشل المعيارين السابقين ظهر اتجاه جديد يعتمد على المعيار الموضوعي، ومؤداه أن العبرة ليست بمن تقرر الإجراء لمصلحته، أو بإغفال الإجراء من عدمه، وإنما العبرة بمدى جسامة عيب الشكل الذي أصاب القرار نتيجة هذه المخالفة، حيث اتجه جانب من الفقه إلى هذا المعيار الذي يقوم على أساس مدى جسامة عيب الشكل والإجراءات، وذلك بغض النظر عن المصالح التي تقرر لها الشكل، وهذا الاتجاه قريب إلى حد ما من نظرة القضاء الإداري.

وبحسب هذا المعيار إذا كان عيب الشكل جسيماً لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر في القرار ويغير في جوهره، بحيث يصبح القرار مغايراً لما كان يجب أن يكون عليه، إذا ما استوفى الشكل القانوني الصحيح اعتبر الشكل أو الإجراء جوهرياً، أما إذا لم يصل إلى هذه الدرجة من الجسامة عُدّ شكلاً أو إجراءً ثانوياً[212].

ومثال ذلك: إيقاع عقوبة الفصل على موظف دون التحقيق معه، ذلك إن من شأن عدم التحقيق مع الموظف قبل فصله التأثير في مضمون القرار وجوهره، وبالتالي يكون عيب الشكل جوهرياً.

أما إذا تبين أن القرار ما كان سيتخذ غير هذا المضمون الذي في الشكل والإجراء المعيب، ولو كان قد قام بالإجراء والشكل الصحيح فهو إجراء ثانوي، فإنه لا يترتب بطلان القرار[213].

ومثال ذلك: إغفال الإدارة الإشارة صراحة في صلب قرارها إلى النصوص القانونية التي كانت الأساس في إصداره، أو عدم ذكر صفات أعضاء اللجان والمجالس في صلب القرارات الصادرة عنها.

ومن التطبيقات القضائية لذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1953/6/5م في قضية (Bandoin) الذي تغاضى فيه عن مخالفة الإدارة إجراء من الإجراءات القانونية، باعتبار أن تلك المخالفة لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد، حيث عد المجلس أن عدم قيام الإدارة بإحاطة المتهم علماً بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة، وأعلنه بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم يعد عيباً ثانوياً لا يجعل القرار الإداري مشوباً بعدم المشروعية[214] ، وأيضاً حكم ذات المجلس بشأن تقصير الإدارة للمدة المنصوص عليها إذا ثبت أن هذه المدة التي منحت للأفراد كانت كافية عملياً لإعداد دفاعهم أو لإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أي ضرر لتقصير هذه المدة[215].

ومن ذلك ما قررته محكمة القضاء الإداري المصري من أن: (إغفال الإجراء الشكلي المتعلق بأخذ رأي لجنة شؤون الموظفين يبطل قرار الترقية الذي يصدره الوزير، وذلك لأن معرفة رأي اللجنة قبل إصدار القرار كان يمكن أن يؤثر على هذا القرار وما انطوى عليه من ترقيات. فهذه اللجنة بمعرفتها بأحوال الموظفين، تعد ضماناً لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على أحسن وجه، فتحقق المصلحة العامة والعدالة بين الموظفين) [216] .

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الذي قضت فيه بأن: (الأصل المسلم به قضاءً وفقهاً هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة الإدارة أن تلتزم بالأوضاع الشكلية أو الإجراءات التي أوصى المشرع باتباعها، إلا أنه لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل أو الإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان القرار المترتب عليها، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية، وهي التي تمس مصالح الأفراد، وبين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط اللاجوهرية، بمعنى تلك التي يترتب على إصدارها مساس بمصالحهم، فرتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى بطلان القرار، بينما لا يترتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان القرار) [217].

وكذا ما قررته ذات المحكمة بصدد الشكل الثانوي بالقول إنه: (إذا كان القانون يستلزم عرض التقارير السرية عن بعض سنوات الخدمة على الجهة المختصة بالترقية، فاكتفت الإدارة بعرض ملخص وافٍ لها، فإن ذلك لا يرتب البطلان، لأن الكشوفات التي عرضت على المدير كانت خلاصة صحيحة لها، وكانت هذه الخلاصة تشمل العناصر الجوهرية للتقارير، ولأن عرض هذه التقارير بذاتها على المدير العام لم يكن من شانه إحداث أي تغيير في تقديره النهائي لمرتبة الكفاية، سواء بالنسبة للمدعي أو بالنسبة للمرقين)[218].

وقد طبق القضاء اليمني هذا المعيار في المسؤولية الإدارية، حيث اشترط لتحقق المسؤولية الإدارية أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة حتى يحكم بالتعويض، فضلاً عن بطلان التصرف إذا كان قراراً إدارياً، إذ ذهبت (الدائرة الإدارية) بالمحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامها إلى القول بأنه: (لا يكتفي أن ينطوي تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم القضاء بمسؤولية الإدارة عن عمل غير مشروع، إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً) [219].

والمستقر في القضاء أنه لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بعيب الشّكل أو الاختصاص، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون وعيب الانحراف، ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا يصح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض، ما لم يكن مؤثراً في موضوع القرار وجوهره[220]، فإذ كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الشكل، فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرته والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار سيصدر على أية حال بذات المضمون من المرجع المختص بعد مراعاة الشكل[221].

ومن خلال الرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أنها تناولت الشكل الجوهري على أنه ذلك الشكل الذي إذا أهمل كان من شأنه التقليل من الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد، أو الذي إذا كانت الإدارة قد راعته كان يؤدي إلى تعديل القرار، فلا يصدر على النحو الذي صدر به[222].

لذا خلص هذا المعيار إلى التفرقة بين ما إذا كان عيب الشكل الذي شاب القرار قد أثر على مضمون القرار وفحواه، وفي هذه الحالة يكون العيب جوهرياً ولذا يكون القرار جديراً بالإلغاء، وبين عيب الشكل الذي لا يؤثر على مضمون القرار ولم يغير في مضمون القرار شيئاً، فيعتبره عيباً ثانوياً لا يجدر لأجله إلغاء القرار[223].

والواقع أنه بالرغم من منطقية معيار جسامة عيب الشكل وبساطته، يمكن القول إنه لا يمكن اعتماد معيار جامع مانع للأشكال والاجراءات الجوهرية الذي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الاداري، بسبب مرونة البعض منها ومكانتها التي تختلف بين القرارات الإدارية، فقد وجدنا أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وبما يملكه من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، ينظر كل حالة على حدة ليحدد قيمة الشكل والإجراء الذي خالفته الإدارة، وينظر في تأثير هذا الشكل والاجراء على القرار الإداري الذي اتخذته.

ويظهر لنا أن هذا المعيار يهدف إلى التقليل من الشكليات التي تضر بعمل الإدارة وتقيدها عن أداء وظيفتها، ولكن يخشى في ظل ذلك أن تتعسف الإدارة بما لها من سلطة تقديرية وتزعم بأن أغلب الإجراءات والإشكال لا تؤثر في مضمون القرار الإداري، ولا يخفى ما لذلك من تأثير سلبي على سلطة القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة.

خلاصة: من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري، يلاحظ أن الفقه الإداري استقر على أن الشكل أو الإجراء الذي يستلزمه القانون يكون جوهرياً في الحالات الآتية[224]: 1- إذا وصفه القانون صراحة بأنه جوهرياً أو ما يفيد ذلك. 2- إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الإجراء.3- إذا كان الإجراء أو الشكل جوهراً في ذاته أو بطبيعته، ويتحقق ذلك[225]:

- إذا كان من شأن الشكل التأثير على مسلك الإدارة في تحديد مضمون القرار.
- إذا كان الشكل مقرراً لحماية مصلحة الأفراد المخاطبين بأحكام ذلك القرار.
- إذا كان من شأن الشكل التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة.

وعلى خلاف ذلك فإن الشكليات غير الجوهرية أو الثانوية، هي تلك التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة، وبالتالي لا يترتب على إغفالها بطلان القرار، وهي على نوعين (النوع الأول): الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها، و(النوع الثاني): الشكليات التي لا تؤثر مخالفتها على مضمون القرار الإداري المتخذ[226]. فلا يمكن للقضاء إبطال كل قرار إداري مهما كانت مخالفة الشكل فيه، لأن ذلك يؤدي إلى إيقاف الإدارة عن تحقيق أهدافها، فقام بوصف بعض الأشكال بأنها ثانوية لا تؤثر في القرار الإداري، ومن تلك الأشكال ما يأتي:

1- الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة، وتخلفها يعني تنازل الإدارة عن مصلحتها فيها.

2- الأشكال والإجراءات التي لا تؤثر في سلامة مضمون القرار الإداري.

3- الأشكال والإجراءات التي يتعذر أو يستحيل استيفائها، ولا فرق بين أن تكون الاستحالة مادية أو قانونية، ولا فرق بين أن تكون بسبب صاحب الشأن أو القوة القاهرة.

4- قبول صاحب الشأن تخلف الشكل، عندما يفرض الشكل كضمانة لأصحاب الشأن الصادر القرار لمصلحتهم أو التي لا يؤدي تخلفها إلى الإضرار به، إذ إن هذا الإغفال لا يكون عيباً في الشكل بالنسبة لغيرهم[227].

وإذا كانت القاعدة هي أن الشكليات مقررة لمصلحة الأفراد والادارة على حد سواء، فقد يقرر المشرع بعض الاجراءات والشكليات لمصلحة الإدارة وحدها، ولم يلزم المشرع الإدارة باتباعها بل ترك لها الخيار، بحيث يكون لها حرية تقدير ملائمة اتباعها أو عدم

اتباعها في إصدار قرارها الإداري، دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري استناداً إلى مخالفتها وتأسيساً على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك باتباعها.

وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن القرار الإداري المعيب بعيب الشّكل لا يكون باطلاً إلاّ في حالتين، أولاهما: إذا نص القانون على البطلان جزاءً لعيب الشكل، والثانية: إذا كان العيب في الشّكل جوهرياً، أي مؤثراً على مضمون القرار، أما إذا كان الشّكل ثانوياً، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته، وبالتالي لا يترتب عليه البطلان .

ووفقاً للمعيار المتقدم، قد يكون الشكل منصوصاً عليه في القانون، ومع ذلك يعتبر شكلاً ثانوياً إذا لم ينص القانون على البطلان كجزاء على مخالفته، كما أن الشكل قد لا يكون منصوصاً عليه في القانون، ومع ذلك يحتم القضاء على الإدارة اتباعه، استناداً إلى المبادئ العامة للقانون، ومن ثم يعتبره شكلاً جوهرياً يترتب على مخالفته إلغاء القرار[228] .

ولا مناص من القول في ختام هذا المبحث أن الشكل الجوهري ليست له صفة ثابتة أو محددة باستمرار، وإنما تختلف صفته باختلاف الظروف والأوضاع، الأمر الذي يتعين معه فحص كل حالة على حدة، لتبيان ما إذا كان عدم اتباع الشكل قد أثر على القرار الإداري، وتأسيساً على ذلك فإنه عند وصف القانون لشكل ما بأنه جوهري، يعود للقاضي تقدير ما إذا كان الشّكل جوهرياً أم ثانوياً، في كل حالة على حدة وعلى حسب ظروف كل منها.

المبحث الرابع: تحلل الإدارة من الشكليات وإمكانية تداركها:

إذا كان عيب الشكل جوهرياً بحيث يؤثر على صحة القرار، فإن الأصل أنه لا يجوز تغطية العيب وتصحيحه تفادياً لإلغاء القرار[229]، غير إن القضاء الإداري في فرنسا ومصر درج على أنه يمكن تلافي إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل في أربع حالات – رأى الفقه والقضاء أنها منطقية–يمكن عن طريقها تغطية هذا العيب وتجاوزه، وهي: حالة استحالة إكمال الشكليات، وفي حالة الظروف الاستثنائية، وعند قبول صاحب الشأن، وأخيراً حالة قيام الإدارة بالاستيفاء اللاحق للشكل الذي أغفلته.

ومن البديهي أن مشكلة تغطية عيب الشكل لا تثار إلا بالنسبة للقرارات التي يؤثر عيب الشكل في مشروعيتها فيجعلها مستحقة للإلغاء؛ لذلك تثار هذه المشكلة بالنسبة لعيب الشكل الجوهري، دون العيب الثانوي الذي لا يؤثر على صحة القرار ولا يؤدي إلى بطلانه[230].

ومن ثم فإن البطلان لا يجب أن يترتب على عيب الشكل إذا كان من الممكن تدارك هذا العيب أو تصحيحه، دون مساس بمضمون القرار أو بسلامته موضوعياً، أو بضمانات أو باعتبارات المصلحة العامة من ورائه[231].

وسوف نتناول الحالات التي يتم فيها تجاوز عيب الشكل الجوهري في أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: استحالة إتمام الشكليات.

المطلب الثاني: حالة الظروف الاستثنائية.

المطلب الثالث: قبول صاحب الشأن.

المطلب الرابع: الاستيفاء اللاحق للشكليات والإجراءات.

المطلب الأول: استحالة إتمام الشكليات:

قد تجد الإدارة نفسها أمام وضع يستحيل معه إتمام الشكليات المطلوبة، إما بسبب ظروف خارجة عن إرادة الإدارة فرضتها القوة القاهرة، أو بسبب موقف صاحب الشأن نفسه، أو بسبب الغير. ويتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إمكانية تجاوز أو تغطية عيب الشكل إذا استحال إكماله من الناحية المادية، ولمدة طويلة، أي أن تكون هذه الاستحالة على قدر من الدوام والاستمرار، حتى تبرر إعفاء الإدارة من الشكل[232]، والمسألة تقديرية لقاضي الإلغاء على ضوء هذا المعيار[233] .

كما يفترض في الاستحالة التي تغطي عيب الشكل والإجراءات أن تكون استحالة حقيقية يستطيل أمدها لدرجة يتعذر معها إتمام الشكليات المقررة قانوناً، فإذا تعذر جمع أعضاء لجنة معينة استشارتها واجبة قبل صدور القرار، وظلت الصعوبة في جمعها مستمرة، فيمكن إصدار القرار صحيحاً دون أخذ رأيها، وكذلك إذا رفضت لجنة أو هيئة الاجتماع أو المداولة، أو امتنعت تماماً عن إبداء رأيها[234].

وبناءً على ذلك لا يمكن تجاوز عيب الشكل لمجرد وجود استحالة مؤقتة أو عابرة، فإذا اشترط القانون مثلاً استشارة موظف معين، وكان هذا الموظف في إجازة، وتم اتخاذ القرار دون الرجوع إليه، فإنه يترتب على ذلك بطلان هذا القرار، ولا يعتد بهذه الاستحالة؛ كونها مؤقتة، إذ إن إجازته سوف تنتهي ويعود للعمل. في حين أنه إذا تبين أن الوظيفة ذاتها شاغرة وليس من المنظور شغلها في الوقت القريب، تحققت الاستحالة المادية.

غير إن أسباب الاستحالة تتعدد، فقد تكون بسبب قوة قاهرة، أو بسبب صاحب الشأن، أو بفعل الغير، أما إذا كانت بفعل الإدارة نفسها، فإن ذلك لا يعفيها من التحلل من الشكلية التي يفرضها القانون، ولا يكفي لتبرير إغفال الإدارة للأشكال المطلوبة، وستكون قراراتها معرضة للإلغاء عند الطعن بها أمام القضاء الإداري.

وفيما يلي نستعرض أهم حالات الاستحالة التي تغطي عيب الشكل والإجراءات كما يأتي:

1. استحالة إتمام الشكل لسبب أجنبي (القوة القاهرة):

وهذه الاستحالة تكون خارجة عن إرادة جهة الادارة أو أي جهة أخرى، وفي هذا الشأن رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب إلغاء قرار صادر من مجلس التأديب، استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً؛ لأنه ثبتت استحالة تكوينه على ذلك الشكل [235] .

كما ذهب مجلس الدولة المصري إلى أنه: (إذا اشترط قانوناً أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى مصدقاً عليه من العمدة أو الشيخ المراد الانتقال إلى حصته... فإنه يكتفي بتصديق العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال إليها شاغرة من شيخها) [236]. وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا الذي قضت فيه بأن: (القانون [المتمثل في المادة [85] من قانون تنظيم الجامعات رقم 84 لسنة1958م]، وإن كان يستوجب أخذ رأي مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص النتاج العلمي لعضو هيئة تدريس، وأن فوات ذلك يؤدي إلى بطلان التشكيل، إلا أنه إذا تبين وجود خلافات شديدة بين أعضاء مجلس القسم، تحول بينه وبين اتخاذ قرار في هذا الشأن، ووافق مجلس الكلية على التشكيل، فإن فوات الشكل هذا لا يؤثر على صحة التشكيل للقوة القاهرة.. ويمكن أن يقال أيضاً هذا الحكم في حالة عدم وجود قسم أصلاً، أو أن القسم غير مكتمل)[237]. وفي هذا النوع من الاستحالة يجمع الفقه والقضاء على أنها تغطي عيب الشكل والإجراء، بل يرى جانب من الفقه أن هذا النوع من الاستحالة ما هو إلا تطبيق عادي لفكرة (القوة القاهرة)[238].

