



مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٠)، ع (١)، ص ص ١-٩٥ بالعربية، الرياض (٢٠١٨م/١٤٣٩هـ)

مجلة جامعة الملك سعود (دورية علمية محكمة)

المجلد الثالثون

الحقوق والعلوم السياسية (١)

(٢٠١٨م)

يناير

(١٤٣٩هـ)

ربيع الثاني

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص. ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

رئيس التحرير

- أ. د. أحمد بن سالم العامري
- أ. د. صالح بن زياد الغامدي
- أ. د. خالد بن عبدالله الرشيد
- أ. د. إبراهيم بن محمد الشهبان
- أ. د. أنيس بن حمزة فقيها
- أ. د. خالد بن حمد القدير
- أ. د. علي بن عبدالله الصباح
- أ. د. علي بن سالم باهمام
- أ. د. محمد بن عبدالله الثنيان
- أ. د. صالح بن محمد الخثلان
- د. فهد بن سليمان الشايح
- د. فيصل بن محمد القحطاني
- د. منصور بن محمد السليمان

أعضاء هيئة التحرير الفرعية

- رئيساً أ. د. صالح محمد الخثلان
- عضواً أ. د. عبدالله جمعان الغامدي
- عضواً أ. د. عبدالستار عبدالحميد سلمي
- عضواً أ. د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي
- عضواً د. أسامة محمد السليمان
- عضواً د. محمد صافي الخيش

© ٢٠١٨ م (١٤٣٩ هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق النشر محفوظة. لا يسمح بإعادة نشر أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بها في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من دار جامعة الملك سعود للنشر.

المحتويات

صفحة

١	جيو اقتصادية العلاقات السعودية-الصينية إبراهيم محمد علي الفقي
١٩	مدى تأثير انتفاء المصلحة على النظر بدعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية والقضاء المقارن عمر عبدالرحمن البوريني
٤٣	اليمين كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية: دراسة مقارنة سامح عبدالله عبدالرحمن محمد
٦٧	جريمة الاتفاق الجنائي في إطار الشرعية الدستورية: دراسة في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني عمر فخري عبدالرزاق الحديثي

جيو اقتصادية العلاقات السعودية-الصينية

إبراهيم محمد علي الفقي

أستاذ الجغرافيا السياسية المشارك

معهد الأمير سعود الفيصل للدراسات الدبلوماسية، الرياض

ifaggy@yahoo.com

(قدم للنشر في ٢٨ / ١٢ / ١٤٣٧هـ، وقبل للنشر في ٢٦ / ٥ / ١٤٣٨هـ)

ملخص البحث. تعود العلاقات السعودية-الصينية إلى مطلع التسعينيات من القرن الماضي، بعد إقامة العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين. وشهدت العلاقات بين الدولتين على كافة الأصعدة تقدماً وتميزاً لتصبح الدولتين من أكبر الشركاء التجاريين في قارة آسيا. وقد توجت هذه العلاقة بتوقيع العديد من الاتفاقيات الاقتصادية في المجالات البترولية والبتروكيمياوية والصناعية والتنمية الاقتصادية والثقافية والتي انعكست على ارتفاع حجم التجارة الثنائية بين الصين والمملكة وزيادة الاستثمار في مشاريع البترول والغاز الطبيعي، والخدمات، والطيران، والبنوك، وبناء الطرق، وخطوط السكك الحديدية، والسياحة. ونتج عن تطور العلاقات الدبلوماسية والاقتصادية التقاء سياسة الدولتين فيما يعرف بسياسة "الاتجاه غرباً" للصين و"الاتجاه شرقاً" للسعودية. الكلمات المفتاحية: جيو اقتصادية، السعودية، الصين، العلاقات الاقتصادية، البترول، الاستثمارات، التجارة، الاتجاه شرقاً، الاتجاه غرباً.

GEO-ECONOMICS OF SAUDI-CHINESE RELATIONS

Ibrahim Mohammad Ali Alfaggy

Associate Professor of Political Geography, Prince Saud Al Faisal Institute for Diplomatic Studies
ifaggy@yahoo.com

(Received 28/12/1437 H., Accepted for Publication 26/05/1438 H.)

