

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 27

1442 هـ - 2021 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

رئيس هيئة التحرير	أ. د. ناصر سعد الدين
رئيس التحرير	أ. د. هائل الطالب

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

عضو هيئة التحرير	د. محمد هلال
عضو هيئة التحرير	د. فهد شريباتي
عضو هيئة التحرير	د. معن سلامة
عضو هيئة التحرير	د. جمال العلي
عضو هيئة التحرير	د. عباد كاسوحة
عضو هيئة التحرير	د. محمود عامر
عضو هيئة التحرير	د. أحمد الحسن
عضو هيئة التحرير	د. سونيا عطية
عضو هيئة التحرير	د. ريم ديب
عضو هيئة التحرير	د. حسن مشرقي
عضو هيئة التحرير	د. هيثم حسن
عضو هيئة التحرير	د. نزار عبشي

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

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

. هاتف / فاكس : ++ 963 31 2138071

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

. البريد الالكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](mailto:magazine@albaath-univ.edu.sy)

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

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

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

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:
آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

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

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

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

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

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

ج . إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون الف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
38-11	د . حسن البحري هنادي إدريس	آليات ملء المقاعد الشاغرة في المجالس النيابية وموقف المشرع السوري منها
82-39	د . عمار التركاوي منار غسان مرهج	مصادرة التأمينات النهائية في نطاق تنفيذ العقد الإداري
112-83	د . أمل عبد الغني مجد مندو	المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في القانون الدولي
156-113	د . وليد عرب هناء عليوي	تطور الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية

آليات ملء المقاعد الشاغرة في المجالس النيابية وموقف المشرع السوري منها

طالبة الدكتوراه: هنادي إدريس كلية الحقوق - جامعة دمشق

إشراف الدكتور: حسن البحري

الملخص

تفاوتت النظم الدستورية من حيث الأسلوب المعتمد في ملء المقاعد الشاغرة الناتج عن انتهاء العضوية البرلمانية في المجالس النيابية، وذلك وفقاً لنظامها السياسي والظروف التي واكبت وضع التشريعات التي نظمت مثل تلك الحالات، وقد ظهرت اتجاهات دستورية عدة، بما تحمله من مزايا وعيوب وفراغات تشريعية هنا وهناك، فمنها من اعتمد أسلوب الانتخاب الفرعي (التكميلي)، ومنها من اختط طريقاً مختلفاً، فأخذ بأسلوب الاستبدال (الإحلال) في ملء المقاعد الشاغرة، ومنها من اتبع في اختيار الأعضاء الجدد ذات الطريقة التي اختير بها سلفهم سواءً بالانتخاب أم التعيين، وذلك ضمن ضوابط وإجراءات معينة خاصة في كل بلد.

الكلمات المفتاحية: العضوية النيابية - ملء الشغور - الانتخاب التكميلي - الاستبدال -

مزايا وعيوب

Mechanisms for filling vacant seats in parliaments and the position of the Syrian legislator regarding them

Summary

The constitutional systems varied in terms of the method adopted for filling vacant seats resulting from the end of parliamentary membership in parliament, according to their political system and the circumstances that accompanied the development of legislation that organized such cases, and different constitutional trends emerged, some of them adopted the method of subsidiary election (complementary) Some of them chose a different path, and adopted the method of substitution (replacement) in filling the vacant seats, and some of them followed in choosing the new members the same way in which their predecessors were chosen, whether by election or appointment.

Key words: Representative membership - filling vacancies - complementary elections – replacement-pros and cons.

مقدمة:

من المعلوم أنّ العضوية البرلمانية مؤقتةً بمدةٍ محدّدة، من المفروض ألا تنتهي إلا بانتهائها، ولكن قد يطرأ حدثٌ ما يجعل تلك العضوية تنتهي قبل انتهاء المدّة المقرّرة لها دستورياً، سواءً كان الانتهاء عادياً بالاستقالة أو طبيعياً بالوفاة أو عقابياً بالإسقاط أو الإبطال أو غيرها من الأسباب، ولعلّ أهمّ أثرٍ ناشئٍ عن انتهائها هو شغور محلّها، الأمر الذي يتطلّب العمل على ملء المقعد الشاغر وفقاً لآلياتٍ معيّنة نظمتها دساتير وقوانين الدول المختلفة انطلاقاً من أهمية المؤسسة التشريعية في الحياة السياسية، وضرورة استمرارها في أداء مهامها على أكمل وجه.

وتتبع أهمية دراسة موضوع التنظيم الدستوري والتشريعي لخلو أو شغور مقعد عضو المجلس النيابي من حيوية الموضوع ذاته كونه يعدّ من الموضوعات الماسة بحقوق ممثلي الشعب، ومن ثمّ فإنّ شغور مقعده يتطلّب اعتماد أسلوبٍ يتفق مع إرادة الناخب، فضلاً عن شحّ الدراسات التي تناولت الموضوع، إذ لم يتمّ التطرّق له إلا بصورةٍ عرضيةٍ في معرض الحديث عن انتهاء العضوية النيابية.

لذا كان الهدف من الدراسة الوقوف على الإشكاليات التشريعية المتعلقة بالموضوع من خلال دراسة النصوص القانونية والدستورية التي تناولته وتحليلها وبيان أهم الثغرات والعيوب التي شابتها، ثمّ الإضاءة على أوجه الخلل أو القصور التي غفل عنها المشرّع السوري - في حال وجودها.

وذلك وفق المنهج الآتي:

المطلب الأول: آليات ملء الشغور النيابي.

الفرع الأول: الانتخاب التكميلي (الفرعي) كآلية لملء المقعد النيابي الشاغر.

الفرع الثاني: الاستبدال (الإحلال) كآلية لملء المقعد النيابي الشاغر.

المطلب الثاني: تقييم الآليات المتبعة في ملء الشغور النيابي، وموقف التشريع

السوري منها.

الفرع الأول: مزايا وعيوب آليات ملء المقعد النيابي الشاغر.

الفرع الثاني: حالات الشغور وآلية ملئها في مجلس الشعب السوري.

خاتمة.

المطلب الأول

آليات ملء الشُّغور النيابي

تفاوتت النُّظم الدستورية من حيث الأسلوب المُتَّبَع في ملء المقاعد النيابية الشاغرة في المجالس النيابية، وذلك وفقاً لنظامها السياسي والظروف التي واكبت وضع التشريعات التي نظمت هذه الحالات، فمنها من اعتمد أسلوب الانتخاب التكميلي (الفرعي)، ومنها من اعتمد أسلوب الاستبدال (الإحلال) في ملء الشُّغور النيابي، وهما العنوانان الرئيسان اللذان سنتم دراستهما في الفرعين الآتيين من هذا المطلب.

الفرع الأول

الانتخاب التكميلي (الفرعي) كآلية لملء المقعد النيابي الشاغر

يُعرف الانتخاب بشكل عام بأنه أسلوب يتم بموجبه اختيار المرشحين المؤهلين لشغل منصب معين من مناصب الدولة، وتتم عملية الاختيار من قبل الشعب، ويعد الانتخاب الطريقة المتبعة في معظم الدول الديمقراطية حديثاً لشغل الوظائف العامة في الدولة سياسية كانت أم خدمية [1].

ويُراد بالانتخابات التكميلية بأنها الانتخابات التي تجري لاختيار عضو جديد في البرلمان في حال شُغور محله قبل انتهاء المدّة الطبيعية لعضويته، وعادة ما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في النُّظم الدستورية التي تعتمد نظام الانتخاب الفردي (بالأغلبية)، وقد شكّل الانتخاب المنظم بوصفه عملية تنافسية مفتوحة على المناصب الرسمية والعامة، الأداة الرئيسة للسيطرة الشعبية، فضلاً عن أن الانتخاب يُحقّق نظاماً أكثر عدالةً وشرعيةً من خلال إتاحة الفرصة للجميع للتعبير عن آرائهم وأفكارهم، إذ أنّ هناك تلازماً حتمياً

بين الانتخاب والديمقراطية، فلا يمكن القول بوجود ديمقراطية دون انتخاب [8]، الأمر الذي دفع بالعديد من الدساتير إلى الأخذ بأسلوب الانتخاب الفرعي، ومنها على سبيل المثال الدستور الأمريكي لعام 1789 (المعدل سنة 1992)، إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه على: "... عندما يشغر مقعد أو أكثر من مقاعد مجلس النواب في أية ولاية تدعو السلطة التنفيذية فيها إلى إجراء انتخابات لملء المقاعد الشاغرة..."¹

ووفقاً لما نصّ عليه الدستور الأمريكي، فإنه لا يجوز استبدال عضو مجلس الأمة إلا من خلال انتخاباتٍ فرعيةٍ تجري في منطقة الكونغرس التابعة للعضو السابق، إذ يدعو محافظ الولاية إلى إجراء انتخاباتٍ خاصةٍ لملء المقعد الشاغر، ويجب في هذه الحالة اتباع الدورة الانتخابية الكاملة، بما في ذلك عملية ترشيح الأحزاب السياسية والانتخابات الأولية والانتخابات العامة، وجميعها تُعقد في منطقة الكونغرس المعنية، وتستغرق العملية برمتها بين ثلاثة إلى ستة أشهر [16]

أما الدستور المصري المعدل لسنة 2019، فإنه لم ينص صراحةً في صلبه على الأخذ بالانتخاب الفرعي لملء المقعد النيابي الشاغر، وإنما ورد في المادة 108 منه: "إذا خلا مكان أحد الأعضاء المنتخبين بالنظام الفردي قبل انتهاء مدة عضويته بستة أشهر على الأقل وجب شغل مكانه طبقاً للقانون خلال ستين يوماً من تاريخ تقرير المجلس خلو المكان"

¹ والأمر ذاته ينطبق على مجلس الشيوخ، إذ ورد في التعديل السابع عشر له: "عندما تحدث شواغر في تمثيل أية ولاية في مجلس الشيوخ، تعلن السلطة التنفيذية في تلك الولاية عن إجراء انتخابات لملء مثل تلك الشواغر ويحق للمجلس التشريعي في أية ولاية أن يفرض على السلطة التنفيذية إجراء تعيينات مؤقتة ريثما يملأ سكان الولاية هذه الشواغر عن طريق الانتخاب طبقاً لما تقضي به هيئتها التشريعية"

ليأتي قانون مجلس النواب ويحدّد في المادة 25 منه على الأسلوب المُتبع في ملء المقعد النيابي الشاغر، حيث نص على: "إذا خلا مكان أحد الأعضاء المنتخبين بالنظام الفردي قبل انتهاء مدة عضويته بستة أشهر على الأقل، أُجري انتخاب تكميلي..."

أما في لبنان فوفقاً للمادة 41 من الدستور اللبناني لسنة 1926 وتعديلاته لغاية 2004، والمادة 45 من قانون الانتخاب النيابي لسنة 1994، فإنه إذا ما خلا مقعد العضو في مجلس النواب يجب الشروع في انتخاب الخلف خلال شهرين، وجاء قانون الانتخاب مؤكداً للدستور، وبيّن أنه إذا خلا مقعد العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو لأي سبب آخر، تجري الانتخابات للمقعد الشاغر خلال شهرين من تاريخ شغوره، ويعتبر المركز شاغراً من تاريخ الوفاة أو من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية في حال إبطال انتخاب أحد النواب من قبله، غير أنه لا يُنتخب خلف للنواب الذين تشغر مراكزهم قبل انتهاء ولاية المجلس النيابية بستة أشهر على الأقل [5].

وعليه، تُدعى الهيئات الناخبة بمرسوم يُنشر في الجريدة الرسمية قبل ثلاثين يوماً على الأقل من موعد الانتخابات التي تجري لملء المقعد الشاغر، ووفقاً لقانون الانتخاب المعمول به، تجري الانتخابات الفرعية على مستوى الدائرة الصغرى العائد لها هذا المقعد وفقاً لنظام الاقتراع الأكثرى على دورة واحدة، وتُحدّد مراكز الاقتراع ضمن هذه الدوائر بقرار من وزير الداخلية، أما إذا تخطّى الشغور المقعدين في الدائرة الانتخابية الكبرى، فيُعتمد نظام الاقتراع النسبي وفق أحكام هذا القانون¹.

¹ على سبيل المثال، في دائرة كسروان - جبيل في حال شغور مقعد نائب ممثل لهذه المنطقة، تجري الانتخابات الفرعية على أساس نظام الأكثرية (الفردي)، أما في دائرة الشمال فتوزع المقاعد وفق الآتي: 3 مقاعد عن الكورة، مقعدان للبترون، 3 مقاعد في زغرتا و2 في بشري، مما يساوي عشرة مقاعد. ففي حال استقال 3 نواب على سبيل المثال، ينبغي وفقاً للقانون تأليف لوائح من 4 إلى عشرة مرشحين أقله.

الفرع الثاني

الاستبدال (الإحلال)، كآلية لملء المقعد النيابي الشاغر

يُراد بالاستبدال (الإحلال)، إنه أحد الأساليب المُعتمدة في ملء المقاعد الشاغرة في المجالس النيابية في حالة خلوها لأي سببٍ كان، وبموجب هذا الأسلوب يتم اختيار مرشح آخر لشغل المقعد دون الرجوع إلى الشعب لاختيار البديل عن طريق الانتخاب، وإنما يتم إحلال أو استبدال مرشح آخر من ذات القائمة التي شغل المقعد النيابي فيها [8].

عادةً ما يتم اللجوء إلى هذه الآلية في النظم الدستورية التي تعتمد نظام القوائم في الانتخابات النيابية، كما هو الحال في مصر، حيث أوضحت المادة 25 من قانون مجلس النواب للدور التشريعي الحالي الإجراءات الواجب اتباعها في حال خلو مكان أحد الأعضاء المنتخبين بنظام القائمة، حيث نصت على: "... فإن كان الخلو لمكان أحد الأعضاء المنتخبين بنظام القوائم حلّ محله أحد المرشحين الاحتياطيين، وفق نظام ترتيب الأسماء الاحتياطية من ذات صفة من خلا مكانه ليكمل العدد المقرّر، وإذا كان الاحتياطي من ذات الصفة خالياً، يُصعد أي من الاحتياطيين وفق أسبقية الترتيب، أيّاً كانت صفته، وفي جميع الأحوال يجب أن يتم شغل المقعد الشاغر خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ تقرير مجلس النواب خلو المكان، وتكون مدة العضو الجديد استكمالاً لمدة عضوية سلفه."

ولا تكاد تختلف إجراءات ملء المقعد الشاغر في مجلس الشيوخ عن مجلس النواب حيث نظم قانون مجلس الشيوخ الإجراءات المترتبة على خلو مكان أحد أعضائه في المادة 26 وهي تحمل المضمون ذاته للمادة 25 من قانون مجلس النواب¹

كما أخذ قانون الانتخاب الفرنسي لعام 1983 بالعضو الاحتياطي، حيث ألزم في المواد (154-155) منه أن يتضمّن طلب الترشّح اسم الاحتياطي المرشّح مع إرفاق موافقة كتابية من العضو الاحتياطي، وفي حالة خلو مقعد عضو مجلس الشيوخ فقد نصّ القانون بأنه على كل مرشّح أن يوضّح في طلب ترشيحه اسم ولقب وتاريخ ومحل ميلاد ومهنة الاحتياطي له الذي سيشغل مقعده في حالة الوفاة أو العجز على أن يكون بالطبع مستوفياً لشروط الترشيح، ولا يمكن لهذا الأخير أن يُدرج بصفته احتياطياً في عدد من طلبات الترشيح ولا يختار لانتخابات الدور الثاني احتياطي آخر خلف الاحتياطي الذي ورد اسمه في انتخابات الدور الأول [8]

أما دستور العراق لسنة 2005، فقد نصّ في البند (خامساً) من المادة 49 منه على الأخذ بأسلوب الاستبدال في ملء المقاعد الشاغرة في المجلس النيابي، وأحال إلى المشرّع العادي إصدار القانون الذي يعالج حالات استبدال الأعضاء، وقبل صدور هذا القانون صدر قانون الانتخابات رقم 16 لعام 2005 الملغى، والذي اعتمد أسلوب الاستبدال في ملء المقعد الشاغر وفقاً لترتيب الأسماء بحسب الأسبقية، إذ نصّ في المادة 14 منه على أن: "أولاً- إذا فقد عضو المجلس مقعده لأي سبب يحلّ محله المرشّح التالي في قائمته طبقاً للترتيب الوارد فيها، ثانياً- إذا كان المقعد الشاغر يخصّ امرأة فلا يشترط أن تحلّ محلها امرأة إلا إذا كان ذلك مؤثراً على نسبة تمثيل

¹ ظهرت أول حالة خلو مقعد في مجلس الشيوخ بوفاة اللواء فاروق مجاهد، نائب رئيس حزب حماة الوطن ورئيس الهيئة البرلمانية للحزب في مجلس الشيوخ في صبيحة يوم الثلاثاء المصادف في 2021\4\6، ووفق المادة 26 من قانون مجلس الشيوخ سيتمّ تصعيد بديله في القائمة وهو هشام سويلم.

النساء، ثالثاً- إذا كان المقعد الشاغر يخص كياناً سياسياً مكوناً من شخص واحد، أو قائمة استنفدت المرشحين، يُخصَّص المقعد إلى مرشح آخر من كيان سياسي آخر حصل على الحد الأدنى من عدد الأصوات المقرّر للحصول على مقعد، وبخلاف ذلك يبقى المقعد شاغراً".

بعد ذلك صدر قانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم 6 لعام 2006 المعدل بالقانون رقم 49 لعام 2007، والذي أعطى الحق للكتلة السياسية باختيار مرشح آخر لشغل المقعد الشاغر دون مراعاة الترتيب الوارد في القائمة، حيث نص في المادة (2) منه على أن: "إذا شغر أحد مقاعد مجلس النواب... فيتم استبداله بمرشح من نفس القائمة التي شغل المقعد المخصص لها في مجلس النواب وحسب الترتيب التالي: 1- إذا كان المقعد الشاغر ضمن المقاعد التعويضية التي حددها القانون الانتخابي، فيعوض من القائمة التعويضية للكيان السياسي المعني على أن يكون المرشح من بين الذين سبق للمفوضية العليا للانتخابات أن صادقت على ترشيحهم لخوض الانتخابات بغض النظر عن المحافظة.

2- إذا كان المقعد الشاغر ضمن مقاعد المحافظة التي حددها القانون الانتخابي، فيعوض من الكتلة التي ينتمي إليها العضو المعني بالاستبدال ضمن قائمة المحافظة، وفي حال استنفاذها يكون على الحزب تقديم اسم مرشح آخر على أن يكون من بين من رشحهم الحزب ضمن القائمة الانتخابية في محافظة أخرى من الذين سبق للمفوضية أن صادقت على ترشيحهم.

3- إذا كان المقعد الشاغر يخص امرأة فلا يشترط أن يحل محلها امرأة إلا إذا كان ذلك مؤثراً على الحد الأدنى لتمثيل النساء في المجلس.

4- إذا كان المقعد الشاغر يخص كياناً سياسياً مكوناً من شخصٍ واحد، يُخصَّص المقعد لمرشِّح آخر من كيانٍ سياسي آخر حصل على الحد الأدنى من الأصوات المُقرَّر الحصول عليها على مقعد".

من الملاحظ أنه وفقاً لهذا النصّ يكون لرئيس الكتلة أن يختار أي مرشِّح وفقاً لما ينسجم مع مصالحه وأهدافه، فلا يوجد معيار واضح للاختيار، حيث أن المشرع العراقي اكتفى بتحديد القائمة التي يُختار منها المستبدل فقط، دون مراعاة لأي اعتباراتٍ أخرى، الأمر الذي يشكل مخالفة للقواعد المألوفة في النظم المقارنة، وهو ما حصل في العديد من التطبيقات العملية في الواقع العراقي¹، فضلاً عن أنه يشكل أيضاً مخالفة دستورية، إذ بمقتضاه تتم مصادرة إرادة الناخب التي ينبغي أن تكون فوق كل اعتبار.

ومن الجدير ذكره أنه في عام 2013 صدر قانون انتخاب مجلس النواب رقم 45 ونص في المادة (14 ثانياً) منه على: "توزع المقاعد داخل القائمة بإعادة ترتيب تسلسل المرشحين استناداً إلى عدد الأصوات التي يحصل عليها كل منهم ويكون الفائز الأول من يحصل على أعلى الأصوات...".

ويبدو أن الإشكالية التي ظهرت في تطبيق قانون الاستبدال لعام 2006م، وتحديداً في المادة الثانية منه، والتي تتمثل في إمكانية اختيار مرشِّح تقل عدد الأصوات التي حصل عليها عن عدد أصوات المرشِّح الذي حصل على أعلى الأصوات بعد العضو المُستبدل - كما حدث في التطبيق العملي لهذه المادة - حسمتها المحكمة الإدارية العليا

¹ من التطبيقات السلبية على ذلك ما حصل سنة 2010، حيث قام رئيس كتلة "عراقيون" السيد أسامة النجف، باختيار المرشِّح "فارس السنجري" لملء مقعد شاغر، رغم أن المرشِّح عبدالله الجبوري حصل أصواتاً أكثر من الآخر حسب نتائج العملية الانتخابية، وكذلك ما حدث عندما تخلت القائمة العراقية عن ترشيح النائب (ر، ك) واختارت مرشحاً آخر ليشغل المقعد الشاغر ضمن المقاعد التعويضية رغم حصول الأول على عدد أكبر من الأصوات في محافظة النجف، فضلاً عن اختيار الائتلاف الوطني مرشِّح لم يحصل سوى على 32 صوت لشغل أحد المقاعد التعويضية، وقد تخلّى عن ترشيح النائب (خ، م) رغم النسبة الكبيرة من الأصوات التي حصل عليها في الانتخابات.

بقرارها المرقم 133 الاتحادية لإعلام 2014، الصادر في 17\5\2015 والذي طبقت فيه أحكام قانون انتخاب مجلس النواب رقم 45 لعام 2013 والذي قررت أنه الأقرب لروح الدستور [3].

وعليه كان من الأجدر بالمشرع العراقي تعديل نصوص قانون استبدال أعضاء مجلس النواب العراقي لاسيما نص المادة الثانية لإزالة التضارب والتعارض مع قانون انتخاب مجلس النواب رقم 45 لعام 2013، سيما وأن قانون الاستبدال سري في وقت كان الانتخاب فيه بالقائمة المغلقة، وكان لرئيس القائمة صلاحية الاستبدال في حين أن قانون الانتخاب أخذ بأسلوب القائمة المفتوحة، واعتمد أسلوب الأسبقية في الترتيب بحسب عدد الأصوات التي حصل عليها كل مرشح.

وفي النهاية يمكن القول أن الأخذ بأسلوب الاستبدال قد لا يثير إشكالية طالما يتم التعميم بمرشح آخر بحسب الأسبقية في الترتيب، أي أن يكون العضو المرشح هو من حصل على أعلى الأصوات بعد العضو المستبدل - كما هو الحال في مصر - إلا أن الإشكالية قد تظهر في حالة عدم وجود معيار واضح للاختيار، الأمر الذي قد يسمح بالخروج على القواعد المألوفة في النظم المقارنة والتي ينبغي أن تكون قواعد عامة مجردة هادفة لتحقيق العدالة التي تقضي باختيار المرشح الحاصل على أكبر عدد من الأصوات والمرتبب بعد آخر مترشح فائز بمقعد برلماني ضمن نفس القائمة في حال اعتماد القائمة المفتوحة، والمرشح المرتبب مباشرة بعد آخر مترشح فاز بمقعد برلماني ضمن نفس القائمة في حال اعتماد القائمة المغلقة، وفي حال كان الانتخاب فردياً، يتم إجراء انتخابات جزئية مالم يتم اختيار الفائز وبديله (الاحتياط عند الضرورة) أثناء الانتخاب.

ومن الجدير ذكره أن هناك اتجاهًا آخر سارت عليه بعض الدساتير، حيث قررت أن يتم اختيار الأعضاء الجدد بنفس طريقة اختيار سلفهم، وقد تباينت أحكام هذه الدساتير في الإجراءات المتبعة لذلك، فقد قضت بعض الدساتير أنه في حال شغل مقعد أحد أعضاء البرلمان قبل نهاية مدته لأيٍّ من الأسباب اختيار البديل عنه بنفس الطريقة التي اختير فيها العضو السابق ووفقاً للآلية المنصوص عليها في الدستور، ومدة العضو الجديد تكون حتى نهاية سلفه¹، إلا أن بعض هذه الدساتير منعت شغل منصب عضو البرلمان إذا بقي من مدة المجلس ستة أشهر أو أقل، كما في الدستور اللبناني لعام 1929 ودستور العراق لعام 1925 [6]، وكذلك أقرت بعض الدساتير أن يكون ملء المقعد شاغر بالانتخاب والتعيين، واتبعت هذه الطريقة في الدساتير التي جمعت ما بين الانتخاب والتعيين كآلية لاختيار أعضاء برلماناتها. [5]

وهناك دساتير سكتت عن إيراد أحكام خاصة حول ملء المقعد شاغر في برلماناتها²، ومن البديهي أن تكون الطريقة المتبعة فيه لملء المقعد شاغر هي ذاتها المتبعة لشغله [5].

ويمكن القول إنه بعد الاطلاع على تجارب بعض الدول نجد أن هناك دولاً اتبعت الآليات السابقة جميعها في ملء المقعد النيابي شاغر وخير مثال يمكن أن نذكره في هذا الصدد هو النظام المصري، فرغم استقرار المشرع المصري على مبدأ إجراء انتخابات جزئية في الدائرة الانتخابية المعنية بملء الشغور الحاصل في مقعدها النيابي، فإنه لم يجعلها قاعدة عامة، بل ميز بين الأعضاء وفق طريقة انتخابهم أو تعيينهم، وفق الآتي:

1- آلية ملء شغور مقاعد الأعضاء المنتخبين:

¹ هذا ما طبق في دساتير مصر للأعوام (1923-1930-1956) والمغرب لعام 1964 والجزائر في دساتيرها للأعوام (1976-1989-1996) والعراق في دستور 1925

² دساتير اليمن للأعوام (1964-1965-1967)، دستور تونس والجزائر لعام 1963.

يصل الأعضاء إلى البرلمان المصري عن طريق الانتخاب، إما بالنظام الفردي أو بنظام القائمة المغلقة وعليه:

إذا خلا مكان أحد الأعضاء المنتخبين بالنظام الفردي قبل انتهاء مدة عضويته بستة أشهر على الأقل، أُجري انتخاب تكميلي لملء المكان. أما إذا خلا مقعد أحد الأعضاء المنتخبين بنظام القائمة المغلقة، حلَّ محله أحد المترشحين الاحتياطيين وفق ترتيب الأسماء الاحتياطية من ذات صفة من خلا مكانه ليكمل العدد المقرر.

2 - آلية ملء شغور مقاعد الأعضاء المعيّنين:

أعطى الدستور والقانون المصري لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين عدد من أعضاء البرلمان المصري بنسب معينة (5% من أعضاء مجلس النواب وثلاث أعضاء مجلس الشيوخ) وعليه:

وفق المادة 30 من مشروع قانون مجلس الشيوخ فإنه إذا خلا مكان أحد الأعضاء المعيّنين قبل انتهاء مدة عضويته بستة أشهر على الأقل، عين رئيس الجمهورية من يحل محله خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ تقرير مجلس الشيوخ خلو المكان، وتكون مدة العضو الجديد استكمالاً لمدة عضوية سلفه.

والأمر ذاته بالنسبة للأعضاء المعيّنين في مجلس النواب، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيين عضو جديد بدلاً عن العضو الذي خلا مكانه بعد إخطاره على أن يحترم ضوابط التعيين الواردة في المادة 27 من قانون انتخاب مجلس النواب، والتي من أهمها ألا يُعيّن شخص خاض العملية الانتخابية للفترة التشريعية المراد التعيين أو ملء المكان الشاغر فيها وخسرها.

يمكن القول هنا إن المشرع المصري أصاب حين حدد المدة الزمنية لملء الشغور الناتج عن انتهاء عضوية أحد الأعضاء المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية، خلافاً لبعض المشرعين الذين تركوا الأمر دون قيدٍ زمني يلزم الرئيس بتعيين خلفٍ للعضو المنتهية عضويته، الأمر الذي قد يؤثر سلباً على عمل المجلس [5]

ومن الملاحظ في هذا الصدد من خلال دراسة إجراءات ملء الشغور النيابي الناتج عن وفاة أحد الأعضاء المنتخبين، وجود ثغرة في القانون الناظم لهذه الحالة، فوفق اللائحة الداخلية للمجلس، فإنه يتعين على وزير الداخلية أن يخطر رئيس مجلس النواب خلال 3 أيام، والذي بدوره يطرح هذا الإخطار على الأعضاء في أول جلسة عامة، ليتم تأبينه من جانب الأعضاء، ومن ثم يقوم رئيس المجلس بإخطار الهيئة الوطنية للانتخابات لإجراء انتخابات تكميلية على المقعد إذا كان فردياً وتصعيد الاحتياطي في حالة القائمة.