2. استحالة إتمام الشكل بفعل صاحب الشأن:

أحياناً تكون استحالة إتمام الشكليات بفعل صاحب المصلحة نفسه، ومن دون أي تقصير من جانب الإدارة، كأن يرفض الموظف المحال إلى التحقيق إبداء أقواله دفاعاً عن نفسه، أو يُغفل ذكر عنوانه فيتعذر على الإدارة إعلانه، ففي هذه الحالة من غير المنطقي أن يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان؛ لأنه كان السبب في عدم مراعاة هذا النوع من الشكليات، فمن غير المعقول أن يستمد من موقفه سبباً لإبطال أعمال الإدارة[239] .

وهذا هو النهج الذي انتهجه القضاء الإداري الفرنسي حين رفض إلغاء قرار بتوقيع عقوبة الحبس على موظف دون سبق اطلاعه على ملفه؛ لأنه ثبت أن الإدارة كانت قد أنذرت هذا الموظف المحال إلى المحاكمة بالاطلاع على ملفه، ولكنه رفض الاطلاع عليه. كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم إلغاء قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف، والذي كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه، وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان[240] .

وقد طبق القضاء الإداري المصري هذا المبدأ في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 24 فبراير1955م، والذي قضى فيه بأنه: (إذا كان المدعون قد استدعوا لسؤالهم فيما ضمنوا الشكوى المقدمة منهم من عبارات جارحة وطلب إليهم المحقق الإدلاء بأقوالهم وأوجه دفاعهم، لكنهم امتنعوا عن ذلك جميعاً، وطالبوا بتأليف لجنة قضائية لبحث شكواهم وأوجه اعتراضهم على حركة الترقيات المشكو منها، فإنهم يكونون قد فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم، فلا يجوز لهم بعد ذلك التحدي بحكم المادة [85] من قانون موظفي الدولة رقم [210] لسنة 1951م ..) [(241)] .

3. الاستحالة بفعل الغير:

قد ترجع استحالة إتمام الشكليات إلى أشخاص آخرين بعيدين عن الإدارة مصدرة القرار وصاحب المصلحة، كأن يشترط القانون لصدور القرار استطلاع أو استشارة رأي مجلس معين، ويرفض هذا المجلس في أغلبيته الحضور، أو أن يحضرون ولكنهم يمتنعون عن المداولة والتصويت[(242)].

لذلك فإن القرار الصادر في هذه الحالة يكون سليماً، طالما قامت الإدارة بما ألزمها به القانون من عرض الموضوع على الجهة أو الهيئة المختصة[(243)]، حيث تقاس هذه الحالة على الاستحالة المادية، وبالتالي يتم التجاوز عن الشكلية، حتى لا تتعطل مسيرة الحياة الإدارية بدون خطأ من قبل الإدارة، وبسبب لا دخل لها فيه[(244)].

وفي هذا النوع من الاستحالة نجد ثمة اختلاف في موقف مجلس الدولة الفرنسي عن موقف مجلس الدولة المصري، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر إلى مشروعية القرار؛ لأن الأغلبية قد دعيت فامتنعت عمداً عن الحضور[(245)]. إلا أن المجلس قد عدل بعد ذلك عن هذا القضاء، وأكد أن حضور الأغلبية أمر ضروري، ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك، وبالتالي يكون القرار الصادر من مجلس لم يكتمل نصاب انعقاده باطلاً، حتى لو تكررت الدعوات[(246)] .

وقد لقي اتجاه مجلس الدولة الأخير انتقاداً من بعض الفقه[(247)]؛ كونه سيعطل عمل الإدارة، كما أنه يخالف قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهي من الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري.

ذلك أن دعوة الأعضاء المختصين إلى المداولة مرتين متتاليتين، تفصل بين كل مرة مدة معقولة من الزمن، وعدم حضورهم بالرغم من ذلك، من شأنه أن يغطي عيب الشكل، وأن يجعل الاجتماع صحيحاً أياً كان عدد الأعضاء الذين يبدون آراءهم.

أما مجلس الدولة المصري فقد اتجه إلى الاعتراف بهذا النوع من الاستحالة ويؤكد ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 15 يناير1972م عندما ذهبت إلى أن: (الشركة قد اتخذت الإجراءات اللازمة قانوناً في شأن عرض الأمر على اللجنة الثلاثية قبل إصدارها قرار الفصل المطعون فيه، وأن اللجنة قد حاولت أن تعقد اجتماعاً أكثر من مرة إلا أن العضو الثالث ممثل العمال الذي ثبت أنه أُخطر شخصياً بمواعيد الانعقاد قد تعمد التخلف عن الحضور اكثر من مرة، فإنه بذلك لا يترتب على الشركة من وجهة النظر القانونية إن هي أصدرت قرارها بالفصل..) [(248)].

ولم نتمكن من العثور على أحكام صادرة عن المحاكم اليمنية في هذا الخصوص، ولكن هذا لا يمنع من الأخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن، ويمكن أن نستنتج موقف القضاء اليمني الذي فيه يقترب من موقف مجلس الدولة الفرنسي؛ فقد ذهبت (الدائرة الإدارية) بالمحكمة العليا اليمنية في حكمها الصادر بتاريخ2016/7/24م إلى إلغاء قرار رئيس الجمهورية المتعلق بتشكيل الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد لمخالفته الإجراءات التي اشترطها القانون[(249)]، حيث جاء في هذا الحكم القول بأن:

(إجراءات تشكيل الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد وفقًا لأحكام القانون؛ لم يكن متعذراً أو مستحيلاً، ....)؛ وقد فند الحكم الحجج والمبررات التي ساقها محام الدفاع، واعتبرها غير كافية للاستدلال على تبرير عدم مشروعية القرار محل دعوى الإلغاء، وانه لا عبرة فيما ذكر لكي يتم إغفال شروط القانون الشكلية وتحرير القرار الإداري من مبدأ المشروعية[(250)].

المطلب الثاني: حالة الظروف الاستثنائية:

من شأن نظرية الظروف الاستثنائية توسيع نطاق المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، وبالتالي تتحرر الإدارة من بعض قيود المشروعية العادية التي قررتها النصوص القانونية، وتصير قراراتها مع ذلك مشروعة، طالما أن اتخاذ تلك القرارات كان ضرورياً، ويبتغي تحقيق المصلحة العامة[251].

وقد تضطر الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إلى التخلي عن كثير من الشكليات أو الإجراءات الجوهرية التي أوجب القانون على الإدارة استيفاءها عند إصدار بعض قراراتها؛ لكون نظرية الظروف الاستثنائية توسع من نطاق مبدأ المشروعية، وتؤدي إلى تحرر الإدارة من كثير من القيود القانونية، ومنها ما يتعلق بقواعد الشكل والإجراءات، ومع ذلك فإن قراراتها لا تعد باطلة بالنظر إلى هذه الظروف الاضطرارية، وبمعنى آخر لا تعد القرارات الصادرة مخالفة للأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لصدورها في ظل هذه الظروف[252].

وتتحقق نظرية الظروف الاستثنائية إذا ما هدد المصلحة العامة خطراً جسيماً، أعاق المرافق العامة عن أداء بدورها، بحيث يتعذر دفع هذا الخطر في ضوء قواعد المشروعية العادية لتعذر اتباعها، أو لعدم كفايتها[253].

ومن التطبيقات القضائية لهذه النظرية، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى الحكم بمشروعية العديد من القرارات الإدارية بالرغم من تجاهل الإدارة للشكليات التي نص عليها القانون، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (هاريس) والتي أصدرت الإدارة فيها قراراً بفصل الموظف (هاريس) ورفضت السماح له بالاطلاع على ملف خدمته، استناداً لما تقضي به المادة (65) من قانون 22 نيسان 1855م، الخاصة بضمانات الموظفين والتي من ضمنها ضرورة اطلاع الموظف على ملف خدمته قبل توقيع جزاء تأديبي ضده، وعندما طعن الموظف هاريس بهذا القرار أمام مجلس الدولة اصدر المجلس حكمه بتاريخ 28 يونيو 1918م بتأييد الإدارة في موقفها في تخطي الشكليات وفقاً لاعتبارات الظرف الذي كانت تمر فيه وهو ظرف الحرب[254] .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الصادر بإحالة ضابط كبير إلى التقاعد بغير أخذ رأي مجلس الحرب الأعلى الذي يجب أن يبدي رأيه بطريق التصويت السري، كما قضى بصحة إيقاف أحد العمد بغير أن يدعى مقدماً لإبداء دفاعه[255]. وقد توالت أحكام المجلس بعد ذلك باطراد في هذا الاتجاه.

وقد سار على ذات النهج القضاء الإداري المصري، ومن أحكامه في هذا الصدد، حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ1957/7/30م، والذي رفضت فيه إلغاء القرار الصادر عن وزارة المالية على الرغم من عدم عرضه قبل إصداره على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته، وذلك نظراً لتحقق حالة الاستعجال والضرورة التي تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، إذ لم يكن لديها الوقت الكافي لهذا الغرض، ومن ثم تكون الحكومة في حل من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب[256].

فإذا واجهت الإدارة ظرفاً استثنائياً لا يمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجري على تخويل السلطة التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف، وأوضح مثال لها ظروف الحرب، فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى، وطبقها للمرة الثانية في الحرب العالمية الثانية[257].

وبناء على ذلك تصبح الشكليات الجوهرية في الظروف العادية غير جوهرية في الظروف الاستثنائية، وذلك بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، والقضاء هو الذي يحدد مقدار هذه الضرورة التي تكون مبررا لتجاوز الشكليات الجوهرية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وبالتالي اعتبارها شكليات غير جوهرية، بمعنى أن المشروعية قائمة، فمتى تجاوزت الإدارة مقدار الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية اعتبر القضاء قرارها معيباً، والحكمة من ذلك أن قواعد المشروعية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة.

ونستطيع أن نلخص فكرة الظروف الاستثنائية في عنصرين متلازمين، من ناحية أولى تمتع الإدارة بسلطات استثنائية، ومن ناحية ثانية، وجود رقابة قضائية فعالة تضمن الحدود والضمانات وتحقق التوازن المطلوب[258].

وقد سار على ذلك القضاء اليمني، وإن لم نعثر على أحكام صريحة كما هو الحال في أحكام القضاء الفرنسي والمصري، إلا أننا وجدنا أن المحكمة العليا اليمنية في المقابل قد تشددت في شروط تطبيق هذه النظرية، ولم تجز للإدارة أن تحرر القرار الإداري من الخضوع لمبدأ المشروعية، أو أن تحصنه من الرقابة القضائية، في ظل حالات لم تصل فيها إلى الاضطرار، وأنه ليس للإدارة أن تغفل أو تتجاهل الشكليات الجوهرية التي اشترطها القانون بشأن تشكيل الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد، فإذا كانت الظروف الاستثنائية سبباً لزوال البطلان عن القرار الإداري الذي أغفل إجراء جوهرياً[259]، فإن عدم تحقق هذه الظروف لا يجيز للإدارة في أن تتحلل من الشكليات أو الإجراءات الجوهرية، حيث ذهبت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية إلى القول بأن:(إجراءات تشكيل الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد وفقًا لأحكام القانون؛ لم يكن متعذرًا أو مستحيلًا، ولا يقتضي تجاوزها ضرورة ملجئة في ظل الظروف التي كانت تمر بها البلاد حينها؛ بل تؤكد الدلالات التي يتلمسها المطلع..، أنها لا تنسجم مع مبررات هذا النعي؛ .. للاستدلال على تبرير عدم مشروعية القرار محل دعوى الإلغاء، وأنه لا يعفي مجلسي الشورى والنواب من مسؤوليتهما القانونية عن تأخير تشكيل الهيئة؛ وأن تلك المبررات لا تنضبط مع الواقع؛ لكونها لا تعد أكثر من مجرد جدل إنشائي، لا عبرة به في تحرير القرار الإداري من مبدأ المشروعية، وتحصينه من الرقابة القضائية) [260]. كما أن الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية قد أقرت في أحد أحكامها – كمبدأ – بشأن الاعتبارات التي يضعها القضاء للحكم بالتعويض بأن:(القضاء الإداري لا يقر مسؤولية الإدارة إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لاعتبارات معينة أهمها الآتي:- أ) مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق (الإدارة) خدماته، فإذا كانت الإدارة تؤدى خدماتها في ظرف عادي، غير ما تكون تؤدي خدماتها في ظرف استثنائي. ففي الحالة الأخيرة (استثناء) قد لا يحكم القضاء بالتعويض، بل يحكم بالإعفاء من المسئولية أو تخفيفها حسب الحالة...) [261].

ونستنتج من ذلك أن إغفال الإدارة لإجراء جوهري في ظل الظروف الاستثنائية لا يعتبر عيباً مؤثراً في شكل القرار الإداري ولا يحكم القضاء بإلغائه أو بالتعويض عن الاضرار التي تترتب عنه.

المطلب الثالث: قبول صاحب الشأن:

القاعدة العامة تقضي بأن قبول صاحب المصلحة لعيب الشكل لا يؤدي إلى تغطية هذا العيب؛ فالشكليات والإجراءات لم تفرض لمصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحرياتهم لوحدهم، وإنما هي كذلك لتحقيق الصالح العام، وإذا كان للأفراد أن يتنازلوا عن مصالحهم، فإنهم لا يملكون التنازل عن الصالح العام[262].

وبناء على هذا الاتجاه لا يؤدي قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان، وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسي: (بإلغاء إحدى المسابقات على الرغم من قبول المتسابقين تعديل قواعد المسابقة على خلاف القانون)[263].

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: (من المقرر فقهاء وقضاء أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقرره لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهي تمس الصالح العام، لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان)[264].

ولكن مجلس الدولة الفرنسي قرر بعد ذلك أن تجاوز صاحب المصلحة عن التمسك بالعيب الشكلي، وإن كان لا يكفي– كقاعدة عامة–لتصحيح هذا العيب، فإنه في بعض الحالات يعتبر كافياً، ولقد قضى استثناءً– في بعض الحالات النادرة– بأن قبول ذي المصلحة يؤدي إلى رفض الحكم بالإلغاء[265]؛ نظراً لكون الشكل فيها مقرراً لصالح صاحب الشأن بصورة واضحة، ذلك أن بعض الشكليات مقرر لإعطاء ضمانات معينة لبعض طوائف ذوي المصلحة، وهؤلاء دون غيرهم الذين يحق لهم التمسك بعيب الشكل في حالة إغفاله، إذ إن هذا الإغفال لا يكون عيباً في الشكل بالنسبة لغيرهم[266].

وبذلك يظهر أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي لم ينتهج سياسة واحدة في هذا الشأن، وكذلك كان موقف القضاء الإداري المصري، حيث تأرجحت أحكامه بين إقرار تغطية قبول صاحب الشأن لعيب الشكل في حالة عدم تعلقه بالصالح العام، وإنكار ذلك[267] .

ومن أحكام القضاء الإداري المصري التي اكتفى فيها بقبول صاحب المصلحة للقرار لتصحيح العيب، ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها: (ومن حيث أن المدعي وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديداً، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد، وغير ذلك بما يتمسك به الآن... قد ترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة، ولهذا تكون إجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة...)[268].

كما قضت بأنه يجوز تغطية عيب الشكل في حالة: (قبول المخالفة أو العيب، وتنازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يمكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام)[269].

واتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى تأييد ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الأخير، حيث قضت بأنه: (... ما دامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش سكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، وتضبط ما عساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة، وما دام لم يثبت أن رضا المدعية كأن مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرضا، فإن المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع، إذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع المجادلة لو صح أن لها في الأصل وجهاً قانونياً)[270].

كما قضت أيضاً بأن: (الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ويزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام)[271] .

وينتقد الفقه[272] هذا القضاء؛ لأن الإجراءات وإن كانت مقررة كضمانات للأفراد، إلا أنها قبل ذلك وضعت لتحمي المصلحة العامة، ولهذا السبب فإنها تتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك ضرورة اتباع الإدارة لتلك الشكليات حتى ولو تنازل عنها صاحب المصلحة.