Abstract. Relations between Saudi Arabia and China date back to the early nineties of the last century. Since the establishment of the diplomatic relationship, it has advanced in all areas and the two countries have become among the largest trade partners in Asia. They have signed a number of agreements to promote cooperation in oil, petrochemical, industrial as well as economic and cultural fields. Trade turnover and investment have substantially increased particularly in oil and gas sector, infrastructure, and transportation. Such extensive cooperation has interlinked "China's Go West Policy" with "Saudi Arabia's Go East Policy".

Keywords: Geo-economics, Saudi Arabia, China, Economic relations, Oil-investment, Trade, Look West Policy, Look East Policy.

مقدمة

في عام ١٩٩٠م، أعلنت كلاً من السعودية والصين عودة علاقاتها الدبلوماسية، معلنة انطلاق العلاقات السياسية والاقتصادية والتجارية والثقافية وبدء مرحلة جديدة في تلك المجالات. فبينما انطلقت الصين في سياستها الخارجية مع دول غرب آسيا فيما يعرف بـ"الاتجاه غرباً"، انطلقت السعودية في سياستها الخارجية مع دول شرق آسيا والصين بالذات فيما يطلق عليه "الاتجاه شرقاً"، حيث كان للبتروكيمياويات السعودية من جهة ومنتجات الصين وقدراتها الصناعية والتنموية دوراً كبيراً في التقارب السعودي-الصيني ليصبحا أكبر شريكين اقتصاديين على كافة المستويات. ومن المتوقع أن تزداد العلاقات الاقتصادية بين الصين والسعودية تطوراً في حال انطلاق طريقي الحرير البري والبحري ووصولها إلى المنطقة العربية وخاصة الخليج العربي الذي تشغل السعودية الموقع الرئيسي في أهم المناطق الحيوية في العالم.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة ما يلي:

- ١- الأبعاد الجيو اقتصادية للعلاقات السعودية-الصينية.
- ٢- تطور العلاقات الاقتصادية السعودية-الصينية.
- ٣- العقبات التي تواجه العلاقات الاقتصادية بين السعودية والصين.
- ٤- مستقبل العلاقات الاقتصادية السعودية-الصينية.

تساؤلات البحث

يسعى البحث للإجابة على التساؤلات التالية:

- ١- ما الأبعاد الجيو اقتصادية للعلاقات السعودية-الصينية؟
- ٢- ما العوامل التي أدت إلى تطور العلاقات الاقتصادية للدولتين؟
- ٣- ما العقبات التي تواجه العلاقات الاقتصادية بين السعودية والصين؟
- ٤- ما مستقبل العلاقات الاقتصادية الثنائية على المستويين الإقليمي والدولي؟

الدراسات السابقة

يتناول (Sparke, 1998) نهاية الدولة القومية، والاتجاه في النظام العالمي الجديد، نحو الجيو اقتصادية والتنمية عبر الحدود الإقليمية في سياق التجارة الحرة بالإضافة إلى دراسة الإستراتيجيات الوطنية لإنشاء مناطق جديدة والآثار الجيو اقتصادية على نهاية الدولة القومية.

ويستعرض (Adamo, 2001) تاريخ الجيوبوليتيكا والجيو اقتصادية من المرحلة الاستعمارية وحتى عصر العولمة. موضحاً أن الجيوبوليتيكا ليست سوى جزء من الجغرافيا السياسية أو أي جزء من العلوم الاجتماعية. وبينما يوضح أن الجغرافيا السياسية هي تحليل للبيئة المكانية وإقليمها للمجتمع الإنساني وعلاقته من حيث الظروف ونتاج العمل والنظام المؤسسي لهذا المجتمع كما يميز أيضاً بين الاقتصاد الجغرافي، والجيو اقتصادية، ففي الأولى تتعامل الجغرافيا مع الاقتصاد، في حين أن الثانية تضع القواعد لتحسين القيم المكانية والبيئية لمختلف المناطق، حيث تتعامل الاقتصاد مع الجغرافيا. وبينما تمارس الجيوبوليتيكا القوة البحتة بهدف الوصول إلى السلطة ومن أجل السلطة، فإن الجيو اقتصادية أداة لحل الصراعات السياسية وتقديم مصالح الآخرين. وهذه المصلحة تشمل تاريخ المجتمع البشري من خلال مواجهة الجيو اقتصادية للجيو إستراتيجية.