في الواقع إن هذه الإجراءات قد تصطدم بالإجازة البرلمانية، فإذا افترضنا حدوث الوفاة إبان الإجازة البرلمانية، فإن الإجراءات لن تتم إلا بحلول دور الانعقاد التالي، ولم ينص الدستور ولا حتى اللائحة الداخلية للمجلس صراحةً على تفويض رئيسته بأن يُخطر الهيئة الوطنية للانتخابات لإجراء انتخابات تكميلية دون الانتظار لحلول دور الانعقاد التالي، خاصةً أن طرح إخطار الوفاة على الأعضاء لا يحتاج إلى اقتراح أو تصويت بنعم أو لا، إنما هو أمرٌ خاصٌ بالإخطار والتأبين فقط.

فحبذا لو نصّ المشرع المصري على ذلك بشكل صريح تيسيراً للإجراءات، وسداً لهذه الثغرة في تنظيم عمل مجلس النواب.

ومن الجدير ذكره أن الأمر ذاته ينطبق على مجلس الشيوخ.

المطلب الثاني:

تقييم الآليات المتبعة في ملء الشُّغور النيابي، وموقف المشرع السوري منها.

على الرغم من اعتماد الدول آلياتٍ مختلفة لملء الشُّغور النيابي الحاصل لديها، وذلك الاختلاف سببه ما يُعتقد مناسبتَه لخصوصية مجتمعاتها والواقع السياسي والاجتماعي في كل منها، إلا أنه يبقى لكل آلية العديد من الميزات والعيوب التي سيتم تقييمها على أساسها، ومن ثم تسليط الضوء على مدى نجاح المشرع السوري في تبني الآلية المناسبة، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

مزايا وعيوب آليات ملء المقعد النيابي الشاغر.

من الواضح أن أسلوب الانتخابات الجزئية تتفق تماماً مع النظام الانتخابي الفردي حيث تمثل الدائرة الانتخابية بمقعدٍ واحد. بينما يتناسب أسلوب الاستبدال مع الاختيار من قائمة المترشحين للانتخابات الأصلية مع النظام الانتخابي على أساس التمثيل النسبي بالقائمة المفتوحة أو المغلقة.

إلا أن نظام الانتخاب الجزئي يعد دعامة إضافية لتحقيق التداول على السلطة لما يمنحه من فرصة لاختيار مترشح آخر لملء المقعد النيابي الشاغر، وعلى العكس تماماً في أسلوب الاختيار الذي يعتمد على استدعاء أو تصعيد آخر مترشح يكون ترتيبه بعد العضو الذي شغرت عضويته، الأمر الذي يؤدي إلى تكريس تدوير السلطة لا تداولها في ظل أحزابٍ مهيمنة، كما أن هذا الأسلوب (الاختيار من القائمة) قد يسمح بوصول

شخص إلى البرلمان يُرجّح أنه لن يحصل على نسبة أعلى من الأصوات وفق نظام الانتخاب بالقائمة المفتوحة أو نظام الانتخاب الفردي، أو أن الناخب قد أُجبر على اختيار النائب بسبب النظام الانتخابي على القائمة المغلقة الذي يحرم الناخب ولا يسمح له بإعادة ترتيب المرشحين. الأمر الذي يجعل البرلمان في النهاية أكثر تعبيراً عن الإرادة الشعبية في حالة إعادة الانتخاب، لكن بالمقابل قد يكون الناخبون قد صوتوا على القائمة من أجل مرشح معين بالذات لكنها لم تحصل على الأصوات الكافية لفوزه بالمقعد بسبب ترتيبه في ذيلها بقرارٍ من القائمين على ضبط قائمة المرشحين [3]

وعلى الرغم من أن آلية الانتخاب الفرعي لها العديد من المزايا إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب فصحیح أن الانتخابات الفرعية تكون على نطاق أضيق من الانتخابات العامة؛ لذا فهي أقل تكلفة منها، لكنها من ناحية ثانية قد تشكل عبئاً ثقیلاً على الموازنة العامة في بعض الدول بسبب عدم القدرة على تنظيم انتخابات فرعية، الأمر الذي ينتج عنه بقاء المقاعد النيابية شاغرة دون إشغال لفتراتٍ طويلة، وقد يترتب على ذلك ظهور بعض المشاكل للمجلس النيابي سيما في حالة احتاج المجلس لكل صوت برلماني لتميرير قرار أو رفض تشريع مقترح [6].

كما أن الانتخابات الفرعية تترك أثراً سياسياً كبيراً أكثر من استبدال أعضاء فرادى، ويُنظر إليها على أنها اختبار بمنصف الفصل التشريعي لأداء الحكومة، سيما إذا كان عدد المقاعد الشاغرة المطلوب شغلها خلال الدورة النيابية كبيراً، فإن ذلك يؤدي إلى تغيير في تركيبة المجلس النيابي مما يعمل على تغيير القاعدة الداعمة للحكومة كما قد يؤدي إلى تغيير الحكومة نفسها، لكنها تبقى الآلية الأكثر ديمقراطية من آلية الاستبدال التي يرى بعض الفقهاء أن الأخذ بأسلوب الاستبدال يتعارض مع المبادئ الديمقراطية لأنها آلية لا تأخذ لإرادة الناخب أي اعتبار [9].

والحقيقة أنه يمكن تبرير لجوء بعض المشرعين في الدول العربية إلى النص على أسلوب الاستبدال هو أن آلية الانتخاب تكلف الدول نفقات إضافية وجهد أمني كبير لا سيما في الظروف السياسية والأمنية الراهنة التي تعيشها الدول العربية.

الفرع الثاني

حالات الشغور وآلية ملئها في مجلس الشعب السوري.

أما في التشريع السوري، فنجد أن المشرع الدستوري قد وضع الخطوط العريضة لملء مكان العضوية الشاغرة، دون تحديد لسبب الشغور، محيلاً إلى قانون الانتخاب أمر تحديد حالات شغور العضوية، حيث نص في مادته رقم 63 على: "إذا شغرت عضوية أحد أعضاء مجلس لسبب ما انتخب بدلاً عنه خلال ستين يوماً من تاريخ شغور العضوية على أن لا تقل المدة الباقية للمجلس عن ستة أشهر ويحدد قانون الانتخاب حالات شغور العضوية.

وتطبيقاً لذلك حدّد قانون الانتخاب السوري الصادر سنة 2014م حالات شغور العضوية على سبيل الحصر في المادة 87 منه وهي: "الوفاة- الاستقالة- فقدان أحد شروط الترشيح بموجب قرار المحكمة الدستورية العليا- إسقاط العضوية وفقاً لأحكام النظام الداخلي لمجلس الشعب"

وقد نصّ قانون الانتخاب على الإجراءات المتبعة لملء المقعد النيابي الشاغر، فوفق المادة 188¹ منه يتعين على رئيس مجلس الشعب في حال تحقق الشغور في أحد المقاعد البرلمانية، إعلام رئيس الجمهورية بحالة الشغور ليصار إلى انتخاب بديل منه خلال

¹ نصت المادة 88 من قانون الانتخاب السورية لسنة 2014 على: "إذا شغرت عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب وفقاً لأحكام المادة السابقة، يُعلم رئيس الجمهورية بذلك من قبل رئيس مجلس الشعب ليصار إلى انتخاب بديل منه خلال ستين يوماً من تاريخ شغور العضوية على أن لا تقل المدة الباقية للمجلس عن ستة أشهر".

ستين يوماً من تاريخ شغور العضوية، على أن لا تقلّ المدة الباقية للمجلس عن ستة أشهر، وتنتهي عضوية العضو الجديد بانتهاء مدّة المجلس (أربع سنوات).

وبقراءة متأنية للنصوص السابقة نجد أن المشرع الدستوري السوري لم يميز بين الحالات التي تنتهي بها العضوية في مجلس الشعب السوري واعتمد آلية واحدة لملء الشغور النيابي في مجلسه وهو "الانتخاب التكميلي" دون وضع أي شروط أو قيود على حق الترشح للانتخابات التكميلية، إلا أن قانون الانتخاب استثنى حالتين من الانتخاب التكميلي وهي حالة شغور العضوية بسبب استتلاف العضو المعني عن أداء اليمين الدستورية، وحالة إبطال العضوية بقرار من المحكمة الدستورية العليا، ففي هاتين الحالتين يصدر مرسوم بتسمية المرشح الذي يلي الفائز الأخير في قطاعه¹.

وإذا كانت آلية ملء الشغور النيابي لا تثير أية إشكالية بالنسبة لبعض حالات الشغور السابقة سواء بإجراء انتخابات تكميلية أو تسمية العضو البديل بمرسوم، إلا أن الإشكالية أو التساؤل الذي يمكن إثارته هنا قد يكون بشأن العضو الذي أسقطت عضويته، فهل يحق لهذا الأخير المشاركة بالانتخابات التكميلية لملء مقعده الشاغر؟ طالما أنه حق دستوري له كمواطن سوري والدستور كفل هذا الحق لكل مواطن سوري².

فإذا نظرنا من زاوية اعتبار الانتخابات التكميلية عملية تصحيحية على الأرجح، فإن استثناء المعني بالإسقاط بنص صريح يكون أقرب إلى المنطق، فإن كان تطبيق القانون أمر مهم، فإن الأهم منه هو تطبيق روح القانون. وهذا في الحقيقة فراغ تشريعي على المشرع السوري تداركه.

النقطة الأخرى التي يمكن إثارتها هي عدم نص المشرع السوري على أن يكون المرشح البديل في لانتخاب التكميلية من نفس جنس العضو الذي شغرت عضويته، فإذا من شغل مقعده كان امرأة (سواء بسبب الوفاة أو الاستقالة أو الإبطال أو الإسقاط...) فينبغي أن يكون البديل امرأة انطلاقاً من الحرص على مشاركة المرأة في الحياة

¹ نصت المادة 89 من قانون الانتخاب السوري لسنة 2014 على: "إذا استتلف أحد الأعضاء الفائزين بعضوية مجلس الشعب عن أداء اليمين الدستورية أو إذا قررت المحكمة الدستورية العليا إبطال عضويته بسبب الطعن في صحة انتخابه، يسمى بمرسوم المرشح الذي يلي الفائز الأخير في قطاعه عضواً في المجلس".

² نصت الفقرة 3 و4 من المادة 33 من الباب الثاني فصل الحقوق والواجبات على:

السياسية، فحفاظاً على نسبة تمثيلها في مجلس الشعب والذي يحظى باهتمام متزايد من المشرع السوري، كان عليه تدارك هذا الأمر والنص عليه صراحةً.

كما يؤخذ على المشرع السوري أيضاً عدم تداركه لبعض الحالات وإن كانت نادرة إلا أنها محتملة الحدوث، فلو افترضنا على سبيل المثال استتلاف أكثر من عضو من نفس القطاع عن أداء اليمين الدستورية، أو أنه تقرر إبطال عضوية أكثر من عضو من ذات القطاع، فهل تصدر مراسيم متعددة لتشمل كافة حالات الشغور سابقة الذكر، أم أنه كان على المشرع تحديد حالات اللجوء إلى إصدار تلك المراسيم والذهاب بعدها إلى إجراء انتخاباتٍ تكميلية؟

ومن الجدير ذكره أن هناك العديد من الأمثلة التطبيقية على سد الشغور عن طريق إجراء الانتخابات التكميلية، فعلى سبيل المثال، ما حدث في الدور التشريعي الثاني لمجلس الشعب (2016-2020)، حيث شغل مكان العضو محمد جهاد اللحام بسبب تقديمه استقالته على خلفية ترشيحه لمنصب رئيس المحكمة الدستورية العليا - لعدم جواز الجمع بين المنصبين - وعليه قام رئيس مجلس الشعب بتاريخ 2018\5\7، بإرسال كتابٍ إلى رئيس الجمهورية يعلمه بقبول استقالة عضو من مجلس الشعب عن دائرة محافظة دمشق الانتخابية القطاع (ب) السيد "محمد جهاد اللحام". وبناءً على ذلك أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم 185\1 تاريخ 2018\6\3م، المتضمن: "تحديد يوم السبت الواقع في الثالث والعشرين من شهر حزيران لعام ثمانية عشر وألفين للميلاد موعداً لإجراء الانتخابات التشريعية لملء المقعد الشاغر في الدائرة الانتخابية لمحافظة دمشق عن القطاع (ب) [1]."

أما عن آلية تعيين عضو بديل بمرسوم في حالة إبطال عضوية أحد الأعضاء، فلم يتم العثور عن أية حالة تطبيقية عليه لا في الدور التشريعي الأول (2012-2016) ولا في الدور التشريعي الثاني (2016-2020)، ولا في الدور التشريعي الحالي.

خاتمة البحث

في العموم إن الحديث عن سد الشغور البرلماني لا يتعلق إلا بحقيقة وجود شخصٍ كان يتمتع قانوناً أو واقعاً بصفة عضو برلماني، كما أن المعنى الحقيقي لسد الشغور بآلياته ينصرف غالباً إلى أعضاء البرلمان المنتخبين انتخاباً مباشراً أو غير مباشر، لذلك فإن عضوية المجالس البرلمانية الخاضعة للتعيين كلياً أو جزئياً لا تنطبق عليها بالضرورة كثير من الأحكام القانونية الخاصة بحالة العضو المنتخب رغم أن المشرع في معظم الدول لم يفرق بين الحالتين في تعريف عضو البرلمان.

نتائج البحث:

لما كانت عملية سد الشغور الناشئ عن انتهاء العضوية البرلمانية بطبيعتها استثناءً من الأصل العام المتمثل في الانتخابات البرلمانية العامة، لذا لا غرابة أن تكون إجراءات القيام بها استثنائية أيضاً، مع وجود ما يميز كل نظام دستوري عن الآخر تبعاً للظروف الخاصة في كل منها والتي تسهم في رسم ملامح النظام الانتخابي بما يتناسب مع نظام الحكم القائم في الدولة.

أظهرت الدراسة أن أسلوب الانتخاب الجزئي أو التكميلي لملء المقاعد الشاغرة في البرلمان يتفق تماماً مع النظام الانتخابي الفردي حيث تمثل الدائرة الانتخابية بمقعدٍ واحد. ويتناسب أسلوب الاختيار من القائمة مع النظام الانتخابي على أساس التمثيل النسبي بالقائمة المفتوحة أو المغلقة.

وأياً كانت الآلية المتبعة لملء الشغور النيابي، فإن دراسة وتحليل النصوص القانونية الناظمة لها ومقارنتها مع بعضها، فضلاً عن أن الممارسة العملية في كثير من الأحيان

كشفت العديد من الإشكالات التي بدورها عكست فراغاً تشريعياً لم تسعه القوانين المعمول بها.

مقترحات وتوصيات البحث:

انطلاقاً من الحرص على كمال تشريعاتنا، وسداً للثغرات التي لحظها البحث، تم وضع بعض المقترحات والتوصيات، فحبذا لو:

- نصّ المشرع السوري صراحةً على حرمان العضو الذي أسقطت عضويته - لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون - من المشاركة في الانتخابات خلال الدور التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه، كما فعل نظيره المصري.

- قام المشرع السوري بالنص صراحةً على أن يكون المرشح لسد المقعد النيابي الشاغر من نفس جنس العضو الذي شغرت عضويته حفاظاً على نسبة تمثيل النساء في مجلس الشعب.

- أدرج نصاً يُحدّد فيه عددَ مرات اللجوء إلى إصدار مراسيم تسمية البديل للعضو الذي انتهت عضويته من نفس القطاع بمرتين أو ثلاثة، والنص بعدها على إجراء انتخاباتٍ تكميلية في القطاع الذي شغرت عضوية أكثر من عضو بسبب الإبطال أو الاستكاف عن أداء اليمين الدستورية.

قائمة المراجع العربية:

- 1- د. البحري، حسن مصطفى، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية (دراسة تحليلية مقارنة)، 2018، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، دمشق، ص461.
- 2- د. البحري، حسن مصطفى، الفصل في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب السوري" دراسة تحليلية مقارنة 2012، بحث منشور في مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية، العدد الأول (الجزء الثاني)، ص 197- 227 .
- 3- جلول، مولودي، الاستخلاف البرلماني في النظام الدستوري الجزائري والنظم المقارنة، 2018، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 325ص.
- 4- عباس، خالد وليد الحاج ، الفصل بالطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب السوري (دراسة تحليلية مقارنة)، 2015، أطروحة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ص344.
- 5- عبد الرحمن، آفين خالد، المركز القانوني لعضو البرلمان (دراسة مقارنة)، 2017. الطبعة الأولى، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة. 492 صفحة.
- 6- العبدلي، سعد مظلوم، الانتخابات (ضماناتها - حريتها - نزاهتها)، 2009، الأردن، دار دجلة، الطبعة الأولى، ص337.
- 7- لصلج، نوال، مكانة عضو البرلمان في الدساتير العربية" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج الخضر باتنة، الجزائر 2015-2016، ص301.

- 8- محمود، ختام حمادي، 2018، التنظيم الدستوري والتشريعي لخلو مقعد عضو المجلس النيابي في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، العدد الثاني، ص 498-520.
- 9- همام، عبدالله علي، قانون استبدال أعضاء مجلس النواب يصدر بإرادة الناخب العراقي، مقال منشور في جريدة الحوار المتمدن، بتاريخ 18\5\2014، على الموقع الإلكتروني: <http://www.alhewar.org>
- 10- دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لسنة 2012.
- 11- دستور الجمهورية العربية المصرية لسنة 2014.
- 12- دستور لبنان الصادر في 23\ياراسنة 1926 وتعديلاته، منشور على موقع: <https://www.constituteproject.org>
- 13- قانون الانتخاب السوري رقم 5 لعام 2014.
- 14- اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2016) منشور في الجريدة الرسمية- العدد 14 مكرر(ب) في 13 أبريل 2017)3
- 15- النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري لسنة 2017.4- الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري على شبكة الانترنت على الرابط: <http://www.parliamenat.gov.sy/Arabic/index.php>

قائمة المراجع الأجنبية:

- 15-ROBERT. L, How vacancies in the us Congres are filled,375p.

List of Arabic references:

- 1- d. Al-Bahri, Hassan Mustafa, Election as a Means of Attributing Power in Democratic Systems (A Comparative Analytical Study), 2018, Second Edition, Faculty of Law, Damascus, pg. 461.
- 2- d. Al-Bahri, Hassan Mustafa, Chapter on Appeals regarding the validity of the election of members of the Syrian People's Assembly," a comparative analytical study 2012, research published in the Journal of Law issued by the Ministry of Justice in the Syrian Arab Republic, No. 1 (Part Two), pp. 197-227.
- 3- Jalloul, Mouloudi, Parliamentary Succession in the Algerian Constitutional and Comparative Systems, 2018, PhD thesis, University of Abu Bakr Belkaid – Tlemcen, Faculty of Law and Political Sciences, 325 p.
- 4- Abbas, Khaled Walid Al-Hajj, Chapter on Appeals Concerning the Validity of Election of Members of the Syrian People's Assembly (An Analytical Comparative Study), 2015, Master's thesis, Damascus University, Faculty of Law, p. 344.
- 5- Abdel Rahman, Avin Khaled, the legal status of a member of parliament (a comparative study). 2017. First Edition,

- The Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo.
492 pages.
- 6- Abdali, Saad Mazloum, Elections (Their Guarantees – Freedom – Integrity), 2009, Jordan, Dar Dijla, first edition, p. 337
 - 7- Lasalj, Nawal, The Status of a Member of Parliament in the Arab Constitutions” A Comparative Study, Ph.D. Thesis, Hajj Al-Khader University Batna, Algeria 2015–2016, p.
 - 8- Mahmoud, Khitam Hammadi, 2018, the constitutional and legislative organization of a vacant seat for a member of Parliament in Iraq, research published in the Journal of Legal Sciences, College of Law, No. 2, pp. 498–520.
 - 9- Hammam, Abdullah Ali, The Law of Replacing Parliament Members Confiscates the Will of the Iraqi Voter, an article published in Al-Hiwar Al-Madden newspaper, on May 18, 2014, on the website: <http://www.alhewar.org> .
 - 10- The Syrian Arab Republic constitution in force for the year 2012.
 - 11- Syrian Election Law No. 5 of 2014.
 - 12- The Constitution of the Egyptian Arab Republic for the year 2014.

- 13- The Constitution of Lebanon issued on May 23, 1926 and its amendments, published on the website: <https://www.constituteproject.org> Bylaws of the Egyptian Parliament promulgated by Law No. 1 of 2016 (published in the Official Gazette – No.
- 14- bis (b) on April 13, 2017)3 14- Bylaws of the Syrian People’s Council for the year 2017.
- 15- The official website of the Syrian People’s Council on the Internet at the link: <http://www.parliamenat.gov.sy/Arabic/index.php>.

مصادرة التأمينات النهائية في نطاق تنفيذ العقد

الإداري

"دراسة مقارنة"

إشراف الأستاذ

إعداد طالبة الدكتوراة

الدكتور عمار التركاوي

منار غسان مرهج

قسم القانون العام - العلوم الإدارية والمالية

كلية الحقوق _ جامعة دمشق

ملخص البحث

إن أي إخلال من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام يعد بدوره إخلالا جسيما بالمرفق محل العقد، قد تنتج عنه اضطرابات اقتصادية واجتماعية بالغة الخطورة، بما يحتم على المشرع التدخل في مثل هذه الحالة لإيجاد وتوفير الضمانات الضرورية واللازمة لمعالجة مثل هذا الخلل الذي قد يقع فيها المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للعقد وزجره عنها، بتحويل جهة الإدارة سلطة فرض عقوبات عليه، تتناسب طبيعتها مع طبيعة وحجم التقصير أو الخطأ الذي قد يقع فيه المتعاقد ويعد جزءا مصادرة التأمين النهائي إحدى أهم الجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة توقيعها على كل متعاقد نأكل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، تهدف من خلال إيقاع هذا الجزاء على إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية بالكفاءة المطلوبة .

الكلمات المفتاحية : مصادرة التأمينات النهائية- تنفيذ العقد الإداري - التعويض

Confiscation of the final insurance within the execution of the administrative contract

"Comparative Study"

Prepared by: Manar Merhj Supervisor by: Dr Ammar Altrkawe

Abstract

Any breach on the part of the contractor in the management of the public facility is in turn a serious breach of the facility, the subject of the contract, which may result in very serious economic and social disturbances, which necessitates the legislator to intervene in such a case to find and provide the necessary and necessary guarantees to remedy such defects in which the contractor may fall. With the administration during the implementation of the contract and its reprieve from it, by authorizing the administration authority to impose penalties on it, the nature of which is commensurate with the nature and size of the default or error that the contractor may fall into. By inflicting this penalty, it aims to force the contractor with the management to implement his contractual obligations with the required efficiency.

Key words: Final insurance confiscation – Implementation of administrative contract – compensation

❖ المقدمة :

تتمتع الإدارة كطرف في العقد الإداري بسلطات فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد الذي يقصر في تنفيذ التزاماته العقدية بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء مبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بالمرفق العام وتأمين تسير المرفق العام بشكل كامل ومستمر، وليس فقط من أجل قمع المخالفة التعاقدية، الأصل أن الطرف المخل بالتزاماته التعاقدية يترتب عليه جزاء عن هذا الإخلال ذلك أن العقد يجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه من التزامات وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، بالتالي إخلال المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فيعرضه لجزاء متنوعة، ومن أبرز الجزاءات المالية التي تقوم الإدارة بفرضها بالإرادة المنفردة مصادرة التأمينات النهائية فهي تمثل المبلغ المالي المودع لدى الجهة الإدارية من قبل المتعاقد عند إبرامه للعقد لإثبات جديته في التعاقد ومواجهه لما قد يصدر عنه من إخلالات أثناء تنفيذ العقد، فيحق للإدارة مصادرتها إذا أخل المتعاقد بالتزاماته سواء امتنع أو تأخر عن التنفيذ أو نفذ التزاماته بصورة غير مرضية .

❖ إشكالية البحث :

إن غاية الإدارة من فرض الجزاءات بحق المتعاقدين هي تحقيق الصالح العام وضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد بالتالي تثار تساؤلات حول مدى جدوى مصادرة التأمين النهائي لإرغام المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية؟ هل تعد مصادرة التأمينات النهائية من الجزاءات الكافية للإدارة لاستخدامها في مواجهة المتعاقد الناكث بتنفيذ التزاماته؟ وبيان مدى إمكانية الجمع بين جزاء مصادرة التأمينات النهائية و جزاء التعويض ؟

❖ أهمية البحث :

إن فرض جزاء التأمينات النهائية هو من أجل المحافظة على المال العام من الهدر الذي ينتج عن إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، كما تجعل المتعاقد مع الإدارة أكثر حرصاً على تنفيذ التزاماته التعاقدية بالكفاءة المطلوبة .

❖ أهداف البحث :

إن هدف الإدارة من تطبيق جزاء مصادرة التأمينات النهائية يرجع أساساً إلى ضمان استمرار سير المرفق العام ، وهي من الجزاءات المالية التي تفرضها الجهة الإدارية على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، وكضمانة لحسن تنفيذ العقد ودون الحاجة إلى وقوع ضرر ، وتهدف هذه الدراسة إلى التعريف بمصادرة التأمينات النهائية كوسيلة للضغط على المتعاقد معها للقيام بالتزاماته التعاقدية بالكفاءة المطلوبة ، لذا سنحاول من خلال هذا البحث أن نبين عدة أهداف بالتعرف على المفهوم القانوني لجزائي مصادرة التأمين ، وجواز الجمع بينها وبين جزاء اقتطاع التعويض في آن واحد من عدمه، كإحدى أبرز أنواع الجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة توقيعها على كل متعاقد يخل أو يقصر في تنفيذ التزاماته العقدية.

❖ منهج البحث :

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي الوصفي وفق قانون العقود السوري والمقارن مع قانون التعاقدات المصري الجديد مع إجراء دراسة تحليلية لبعض النصوص التشريعية النازمة لكل من جزائي مصادرة التأمين والتعويض ، مقارنين ذلك مع بعض الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية التي جاءت بخصوص هذا الشأن .

❖ خطة البحث :

المبحث الأول : المفهوم القانوني لجزاء مصادرة التأمينات النهائية.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتأمينات النهائية وخصائصها

المطلب الثاني : كيفية اداء التأمينات النهائية وآثار عدم تسديدها

المبحث الثاني : جواز الجمع بين مصادرة التأمينات النهائية وجزاء التعويض .

المطلب الأول : مؤيدات تعويض العطل والضرر

المطلب الثاني : إمكانية الجمع بين جزاء مصادرة التأمينات والتعويض

المبحث الأول

المفهوم القانوني لجزاء مصادرة التأمينات النهائية

تحرص جهة الإدارة ومنذ اللحظة الأولى لإبرام العقد على منح المناقصة للمتعاقد الكفؤ الذي تراه مقتدرًا ماليًا ، والتأمينات باعتبارها مبالغ مالية تودع لجهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملانته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره وطبقا لذلك، يعد جزاء مصادرة التأمين أو كفالة حسن التنفيذ ، إحدى أبرز الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة أثناء مخالفة المتعاقد لالتزاماته التعاقدية ، وأكثرها شيوعاً بعد غرامات التأخير التي تفرض على المتعاقد المتأخر بتنفيذ العقد، كما أنه من بين الجزاءات التي تتخذ طابعاً نقدياً، والتي ينظر إليها على أنها ضمانات لصالح جهة الإدارة ضد الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد معها أثناء مرحلة تنفيذ العقد والتي تستطيع فرضها دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي أو حدوث ضرر⁽¹⁾.

سنعالج ضمن هذا المبحث كلاً من المفهوم القانوني لجزاء مصادرة التأمين وطبيعته القانونية وأهم الخصائص التي تميزه عن غيره من الجزاءات المالية الأخرى وصولاً إلى الطريقة أو الكيفية التي يتم تحصيله بها وآثار عدم تسديدها وفق ما يلي :

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتأمينات النهائية وخصائصها

(1) - الحمادي، مآل الله جعفر عبد الملك ، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري /

المناقصة العامة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009، ص 255 .

سنقوم بدراسة المفهوم الجزائي لمصادرة التأمينات النهائية والطبيعة القانونية والخصائص المميزة لهذا الجزاء ، وصولاً إلى صور أداؤها وكيفية ردها .

الفرع الأولى

مفهوم جزاء مصادرة التأمين

أولاً : تعريف جزاء مصادرة التأمين

يعرف البعض هذا الجزاء بأنه ضمان للإدارة تجاه المتعاقد معها من أجل تنفيذ ما لزم به بالعقد الإداري فهو نهائي لأن المتعاقد يلزم به بعد رسو العطاء عليه، كضمان لحسن التنفيذ.⁽²⁾

وكما يُعرّف على أنه : " ضمان لجهة الإدارة تتوقى به أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"⁽³⁾.

كما يعرفه البعض الآخر على أنه : " استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد معها ليضمن لها ملاءمته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد"⁽⁴⁾.

بالتالي نعرف جزاء مصادرة التأمين النهائي بأنها مبالغ مالية يتم إيداعها لدى الإدارة ضماناً للأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته في العقد الإداري وتسمى كفالة حسن الأداء أو ضمان حسن التنفيذ وهذه الضمان يودعها المتعاقد مع الإدارة لمواجهة مسؤولياته الناتجة عن تقصيره وخطئه .

(2) د. مرعي، محمد حسن ، الجزاء الجنائية في العقود الإدارية "دراسة تحليلية مقارنة" ، المركز العربي لنشر ، القاهرة ، 2018 ، ص ص 118.