بالإضافة إلى أن قبول عيب الشكل قد يتم تحت ضغط الإدارة وليس نتيجة الرضا الحر، فالغالب أن يكون قبول الأفراد للقرارات المعيبة بعيب الشكل تحت ضغط الإدارة وإكراهها[273]، أو لعدم تبصرهم لمصالحهم التي توخاها المشرع بفرضه لهذه الشكليات، ومن هنا فإنه لا يعتد بقبول الأفراد، وإنما يبقى القرار المعيب بعيب الشكل باطلاً.

ولم نتمكن من العثور على أحكام في هذا الصدد صادرة عن المحكم اليمنية، ولكن المشرع اليمني في قانون المرافعات أخذ بالرأي الذي يجيز تغطية عيب الشكل بقبول صاحب المصلحة، حيث تنص المادة (54) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته على أنه: "يزول البطلان إذا تنازل عنه من شُرع لمصلحته صراحة أو ضمناً فيما عدا الحالات المتعلقة بالنظام العام".

ونميل إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم جواز تصحيح عيب الشكل والإجراء بقبول صاحب المصلحة، وعدم الاعتداد بقبوله للقرار طالما كان معيباً؛ لأن الإجراءات والشكليات إنما قررت في الأصل لتحقيق الصالح العام، ولو كان ذلك القرار يحقق مصلحة خاصة لصاحب الشأن.

ولكننا نرى إمكانية تصحيح عيب الشكل والإجراءات بقبول صاحب الشأن للقرار إذا كان يحقق مصلحة خاصة لصاحب الشأن ولا تنصرف إلى غيره، مع ضرورة ألا يكون الشكل المقرر من النظام العام، فما دام أن هذا الشكل لا يتعلق النظام العام، فإن معنى ذلك أن المشرع استهدف هذا الشكل لرعاية مصلحة صاحب الشأن، وبالتالي فإن تنازل صاحب الشأن عن التمسك بعيب الشكل الذي شاب القرار يعد بمثابة إقرار منه بنفاذ القرار في حقه، حتى ولو لم يكن صحيحاً من الوجهة القانونية، ومن ثم يؤدى إلى تصحيح العيب وصيرورة القرار سليماً.

بشرط ألا يكون هذا الشكل جوهرياً ملزماً للإدارة، وألا يؤثر إغفاله على مضمون القرار، كما يجب ألا يكون المشرع قد قرر البطلان لعدم اتباعه، ونظراً لكل هذه الملابسات والقيود، نخلص بالرأي إلى أن القضاء هو من يتولى حسم ذلك، على ضوء ملابسات وظروف كل قضية على حدة.

المطلب الرابع: الاستيفاء أو الاتمام اللاحق للشكل:

المقصود بالاستيفاء اللاحق للشكل: منح الإدارة مصدر القرار الحق في إعادة تصحيح قراراتها الصادرة عنها أو استكمال ما أغفلته من أشكال مطلوبة لصحة قرارتها.

والمبدأ المقرر في هذا الصدد، أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي؛ لأن الإجازة اللاحقة أو التغطية تتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[274]، كما أن السماح للإدارة المصدرة للقرار الإداري بالخروج على قواعد الشكل والإجراءات عن طريق تصحيحها أو تغطيتها فيما بعد يتنافى مع الحكمة التي من أجلها قرر القانون هذه الشكليات والإجراءات.

والمبدأ المقرر في هذا الصدد، هو أن القرار الإداري الذي خولفت أو أهملت شكلياته وإجراءاته يعد قراراً معيباً، ولتصحيحه أو لتغطية عيوبه لابد من إصدار قرار جديد محله مستوفٍ لشكلياته وإجراءاته كافة[275].

وعلى الرغم من ذلك، فقد تباينت آراء الفقه وأحكام القضاء بشأن إمكانية تصحيح عيب الشكل باستيفاء الإجراءات التي لم تراع قبل اتخاذ القرار، كما تضاربت أحكام القضاء إزاء هذه المسألة، وذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: اتجه جانب من الفقهاء إلى عدم جواز تصحيح الأشكال والإجراءات بعد صدور القرار كأصل عام[276]، على اعتبار أن تصحيح القرار إنما سيكون بأثر رجعي، وهذا غير جائز أصلاً في القانون الإداري؛ لأن القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية، وقد ساند هذا الاتجاه العديد من أحكام القضاء الإداري الفرنسي[277].

حيث انكرت بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري شرعية التصحيح اللاحق للقرار المعيب بعيب مخالفة الشكل والإجراءات، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له حول قرار صادر من مدير أحد الأقاليم الفرنسية بالتصديق على قرار استملاك عقار واقع في أحد الميادين للمنفعة العامة فطعنت الشركة المستأجرة لهذا العقار في قرار التصديق استناداً إلى أنه سيترتب عليه أن يتم الاستيلاء على العقار بأثر رجعي دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للاستملاك، فقضى مجلس الدولة بعدم مشروعية القرار المطعون فيه استناداً إلى أنه ليس من شأن التصديق بقرار لاحق تصحيح القرار الذي صدر معيباً، وانتهى المجلس في حكمه إلى بطلان القرار المطعون فيه[278].

كما أن هذا الاتجاه من الفقه يستند في قوله بعدم جواز تصحيح الأشكال والإجراءات بعد صدور القرار؛ إلى أن هذه الإجراءات والاشكال وضعت في الأصل كضمانه هامة للأفراد وللمصلحة العامة، والاستيفاء اللاحق للشكل لا يتفق مع الحكمة التي وضعت الإجراءات الشكلية من أجلها، وفضلاً عن ذلك، فإن إعطاء الإدارة رخصة تصحيح الشكل والإجراءات بعد صدور القرار، سيؤدي إلى إهدار خطير لضمانات الأفراد التي تنطوي عليها هذه الإجراءات، ويدفع الإدارة إلى التسرع والعجلة في استصدار القرارات والتحايل على القانون لوضع المخاطبين أمام الأمر الواقع، وبهذا يفقد شرط الشكل كل قيمة قانونية وكل فائدة عملية[279].

وباستقراء أحكام القضاء الإداري المصري، نجد أن محكمة القضاء الإداري المصري قد سلمت بهذا الاتجاه، ومن ذلك ما قضته من أن الاستيفاء اللاحق للإجراءات لا يصحح القرار الإداري، حيث قضت بأن: (قرار توقيع الجزاء على الموظف.... قبل إتاحة الفرصة لسماع دفاعه...يكون باطلاً،... ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق) [280].

وهذا الاتجاه هو ما أخذ به القضاء اليمني في بعض أحكامه، حيث قضت محكمة استئناف أمانة العاصمة صنعاء في أحد أحكامهما بالقول: (...ولعل قائلاً يقول بأن بطلان الإجراءات متعلق بتحقيق النتيجة المطلوبة، فإن تحققت النتيجة فلا بطلان، وإن لم تتحقق كان الإجراء باطلاً... فنقول إن الأمر متعلق بسيادة القانون....وبأن هذه الإجراءات قد خالفت قانوناً نافذاً)[281] . وبذلك

لم يسمح القضاء اليمني بتغطية عيب الشكل، حرصاً على مبدأ المشروعية، فقد اعتبر القرار الإداري معيباً في شكله حقيقاً بالإلغاء رغم تحقق الغاية من الإجراء، وهذا يؤكد على اتجاه القضاء بعدم السماح للإدارة بتصحيح الإجراء الذي باشرته بتصرف لاحق، وإلى ضرورة قيام الإدارة باستيفاء الشكليات والإجراءات ابتداء، فإن لم تراعها الإدارة فقرارها يكون معيباً ومستحقاً للإلغاء، ونميل إلى هذا الاتجاه؛ نظراً لأن السماح للإدارة بالإتمام اللاحق للشكل سيفتح باباً يُخشى في ظله أن تتمكن الإدارة من التحايل على القانون واضعة الأفراد أمام الأمر الواقع، وليس للإدارة التمسك بأنها بتجاوزها للشكليات إنما تحطم الروتين وتهدر البيروقراطية، لأنها قد تكون محاولة لستر الانحراف بالسلطة تجاه الأفراد أو المال العام.

إذ إن هذه الشكليات وتلك الإجراءات هي في حقيقتها ضمانات ضد احتمال تعسف الإدارة، ولا شك أن صدور حكم قضائي بثانوية أحد الإجراءات أو الشكليات سيدفع الإدارة فورا إلى الادعاء بأن لها سلطة تقديرية تجاهه وأن من حقها ملاءمة اتباعه أو عدم اتباعه، دون أن ينتبه الجمهور حسن النية لذلك، وهكذا يتعطل تطبيق النصوص القانونية، مما يعد مخالفة حقيقة لمبدأ المشروعية[282].

الاتجاه الثاني: يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بجواز تصحيح عيب الشكل وإزالة عدم مشروعية القرار عن طريق الاستيفاء للإجراءات الشكلية، وذلك منعاً لتقرير إلغاء القرار الإداري، ويفرق أنصار هذا الاتجاه بين الخطأ المادي في القرار، كالخطأ في الكتابة، وهو ما يجوز للإدارة تصحيحه[283]، وبشرط ألا يؤثر ذلك على أساس العمل الإداري أو في مضمونه[284]، وبين الخطأ القانوني الدي يعيب القرار فيجعله قابل للطعن بالإلغاء من ذوي المصلحة.

وبناء على هذا الاتجاه يمكن للإدارة أن تتدارك الشكل الذي فاتها أن تتخذه قبل إصدار القرار فيصبح القرار صحيحاً، ويمتنع إلغاؤه نتيجة التنفيذ اللاحق للشكل أو الإجراء، وقد ساير القضاء ذلك.

فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي إتمام الشكليات إذا كان إهمالها يرجع إلى خطأ مادي لا أثر له في صحة القرار إطلاقاً، كأن يحضر أحد الأعضاء مجلساً وهو عضو فيه ويسجل حضوره ومناقشاته في ذلك المجلس، ولكنه يغفل عن التوقيع في محضر الجلسة عقب انتهائها، فإن توقيعه عليه فيما لا يؤثر على القرار الإداري او يجعله قراراً باطلاً.

كذلك أجاز القضاء الإداري المصري تدارك الإدارة للشكل والإجراءات لاحقاً إذا كان غير مؤثر في مضمون القرار، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1963/6/15م برفض إلغاء قرار على أساس أن: (عيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل، دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما في مضمون القرار الإداري أو ملاءمة إصداره) [285]، وكانت الإدارة قد قامت بردم بئر قديم في إحدى القرى حماية لمصلحة الأهالي، ولكن الإدارة فاتها قبل إصدار قرار الردم أن تقوم بإجراء قانوني، ألا وهو أخذ عينة من ماء البئر وتحليلها، ولكي تتدارك الإدارة هذا العيب في الشكل قامت بعد إصدار قرار الردم بإجراء تحليل للمياه، وجاءت نتيجة التحليل مؤيدة لهذا القرار، فاعتبرت المحكمة أن وورود النتيجة مؤيدة لهذا القرار تزيل أثر عيب الشكل المذكور [286].

كما أنه خلال فترة الوحدة بين مصر وسوريا، حدث أن سائق سيارة وزير التربية والتعليم المركزي كان يستعمل السيارة في أفعال تتنافى مع الأخلاق العامة كالتغرير بالفتيات، وبعد أن ثبت للإدارة حقيقة تلك التصرفات اللاأخلاقية للسائق قامت بفصله فوراً، ولكن تبين للإدارة أنه فاتها أن تعرض أمر هذا السائق على لجنة شئون العمال لأخذ رأيها قبل قرار الفصل، فقامت الإدارة بعد فصله بعرض الأمر على هذه اللجنة التي أبدت موافقة الإدارة، وحينما طعن في القرار على أساس عيب الشكل، ووصل النزاع إلى المحكمة الإدارية العليا، رفضت المحكمة الطعن قائلة: (... أنه لا يغير من الأمر شيئاً كون الوزارة لم تعرض الأمر على لجنة شئون العمال إلا بعد فصل المدعي من الخدمة، ما دامت هذه اللجنة رأت الفصل اعتباراً من التاريخ الذي كان قد فصل فيه فعلاً)[287].

ونستنتج من ذلك أن إمكانية تدارك الإدارة للشكل والإجراءات بإجراء لاحق– التي أتاحها القضاء الإداري– مشروطة بأن يكون التدارك اللاحق للشكل غير مؤثر في مضمون القرار أو في ملائمة إصداره[288].

ويكرس هذا الاتجاه قضاء المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بجواز استيفاء الإدارة للشكل بإجراء لاحق، إذ قضت بأنه: (....إذا كان هذا الشكل جوهرياً كان لا معدى عن استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون، إما في ذات القرار، وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهري فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته)[289]. ويفهم من هذا الحكم إعطاء الإدارة حق التصحيح اللاحق للأشكال الجوهرية.

وقد انتقد بعض الفقه[290] الاتجاه القضائي الذي يسمح للإدارة بالتدارك اللاحق للشكل بعد إصدار القرار؛ لأن قواعد الشكل التي نص عليها القانون تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، مما يقتضي مراعاتها قبل إصدار القرار طبقاً للقانون، فإذا لم تراعها الإدارة فقرارها يكون معيباً ومستحقاً للإلغاء، ولا يجب السماح بالإتمام اللاحق للشكل، وإلا فإن ذلك سوف يفتح باباً تستطيع من خلاله الإدارة التحايل على القانون .

على أن البعض رأى أن ثمة إمكانية لإجازة التصحيح اللاحق للقرار، وذلك إذا دعت إليه الظروف وظهر أن إغفال الإدارة للشكل لم يكن من شأنه إخفاء بعض العناصر عن تقدير الإدارة، بحيث بتحقق قصد المشرع باستيفاء الشكل المطلوب، وأن إغفاله لم يكن يؤثر على مضمون القرار، بيد أنه يجب عدم التوسع في إجازة التصحيح[291] .

والذي يبدو لنا هو ترجيح الاتجاه الأول الذي يرى عدم جواز تصحيح الأشكال والإجراءات الجوهرية بعد صدور القرار؛ نظراً لقوة المبررات التي ساقها، ولأن هذه الأشكال والإجراءات وضعت– في الأصل– كضمانه هامة للأفراد وللمصلحة العامة، ولكي تتروى الإدارة أثناء اتخاذ قراراتها، علاوة على أن الإدارة لا تميل في الغالب إلى تعديل قراراتها، وقد يؤدي ذلك إلى أن تنساق للدفاع عن خطئها.

وبالتالي لا يجوز تصحيح القرار السابق بقرار لاحق؛ لأن القرار اللاحق هو قرار جديد مستقل عن القرار السابق الذي ولد معيباً. وأحياناً يكون القرار اللاحق معيباً أيضا نتيجة التسرع والعجلة، ونستشهد في هذا الصدد بأحد أحكام المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة الذي صدر في مواجهة قرارين صدرا من قبل وزير العدل استهدف القرار اللاحق تصحيح السابق، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم: (.....هذا وحيث إن الظاهر من خلال الفاصل الزمني بين إصدار القرارين، أن الإدارة حاولت في قرارها الأخير تصويب ما شاب صدور القرار الأول من عيوب جوهرية موجبة لبطلانه، فلو كان لديها أدنى اقتناع بصحة قرارها السابق، لما لجأت إلى إصدار القرار اللاحق، لا سيما وأن القرارين لذات الشخص وبذات العمل، ولما كان الأصل أحقية الإدارة في إلغاء وسحب قرارها الباطل لتصحيح الإجراءات القانونية، إلا أن ذلك مقيد بضرورة أن يكون ذلك الإجراء موافقاً للقانون، وأن يكون بإجراء صحيح وقرار صحيح، أما وإن القرار اللاحق قد جاء مخالفاً للقانون، فإن الواجب إلغائه لكونه قد ورد على ذات المحل والأطراف والسبب...) [292].

حيث إن من حق جهة الإدارة سحب القرار المطعون عليه قضائياً، وإعادة إصداره من جديد بعد تصحيح ما شابه من عيوب بشكلية بدلاً من تصحيح عيب الشكل بإجراء لاحق.

والخلاصة أنه إذا حدد القانون أشكالاً أو إجراءات محددة يلزم اتباعها عند اصدار القرار الإداري، فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة اتباعه، وإلا فإن قراراتها ستكون عرضة للإلغاء.