ويفسر (Chan, 2011) للجيو اقتصادية بأنها "استمرار التنافس القديم بين الدول من خلال أساليب صناعية جديدة" وقد ضمن في تعريفه جانبين أساسيين للجيو اقتصادية: الأول، أن المصطلح يرمز إلى ظاهرة جيو إستراتيجية تاريخية جديدة، والثاني، سلوك إستراتيجي ينشأ من مواقف جديدة.

ودرس (Lachininskii, 2012) الاتجاهات الحديثة في الدراسات الجيو اقتصادية في روسيا من خلال النظريات والمنهجيات ضمن أطر تشمل الاقتصاد والاجتماع والجغرافيا السياسية في نطاق الجيو اقتصادية.

ومجمل (Jonquière, 2012) المبادئ الخمسة للسياسة الصينية الخارجية والمتأثرة بصورة عميقة على القضايا الداخلية ومنها الحفاظ على الأسواق العالمية مفتوحة لصادراتها،

التنافس بين الجيوبوليتيكا والجيو اقتصادية في دول آسيوية أخرى مثل الهند.

أما (Dongmei et al., 2014) فيتطرق إلى التعاون والصراع والتكامل والتوازن بين الجيو بوليتيكا والجيو اقتصادية موضحاً أن الجغرافيا السياسية تقوم على الصراع والمواجهة بينما تقوم الجيو اقتصادية على التعاون وأن إستراتيجية التنمية يجب أن تكون قائمة على إستراتيجية وطنية كبرى على التفاعل والتوازن بين الجغرافيا السياسية والجيو اقتصادية وأن على الدولة الحفاظ على الموارد، وأن إستراتيجية الصين في التنمية يجب أن تقوم على التكامل والتوازن بين كل من الجغرافيا السياسية والجيو اقتصادية.

منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، باستخدام الأسلوب الوصفي التحليلي المقارن. كما يعتمد البحث على المراجع العربية والأجنبية مثل الكتب والمقالات.

تعريف الجيو-اقتصادية

يعد أليف E. B. Alaev أول من استخدم مصطلح جيو اقتصادية Geo-economics حيث كان يعتقد إمكانية استخدام هذا المصطلح لـ"الأنظمة الاقتصادية المكانية" واستخدامه أيضاً في المجال الاقتصادي لمنطقة معينة، وأن المجال الجيو اقتصادي هو "تفسير أو تأويل جغرافي للمجال الاقتصادي" (Lachininskii, 2012).

ويورد (Sparke, 1998) تعريف Edward Luttwak للجيو-اقتصادية بالتالي: "إذا المتنافسون مضوا في المجال في حال تراجع أهمية القوة العسكرية للكيانات الاقتصادية، فالقوى العاملة ورجال الأعمال والشركات من الطبيعي أن تحكم التجارة العالم وأن على جميع الأطراف أن تفتح دون اعتبار للحدود ولكن الأمور ليست بهذه البساطة فالكيانات الإقليمية ستعمل مكانياً وليس وظيفياً وعلى الدول أن تتبع المنطق التجاري وحده وأن تتجاهل حدودها وأن الجيو اقتصادية ستستحوذ على دورها بدلاً من الجيوبوليتيكية".

والحصول على إمدادات عالمية من الطاقة والموارد الطبيعية، وعزل الاقتصاد الصيني والثروات الوطنية من الأزمات الخارجية المحتملة، والحصول على التقنيات الحديثة، ودعم التوسع العالمي للصناعات الوطنية من خلال الاستثمارات الخارجية.

ويتناول (Martiningui & Youngs, 2012) التحديات التي تواجهها السياسة الأوروبية في عام ٢٠١٢م، ومنها الجيو اقتصادية للسياسة الخارجية للاتحاد الأوروبي وأبعادها، في عدد من السياسات الخارجية لألمانيا وفرنسا وإسبانيا والمملكة المتحدة نحو الاقتصادات الناشئة في آسيا والشرق الأوسط وأمريكا اللاتينية وأفريقيا وحوض بحر قزوين، وأهم الخيارات والمخاطر الجيو اقتصادية، وشكل الجيو اقتصادية التي تسعى إليها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

ويتطرق (Li, 2012) إلى إستراتيجية الصين الجيو اقتصادية والتي بدأت قبل ثلاثة عقود، وهي التجارة الصينية الخارجية في عهد الإصلاح، وانتقال الصين اقتصادياً من تصدير المواد الخام إلى سياسة الانفتاح، واتجاهها نحو التوسع في علاقاتها الاقتصادية الخارجية من خلال التجارة التي أصبحت المحرك الرئيسي للنمو الاقتصادي في الصين.