(3) عياد، أحمد عثمان ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1973 ، ص 349

(4) النابلسي ، نصري منصور ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، الطبعة الأولى ، ص 213 .

فالتأمين النهائي يعتبر ضماناً لجهة الإدارة من الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد حين يباشر تنفيذ العقد، ولا يكون هذا الضمان حقيقياً ما لم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين، أي اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ، سواء نص أو لم ينص على ذلك في شروط العقد.

ومن هذه التعاريف يتبين لنا أن اقتطاع التأمين النهائي يحقق أهدافاً عديدة منها:

- 1) فهو يضمن ملاءة المتعاقد مع الإدارة ، حيث إنه يثبت الوفر الموجود في خزينته، أو يثبت أن انتمانه جيد .
- 2) وهو يضمن نية المتعاقد في تنفيذ العقد ، وفي حال ولم يقم بالتنفيذ، فإن هذا التأمين يجب أن يصادر لصالح خزينة الإدارة.
- 3) إذا كان التأمين المؤقت يضمن نية العارض في تنفيذ العقد فيما لو تم الإرساء عليه، فإنه لا يضمن التنفيذ الجيد للعقد، لأن هذا الدور يضطلع به التأمين النهائي⁽⁵⁾.

ثانياً: نسبة أو قيمة التأمين

في مصر نصت المادة/ 40/ من قانون التعاقدات الجديد رقم/ 182/ لعام 2018 على تحدد نسبة التأمين النهائي لكل حالة على حدى على صاحب العطاء الفائز أن يؤدي التأمين النهائي بالنسب وخلال المدة بالأحكام المبينة كما يلي: 1- عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقى الخدمات والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية ، خلال عشرة أيام عمل بنسبة (٥ %) من قيمة العقد تبدأ من اليوم التالى لإخطاره بقبول عطائها ، وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوم عمل ، ويتم الإخطار بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد ، معه تعزيه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال ، ويجوز بمراقبة السلطة المختصة منح مهلة إضافية الأداء بما لا يجاوز عشرة أيام عمل . وفي حالات التعاقد بالاتفاق المباشر والتي تتطلب بحسب طبيعتها ضمان المتعاقد السلامة محل التعاقد ، فبحجز ما يعادل نسبة 5% من مستحقاته .ولا يحصل من صاحب العطاء الفائز

(5) . نوح مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص570.

التأمين النهائي إذا ورد جميع الأصناف التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية بصفة نهائية خلال المهلة المحددة لأداء التأمين النهائي وذلك إذا لم يكن لهذه الأصناف مدة ضمانات ، أما في الحالات التي تتطلب المتعاقد للامة محل العقد فيتم خصم نسبة (5%) من مستحقانه - عمليات شراء العقارات : تحجز نسبة (3%) من الثمن ، وترد إلى البائع فور التسجيل أو مضي عام من تاريخ تسليم العقار للجهة الإدارية أيهما أبعد لمواجهة إصلاح أي عيوب قد تظهر خلال هذه المدة 3-حالات بيع المنقولات ، يجب على من ترسو عليه المزايدة أن يسدد نسبة (3%) من قيمة ماترسو عليه فور الرسو 4-عمليات بيع العقارات والمشروعات : يجب على من ترسو عليه المزايدة أن يسدد نسبة (10%) من قيمة مارسي عليه فور الرسو . 5-في حالة تأجير المنقولات والعقارات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات من يرسو عليه المزداد في العقود التي لا تزيد مدتها على ثلاث سنوات أن يقدم نصب نهائياً بما يعادل (10%) من القيمة الكلية الراسي بها المزداد عن مدة العقد ب تقديمه بواقع (10%) من قيمة العقد عن الثلاث سنوات الأولى ، ويجدد هذا التأمين قيل بداية الثلاث سنوات التالية أو الفترة المتبقية من العقد أيهما أقل ، وذلك بمراعاة الزيادة السنوية في قيمة التعاقد المنصوص عليها بالعقد .

نلاحظ أن المشرع المصري كان مرناً بالتعديل الجديد ولم يضع نسبة واحدة ومحددة لتأمين النهائي لكافة التعاقدات حيث كانت في القانون القديم محددة بنسبة معينة وحدد نسبة التأمين وفق اعتبارات اقتصادية حسب طبيعة الشئ المراد التعاقد عليه أو موضوع العقد .

أما في سوريا فقد حدد المشرع نسبة التأمينات النهائية ب (10%) من قيمة العقد وذلك وفق نص المادة /46/ من القانون 51 لعام 2004 فقد نصت المادة /48/ من القانون 51 لعام 2004: "على المتعهد المرشح تقديم التأمينات النهائية خلال مدة تحدد في دفتر الشروط الخاصة على ألا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه خطياً إحالة التعهد عليه وقبل توقيع العقد. ويمكن اعتبار التأمينات المؤقتة المقدمة تأمينات نهائية إذا قام المتعهد خلال المدة الآتية الذكر بتسديد الفرق بين التأمينين فيما إذا كانت التأمينات المؤقتة أقل من التأمينات النهائية".

وبلاحظ أنه إذا كانت مصلحة الإدارة تفترض تقديم تأمين مرتفع قدر الإمكان، فإن مصلحة المتعاقد تتناقض مع هذه المصلحة الإدارية، لأن تقديم تأمين مرتفع القيمة سوف يؤدي إلى تجميد قسم هام من رأس المال المعتمد للعملية، مما يدفع المتعاقد إلى عكس النتائج الاقتصادية لهذا التجميد على التنفيذ، كما أن المغالاة في التأمين قد تقود في بعض الأحيان إلى إحجام المشروعات والشركات الصغيرة عن الدخول إلى العملية التعاقدية مما ينعكس سلباً على مستوى المنافسة المطلوب من جهة، ويؤدي إلى منح المشاريع الكبيرة أفضليات غير مباشرة، تشكل في حد ذاتها خرقاً لمبدأ المنافسة الحرة من جهة أخرى.

ثالثاً تخفيض نسبة التأمين والإعفاء منه:

أجاز المشرع السوري في القانون /51/ لعام 2004 بموجب المادة /46/ إنقاص نسبة التأمينات المؤقتة والنهائية وكذلك الإعفاء منها حيث نص:

"1- يجوز لأمر الصرف إنقاص التأمينات المؤقتة والنهائية شريطة أن يذكر ذلك في دفتر الشروط والإعلان.

2- يجوز لأمر الصرف الإعفاء من التأمينات المؤقتة والنهائية في عقود توريد قطع التبدل وعقود أعمال الصيانة.

3- يجوز بموافقة مسبقة من الوزير الإعفاء من التأمينات المؤقتة والنهائية في الحالات الخاصة التي تقتضي طبيعتها ذلك".

ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع منح سلطة إنقاص التأمينات المؤقتة والنهائية لأمر الصرف، كما سمح له الإعفاء فقط في حالتين عقود توريد قطع التبدل وعقود أعمال الصيانة.

وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث أجاز للوزير بالنسبة للجهة العامة التابعة لوزارته الإعفاء من التأمينات في بعض الحالات الخاصة التي تقتضي طبيعتها الإعفاء، وذلك وفق السلطة التقديرية الممنوحة للوزير⁽⁶⁾.

أما في مصر كان القانون /182/ ولائحته التنفيذية متشدداً في مجال الإعفاء من التأمينات النهائية⁽⁷⁾، حيث لا مجال لإعفاء أي جهة كانت من تقديم هذا التأمين.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتأمينات النهائية وخصائصها

إن الغرض الأساسي من التأمينات في العقود الإدارية هو ضمان إنضباط المتعاقد مع الإدارة في أداء التزاماته التعاقدية، كما وردت في شروط العقد، ويتطلب استكمال الإدارة هذه السلطة وجوب تحقيق سبب استحقاقها إخلال أو تأخر في تنفيذ العقد الإدارية ومن ثم صدور قرار بمصادرتها وبعد هذا القرار افصاح لنية الإدارة بتوقيع هذا الجزاء وترجع هذه السلطة إلى حق الإدارة في التنفيذ المباشر دون حاجة إلى حكم قضائي إذا كان مبلغ التأمين قد دفع مقدماً، وإن لم يكن كذلك فلا إدارة أن تطالب به أو ما تبقى منه ودياً أو قضائياً وفي كل الأحوال يحق لجهة الإدارة أن تخصم ما تستحقه من أية مبالغ مستحقة، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدي أي جهة إدارية أخرى⁽⁸⁾، وأن الإدارة تقوم بتوقيع هذا الجزاء من غير الحاجة إلى إثبات أن ضرراً ما قد لحق بها بسبب التقصير الذي

⁽⁶⁾ كما نصت المادة (45) من القانون رقم 2 لعام 2005 الخاص بالمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة على أنه: تعفى المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة لها من تقديم الضمانات والكفالات للإدارات والمؤسسات العامة والبلديات وجميع الهيئات والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة للقطاع العام، وذلك بالنسبة للمناقصات التي تشترك بها والعقود التي تجربها أو التعهدات التي تنفذها.

⁽⁷⁾ في قانون التعاقدات المصري القديم رقم /89/ لعام 1998، النهائي نصت المادة /19/ ن القانون ذاته على أنه: "لا يؤدي التأمين النهائي إذا قام صاحب العطاء المقبول بتوريد جميع الأشياء التي رسا عليه توريدها وقبلته الجهة الإدارية نهائياً خلال المدة المحددة لأداء التأمين النهائي". أي أن يصبح التأمين النهائي لا لزوم له بعد تمام التوريد

⁽⁸⁾ د. مرعي، محمد حسن، الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية 'دراسة تحليلية مقارنة'، مرجع سبق ذكره ص 176

استدعى الجزاء ، إذ إن من المسلم به أن للإدارة الحق في مصادرة التأمين عند وقوع الإخلال دون الحاجة لإثبات الضرر لا لأن هذا الركن غير مشروط أساساً ، بل لأنه ركن مفترض في كل عقد إداري غير قابل لإثبات العكس ، و بغير انتظار الحكم القضاء مما يميز جزاء مصادرة التأمين في مجال عقود القانون العام كنوع من التعويض الاتفاقي المقدر سلفاً باتفاق الطرفين ودائماً يستمر مع مقتضيات دوام سير المرافق العامة ، الأمر الذي يجعله مختلفاً عن التعويض الإتفاقي في القانون المدني و بهذا الصفة تتفق مصادرة التأمين تماما مع الغرامات التأخيرية⁽⁹⁾.

اختلف الفقه الإداري في التكيف والطبيعة القانونية لمصادرة التأمينات وفيما إذا كان من الضروري إدراج هذا الجزاء في العقد المبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد ،⁽¹⁰⁾ والسؤال الذي يثار بهذا الخصوص حول الطبيعة القانونية لمصادرة التأمين وهل يعد تعويضاً اتفاقياً أم تختلف عنه؟ ان مصادرة التأمين عبارة عن شرط جزائي منق عليه في العقد مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ويختلف عن التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني وذلك لأن الإدارة تستطيع فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم من القضاء ودون اثبات الضرر منها وبذلك تتشابه مع الغرامات التأخيرية في نطاق العقود الإدارية وكل منهما فكرة قائمة بذاتها وهذا السبب الذي دفع القضاء الإداري إلى إعطاء الحق

⁽⁹⁾ فكرة المرفق العام كأساس للغرامة التأخيرية من الفقه بإمكانية الإدارة توقيع الغرامة التأخيرية دون وساطة القاضي الإداري بحيث أنها من النتائج التي تترتب على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، نظرا للصلة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة ، وأن الإدارة من حقها أن تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزامه ومن أهمها فرض الغرامة التأخيرية لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام واستبعاد الخلل الذي يكون قد لحقه وأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تطبيق الغرامة التأخيرية تكمن في فكرة السلطة العامة كلما أخل المتعاقد بالتزاماته ودون اللجوء إلى القضاء غير أن فكرة السلطة العامة لا يجب أن تستعملها الإدارة كوسيلة استبداد وتعسف وإنما يجب أن تكون وسيلة لتحقيق الخدمات التي تؤديها مأخوذ عن (1) Droit . (GEORGE) Vedel Administratif , 5ème édition , Presses universitaires de France , Paris , 1973 , P : 251 . Chinot (Rene) . Le privilège d'exécution d'office de l'administration , Thèse , 1945 , P : 48 cl suiv

⁽¹⁰⁾ - د. خليل ، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ،

للإدارة في جواز الجمع بينهما⁽¹¹⁾ وتأسيساً على ما تقدم يتضح لنا بان مصادرة التأمين يعد احد الجزاءات المالية التي تملكها الادارة تجاه المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد ، ولا يعد تعويضاً وهذا ما اكده الفقه الفرنسي بوصفه أحد الجزاءات التي تملكها الادارة دون اللجوء الى القضاء⁽¹²⁾ ويتطلب استعمال الادارة لهذه السلطة وجوب صدور قرار بالمصادرة ويعد هذا القرار إفصاحاً عن نية الادارة في توقيع هذا الجزاء، وترجع هذه السلطة إلى سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر وان الإدارة لا تملك التنازل عن هذا الامتياز في دائرة جزاءات العقد وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1963/4/27 الذي تذهب فيه الى ((للإدارة الحق في توقيع جزاء المصادرة بنفسها دون انتظار لحكم القضاء))

موقف المحكمة الإدارية العليا المصرية في الموضوع إذ ذهبت في حكمها الصادر في 22/ 4 / 1961 إلى أن (التكليف القانوني للتأمين ... هو شرط جزائي يحدد مقدمة باتفاق الطرفين على قيمة التعويض عند الإخلال بشروط التعاقد) يتضح من حكم المحكمة إنها كيفت مصادرة التأمينات على أنها شرط جزائي يتفق عليه مقدما ليتضح أن مصادرة التأمين جراء ذو طبيعة اتفاقية ومن جانبنا نؤيد هذا الموقف ونرى أن مصادرة التأمينات عبارة عن شرط جزائي متفق عليه في العقد مقابل عدم إخلال المتعاقد بالتزامه التعاقدية ، ذلك أن للاتفاقية أثر واضحة بالنسبة لسلطة الإدارة يتمثل في إمكانيتها من مصادرة التأمينات مباشرة وبتلها دون الحاجة لانتظار حكم قضائي .

أما في حالة عدم النص عليها مسبقا فإنه يتعين على جهة الإدارة اتخاذ إجراء بإيقاع جزاء التعويض على المتعاقد وكما هو معلوم إلى فرض جزاء التعويض لا يكون إلا باستيفاء شروطه المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ووجوب اللجوء إلى القضاء

(11) د. الجبوري ،محمود خلف ، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998ص126 .

(12)De Laubadère (ANDRE), Franck Moderne et Pierre Delvolvé. Traité des Contrats Administratifs, tome 2, 2ème édition, L.G.D.), 1984, De ,p136

لاستحصله ونود أن نشير هنا إلى أن الأثر السابق للاتفاقية يدعم غرامة التأخير⁽¹³⁾، إذ تستطيع جهة الإدارة أن تصدر التأمين اقتضاء للغرامات التأخيرية في حالة تأخر المتعاقد عن التنفيذ في المواعيد المحددة طبقاً للاتفاقية ودون انتظار حكم قضائي، ومن ثم فإن الاتفاقية يظهر أثرها أيضاً في الحفاظ على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد إذ يظهر ذلك في أن جهة الإدارة تستطيع أن تتقطع ماتشاء من مقدار التأمين الذي تم إيداعه لديها مقدماً إذا ما تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته وبشكل سريع يلبي حاجة المرفق⁽¹⁴⁾.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1219 بتاريخ 1965/1/2 بأن "التأمين هو ضمان لجهة الإدارة تتوخى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري وضمن ملاءته لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره"، كما أنه يجوز الجمع بين مصادرة التأمين النهائي والتعويض لاختلاف الأساس القانوني بينهما فالمصادرة جزاء يوقع على المتعاقد دون أن يحصل ضرر أما التعويض فأساس الحصول عليه هو إثبات الضرر الواقع على الإدارة.

نجد أن مصادرة التأمينات تعد شرط جزائي من شروط العقد الإداري، حيث جرى العرف على أن يتم النص عليه مسبقاً في العقد، وتتم المصادرة بقرار منفرد من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر دون الحاجة للجوء للقضاء، لأن حق الإدارة في المصادرة مفترض وثابت سواء نص عليه في العقد أو لم يتم النص عليه، وعلى ذلك يجب على الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي تزيد عن مبلغ التأمين، إذ أن مصادرة التأمين لا يغني المتعاقد عن سداد ما يزيد من مبالغ نتيجة الضرر الواقع على الإدارة.

الفرع الثالث

(13) خضير، محمود خليل، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص 23

(14) - الهاشمي، رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010، ط 01، ص 31.

خصائص جزاء مصادرة التأمينات النهائي

يتميز هذا النوع من الجزاءات عن غيره من الجزاءات المالية الأخرى بمجموعة من الخصائص يمكن أبرزها على النحو الآتي:

1- إن حق الإدارة المتعاقدة في مصادرة التأمينات يتحقق بمجرد حدوث إخلال أو تقصير من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى ولو لم ينص على هذا الحق في العقد الإداري وإلا لما كان هناك محل أصلاً لاشتراط إيداع هذا الضمان⁽¹⁵⁾

2- يكون تطبيق جزاء مصادرة التأمين كضمانة لمواجهة مخاطر عدم تنفيذ المتعاقد لشروط العقد، في حين تطبق غرامة التأخير عادة لضمان ومواجهة أي تأخير قد يقع فيه المتعاقد بإجباره على تنفيذه في المواعيد المتفق عليها في العقد (ينصب جزاء مصادرة التأمين على محل العقد بينما جزاء توقيع غرامة التأخير ينصب على مدة التنفيذ)⁽¹⁶⁾.

3- بإمكان الإدارة المتعاقدة وبناءً على سلطتها التقديرية أن لا تصدر الضمان في حالة ما ارتأت وعلى سبيل المثال لا الحصر أنه لم يلحقها ضرر ناجم عن إخلال المتعاقد معها بالتزاماته ، إلا أنه ليس باستطاعتها التنازل عنه مسبقاً⁽¹⁷⁾، يتطلب جزاء مصادرة التأمينات لتوقيعه ضرورة صدور قرار اداري من جانب المصلحة المتعاقدة، ودون أن تكون هناك حاجة لتقرير من طرف القضاء⁽¹⁸⁾.

4- تستطيع الإدارة مصادرة التأمين في حالة تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية من دون حاجة إلى نص⁽¹⁹⁾ قانوني يخول لها ذلك تباشر الجهة الإدارية

(15). الطو، ماجد ارغب، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر ، 2009، ص 156.

(16) - النابلسي، نصري منصور ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع سابق ذكاه، ص 217.

(17) - عبد الحميد ، مفتاح خليفة ، المعيار المميز في العقود الإدارية، الإسكندرية، 2007، ص 204

(18). الهاشمي، رشا محمد جعفر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010، ط 01 ، ص 66-67.

(19) - عبد الحميد ، مفتاح خليفة ، مرجع سبق ذكره، ص 204.

جزاء مصادرة التأمينات حتى لو لم يلحقها أي ضرر من جراء إخلال المتعاقد معها ودون أن تكون ملزمة بإثبات هذا الضرر⁽²⁰⁾ ، حيث التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضائه ، ولكنه لا يمثل الحد الأقصى⁽²¹⁾.

المطلب الثاني

كيفية أداء التأمينات النهائية وآثار عدم تسديدها

سنتناول في هذا المطلب كيفية أو صور أداء التأمينات ، ثم نتكلم عن رد التأمين وآثار عدم تسديده وفق مايلي :

الفرع الأول

صور أداء التأمينات النهائية

تتعدد وتتنوع طرق أداء التأمينات، فقد كان المشرع المصري واضحاً ومرناً في تحديد كيفية أداء التأمينات حيث نص على أساليب عديدة:

1- يتم سداده بأية وسيلة يصدر بأنها قرار من وزير المالية ومنها وسائل الدفع الإلكتروني من خلال منظومة الدفع والتحويل الإلكتروني

(20). الشواربي ، عبد الحميد، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، منشأة

المعارف، الاسكندرية، مصر ،2003، ص41

(21) عثمان ، حسين عثمان ،محمد ،أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، دون سنة

نشر ، ص 641 .

2- الدفع النقدي في خزينة الجهة الإدارية صاحبة العلاقة بموجب إجراء رسمي يُثبت رقمه وتاريخه في العطاء، وذلك دون أن تحسب فائدة على هذه المبالغ.⁽²²⁾

3- خطاب الضمان⁽²³⁾: يتم أداء التأمين النهائي بموجب خطاب ضمان صادر من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأي قيد أو شرط وأن يقر فيه المعرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغاً يوازي التأمين المطلوب . وعندما يرد لإحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها في إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها عليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقراراً على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المحدد لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف في إصدارها فإذا تبين عند مراجعة الإخطارات لدى البنك المركزي أن المصرف قد تعدى الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فوراً المطالبة المصرف بأن يؤدي إليها في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان .

كما وتقبل خطابات الضمان من البنوك الخارجية بشرط التأشير عليها بالقبول من أحد المصارف المحلية المعتمدة على أن يتعهد المصرف المحلى بأن يدفع للجهة الإدارية مبلغاً يوازي التأمين المطلوب وأنه ملتزم بأدائه بأكمله دون الالتفات إلى أي معارضة من صاحب العطاء.⁽²⁴⁾

⁽²²⁾ المادة /82/ من اللائحة التنفيذية رقم /296/ لعام 2019 لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون /182/ لعام 2018.

⁽²³⁾ خطاب الضمان: هو تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله /الأمر/ بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة، ولا يتوقف على شرط آخر، وغالباً ما يكون ذلك لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من التعهد /خطاب الضمان/ متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو مشروع ويرجع البنك بعد ذلك على العميل بما دفعه عنه للمستفيد.

راجع: د. الطاس، هيثم خطابات الضمان، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث، مطبوعات هيئة الموسوعة العربية، 2010، ط1، ص383.

⁽²⁴⁾ المادة /82/ من اللائحة التنفيذية رقم /296/ لعام 2019 لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون /182/ لعام 2018

4-المقاصة: يجوز لصاحب العطاء الفائز سداد التأمين النهائي خصماً من مستحقاته الصالحة للصرف من عمليات أخرى في ذات الجهة الإدارية وفي الوقت المحدد للسداد ويكون التأمين النهائي سارياً لمدة تبدأ من وقت إصداره إلى ما بعد انتهاء مدة العقد بثلاثة أشهر إلا إذا اتفق على غير ذلك . كما يجوز بموافقة السلطة المختصة وبناء على طلب صاحب العطاء (25).

كما يمكن استبدال التأمين النهائي المسدد منه بأحدى صور السداد الأخرى المنصوص عليها بهذه المادة بشرط ألا تتقطع مدة سريان التأمين وعدم الإخلال بمسؤوليته طبقاً للغرض المقدم عنه التأمين.

أما في سوريا فقد نصت المادة /46/ من القانون 51 لعام 2004 الفقرة:

"هـ - يكون أداء التأمينات المؤقتة والنهائية إما نقداً يدفع في أحد صناديق الجهة العامة أو في حسابها المصرفي إن وجد أو كفالة أو حوالة مصرفية أو شيك مؤشر عليه بالقبول (شيك مصدق) من المصارف المقيمة المعتمدة من الجهات العامة المختصة في الجمهورية العربية السورية".

وعلى ذلك فقد تعددت صور أداء التأمينات، فهي إما أن تدفع نقداً إلى أحد صناديق الإدارة بموجب إيصال رسمي، يثبت عليه موضوع المناقصة وتاريخها والقيمة المدفوعة، والإدارات التي ليس لها صندوق يعتبر صندوق الخزينة العامة هو الصندوق الخاص بها.

ويمكن أن تدفع التأمينات المؤقتة أيضاً على شكل شيك مؤشر عليه بالقبول من قبل المصرف المسحوبة عليه لصالح الإدارة، ولا يشترط أن يكون صاحب الشيك هو صاحب العرض نفسه، طالما كان الشيك صادراً لأمر الإدارة المعنية، وبالتالي يمكن صرفه في أي وقت تشاء الإدارة (26)

كما نصت المادة /48/ من القانون 51 لعام 2004 على إمكانية استبدال التأمينات:

(25) المادة /82/ من اللائحة التنفيذية رقم /296/ لعام 2019 لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون /182/ لعام 2018

(26) د. الحسين محمد يوسف - د. نوح مهند ، العقود الإدارية ، منشورات جامعة دمشق ، 2012، ص166.

"وإذا كانت التأمينات المؤقتة قد قدمت بكفالة مصرفية فيجب استبدالها بكفالة جديدة تعادل قيمة التأمينات النهائية".

ومن الملاحظ بأن المشرع السوري لم يذكر حالة المقاصة الواردة في القانون المصري إذا كان للعارض أموال أو رصيد لدى الجهة العامة التابع لها العرض أو المقاصة، كما يلاحظ أن المشرع المصري قد أدخل إلى صور أداء التأمينات النهائية وسيلة الدفع الالكتروني وهي من الوسائل المهمة والرائج والسريعة في الوقت الحالي .

الفرع الثاني

رد التأمين وآثار عدم تسديده

أولاً - رد التأمين:

في مصر التأمين النهائي الذي يقدمه صاحب العطاء المقبول فيجب الاحتفاظ به بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان ،وقد أوجب قانون التعاقدات المصري الجديد وبأن رد التأمين النهائي في الحالات المنصوص عليها بالقانون اللائحة التنفيذية بالوسيلة ذاتها التي تم أدائه بها ، كما يجب أن تتضمن مستندات الطرح صور سداد ورد التأمين النهائي على وجه التحديد (27)، ويكون التأمين النهائي ضامناً لتنفيذ العقد ، وتم الاحتفاظ به إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقاً للشروط (28).

ويكون التأمين التهنائي ضامناً لتنفيذ العقد ، ويجب رده أو ما تبقى منه فور انتهاء مدة الضمان المحددة بالعقد بغير طلب خلال عشرة أيام عمل ما لم تعد مدة التعاقد ، والا التزمت الجهة الإدارية بأن تؤدي للمتعاقد قيمة المصاريف البنكية لتجديد خطاب الضمان وتكلفة التمويل أو الفائدة المستحقة عن فترة التأخير في الرد وفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي ، ويحال المتسبب للتحقيق مع تحميله بقيمة ذلك . وإذا تجاوزت قيمة التأمين

(27) المادة /82/ من اللائحة التنفيذية رقم /296/ لعام 2019 لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون /182/ لعام 2018

(28) المادة /82/ من اللائحة التنفيذية رقم /296/ لعام 2019 لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون /182/ لعام 2018

المؤقت التأمين النهائي وجب رد الزيادة فوراً بغير طلب . وفي جميع حالات عدم السداد يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية .(29) وكان المشرع المصري في القانون القديم أوجب رد التأمين أو ما تبقى منه بغير توقف على طلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل بعد تنفيذ العقد بصفة نهائية⁽³⁰⁾

يلاحظ أن المشرع المصري في القانون الجديد كان صارماً بضرورة رد التأمين النهائي بعد انتهاء فترة الضمان و بالزام الجهة الإدارية بأن تؤدي قيمة مصاريف التأخير برد التأمين وإحالة المتسبب بالتأخير برد التأمين للتحقيق وتحمله مصاريف ذلك ، وهذا يشعر المتعاقد أن حقه مضان ويجعل التعامل مع الجهة الإدارية أكثر مرونة وكان المشرع المصري موفق في هذه النقطة حيث يكون بذلك التأمين النهائي قد أدى الغرض الذي وضع من أجله وهو كفالة حسن التنفيذ .

وفي سوريا نصت المادة /47/ من القانون 51 لعام 2004:

"ب- تعاد التأمينات النهائية إلى أصحابها بعد الاستلام النهائي بالنسبة للتوريدات والخدمات، أما بالنسبة للأشغال فتعاد التأمينات النهائية كلها بعد الاستلام المؤقت، إذا لم تكن قد تحققت على المتعهد التزامات تستوجب حرج هذه التأمينات".

يلاحظ أن المشرع السوري وأوجب رد التأمين النهائي بعد انتهاء فترة الضمان بالنسبة لعقود التوريد حيث يتم الرد بعد الاستلام النهائي والأشغال بعد الاستلام المؤقت هذا بمثابة تفريط بحق الجهة الإدارية ويفقدها حقها بمصادرة التأمينات النهائية والتي تعتبر أهم ضمانات لتأكد من أن التنفيذ قد تم على أحسن وجه ، كذلك لم يحدد مدة معينة لرد التأمينات بعد انتهاء فترة الضمان .

ثانياً – آثار عدم تسديد التأمين:

(29) المادة /40/ من القانون رقم /182/ لعام 2018

(30)المستشار طنطاوي ممدوح ، المناقصات والمزايدات، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، ط1، 2005، ص298.

في مصر حالة عدم أداء صاحب العطاء التأمين النهائي في المدة المحددة⁽³¹⁾ :

وإذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بسداد التأمين النهائي يتم اتخاذ أحد الإجرائين التاليين بما يحقق مصلحة الجهة الإدارية وهما : ١ - إلغاء العقد ٢ - التنفيذ بواسطة أحد العطاءات التالية له في الترتيب بشرط أن يكون في حدود القيمة التقديرية وفي جميع حالات عدم سداد التأمين النهائي يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية ، كما يكون لها أن تخصم قيمة أية خسائر فعلية تلحق بها تسبب فيها صاحب العطاء الفائز وفي حالة عدم كفايتها لديها ؛ يتم خصمها لدى أية جهة إدارية أخرى مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري .)