الخاتمة:

من أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذه الدراسة المتواضعة ما يأتي:

اولاً – أهم النتائج:

1. بينت الدراسة أن عيب الشكل هو الوجه الثاني من أوجه إلغاء القرار الإداري، وأن الأصل هو عدم خضوع القرار الإداري في إصداره لصيغة أو شكلية معينة، فقد يصدر كتابة أو شفوياً أو قد يكون ضمنياً أو بالإشارة...الخ، ما لم يستلزم القانون اتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لإصداره.
2. انتهت الدراسة إلى أن الشكل في القرار الإداري هو ما يقرره القانون بمعناه الواسع من قواعد إجرائية وشكلية، يجب على جهة الإدارة الالتزام بها، ليكون القرار صحيحاً ومشروعاً، وتبعاً لذلك فإن مخالفة هذه القواعد يترتب عليها تخلف الشكل، أو ما يسمى بعيب الشكل، وهو وجه من أوجه إلغاء القرار الإداري.
3. رجحت الدراسة الاتجاه الذي يرى أن عيب الإجراء وعيب الشكل الخارجي ما هما إلا عيب واحد، يتمثل في عيب الشكل في القرار الإداري، وهذا هو ما سار عليه المشرع اليمني والمصري ومعظم أحكام القضاء، فضلاً عن الاتجاه الغالب في الفقه.
4. بينت الدراسة أن قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية وضعت لحماية المصلحة العامة والخاصة معاً والمتمثلة في حسن سير الإدارة وحسن سير المرافق العامة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم وليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها.
5. كشفت الدراسة عدم وجود تقنين مستقل لقواعد الشكل والإجراءات في اليمن، كما لا يوجد في اليمن قانون ينظم إجراءات التقاضي الإدارية.
6. كشفت الدراسة أن قواعد الشكل والإجراءات السابقة على صدور قرارات تأديب الموظفين من الأشكال واجبة الاتباع، وأن إغفال هذه الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي يترتب عليها بطلان القرار، نظراً لتعلقها بحقوق الموظفين وحرياتهم.
7. بينت الدراسة أن التسبيب يعتبر شكلية جوهرية إذا ما اشترط المشرع ذلك، وبالتالي يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري، مالم فإن الأصل هو عدم التزام الإدارة بتسبيب قرارتها، وإذا رأت الإدارة تسبيب قراراتها من تلقاء نفسها ففي هذه الحالة تخضع لرقابة القضاء.
8. أوضحت الدراسة مدى أهمية تسبيب القرارات الإدارية، فمن زاوية المخاطب بها تحيطه علماً بالأسباب التي بني عليها القرار، ومن زاوية القضاء نجد أنها تسهل مهمة القاضي الإداري كي يقف على صحة أسباب القرار ومدى مشروعيتها، فضلاً عن كون التسبيب مدعاة للإدارة للتأني والروية.
9. كشفت الدراسة أن القضاء الإداري سلك طريقاً وسطاً، فلم يتشدد في التمسك بقواعد الشكل إلى الحد الذي يعيق نشاط الإدارة، كما أنه من جهة أخرى لم يسمح بعدم الاعتداد بهذه القواعد إلى الحد الذي يصل إلى إهدار المصلحة العامة ومصالح الأفراد.
10. بينت الدراسة أن القضاء الإداري في أحكامه لم يعتبر قواعد الشكل كلها بذات القيمة، بل فرق بين الشكل الجوهري، وبين الشكل غير الجوهري (الثانوي)، وقد قضى ببطلان القرار في الحالة الأولى دون الثانية.
11. توصلت الدراسة إلى أن الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا على أن الشكل – بصورة عامة– يكون جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة بذلك، أو إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفته، ولكن القضاء الإداري لم يقف عند نصوص التشريع في تحديد الأشكال الجوهرية، بل توسع في ذلك على ضوء روح التشريع وقواعد العدالة.
12. أظهرت الدراسة أن القضاء الإداري قد يفرض على الإدارة ضرورة الالتزام بشكليات معينة ويرتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، رغم سكوت المشرع عن إيراد هذه الشكليات، استناداً إلى المبادئ العامة للقانون، كما قد يعطى القضاء الإداري الوصف غير الجوهري لبعض الشكليات على الرغم من ايراد القانون لها.

13. كشفت الدراسة أنه في حالة عدم وجود نص قانوني يقرر البطلان على مخالفة الشكل أو إغفاله؛ فإن القضاء الإداري اعتمد على مدى تأثير الشكل على مضمون القرار، فإذا كان من الممكن أن يصدر القرار على نحو مغاير لو روعي الشكل الذي تمت مخالفته أو إغفاله، فإن الشكل في مثل هذه الحالة يعتبر جوهرياً، والعكس صحيح.
14. بينت الدراسة أن مخالفة الإدارة للشكليات الجوهرية في قراراتها – فضلاً عن كونها سبباً للإلغاء – تكون سبباً للتعويض عن الأضرار الناتجة عنها. أما الشكليات غير الجوهرية فلا يترتب على تركها أو مخالفتها بطلان القرار الإداري أو التعويض عنه؛ كونها لا تؤثر على سلامة القرار موضوعياً.
15. توصلت الدراسة إلى أن القضاء اليمني قد رتب على مخالفة الشكل الجوهري في القرارات الإدارية مسؤولية الإدارة تجاه من لحقه ضرر من جراء هذا القرار المعيب.
16. توصلت الدراسة إلى أن الشكليات الجوهرية هي تلك التي تحمي حقوق وحريات الأفراد، والتي تؤثر مخالفتها على مضمون القرار الإداري، أما الشكليات غير الجوهرية (أو الثانوية) فهي تلك المقررة لحماية الروتين الإداري الداخلي ومصالح الإدارة فقط، وليست لها علاقة بحماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
17. بينت الدراسة أن مسألة تغطيته الشكل في القرار الإداري لا تثار إلاّ بالنسبة للشكل الجوهري الذي تم إغفاله أو تم إجراؤه بصورة غير صحيحة، أمّا عيب الشّكل الثانوي، فإن القضاء لا يتعرض له بالإلغاء؛ كون إغفال مثل هذه الشكليات لا يؤدي إلي بطلان القرار.
18. توصلت الدراسة إلى أن إغفال الإدارة لإجراء جوهري في ظل الظروف الاستثنائية لا يعتبر عيباً مؤثراً في شكل القرار الإداري ولا يحكم القضاء بإلغائه، وذلك حماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة.
19. كشفت الدراسة أن بعض أحكام القضاء اليمني – وعلى خلاف ما جرى عليه أحكام القضاء الإداري– قضت بإلغاء قرارات إدارية لعدم مراعاة الإدارة للشكل، رغم تحقق النتيجة أو الغاية من الشكل، حرصاً على تحقق مبدأ المشروعية وعدم تعطيل الإدارة لقواعد القانون النافذ.

ثانياً– التوصيات:

1. توصي الدراسة المشرع اليمني سن تقنين خاص يتضمن القواعد الشكلية والإجراءات المتعلقة بإصدار القرارات الإدارية، يسهل على القضاء مراقبة الإدارة ويحول دون وقوع الإدارة في مخالفات إجرائية وشكلية تعرض قرارتها للإلغاء.
2. تهيب الدراسة بالمشرع اليمني لإصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية في التقاضي القضائية على غرار قانون المرافعات والتنفيذ المدني، وقانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة خصوصية المنازعات الإدارية وتطبيقها على جميع الجهات الحكومية دون استثناء، وذلك سعيا نحو استقلال المنظومة القانونية الإدارية في النظام اليمني لتكون مسايرة للنظام القانوني اللاتيني الذي تسير عليه فرنسا ومصر.
3. تهيب الدراسة بمجلس القضاء الأعلى لاستكمال إنشاء محاكم إدارية ابتدائية في بقية محافظات الجمهورية، على غرار محكمتي أمانة العاصمة ومحافظة عدن، على أمل أن يأتي اليوم الذي يستقل فيه القضاء الإداري في اليمن عن القضاء العادي.
4. توصي الدراسة المشرع اليمني بضرورة النص على وجوب تسبيب القرارات التأديبية في قانون الخدمة المدنية والقوانين المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد.
5. تهيب الدراسة بالقضاة المعينين في المحاكم الإدارية بالمتابعة المستمرة لأحدث الاجتهادات في القضاء الإداري المصري، سواء فيما يتعلق بعيب الشكل أم العيوب الأخرى التي تصيب القرارات الإدارية للاستفادة من التجربة الرائدة والمستوى المتقدم لهذا القضاء في المنازعات الإدارية.

6. توصي الدراسة المشرع اليمني بضرورة النص على حق الموظف في الاطلاع على ملفه قبل البدء في التحقيق أو بعد البدء في إجراءات التحقيق للوقوف على التهم المسندة إليه والأدلة القائمة ضده، كي يتسنى له الدفاع عن نفسه، والسماح له بإحضار محام إلى جواره في جلسات التحقيق .
7. توصي الدراسة مجلس القضاء الأعلى بضرورة إنشاء نيابة إدارية تتولى التحقيق في المخالفات التأديبية حتى لا يكون للسلطة الرئاسية الإدارية أي فرصة لمحاباة أو ظلم الموظفين، بناءً على أسباب شخصية أو سياسية.
8. توصي الدراسة مجلس القضاء الأعلى بضرورة إصدار دوريات منتظمة تتضمن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية لتسهل على الباحثين مهمة الوصول إلى الأحكام والاستشهاد بها ومن ثم الإشارة إليها كمراجع في ابحاثهم، كما هو الحال بشأن المجموعات التي يصدرها القضاء الإداري المصري.

قائمة المراجع

أولا – الكتب:

1. د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة)، مكتبة زين الحقوقية، الدار الجامعية 1996م.
2. د/ أحمد عبد الملك بن أحمد بن قاسم حميد الدين: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، منشورات دار الجامعة اليمنية، صنعاء، الطبعة الثالثة، 1997م.
3. د/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين: الوجيز في أحكام القانون الإداري اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، 2009م/2010م.
4. د/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين، د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، دون دار النشر، 1990م.
5. د/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
6. د/ أنور رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
7. د/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، 2017م.
8. د/ جابر جاد نصار: البسيط في القضاء الإداري، الكتاب الأول (مبدا المشروعية ودعوى الإلغاء)، (دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2021/2020م.
9. جورج فوديل بيار دلفولفيه – القانون الإداري، (الجزء الثاني)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.
10. د/ حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010م
11. د/ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات، (7 مجلدات)، دار المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، 2009م.
12. د/ حمود محمد القديمي: أسس ومبادئ القضاء الإداري في الجمهورية اليمنية، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، الطبعة الثانية 2020 م.
13. د/ خالد خليل الظاهر: القضاء الإداري (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية) قضاء الإلغاء– قضاء التعويض (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض– الطبعة الأولى 1430هـ/2009م.
14. د / خالد عمر عبدالله باجنيد: القضاء الإداري (الدعوى الإدارية وخصوصية بنيان الإجراءات القضائية وغير القضائية) الخصومة الإدارية، منشورات دار جامعة عدن، الطبعة الأولى 2014م .
15. د/ رأفت فودة:

- عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
- أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018م.

16. د/ ربيع فتح الباب: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، الطبعة الأولى 2001/2000م.
17. د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، جامعة الإسكندرية 1993م.
18. د/ سليمان محمد الطماوي:

- الوجيز في القانون الإداري، (القسم الثالث)، وسائل الإدارة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
- الوجيز في القضاء الإداري– دراسة مقارنة – دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م.
- القضاء الإداري، (الكتاب الأول)، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 2006م.

19. د/ طعيمه الجرف: القانون الإداري، (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1970م .
20. د/عادل السعيد أبو الخير: القانون الإداري، القاهرة، طبعة 1998م.
21. د/عبد الرقيب علي صغير: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة صلاح الدين، اليمن –الحديدة، الطبعة الثالثة 2020م.
22. د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، (الجزء الأول) أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة.
23. د/عبد الفتاح أبو الليل: الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
24. د/عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية 1979م.
25. د/عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1992م.
26. د/عبد الله طلبه:

- القانون الإداري، الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، المطبعة الجديدة، دمشق 1980م.
- مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية 1991م.

27. د/ عدنان عمرو: مبادئ القانون الاداري – نشاط الادارة ووسائلها– منشأة المعارف– الإسكندرية، الطبعة الثانية 2004م.
28. د/ علي محمد بدير، ود/ عصام عبد الوهاب البزرنجي، ود/ مهدي ياسين السلامي: مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب– القاهرة، توزيع المكتبة القانونية– بغداد 2011م.
29. د/ علي عبدالفتاح: الوجيز في القضاء الاداري (المشروعية– الالغاء)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2009م.
30. د/ علي علي صالح المصري:

- الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني) سلطات الإدارة، دار الفكر المعاصر، صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد، الطبعة الأولى، 1426–1427هـ، 2005–2006م.
- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في اليمن، دراسة مقارنة وتطبيقية، الطبعة الأولى، 1433هـ/ 2012م.
- موسوعة القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين الأنظمة (الإسلامي والوضعي واليمني)، مكتبة الصاق ومكتبة خالد بن الوليد، الطبعة الأولى 2019م.

31. د/ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003م.
32. د/ عمر محمد السيوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بني غازي ليبيا، 2013م .
33. د/عمر محمد مرشد الشوبكي:
- مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، معهد الإدارة العامة، عمان الأردن، 1981م.
- القضاء الإداري، دراسة مقارنة– ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1996م.

34. د/عمرو فؤاد أحمد بركات: مبادئ القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1985م .
35. د/ عمور سلامي: الوجيز في المنازعات الإدارية، بن عكنون– الجزائر– 2009م
36. د/ فؤاد محمد النادي: (القضاء الإداري) وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، جامعة الأزهر، 1998م.
37. د/ فؤاد محمد موسى عبد الكريم: القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، مركز البحوث، 1424هـ–2003م.
38. د/ ماجد راغب الحلو:
- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995م.
- القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1996م.

39. د/ ماجدة عبد الشافي خالد منصور: أسس ومبادئ النشاط الإداري، كلية الحقوق، جامعة بنها، بلا تاريخ أو دار نشر.
40. د/ محسن عبد الله الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، 1999م.
41. د/ محمد الشافعي أبو رأس: القضاء الإداري، دون ذكر سنة الطبع، مكتبة النصر بالزقازيق.
42. د/ محمد الصغير بعلي:
- الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005م.
- الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009م.

43. د/ محمد عبد العال السناري:
- دعوى الالغاء ودعوى التعويض (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، دون تاريخ نشر .
- مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية (دراسة مقارنة)، جامعة حلوان، بلا تاريخ أو دار نشر.

44. د/ محمد عبد الله الحراري:
- أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، 2019م.
- الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، (رقابة دوائر القضاء الإداري) المكتبة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 2019م.

45. د/ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري– الكتاب الثاني– دار الثقافة للنشر والتوريع، عمان–الأردن، الطبعة الثالثة 2017م.
46. د/ محمد علي سليمان: الوسيط في قضاء الإلغاء في الجمهورية اليمنية، (التطور والتطبيق)، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء،2015م.

47. د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005م، والكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الابطال) قضاء التعويض واصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2005م.
48. د/محمد رفعت عبد الوهاب، ود/عاصم عجيلة: أصول القانون الإداري، منشورات جامعة صنعاء، دون تاريخ أو دار نشر.
49. د/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007م.
50. د/ محمد محمد عبد اللطيف:
- الوجيز في القضاء الإداري، (الجزء الأول) تنظيم القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، كلية الحقوق–جامعة المنصورة 2020م، بدون دار نشر.
- تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996م.
51. د/ محمد محمود سليم: قضاء الإلغاء قضاء التأديب، جامعة عين شمس، مقررات كلية الحقوق، دون ذكر سنة أو دار نشر.
52. د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، السلطة الإدارية، مطبعة نصر مصر 1958م.
53. مستشار د/ محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء امام القضاء الإداري – أسباب الغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996م، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية شتات مصر، المنشورات الحقوقية مكتبة صادر بيروت لبنان، 1998م.
54. د/محمد محمد الدرة: القضاء الإداري في اليمن (الأسس العامة)، مطابع المتفوق للطباعة والنشر، طبعة ثالثة 2006م.
55. د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، 2009م.
56. د/ مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، مطبعة جامعة طنطا، مصر، الطبعة الرابعة، دون تاريخ النشر.
57. د/ مصطفي أبو زيد فهمي:
- الوسيط في القانون الاداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2000م.
- القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م.
58. د/ مرثا الياس عيسى عنز: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية – جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007م.
59. د/ مطيع علي حمود جبير: القضاء الإداري –دراسة مقارنة– مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ط4، 2018م.
60. د/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، (الكتاب الثاني) ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، إصدارات وزارة العدل– الكويت، يونيو2020م.
61. د/ وسام صبار العاني: القضاء الإداري، دار السنهوري، لبنان بيروت، الطبعة الأولى 2015م.
62. د/ يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها العاصرة، (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية– القاهرة 2005م.
63. د/ يحي قاسم علي: ضمانات تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن، العراق، مصر، فرنسا، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، الطبعة الأولى 1420هـ/ 1999م.
64. د/ يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، (الجزء الأول) تنظيم إداري– أعمال وعقود إدارية، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة 1998م.