ويتطرق (Søilen, 2012) إلى الجيوبوليتيكا وعناصر الجيو اقتصادية ودورها في الدولة القومية من خلال الشركات المتعددة الجنسيات وعلاقة الجيو اقتصادية بنظرية التطور وعلاقتها بالسلوك الاجتماعي والتكيف البيئي والاقتصادي والثوابت الجيو اقتصادية.

ويستعرض (Kapur & Suri, 2012) مقارنة بين الجيو اقتصادية والجيو بوليتيكا وانعكاساتها على التحالف بين آسيا والولايات المتحدة وأستراليا وأهم الأسباب والنتائج المحتملة للتباين المتزايد بين الضرورات الأمنية المتغيرة من جهة، والاعتماد الاقتصادي المتبادل، التي ترتبط بالجيو اقتصادية من جهة أخرى. وتركز الورقة أيضاً على النتائج المحتملة لشبكات الإنتاج الإقليمية ومنها سلسلة التوريد العالمية التي تسرع عملية التصنيع خاصة في الدول التي لا تفتقر إلى القدرة التفاوضية مثل الصين، والثانية قدرة هذه الشبكات العنكبوتية على ربط الدول الآسيوية بشكل أقوى، والآثار الناجمة عن

ويشير (Książopolski, n.d.) إلى تعريف باسكال لوروت Pascal Lorot للجيو اقتصادية بأنها "تحليل الإستراتيجيات الوطنية، وأن الهدف النهائي منها ليس السيطرة على الأرض (الإقليم) ولكن تحقيق التفوق التقني والتجاري".

ويعرف (Søilen, 2012) الجيو اقتصادية بأنها دراسة الجوانب المكانية والثقافية والإستراتيجية للموارد بهدف اكتساب ميزة تنافسية مستدامة. وأنها استمرار لمنطق الجيوبوليتيكا وتطبيقاتها في زمن العولمة، وبالتالي فإن الجيو اقتصادية أكثر ملاءمة في الكيانات الإستراتيجية الكبرى مثل الدول والشركات المتعددة الجنسيات، والتي تواجه دائماً قضايا عالمية تنافسية، وأن الجيو اقتصادية هي الاتجاه البديل المتعدد التخصصات لدراسة الاقتصاد.

على الرغم من قدم الجغرافيا السياسية، إلا أن مفهوم الجيو اقتصادية ظهر نتيجة للعوامل الجغرافية في العلاقات الدولية مقارنة بالجغرافيا السياسية، إلا أن هناك اختلافات بين الجغرافيا السياسية والجيو اقتصادية، على الرغم من أن المفهومين ينبعان من العلوم الجغرافية. وطبقاً لتعريف لوت والكر فإن كلا العلمين يتفقان فيما يلي:

- (١) أن كلا العلمين متضادان، ولكنها أداة يؤيدان وظائفها للدولة ذات السيادة.
- (٢) أن كلا النظريتين تسعيان لحصول الدولة على قوة السيطرة على المنافسين والموارد.
- (٣) تتفق النظريتان على أن المنافسة والصراع هما للمصالح الوطنية.

ومن هنا تؤكد الجيو اقتصادية (Li, 2014) على المبادئ التالية:

- (١) مبدأ الصراع وأن نظرية السياسة الدولية هي التي تقود المنافسة بين الدول، إلا أنها في الصين تفسر نظرية النشاط الاقتصادي الذي يستخدم لتوجيه التعاون الدولي.
- (٢) أن مبدأ الجيو اقتصادية يركز على السلطة بهدف الحصول على ميزة المنافسة من قبل السلطة وتجاهل الظروف السياسية والعسكرية كمشكلة للتعاون الاقتصادي، والنظر إلى التعاون كمبدأ أساسي.