وعلى ذلك للإدارة الخيار بين إلغاء العقد وبين تنفيذه على حسابه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطاءه.

وبالنسبة لسوريا لم يذكر القانون /51/ لعام 2004 جزاء عدم تسديد التأمين المؤقت أو النهائي ولكن نصت المادة (31) الفقرة ط منه في حال لم يوقع المتعهد المرشح على العقد خلال ثلاثين يوماً من تبليغه أمر المباشرة خطياً ، وذلك دون الإخلال بحق الجهة الإدارية مطالبته بتعويض عن العطل والضرر عند الاقتضاء⁽³²⁾، وتصادر التأمينات النهائية في حال أخل المتعاقد بالتزاماته العقدية ولاسيما إذا تبلغ أمر المباشرة ولم يقم بالبداة بالتنفيذ

وفي هذا السياق نجد أن التأمينات تعد كفالة مالية كضمان للإدارة وذلك حتى تتوقى بها آثار الأخطاء التي من شأنها أن يرتكبها المتعاقد معها في أثناء تنفيذ العقد الإداري ومدى تحمل قدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن أخطائه التي يرتكبها، فمصادرة التأمينات كجزاء مالي يتمثل في إستحواذ وحجر الإدارة المتعاقدة على ضده التأمينات، وذلك في حالة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته في أثناء التنفيذ، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمصادرة هذه التأمينات بإرادتها المنفردة، حتى ولو لم يترتب عن إخلاله وقوع ضرر لها ودون أن تكون هناك حاجة للجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقضي بذلك.

(31) المادة /82/ من اللائحة التنفيذية رقم /296/ لعام 2019 لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة

الصادر بالقانون /182/ لعام 2018

(32) د. الحسين، محمد يوسف ، د. نوح، مهني، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، 2012، ص 326

كما نجد أن المشرع قد ألزم الجهة الإدارية على أن تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية، سواء من الناحية التقنية أو المالية أو التجارية، والتي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة وبما يكفل لها حسن تنفيذ العقود الإدارية التي تبرمها، وكل ذلك بهدف الوصول إلى نتيجة تتمثل في إبرام العقد مع متعاقد مأمون من جميع الجوانب، وحتى لا يتسبب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها في مضمون العقد، ولن يتأتى ذلك إلا بفرض ضمانات مالية متمثلة بالتأمينات النهائية .

المبحث الثاني

جواز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمينات النهائية

تعد التعويضات الجزاء الأصيل والطبيعي للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم ينص العقد على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال من المستقر فقهاً وقضاءً أن كل إخلال بالتزام تعاقدي أو بالتزام فرضه القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض ولكن ماهو الحال في حال اجتماع جزائي مصادرة التأمين النهائي والتعويض معاً سنقوم بمعالجة هذا وفق مايلي :

المطلب الأول

مؤيدات تعويض العطل والضرر

لابد من التعرف بدايةً على مفهوم جزاء التعويض ،ومن ثم شروط الحكم بالتعويض لتمييزه عن جزاء مصادرة التأمين النهائي وفق الآتي :

الفرع الأول

مفهوم جزاء التعويض

ويتشابه جزاء التعويض في نظرية العقود الإدارية إلى حدٍ كبير مع فكرة التعويض في عقود القانون الخاص، الأمر الذي دفع بعض فقهاء القانون الإداري إلى القول بأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة المعمول بها في نطاق القانون الخاص وبالتالي ليس بالإمكان الأخذ بفكرة أنه من بين أنواع الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية⁽³³⁾، وذلك لتقارب فكرة التعويض في العقود الإدارية منها في قواعد القانون الخاص مثلما أشرنا إليه، إلا أن هناك فارقاً بينهما دفع البعض الآخر من الفقهاء إلى تصنيفه ضمن حلقة الجزاءات الإدارية التي تحوزها جهة الإدارة في مجال تنفيذ العقد الإداري يكمن في طريقة تحديد قيمته وكيفية تحصيله، بما يبرز أحد أوجه الضمان المخولة لجهة الإدارة فيه، وهو ما عبّر عنه الدكتور سليمان محمد الطماوي في قوله: "إن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية تحصيله"⁽³⁴⁾.

ويعرف التعويض بأنه فرض مبلغ مالي على من أخل بالالتزامات التعاقدية وأدى إلى وقوع ضرر بحق الآخر ، ويعتبر هذا التعويض بمثابة تقييم مالي للضرر الحقيقي الذي أصاب الطرف المتعاقد⁽³⁵⁾.

يتفق غالبية فقهاء القانون العام في تعريفهم للتعويض على أنه: "عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد لجبر الأضرار الناتجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية، في حالة سكوت العقد أو دفاثر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات

⁽³³⁾المقصود من هذه الضمانات : غرامات التأخير والتأمينات .

⁽³⁴⁾ الطماوي ، محمد سليمان ،مرجع سبق ، ص 487-488 .

⁽³⁵⁾ د. الحسين ، محمد ، د نوح ، مهند ، العقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص250

لمواجهة هذا الإخلال⁽³⁶⁾، أو بعبارة أخرى هو عبارة عن : ” مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أحل بالتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر مثل الغرامات لمواجهة هذا الإخلال⁽³⁷⁾

يلاحظ من خلال هذه التعريفات تتضح لنا أصالة جزاء التعويض كجزاء إداري تستطيع الإدارة توقيعه على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وذلك إذا لم تنص بنود العقد أو دفاتر الشروط على جزاءات مالية أخرى لمواجهة هذا الإخلال، وجبر الضرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة تقصير الطرف الأخر⁽³⁸⁾، باعتبارها السمة أو الخاصية الأساسية التي يمتاز بها عن غيره من الضمانات المالية الأخرى، وبالتالي فإن التعويض في مثل هذه الحالة يستتبع بالضرورة قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد والنتيجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية .

يتضح لنا أن التعويض الذي يحكم به القضاء للمتعاقد المتضرر، يتطلب قيام الخطأ التعاقدية والضرر الناشئ عنه، ومن ثم العلاقة السببية بينهما كما أنه ليس في إمكان الإدارة أن تستحق التعويض عما لحقها من ضرر إلا بعد اعدار المدين، ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد أو دفتر الشروط⁽³⁹⁾.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن بعض الفقهاء من يرى أنه من الصعب جدا تقدير الأضرار التي تصيب الإدارة المتعاقدة لعدة اعتبارات منها أن الضرر الذي قد يصيب الإدارة قد لا يقتصر أثره على المرفق محل التعاقد فحسب، وإنما قد يمتد إلى التأثير بشكل سلبي على قدرة

(36) - الطماوي، سليمان محمد ،الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مرجع سبق ذكره ، ص 487 .

(37) الهاشمي، رشا محمد جعفر ،الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، مرجع سبق ذكره ، ص 31 .

(38) الجمل ،هارون عبد العزيز ،الجزاءات في عقود الأشغال ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، 1979 ، ص 101

(39) - الجمل ،هارون عبد العزيز ، مرجع سبق ، 102ص

الإدارة ذاتها في أدائها لمهمتها في تسيير المرافق العامة، ناهيك عن امتداد الآثار التي قد تصيبها إلى مرافق أخرى⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني

شروط الحكم بالتعويض

إن مؤيدات العطل والضرر هي عبارة عن مبلغ نقدي يفرض بحق المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية أو القانونية وأدى بالنتيجة إلى وقوع ضرر على الإدارة ، يحق للإدارة في هذه الحالة الحصول على تعويض عن جميع الأضرار التي لحقت بها نستخلص⁽⁴¹⁾ من ذلك أنه لايجوز فرض هذا المؤيد إلا إذا وقع المتعاقد في خطأ أدى إلى حصول أضرار وهذا الأمر يستوجب أولاً على الإدارة أن تثبت وقوع الخطأ ، حجم الأضرار حتى يحق لها فرض مثل هذا الجزاء

لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطتها الجزائية بطريق التعويض، لا بد من توافر عدة شروط، وإن كانت هذه الشروط المعمول بها في العقود الإدارية شأنها شأن تلك الشروط المعمول بها في عقود القانون الخاص باستثناء شرط السبب، إلا أنه لا بد علينا توضيحها وذلك على النحو التالي:

1- الخطأ العقدي

من المبادئ المستقر عليها للحكم بالتعويض اشتراط حدوث خطأ عقدي من المتعاقد يترتب عليه ضرر مباشر لجهة الإدارة المتعاقدة، ويعرف الخطأ العقدي على أنه : " إخلال بالتزام عقدي أي إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد، وهذا الالتزام إما أن يكون إيجابياً

(40) دراجي، عبد القادر ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة الفكر ، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، جانفي 2014 ، ص98.

(41) د. الحسين ، محمد ، د نوح ، مهند ، العقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص251

أو أن يكون التزاما ببذل عناية، أي بمعنى هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته⁽⁴²⁾.

ومما يتوجب على الإدارة مراعاته للأخذ بهذا الشرط أن يكون الضرر الناجم عن الخطأ العقدي متوقعا في سببه ومقداره ومداه طبقا للمجرى العادي للأمر⁽⁴³⁾، إذ لا توجد في نظرية الجزاءات العقدية في القانون الإداري ما يفيد عن السبب كشرط للتعويض في القواعد العامة⁽⁴⁴⁾.

2- الضرر

يعتبر الضرر أحد الأركان الأساسية الذي تقوم عليها المسؤولية العقدية، وعليه يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر محققا بسبب خطأ المتعاقد مع الإدارة، فلا مسؤولية حيث لا ضرر⁽⁴⁵⁾ وسواء انصرفت إليه نية المتعاقد أم لا، إذ يكفي في ذلك لقيام المسؤولية تحققه بذاته، شريطة أن يكون مباشرا، كونه يعد نتيجة طبيعية للخطأ الذي ارتكبه المتعاقد وبين الضرر الذي لحق بالإدارة⁽⁴⁶⁾، وهو ما يجعله يختلف عن الجزاءات المالية الأخرى، إذ باستطاعة جهة الإدارة توقيع أي من الجزاءات المالية الأخرى سواء غرامات التأخير أو

(42) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ط01، ص 735 - 736.

(43) - حماده، عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية) دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2012، ص 619.

(44) - العنزي، عبد الله نواف، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، 2010، ص 92.

(45) البنان، علي حسن، الجزاءات المالية في العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 54، العراق، 2012، ص 411.

(46) عبد الحلیم، مجدوب، مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر العدد 30، 2019، ص 51.

مصادرة التأمين النهائي إذا ما أخل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، دون حاجة منها لإثبات حصول ضرر قد أصابها جراء ذلك .

وإذا كان التأمين ضماناً لجهة الإدارة شرع لمصلحتها، فلا يتصور أن يكون التأمين قيماً عليها أو "مانعاً لها من المطالبة بالتعويضات المقابلة للأضرار الأخرى التي تكون لحقتها من جراء إخلال المتعاقد بتنفيذ شروط العقد الإداري كغرامة التأخير .

فمن المسلم به أن لجهة الإدارة الحق في توقيع غرامة التأخير على المتعهد الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته في المواعيد. ومن المسلم به أيضاً أن لها الحق في مصادرة التأمين عند وقوع الإخلال، وذلك دون حاجة لإثبات ركن الضرر⁽⁴⁷⁾.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يكاد يكون الاتفاق شبه تام في المسؤولية العقدية أنه لكي يتم الحكم بالتعويض لابد من توافر عناصر المسؤولية الثلاثة، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، كما يجب على الدائن إثبات الضرر الذي أصابه، ويجب للحكم بالتعويض بيان العناصر المكونة للضرر ومقدارها، فلا يصح القضاء بالتعويض بصورة مجملة من دون بيان عناصر الضرر التي هي أساس التعويض، كأن يكون الضرر راجعاً إلى سبب خارجي⁽⁴⁸⁾.

4-كيفية تقدير وتحصيل التعويض

يشارك التعويض غيره من الجزاءات التعاقدية مجال القانون العام، خاصة حق الإدارة في اقتضائه مباشرة، وبغير حاجة إلى اللجوء للقضاء، ومما هو جار عليه العمل في مجلس الدولة الفرنسي أن عملية تحصيل قيمة مبلغ التعويض تكون بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة دون حاجة منها إلى اللجوء للقضاء⁽⁴⁹⁾، مع منح المتعاقد الحق في

(47) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1772-29 (1985/2/25) 588/87/30 مذكور لدى د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 90.

(48) القزاز، ضرر، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا - مصر - سوريا)، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 51، سوريا، 2017، ص 164.

(49) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية مرجع سبق ذكره ص 352

الاعتراض على عملية التقدير، كما أنه لا يجوز لها أن تخصم مبالغ التعويضات من التأمين المالي المقدم من قبل المتعاقد معها إلا إذا وجد نص صريح في العقد يسمح لها بذلك⁽⁵⁰⁾.

وهو ما أشارت إليه المادة 100 من قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم 975 - 2006 والتي نصت على أنه: "في حالة فسخ العقد وترتب على ذلك تعويض فإن عجز أطراف العقد عن التوصل إلى اتفاق حول مبلغ التعويض في غضون ستة أشهر من تاريخ فسخ العقد، فيجوز للسلطة المتعاقدة اقتراح مبلغ التعويض⁽⁵¹⁾."

أما بالنسبة للوضع لدى المشرع المصري وبخلاف نظيره الفرنسي يرى بعض الفقهاء بأن الإدارة ملزمة باللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابها، لأنه لا يوجد نص يعطي الحق للإدارة في تقدير التعويض وخصمه من مستحقات المتعاقد أو التأمينات التي قام بإيداعها لديها من دون الرجوع إلى القضاء⁽⁵²⁾.

والنظام القانوني لهذه العقوبات قريب من النظام المدني فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض . وفي اشتراط ركن الضرر ، ولكن يختلف النظامين فيما يتعلق بكيفية التحصيل التعويض على عكس الغرامات لا يحكم بها القاضي إلا إذا أثبتت الإدارة حصول الضرر ، كما يقدر التعويض وفقاً جسامته الضرر مع مراعاة خطة كل من الطرفين وذلك كله وفقاً للقواعد وقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة أن نحدد مقدار التعويض ، وعلى أن يكون للمتعاقد أن ينازع في هذا التقدير أمام القضاء ، وتستطيع الإدارة أن تحصل التعويضات بإرادتها المتفردة

(50) عبد الحلیم، مجدوب ، مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص 51

(51) القزاز، ضرار ، مرجع سبق ذكره، ص 165 .

(52) - إلا أننا نجد وبالعودة لقانون المناقصات والمزايدات المصري القديم خلاف ذلك، حيث نصت المادة 26 من القانون رقم 89 لسنة 1998 أنه: "في جميع حالات فسخ العقد، ... وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاتها لدى أي جهة إدارية أخرى لديها أيا كان سبب الاستحقاق، دون حاجة للجوء إلى إتخاذ أية إجراءات قضائية" ، وبذلك يكون المشرع المصري قد أجاز لجهة الإدارة تحديد قيمة التعويض بنفسها دون حاجة منها إلى استصدار حكم قضائي، أنظر : اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القديم منشور على الموقع الإلكتروني :

www.monofeya.gov.eg تاريخ الزيارة : 2021/5/07

، ولها أن تعدل عن استعمال حقها ، وتترك تقدير التعويض القضاء ، ولا توجد في مصر أو كذلك في سورية أية نصوص تشريعية تجيز للإدارة استعمال هذا الأسلوب بالتقدير الانفرادي لمبلغ التعويض وتحصيله بأسلوب التنفيذ الجبرتي ، ولكن على الإدارة إذا ما تضررت من تصرفات المتعاقد أن تطالب بالتعويض أمام القاضي الإداري (53)

ولقد عقب البعض على ذلك بالإشارة إلى ضرورة الاستفادة من نصوص دفاتر الشروط الإدارية العامة، على أن تقتطع قيمة التعويض من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، وبخلاف ذلك فمن ضمانته، ولا يحول ذلك من دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد، وأن تقوم الإدارة نفسها بتقدير نسبته مع إتاحة الطريق للمتعاقد معها إلى منازعتها في ذلك أمام القضاء في حالة ما إذا أراد ذلك (54).

المطلب الثاني

إمكانية جواز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض.

اتجه كل من الفقه والقضاء الإداري، في بادئ الأمر إلى أنه في حالة ما نص العقد على مصادرة التأمين كجزء في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، فإنه لا يجوز لجهة الإدارة مطالبة المتعاقد بالتعويض عما لحقها من أضرار نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية ولو فاقت نسبة الأضرار قيمة التعويض (55)، إلا أنهما عدلا عن رأيهما ليرتئي كل منهما إلى أنه ليس هناك مانع من أن تجمع الإدارة بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض، في حالة ما إذا تجاوزت نسبة

(53) د. الحسين محمد، د.نوح مهند ، العقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره ص250، ولدى د. العموري محمد ، العقود

الإدارية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، 2018، ص94

(54) عبد الحليم، مجدوب ، مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية ، مرجع سبق ذكره، ص53.

(55) غازي، هيثم حليم ، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر

، 2014 ، ط 01 ، ص 128

الأضرار قيمة التأمين النهائي ولم يحظر نص هذا الجمع في العقد الإداري صراحة⁽⁵⁶⁾ وفيما يلي، بيان موقف كل من الفقه والقضاء والتشريع، على النحو الآتي :

أولاً - موقف القضاء الإداري :

قضت المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية في حكم لها صادر بتاريخ 1994/10/25 أن: "التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد، إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه بحيث لا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التأمين إلا أنه لا يمثل الحد الأقصى .

فإن كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فإنه لا محل للمحكمة بالتعويض ما لم يتفق على غير ذلك .

أما إذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها لجبر الضرر، فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبره بالإضافة إلى التأمين⁽⁵⁷⁾.

حكمها الصادر في 1961/4/22 الذي تذهب فيه ((ان مصادرة التأمين لا ترتبط بالضرورة بفسخ العقد، فلا يوجد ما يحول دون مصادرة التأمين بعد إتمام التنفيذ لسبق تراخي المتعهد أو تقصيره أو التنفيذ على غير الوجه المطلوب أو يعد الميعاد المحدد او غير ذلك)) ويلوح من العرض السابق جملة من المبادئ القانونية التي قررها القضاء الإداري وجرى أيضاً العمل بها في الحياة العملية بخصوص التأمينات ومنها جواز الجمع بين مصادرة التأمينات والتعويض في حالة فسخ العقد الإداري،⁽⁵⁸⁾ لا يجوز الجمع بين إلغاء العقد ومصادرة التأمين وبين التنفيذ على حساب المتعاقد وتحمله الخسائر والتعويضات لان الجميع بين الامرين يعني انحلال

(56) غازي، هيثم حليم ، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية) ، المرجع السابق ، ص 128

(57) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1994/10/25 ، مقتبس عن : مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 269 .

(58) د. الجبوري ،محمود خلف ، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998ص126 .

العقد واعتباره كأن لم يكن ، وفي الوقت نفسه عده العقد قائماً منتجاً لآثاره، وهو يؤدي الى حصول الادارة على تعويض مزدوج⁽⁵⁹⁾.

تعد التأمينات في بعض الاحيان بمثابة رسوم مالية تمثل جزءاً من قيمة استخدام ادوات المرفق واندثار الآلة وهذا ما يمكن ملاحظته في عقود التزام المرافق العامة والأمر نفسه لعقود الأشغال العامة عندما يستعير المقاول او يستأجر من الإدارة بعض الأدوات اللازمة لتنفيذ المقولة إذ يكون باستطاعتها الاحتفاظ بمقدار من التأمينات المودعة لديها كتعويض عن اندثار الآلات⁽⁶⁰⁾ كما قضت في حكم آخر لها وبصورة واضحة عما هي عليه في الحكم الأول ما يلي : ” ... ومادامت طبيعة كل من مصادرة التأمين والتعويض مختلفة ، فلا تثريب إن أجمع في حالة فسخ العقد الإداري مع مصادرة التأمين استحقاق التعويض ، إذ لا يعتبر الجمع بينهما ازدواجاً للتعويض محظوراً ، حتى ولو لم ينص في العقد الإداري على استحقاق التعويض حيث أن هذا الاستحقاق ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة ، على أن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين بألا يحظر العقد الإداري صراحة هذا الجمع ، وأن يكون

⁽⁵⁹⁾ د. السيد ، محمد مدني، القانون الاداري الليبي، دار النهضة العربية ، القاهرة 1964-1965، ص450.

⁽⁶⁰⁾ والجدير بالذكر (ان استخدام الادارة التأمينات بمثابة رسوم مالية وضمان على الآلات والادوات التي يستخدمها المقاول يقترب من فكرة العيوب في القانون الخاص، فالعربون قد يستخدم للدلالة على ثبوت العقد أي ما دفع منه يعد بدء في التنفيذ في العقد ، فهنا لا التباس بينه وبين التأمين ، لانه يعد في هذه الحالة تأكيد على انعقاد العقد . اما اذا كان العقد من العربون احتفاظ كل من المتعاقدين بحق العدول عن العقد ، فقد يختلط في هذه الحالة بالتأمينات، ويحمل على انه تقدير لتعويض كحالة الرجوع عن العقد ، ولكن هنالك ثمة فروق جوهرية بينهما تتجلى في جهة فرضها والاساس والنتيجة التي يؤولان اليهما ، فالادارة تتفرد في فرض التأمينات على المتعاقدين وتستند في ذلك إلى الضرر المفترض ولا تخضع التأمينات للقاعدة المطبقة في العربون (برد العربون من دفعه ورده مضاعفا لمن قبضه) لان الادارة تقوم بمصادرة التأمينات لتتولى اثار اخلال المتعاقدين لذلك فالعربون يعد البديل في التزام بدلي اما مصادرة التأمينات فهي التزام اصلي) راجع د. الطائي، محمد علي ، طبيعة الشرط الجزائي في العقود المدنية والإداري ، بحث منشور في مجلة القضاء ، ع2-1 ، ص 39 ، 1984 ، ص102-103.

الضرر مجاوزا قيمة التأمين المصادر، أما إذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فلا محل للتعويض ما لم يتفق على خلاف ذلك⁽⁶¹⁾.

وفي حكم المحكمة الإدارية العليا السورية : (إن التأمين النهائي الذي يدفعه الإدارة يقصد به أن يكون ضمانا لجهة الإدارة يؤمنها الأخطاء التي قد تصدر منه حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري ، كما يضمن ملاءمة المتعاقد معها من مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الإداري ، ومن الضمان تحصل الإدارة غرامة التأخير و التعويضات والمبالغ المستحقة على المتعاقد نتيجة لتقصيره ، أو إخلاله بتنفيذ موجبات العقد .)⁽⁶²⁾

وقد تكلفت هذه الاجتهادات موقف شديد الوضوح ، لما يبرر مصادرة التأمينات النهائية من قبل الإدارة ، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا : مصادرة تأمينات العقد النهائية هي الجزء الوفاق لتقاعس المتعهد في تنفيذ العقد دون مبرر مقبول ،⁽⁶³⁾

ومما يمكن استخلاصه من هذه الأحكام هو أن حق الإدارة في مصادرة التأمين لا يحرمها من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، والتي تجاوز مقدار التأمين، ويراعى أن رجوع الإدارة بالتعويضات على المتعاقد المقصر في حالة عدم كفاية التأمين لا يستند إلى أحكام العقد، وإنما إلى القواعد القانونية العامة، أي إلى أحكام القانون الخاص التي تقضي بأن : " كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض.

⁽⁶¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 2074 لسنة 32 ق ، جلسة 1991/1/7 ، أورده الدكتور :عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام / التنفيذ / المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 276 - 277 .

⁽⁶²⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 112 في الطعن 119 لسنة 1979 م مجموعة المبادئ السنة 1979، وقرارها رقم 197 في الطعن رقم 17 لسنة 1982 ، مجموعة المحامي المهاني مصباح في أحكام المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاما ، الجزء الثالث ، مؤسسة النوري ، دمشق ، 2005 ، ص 278 .

⁽⁶³⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا قرارها رقم 190 في الطعن 14.5 لسنة 1993 م السنة 1993 ، المهاني ،مصباح مرجع سبق ذكره.

ثانياً - موقف الفقه :

أما عن موقف الفقه اتجاه ذلك، يرى الدكتور ماجد راغب الحلو أنه : يجوز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين إذا تجاوز الضرر قيمة التأمين ولم يحظر العقد الإداري هذا الجمع صراحة، وذلك لأن التعويض يختلف عن مصادرة التأمين، فالتعويض يمثل جبراً لضرر تعاقدى طبقاً للقواعد العامة في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، ومصادرة التأمين تعتبر جزءاً مالياً للإدارة بإمكانها توقيعها في العقود الإدارية لوحدها.

وبالتالي فإنه لا يعتبر الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين ازدواجاً محظوراً للتعويض، غير أنه إذا ما تم تقدير التعويض الذي يجبر الضرر الذي أصاب جهة الإدارة، فإن مبلغ التأمين يخصم من قيمة التعويض إذا كانت هذه القيمة تزيد عليه⁽⁶⁴⁾.

كما يرى الدكتور هارون عبد العزيز الجمل أن : "الجزاء التي ينص عليها العقد لا تعالج إلا الخطأ عندما يكون محدوداً أما في حالة الخطأ الجسيم فليس من المعقول أن يكون التأمين مانعاً للإدارة من اقتضاء التعويضات التي تستحقها الإدارة نتيجة الأضرار الفعلية التي سببها تقصير المتعاقد معها والذي يترتب على هذا الأمر الإخلال بسير وانتظام المرفق العام⁽⁶⁵⁾ .

وهو ما نميل إليه بدورنا، على اعتبار أن كلا من الجزأين له طبيعته القانونية وخصائصه التي تميزه عن الآخر، وبالتالي فليس هناك مانع من أن تجمع بين كل من الجزأين في أن واحد .

ثالثاً - موقف المشرع :

لا يوجد نص قانوني في القانون المصري الجديد أو القانون السوري يجيز الجمع بين مصادرة التأمينات النهائية واقتطاع التعويض غير أنه تجدر بنا الإشارة، إلى أنه حتى يتسنى للإدارة الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض، فإن كلاً من الفقه والقضاء يشترط على الإدارة توافر شرطين جوهريين للقيام بذلك هما :

(64) - الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 190 .

(65) الحلو، ماجد راغب، المرجع السابق ذكره، ص 190

1-ألا يكون قد ورد نصّ أو بندٌ يحظرُ إمكانية جواز الجمع بين جزائي مصادرة التأمين والتعويض في العقد أو دفتر الشروط⁽⁶⁶⁾، غير أنه في حالة ما إذا كانت مصادرة التأمين جابرة للضرر كله، فإنه ليس بإمكان الإدارة في مثل هذه الحالة أن تجمع بينهما ما لم يتفق على خلاف ذلك.

2-أن يكون الضرر الذي لحق الإدارة والناجم عن إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية أكبر من قيمة التأمين باعتبار أن التأمين يمثل كما سبقنا الإشارة إليه الحد الأدنى للتعويض، ولذا إذا كانت قيمته أقل من التعويض فحينئذ يتوجب الأمر على الإدارة مصادره وإلزام المتعاقد بفرق القيمة، كما أن رجوع الإدارة بالتعويضات الأخرى التي تمتلكها على المتعاقد المقصر في حالة عدم كفاية مبلغ التأمين لا يستند إلى أحكام العقد بل إلى المبادئ القانونية العامة - أحكام القانون الخاص - والتي تقضي بأن كل خطأ يترتب عنه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض، وهذه القواعد لا تتعارض مع فكرة التأمين في العقود الإدارية⁽⁶⁷⁾

فإن لجهة الإدارة حق مصادرة التأمين النهائي واقتطاع التعويض في آن واحد، وكلاهما من الجزاءات المالية التي تتطوي على معنى العقوبة، ولكنهما يختلفان في عنصر الضرر، ذلك أن جهة الإدارة تستطيع مصادرة التأمين النهائي، بمجرد إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية دون مطالبتها بإثبات الضرر، ودون النظر إلى مدى كفاية مبلغ التأمين النهائي لجبر الأضرار التي تصيب جهة الإدارة، وبالنسبة لجزاء التعويض فيلزم لتوقيعه تعرض جهة الإدارة لأضرار مادية تزيد قيمتها على قيمة التأمين النهائي، وبذلك فإن جزاء مصادرة التأمين النهائي يدور وجوداً وعدماً مع الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه المتعاقد وهو بصدد تنفيذ التزاماته التعاقدية، في حين يدور جزاء التعويض وجوداً وعدماً مع خطأ المتعاقد و الضرر الذي يصيب الإدارة وعلاقة السببية بينهما.

(66) عبد الحليم، مجدوب، مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 51.

(67) - عياد، أحمد عثمان، مرجع سبق ذكره ص 351 .