ثانياً– البحوث والدوريات:

1. د/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين: إشكاليات الطعن بإلغاء القرار الإداري لدى القضاء اليمني، بحث منشور في المجلة القضائية، الناشر: وزارة العدل أبريل 2005م.
2. د/ أيوب بن منصور الجربوع: عيب الشكل في القرار الإداري، (دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)، مجلة العدل، العدد (56)، شوال 1433هـ – السنة الرابعة عشرة.
3. د/ سعد الشتيوي العنزي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد (1) السنة 34، ربيع الاخر 1431هـ– مارس2010م.
4. د/ شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة: عيب الشكل في القرار الإداري –دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري، المجلد الأول، العدد (31)، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات – الإسكندرية، مصر.
5. د/ سليمان بطارسة: عيب الإجراءات الإدارية الممهدة والمصاحبة لاتخاذ القرارات الإدارية (النظرية وتطبيقاتها المقارنة) مجلة أبحاث اليرموك(سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية)، المجلد24، العدد[3]، العام 2008م.
6. د/ ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان: الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، جامعة تعز، العدد 21، يناير 2022م.
7. قزران مصطفى: الآثار القانونية عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، العدد12 العام2015م، المركز الجامعي "تيسمسيلت"، الجزائر.
8. د/ قيدار عبد القادر صالح وأنسام على عبد الله: النظام القانوني للإجراءات الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية، العراق، العدد (20) العام 2007م.
9. د/ كريم يوسف كشاكش: عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، 2006م .
10. د/ محمد خلف الجبوري: ضمانات الأفراد في الإجراءات الإدارية، بحث منشور عبر الدليل الالكتروني للقانون العربي، 1998م عمان، الأردن (www.arablawinfo.com).
11. د/ محمد صباح علي الهنداوي ود/ سالم زينب: حدود الالتزام الإداري برأي الهيئات الاستشارية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – المركز الجامعي سي الحواس – بريكة، العدد الثالث (3) جوان 2019م.
12. أ. مصعب إبراهيم مخلوف: رقابة القضاء الإداري على ركن الشكل في القرار التأديبي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية – جامعة مصراتة– السنة الثالثة– العدد الثاني– ابريل 2016م.
13. د/ موسى مصطفى شحادة:
    - أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الفردية (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية)، المجلد 17، العدد (3) أيلول 2001م.
    - المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية، مجلة الشريعة والقانون، العدد(18) بتاريخ يونيو2003م، ذو القعدة 1423هـ.
14. د/ هاني علي الطهراوي: التنسيب كإجراء سابق لإصدار القرار الإداري هل يعتبر شكلية جوهرية أو ثانوية؟، مجلة الحقوق، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، مجلد 34، العدد4، ديسمبر 2010م
15. هوشيات فوزية: المشاركة في إعداد القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد (46) السنة 2016م .

([2]) د/ الدين الجيلالي بوزيد: عيب الإجراء والشكل في القرار الإداري وتطبيقاتهما في قضاء ديوان المظالم – دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي، المجلد 42، العدد (4)، ديسمبر 2017م، ص310 .

([3]) لا يزال القضاء اليمني موحداً، فلا يوجد قضاء مستقل ومتخصص بنظر المنازعات الإدارية، ولكن في نهاية العام 2010م صدر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م بتاريخ 2010/10/11م بشأن إنشاء محكمتين إداريتين في كل من أمانة العاصمة ومحافظة عدن، كمحاكم ابتدائية متخصصة بالنظر والفصل في بعض المنازعات الإدارية، أهمها (دعاوى إلغاء القرارات الإدارية). وبناء عليه فإنه منذ بداية العام 2011م أصبحت طعون الإلغاء ضمن اختصاص المحكمتين الإداريتين، في حين ظل هذا الاختصاص للمحاكم العادية في بقية المحافظات. راجع: قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (177) لسنة 2010م، الجريدة الرسمية، العدد (20)، أكتوبر2010م.

([4]) انظر د/ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 2006م، ص224. ود/ رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص51 وما بعدها.

([5]) انظر د/ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، (القسم الثالث)، وسائل الإدارة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة 1996م، ص559، ود/ علي محمد بدير، ود/ عصام عبد الوهاب البزرنجي، ود/ مهدي ياسين السلامي: مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب– القاهرة، توزيع المكتبة القانونية– بغداد 2011م، ص428.

([6]) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1967/9/2م، دعوى رقم (674)، س12ق، مجموعة 15عاماً، ج3، ص2019، مبدأ رقم [1] ملف رقم (12–139–1236). وحكمها الصادر بتاريخ 1996/3/26م، دعوى رقم (1692)، س36 ق، رقم القاعدة (105). واستقر غالب الفقه على تعريف أكثر دقة للقرار الإداري بأنه: (عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة). انظر د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، السلطة الإدارية، مطبعة نصر مصر1958م، ص541. ود/ رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص49 وأستاذنا الدكتور/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين: الوجيز في أحكام القانون الإداري اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، 2009م/2010م، ص178.

([7]) انظر د/محمد رفعت عبد الوهاب، ود/عاصم عجيلة: أصول القانون الإداري، منشورات جامعة صنعاء، دون تاريخ النشر، ص231، وأستاذنا د/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين: الوجيز في أحكام القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص190، ود/ مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، مطبعة جامعة طنطا، الطبعة الرابعة، بلا تاريخ نشر، ص271.

([8]) على الرغم من اختلاف الفقهاء حول تقسيم عناصر القرارات الإدارية إلى أركان انعقاد وشروط صحة، والآثار القانونية المترتبة على هذا التقسيم، إلا انهم اتفقوا على وجوب احترام مُصدِر القرار الإداري لقواعد المشروعية الداخلية، والمتمثلة في المحل، والسبب، والغاية، وقواعد المشروعية الخارجية، والمتمثلة في الاختصاص، والشكل والإجراء. انظر أستاذنا د/ أحمد شرف الدين: الوجيز في أحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص178.

([9]) انظر د/محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، 2019م، ص209.

([10]) د/ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003م، ص73.

([11]) د/عبد الله طلبه: مبادئ القانون الإداري، ج2، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية 1991م، ص236.

([12]) انظر د/ فؤاد محمد النادي: (القضاء الإداري) وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، جامعة الأزهر، 1998م، ص389. ود/ ربيع فتح الباب: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، الطبعة الأولى 2000 /2001م، ص213.

([13]) انظر في ذلك: د/ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974م، ص416 ومؤلفه: القضاء الإداري، (الكتاب الأول)، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة. دون تاريخ النشر، ص638. ود/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، 2009م، دون دار نشر، ص309، ود/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص612. ود/ محمد الشافعي أبو رأس: القضاء الإداري، عالم الكتاب، الزقازيق، دون تاريخ النشر، ص271. ود/ عمور سلامي: الوجيز في المنازعات الإدارية، بن عكنون– الجزائر– 2009م، ص116، وكذا أستاذنا الدكتور/ أحمد عبد الملك بن أحمد بن قاسم حميد الدين: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، منشورات دار الجامعة اليمنية، صنعاء، الطبعة الثالثة، 1997م، ص190.

([14]) انظر كلاً من: د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995م، ص378. ود/محمد محمد الدرة: القضاء الإداري في اليمن (الأسس العامة)، مطابع المتفوق للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة 2006م، ص218. ود/ عمر محمد مرشد الشوبكي: مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة في الأردن، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، معهد الإدارة العامة، عمان– الأردن، 1981م، ص193.

([15]) بالنسبة للدستور فإنه يضع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في الدولة، ومن النادر أن ترد فيه قواعد إجرائية وشكلية للقرار الإداري، ومن النصوص الدستورية التي تضمنت قواعد شكلية واجرائية ما ورد في الدستور الفرنسي لعام 1958م، الفقرة (2) من المادة (37) من أن: "النصوص التي تأخذ شكل تشريع وتتدخل في الموضوعات اللائحية قبل دخول الدستور في النفاذ لا يجوز تعديلها بمراسيم إلا بعد استشارة مجلس الدولة". وكذلك نص المادة (13) من ذات الدستور على أن:" يوقع رئيس الجمهورية الأوامر والمراسيم التي تتم المداولة فيها في مجلس الوزراء". وبالنسبة للدستور اليمني فقد وردت فيه بعض القواعد الشكلية كما في نص المادة (33) والمتعلقة بانعقاد مجلس النواب، والتي تنص على أن: "جلسات مجلس النواب علنية، ويجوز انعقادها في جلساته سرية بناء على طلب رئيسه أو رئيس الجمهورية أو الحكومة أو عشرين عضواً من أعضائه على الأقل"، وكذا المادة (102) والتي تنص على أن:" لرئيس الجمهورية حق طلب إعادة النظر في أي مشروع قانون أقره مجلس النواب، ويجب عليه حينئذٍ أن يعيده إلى مجلس النواب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفعه إليه بقرار مسبب..". انظر: دستور الجمهورية اليمنية المقر بتاريخ2001/2/20م وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد7– ج2، الصادرفي21محرم1422هـ الموافق2001/4/15م.

([16]) انظر د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص378، ود/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي (الكتاب الثاني) ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، إصدارات وزارة العدل– الكويت، يونيو2020م، ص194ود/ محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، ص271. ود/ محمد محمد عبد اللطيف: الوجيز في القضاء الإداري، (الجزء الأول) تنظيم القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، كلية الحقوق– جامعة المنصورة 2020م، بلا دار نشر، ص113.

([17]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (1369) لسنة 10ق عليا، جلسة 1965/12/18م، مجموعة أحكام السنة 11، ص189. أشار إليه د/ محمد عبد العال السناري: دعوى الالغاء ودعوى التعويض (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، دون تاريخ نشر، ص372.

([18]) انظر د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص271. ود/عادل السعيد أبو الخير: القانون الإداري، القاهرة، طبعة 1998م، ص120.

([19]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (8964) لسنة 52 ق عليا، جلسة 2007/9/1م، قاعدة رقم (43)، ص396.

([20]) انظر د/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص75. ود/ محمد علي سليمان: الوسيط في قضاء الإلغاء في الجمهورية اليمنية، (التطور والتطبيق)، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء2015م، ص248.

([21]) د/ عمرو فؤاد أحمد بركات: مبادئ القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1985م، ص458.

([22]) انظر كلاً من: د/ مصطفي أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000م، ص788، ود/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الابطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2005م، ص168. ود/عادل أبو الخير: القانون الإداري، المرجع السابق، ص122، ود/ علي علي صالح المصري: الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني)، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ط1، 2006م، ص12. ومؤلفه: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في اليمن (دراسة مقارنة وتطبيقية)، الطبعة الأولى، 1433هـ/ 2012م، ص182، ود/ محسن عبد الله الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، أوان للخدمات الاعلامية، صنعاء، 1999م، ص110، ود/عبد الله طلبه: مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص236. ود/ مطيع علي حمود جبير: القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مركز ومكتبة الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، الطبعة الرابعة، 2018م، ص285.

([23]) انظر د/ الدين الجيلالي بوزيد: عيب الإجراء والشكل في القرار الإداري وتطبيقاتهما في قضاء ديوان المظالم، المرجع السابق، ص313 .

([24]) للمزيد انظر كلاً من: د/عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية 1979م، ص226و227. وجورج فوديل بيار دلفولفيه: القانون الإداري، (الجزء الثاني)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م، ص231، ود/ رأفت فودة : أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018م، ص601، ود/ فؤاد محمد موسى عبد الكريم: : القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، مركز البحوث، 1424هـ-2003م، ص190، ود/ وسام صبار العاني: القضاء الإداري، دار السنهوري، لبنان بيروت، الطبعة الأولى 2015م، ص259، ود/ شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة: عيب الشكل في القرار الإداري (دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري)، لمجلد الأول، العدد 31، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، ص668. ود/سليمان بطارسة: عيب الإجراءات الإدارية الممهدة والمصاحبة لاتخاذ القرارات الإدارية (النظرية وتطبيقاتها المقارنة) مجلة ابحاث اليرموك- مجلد24- العدد3 - العام 2008م، ص772.

([25])انظر كلاً من: د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، المرجع السابق، ص271و272. ود/ أيوب بن منصور الجربوع: عيب الشكل في القرار الإداري، (دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)، بحث منشور في مجلة العدل، العدد56، شوال 1433هـ- السنة الرابعة عشرة، ص211. ود/ محمد علي سليمان: الوسيط في قضاء الإلغاء في الجمهورية اليمنية، المرجع السابق، ص244. ود/ عبد الرقيب علي صغير: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة صلاح الدين، الحديدة- اليمن، الطبعة الثالثة 2020م، ص223و224.

([26]) انظر كلاً من: د/سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص416. ود/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007م، ص159، ود/ أحمد شرف الدين، د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، منشورات جامعة صنعاء، 1991م، ص531، ود/ عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري - دراسة مقارنة- الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1996م، ص289. ود/ فؤاد محمد موسى عبد الكريم: القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص190. ود/ خالد عمر عبد الله باجنيد: القضاء الإداري (الدعوى الإدارية وخصوصية بنيان الإجراءات القضائية وغير القضائية) الخصومة الإدارية، منشورات دار جامعة عدن، الطبعة الأولى 2014م، ص112. د/ هاني علي الطهراوي: التنسيب كإجراء سابق لإصدار القرار الإداري هل يعتبر شكلية جوهرية أو ثانوية؟، مجلة الحقوق، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، مجلد 34، العدد4، ديسمبر2010م، ص209، ود/كريم يوسف كشاكش: عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، 2006م، ص468. ود/ محمد صباح علي الهنداوي ود/سالم زينب: حدود الالتزام الإداري برأي الهيئات الاستشارية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية - المركز الجامعي سي الحواس- بريكة، العدد الثالث (3) يونيو 2019م، ص261.

([27]) من ذلك ما ذكرته المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة صنعاء في هذا الشأن بالقول: (... وبما أن الإجراءات السابقة اللازمة لصدور القرار تندرج في عنصر الشكل وهي تعد من الضمانات الفعلية والحقيقية التي تؤثر في مشروعية القرار وحتميته خاصة عندما يتطلب القانون ضرورة اتباع إجراءات معينة باعتبارها ضمانات أساسية ولازمة لسلامة القرار وحماية الأفراد المتعاملين مع الإدارة ويترتب على مخالفتها بطلان القرار بعيب في الإجراءات أو الشكل ...) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة رقم (١٤٣٤) لسنة 1431هـ، الصادر بتاريخ ٢٠١٣/1/6م.غير منشور.

([28]) جاء نص المادة (10) الفقرة (14) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته على أنه: (... يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة....). ونصت المادة (101) من قانون السلطة القضائية اليمني على أنه: "تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها القضاء بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وذلك عند النقل والندب متى كان الطلب منصباً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة...) قانون السلطة القضائية اليمني رقم (1) لسنة 1991م وتعديلاته، منشور الجريدة الرسمية، العدد (2) لسنة 1991م.

([29]) انظر د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1996م، ص516.

([30]) انظر د/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص76.

([31]) انظر د/ قيدار عبد القادر صالح وأنسام علي عبدالله: النظام القانوني للإجراءات الإدارية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية، العراق، العدد (20) 1428هـ- 2007م، ص138.

([32]) انظر كلاً من: د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص378. ود/ ربيع فتح الباب: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص213. ود/عمرو فؤاد أحمد بركات: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص458. ود/ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص74.ود/ فؤاد محمد موسى عبد الكريم: القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص190، ود/ عدنان عمرو: مبادئ القانون الاداري (نشاط الادارة ووسائلها)، منشأة المعارف- الإسكندرية، الطبعة الثانية 2004م، ص79، ود/ حمود محمد القديمي: أسس ومبادئ القضاء الإداري في الجمهورية اليمنية، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، الطبعة الثانية 2020م، ص275.

([33]) انظر د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص690.

([34]) انظر د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، (الكتاب الأول)، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص638. ود/ محمد علي سليمان: الوسيط في قضاء الإلغاء في الجمهورية اليمنية، المرجع السابق، ص242.

([35]) انظر د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، المرجع السابق، ص270. ود/ عادل السعيد أبو الخير: القانون الإداري، المرجع السابق، ص121.

([36]) انظر د/ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص74.

([37]) انظر د/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الفردية (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية)، المجلد 17، العدد (3) أيلول 2001م، ص439.

([38]) د/ مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص272.

([39]) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية،1يوليو 1957م، السنة11، ص638. لدى د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص639.