ويقودنا هذا إلى ما ذكره (Adamo, 2001) إلى أهمية التمييز بين الاقتصاد الجغرافي والجيو-اقتصادية على النحو التالي: فبينما يتطرق الأول إلى أن الجغرافيا هي التي تتعامل مع الاقتصاد، تعمل الثانية على إرساء قواعد الاستفادة المثلى من القيم المكانية والبيئية من الأماكن والمناطق والأقاليم المختلفة وأن الاقتصاد يتعامل هنا مع الجغرافيا.

أما (Sparke, 2007) فيتناول مصطلح الجيو اقتصادية بأنه مصطلح جديد نسبياً وأكثر محدودية على المستوى الأكاديمي، ويستخدم في الكتابات الرائجة للتعبير عن الأفكار التي تتراوح ما بين الاهتمامات الإدارية بالنسبة للمواقع الاقتصادية التنافسية بين الدول، إلى إستراتيجية ما بعد الحرب الباردة التي شهدت انخفاض المواجهات العسكرية في العلاقات بين الدول. كما استخدمه الجغرافيون لوصف مجموعة واسعة من التطورات التي تتراوح ما بين الآثار الاقتصادية الإقليمية لإغلاق القواعد العسكرية، إلى ظهور إستراتيجيات وطنية تجارية، إلى الوحدة السياسية لمنطقة اليورو، إلى مناطق جغرافية عالمية متباينة اقتصادياً، وهي هنا تتناقض مع الجيوبوليتيكا التي توفر الأساس العقلاني لإدخال صيغة متميزة من الجيو اقتصادية.

ويذكر (Chan, 2011) أن الجيو اقتصادية تسعى إلى تحليل الإستراتيجيات الاقتصادية، وخصوصاً التجارية منها، والتي تقرها الدول في وضع سياسي يهدف إلى حماية اقتصاداتها أو بعض القطاعات المحددة، أو لمساعدة المؤسسات الوطنية في الحصول على التقنية أو الحصول على قطاعات معينة من السوق العالمية لإنتاج أو تسويق منتج بعينه.

أما (Grevi, 2012) فيقدم الجيو-اقتصادية بأنها "مصطلح يشتمل على تحويل الأصول الاقتصادية إلى نفوذ سياسي وتعبئة القوى السياسية لتحقيق أهداف اقتصادية من خلال مزيج من التنافس والتعاون".

ويعرف (Lachininskii, 2012) الجيو اقتصادية بالتالي: "الجيو اقتصادية هو العلم الذي يدرس خصائص البيئة المؤسسية، وعناصر حيز اقتصاد العالم المعولم، بالإضافة إلى العمليات التي تشكل الأنظمة الجيو اقتصادية العابرة للحدود على كافة المستويات".

• الثالث: عودة العلاقات الرسمية السياسية بين الدولتين، بشكل فاعل وقوي، عند عقد توقيع تأسيس شراكة سياسية، واتفاقية تفاهم بين الرياض وبيكين في ٢١ يوليو (تموز) ١٩٩٠م. وكانت الاتفاقية تهدف إلى تحقيق دعم متبادل في مجال تعزيز الأمن والاستقرار للبلدين.

جيو-اقتصادية الصين

شهدت التسعينيات من القرن الماضي، انتهاء الحرب الباردة وظهور تغييرات في الوضع العالمي سياسياً واقتصادياً، فقد شهد العالم تطوراً فيما يتعلق بالتكامل الاقتصادي وتغيراً في الجغرافيا السياسية ذات المفاهيم التقليدية، وشهد في الوقت ذاته ظهور مصطلح الجيو اقتصادية Geo-economics كفرع من العلوم الجغرافية، لتظهر العديد من الأفكار الجيو اقتصادية في العديد من المجالات. وقد تأثرت الصين بالعديد من هذه المفاهيم، ومنها التحول في الصين من السعي إلى السلطة، إلى السعي نحو تحقيق السلام، والتنمية، والتعاون، الذي يقود إلى التغيير في السلوك وتمنح الدولة القوة في المنافسة والاتجاه نحو المؤسسية وأن العلاقات الدولية تميل نحو المشاركة في الحاكمية في مناطق ومجالات معينة. كما أن على الصين التخلي عن الجغرافيا السياسية التقليدية القائمة على الصراع والمواجهة، إلى الجيو اقتصادية القائمة على التعاون وتعزيز مفاهيم الجيو اقتصادية، وبناء إستراتيجية وطنية كبرى على هذا الأساس لتحقيق تنمية سلمية، وأن التعاون هو الخيار الأفضل لجميع الأطراف بهدف كسب مصالحهم الخاصة وأن الدبلوماسية الصينية هي جزء من التعاون الجيو اقتصادي (Dongmei et al., 2014).