❖ الخاتمة :

بعد التعريف بجزء مصادرة التأمينات النهائية وخصائصها والدور الذي تلعبه في نطاق تنفيذ العقود الإداري نخلص إلى مجموعة من النتائج والمقترحات نستعرضها كما يلي :

أولاً- النتائج :

1- إن فرض جزاء مصادرة التأمينات النهائية هي من أجل المحافظة على المال العام من الهدر الذي ينتج عن إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، كما يجعل المتعاقد معها أكثر حرصاً على تنفيذ التزاماته التعاقدية بالكفاءة المطلوبة

2- لجهة الإدارة المتعاقدة الإشراف على إجراءات التعاقد ومتابعتها في مختلف مراحل إبرام العقد وتنفيذ العقود الإدارية واعطاها حق مصادرة التأمينات النهائية كجزاء لإخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ دون اللجوء إلى القضاء أو إثبات وقوع ضرر .

3- مصادرة التأمينات النهائية هي من الجزاءات المالية التي تتضمنها العقود الإدارية وتفرضها الإدارة مباشرة إن رأت ضرورة لذلك دون اللجوء إلى القضاء ودون الحاجة إلى أن تثبتها جهة الإدارة في الشروط التعاقدية أو مستندات المناقصة .

4- يمكن توقيع جزاء مصادرة التأمينات النهائية إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته حتى ولو لم ينص العقد على ذلك ، إذ تخضع هذا الجزاء للقواعد العامة في القانون الإداري والتي هي مرتبطة بالمرفق العام وبالمصلحة العامة .

5- مكن المشرع الإدارة من فرض جزاء مصادرة التأمينات النهائية كضمانة لحسن تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للالتزامات العقدية على أكمل وجه وهو بهذا الموقف يبين أهمية إنجاز العقد في الوقت المحدد كحاجة الإدارة إليه ولتقديم خدمة للجمهور وحرصاً من المشرع على حسن الإنجاز في الأجال المحددة ، ومنح الإدارة وسيلة تمكنها من الضغط على المتعاقد معها في حال لم يقوم أو أخل بالتزاماته المطلوبة .

6- نجد أن المشرعين السوري والمصري على الرغم من الاختلاف بينهما في نسب التأمين المؤقت والنهائي، اتفقا من حيث المبدأ على وجوب تقديم ضمان مالي، يؤكد جدية العارض من جهة ويضمن التنفيذ الجيد للعقد من جهة أخرى.

7- يمكن استبدال التأمين النهائي بنظام اقتطاع الضمان كما فعل المشرع الفرنسي الذي لا يقوم على أساس الاستيفاء المسبق للتأمينات النهائية ضماناً لحسن تنفيذ العقد، إنما يقوم على أساس احتفاظ الإدارة بمبلغ من مستحقات المتعاقد ضماناً لحسن تنفيذ التزاماته، وذلك وفق نسبة محددة، ولا يمكن أن يفرض إلا إذا كان العقد يستوجب مدة للضمان.

8- من شأن الإدارة أن تقوم بمصادرة التأمين دون حاجة إلى نص قانوني يخولها هذا الحق وذلك بناء على امتيازها في التنفيذ المباشر - بإمكان جهة الإدارة مصادرة التأمين النهائي دون حاجة إلى إثبات أن ضرراً قد أصابها جراء خطأ صادر من المتعاقد معها استناداً إلى الضرر المفترض، في حين يرتبط جزاء التعويض بحجم الضرر وجوداً وعدماً.

9- لا تزال إشكالية التعويض تثير جدلاً في الوسط الفقهي، فبالرغم من اعتراف بعض التشريعات المقارنة لجهة الإدارة حق تحصيل التعويض بإرادتها المنفردة مثلما هو معمول به في التشريع الفرنسي، نجد أن هناك من أعرض عن ذلك وأوجب على جهة الإدارة اللجوء إلى القضاء لتحصيله.

10- ليس هناك مانع يمنع من أن تجمع الإدارة بين كل من جزائي مصادرة التأمين النهائي والتعويض في آن واحد، ومتى قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، مادام لا يوجد هناك نص يحظر على جهة الإدارة هذا الجمع، وذلك بغرض تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، وهو ما أكدته كل من الفقه والقضاء.

ثانياً : المقترحات :

1- كان حرياً بالمشرع السوري لو أنه حدد نسبة التأمين وفق اعتبارات اقتصادية حسب طبيعة الشئ المراد التعاقد عليه أو موضوع العقد أفضل من تحديد نسبة ثابتة تطبق على جميع العقود.

2- يتعين على المشرع السوري إعادة النظر بطرق أداء التأمينات النهائية، مع التأكيد على ضرورة إدخال الدفع بالطريقة الالكترونية، لما توفره من جهد وسرعة وبعد عن الروتين بالتعامل

3- ضرورة وضع مدة لإعادة التأمينات النهائية إلى المتعاقد بعد انتهاء فترة الضمان والتأكد من التنفيذ على أكمل وجه، مما يحفظ حقوق المتعاقد مع الإدارة ويمنع التراخي ، حيث تكون التأمينات النهائية قد أدت الغرض الذي وضعت من أجله .

❖ مصادر البحث:

- 1- القانون السوري رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة.
- 2- القانون رقم 2 لعام 2005 بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة.
- 3- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم /89/ لعام 1998
- 4- قانون التعاقدات المصري الجديد رقم/ 182/ لعام 2018 ولائحته التنفيذية رقم /296/ لعام 2019

❖ مراجع البحث :

أولاً -الكتب

1. د. الجبوري،محمود خلف ، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998
2. د. الحسين ،محمد يوسف - د. نوح مهند ، العقود الإدارية ، منشورات جامعة دمشق، 2006،
3. د. الحسين ،محمديوسف ، د. نوح مهند ،القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق، 2012،
4. د.الحو، ماجد ارغب ،العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2009،
5. حماده ،عبد الرزاق ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية) دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2012

6. الحمادي ، مآل الله جعفر عبد الملك ، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري / المناقصة العامة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009
7. خضير ، محمود خليل ، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1991
8. خليف ، عبد العزيز عبد المنعم ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، 2005
9. د.السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998
10. السيد ، محمد مدني ، القانون الاداري الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1964-1965.
11. الشواربي ، عبد الحميد ، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2003
12. الطماوي ، سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 1991
13. العنزي ، عبد الله نواف ، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية - مصر ، 2010
14. مفتاح ، عبد الحميد خليفة ، المعيار المميز في العقود الإدارية ، الإسكندرية ، 2007
15. عثمان ، حسين عثمان ، محمد ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دون سنة نشر .
16. د.العموري محمد ، العقود الإدارية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، 2018
17. مجموعة المحامي المهائني مصباح في أحكام المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاما ، الجزء الثالث ، مؤسسة النوري ، دمشق ، ٢٠٠٥
18. غازي ، هيثم حليم ، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2014

19.المستشار طنطاوي، ممدوح ، المناقصات والمزايدات، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، ط1، 2005

20.النابلسي، نصري منصور ،العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2010 ،

ثانياً-الرسائل العلمية :

1. الجمل ،هارون عبد العزيز ،الجزاءات في عقود الأشغال ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، 1979
2. عياد،أحمد عثمان ،مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1973
3. مرعي ،محمد حسن ، الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية "دراسة تحليلية مقارنة"، المركز العربي لنشر ، القاهرة ، 2018
4. دنوح ،مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001
5. الهاشمي، رشا محمد جعفر ،الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2010 ،

ثالثاً- المقالات والأبحاث العلمية :

1. البنان ،علي حسن ، المالية في العقد الإداري ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12 ، العدد 54 ، العراق ، 2012 ،
2. دراجي ،عبد القادر ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، جانفي 2014

3. القزاز ،ضرار ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة (فرنسا - مصر - سوريا)، مجلة جامعة البعث ، المجلد 39 ، العدد 51 ، سوريا ، 2017
 4. الطائي ،محمد علي ، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والإداري ، بحث منشور في مجلة القضاء ، ع1-2 ، س39 ، 1984
 5. د. الطاس ،هيثم ، خطابات الضمان، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثالث، مطبوعات هيئة الموسوعة العربية، 2010
 6. عبد الحليم، مجدوب ، مدى إمكانية جواز الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية ، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر العدد 30 ، 2019
- ❖ المراجع اللغة الأجنبية:

1. Chinot (Rene) . **Le privilège d'exécution d'office de l'administration** , Thèse، 1945.
2. De Laubadère (ANDRE), **Franck Moderne et Pierre Delvolvé. Traité des Contrats Administratifs**, tome 2, 2ème édition, L.G.D.), 1984.
3. Vedel (GEORGE) .**Droit Administratif**, 5ème édition , Presses universitaires de France , Paris , 1973.

المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في القانون الدولي

طالب ماجستير : مجد مندو

قسم القانون الدولي - كلية الحقوق - جامعة حلب

بإشراف الدكتورة : أمل عبد الغني

الملخص

تعتبر الأسلحة النووية من أخطر الأسلحة لما تسببه من أضرار هائلة تصيب كل مكونات الحياة من إنسان وحيوان ونبات ، إضافة إلى التلوث الخطير الذي يلحق بالبيئة الطبيعية من جراء استخدام هذه الأسلحة ، وبما أن ضرر التلوث الإشعاعي التي تنتجها المواد النووية لا تكون آثاره في اللحظات التي تحصل فيها الكارثة النووية فقط و إنما تدوم لسنوات طويلة ، ونظراً لعدم توافق القواعد العامة للمسؤولية المدنية مع خطر التلوث النووي والضرر البيئي كل ذلك دفع المجتمع الدولي لإيجاد آليات دولية فعالة تحد من أضرار هذه الأسلحة وفرض التعويض اللازم عن الأضرار التي تخلفها تلك المواد ، وذلك من خلال الاتفاقيات الدولية التي ترتب المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها المواد النووية .

الكلمات المفتاحية : المسؤولية المدنية ، الضرر النووي ، التنظيم الاتفاقي الدولي .

CIVIL LIABILITY FOR NUCLEAR DAMAGE IN INTERNATIONAL LAW

Master Student: Majd Mando

**Department of International Law - Faculty of Law -
University of Aleppo**

Supervised by: Amal Abdel-Ghani

Summary

Nuclear weapons are considered one of the most dangerous weapons because they cause enormous damage to all components of life , including humans, animals and plants, in addition to the dangerous pollution that inflicts the natural environment as a result of the use of these weapons, And since the harm of radioactive pollution produced by nuclear materials, its effects are not only in the moments when a nuclear disaster occurs, but rather last for many years And in view of the incompatibility of the general rules of civil liability with the risk of nuclear pollution and environmental damage , all of this has prompted the international community to find effective international mechanisms that limit the damage of these weapons and impose the necessary compensation for the damages caused by these materials , And that is through international agreements that establish civil liability for damage caused by nuclear materials .

Key words: civil liability, nuclear damage, international agreement regulation .

المقدمة :

منذ قيام الحرب العالمية الثانية وحتى يومنا هذا أدى استغلال بعض المواد والعناصر نووية ، سواء في المجالات السلمية أو العسكرية ، إلى تراكم كميات كبيرة من النفايات النووية الخطرة التي تشكل تهديداً لحياة الإنسان واستقراره ولكل عناصر البيئة ، و يعتبر استغلال المواد المشعة في المفاعلات النووية من الاستخدامات الهامة لها ، حيث يعتمد عليها كثير من دول العالم لإنتاج الطاقة الكهربائية ، كما تستغل تلك المفاعلات لإنتاج عناصر ومواد ذات نشاط إشعاعي لاستخدامها في عدد من المجالات البحثية والصناعية والطبية وغيرها ، إلا أن استغلال المواد النووية في المجالات السابقة ينجم عنها نفايات نووية ، وهي المواد التي انتهت صلاحية المحددة لاستعمالها ، و يعتبر إلقاء قنبلة هيروشيما في عام 1945 بداية التلوث النووي حيث قتلت وشوهت معظم السكان ، والناجون منهم ظلوا يعانون من آثار الإشعاع النووي لسنوات طويلة ، ولا تقتصر عوامل التلوث النووي على ما تسببه التفجيرات النووية المتعمدة ، بل إن هذا التلوث يحدث أحيانا بصورة غير مقصودة نتيجة لتسرب الإشعاعات من مفاعلات الطاقة النووية عند حدوث حرائق أو انفجارات بها ، وتتوقف الأضرار الناتجة عن مثل هذه الحوادث على قرب المنطقة المتضررة من مركز الانفجار أو التسرب النووي ، ومن أخطر الحوادث التي توضح خطر المواد النووية هي حادثة تشيرنوبل في عام 1986 ، وبالتالي فإن الطرف الذي يتسبب بمثل هذه الأضرار يترتب عليه مسؤولية مدنية لجبر الضرر و إصلاحه وذلك من خلال التعويض المناسب فكان الدور البارز للمجتمع الدولي من خلال إصدار التشريعات والصكوك الدولية والإقليمية للحد من استخدام الأسلحة النووية و تحميل المسؤولية المدنية لمسبب الضرر بهدف توفير الحماية من الحوادث التي تقع في المنشآت النووية أو في سياق نقل المواد النووية من منشأة أو إليها .

أهمية البحث :

إن البحث في المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار التي تنتجها المواد النووية أمر بغاية الأهمية وذلك لأنه يبحث في كيفية الحصول على التعويض الذي يعتبر الغاية الرئيسية للمسؤولية المدنية .

هدف البحث :

يهدف البحث إلى دراسة المسؤولية المدنية للأضرار التي تخلفها المواد النووية ، إضافةً إلى بيان دور الاتفاقيات الدولية في تنظيم أساس المسؤولية المدنية لمستغلي المنشآت النووية ، وحماية حقوق المتضررين من مخاطر هذه المواد .

اشكالية البحث :

إن القضايا النووية حازت اهتماماً كبيراً وواسعاً على المستوى الدولي والإقليمي ، فهل يمكننا اعتبار أن القانون الدولي قد توصل إلى حصر مجالات الاستخدام الآمن للطاقة النووية وإنشاء نظام قانوني ناجح وفعال لفرض مسؤولية مدنية عما تسببه المواد النووية من أضرار .

منهجية البحث :

سوف نتبع في هذا البحث المنهج الموضوعي في بيان مفهوم المسؤولية الدولية المدنية عن استخدام المواد والأسلحة النووية ، والمنهج التحليلي في تحليل الاتفاقيات الدولية التي تنظم الأساس الاتفاقي للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية .

وذلك وفق المخطط التالي :

المطلب الأول : الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

الفرع الأول : ماهية المسؤولية المدنية

الفرع الثاني : أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة

المطلب الثاني : الجهود الدولية للحد من الأضرار النووية

الفرع الأول : التنظيم الاتفاقي للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

الفرع الثاني : التنظيم الاتفاقي لحماية البيئة البحرية من الأضرار النووية

الخاتمة

المطلب الأول : الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

تعتبر المسؤولية المدنية من أهم المصطلحات القانونية وذلك لارتباطها بمبدأ التعويض الناجم عن الأضرار التي تحصل من جراء أي عمل يسبب ضرر للغير ، ويكون الأمر بغاية الخطورة إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن استخدام أسلحة ومواد نووية ، فلهذا الضرر انعكاساته السلبية على كافة مقومات الحياة ، وبالتالي فإن أساس المسؤولية المدنية الالتزام بالواجبات التي يفرضها مبدأ حق التعايش المجتمعي ، وعند الإخلال بهذه الالتزامات فإن المسؤولية المدنية تفرض بموجب القانون جزاءات مدنية الهدف منها هو رفع الضرر الواقع أو ازالته أو اصلاحه وقد يصار إلى دفع تعويضات مالية لجبر الضرر ، فبناءً على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : ماهية المسؤولية الدولية المدنية

الفرع الثاني : أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة

الفرع الأول : ماهية المسؤولية الدولية المدنية

يعتبر مصطلح المسؤولية الدولية عموماً هو المسؤولية عن جميع الأفعال الدولية الصادرة عن هذه الدولة وبالأخص الأفعال غير المشروعة ، وبالتالي فإن كل فعل غير مشروع دولياً يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة¹ ، فقد أكدت محكمة العدل الدولية في العديد من القضايا التي عرضت أمامها بقولها : " عندما ترتكب دولة عملاً غير مشروع دولياً ضد دولة أخرى تنشأ المسؤولية الدولية فوراً بين الدولتين"² ، فوجد أن السبب الأساسي هو القيام بعمل غير مشروع ضد دولة أخرى لتتربط المسؤولية الدولية على الدولة التي قامت بالفعل ، أما المسؤولية المدنية فإنها تهدف إلى جبر الضرر الذي يصيب المتضرر من خلال التعويض ، وليس بالضرورة أن يكون الفعل غير مشروع ولكنه سبب ضرر كأن يكون حادث نووي مثلاً .

أولاً - تعريف المسؤولية المدنية الدولية :

إن المسؤولية المدنية الدولية " نظام قانوني يسعى إلى تعويض شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة نشاط أتاها شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي " ، وبالتالي لا يشترط أن يكون هذا التصرف غير مشروع لأنه من الممكن أن يكون الشخص القانوني يستخدم حقه المقرر له دولياً كأن يستغل منشأة نووية في حدود دولته ويصيب دولة أخرى بضرر³ ، ولكن يجب الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير سواء أكان هذا الالتزام محدد بنصوص أم

¹ United Nations . Article 1 . Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts . 2001 .

² الجمعية العامة ، الأمم المتحدة ، المادة 1 ، مسؤولية الدول ، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين ، تا 2001 ، ص 39 .

³ محمد السعيد الدقاق ، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك المشروعية الدولية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، تا 1982 ، ص 11 .

غير محدد ، فهي بذلك لا تحمل طابع الردع بقدر ما تقيّد في جبر الضرر ، حيث يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب عن هذا الإخلال ضرر للغير فيصبح مسؤولاً تجاه المضرور وملتزمًا بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ، ويعتبر هذا الحق حقاً مدنياً خالصاً له¹ ، وبالتالي إن أي دولة تسبب ضرر لدولة أخرى نتيجة استخدام مواد نووية ولو كان بالوسائل السلمية فهي ملزمة بتعويض الغير عما تسببه هذه المواد من ضرر .

ثانياً - عناصر المسؤولية المدنية :

1- المسؤولية العقدية : تنشأ هذه المسؤولية عند إخلال الدولة بأحد التزاماتها التعاقدية كأن تخل بالاتفاقات والمعاهدات التي أبرمتها مع الدول الأخرى وعند حصول إخلال تنتزم الدولة المخلة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت ولو لم ينص ذلك في الالتزام الذي أخلت به².

2- المسؤولية التقصيرية : تترتب هذه المسؤولية في حال ارتكاب الدولة عمل أو الامتناع عن عمل يعد إخلالاً بالتزام يفرضه القانون الدولي دون أن يكون مصدره الاتفاق كما لو أتت الدولة عملاً يخالف التزاماتها بموجب العرف الدولي أو يخالف الالتزامات التي تقرها مبادئ القانون العامة³.

¹ عمر بن عبدالله البلوشي ، مشروعية أسلحة الدمار الشامل وفقاً للقانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، عام 2007 ، ص 176.

² الجمعية العامة ، الأمم المتحدة ، لجنة القانون الدولي ، دراسة استقصائية لنظم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة) ، الدورة السادسة والخمسون ، A/CN.4/543 ، جنيف 2004 ، ص 184 .

³ هميسي رضا ، المسؤولية الدولية ، دار القافلة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، تا 1999 ، ص 16 .

ف نجد أن المسؤولية المدنية لمستغل المنشأة النووية لا يمكن أن تكون عقدية وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية بين المستغل المنشأة النووية وبين المتضررين وذلك لأنه يعمل بناءً على ترخيص ممنوح له من الدولة ، لذلك يمكن القول أن مسؤولية المستغل هي مسؤولية تقصيرية تقوم على عمله والضرر الذي يصيب البيئة أو الأشخاص وعلى العلاقة السببية بين عمل المستغل والضرر¹.

ف الهدف الأساسي من القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار النووية هو تحقيق الحماية للمتضررين من الاستخدامات السلمية للطاقة النووية ، وضمان حصولهم على التعويضات بسبب الأضرار الناشئة عن الحوادث النووية .

ثالثاً - أثار المسؤولية الدولية المدنية :

تظهر أثار المسؤولية المدنية في مجموعة من الأعمال ، منها :

1- وقف العمل غير المشروع : إذا كان الفعل مازال مستمراً فإن الأمر البديهي لإصلاح الضرر هي إيقاف هذا العمل لإصلاح الضرر وتوقف العمل غير المشروع ليس هدفه إزالة النتائج الضارة الواقعية أو القانونية إنما هو الخطوة الأولى التي تسبق الإصلاح ، وإن توقف العمل غير المشروع لا يؤثر على النتائج الفعلية أو القانونية للفعل .

2- الرد العيني : وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه ويعتبر الصورة الأفضل لدى الدول في إصلاح الأضرار الناجمة عن الفعل الدولي غير المشروع ويقصد به أن تعيد الدولة مرتكبة الفعل الضار الأشياء أو الأموال أو الأوضاع أو المراكز القانونية

¹ Carlton Stoiberalec , Baer Norbert Pelzer , Wolfram Ton Hauser . **Handbook On Nuclear Law** . IAEA . Vienna , 2003 . P 9 .

أو الواقعية إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع ، ولكن هذا الأمر يعتبر صعب جداً في حال وقوع حادث نووي .

3- الترضية : غالباً ما تترتب عن العمل غير المشروع أضرار لا تمس المصالح المادية أو الاقتصادية للدولة إنما تسبب لها أضرار معنوية وفي هذه الحالة فإن إصلاح الضرر يأخذ شكل الترضية كتقديم اعتذار ، وعدم إقرار الدولة للتصرفات الصادرة عن سلطاتها أو موظفيها¹.

4- التعويض النقدي : في حال استحالة إرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار فإن السبيل الوحيد هو التعويض النقدي الذي يتمثل في تقديم الدولة مرتكبة العمل غير المشروع مبالغ مالية كتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالغير سواء كانت هذه الأضرار مادي أو معنوية أصابت مشاعر الضحية².

فإننا نجد أن الترضية والتعويض النقدي هو أفضل وسيلة لتعويض المتضررين من المواد النووية ، ولكن الأضرار الناجمة عن استخدام المنشآت النووية قد تصيب البيئة الطبيعية والأشخاص ، وبالتالي تترتب المسؤولية المدنية على مستغلي هذه المنشآت ، ولكن اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمستغل المنشأة النووية حسب نوعية الضرر وذلك كما يلي :

أ- الضرر الذي يصيب الأشخاص : لقد نصت الاتفاقيات الدولية المعنية بالمسؤولية المدنية (اتفاقية باريس 1960 ، واتفاقية فيينا 1963) أن الأساس الذي تستند إليه المسؤولية المدنية هو عنصر الخطر حيث أن صاحب المنشأة النووية الذي

¹ مسعود عبد السلام ، المسؤولية الدولية العناصر والأثار ، دراسات سياسية ، المعهد المصري للدراسات ، تا2019 ، ص 23-28.

² عبد الله سندي ، المسؤولية الدولية ، جريدة الرياض ، تا 2021 ، للمزيد حول ذلك :

تاريخ الزيارة (2021/2/3) <https://www.alriyadh.com/19213>

سبب مخاطر لغيره يجب عليه تحمل نتائج هذه المخاطر والتعويض عن الضرر الناشئ عن تسرب الأشعة النووية بشرط توافر العلاقة السببية بين الفعل والضرر الذي أصاب الأشخاص .

ب- الضرر البيئي : إن المسؤولية المترتبة عن الضرر الذي يلحق بالبيئة هي مسؤولية تقصيرية وذلك لأن المساس بالبيئة هو عمل ضار لكنها من نوعين متلازمين معاً، وهما المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية ، وهذه المسؤولية بنوعها تقوم أساساً على مبدأ حديث بالقانون وهو مبدأ عدم جواز فساد البيئة أي عدم جواز الإضرار بالحيوية الأولية لعناصر البيئة لا على مبدأ الملوث الدافع¹ خاصة أن هذا المبدأ الأخير لا يصلح لتأسيس المسؤولية الجنائية عن الضرر البيئي ، بينما المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي تتبع المسؤولية الجنائية عن هذا الضرر²، ولهذا الأمر أهميته القانونية وذلك من حيث حماية صاحب الحق في التعويض عن الضرر البيئي ، وهذا سوف نقوم بدراسته في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة

من أجل قيام المسؤولية الدولية المدنية في مجال البيئة يجب توافر أركان لانعقادها حيث تشترط صدور فعل غير مشروع من قبل الدول ، وأن يسبب هذا الفعل ضرر

¹ لقد عرف قانون البيئة على مبدأ الملوث الدافع ضمن المبادئ العامة لحماية البيئة على أنه : " تحمل كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية " ، ويعد عرفاً إقليمياً بسبب الدعم القوي الذي حظي به من معظم دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والسوق الأوروبية .

² الأمم المتحدة ، حولية لجنة القانون الدولي ، وثائق الدورة السابعة والأربعين ، م 2 ، ج 1 ، تا 1995 ، A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part. 1) ، ص 82 .

بالبيئة الطبيعية ، فتصبح الدول ملزمة بالتعويض عن هذا الضرر¹، أما الأساس الذي تستند إليه المسؤولية المدنية للدولة عن أضرار البيئة تنقسم إلى عدة نظريات وهي :

1- نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية : تعد هذه النظرية من أقدم نظريات المسؤولية التي تم نقلها من مجال القانون الداخلي إلى القانون الدولي على يدّ الفقيه "جروسبوس" والذي اقتنع بضرورة ترتيب المسؤولية على الدولة التي ينسب إليها خطأ أو إهمال نتيجة فشلها في الحيلولة دون وقوع التصرف الخاطئ من رعاياها ، ويستوي في ذلك كونها أجازت هذا التصرف بالامتناع عن العقاب عليه أو التهاون في توقيع العقاب².

وبالتالي فإن المسؤولية الدولية وفقاً لهذه النظرية لا تترتب إلا إذا قامت الدولة بخطأ أضر بغيرها من الدول ، حيث أنها بالإضافة إلى عدم مشروعيتها يجب أن يكون خطأ كالإهمال أو التقصير ، ولا يوجد نصاً يقرر مسؤولية الدول على أساس الخطأ في مجال البيئة ، وذلك لصعوبة إثبات الخطأ وقيامه على عناصر تقنية يصعب تحليلها ، والأمر يعتبر بغاية الخطورة عندما يكون هذا التلوث ناجم عن إشعاع نووي ، وإن التقدم العلمي والصناعي أدى إلى عدم مسايرة نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية لهذا التطور حيث أن هناك العديد من المشكلات التي لا تجد النظرية لها حلاً مما زاد من تعقيد العلاقات الدولية و صعوبة إثبات الخطأ في مجال القانون الدولي البيئي³.

2- نظرية العمل غير المشروع كأساس لتعويض عن الأضرار البيئية : ظهرت نظرية الفعل غير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية على أنقاض الانتقادات الموجهة إلى النظرية التقليدية المتمثلة في نظرية الخطأ حيث ترفض هذه النظرية الخطأ كأساس

¹ جمال قتال ، المسؤولية التقصيرية عن التلوث البيئي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 9 ، ع 1 ، تا 2020 ، ص 778 .

² محمد سامي عبد الحميد ، مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي ، الدار الجامعية ، تا 1988 ، ص 61 .

³ علي عمر ميدون ، أساس المسؤولية الدولية عن العمل الغير مشروع و أركانها في القانون الدولي ، جامعة دراسات غرب آسيا ، تا 2012 ، ص 81 .

لمسؤولية الدولة لما يتضمنه من اعتبارات نفسية وشخصية يصعب تقديرها ، وتقرر أن العبرة هي بالصفة غير المشروعة للتصرف المخالف للقانون الدولي ، ويعتبر الفقيه أنزيلوتي أول من تبنى نظرية الفعل غير المشروع حيث يرى أنه من حق الدولة المتضررة المطالبة بإصلاح الضرر وتقديم ضمانات للمستقبل وأن العلاقة القانونية التي تنشأ بها الروابط بين الدول نتيجة الإخلال بالحقوق نفس الملامح الرئيسية التي تتسم بها الروابط في قانون الالتزامات وتظهر في أعقاب تصرف غير مشروع هو بصورة عامة انتهاك لالتزام دولي ينشأ علاقة قانونية جديدة بين الدولة صاحبة التصرف و الدولة التي وقع الإخلال في مواجهتها فلتلتزم بالتعويض و يحق للثانية الحصول على التعويض تلك هي النتيجة الوحيدة التي يمكن أن تضيفها القواعد الدولية المعبرة عن الالتزامات المتبادلة بين الدول بالعمل المخالف للقانون ، كما نجد الفقيه بول روتر يعتبر أيضاً أن العمل غير المشروع أساس للمسؤولية الدولية بل الشرط الأهم لقيامها¹، وإن نظرية الفعل غير المشروع أقرها معهد القانون الدولي في أحد قراراته المتخذة بمدينة لوزان السويسرية بشأن المسؤولية ، وأكدت عليها اللجنة الثالثة المنبثقة عن مؤتمر تقنين قواعد القانون الدولي سنة 1930 ، حيث أكدت المادة الأولى منه على أن كل إخلال بالتزام دولي من قبل دولة ما يستوجب مسؤولية هذه الدولة سواء كان هذا الإخلال صادر من سلطتها التشريعية أو التنفيذية أو القضائية ، وألحق ضرراً بأحد الأجانب في شخصه أو أمواله وكان متواجداً بأراضيها².