([40]) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة صنعاء، رقم (26) لسنة 1433هـ، الصادر بتاريخ 22 جماد آخر 1433هـ، الموافق 2012/5/13م، في القضية الإدارية رقم (66) لسنة 1433هـ، غير منشور.

([41]) د/ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005م، ص78.

([42]) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ط 1995م، ص378.

([43]) د/ مصطفي أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص789.

([44]) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، المرجع السابق، ص160و161.

([45]) انظر د/ يحيى قاسم علي: ضمانات تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن، العراق، مصر فرنسا، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، الطبعة الأولى 1420هـ/ 1999م، ص110.

([46]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم (1043) لسنة 9ق، جلسة 12/26/ 1967م، مجموعة السنة 13، ص723. أشار إليه د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، المرجع السابق، ص116. حكمها في القضية رقم (1043) لسنه 9 قضائية، جلسة 16 ديسمبر سنة 1967م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا للسنة الثالثة عشر، ص723.

([47]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (5899) لسنة 47 ق عليا، جلسة 2007/1/16م، قاعدة رقم (40)، ص272.سبق ذكره.

([48]) نصت المادة (198) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991م على أن: (على الإدارة القانونية أن تمهد لإجراء التحقيق في فترة لا تزيد على أسبوع من تاريخ استلامها لقرار الإحالة من خلال ما يلي: أ- إعلان الموظف بأمر الاحالة. ب- استدعاء الموظف بوثيقة استدعاء...). وقد تضمن (الباب التاسع) من هذه اللائحة الإجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها بشأن التحقيق والتأديب الإداري في المواد (189-230).

([49]) د/ خالد باجنيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص67.

([50]) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28 مايو 1937م. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص271 .

([51]) حكم الدائرة الإدارية الصادر في الطعن رقم (46559- ك) لسنة 1433هـ بتاريخ 27 صفر 1433هـ الموافق2012/1/21م.

([52]) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة صنعاء، رقم (26) لسنة 1433هـ، الصادر بتاريخ 22 جماد آخر 1433هـ، الموافق 2012/5/13م، في القضية الإدارية رقم (66) لسنة 1433هـ- سبقت الإشارة إليه.

([53]) انظر حكمها في الدعوى رقم (1416/5) بتاريخ 17 محرم 1417 هـ الموافق 1996/6/4، نماذج مختارة من أحكام القضاء اليمني، المركز اليمني للتوفيق والتحكيم (الجزء الأول)- 2007م، ص349.

([54]) حكم محكمة استئناف أمانة العاصمة صنعاء، رقم (67) لسنة 1434هـ، الصادر بتاريخ2017/12/30م غير منشور.

([55]) انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص313.

([56]) راجع المادة (196) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م.

([57]) راجع المادة (201) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م.

([58]) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص291.

([59]) حكم محكمة القضاء الإداري، مجموعة السنة السابعة، ص871، وحكمها الصادر بتاريخ 9 مارس سنة1954م، وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا 16 يناير 1960م. أشار إليها د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص654.

([60]) حكم المحكمة الصادر في 18يناير سنة 1953م، السنة السابعة، ص334. أشار إليه د/ الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص670.

([61]) حكم محكمة غرب أمانة العاصمة رقم (20) لسنة 1429هـ، بتاريخ 2008/3/16م القضية الإدارية رقم (3) لسنة 1429هـ، غير منشور.

([62]) حكم المحكمة الإدارية بأمانة العاصمة، رقم (26) لسنة 1433هـ، بتاريخ 22 جماد آخر 1433هـ، الموافق 2012/5/13م، سبقت الإشارة إليه.

([63]) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة رقم (112) لسنة 1436هـ، الصادر بتاريخ 2015/2/1م، في القضية الإدارية رقم (83) لسنة 1435هـ، غير منشور.

([64]) حكم الدائرة الإدارية الصادر في دعوى الإلغاء رقم (58057- ك) الصادر في تاريخ ١٤٣٨/٦/29هـ. الموافق٢٠١٧/3/28م غير منشور.

([65]) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في الطعن رقم (٥٣١٢٠) لسنة ١٤٣٥هـ بتاريخ 5 من صفر ١٤٣٥هـ الموافق12/9/ ٢٠١٣م، أشار إليه د/ علي المصري: موسوعة القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٢٩٧و٢٩٨.

([66]) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص701.

([67]) انظر: المادة (211/هـ) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991م.

([68]) انظر: دستور الجمهورية اليمنية المعدل عام 2001م، الجريدة الرسمية، العدد7-ج2، الصادرفي21محرم1422هـ، الموافق2001/4/15م.

([69]) انظر د/ قيدار عبد القادر صالح، وأنسام علي عبدالله: النظام القانوني للإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص148.

([70]) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص271.

([71]) نصت المادة (37) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته على أن: "للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة، أو أن يوكل عنه محامياً، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهةً، وللمحكمة أن تقر حضوره شخصياً". وهذا ما أكدت عليه المادة (29) من القانون رقم (117) لسنة 1958م بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية.

([72]) انظر د/ خالد باجنيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص67.

([73]) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص702.

([74]) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (1210) لسنة 8 ق، مجموعة المجلس، السنة العاشرة، ص185.

([75]) حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم (946) لسنة 7 قضائية، بجلسة 7ديسمبر سنة 1955م، مجموعة أحكام السنة 10، ص77. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص687.

([76]) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة صنعاء، رقم (26) لسنة 1433هـ، سبقت الإشارة إليه.

([77]) حكم (الدائرة الإدارية) في الطعن رقم (٤٦٤١٤-ك) لسنة 1420هـ (إداري) جلسة ٢٧ربيع اول ١٤٣٣هـ الموافق ١٩فبراير ٢٠١٢م غير منشور.

([78]) انظر د/ يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري العام (الجزء الأول) تنظيم إداري- أعمال وعقود إدارية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة 1998م، ص343و344.

([79]) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص276. ود/ محمد صباح علي الهنداوي ود/ سالم زينب: حدود الالتزام الإداري برأي الهيئات الاستشارية، المرجع السابق، ص261.

([80]) انظر د/ يوسف الخوري: القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص431، ود/ علي محمد بدير، ود/ عصام البزرنجي، ود/ مهدي السلامي: مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص431.

([81]) انظر د/ ماجدة عبد الشافي خالد منصور: أسس ومبادئ النشاط الإداري، كلية الحقوق، جامعة بنها، بلا تاريخ ودار نشر، ص126 وأيضاً: هوشيات فوزية: المشاركة في اعداد القرار الإداري، مجلة العلوم الانسانية، العدد 46 السنة 2016م، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص197.

([82]) د/ محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، المرجع السابق، ص214.

([83]) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص313. ود/ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة2009م، ص190.

([84]) على سبيل المثال، ما جاء في المادة (115/ب) من قانون الخدمة المدنية اليمني من أنه: (... تكون قرارات مجلس التأديب في الوحدة الإدارية نافذة، بعد مصادقة الوزير المختص أو رئيس الوحدة الإدارية عليها، على أنه ينبغي في كافة الأحوال موافقة الوزير المختص على عقوبات تنزيل الفئة والراتب أو الفصل مع احتفاظ الموظف بحقه في اللجوء إلى القضاء المختص في حالة الفصل).

([85]) انظر د/ محمد عبد العال السناري: مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية (دراسة مقارنة)، جامعة حلوان، بلا تاريخ أو دار نشر، ص482، ود/ محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، المرجع السابق، ص214.

([86]) انظر د/ ضياء عبدالرحمن أحمد عثمان: الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، جامعة تعز، العدد 21، يناير 2022م، ص502.

([87]) انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 8 يناير لسنة 1982م، المجموعة، ص10. مذكور لدى د/ مرثا الياس عيسى عنز: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية – جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007م، ص0105

([88]) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 607 الصادر بتاريخ 16 ابريل 1953م، لسنة 5 قضائية، مجموعة أحكام السنة السابعة، ص921، أشار إليه د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، المرجع السابق، ص117.

([89]) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 19فبراير 1953م أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص658.

([90]) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص269.

([91]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (970) لسنة 28 ق عليا، جلسة1985/11/10م. أشار إليه د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص111.

([92]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (857) لسنة 48 ق عليا، جلسة 1994/8/4م. أشار إليه د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص111.

([93]) د/ محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005م، ص173. ود/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص11.

([94]) من ذلك على سبيل المثال، ما جاء في نص المادة (38) من قانون الجامعات اليمنية رقم (17) لسنة 1995م وتعديلاته على أن: (يعين رئيس الجامعة أعضاء هيئة التدريس بناء على موافقة مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية ومجلس القسم المختص..). وكذا نص المادة (59) على أن: (يصدر الهيكل التنظيمي والإداري للوظائف الفنية والإدارية والمالية في الجامعة بقرار من رئيس الجامعة بناء على موافقة مجلس الجامعة).

([95]) انظر حكم المحكمة الصادر في 23 مارس سنة 1963م، مجموعة أحكام السنة الثامنة قضائية، ص899. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص658.

([96]) حكم المحكمة رقم (112) لسنة 1436هـ، الاثنين4شعبان1435هـ، الموافق 2014/6/2م، القضية الإدارية (337) لسنة1434هـ غير منشور.

([97]) حكم المجلس الصادر في 23 نوفمبر سنة 1951م المجموعة، ص553، أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص660.

([98]) د/ خالد باجنيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص66. ود/ ضياء عثمان: الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص503.

([99]) انظر حكم المحكمة القضاء الإداري بتاريخ 1948/5/5م مجموعة أحكام السنة الثانية، ص651.

([100]) انظر د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص660.

([101]) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص277.

([102]) حكمها الصادر في 18 ابريل1950م مجموعة أحكام السنة الرابعة، ص579.أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص659. وحكمها في 1969/12/29م قضية 307 لسنة 13ق، المجموعة السنة 24، ص160 .

([103]) د/ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٧٥. ود/ مرثا الياس عيسى عنز: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص112.

([104]) انظر د/ رأفت فودة : أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص602.

([105]) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية – الدعوى رقم (2/194) بتاريخ 1948/12/7م – 137/26/3. وحكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1475، الصادر بتاريخ 6 مارس 1988م مذكور لدى د/ مرثا الياس: المرجع السابق، ص101.

([106]) تعتبر الإشارة في بعض الحالات قرارات إدارية ترتب آثاراً قانونية، شأنها شأن أي قرار إداري آخر مستوف كافة شروطه القانونية، ومن الأمثلة على ذلك: الإشارات الضوئية والإشارات المرورية في الشوارع العامة، وإشارات شرطي المرور المكلف بتنظيم السير في الشوارع، وإشارة رجال الضبط الإداري في نقاط التفتيش، وموافقة رجل الإدارة المختص على أمر أو رخصة بالإشارة بالموافقة. انظر د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص613، ود/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص9و10.

([107]) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط، المرجع السابق، ص315. ود/ محسن الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص111.

([108]) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص380. ود/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص13.

([109]) وهي اللغة العربية، بحسب نص المادة (الثانية) من الدستور اليمني النافذ، ولكن إذا ما صدرت بعض القرارات بلغة أجنبية، فإن ذلك لا يعد عيباً شكلياً، وإنما الأصل أن يتم تبليغه لمن يمسه القرار أو من صدر بحقه بمضمون القرار باللغة العربية.

([110]) انظر د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص612. ود/ خالد باجنيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص69. ود/ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري– (الكتاب الثاني) دار الثقافة للنشر والتوريع، عمان الأردن، الطبعة الثالثة 2017م، ص211.

([111]) انظر د/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في اعداد القرارات الفردية، المرجع السابق، ص442.

([112]) انظر د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص612. ود/ خالد باجنيد: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص69. ود/ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري، المرجع السابق، ص211.

([113]) د/ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص١٩٢.

([114]) انظر د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص613.

([115]) انظر د/ رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص55.

([116]) أقر مجلس الدولة الفرنسي الشكل الشفوي في أحكام عديدة، منها حكمه الصادر في 2 يناير 1938م بقبول الطعن في القرار الشفوي الصادر من العمدة بعزل موظف في البلدية، وحكم المجلس الصادر بتاريخ9 يناير 1931م بقبول الطعن في قرار شفوي أصدره أحد العمد بإيداع جثمان غريق في الكنيسة. أشار إلى ذلك د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص613.

([117]) ومن أمثلة القرارات الإدارية الضمنية المستمدة من سكوت الإدارة والتي تدل على القبول، ما نصّت عليه المادة (120/د) من قانون الخدمة المدنية اليمني بأنه: (إذا لم تبت السلطة المختصة بطلب الاستقالة خلال المدة المنوه عنها في الفقرة (ج) من هذه المادة تعتبر الاستقالة مقبولة بانتهاء هذه المدة)، وهناك أمثلة على قرارات ضمنية تدل على الرفض، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972م وتعديلاته بأنه:(....ويعتبر مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه).

([118]) د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص614. ود/ عبد الفتاح أبو الليل: الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص53، ود/ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص١٩٢. ود/سعد الشتيوي العنزي: الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد (1) السنة 34، ربيع الاخر 1431هـ/مارس2010م، ص243وما بعدها.

([119]) د/ الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص٦٤٢ وما بعدها. ود/ محمد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص612.

([120]) انظر د/ رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص55. ود/ علي المصري: الوجيز، ج2، المرجع السابق، ص13.

([121]) حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ 10ربيع آخر1432هـ الموافق 2011/3/15م، في القضية الإدارية، رقم (4) لسنة 1432هـ، غير منشور.

([122]) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم (15)، لسنة 1429هـ بتاريخ 27 جماد الأول 1429هـ، الموافق1 يونيو 2008م، الطعن الإداري رقم (30073/ك)، غير منشور.

([123]) د/ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري– الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص211.

([124]) انظر د/ رأفت فودة : أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص606، ود/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في اعداد القرارات الفردية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص443.

([125]) د/ محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص١٩٣. ومؤلفه: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص176.

([126]) ذكر ذلك د/ حسني درويش عبد الحميد: النظرية العامة للقرارات الإدارية، (الكتاب الثاني)، المرجع السابق، ص293.

([127]) د/ شعبان عبد الحكيم سلامة: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص686.

([128]) Mme Rahon،C.E. 28 Nov 2003 أشار إليه د/ حسني درويش عبد الحميد: المرجع السابق، ص293.

([129]) د/ عمر محمد السيوي: الوجيز في القضاء الاداري، دار مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بني غازي– ليبيا، 2013م، ص252 وما بعدها.

([130]) انظر د/ رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص606.

([131]) انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص319.

([132]) يظهر التوقيع المجاور عادة في القرارات الإدارية في المستويات التنفيذية العليا، كقرارات رئيس الجمهورية، حيث يجاوره رئيس الوزراء، وفي حالات معينة يضاف إلى جوارهما توقيع وزير آخر، كوزير الدفاع أو المالية. ويحدث نفس الأمر مع قرارات رئيس الوزراء وتوقيع وزراء معينين، كما يبرز التعدد في التوقيع على مستويات المعاملات (الإدارية والمالية) الداخلية، تفرضه اللوائح المالية ومقتضيات المعاملات المالية، حيث تكون التوقيعات المجاورة إلى جانب صاحب التوقيع الأساسي. ومن حالات التوقيع المجاور في القانون الفرنسي في المواد (19) و(22) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م، والتوقيع المجاور قاعدة أساسية في النظم البرلمانية. للمزيد انظر د/ رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص606 وما بعدها.

([133]) قد يشترط القانون أن يقترن توقيع مصدر القرار بتوقيعات أشخاص آخرين، ويظهر مجلس الدولة الفرنسي من المرونة في تطبيق قاعدة التوقيع المجاور، ومن مظاهر ذلك أنه يعتبرها من قواعد الشكل لا من قواعد الاختصاص. للمزيد انظر د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ص٦٤٢. ود/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص322 وما بعدها. وكذا: جورج فودال وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص233.

([134]) وقد خوّل مجلس الدولة الفرنسي نفسه سلطات واسعة فيما يتعلق ببحث وإثبات عيب الشكل، فله في هذا الصدد أن يأمر بإجراء بحوث تكميلية، وأن يطلب ضم ما يراه ضرورياً من مستندات، ويستطيع أن يبحث في الظروف الخارجية التي أحاطت بالشكليات والإجراءات الإدارية وأن يتحرى الأسباب الحقيقية التي منعت الإدارة من إتمام تلك الشكليات على النحو الذي رسمه القانون. انظر/ حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 29 يونيو سنة 1904م، مجموعة المبادئ، ص510. أشار إليه د/كريم كشاكش: عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، المرجع السابق، ص471.

([135]) د/ سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص255.

([136]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام 1952م. أشار إليه د/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الفردية، المرجع السابق، ص441.