تتمحور إستراتيجية التنمية المستقبلية في الصين على السلام الذي يتطلب التعاون مع الآخرين وتطبيق التنافس من أجل السلام والتعاون لتحقيق التنمية. وتبنى الصين فلسفة أن الصراع عنصر لا ينسجم مع الفلسفة الصينية القديمة التي تلتزم بتجنب الخلافات والعداء واعتبارها جزءاً من الدبلوماسية الصينية (Dongmei et al., 2014).

كما أن تطور تقنية المعلومات لها أبعاد أخرى، فهي تشجع المطالبة بمزيد من الحريات بين الشعوب المقهورة في جميع أنحاء العالم، ومثال ذلك الشعوب العربية بعد عام ٢٠١١م.

(٣) أن الجيو اقتصادية ترى أن الدول النامية غير قادرة على تنفيذ السياسات الجيو اقتصادية أو التنافس الجيو اقتصادي الذي يتواجد فقط بين الدول المتقدمة.

(٤) ليس هناك شكل ثابت للصراع أو التعاون في الجيو اقتصادية، بل هي مجرد لعبة إستراتيجية.

ويشير لوتواك Luttwak إلى أن الجيو اقتصادية تتكون من سلسلة من الممارسات المتعمدة، إما عن طريق نشرها من قبل الدولة، أو من خلال الدولة عن طريق النخب الاقتصادية الوطنية، من أجل الفوز والوصول إلى أسواق جديدة، أو الأسواق المحلية، وبناء قاعدة للتوسع الاقتصادي، من خلال قيادة الدولة للاستثمار والتدريب وتغيير التنظيمات، أو من خلال التجسس الذي يهدف إلى الحصول على الأسرار الصناعية أو التقنية (Sparke, 1998).

الأبعاد التاريخية للعلاقات السعودية-الصينية

تمتد جذور العلاقات السعودية-الصينية إلى أكثر من سبعة عقود خلت، حيث بدأت بتوقيع معاهدة صداقة في جدة عام ١٩٤٦م، لتمتد العلاقات إلى نحو ٧٤ عاماً هي تاريخ العلاقات بين السعودية والصين، حين قررت الرياض في عام ١٩٣٩م البدء بتسهيل الطريق نحو علاقات سياسية مع بكين، حيث استغرق هذا القرار ستة أعوام قبل توقيع أول معاهدة صداقة بين البلدين في الخامس عشر من نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٤٦م في جدة. فعلى الرغم من توقف العلاقات بين البلدين لمدة ٣٠ عاماً بدءاً من عام ١٩٤٩م وحتى ١٩٧٩م، إلا أن العلاقات بينهما لم تخلُ من علاقات واتصالات دائمة، لكنها ليست بذلك المستوى الرسمي الرفيع المستوى، حين بدأت جمهورية الصين علاقاتها من جديد مع دول العالم. على مستوى العلاقات السعودية-الصينية، وبعد الغياب الرسمي، بدأت العلاقات في أخذ منحى جديد في ثلاثة اتجاهات:

- الأول: بدء عودة أول قوافل للحجاج الصينيين في نهاية السبعينيات من القرن الميلادي الماضي.
- الثاني: فتح طريق صادرات البضائع الصينية إلى السعودية في نهاية الثمانينيات من القرن الميلادي الماضي.

للواردات). ويبلغ احتياطي الصين ٤, ٢ تريليون دولار مما يصنعها في المرتبة الأولى عالمياً (حماد، ٢٠١٥م). وقد تبنت الصين خلال انضمامها إلى عضوية المنظمة، سياسة النفاذ إلى أسواق دولها، في القطاعات الزراعية، والصناعية، والخدمات، بخفض الحواجز الجمركية، من خلال اللوائح والقوانين المحلية ذات الصلة بالتجارة العالمية (Li, 2012).