فإن الدولة التي تقوم بعمل غير مشروع يلحق ضرراً ببيئة دول أخرى يترتب عليها مسؤولية التعويض عن هذه الأضرار التي سببتها ، كما أن القضاء الدولي أخذ بنظرية الفعل غير المشروع في قضية التي رفعتها استراليا و نيوزيلاندا ضد فرنسا

¹ أنس المرزوقي ، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة البحرية ، دراسات وإبحاث قانونية ، تا 2013/7/18 ، للمزيد حول ذلك :

<https://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=369079&r> تاريخ الزيارة (2021/3 /11)

² الأمم المتحدة ، حولية لجنة القانون الدولي ، تقرير لجنة القانون الدولي إلى لجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين ، م 2 ، ج 2 ، تا 2001 ، ص 39 .

أمام محكمة العدل الدولية بشأن التجارب الذرية في جنوب المحيط الهادي سنة 1933 حيث طالبت استراليا ونيوزيلاندا من محكمة العدل الدولية بعدم مشروعية استمرار هذه التجارب الفرنسية لمخالفتها لقواعد القانون الدولي المعمول به وطالبت باتخاذ الإجراءات التحفظية للكف عن إجراء التجارب حتى الفصل فيه من قبل محكمة العدل الدولية ، وكان الحكم الذي أصدرته المحكمة يقضي بوقف الحكومة الفرنسية التجارب الذرية التي تسببت في تساقط الغبار على إقليم الأسترالي و النيوزيلاندي مستتدة إلى أن التجارب الذرية الفرنسية تسببت في إعاقة السفن و الطائرات في البحر العالي والمجال الجوي الذي يعلوه في تلووث بالغبار الذري المشع ، وبالتالي تعتبر عملاً غير مشروع لأنها تشكل خرقاً لقاعدة دولية تتمثل في حرية أعالي البحار ، وأن أي تسريب للمواد المشعة يشكل خطراً على البيئة و يصيبها بأضرار لا يمكن إصلاحها¹، وفي الرأي الاستشاري للمحكمة العدل الدولية لسنة 1996 حول مدى مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أكدت على أنه يوجد التزام عام على الدول بأن تكفل احترام الأنشطة الواقعة تحت ولايتها ورقابتها لبيئة الدول الأخرى أو لمجالات خارجة عن الرقابة الوطنية هي الآن جزء من مجموعة القانون الدولي المتعلقة بالبيئة ، وبالتالي نجد أن المسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع في مجال البيئة قد استقر في القانون الدولي والمعاهدات الدولية حيث أنه يتطلب من الدول بذل عناية اللازمة في تنفيذ التزاماتها الدولية وذلك عند ممارستها لنشاطاتها في حدود ولايتها شريطة عدم الحاق ضرر بالآخرين²، ولكن وجهت العديد من الانتقادات لهذه النظرية وذلك بحجة أنها لم تتمكن من مسايرة التطورات العلمية والتقنية التي شهدتها العالم في مجالات عدة منها استخدام الفضاء و الطاقة الذرية وأسلحة الدمار الشامل التي أدت إلى ظهور استثنائية تلحق

¹ International Court Of Justice . **Reports Of Judgments , Advisory Opinions And Orders Nuclear Tests Case (Australia V. France)** . 20 December 1974 , General List No.58 . P 256 .

² General Assembly .United Nations . **Request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons** . (A/RES/49/75) . 9 January 1995 . p 15 .

أضراراً مدمرة بالدول الأخرى ، فأثبتت النظرية عجزها في تحديد الأساس القانوني عن مثل هذه الأضرار التي تعد من وجهة نظر القانون الدولي أعمالاً مشروعة ، فكان لا بد من ضرورة البحث عن اتجاهات فقهية جديدة تشكل حماية حقيقية للبيئة¹.

3- نظرية المخاطر كأساس لقيام مسؤولية الدولة عن تلوث البيئة : نتيجة الانتقادات التي وجهت للنظريات السابقة جاءت نظرية المخاطر التي تقوم على أساس أن المسؤولية التي تترتب على عاتق الدولة بسبب أضرار الناشئة عن أنشطة مشروعة ولكنها تنطوي على مخاطر بغض النظر عن وجود تقصير أو إهمال أو خطأ من جانب الدولة أو مشغل الجهاز الخطر، ويؤكد أنصار هذه النظرية على أن المخاطر تقوم على فكرة تحمل نتائج التي تترتب عن النشاطات الخطرة وليس على أساس الخطأ ، وبالتالي يمكن مساءلة الشخص القانوني الدولي إذا مارس نشاطاً في درجة من الخطورة بحيث ينتج عنه أضراراً للدولة المجاورة فالعبرة بحدوث الضرر لأنه وحده من يترتب المسؤولية الدولية في حق الدولة التي تباشر نشاطاً دولياً مشروعاً².

ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي أخذت بنظرية المخاطر هي الاتفاقيات الخاصة بالطاقة الذرية التي تلزم الدولة التي تقوم بأي نشاط ذري وقت السلم بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه النشاط على أساس المسؤولية المطلقة المتجردة عن نسبة أي خطأ للدولة مثل (اتفاقية باريس لعام 1960 ، اتفاقية بروكسل المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية لسنة 1963) ، فبناءً على ذلك يمكننا القول أن نظرية المخاطر لاقت تطبيقاً سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي وذلك بسبب اعتماد هذه النظرية مبدأ العدالة التعويضية ، كما أن القضاء الدولي تصدى لمشكلة التلوث واستجاب لطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن ممارسة الأنشطة الضارة بيئياً التي تمارسها الدولة أو رعاياها وتلحق أضراراً بالدول الأخرى أو رعاياها لكنها لم تسلم من الانتقادات على أساس قيام مسؤولية الدولة على الأضرار التي

¹ يوسف معلم ، تطور مفهوم المسؤولية الدولية بدون ضرر ، مجلة العلوم الإنسانية ، ع13 ، تا 2009 ، م أ ، ص 257-262.

² محمد صالح بدر الدين ، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، تا 2004 ، ص 33 .

تقوم بها نتيجة قيامها بعمل مشروع ، ولا يمكن الاعتماد عليها في حالة وجود عمل غير مشروع رغم إلحاقه أضرار بالدول الأخرى¹ .
ولكن الجهود الدولية لم تتوان في وضع حد للأضرار التي تنتجها المنشآت النووية ، حيث لعبت دور كبير من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية وهذا سوف نقوم بدراسته في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : الجهود الدولية للحد من الأضرار النووية

إن رغبة المجتمع الدولي في تحقيق مبادئ ومقاصد الأمم المتحدة في حفظ الأمن والسلم الدوليين ، ونتيجة الأضرار الهائلة التي تنتجها الحوادث النووية وأثارها السلبية على كافة مقومات الحياة ، فتوجهت الجهود الدولية لتنظيم الاتفاقيات التي ترتب المسؤولية المدنية على مرتكبي هذه الحوادث سواء وقعت الحوادث النووية في البر أو البحر .

الفرع الأول : التنظيم الاتفاقي للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

أوضح الحادث الذي وقع في عام 1986 في محطة تشيرنوبيل للطاقة النووية في الاتحاد السوفياتي أن حادثاً نووياً يمكن أن يتسبب في أضرار جسيمة ، وإن الآثار الضارة لمثل هذا الحادث لا تتوقف عند حدود الدولة فقط بل يتعداها لدول أخرى ، و في عام 2011 أكد الحادث الذي وقع في محطة فوكوشيما دايتشي للطاقة النووية في اليابان الحجم الكبير للضرر الذي يمكن أن ينجم عن حادث نووي لذلك كان من الضروري أن تضع الدول آليات فعّالة لضمان التعويض الفوري عن أي ضرر ناجم عن وقوع حادث

¹ عاصم بن سعود السباط ، المسؤولية القانونية المدنية عن التلوث البيئي ، الجزيرة ، تا 2014 ، للمزيد حول ذلك :

نووي بما في ذلك الحوادث التي تكون لها آثار عابرة للحدود ، وينبغي أن تستند هذه الآليات إلى نظام قانوني متفق عليه دولياً¹.

أولاً - اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960:

تم اعتماد اتفاقية باريس في عام 1960 تحت رعاية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ، وهي مفتوحة لأعضاء تلك المنظمة وللدول الأخرى إذا وافقت الأطراف في الاتفاقية على ذلك فكانت هذه واحدة من أولى الاتفاقيات النووية للتعامل مع قضايا المسؤولية ، حيث تهدف اتفاقية باريس للتعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة وقوع حادث نووي ، إضافةً إلى السماح بنمو صناعة نووية بطريقة تكفل بها بقاء المسؤولية قائمة في حال حصول ضرر²، فقد اعتبرت الاتفاقية أن مشغل المنشأة النووية يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحصل في حال :

- 1- سببت هذه الحوادث ضرر أو خسارة في الأرواح .
- 2- سببت تلف أو فقدان أي من الممتلكات باستثناء المنشأة النووية نفسها أو أي منشأة نووية أخرى ولو كانت قيد الإنشاء أو أي موقع يستخدم لنفس الغايات³.

وتبقى المسؤولية قائمة ولو وقع ضرر نتيجة حادث مشترك أي بين حادث نووي وحادث آخر غير نووي في حال كان ترابط بينهما بطريقة لا يمكن فصلها ، حتى إذا كان الضرر صادر عن حادث نووي مرفق بانبعاث إشعاعات غير مشمولة بالاتفاقية فتبقى المسؤولية قائمة وملزم الشخص مسبب الضرر بالتعويض⁴، ويمكن أن يقع الحادث خارج

¹ IAEA BRIEF . Legal Framework on Civil Liability for Nuclear Damage . IAEA Office of Public Information and Communication . September 2020 . p 1 .

² Nuclear Energy Agency (NEA) . Paris Convention :

https://www.oecd-nea.org/jcms/pl_31788/paris-convention-full-text

تاريخ الزيارة (2021/3/17)

³ المادة /3/ ، ف أ (1-2) ، اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960 .

⁴ المادة /3/ ، ف (ب) ، اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960 .

المنشأة النووية أثناء نقل المواد النووية مثلاً فيعتبر مشغل المنشأة مسؤولاً عن هذه الأضرار بشرط أن يكون المشغل قد قبل بتحمل المسؤولية بشكل صريح في العقد الكتابي ولكن في حالة عدم وجود مثل هذه الشروط الصريحة تبقى المسؤولية قائمة إذا قَبِلَ أن يتولى مشغل منشأة نووية أخرى مسؤولية المواد النووية أو عندما يكون من المقرر استخدام المواد النووية في مفاعل مكون في وسيلة نقل ، وقَبِلَ أن يتولى الشخص المرخص له حسب الأصول لتشغيل ذلك المفاعل مسؤولية المواد النووية¹، ولقد نصت المادة العاشرة فقرة (ج) على أنه يجب على المشغل المسؤول أن يزود الناقل بشهادة صادرة عن شركة التأمين أو ضامن مالي آخر يقدم الضمان المطلوب للتعويض .

ومن خلال ما تقدم نجد أن لاتفاقية باريس مبادئ معترف بها الآن في جميع أنحاء العالم على أنها مناسبة لغرض تنظيم المسؤولية فيما يتعلق بالمخاطر النووية ، و تشمل ما يلي:

- 1- مسؤولية مشغلي المنشآت النووية مطلقة .
- 2- تقع المسؤولية حصرياً على عاتق مشغلي المنشآت النووية .
- 3- تشمل مسؤولية المشغل المسؤولية عن ضرر الطرف الثالث أثناء النقل .
- 4- الإغفاء من المسؤولية ينطبق فقط في ظروف معينة محددة بشكل رئيسي القوة القاهرة (مثل الحرب) .
- 5- تكون المسؤولية عن ضرر الطرف الثالث ، كقاعدة عامة ، محدودة من حيث المقدار .
- 6- يلتزم المشغل بالحفاظ على التأمين ضد الأضرار التي تلحق بالأطراف الثالثة .
- 7- الاختصاص يقع بشكل عام على عاتق محاكم الطرف المتعاقد الذي وقع الحادث النووي على أراضيه .
- 8- عدم التمييز بين الضحايا في دولة طرف في اتفاقية باريس ، بغض النظر عن الجنسية أو محل الإقامة أو الإقامة .

¹ المادة 4/، ف (أ) ، اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960 .

ولكن وُجّهت العديد من الانتقادات لاتفاقية باريس ، تتمثل بما يلي :

- 1- بموجب نظام الاتفاقية غالباً ما يُجبر ضحايا حادث عابر للحدود على رفع دعوى في دولة أجنبية بسبب الاختصاص الحصري لمحاكم تلك الدولة .
- 2- تسمح اتفاقيات المسؤولية النووية للدول بوضع حدود على مقدار المسؤولية ومع ذلك إن اليابان والولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وجنوب أفريقيا هي البلدان الوحيدة غير الملتزمة بالاتفاقية التي تنص على مبالغ أعلى للمسؤولية من المبالغ المنصوص عليها .
- 3- تُستثنى الدعاوى ضد الأشخاص الآخرين الذين سيكونون مسؤولين أيضاً بموجب القانون العام عن الأضرار النووية بسبب توجيه المطالبات إلى المشغل حيث أنه من شأن هذا القيد أن يؤثر بالفعل على الضحايا عندما لا يتمكن المشغل المسؤول والوسائل المتاحة الأخرى من تلبية مطالبات الضحايا بشكل كامل .
- 4- لا تغطي اتفاقيات المسؤولية النووية جميع الحالات التي يمكن أن يحدث فيها ضرر نووي ، وذلك لأن المنشآت العسكرية مستبعدة¹.

ثانياً - اتفاقية فيينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963

لقد سعت الوكالة الدولية للطاقة الذرية إلى تكرار مبادئ اتفاقية باريس في إطار دولي²، فأنشأت اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في عام 1963 ، ودخلت حيز التنفيذ في 1977 ، حيث أن اتفاقية فيينا تهدف إلى موازنة القانون الوطني للأطراف المتعاقدة من خلال وضع بعض المعايير الدنيا لتوفير الحماية

¹ The International Expert Group on Nuclear Liability (INLEX) . **Civil Liability for Nuclear Damage: Advantages and Disadvantages of Joining the International Nuclear Liability Regime** . p15.

² وقعت كولومبيا وإسرائيل والمغرب وإسبانيا والمملكة المتحدة على الاتفاقية لكنها لم تصدق عليها ، ونددت سلوفينيا بالمعاهدة وانسحبت منها لتصبح طرفاً في اتفاقية باريس .

المالية ضد الأضرار الناجمة عن بعض الاستخدامات السلمية للطاقة النووية¹ ، حيث أنه تم تصميم هذه الاتفاقية لضمان أن يكون لدى جميع الدول الأطراف المتعاقدة أنظمة وقوانين متوافقة مع النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية المنصوص عليها في الاتفاقية ، فقد نصت الاتفاقية على العديد من المبادئ العامة ومنها :

- 1- المسؤولية المطلقة لمشغل المنشأة النووية ، ولا يُطلب من الطرف المتضرر إثبات الخطأ أو الإهمال من جانب المشغل².
- 2- الحد الأدنى من المسؤولية حيث أن المشغل ملتزم بتغطية المسؤولية من خلال التأمين أو أي ضمان مالي آخر .
- 3- المعاملة المتساوية للضحايا بغض النظر عن الجنسية أو محل الإقامة أو الإقامة شريطة أن يكون الضرر قد وقع ضمن النطاق الجغرافي للاتفاقية .
- 4- الاختصاص القضائي الحصري لمحاكم الطرف المتعاقد الذي يقع الحادث في أراضيه³.

وفي عام 1997 تم إنشاء بروتوكول لتعديل اتفاقية فيينا⁴، حيث يهدف البروتوكول إلى تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية من أجل توفير نطاق أوسع وزيادة حجم مسؤولية مشغل المنشأة النووية ، ووسائل معززة لتأمين تعويض مناسب ومنصف ، كما هو الحال بين الأطراف في البروتوكول ، ويمكن لجميع الدول بغض النظر عما إذا كانت أطرافاً متعاقدة في اتفاقية فيينا أم لا الموافقة على الالتزام

¹ International Atomic Energy Agency . Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage . 1963 :

<https://www.iaea.org/topics/nuclear-liability-conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage> تاريخ الزيارة (2021/3/19)

² المادة /2/ ، اتفاقية فيينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963 .

³ المادة /10/ ، اتفاقية فيينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963 .

⁴ تم اعتماد البروتوكول في النمسا ، فيينا في 12 أيلول 1997 ، و تم البدء النفاذ في 4 تشرين الأول 2003 .

بالبروتوكول ، كما أن الدولة التي تكون طرفاً في البروتوكول ولكنها ليست طرفاً في اتفاقية فيينا تكون ملتزمة بأحكام تلك الاتفاقية بصيغتها المعدلة بالبروتوكول فيما يتعلق بالأطراف المتعاقدة الأخرى في البروتوكول و في حالة عدم الإعراب عن رأي مختلف وقت إيداع صك يعبر ذلك عن موافقتها على الالتزام¹.

و إننا نجد بالرجوع إلى نصي اتفاقية باريس لعام 1960 ، واتفاقية فيينا لعام 1963 العديد من نقاط التشابه فيما بينهما وذلك في :

- 1- لم يشترط إيجاد دليل لوقوع الخطأ كشرط مسبق للمسؤولية ، وبالتالي فإن المسؤولية مطلقة عن الضرر النووي ، ولكن تم تحديد حالات يتم فيها الاعفاء من المسؤولية ، وذلك في حالات الكوارث الطبيعية الخطرة والنزاعات المسلحة أو الحروب².
- 2- مفهوم الضرر النووي في كلا الاتفاقيتين محصور فقط في الخسائر التي تلحق بالأرواح أو الممتلكات والأضرار بها ، ولكن بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا وسع نطاق الضرر لكي يشمل الأضرار البيئية³.
- 3- تكون المسؤولية محصورة فقط في الشخص الذي يقوم بتشغيل المرفق النووي ، و يكون مسؤولاً إذا ما وقعت حادثة في مرفق معين أو أثناء النقل إلى أو من ذلك

¹ المادة /19/ ، بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية ، 1997 .

² المادة /9/ اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960 ، المادة /4/ اتفاقية فيينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963 .

³ نصت المادة / 2 / من البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا في 1997 ، بتوسيع لمفهوم " الضرر النووي " بحيث يشمل :

- الخسارة الاقتصادية الناشئة عن الضياع أو عن الإصابات التي تلحق بالأشخاص أو الممتلكات
- تكاليف تدابير إعادة الأوضاع في البيئة المشوهة .
- ضياع الدخل الناشئ عن مصلحة اقتصادية في أي استعمال أو تمتع بالبيئة ، أي الضياع نشأ نتيجة لتشويه محسوس لتلك البيئة .
- تكاليف التدابير الوقائية .

المرفق ، والقائم بالتشغيل مسؤول حتى عن الأحداث التي تقع خلال نقل المواد النووية¹.

4- هناك قيود مفروضة على المدة التي يجوز فيها تقديم طلبات للحصول على تعويض حيث أنه ينبغي السير في إجراءات التعويض خلال 10 سنوات من تاريخ الواقعة النووية .

5- إن النطاق الجغرافي الذي تغطيه كلتا الاتفاقيتين محدود ، حيث أن اتفاقية باريس لا تشمل الحوادث التي تحدث في أراضي دولة غير متعاقدة أو بالنسبة للأضرار التي تحدث في تلك الأراضي أما اتفاقية فيينا لم تتضمن أحكاماً بشأن تطبيقها الإقليمي ، حتى جاء البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا فحدد نطاق تطبيق الاتفاقية على الأضرار النووية أينما حدثت².

6- إن الولاية القضائية على جميع الأفعال بموجب الاتفاقيتين تكون من اختصاص محاكم الطرف المتعاقد التي حدثت في أراضي الحوادث النووية ، أما إذا كانت الواقعة النووية قد حدثت خارج ولاية أي طرف متعاقد ، أو في مكان لا يمكن تحديده عن يقين تكون الولاية لمحاكم دولة المرفق التي يتبعها القائم بالتشغيل³.

وبالتالي نجد أن المبادئ التي وضعتها كل من اتفاقيتي باريس وفيينا تشكل حجر الأساس لقانون المسؤولية المدنية الدولية للأضرار النووية ، و إن الدول المتعاقدة لديها الخيار إما لتحويل مبادئ الاتفاقيات إلى قوانين محلية أو التنفيذ المباشر للاتفاقية باعتبارها ذاتية التنفيذ كما تم تكرار العديد من هذه المبادئ في القوانين المحلية للدول التي لديها برامج طاقة نووية مدنية وليست طرفاً في أي من الاتفاقيات على سبيل المثال اليابان بالرغم أنها ليست طرفاً في أي من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسؤولية النووية ، فإن قانون المسؤولية النووية ولوائح التنفيذ الخاصة بها تجسد إلى حد كبير المبادئ

¹ المادة 4/ اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960 ، المادة 2/ اتفاقية فيينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963.

² المادة 1/ ، ف (أ) ، البروتوكول المعدل لاتفاقية فيينا في 1997.

³ المادة 13/ اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960 ، المادة 11-12 / اتفاقية فيينا لعام 1963.

الواردة في الاتفاقيات الدولية ، كما اتبعت إندونيسيا وماليزيا إلى حد كبير هذه المبادئ وهما الدولتان الوحيدتان في جنوب شرق آسيا اللتان أقرتا مثل هذه القوانين¹.

الفرع الثاني : التنظيم الاتفاقي لحماية البيئة البحرية من الأضرار النووية

إن تلوث البيئة البحرية بالمواد النووية يعد من أخطر أنواع التلوث وينجم هذا التلوث عن طريق السفن التي تكون محملة بالمواد النووية ، فكان لا بد من وجود قواعد خاصة تنظم موضوع المسؤولية عن الأضرار التي قد تتسبب بها السفن الذرية ، وإضافةً إلى تلوث البحار بالنفايات الذرية التي تنجم عن عمليات تسيير السفن بالطاقة النووية ، فاللجوء إلى المفاعلات الذرية لتسيير السفن قد تنجم عنه مخاطر خاصة نتيجة استخدام الطاقة النووية ، مما قد يولد احتمال انفجار تلك المفاعلات مسبباً أضراراً بالغة في الوسط البحري ، ولا تتوقف الخطورة هنا وإنما أيضاً في صعوبة إثبات وقوع الضرر وتعذر إسناده إلى مصدره ، فيتوجب على المدعي إثبات أن الضرر ناتج من إشعاع ذري وعليه إثبات مصدر الإشعاع ، حيث أنه لا صعوبة في إثبات الضرر المباشر ، ولكن الصعوبة تكمن في الأضرار غير المباشرة التي قد تحتاج السنوات الطويلة حتى تظهر، وبالتالي يتعذر إيجاد الصلة السببية بين الضرر والفعل المسبب له .

أولاً - اتفاقية بروكسل بمشغلي السفن النووية لعام 1963 :

لقد قامت اللجنة البحرية الدولية بإعداد مشروع لاتفاقية دولية لتنظيم المسؤولية الناشئة عن استغلال السفن النووية ، وتم دراسة المشروع من قبل الوكالة الدولية للطاقة ، وكان لها العديد من الملاحظات الأمر الذي أدى إلى طرح مشروع آخر ، وبعدها تم عرض المشروعين على مؤتمر بروكسيل في 14 أيار 1962 ، والذي انتهى إلى توقيع الاتفاقية الخاصة بمسؤولية مشغل السفن النووية في 25 أيار 1962 .

¹ Mohit Abraham . International Law and Nuclear Liability :

<https://www.amacad.org/publication/nuclear-liability-key-component-public-policy-decision-deploy-nuclear-energy-southeast/section/5> تاريخ الزيارة (2021/3/20)

فقد حددت الاتفاقية المسؤولية التي تتولد من تشغيل السفن النووية وركزتها في شخص واحد هو مشغل السفينة النووية حيث نصت الاتفاقية على " اعتبار مشغل السفينة النووية مسؤولاً مسؤلاً مطلقاً عن الأضرار النووية حالما يثبت أن الأضرار حصلت نتيجة لحادث نووي ناشئ عن وقود نووي أو منتجات مشعة أو نفايات مشعة متعلقة بسفينة نووية"¹، إضافةً إلى ذلك اعتبرت الاتفاقية أن مسؤولية المشغل لا تقوم على أساس الخطأ وإنما على أساس الضرر الذي وقع نتيجة الحادث النووي ، والطرف المتضرر عليه عبء إثبات الصلة السببية بين الضرر والحادث النووي ، ويعتبر المشغل وحده مسؤول دون سواه عن الضرر النووي مالم تقضي الاتفاقية خلاف ذلك²، ولكن نصت الفقرة (4) من المادة الثانية على أنه " يعتبر مشغل السفينة النووية معفى من المسؤولية في حال وقوع الحادث النووي قبل تسلمه الوقود النووي أو بعد تسليمه الوقود النووي أو المنتجات المشعة أو النفايات المشعة إلى شخص آخر مرخص له قانوناً بذلك، وبالتالي يكون الشخص الأخير مسؤولاً عن الأضرار النووية التي تنجم عما سلم إليه " ، ويعفى المشغل من الأضرار النووية التي تسببها حادثة نووية إذا وقعت نتيجة للحرب أو الأعمال العدوانية أو الحرب الأهلية³، إضافةً إلى ذلك نصت الاتفاقية على حالات استثنائية يمكن للمتضرر الرجوع على غير المشغل لمطالبته بالتعويض⁴، فإننا نجد أن الاتفاقية جاءت على نفس مبادئ اتفاقية باريس 1960 ، واتفاقية فيينا 1963 من حيث المسؤولية المطلقة للمشغل ، وحالات إعفائه من هذه المسؤولية .

¹ المادة /2/ ، ف (1) ، اتفاقية بروكسل بمشغلي السفن النووية لعام 1963 .

² المادة /2/ ، ف (2) ، اتفاقية بروكسل بمشغلي السفن النووية لعام 1963 .

³ المادة /8/ ، اتفاقية بروكسل بمشغلي السفن النووية لعام 1963 .

⁴ نصت المادة /2/ ، ف(6) على حالات استثنائية يمكن للمتضرر الرجوع على غير المشغل لمطالبته بالتعويض:

- إذا وقع الحادث النووي عمداً بفعل غير المشغل بقصد إحداث ضرر أمكن رفع دعوى التعويض ليس على المشغل وإنما على ذلك الغير .
- في حال وقوع الحادث النووي نتيجة عمليات انتشار حطام سفينة نووية متى قام الغير بتلك الأعمال من دون إذن أو ترخيص من المشغل أو الدولة المرخصة للسفينة النووية الغارقة، أو الدولة التي يتواجد الحطام في مياهها .
- في حال وجود اتفاق على ذلك الرجوع .

ولكن بالرغم من ذلك فقد تعرضت هذه الاتفاقية للعديد من الانتقادات ، حيث أنها لم توقع عليها العديد من الدول وأهمها الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا ، وإن هذه الاتفاقية عالجت فقط مسؤولية مستغل السفينة التي تعمل بالطاقة النووية ولم تعالج مسؤولية الناقل أثناء نقل المواد¹.

ثانياً - اتفاقية بروكسيل للمسئولية المدنية عن أضرار النقل البحري للمواد النووية

لسنة ١٩٧١ :

عقدت المنظمة البحرية الدولية بالاشتراك مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية ، والوكالة الأوروبية للطاقة النووية التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مؤتمراً اعتمد اتفاقية لتنظيم المسؤولية فيما يتعلق بالضرر الناشئ من النقل البحري للمواد النووية في عام 1971 ، وقد دخلت حيز التنفيذ في 15 تموز 1975².

وإن الهدف الأساسي من هذه الاتفاقية هو حل الصعوبات والنزاعات التي تنشأ من التطبيق المتزامن على الأضرار النووية لبعض الاتفاقيات البحرية التي تتناول مسؤولية مالكي السفن ، فضلاً عن الاتفاقيات الأخرى التي تضع المسؤولية الناشئة عن الحوادث النووية على مشغلي المنشآت النووية التي تم نقل المواد النووية إليها³، وتسعى اتفاقية بروكسل لعام 1971 إلى تبرئة أي شخص قد يكون مسؤولاً عن الضرر النووي بموجب

¹ علاء التميمي عبده ، مسؤولية الناقل البحري عن أضرار نقل مواد الطاقة النووية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، ع 54 ، تا 2013 ، ص 761 .

² International Maritime Organization . **Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material (NUCLEAR)** . 2019 :

[https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-relating-to-Civil-Liability-in-the-Field-of-Maritime-Carriage-of-Nuclear-Material-\(NUCLEAR\).aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-relating-to-Civil-Liability-in-the-Field-of-Maritime-Carriage-of-Nuclear-Material-(NUCLEAR).aspx)

تاريخ الزيارة (2021/3/22)

³ لقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية من قبل العديد من الدول : بلجيكا ، ألمانيا ، البرازيل ، الدنمارك ، فنلندا ، فرنسا ، إيطاليا ، النرويج ، البرتغال ، السويد ، المملكة المتحدة ، يوغسلافية .