([137]) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر بتاريخ 25 ابريل لسنة 1957م، السنة 11 قضائية، ص378. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص٦٤٢ في الهامش.

([138]) انظر د/ رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص605.

([139]) انظر د/ محمد محمد عبد اللطيف: تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996م، ص5.

([140]) انظر د/ عبد الفتاح أبو الليل: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص54.

([141]) انظر د/ محمد عبد اللطيف: تسبيب القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص6.

([142]) انظر د/ محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، المرجع السابق، ص212. ومؤلفه: الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، (رقابة دوائر القضاء الإداري) المكتبة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 2019م، ص419.

([143]) قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن: (..المبدأ الساري أن قرارات السلطة الإدارية ليست واجبة التسبيب، وإن كان الأمر يختلف بالنسبة للقرارات الصادرة من بعض المؤسسات بحكم تكوينها وطبيعتها واختصاصاتها، فإن ذلك استثناء من المبدأ العام). حكمه الصادر بتاريخ 6 فبراير لسنة 1981م، المجموعة، ص160 مذكور لدى د/ مرثا الياس عيسى عنز: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص103.

([144]) د/ ماجد الحلو: المرجع السابق، ص380، ود/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص77. ود/ محمد الدرة: المرجع السابق، ص219.
([145]) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 1958/7/12م، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص1169. أشار إليه د/حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010م، ص587. وحكمها في الطعن (1150) لسنة 36ق، جلسة 1990/11/10 أشار إليه د/ جابر جاد نصار: البسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص167.
([146]) د/ محمود البنا: الوسيط، المرجع السابق، ص316. ود/ محمد الجبوري: ضمانات الأفراد في الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص26.
([147]) د/ محمد عبد الله الحراري: أصول القانون الإداري الليبي، المرجع السابق، ص212.
([148]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 12 يوليو سنة 1958م، سبقت الإشارة إليه .
([149]) د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص649.
([150]) حكمها الصادر في24 ابريل1968م، مجموعة مجلس الدولة في ثلاث سنوات، ص304، أشار إليه د/حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص586. كما أكدت محكمة القضاء الإداري على ذلك في حكم آخر بقولها: "إذا كانت الجهة الإدارية لا تلتزم بتسبيب قراراتها إلا حيث يوجب نص صريح بذلك، إذ إنه في مثل هذه الحالة يكون التسبيب مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بشكل القرار ويمكن الدفع في هذه الحالة ببطلان القرار شكلاً لعدم تسبيبه). حكمها في القضية رقم 937 الصادر بتاريخ 27 يونيو لسنة 1973م، المجموعة، ص277.
([151]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12 فبراير لسنة 1982م، المجموعة، ص935. أشار إليه د/ مرثا الياس عيسى عنز: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص103.
([152]) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص317 .
([153]) انظر د/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في اعداد القرارات الفردية، المرجع السابق، ص455.
([154]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (4997) لسنة 46ق.ع، جلسة 2011/12/9م.
([155]) حكم المحكمة الصادر في1962/7/10م مذكور لدى د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص268.
([156]) حكم محكمة غرب الأمانة الابتدائية، الصادر في الدعوى الإدارية رقم (3) لسنة 1996م بتاريخ 1996/11/13م، سبقت الإشارة إليه.
([157]) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية، الصادر بتاريخ10ربيع آخر1432هـ الموافق 2011/3/15م، في القضية الإدارية رقم (4) لسنة 1432هـ.
([158]) حكم الدائرة الإدارية، الطعن (٤٦٤١٤-ك) لسنة 1420هـ (إداري) جلسة ٢٧ ربيع اول ١٤٣٣هـ الموافق ١٩فبراير سنة ٢٠١٢م غير منشور.
([159]) حكم الدائرة الإدارية الصادر في الطعن رقم (46559- ك) لسنة ١٤٣٣هـ بتاريخ 27 صفر ١٤٣٣هـ الموافق2012/1/21م.
([160]) انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 اكتوبر لسنة 1934م، المجموعة، ص 946. مذكور لدى د/ مرثا الياس عيسى عنز: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص103.
([161]) د/ محسن الحارثي: الوجيز في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص١١١ .
([162]) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 31، سنة 2ق، جلسة 1956/3/17م، مجموعة المبادئ، السنة الأولى، المبدأ 67، ص555.
([163]) انظر د/ محمد خلف الجبوري: ضمانات الأفراد في الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص25. ود/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الإدارية الفردية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص462.
([164]) انظر د/ قيدار عبد القادر صالح، وأنسام علي عبدالله: النظام القانوني للإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص151.
([165]) د/ شعبان عبد الحكيم سلامة: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص689.
([166]) د/ عمر السيوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص254.
([167]) د/ عبد الفتاح أبو الليل: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص54.
([168]) اشترط هذا القانون أن يكون التسبيب مكتوباً باستثناء بعض القرارات التي تصدر في الضرورة القصوى، وكذلك الحالات الخاصة المنطوية على قرارات ضمنية، والقرارات الصادرة في الظروف الاستعجالية. انظر د/سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص266. ود/ محمود البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص318. ود/ عبد الفتاح أبو الليل: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص55.
([169]) د/حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص586.
([170]) من ذلك على سبيل المثال: ما جاء في نص المادة (93) من قانون هيئة الشرطة رقم (15) لسنة 2000م، بأنه: "... لا يجوز توقيع جزاء على الضابط إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويجب ان يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا من المجلس التأديبي وله حق اللجوء إلى القضاء" ، وأكدت على ذلك اللائحة التنفيذية للقانون في المادة (121)، وكذا ما جاء في نص المادة (38) من قانون حماية البيئة رقم (26) لسنة 1995م بأنه: (1- تتولى الجهة المختصة البت في المتطلبات المتقدمة في غضون ثلاثة شهور من تأريخ تقديم الطلب، ويخطر مقدم الطلب بنتيجة الفحص إما بالموافقة أو الرفض وفي حالة الرفض يخطر صاحب الطلب بالقرار مسبباً. وما ما جاء في نص المادة (17/ج) من قانون الحجر النباتي رقم (7) لسنة 2011م بالقول إن :(للجهة المختصة بمقتضى عملية تحليل مخاطر الآفات النباتية الحق في اتخاذ أي من التدابير الآتية: ج-إصدار قرار مسبب بتعليق أو إلغاء أي تصريح استيراد تم منحه مع إخطار المستورد فوراً بذلك). ومن الأمثلة أيضاً : نص المادة (120) من القانون رقم (4) لسنة 2000م بشأن السلطة المحلية وتعديلاته على أنه: " أ- يجوز إقالة أمين عام المجلس المحلي أو أعضاء الهيئة الإدارية مجتمعين بقرار مسبب يصدره المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه المستمرة عضويتهم، ويتم ذلك في اجتماع غير عادي يعقده المجلس لهذا الغرض، بناء على طلب كتابي موقع من ثلث أعضائه، وتوجه الدعوة لعقد الاجتماع من قبل الوزير بالنسبة للمجالس المحلية للمحافظات، ومن قبل المحافظ بالنسبة للمجالس المحلية للمديريات ب- يجوز إقالة أي من أعضاء الهيئة الإدارية بقرار مسبب يصدره المجلس بأغلبية أعضائه المستمرة عضويتهم وذلك بناءً على طلب ثلث أعضائه". وما جاء بشأن المجلس التأديبي في نص المادة (86/هـ) من القانون رقم (2) لسنة 1991م بشأن السلك الدبلوماسي والقنصلي وتعديلاته من أنه: (يكون قرار المجلس مسبباً، وللموظف حق اللجوء إلى القضاء). وكذلك ما ورد في المادة (61/ الفقرة3) من اللائحة التنفيذية لقانون السلك الدبلوماسي والقنصلي بأن على اللجنة : (تلقي التظلمات المقدمة عن تقارير كفاءة الأداء والبت فيها بقرار مسبب). وكذلك المادة (91) فقرة (ب) من ذات اللائحة بالقول أن: (على اللجنة البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم التظلم ويكون قرارها في هذه الحالة مسبباً ونهائياً). (منشور في الجريدة الرسمية، العدد السابع عشر-ج2- الصادر بتاريخ 18ربيع أول1413هـ، الموافق 15سبتمبر1992م).
([171]) راجع المادة (66) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (27) لسنة 1998م بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية، (الجريدة الرسمية، العدد (8) لسنة 1998م). كما نصت المادة (101/ز) من قانون الخدمة المدنية اليمني على أن:(...ز- تعرض التقارير السنوية لتقييم أداء الموظف علي لجنة شئون الموظفين لتقدير درجة الكفاية التي تراها وفقا لهذه المادة، ولها أن تعتمدها أو تعدلها بقرار مسبب ويجوز للجنة استدعاء الرؤساء لمناقشتهم في التقارير المقدمة من قبلهم).
([172]) د/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الإدارية الفردية، مرجع سابق، ص457.
([173]) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 فبراير 1987م، المجموعة، ص48. أشار إليه د/ عبد الفتاح أبو الليل: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص56.

([174]) أجملت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 1955/2/6م هذا المبدأ بالقول: (... والتسبيب حسبما استهدفه القانون ... يجب أن يكون كافياً ومنتجاً في فهم الواقع في شأن الطلب ... ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتصرت في تسبيب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعي لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة (12) من القانون رقم (133) لسنة 1951م، فإن هذا التسبيب يشوبه القصور المخل الذي لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه)، لأن الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى لا تكفي لقيام التسبيب.

([175]) د/سليمان الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص650.

([176]) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة 6ق، بند (٤١٨)، ص١٦٤. أشار إليه د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، ج٢، المرجع السابق، ص١٧٠.

([177]) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 29 يناير 1958م، س12و13، ص64. أشار إليه د/ سليمان: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص652. وكذا مؤلفه: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص420.

([178]) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 24 ابريل 1968م. أشار إليه د/حسين عثمان: المرجع السابق، ص588.

([179]) د/ محمد عبد اللطيف: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص114.

([180]) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص318.

([181]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 26 اكتوبر سنة 1945م في قضية (morel) المجموعة، ص212. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص649.

([182]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1962/6/13م.أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص649. وكذا حكم ذات المحكمة الصادر بجلسة 1999/12/25م الذي جاء فيه أنه: (من المقرر أنه ولئن كانت جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب أنه قائم على سببه الصحيح ، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، إلا أنها إذا ذكرت أسباب من تلقاء نفسها أو كان القانون يلزمها بتسبيب القرار، فإن ما تبديه من أسباب يكون خاضعا لرقابة القضاء الإداري، وله في سبيل إعمال رقابته أن يمحص هذه الأسباب للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي أنتهى إليها القرار 0000 وإلا كان القرار فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً للقانون) راجع: الطعن رقم (5193) لسنة 41 ق، جلسة 1999/12/25م، مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الثانية عليا من 1999–2000م، ص16–17.

([183]) انظر د/ جابر جاد نصار: البسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص168.

([184]) ولا شك في أن الشكل في القرار الإداري يكون جوهرياً، إذا نص القانون على ضرورة استيفائه بنص آمر مقرراً البطلان كجزاء لتخلفه. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها إن: (القرار الإداري لا يبطل لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان متى تم إغفال الإجراء، أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته، بحيث يترتب على إغفاله أو عدم القيام به في الموعد الذي حدده المشرع تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه) حكمها في الطعن رقم (7030) لسنة 46 ق، جلسة2006/12/16م، المكتب الفني لمجلس الدولة، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى، الجزء الأول من أكتوبر2006م وحكمها في القضية رقم 969– 2 بتاريخ 23 /11/ 1957م، السنة الثالثة، ص74، راجع د/محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري – أسباب الغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996م، الكتاب الثاني، ص168.

([185]) عمل مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء قرارات إدارية لمخالفتها إجراءات شكلية لم ينص عليها القانون، نظراً لأن عدم وجود نص على البطلان لا يقيد القضاء الإداري في تقرير البطلان، إذ إن قاعدة "لا بطلان إلا بنص" أصبحت مهجورة خاصة في مجال القانون العام، ولا تسري في نطاق القانون الإداري، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بالقول:" أنه في حالة سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة إجراء، فإنه يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع من جعله إجراء واجباً، فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان". القضية رقم (589) لسنة (4) القضائية – مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السادسة، ص1501. أشار إليه د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص382.

([186]) انظر د/ خالد خليل الظاهر: القضاء الإداري (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية) قضاء الإلغاء– قضاء التعويض (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض– الطبعة الأولى 2009/1430م، ص219، ود/ ماجدة عبد الشافي خالد منصور: أسس ومبادئ النشاط الإداري، المرجع السابق، ص128.ود/ مطيع جبير: المرجع السابق، ص286.

([187]) انظر د/ محسن الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص115.

([188]) د/ ابراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة) مكتبة زين الحقوقية، الدار الجامعية 1996م، ص615.

([189]) د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص673. د/ أحمد عبد الملك: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة: المرجع السابق، ص190.

([190]) انظر د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص673. ود/ محمد محمود سليم: قضاء الإلغاء قضاء التأديب، المرجع السابق، ص51، ود/ عبد الرقيب صغير: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص228.

([191]) د/ خالد خليل الظاهر: القضاء الإداري السعودي، المرجع السابق، ص220، ود/ربيع فتح الباب: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص220 وما بعدها. ود/ أيوب الجربوع: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص215وما بعدها.

([192]) كما لو استلزم القانون أخذ رأي هيئة قبل إصدار القرار، مثل أخذ رأي إدارة الفتوى أو لجانها، كما تتحقق هذه الحالة أيضاً إذا استلزم القانون إجماع هيئة أو مجلس معين برئاسة رئيس المجلس أو الهيئة أو من ينوب عنهم، وتحقق الاجتماع دون مراعاة ذلك، أو اشترط التسبيب في بعض القرارات الإدارية، ومن ثم يعتبر تسبيب القرار في هذه الحالة شكلاً يتعين توفره في القرار الإداري. انظر د/ فؤاد محمد النادي: (القضاء الإداري) وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص391. ود/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص76و77.

([193]) ومن أنصار هذا المعيار العميد (بونار) والعميد (ريفيرو). أشار إلى ذلك د/ محمد الشافعي أبو رأس: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص274–275. ود/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص383. ود/ موسى شحادة: أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الفردية، المرجع السابق، ص444.

([194]) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص310. ود/ برهان زريق: عيب الشكل، المرجع السابق، ص25.

([195]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 21 فبراير لسنة 1919م، المجموعة، ص 168. وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي ، وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في مايو 1944م. أشار إلى ذلك د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص674و675، ود/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص383.

([196]) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bonvoisin. أشار إليه د/ حسني درويش عبد الحميد: المرجع السابق، ص295.

([197]) أشار إليه د/ الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص675، ود/النادي: المرجع السابق، ص392.ود/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص78.

([198]) حكم المحكمة الصادر في 3 ديسمبر 1952م، مجموعة أحكام المجلس، السنة السابعة، ص94. مشار إليه لدى د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص675. وفي مؤلف د/ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص384.

([199]) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 29 نوفمبر سنة 1969م مجموعة أحكام المحكمة، السنة الرابعة والعشرون، ص120، أشار إليه د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، المرجع السابق، ص118.

([200]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (7030) لسنة 18 ق، جلسة1979/5/12م، ملف رقم 24-111، المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا خلال خمسة عشر عاماً (1965م-1980م)، الجزء الثالث، ص2043، مبدأ رقم (30) أشار إليه د/ محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- أسباب الغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996م، الكتاب الثاني، 1998م دار الكتب القانونية شتات مصر، المنشورات الحقوقية مكتبة صادر بيروت لبنان. 1998م، ص175، ود/مصطفى عفيفي: المرجع السابق، ص272، ود/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص79. وكذا حكم ذات المحكمة في الطعن رقم (2514) لسنة 37 ق، جلسة1992/5/24م.

([201]) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (969-2) بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1957م، س3، ص74. أشار إليه مستشار د/ محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري (أسباب الغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996م) الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص168. ود/سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص680.

([202]) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ30 مايو لسنة 1970م في القضية رقم (1200) لسنة 11 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحمة الادارية العليا، لسنة الخامسة عشر، القاعدة رقم 58، ص371. مشار إليه لدى د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص311. ود/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، المرجع السابق، ص119.

([203]) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص383.

([204]) د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص676.

([205]) Traité de la juridietion administrative، La ferrière ، Tome II ، 2é ed.، p521.

([206]) من ابرز الذين تبنوا هذا المعيار الفقيه Luferrer والأستاذ Alibert أشار لذلك: د/ ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص384.