جيو-اقتصادية السعودية

اتجهت السعودية شرقاً لعدد من العوامل منها:

- ١- البحث عن أسواق جديدة لتسويق البترول والغاز والمنتجات البترولية.
- ٢- البحث عن شركاء إستراتيجيين جدد في الشركة كبديل محتمل لشركائها الإستراتيجيين في الغرب مثل الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي.
- ٣- ما تمثله الصين باعتبارها الدولة الاقتصادية من حيث التجارة العالمية ونمو الاقتصادي المتسارع.
- ٤- اعتماد الصين المتزايد على البترول والمنتجات البترولية السعودية.
- ٥- ما تمثله المملكة للصين من مورد بترولي يمكن الاعتماد عليه والثوق به.

يشير تقرير للحكومة الصينية في عام ٢٠١٢م إلى أهمية التوسع في الطلب المحلي من خلال التجارة الخارجية التي ستقود اقتصاد الصين للسنوات القادمة، فالخطة الخمسية الـ١٢ (٢٠١١-٢٠١٥م) تنص على أهمية محافظة الصين على معدل نمو سنوي قدره ١٠٪ في التجارة وأن يصل حجم التجارة إلى ٨, ٤ تريليون دولار في عام ٢٠١٥م، بل ومن المتوقع أن تتفوق الصين على الولايات المتحدة، وأن تكون الأكبر تجارياً حتى عام ٢٠٥٠م (Li, 2012).

فالعالم يشهد حالياً، تغيراً في الاقتصاد العالمي، حيث تمثل قارة آسيا محوراً اقتصادياً ضخماً للمملكة العربية السعودية، فنحو ٦٥٪ من الواردات السعودية تأتي من القارة الآسيوية، ونحو ٥٠٪ من صادراتها من البترول والغاز تنجه نحو هذه

وهذه الفلسفة والتطورات تجعل من الحلول العسكرية أقل جاذبية للدولة القومية، التي تسعى إلى أن تصبح دولة قوية، وهذا التطور يزيد من أهمية الاعتبارات الجيو اقتصادية مقارنة بتلك المتعلقة بالجيو بوليتيكا، وهو ما نراه في سياسة الصين ورغبتها بالفوز بالعديد من الدول الصديقة في القارات (Søilen, 2012).

قبل عام ١٩٧٨م، كان الاقتصاد الصيني، اقتصاداً مركزياً من حيث التخطيط، ويعتمد في تجارته الخارجية على تصدير المواد الخام والسلع البسيطة بهدف تغطية مدفوعات المعادن الإستراتيجية والمواد الأخرى، إلا أن هذه الصورة تغيرت بعد تبني الصين لإستراتيجية التنمية الاقتصادية التي تواكبت مع سياسة الإصلاح والانفتاح التي انطلقت في نهاية عام ١٩٧٨م، حيث بدأت الصين في توسيع علاقاتها الاقتصادية الخارجية مع دول العالم، وقد شهدت فترة الإصلاح العديد من التغيرات الهيكلية والسياسات الاقتصادية التي أُعيد تنظيمها وتعزيز العلاقات الاقتصادية الخارجية والاستثمارات الأجنبية المباشرة، وكانت النتيجة ارتفاع الصادرات والواردات الصينية وبالتالي فائض تجاري. وقد جاء ارتفاع الواردات لعدة عوامل منها التوسع في الاحتياطات الأجنبية، والإدارة اللامركزية في التجارة الخارجية، والشراء الكبير للألات والمعدات للصناعات المحلية، وتقديم الاتصالات وتقنية المعلومات، والإصلاحات التجارية الخارجية، والخدمات المصرفية، وإدارة النقد الأجنبي، والتخفيضات في الرسوم الجمركية، للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية التي انضمت إليها الصين في ١١ نوفمبر ٢٠٠١م لتصل معدلات النمو السنوية في الواردات والصادرات إلى ١٤٪ و ١٦٪ على التوالي خلال أزمة عام ١٩٩٧م. يحتل الاقتصاد الصيني حالياً المرتبة الثانية عالمياً من حيث الناتج المحلي الإجمالي عند ٩٩, ٤ تريليون دولار. ومن حيث القدرة الشرائية يحتل الاقتصاد الصيني المرتبة الثانية بعد الولايات المتحدة عند ٧٧, ٨ تريليون دولار. ومن حيث القوة التجارية فهي تأتي بعد الولايات المتحدة بتجارة تبلغ ٢١, ٢ تريليون دولار (٢٠, ١ تريليون دولار من الصادرات مقابل ١, ٠١ تريليون دولار