اتفاقية بحرية دولية ، حيث تقرر المسؤولية الكاملة لناقل المواد النووية¹، ولكن نصت الاتفاقية على إعفاء الناقل من المسؤولية الكاملة لصالح أي شخص يمكن أن يسأل عن ضرر ناشئ عن حادث نووي بموجب اتفاق دولي أو قانون وطني قابل للتطبيق في مجال النقل البحري ، وذلك إذا كان المستغل مسؤولاً بموجب اتفاقية فيينا أو باريس أو بمقتضى قانون وطني يقرر مسؤوليته²، كما أنه في حالة تعارض بين اتفاقية نووية واتفاقية خاصة بالنقل البحري فإن العبرة لما ورد في الاتفاقية النووية فهذا الأمر يوفر الحماية للناقل البحري³ ، فإننا نجد أن اتفاقية بروكسل 1971 قد عالجت النقص الوارد في اتفاقية بروكسل لعام 1963 من حيث مسؤولية لناقل المواد النووية وحالات الإعفاء منها .

الخاتمة :

من خلال ما تقدم لابد لنا من التأكيد على أهمية الاستخدام السلمي للطاقة النووية ولكن بوجود ضوابط تحدد هذا الاستخدام بمعنى أنه في حال صدور ضرر للغير فيلزم الشخص صاحب الضرر بالتعويض للمضرور وذلك لأن الأضرار التي تسببها الإشعاعات النووية تصيب الأشخاص والبيئة الطبيعية وإنه ليس من الضروري التفرقة بين أساس المسؤولية عن الضرر البيئي وعن الضرر الذي يصيب الأشخاص فكلاهما أضرار تكون ناتجة عن استغلال المنشأة النووية فالمسؤولية المدنية تنتج سواء كانت هذه الأضرار بيئية أو أضرار تصيب الأشخاص ، والأساس الذي تستند إليه هذه المسؤولية هو عنصر الخطر إذ تقوم هذه المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بين فعل مستغل المنشأة وبين الضرر دون حاجة لإثبات إن ذلك النشاط كان منطوياً على خطأ ، وإن الاتفاقيات الدولية وضعت ضوابط لتفعيل المسؤولية المدنية عن استخدام الطاقة النووية ، ونجد أن للمسؤولية المدنية الدولية عن تلوث البيئة بالمواد

¹ U.S. Department of Energy Office of Scientific and Technical Information . Sample records for liability conv maritime carriage nuclear materials :

<https://worldwidescience.org/topicpages/l/liability+conv+maritime+carriage+nuclear+materials.html> (تاريخ الزيارة) (2021/3/25)

² المادة /1/ ، اتفاقية بروكسل للمسؤولية المدنية عن أضرار النقل البحري للمواد النووية لسنة ١٩٧١ .

³ المادة /4/ ، اتفاقية بروكسل للمسؤولية المدنية عن أضرار النقل البحري للمواد النووية لسنة ١٩٧١ .

النووية دور هام وحاسم في وضع حماية فعّالة للبيئة وذلك بوضع نظام للمسؤولية يحقق الردع والإصلاح وتعويض الأضرار فللمسؤولية المدنية هدف وقائي .
فهذا الأمر يوصلنا إلى عدة نتائج وأهمها :

1- أضحت الأسس التقليدية للمسؤولية الدولية غير صالحة في أغلب الأحيان

لتغطية الضرر البيئي العابر للحدود لاسيما نظرية الخطأ .

2- إن الطبيعة القانونية لمسؤولية مستغل المنشأة النووية هي مسؤولية تقصيرية

تقوم على أساس عنصر الخطر أي يجب على مستغل المنشأة النووية تحمل

المخاطر الناتجة عن استعمال منشأته وتعويض المضرور .

3- يكون مستغل المنشأة مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البيئة وكذلك الإصابات

التي تلحق بالأشخاص والممتلكات .

4- وجود صعوبة في تحديد الشخص المسؤول عن الحادث النووي البحري بالنظر

إلى تعدد الأشخاص المسؤولين عن حراسة المواد النووية .

التوصيات :

1- الحد من حركة النفايات الخطرة عبر الحدود باعتبارها أهم مظاهر التلوث

العابر للحدود ، فهذا الحد يعود بالفائدة للعديد من الدول وخصوصاً الدول

النامية التي لا تمتلك الوسائل التكنولوجية للتعامل مع الكميات الكبيرة من

النفايات الخطرة لتحمي نفسها من أخطارها .

2- إعفاء المضرور من أعباء وصعوبات الإثبات ومنه الحصول على تعويض

المناسب وبأيسر السبل مباشرة بعد وقوع الضرر البيئي العابر للحدود .

3- ضرورة عمل دراسة بيئية تبين الآثار الناتجة عن الاستخدام السلمي للطاقة

النووية وكيفية تجنب أضرارها .

4- تشديد الشروط الخاصة بمنح الرخص لمستغل المنشأة النووية .

قائمة المراجع والمصادر

أولاً - الكتب :

- 1- علي عمر ميدون ، أساس المسؤولية الدولية عن العمل الغير مشروع و أركانها في القانون الدولي ، جامعة دراسات غرب آسيا ، تا 2012 .
- 2- عمر بن عبدالله البلوشي ، مشروعية أسلحة الدمار الشامل وفقاً للقانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، عام 2007 .
- 3- محمد السعيد الدقاق ، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك المشروعية الدولية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، تا 1982 .
- 4- محمد سامي عبد الحميد ، مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي ، الدار الجامعية ، تا 1988 .
- 5- محمد صالح بدر الدين ، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، تا 2004 .
- 6- مسعود عبد السلام ، المسؤولية الدولية العناصر والأثار ، دراسات سياسية ، المعهد المصري للدراسات ، تا 2019 .
- 7- هميسي رضا ، المسؤولية الدولية ، دار القافلة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، تا 1999 .

ثانياً - المجلات :

- 1- جمال قتال ، المسؤولية التقصيرية عن التلوث البيئي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 9 ، ع 1 ، تا 2020 .
- 2- علاء التميمي عبده ، مسؤولية الناقل البحري عن أضرار نقل مواد الطاقة النووية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، ع 54 ، تا 2013 .
- 3- يوسف معلم ، تطور مفهوم المسؤولية الدولية بدون ضرر، مجلة العلوم الإنسانية ، ع 13 ، تا 2009 ، م أ .

ثالثاً - الوثائق :

1- الأمم المتحدة ، حولية لجنة القانون الدولي ، وثائق الدورة السابعة والأربعين ، م2، ج 1 ، تا 1995 .

2- الجمعية العامة ، الأمم المتحدة ، المادة 1 ، مسؤولية الدول ، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين ، تا 2001 .

3- الأمم المتحدة ، حولية لجنة القانون الدولي ، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين ، م 2 ، ج 2 ، تا 2001.

4- الجمعية العامة ، الأمم المتحدة ، لجنة القانون الدولي ، دراسة استقصائية لتنظيم المسؤولية ذات الصلة بموضوع المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي (المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة) ، الدورة السادسة والخمسون ، A/CN.4/543 ، جنيف 2004 .

رابعاً - المصادر من الشبكة الدولية (الإنترنت) :

1- أنس المرزوقي، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة البحرية ، دراسات وابحاث قانونية ، تا 2013/7/18 ، للمزيد حول ذلك :

<https://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=369079&r>

تاريخ الزيارة (2021/3 /11)

2- عاصم بن سعود السياط ، المسؤولية القانونية المدنية عن التلوث البيئي ، الجزيرة ، تا 2014 ، للمزيد حول ذلك :

<https://www.al-jazirah.com/2014/20141019/rj2.htm>

تاريخ الزيارة (2021/3/15)

3- عبد الله سنيدي ، المسؤولية الدولية ، جريدة الرياض ، تا 2021 ، للمزيد حول ذلك :

<https://www.alriyadh.com/19213> تاريخ الزيارة (2021/2/3)

- 1- International Atomic Energy Agency . Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage . 1963 :
<https://www.iaea.org/topics/nuclear-liability-conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage> (تاريخ الزيارة (2021/3/19)
- 2- International Maritime Organization . Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material (NUCLEAR) . 2019 :
[https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-relating-to-Civil-Liability-in-the-Field-of-Maritime-Carriage-of-Nuclear-Material-\(NUCLEAR\).aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-relating-to-Civil-Liability-in-the-Field-of-Maritime-Carriage-of-Nuclear-Material-(NUCLEAR).aspx)
(تاريخ الزيارة (2021/3/22)
- 3- Mohit Abraham . International Law and Nuclear Liability :
<https://www.amacad.org/publication/nuclear-liability-key-component-public-policy-decision-deploy-nuclear-energy-southeast/section/5> (تاريخ الزيارة (2021/3/20)
- 4- Nuclear Energy Agency (NEA) . Paris Convention :
https://www.oecd-nea.org/jcms/pl_31788/paris-convention-full-text (تاريخ الزيارة (2021/3/17)
- 5- U.S. Department of Energy Office of Scientific and Technical Information . Sample records for liability conv maritime carriage nuclear materials :
<https://worldwidescience.org/topicpages/l/liability+conv+maritime+carriage+nuclear+materials.html> (تاريخ الزيارة (2021/3/25)

خامساً – الاتفاقيات :

- 1- اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1960 .
- 2- اتفاقية فيينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963 .
- 3- اتفاقية بروكسل بمشغلي السفن النووية لعام 1963 .
- 4- اتفاقية بروكسل للمسؤولية المدنية عن أضرار النقل البحري للمواد النووية لسنة 1971 .
- 5- بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية ،
1997 .

سادساً – المراجع والمصادر باللغة الأجنبية :

أولاً- الكتب :

- 1- Carlton Stoiberalec , **Baer Norbert Pelzer ,Wolfram Ton Hauser . Handbook On Nuclear Law** . IAEA . Vienna . 2003 .
- 2- IAEA BRIEF . **Legal Framework on Civil Liability for Nuclear Damage** . IAEA Office of Public Information and Communication . September 2020 .

ثانياً- الوثائق :

- 1- Civil Liability for Nuclear Damage: Advantages and Disadvantages of Joining the International Nuclear Liability Regime A paper by the International Expert Group on Nuclear Liability (INLEX) .
- 2- General Assembly . UNITED NATIONS . Request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons . (A/RES/49/75) . 9 January 1995.
- 3- International Court Of Justice . Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders Nuclear Tests Case (Australia V. France) . 20 December 1974 General List No.58 .
- 4- United Nations . Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts . 2001.

تطور الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية

* طالبة دراسات عليا (ماجستير): هناء عليوي

قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة حلب

** اشراف الدكتور: وليد عرب

أستاذ قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب

المخلص

يعد الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية من المسائل التي لطالما أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً حتى يومنا هذا، ولعل مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية من الصعوبة بمكان في نظم القضاء المزدوج، والتي تتبنى جهتين للقضاء، جهة القضاء الإداري وجهة القضاء المدني، وما يزيد الأمر صعوبةً، هو تعدد صور منازعات الجنسية، وقد تتخذ المنازعة بالجنسية صورة الطعن في قرار إداري بشأن الجنسية، أو بصورة مسألة أولية، أو بصورة دعوى أصلية مجردة.

في فرنسا، يعتبر القضاء المدني هو القضاء المختص والأصيل في نظر منازعات الجنسية، مقابل دور صغير ومحدود لمجلس الدولة الفرنسي يتمثل في مراقبة مشروعية المراسيم الصادرة بالجنسية، وذلك بعكس الاتجاه الذي تبناه المشرع السوري الذي جعل القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر كافة المنازعات المتعلقة بالجنسية.

وعلى هذا فإننا سنعرض في هذا البحث مراحل تطور الاختصاص القضائي بنظر منازعات الجنسية في كل من فرنسا وسورية نظراً لما يطرحه موضوع الاختصاص القضائي بنظر منازعات الجنسية من إشكالات عديدة ولا سيما أن الجنسية تعد من الموضوعات اللصيقة بالفرد والتي يترتب عليها التمتع بالعديد من الحقوق.

الكلمات المفتاحية: اختصاص قضائي، جنسية، منازعات الجنسية، قضاء مدني، قضاء

اداري

Abstract

Judicial jurisdiction over nationality disputes is one of the issues that has always sparked a wide doctrinal controversy to this day. Perhaps the issue of defining the judiciary in charge of nationality disputes is very difficult in dual judiciary systems that adopt two sides of the administrative judiciary and the civil judiciary. What makes the matter more difficult is the multiplicity of forms of nationality disputes. A nationality dispute relates to the appeal of an administrative decision regarding nationality, or in the form of a preliminary matter or the form of an abstract original lawsuit.

In France, the civil judiciary is considered the original one in the eyes of nationality disputes, in contrast to the trend adopted by the Syrian legislators, which made the administrative judiciary the original jurisdiction in the eyes of nationality disputes.

Based on this, we will present in this research the stages of development of the judicial competence in considering nationality disputes in France, and Syria in view of the jurisprudential, judicial and legislative problems raised by the issue of judicial competence in considering nationality disputes.

Key words: Jurisdiction, nationality, nationality disputes, administrative jurisdiction ordinary jurisdiction

مقدمة:

تعد الجنسية هي الأساس والركيزة التي تتفرع منها كافة الحقوق التي تثبت للمواطنين الذين يحملون جنسيتها وكذلك الواجبات المترتبة على عاقبتهم، فالجنسية هي التي تكفل للفرد التمتع بالحقوق الأساسية التي يتطلبها كيانه الإنساني، وهي مناط وجود الشخص من الناحية القانونية والسياسية، ويعتبر حق التقاضي أحد أهم الحقوق الدستورية باعتباره ضامناً للحقوق والحريات، لذلك كان لابد من حماية حق الافراد بجنسيتهم، وذلك بتمكينهم من اللجوء للقضاء في حال تم منازعتهم بجنسيتهم، وتختلف الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية وذلك حسب النظام القضائي المتبع في الدولة.

إشكالية البحث:

قد يتعرض حق الفرد في الجنسية للإنكار، وهنا يثور التساؤل عن الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية هل هو القضاء المدني بوصف الجنسية أحد عناصر الحالة المدنية للأشخاص؟ أم القضاء الإداري بوصف الجنسية إحدى روابط القانون العام كونها الرابطة القانونية والسياسية التي تربط الفرد بدولته؟، وهل اختصاص القضاء الإداري حصري وشامل لكافة أشكال وصور منازعات الجنسية، وهل هناك صلاحيات للقضاء العادي بنظر صورة معينة من صور منازعات الجنسية؟ هذا ما سنتناوله بالبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: تطور الاختصاص القضائي بنظر منازعات الجنسية في فرنسا.

المطلب الثاني: تطور الاختصاص القضائي بنظر منازعات الجنسية في سورية.

أهمية البحث وأهدافه:

للبحث في الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية أهمية من الناحية النظرية والعملية نظراً لما مر به من سجال ونقاش قانوني فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات الجنسية، ومدى اختصاص كل من القضاء المدني والقضاء الإداري في نظر تلك المنازعات في كل من فرنسا وسورية، وتكمن هذه الأهمية في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية فيما إذا نزع الفرد بجنسيته، وذلك في ضوء أحكام القضاء الإداري، ومعرفة مدى اختصاص القضاء الإداري والقضاء المدني بمنازعات الجنسية، ومدى حجية الأحكام الصادرة بالجنسية، لأن اللجوء إلى الجهة

القضائية المختصة يعتبر الضمان والحماية التي أحاطها المشرع بهذه الجنسية، كون أن الجنسية تعتبر الركيزة التي تقوم عليها كل الحقوق التي يتمتع بها المواطن الذي يحمل جنسية الدولة.

وعليه فإن البحث يهدف إلى:

- 1_ التعرف على الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية.
- 2_ معرفة صور منازعات الجنسية.
- 3_ معرفة مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات.
- 4_ معرفة صور منازعات الجنسية التي لا ينظر بها القضاء الإداري.
- 5_ دراسة ملامح اختصاص القضاء الإداري في سورية بمنازعات من خلال أحكام القضاء الإداري.

منهج البحث:

سنعتمد في معالجة موضوع بحثنا على المنهج التحليلي والمقارن حيث سنقوم بدراسة النصوص القانونية التي تعالج موضوع الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، ومن ثم محاولة تحليل تلك النصوص والأحكام القضائية الصادرة بشأنها، كما إننا سنعتمد المنهج المقارن لأن بحثنا لا يقتصر على دراسة هذا الاختصاص في سوريا فقط بل وفرنسا أيضاً.

المطلب الأول

الاختصاص بمنازعات الجنسية في فرنسا

تعتبر فرنسا مهد النظام القضائي المزدوج، ولقد مر الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية بالعديد من المراحل والتطورات، والتي سنتناولها بالبحث ودراسة قوانين الجنسية المتعاقبة، حيث إننا سندرس الاختصاص القضائي بنظر منازعات الجنسية في فرنسا في المرحلة السابقة لصدور قانون الجنسية الفرنسي لعام 1945 (الفرع الأول)، ومن ثم المرحلة التي تلي صدور قانون الجنسية الفرنسي لعام 1945 (فرع ثاني)، ومن ثم المرحلة التي تلي صدور قانون الجنسية الفرنسي لعام 1973 (فرع ثالث).

الفرع الأول

الاختصاص في المرحلة السابقة لصدور قانون الجنسية الفرنسي لعام 1945

لم يوجد في تلك المرحلة نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية، إذ لم يكن هناك قانون خاص بالجنسية قبل عام 1927، وكان الأمر مقتصرًا على بعض المواد التي أفردت للجنسية في القانون المدني الفرنسي لعام 1804، وذلك في الفصل الخاص بالحالة المدنية، حيث إن ورود نصوص الجنسية ضمن طيات القانون المدني الفرنسي آنذاك هو ما جعل غالبية الفقه في فرنسا يسند الاختصاص بنظر منازعات الجنسية إلى القضاء المدني مستثنين في ذلك إلى اعتبار أن الجنسية تعد عنصرًا من عناصر الحالة المدنية للأشخاص.¹

أما القضاء الفرنسي فكان رأيه مغايرًا للفقه في تلك المرحلة معتبرًا أن الجنسية من مسائل القانون العام، وإن المنازعات المتعلقة بها تخضع للقضاء الإداري،² ولقد تأثر المشرع الفرنسي برأي القضاء عندما أصدر تشريعه الخاص بالجنسية في عام 1927، الذي أشارت مذكرته الإيضاحية إلى أن الهدف الأساسي من هذا القانون هو سلخ مواد الجنسية من التقنين المدني حيث أسبى وضعها، لأنها تتصل بالقانون العام أوثق اتصال، ومع ذلك فإن الجدل الفقهي لم ينته، بسبب أن هذا القانون لم يتضمن نصًا صريحًا يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية أيًا كانت صورتها، لذلك فقد وصفت هذه المرحلة بعدم الوضوح والتشتت في تحديد الجهة المختصة بنظر منازعات الجنسية.³

¹ العطار فؤاد، 1950- الرقابة القضائية في مسائل الجنسية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، المجلد السادس، ص: 134.

² بن عمار مقني، 2009_ أعمال السيادة كفيد على اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، دار الجامعة الجديد، ص 19.

³ محمد رزان علي رحيم، 2014- رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادرة في مجال الجنسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 74.

نشير إلى أن أكثر صور منازعات الجنسية ثار حولها الجدل في تلك المرحلة هي الدعوى المجردة بالجنسية، وهي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن إلى القضاء ابتداءً مستقلةً عن أي نزاع آخر يكون موضوعها طلب الحكم له بثبوت الجنسية أو نفيها عنه.⁴

فقد ثار الخلاف بين الفقهاء في فرنسا حول إمكانية قبول هذه الدعوى أمام القضاء العادي، وانقسموا إلى فريقين، فذهب فريق⁵ إلى إنكار حق الفرد في رفع الدعوى الأصلية أو المجردة على أساس عدم توافر شرط المصلحة لرافع الدعوى.⁶ أما الفريق الآخر⁷ فذهب إلى قبول هذه الدعوى ذهبوا إلى القول بإمكانية رفع هذه الدعوى ولو كانت لرافعها مصلحة أدبية أو احتمالية في أن يثبت له جنسية معينة على أساس أنها دعوى وقائية يلجأ إليه الفرد ليتوقى الضرر قبل وقوعه، وتلك المصلحة الأدبية تعتبر مصلحة حقيقة تكفي لقبول الدعوى.⁸

أما دور مجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة فقد بسط رقابته على شرعية المراسيم الصادرة في مسائل الجنسية باعتبارها قرارات إدارية تدخل في ولاية قضاء مجلس الدولة الفرنسي

وعليه فإن الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في تلك المرحلة، لم يكن واضح المعالم، بسبب عدم وجود نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة، فقد كان الاختصاص موزعاً بين القضاء المدني، وبين مجلس الدولة الفرنسي الذي ينظر بإلغاء المراسيم المتعلقة بالجنسية.

⁴ طلبه عبد الله، 2009-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص184.

⁵ الفقيه Niboyet راجع في ذلك بن عمار مقني، 2009-إجراءات التقاضي والاثبات في منازعات الجنسية. دار الجامعة الجديدة، ص74.

⁶ Batiffol Henri and Lagard Paul. de droit international prive. Tome1 Paris.1970. p183

⁷ Revue Critique de droit international prive.1 action. en reconnaissance de nationalite 1923 p432.par cel

⁸ عبد الله عز الدين، 1986-القانون الدولي الخاص في الجنسية والمواطن الجزء الأول. الطبعة 11، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر، ص505.

الفرع الثاني

الاختصاص بموجب قانون الجنسية الفرنسي لعام 1945

كرس المشرع في قانون الجنسية الفرنسية لعام 1945 مبدأ اختصاص القضاء المدني بنظر منازعات الجنسية، فقد نصت المادة 124 منه على منح الاختصاص بالفصل بمنازعات الجنسية للمحاكم المدنية.⁹

وقد حسم هذا القانون الخلاف حول تحديد الجهة القضائية المختصة قبول الدعوى المجردة بالجنسية،¹⁰ حيث نصت المادة (129) منه على أن "كل فرد يستطيع أن يرفع إلى المحاكم المدنية دعوى يكون موضوعها الأصلي والمباشر الحكم بتمتعه بالجنسية الفرنسية أو عدم تمتعه بها".

وإذا ما أثرت مسألة فرعية تتعلق بالجنسية أمام مجلس الدولة الفرنسي بصفة تبعية وكان هذا النزاع حول هذه المسألة جدياً، فإنه ينبغي على القاضي أن يوقف الفصل في الدعوى الأصلية وأن يحيل المسألة الفرعية المتعلقة بالجنسية للمحكمة الابتدائية المدنية المختصة للفصل فيها، ويتعين على مجلس الدولة الفصل في المنازعة الأصلية الماثلة أمامه في ضوء الحكم الصادر من القضاء العادي أما إذا كانت هذه المسألة غير جدية فلا مجال لهذه الإحالة.¹¹

وقد استبقى المشرع الفرنسي للقضاء الإداري اختصاصه الأصلي بالرقابة وتقدير مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بمراسيم التجنس أو مراسيم استرداد الجنسية الفرنسية أو فقدها بموجب المادة (124) من قانون الجنسية الفرنسي لعام 1945⁽¹²⁾ كون أن مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الولاية العامة بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية.

⁹ بن عمار مقني، 2099_إجراءات التقاضي والاثبات بمنازعات الجنسية وفقاً للقانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، ص 77.

¹⁰ جاد الشهاوي حسن، 2009 -قضاء الجنسية وإثباتها- دراسة مقارنة في نطاق القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة طنطا، ص 276.

¹¹ خالد هشام، 2006- أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربي، مشكلة قضاء الجنسية محاولة لحلها في ضوء الموجهات المثالية والقانونين الدولي والمقارن. منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص 55.

¹² سلامة أحمد عبد الكريم، 1993-المبسوط في شرح نظام الجنسية. دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ص 860.

الفرع الثالث

مرحلة ما بعد صدور قانون الجنسية الفرنسي لعام 1973

كرس قانون الجنسية الفرنسي لعام 1973م مبدأ اختصاص القضاء المدني في نظر منازعات الجنسية بموجب المادة 124، فقد نصت وبكل وضوح على أنّ المحكمة الابتدائية هي المحكمة المختصة بنظر كافة منازعات الجنسية معتبراً أن الجنسية هي أحد عناصر حالة الشخص الطبيعي وإن المحكمة المدنية الابتدائية هي المختصة بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالحالة والأهلية فيما يتعلق بالشخص الطبيعي.¹³

والجدير بالذكر أن تكريس المشرع الفرنسي لمبدأ اختصاص القضاء المدني في نظر منازعات الجنسية يعود لاعتبارات تاريخية تتمحور حول نشأة مجلس الدولة الفرنسي،¹⁴ في الواقع لقد ترتب على نظرة الشك تجاه القضاء الإداري أن نشأت قاعدة عرفية في توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمدنية تقضي أن المحاكم المدنية هي الحامية الطبيعية للحريات الفردية واستناداً إلى هذا أصبحت المحاكم المدنية هي المختصة بالمنازعات التي تتعلق بحالة الأشخاص التي تعتبر الجنسية أحد عناصر هذه الحالة.¹⁵

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة على تأكيد مبدأ عدم اختصاصه بنظر منازعات الجنسية،¹⁶ مالم تكن في صورة طعن بإلغاء مراسيم متعلقة بالجنسية، فيما عدا القرارات المتعلقة برفض إعطاء شهادة الجنسية حيث أصبح الطعن فيها من اختصاص المحاكم

¹³ خالد هشام، 2006 - أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربي، مشكلة قضاء الجنسية محاولة لحلها في ضوء الموجهات المثالية والقانونيين الدولي والمقارن. منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص563.

¹⁴ للمزيد من التفصيل انظر طلبه عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص72

¹⁵ طلبه عبد الله، 2009-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص182

¹⁶ راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1935/7/18 في قضية ((Dame Tilches)) مجموعة دالوز سنة 1935 ص559 مشار إليه في عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص138.

المدنية رغم أن في حقيقتها لا تعدو عن كونها في حقيقتها قرارات إدارية.¹⁷ وقد عالج قانون الجنسية لعام 1973 موضوع المسألة الأولية المتعلقة بالجنسية التي قد تثار في معرض النظر في دعوى أصلية حيث نص على أنه يتعين على أي محكمة تثار أمامها مسألة أولية تتعلق بالجنسية أن توقف النظر في الدعوى الأصلية ريثما يفصل القضاء المدني المختص بالمسألة الأولية المتعلقة بالجنسية، ويشترط في هذه الإحالة أن يكون النزاع حولها جدياً،¹⁸ وعليه فإن اختصاص المحكمة المدنية الحصري بمنازعات الجنسية الذي نص عليه قانون 1973م أصبح يعطل قاعدة الأصل هو قاضي الفرع، فالمسألة الأولية المتعلقة بالجنسية هي من اختصاص المحكمة المدنية بغض النظر عن المحكمة المختصة بنظر المنازعات الأصلية.

أما دور مجلس الدولة الفرنسي فاقصر على الرقابة على سلامة ومشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية مثل مراسيم التجنيس أو مراسيم استرداد الجنسية الفرنسية أو مراسيم فقدان الجنسية الفرنسية¹⁹ وتأكيداً على حقه في الرقابة على المراسيم الصادرة بالجنسية فقد جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 204761 الصادر في تاريخ 2001/12/24 ما يلي ((أن كل قرار يرفض طلب استرداد الجنسية الفرنسية والتجنس يجب أن يكون مسبباً وذلك تطبيقاً لنص المادة 27 من القانون المدني الفرنسي والمادة الخامسة من قانون 1979/7/11 الخاص بتسبيب القرارات الإدارية)).²⁰

¹⁷ محمد رزان علي رحيم، 2013-2014-رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادرة في مجال الجنسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص78.

¹⁸ جاد الشهاوي حسن، 2009 -قضاء الجنسية وإثباتها- دراسة مقارنة في نطاق القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة طنطا، ص90.

¹⁹ خالد هشام، 2006- أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربي، مشكلة قضاء الجنسية محاولة لحلها في ضوء الموجهات المثالية والقانونيين الدولي والمقارن. منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص563

²⁰ للمزيد حول هذا القرار انظر العنوان الالكتروني:

<http://www.jurisactuactualites/jurisprudence.html.com>

وعليه، فإن المشرع الفرنسي جعل من القضاء العادي هو صاحب الاختصاص الأصلي بنظر منازعات الجنسية وترك لمجلس الدولة الفرنسي الاختصاص بمراقبة سلامة ومشروعية القرارات المتعلقة بالجنسية.

المطلب الثاني

تطور الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في سورية

مر الاختصاص القضائي بنظر منازعات الجنسية في سورية في العديد من المراحل، حيث خضعت القواعد الناظمة لهذا الاختصاص بتطور تشريعي وقضائي كبير، وعلى هذا فإننا سوف نتناول بالبحث مرحلة ما قبل صدور قانون مجلس الدولة لعام 1959 (الفرع الأول)، ومرحلة ما بعد صدور قانون مجلس الدولة لعام 1959.

الفرع الأول

المرحلة السابقة لصدور قانون مجلس الدولة لعام 1959م

انتهج مشرع الانتداب النهج الذي كان معمولاً به في ظل الحكم العثماني، حيث لم يكن من حق القضاء السوري النظر والفصل في منازعات الجنسية، بل أسند الاختصاص إلى لجنة مختصة تدعى لجنة الجنسيات، هي التي كانت تتولى أمر الفصل في منازعات الجنسية²¹.