([207]) د/ عمر الشوبكي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص317.

([208]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2/22/ 1969م. أشار إليه د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص181.

([209]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1979/5/12م، سبقت الإشارة إليه .

([210]) ينظر د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص344.

([211]) الحكم الصادر عن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة في القضية الإدارية رقم (185) لسنة 1422هـ بتاريخ 2002/2/3م غير منشور.

([212]) Berlia: vice de forme et controe des actes administratife. R. D. P. 1941.p 385.

أشار إليه: د/ ربيع فتح الباب: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص223. كما تبنى هذا المعيار الفقيه الفرنسي (فالين).

Waline،Traite elementairc de droit adminIstratit C.E 1953 أشار إليه د/ ربيع فتح الباب: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص225، انظر د/ ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص386، ود/ الشافعي أبو رأس: المرجع السابق، ص257.

([213]) د/ محسن الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص117.

([214]) جاء في الحكم: (فإذا تطلب القانون مثلاً أن يحاط المتهم علماً بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه في رد بعض الأعضاء وأعلنته الإدارة بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم فإن الإجراء يعتبر سليماً؛ لأن المتهم لا يستطيع أن يرد- وفقاً لذلك القانون - إلا الأعضاء المنتخبين). حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 5 يونيو سنة 1953م في قضية (Baudoin) المجموعة، ص280. مشار اليه لدى د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص677.

([215]) انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 25 مارس لسنة 1904م، المجموعة، ص280. أشار إليه د/ مرثا الياس عيسى عنز: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص107.

([216]) القضية رقم (1021) لسنة 5 ق، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة السابعة، ص516. أشار إليه د/ ماجد الحلو: المرجع السابق، ص385.

([217]) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة 19 ديسمبر 1964م في القضية رقم 1027 لسنة 17قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، السنة العاشرة، ص245، أشار إليه د/ عبد الغني بسيوني: القانون الإداري، المرجع السابق، ص115.

([218]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 29 يونيو سنة 1963م، أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص681. ود/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص386.

([219]) حكم (الدائرة الإدارية) الطعن رقم (840) لسنة 1420هـ (إداري) جلسة 6شعبان1420هـ الموافق 1999/11/14م، القواعد القضائية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، المكتب الفني، العدد الثاني، الجزء الأول، (دستوري- إداري- مدني)، طبعة 1426هـ - 2005م.

([220]) من أهم المبادئ التي تقررت في هذا الشأن ما صدر عن محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: (إن العيب في شكل القرار الإداري شأنه شأن غيره من العيوب التي تتعلق بهذا القرار، وتقوم دعوى المسؤولية على ركن الخطأ، إلاّ أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره، وإلاّ فلا يقوم به الخطأ في دعوى التعويض). حكمها رقم (566/ 99) لسنة 2000م، (3) المجلة القضائية، ص230 .أشار إليه د/كريم يوسف كشاكش: عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، المرجع السابق، ص506.

([221]) انظر: حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن (1491) لسنة 31 قضائية، بجلسة 1990/3/17م، س35، ص1381، المبدأ رقم (164)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة 35، ص1381، أشار إليه د/ حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات، الكتاب الثاني، دار المعارف بالإسكندرية، ص151.

([222]) حكم مجلس الدولة الفرنسي Berrier بتاريخ 27 ابريل 1945م، المجموعة، ص76. أشار إليه د/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص24. ود/ عمر الشوبكي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص199.

([223]) انظر د/ خالد خليل الظاهر: القضاء الإداري السعودي، المرجع السابق، ص220. ود/ عمور سلامي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص117.

([224]) انظر د/ طعيمه الجرف: القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1970م، ص405، ود/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص274.وانظر: قزران مصطفى: الآثار القانونية عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص231.

([225]) انظر د/ أنور رسلان: وسيط القضاء الإداري، المرجع السابق، ص482و483، ود/ عبد الغني بسيوني: القانون الإداري، المرجع السابق، ص114. وكذا/ جورج فودال وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص233.

([226]) د/ عمر الشوبكي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص316.

([227]) نظراً لكون الشكل فيها مقرراً لصالح صاحب الشأن بصورة واضحة، ذلك أن بعض الشكليات مقرر لإعطاء ضمانات معينة لبعض طوائف ذوي المصلحة، وهؤلاء دون غيرهم الذين يحق لهم التمسك بعيب الشكل في حالة إغفاله، إذ إن هذا الإغفال لا يكون عيباً في الشكل بالنسبة لغيرهم. انظر د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، هامش ص389.

([228]) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص312.

([229]) انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص325.

([230]) د/ ربيع فتح الباب: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص229. ود/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص386.

([231]) د/ مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص273.

([232]) د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص683.

([233]) د/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين، د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص548.

([234]) د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص207.

([235]) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23 يناير 1925م في قضية Thain، أشار إليه د/ الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص683. وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 21 حزيران 1974م بشأن تحقيق عقاريين. أشار إليه: جورج فودال وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص232.

([236]) حكم محكمة القضاء الإداري في 10 نوفمبر 1954م، مجموعة أحكام السنة 9، ص16. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص683. ود/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص80.

([237]) حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسة 1971/12/5م، في القضية رقم (1424) لسنة 13 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة السابعة عشرة، القاعدة رقم (13)، ص71.أشار إليه د/ الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص684. ود/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص81.

([238]) انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص324.

([239]) انظر د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص685.

([240]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1918م، في قضية Samuel، أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص683. ود/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص25.

([241]) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 1955/2/24م، في القضية (8241)، لسنة 8 قضائية، مجموعة السنة التاسعة، ص329. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص685.

([242]) انظر د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص686.

([243]) د/ فؤاد محمد النادي: المرجع السابق، ص393.

([244]) انظر د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص686. ود/ أنس جعفر: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص82.

([245]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1903/2/13م قضية (Baudert) المجموعة، ص121. مشار إليه لدى د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص686. ومؤلفه: النظرية العامة للقرارات الادارية، المرجع السابق، ص286.

([246]) حكم المجلس الصادر في 19 مايو 1911م في قضية (Bechon)، المجموعة، ص233. أشار إليه د/ الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص686.

([247]) انظر د/ سليمان الطماوي، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص686.

([248]) حكم المحكمة في القضية (343) لسنة 6 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا للسنة السابعة عشر، القاعدة رقم (25)، ص124. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص686.

([249]) ومن ذلك مخالفة المادة (9/أ) من قانون مكافحة الفساد رقم (39) لسنة 2006م، والتي جاء فيها النص على أن: (تشكل الهيئة من أحد عشر عضواً ممن تتوفر فيهم الخبرة والنزاهة والكفاءة على أن تمثل في الهيئة منظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص وقطاع المرأة)، وكذا نص الفقرات(ج، د، هـ) من ذات المادة على أن:(يقدم مجلس الشورى إلى مجلس النواب قائمة مرشحين تتضمن ثلاثين شخصاً ممن تتوفر فيهم الشروط الواردة في الفقرتين (أ ، ب) من هذه المادة، وأن يزكي مجلس النواب عن طريق الاقتراع السري أحد عشر شخصاً من بين قائمة المرشحين، ثم ترفع هيئة رئاسة مجلس النواب إلى رئيس الجمهورية أسماء الأحد عشر الفائزين بأغلبية الأصوات ليصدر قراراً بتعيينهم). (هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية العدد [24] لسنة 2006م). وكانت المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة قد أصدرت حكمها في القضية الإدارية رقم (238، 241، 264) لسنة 1434هـ بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس الشوري برقم (61) وتاريخ 1جمادي الآخر 1434هـ الموافق 20ابرايل 2013هـ والمتضمن اختيار ثلاثين مرشحا لعضوية الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد لعدم مشروعيته. صدر هذا الحكم يوم الاثنين 26جمادي الاخرة1434هـ، الموافق 2013/5/6م (غير منشور).

([250]) حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية، الطعن الإداري رقم (57835– ك)، بتاريخ 1437/10/19هـ، الموافق 2016/7/24م، (غير منشور).

([251]) عرفت الشريعة الإسلامية هذه النظرية قبل مجلس الدولة الفرنسي حيث طبق الفقهاء القاعدتين المشهورتين (الضرورات تبيح المحظورات) و(الضرورة تقدر بقدرها) وهاتين القاعدتين هما من القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية، وتتفرع عنها أمور عدة، منها نظرية الظروف الاستثنائية في وصفها الحديث، وبذلك فالشريعة هي أول من قررت هذه النظرية. انظر د/ إبراهيم درويش: بحث بعنوان" نظرية الظروف الاستثنائية" منشور بمجلة مجلس إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة 1966م، ص140.

([252]) انظر/ جورج فودال وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص232.

([253]) انظر: قزران مصطفى: الآثار القانونية عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص232.

([254]) أشار إليه د/ يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها العاصرة، (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية– القاهرة، 2005م، ص209 وما بعدها، ود/محمد رفعت عبدالوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص217.

([255]) انظر د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص790.

([256]) ذلك أن وزارة المالية أصدرت قراراً برقم (75) لسنة 1951م، دون عرضه مسبقاً على قسم التشريع بمجلس الدولة، في حين أن قانون المجلس كان يوجب ذلك، وعندما طعن في هذا القرار بالإلغاء لمخالفته لإجراء جوهري، رفضت محكمة القضاء الإداري إلغاء ذلك القرار نظراً لتحقق حالة الاستعجال والضرورة التي تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة، كما يقضي بذلك القانون إذا ما كان لديها الوقت الكافي لهذا الغرض، ومن ثم تكون الحكومة في حل من إصدار القرار المطعون فيه، دون ذلك

العرض، ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب. راجع: حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ1957/7/30م، المجموعة، السنة 11 قضائية، ص645. مذكور لدى د/ محسن غالب الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص124.

([257]) انظر د/سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص121–1130، ود/ أحمد شرف الدين، د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص546 .

([258]) انظر د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2005م، ص211.

([259]) د/ محمد هاشم همت ود/ سعيد عبد الرزاق باخبير : الأوجه المعتمدة للطعن بالإلغاء في ظل تأثير الظروف الاستثنائية، بحث منشور في مجلة القانون، العدد الثاني والعشرون2020م، كلية الحقوق، جامعة عدن، ص166.

([260]) وقد وردت المحكمة العليا على هيئة الدفاع بالقول: (وبالنسبة لما استدلت به هيئة الدفاع، من أن القرار صدر وفقا لأحكام المبادرة الخليجية، وبعيدًا عن الخوض في رتبتها وقوتها القانونية الملزمة، تمركزت حول الاتفاق السياسي للانتقال السلمي للسلطة، وتشكيل حكومة وفاق وطني، وما يرتبط به من أعمال، والتي تضمنت بأن يكون اتخاذ القرارات في مجلس النواب بالتوافق، وفي حالة تعذر التوصل إلى التوافق حول أي موضوع؛ يقوم رئيس مجلس النواب برفع الأمر إلى رئيس الجمهورية؛ ليفصل في الأمر، ويكون قراره ملزمًا للطرفين، فالثابت لدى المحكمة أن عدم التوافق في تشكيل الهيئة أمام مجلس النواب لم تثبت؛ كون قائمة المرشحين من مجلس الشورى لم تقدم إليه، وخاصة بعد صدور الحكم بإلغاء الترشيح، وتأييده من الاستئناف، وحالة عدم التوافق هي حالة واقعية مادية، ولا يمكن القول بافتراضها أو تخيلها، أما بالنسبة لما احتجت به هيئة الدفاع، من أن الدول المانحة قد علقت مساعدتها على تشكيل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد؛ فيرد عليه بأن ذلك الاحتجاج هو تهرب من تحمل المسؤولية، والالتزام بأحكام الدستور والقانون والغايات المشروعة، يجب التوصل إليها بالوسيلة المشروعة، والفترة التي مرت بين تقديم الترشيحات ابتداءً إلى مجلس الشورى، وصدور القرار محل الطعن، فترة كافية لصدور قرارها وفقًا للقانون) . حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا اليمنية، الطعن الإداري رقم (57835– ك)، بتاريخ 1437/10/19هـ، الموافق 2016/7/24م. (حكم غير منشور).

([261]) حكم الدائرة الإدارية في الطعن رقم (840) لسنة 1420هـ جلسة يوم 6/ شعبان/ 1422هـ الموافق 1999/11/14م، سبقت الإشارة إليه.

([262]) د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص689. ود/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص320.

([263]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 يوليو سنة 1909م، في قضية (Pruvost) المجموعة، ص650. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص689 وكذا د/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص26.

([264]) الحكم الصادر في القضية رقم (3884) لسنة 8 قضائية، بجلسة أول يوليو سنة 1957م، مجموعة أحكام السنة 11ق، ص638. أشار إليه د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص389.

([265]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 17 فبراير سنة 1927م، في قضية (Guillermim) المجموعة، ص200. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص689، ود/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص26.

([266]) هذا هو رأي الفقه الفرنسي (رفيرو) أشار إليه د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، هامش ص389.

([267]) د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص690 .

([268]) الحكم الصادر في القضية رقم 487 لسنة 2 قضائية، الصادر بتاريخ 31 مايو سنة 1949م، مجموعة أحكام السنة 3، ص880. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص689، ود/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص389.

([269]) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 28 ابريل سنة 1957م، في القضية رقم (1632) لسنة [1] قضائية، مجموعة أحكام السنة 11، ص391. أشار إليه د/ جابر جاد نصار : البسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص168.

([270]) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 643 لسنة 3 قضائية، جلسة 21 يوليو سنة 1958م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الثالثة، ص1431. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص690.

([271]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1643 لسنة2 قضائية، جلسة 1957/1/23م، مجموعة السنة الثالثة، ص126.

([272]) د/سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص689 .

([273]) انظر د/شعبان عبد الحكيم سلامة: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص707.

([274]) انظر د/سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص278، ود/عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص275. ود/شعبان عبد الحكيم سلامة: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص705.

([275]) انظر كلاً من: د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص38. ود/عمر محمد مرشد الشوبكي: مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المرجع السابق، ص203. ود/ محمد محمود سليم: قضاء الإلغاء قضاء التأديب، المرجع السابق، ص56.ود/ محسن الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص119.

([276]) د/ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص188. ود/ محمد سليم: قضاء الإلغاء– قضاء التأديب، المرجع السابق، ص56.

([277]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1948/1/28م قضية Paris treses ، المجموعة، ص40. أشار إليه د/ برهان زريق: عيب الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص25.ود/ ربيع فتح الباب: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص230.

([278]) أشار إليه د/ مهند سعد توفيق مهند البشتاوي : عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وتطبيقاته في القضاء الإداري الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية 1994م، ص77.

([279]) د/ محسن الحارثي: الوجيز في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص119.

([280]) حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم (946) لسنة 7 قضائية، بجلسة 7ديسمبر سنة 1955م، مجموعة أحكام السنة 10، ص77. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص687.

([281]) الحكم الصادر عن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة في القضية الإدارية رقم (185) لسنة 1422هـ بتاريخ 2002/2/3م غير منشور.

([282]) انظر د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص٢٧٥ .

([283]) يقر بذلك الفقه الفرنسي (اندريه دي لوبادير) وقد ساير هذا الاتجاه القضاء الإداري الفرنسي في بعض أحكامه، ومنها: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1903/2/13م قضية Baudert المجموعة، ص121.أشار إليه د/ ربيع فتح الباب: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص231.

([284]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1949/5/25م، وكذا حكمه الصادر بتاريخ 13 يناير 1948م، أشار اليهما د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص188 .

([285]) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 15 يونيو سنة 1963م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية، القاعدة رقم (123)، ص1755. أشار إليه د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص688.

([286]) انظر د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص382 .

([287]) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1960/10/29م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة، البند رقم (5)، ص25. أشار إليه د/ أحمد شرف الدين ود/ محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص551.

([288]) د/ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص187.

([289]) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 26 ابريل سنة 1960م في القضيتين (3، 4) لسنة (1) قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الخامسة، ص690. أشار إليه د/ ربيع فتح الباب: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص232.

([290]) د/ سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص688. ود/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، المرجع السابق، ص276. ود/محمد الشافعي أبو رأس: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص278.

([291]) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص327.

([292]) حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بالأمانة الصادر بتاريخ الأحد8 ربيع أول1434هـ الموافق2013/1/20م، بإلغاء قرار وزير العدل رقم (218) لسنة 2012م، بشأن تكليف موظف كمدير لإدارة المشتريات والمخازن بديوان عام الوزارة، هذا الحكم غير منشور.