إلا أن هذه اللجنة ألغيت لأن اللجوء إليها لم يكن ميسراً لكل فرد، كما أن قراراتها كانت ذات طابع سياسي،²² لذلك ألغيت هذه اللجنة ومنح الاختصاص في منازعات الجنسية للقضاء المدني المختلط الذي منح ولاية النظر في قضايا الجنسية عندما تثار أمامه على شكل مسألة أولية يتحتم الفصل فيها لحسم موضوع النزاع الأصلي.

كما منحت المحاكم الجنائية المختلطة حق النظر في هذه القضايا فيما إذا أثرت أمامها بصورة عرضية في أثناء النظر في الدعوى الأصلية⁽²³⁾.

²¹ شكري محمد عزيز، 1970-الجنسية العربية السورية. الطبعة الأولى، دار الفكر، ص149
²² خربوط مجد الدين، 2006-القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص308

⁽²³⁾ ديب فؤاد، 2006-القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات، ص203.

وظل هذا الوضع مستمراً حتى حصول سورية على الاستقلال، إذ ألغيت المحاكم المختلطة،⁽²⁴⁾ ونقلت اختصاصاتها للمحاكم الوطنية وأصبحت المحاكم السورية الوطنية مختصة وحدها بالفصل في منازعات الجنسية عندما تكون هذه المنازعات بمثابة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها الفصل في دعوى قائمة أمام المحكمة⁽²⁵⁾.

ثم صدرت بعد ذلك قوانين الجنسية المتعاقبة التي حددت الاختصاص بنظر منازعات الجنسية، لقد نص المشرع السوري بموجب المادة (18) من القانون رقم (98) لعام 1951م على اختصاص المحاكم المدنية، وكذلك نص المادة (18) من المرسوم التشريعي رقم (21) لعام 1953م التي تنص على أن ((تفصل المحاكم البدائية في المنازعات المتعلقة بالجنسية))، وبذلك أصبحت المحاكم البدائية المدنية هي المرجع المختص بالنظر في منازعات الجنسية⁽²⁶⁾.

ولكن عندما صدر القانون رقم (492) لعام 1957 فقد منح القضاء الإداري حق النظر في طعون الأفراد بمراسيم التجريد من الجنسية²⁷ حيث نص على أنه: "يحق للمجردين من الجنسية السورية بمرسوم أن يطعنوا فيه أمام المحكمة العليا في كل حين دون التقيد بالمهل القانونية".⁽²⁸⁾

وعليه، فإن المشرع السوري بهذا النص قد أدخل تطوراً ملحوظاً ومهماً في قواعد الاختصاص القضائي في نظر منازعات الجنسية، حيث كان ولأول مرة يجعل القضاء الإداري مختصاً بنظر طعون الأفراد في مراسيم الجنسية، وبمعنى آخر كان هذا النص بداية مرحلة جديدة في الاختصاص القضائي لمنازعات الجنسية، وهي مرحلة مشاركة القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي في منازعات الجنسية.

⁽²⁴⁾ المرسوم التشريعي رقم (51) بتاريخ 15 تشرين الأول لعام 1946م

⁽²⁵⁾ ديب فؤاد، 2006-القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات، ص204

⁽²⁶⁾ وفا أشرف محمد، 2002-المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب. جامعة القاهرة، ص.266

⁽²⁷⁾ ديب فؤاد، 2006-القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات، ص204

⁽²⁸⁾ المادة (14) من القانون رقم (492) بتاريخ 16/12/1957م.

وإبان الوحدة بين سورية ومصر، صدر قانون الجنسية للجمهورية العربية المتحدة رقم (82) لعام 1958م الذي نظم أحكام الجنسية في زمن الوحدة بين سورية ومصر، ولكن لم ينص هذا القانون على الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى الجنسية، لذلك كان لا بد من إتباع الاجتهاد القضائي المصري ومنح الاختصاص للقضاء الإداري في بعض المسائل ولل قضاء المدني العادي في المسائل الأخرى.⁽²⁹⁾

لذلك فإننا نعتقد أن المشرع بسكوته عن تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية، أراد إبقاء الأمور على حالها، القضاء المدني صاحب الولاية العامة بنظر منازعات الجنسية، والقضاء الإداري النظر في مشروعية المراسيم المتعلقة بالجنسية.

الفرع الثاني

المرحلة اللاحقة لصدور قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959

نص قانون مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة رقم (55) لعام 1959م صراحةً على اختصاص مجلس الدولة (دون غيره) بالفصل في (دعاوى الجنسية) وذلك في المادة الثامنة الفقرة التاسعة والتي جاء فيها "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية..... ويكون له فيها ولاية القضاء الكامل: تاسعاً: دعاوى الجنسية...ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً وثامناً وتاسعاً أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وإساءة استعمال السلطة."

استناداً لهذا النص فقد أصبح اختصاص القضاء الإداري حصري وشامل لكل صور منازعات الجنسية، فهل قصد المشرع بموجب نص المادة الثامنة الفقرة التاسعة حسم الخلاف بين جهتي القضاء العادي والإداري بتحديد الجهة المختصة بنظر دعاوى الجنسية؟

⁽²⁹⁾ خربوط، مجد الدين، 2006- القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب، مديرية الكتب والمطبوعات

في الحقيقة، وبالرغم من استحداث هذا النص فإن جانباً من الفقه المصري³⁰ كان له رأي آخر،⁽³¹⁾ وفيما يتعلق بالدعوى الأصلية المجردة بالجنسية، فإنها لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، لأن الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة المحددة لاختصاص مجلس الدولة القضائي قد اشترطت في طلب الطعن أن يكون مرجع الطعن هو أحد عيوب المشروعية،⁽³²⁾ وبذلك يكون اختصاص القضاء الإداري حسب رأيهم قد انحصر في صورة واحدة وهي صورة الطعن في مشروعية قرار إداري مشوب بأحد وجوه عدم المشروعية، وبهذا فقد انتهى هذا الرأي إلى القول باختصاص القضاء الإداري بالفصل بمنازعات الجنسية فقط عن طريق الطعن بالإلغاء، واختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى الأصلية بالجنسية.

أما رأي الغالبية من الفقه،³³ فقد كان يتمحور حول أن بأن القانون رقم (55) لعام 1959م قد وسّع من اختصاص القضاء الإداري بحيث بات يشمل كافة صور منازعات الجنسية بما فيها الدعوى الأصلية المجردة بالجنسية، ورداً على الرأي الذي اعتبر أن اختصاص مجلس الدولة بدعوى الجنسية لا يكون إلا عن طريق الطعن بالإلغاء، والمشرع لو قصد هذا لما كان هناك حاجة للنص على دعاوى الجنسية بالذات مادام أن القرار المتعلق بالجنسية داخلياً في عموم القرارات الإدارية النهائية، المنصوص عليها في البند "سادساً"، وإنما أراد المشرع بالنص الجديد أن يضع حداً للاشتراك في الاختصاص بين المحاكم القضائية ومجلس الدولة، ويحسم الخلاف الدائر حول الاختصاص على الوجه الذي يعتبر الجنسية من علاقات القانون العام.³⁴

ومن جهة أخرى إن المشرع في نص المادة الثامنة - الفقرة التاسعة استخدم ولأول مرة عبارة (دعوى الجنسية) عوضاً عن عبارة "الطعون في القرارات النهائية

³⁰ قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959 كان نافذاً في مصر وسورية إبان الوحدة بين مصر وسورية، وظل نافذاً في سورية حتى صدور قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.

³¹ عبد الله عبد الغني بسبوني، 1996-القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص306.

³² ساري جورج شفيق، 1995- حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة).

دار النهضة العربية، ص39

³³ راجع في ذلك عبد الله عبد الغني بسبوني، 1996-القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص305

³⁴ العطار فؤاد، 1950 -الرقابة القضائية في مسائل الجنسية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، المجلد السادس، ص65.

الخاصة بالجنسية، والعبارة الأولى هي أوسع وأشمل لكل صور منازعات الجنسية، وهو بذلك قطع الطريق وحسم الأمر بمنع القضاء العادي من النظر في أي نزاع يتعلق بمسائل الجنسية، فلا تقتصر اذاً على تلك التي تقوم على صورة طعن في قرار إداري، وإنما تشمل دعوى الجنسية الأصلية المجردة التي لا تستند إلى طعن في قرار إداري، والمسألة الأولية المتعلقة بالجنسية أيضاً⁽³⁵⁾

وعلى ما يبدو، فإن المشرع قد أصاب في توحيد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية وذلك لما له فائدة في عدم صدور أحكام متضاربة بين جهتي القضاء بموضوع هام وجوهري للفرد فالجنسية هي الركيزة التي تقوم عليها كافة الحقوق.

وقد تبنى القضاء الإداري المصري³⁶ والسوري رأي الأغلبية من الفقه وأكد في العديد من أحكامه على شمول اختصاص القضاء الإداري الحصري لكل صور منازعات الجنسية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها رقم (157) لسنة 1972 حيث قضت: "إن المنازعات التي يرفعها ذوو المصلحة في الجنسية إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة ترفع ابتداءً، مستقلة على أي نزاع آخر ويكون الطلب فيها هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة أو عدم تمتعه بها، وإما أن تطرح في صورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب إلغاؤه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الفقرة 1959م وتختصم في المنازعة ووزارة الداخلية في مطلق الأحوال بعد وصفها الطرف الآخر الذي يمثل الدولة فرابطة الجنسية أمام القضاء لكي يصدر حكم حاسم له أحجية قاطعة في شأن جنسية صاحب العلاقة"³⁷

وبعد الانفصال بين سورية ومصر قام المشرع السوري بإعادة تنظيم أحكام الجنسية العربية السورية بالمرسوم التشريعي رقم (67) لعام 1961، وقد تميز هذا القانون بأنه

⁽³⁵⁾ طلبه عبد الله، 2009-القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص 183.

³⁶ أكد القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه بأحكامه حيث قضت المحكمة الإدارية العليا عقب صدور قانون مجلس الدولة 1959 على شمولية اختصاص القضاء الإداري لكل منازعات الجنسية، وذلك في الحكم الصادر في 13 حزيران سنة 1959 (مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا) السنة الرابعة رقم 128، ص 35.

⁽³⁷⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (157) في الطعن (266) لسنة 1972، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1972، ص 16.

أعاد للقضاء العادي اختصاصه بنظر منازعات الجنسية، حيث استعادت المحاكم البدائية المدنية اختصاص النظر بمنازعات الجنسية، ولكنه أضاف إلى ذلك أيضاً إمكانية مراجعة القضاء الإداري للطعن بمراسيم التجريد من الجنسية،⁽³⁸⁾ حيث نصت المادة (22) منه: "يحق للمجردين من الجنسية العربية السورية بمرسوم أن يطعنوا به أمام القضاء الإداري في كل حين من دون التقيد بالمهل القانونية".⁽³⁹⁾

ولقد نصت المادة (30) منه على أن: "تفصل المحاكم البدائية في المنازعات المتعلقة بالجنسية".

فقد تميزت هذه المرحلة بالتناقض بين قانون مجلس الدولة وقانون الجنسية فيما يتعلق بموضوع تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية.

ولكن سرعان ما عادت الأمور إلى نصابها بعد صدور المرسوم التشريعي رقم (276) لعام 1969، النافذ حالياً والذي ينظم أحكام الجنسية العربية السورية، والذي أعاد بدوره الاختصاص في نظر منازعات الجنسية للقضاء الإداري، حيث نصت المادة (28) منه: "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية".

ولقد جاء نص المادة (28) من هذا القانون متطابقاً من حيث المضمون مع نص المادة (8) الفقرة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم (55) لعام 1959. وعليه، فإن ما جاء به قانون الجنسية العربية السورية لعام 1969م جاء متوافقاً مع ما جاء به قانون مجلس الدولة لعام 1959م، وذلك لجهة الاختصاص في نظر منازعات الجنسية.

وقد أوضحت الفقرة (14) من الأسباب الموجبة لقانون الجنسية العربية السورية النافذ حتى يومنا هذا أن سبب إسناد الاختصاص بدعاوى الجنسية للقضاء الإداري يعود إلى أن: "رابطة الجنسية هي من روابط القانون العام وتخضع بالتالي للضوابط التي تحكم هذا القانون، وأن القضاء الإداري بحكم تخصصه أقر من المحاكم العادية على تطبيق مبادئ ذلك القانون، وأن تشريعات وقوانين مجلس الدولة في أكثر دول العالم ومنها فرنسا

⁽³⁸⁾ فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص، ج1، مرجع سابق، ص204.

⁽³⁹⁾ المادة (22) من المرسوم التشريعي رقم (67) تاريخ 1961/10/31 بشأن الجنسية العربية السورية.

والجمهورية العربية المتحدة، قد جعلت المجلس المذكور هو صاحب الاختصاص الوحيد في الفصل في دعاوى الجنسية".

هذا ما جاءت به الفقرة (14) من الأسباب الموجبة لقانون الجنسية العربية السورية، الذي لازال نافذاً حتى الآن، والتي بررت منح الاختصاص في نظر منازعات الجنسية للقضاء الإداري وحده، إلا أن بعض الأسباب التي ساقها المشرع لتبرير منح الاختصاص للقضاء الإداري كانت غير سليمة، ومخالفة للواقع تماماً، لا سيما عندما ذكرت الفقرة (14) أن فرنسا منحت هذا الاختصاص بمنازعات الجنسية للقضاء الإداري، فإن هذا مخالف للواقع تماماً، حيث كرس المشرع الفرنسي مبدأ اختصاص القضاء العادي في منازعات الجنسية كقاعدة عامة، فالقضاء العادي هو القضاء الأصيل في مجال الجنسية كما سبق لنا القول، وهذا ما أكده بوضوح قانون الجنسية الفرنسي لعام 1973 في المادة (124)، أما دور مجلس الدولة الفرنسي فاقصر على النظر في المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة في الجنسية.⁽⁴⁰⁾

وفي فترة لاحقة، صدر قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019م، ولكنه لم يسجل أي إضافة جديدة في النصوص الناظمة للاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، حيث نصت المادة الثامنة منه - الفقرة (ي) على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري وجاء هذا النص متطابقاً تماماً مع نص المادة الثامنة - الفقرة التاسعة في قانون مجلس الدولة لعام 1959م.

وبذلك يكون المشرع السوري قد حافظ على نص المادة الثامنة بحرفيتها من

قانون مجلس الدولة لعام 1959 فيما يتعلق بمنازعات الجنسية.

كنا نأمل من المشرع السوري في قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019 أن يسير على خطا المشرع المصري في قانون مجلس الدولة لعام 1972م الذي حسم أمر الخلاف والجدل التي ثار بسبب الصياغة الغامضة لنص المادة الثامنة في قانون مجلس الدولة لعام 1959 حيث استبدل نص المادة الثامنة من قانون 1959م بنص المادة

⁽⁴⁰⁾ طلبه عبد الله، 2009-القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص182.

العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972م، ولم يقيد اختصاص القضاء الإداري بدعاوى الجنسية بأن يكون مرجع الطعن أحد عيوب المشروعية الخمسة، وإنما نص صراحةً على أن الدعاوى التي يصدق في شأنها القيد المذكور هي الدعاوى المتعلقة بطلبات "إلغاء القرارات النهائية" بغض النظر عما إذا كانت من دعاوى الجنسية أو غيرها. (41)

الفرع الثالث

اختصاص القضاء الإداري في دعاوى الجنسية في سورية

في ضوء أحكام القضاء الإداري

بعد عرض كافة مراحل تطور الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في سورية تشريعياً وانتهى إلى منح الاختصاص بنظر منازعات الجنسية إلى القضاء الإداري، لابد لنا من البحث في ملامح ونطاق هذا الاختصاص، من ناحية القضاء الإداري.

أولاً- صور دعاوى الجنسية:

حسب المحكمة الإدارية العليا فإن القضاء الإداري السوري يختص بكافة صور ومنازعات الجنسية، وهذا ما أيدهت المحكمة الإدارية العليا السورية الاختصاص الشامل بنظر منازعات الجنسية وذلك في حكمها رقم 157 لسنة 1972 حيث قضت⁴² "بأن المنازعات التي يرفعها ذوو المصلحة في الجنسية، إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة ترفع ابتداءً، مستقلة عن أي نزاع آخر، ويكون الطلب فيها، هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة أو عدم تمتعه بها، وإما أن تطرح في صورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب الغاؤه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة"

⁴¹ (ساري جورج شفيق، 1995- حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة).

دار النهضة العربية، ص41.

⁴² القرار رقم 172 في الطعن رقم 297 لعام 1972مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا لعام 1972، ص16.

ثانياً: مناط الاختصاص هو الجنسية السورية:

أن اختصاص القضاء الإداري السوري في منازعات الجنسية ينحصر في منازعات الجنسية العربية السورية فقط، أما المنازعات المتعلقة بالجنسية غير السورية والتي تثار بوصفها مسألة أولية فهي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة السوري، وعلى سبيل المثال، فإنه لو عرض نزاع حول جنسية مواطن غير سوري، وعمّا إذا كان، فرنسي أم صيني، في هذه الحالة لا يتوجب على المحكمة النازرة في النزاع أن توقف النظر في الدعوى، وتحيل الأمر إلى مجلس الدولة، لكن يتعين على هذه المحكمة التصدي لهذه المسألة الأولية، وذلك لتحديد جنسية الخصم محل النزاع، لكي تتمكن بعد ذلك من الفصل في النزاع الأصلي، وهذا الاختصاص مقرر لها بناءً على القاعدة التي تقول أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، لأن الأمر لا يتعلق بالجنسية السورية.

والجدير بالذكر، أن المشرع السوري لم ينص على هذه المسألة صراحةً، ولم يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية غير السورية صراحةً، وهذا أفسح المجال للقضاء لقول كلمته، حيث أن هناك العديد من الأحكام الصادرة في المحكمة الإدارية العليا السورية تؤيد هذا الاتجاه، ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم (172) في الطعن رقم (297) لعام 1972م حيث قالت: "إذا كان الفصل في منازعات الجنسية يعود إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري سواء رفعت إليه المنازعة في صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية، أم في صورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في موضوع الجنسية، إلا أن هذا الاختصاص يبقى قاصراً على الحكم لرافع الدعوى بكونه عربياً سورياً أو غير عربي سوري، ولا يمتد إلى تثبيت جنسية أجنبية لرافع الدعوى أو إنكارها عليه، أساس ذلك أن الجنسية وهي رابطة سياسية بين الفرد والجماعة التي ينتمي إليها، تتبثق من مفهوم السيادة، لا تسمح لقاضي الجنسية أن يتخطى حدود الدولة التي يقوم فيها اختصاصه على الوجه المبين أعلاه".⁽⁴³⁾

⁽⁴³⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم (172) في الطعن رقم (297) لعام 1972، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1972، ص18.

وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (166) في القضية رقم (25) لعام 1974م الذي أكدت فيه اجتهادها حيث قضت بأن⁽⁴⁴⁾: "إن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري إنما يختص وفق حكم المادة (28) من المرسوم التشريعي رقم (276) لعام 1969م بالفصل بكافة الدعاوى المتعلقة بالجنسية، ويقصد بها حصراً الجنسية السورية لا جنسية البلاد العربية الأخرى، لذلك فهو لا يختص بالمنازعة التي تدور حول اكساب أحد الفلسطينيين الجنسية الأردنية، هذا فضلاً عن أن قضايا الجنسية من النظام العام ولا يجوز لمحكمة غير وطنية التعرض لها لمساس ذلك بسيادة الدولة التي يتبع لها طالب الإلغاء أو التثبيت"

ثالثاً: لا يختص القضاء الإداري بتجريد من اكتسب الجنسية بناءً على بيان كاذب أو بطريق التدليس.

نضم المشرع التجريد من الجنسية السورية بموجب نصي المادتين (20) و(21) من المرسوم التشريعي رقم (276) لعام 1969م.

حيث نصت المادة (20) على: "يجرد من الجنسية بحكم قضائي من ثبت اكتسابه إياها بناءً على بيان كاذب أو بطريق التدليس ويشمل التجريد من اكتسابها بالتبعية".

كما نصت المادة (21): "يجوز أن يجرد المواطن من الجنسية بمرسوم بناءً على اقتراح معتل من الوزير في الحالات التالية...".

وعليه فإن المشرع السوري أخذ بأسلوبين للتجريد: الأول أن يتم التجريد بموجب حكم قضائي بينما، يتم التجريد بالأسلوب الثاني عن طريق الإدارة وذلك بمرسوم جمهوري، بناءً على اقتراح معتل من الوزير، ولقد جعل المشرع القاعدة العامة إذاً، في التجريد هي التجريد الإداري، ويكون ذلك في سبع حالات، بينما جعل التجريد القضائي هو الاستثناء، ويكون في حالة واحدة وهكذا يكون المشرع قد وسع من حالات التجريد

⁽⁴⁴⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (166) في القضية رقم (25) لعام 1974. منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1974، ص163.

الإداري، على حساب حالات التجريد القضائي، وهذا على خلاف ما هو معمول به في ظل المرسوم رقم (276) لعام 1969م⁽⁴⁵⁾.

وعليه، فإن من ثبت اكتسابه الجنسية بناءً على بيان كاذب أو بطريق التدليس، فإنه يجرى من الجنسية العربية السورية بموجب حكم قضائي صادر عن القضاء العادي، وهي الحالة الوحيدة من حالات التجريد الثمانية التي نص عليها المرسوم رقم (276) لعام 1969م، التي منح فيها المشرع القضاء العادي سلطة التجريد من الجنسية، كما إنها الحالة الوحيدة التي يترتب فيها على التجريد من الجنسية، تجريد من اكتسابه بالتبعية، فلو تم تجريد الأب من الجنسية إذا ثبت اكتسابه إياها بناءً على بيان كاذب أو تدليس، فإن من اكتسبها من أولاده بالتبعية سوف يتم تجريده منها بالتبعية، وهي الحالة الوحيدة التي ينصرف بها التجريد إذا حكم به على من اكتسب جنسية المجرى بالتبعية.⁴⁶

والجدير بالذكر أن المشرع السوري لم يذكر صراحةً النص الجهة القضائية المختصة بإصدار الحكم بالتجريد، أي جهة القضاء المدني أم جهة القضاء الإداري. إلا أن المقصود بالحكم القضائي الوارد في المادة /20/ هو حكم القضاء العادي، وليس حكم مجلس الدولة، وأن المحكمة صاحبة الولاية بالنظر في جرم البيان الكاذب، هي محكمة بداية الجزاء⁴⁷.

وبناءً عليه، فإنه عندما تتحقق المحكمة من أن الجنسية قد تم اكتسابها استناداً إلى بيان كاذب أو بطريق التدليس فإنه يتوجب على المحكمة أن تحكم بالتجريد إذ ليس لها سلطة تقديرية في تقدير الحكم به، فالتجريد الي جاء بنص المادة 20 هو تجريد وجوبي. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في سورية "إن أمر التجريد من الجنسية طبقاً لنص المادة 20 من المرسوم التشريعي 276 لسنة 1969 يعود وفق اجتهاد المحكمة الإدارية العليا إلى القضاء الجزائي الذي يتحقق من وقوع الجرم المؤدي إلى اكتسابه بطريقة

⁽⁴⁵⁾ خربوط، مجد الدين، مرجع سابق، ص 274.

⁽⁴⁶⁾ شكري، محمد عزيز، الجنسية العربية السورية، دار الفكر، 1970، ص 127.

⁽⁴⁷⁾ خربوط، مرجع سابق، ص 277.

فتحكم بالعقوبة الأصلية والتبعية ورد الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب هذا الجرم⁴⁸ " وكذلك جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا رقم 96 في الطعن 184 لسنة 1972 "لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري، أمر النظر في التجريد من الجنسية."

وبناءً على ما تقدم، فإن التجريد من الجنسية السورية المكتسبة بناءً على بيان كاذب أو تدليس يخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى الجنسية.

الخاتمة

أولاً- النتائج :

- 1_ يختص القضاء الإداري في فرنسا بإلغاء المراسيم المتعلقة بالجنسية، بينما يعد القضاء المدني هو صاحب الاختصاص الأصلي بنظر منازعات الجنسية.
- 2_ عقد المشرع الفرنسي الاختصاص بنظر منازعات الجنسية للقضاء المدني باعتبار أن الجنسية هي عنصر من عناصر الحالة المدنية للأشخاص.
- 3_ يختص القضاء الإداري السوري حسب المشرع بجميع صور منازعات الجنسية (صورة طعن في قرار إداري متعلق بالجنسية-صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية-المسألة الأولية المتعلقة بالجنسية)
- 4-أكد القضاء الإداري السوري اختصاصه بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالجنسية، ولكنه جعل اختصاصه مقتصرًا على المنازعات المتعلقة بالجنسية السورية فقط.
- 5_نزع المشرع السوري من اختصاص القضاء الإداري منازعة التجريد من الجنسية المكتسبة بناءً على بيان كاذب أو تدليس، وجعله من اختصاص القضاء العادي (الجزائي).
- 6_يشمل التجريد من الجنسية العربية السورية بناءً على بيان كاذب أو تدليس الشخص الذي اكتسبها والأشخاص الذين اكتسبوها بالتبعية منه.

⁴⁸ القرار رقم 295 في القضية رقم 295 لسنة 1972مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1972 ص250.

ثانياً_ المقترحات:

_ إعادة صياغة الفقرة الرابعة عشر من الأسباب الموجبة لقانون الجنسية العربية السورية رقم 267 لعام 1969 ذلك لأن الأسباب التي ساققتها هذه الفقرة غير سليمة ومخالفة للواقع إذ أن القضاء العادي في فرنسا هو المختص بنظر منازعات الجنسية وليس القضاء الإداري كما ذكرت الفقرة.

_ حذف الفقرة التي اشترطت أن يكون مرجع الطعن أحد عيوب المشروعية التي أثارت خلافاً حول تفسيرها من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019، وذلك على غرار ما فعل المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972 عندما جعل هذا الشرط متعلق فقط بالطعون في القرارات الإدارية ولا يشمل باقي صور منازعات الجنسية.

_ نقترح أيضاً أن يتم التجريد من الجنسية بناءً على بيان كاذب أو تدليس بحكم قضائي يصدر من القضاء الإداري، أما الشق الجزائي وهو تقديم البيان الكاذب أو التدليس فيحكم به القضاء الجزائي، ذلك لتوحيد الجهة القضائية التي تنتظر في منازعات الجنسية.

_ أن يتم التجريد من الجنسية بكافة حالاته بحكم قضائي يصدر من القضاء الإداري وليس بقرار من الإدارة.

المراجع العربية:

1. خالد هشام، 2006 - أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربي، مشكلة قضاء الجنسية محاولة لحلها في ضوء الموجهات المثالية والقانونين الدولي والمقارن. منشأة المعارف بالإسكندرية.
2. خربوط مجد الدين، 2006-القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.
3. شكري محمد عزيز، 1970-الجنسية العربية السورية. الطبعة الأولى، دار الفكر
4. طلبه عبد الله، 2009-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية
5. العطار فؤاد، 1950 -الرقابة القضائية في مسائل الجنسية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، المجلد السادس
6. ديب فؤاد، 2006-القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات
7. ساري جورج شفيق، 1995 - حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنه). دار النهضة العربية
8. سلامة أحمد عبد الكريم، 1993 -المبسوط في شرح نظام الجنسية. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية
9. عبد الله عبد الغني بسيوني، 1996-القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية،
10. عبد الله عز الدين، 1989-القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن، ج 1، الطبعة الحادية عشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب
11. وفا أشرف محمد، 2002-المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب. جامعة القاهرة
12. بن عمار مقني، إجراءات التقاضي والاثبات بمنازعات الجنسية وفقاً للقانون الجزائري والمقارن
13. جاد الشهاوي حسن، 2009 -قضاء الجنسية وإثباتها- دراسة مقارنة في نطاق القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة طنطا

14. محمد رزان علي رحيم، 2013-2014-رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادرة في مجال الجنسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصور -العنوان الالكتروني:

[http:// www.jurisactu actualites/jurisprudence.html.com](http://www.jurisactu_actualites/jurisprudence.html.com)

_القانون رقم (492) بتاريخ 16/12/1957م.

_قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959

_المرسوم التشريعي رقم (51) بتاريخ 15 تشرين الأول لعام 1946م

_قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.

_المرسوم التشريعي رقم (67) تاريخ 31/10/1961 بشأن الجنسية العربية السورية.

_قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (157) في الطعن (266) لسنة 1972، منشور في

_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1972، ص16.

- القرار رقم 172 في الطعن رقم 297 لعام 1972مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة

الإدارية العليا لعام 1972، ص16.

- حكم المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم (172) في الطعن رقم (297) لعام 1972،

منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1972،

. حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (166) في القضية رقم (25) لعام 1974. منشور في

مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1974

القرار رقم 295 في القضية رقم 295 لسنة 1972مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة

الإدارية العليا لعام 1972.