الإنساني يثمن الصينيون الموقف السعودي في مايو (أيار) عام ٢٠٠٨م بعد وقوع الزلزال في سيتشوان الصينية، حين قرر الملك عبدالله بن عبدالعزيز وقتها التبرع بـ ٥٠ مليون دولار أميركي وتقديم مساعدة مادية بقيمة عشرة ملايين دولار، والتي عُدَّت وقتها أكبر مساعدة خارجية، ألحقتها المملكة بتقديم ١٤٦٠ غرفة متنقلة والتبرع بـ ١,٥ مليون دولار لإعادة الإعمار في منطقة الزلزال. وحرصاً من السعودية لمواصلة تعزيز الشراكة الاقتصادية، استثمرت المملكة ١٥٠ مليون دولار لبناء «الجناح السعودي» في «إكسبو شنغهاي الصين ٢٠١٠»، حيث يُعدُّ الجناح السعودي من أكثر الأجنحة زيارة وإقبالاً من الجمهور. وفي عام ٢٠١٣م، وجهت الدعوة للصين كضيف شرف في مهرجان الجنادرية السعودي، حيث تلاقت الفعاليات الثقافية الصينية مع التراث السعودي، وحظيت الفعاليات الصينية بإقبال كثيف. وبعد هذه الدعوة حضرت السعودية كضيف شرف في الدورة العشرين لمعرض الكتاب الدولي في بكين ٢٠١٣م، حيث عرضت للشعب الصيني الجهود السعودية في مجالات الثقافة والآداب والطب.

يبلغ إنتاج الصين من النفط أربعة ملايين برميل/اليوم وتواجه عجزاً يبلغ نحو ستة ملايين برميل يومياً، يتم استيرادها من الخارج، يبلغ نصيب المملكة منها نحو ١,١٠٠,٠٠٠ برميل/اليوم أو ما يعادل نحو ١٥٪ من صادرات النفط السعودية، وأبدت الصين رغبتها في أن يكون نصيب المملكة في سوق الصين النفطية ما نسبته ١٧-٢٠٪ أو ما يعادل ١,٥٠٠,٠٠٠ برميل/اليوم (إكرامي، ٢٠١٤م).

ومن المتوقع أن يزداد استهلاك الصين من النفط في عام ٢٠١٥م ليصل إلى ١,٧ مليون برميل، وأن يرتفع ليصل إلى ٧ مليون برميل/اليوم عام ٢٠٣٠م (الفيفي، ٢٠١٥م)، أو ما يعادل نحو ٣٢٪ من الزيادة المتوقعة للطلب العالمي على البترول، وهذه الزيادة في الطلب ناجمة عن الصناعات، والتحضر، والنقل بأنواعه. وهذه الزيادة توفرها دول منطقة الشرق الأوسط وخصوصاً السعودية ودول الخليج العربي الأخرى. كما يجب ألا نغفل الغاز الذي تعده المملكة من أهم منتجه حيث من المتوقع أن يبلغ إنتاجه في عام ٢٠١٤م نحو ٤,٥ مليار قدم مكعب/اليوم (Al-Naimi, 2010).

القارة، منها ما نسبته ٢٠٪ من استهلاك الصين من البترول يأتي من السعودية (Murphy, 2010).

من المتوقع أن تصبح الصين في عام ٢٠١٧م أكبر اقتصاد عالمي، إلا أن الوصول إلى هذا المستوى، والمحافظة على مستوى التنمية الاقتصادية التي شهدتها طيلة ٣٠ عاماً مضت، لا بد للصين التي تعاني من نقص في مواردها من النفط، والذي كانت تكتفي منه ذاتياً حتى عام ١٩٩٣م، الحصول على موارد نفطية مأمونة. فالصين شهدت خلال الأعوام الثلاثين نمواً اقتصادياً هائلاً، في التجارة الخارجية، وارتفاع الدخل وتزايد عدد السكان، وارتفاع معدلات التحضر، وتضاعف الناتج القومي العام GDP ٥,٥ ضعفاً من ١,٣٢ تريليون دولار في عام ٢٠٠١م إلى ٧,٢٩ تريليون دولار بنهاية عام ٢٠١١م، ورافق هذا النمو، زيادة في استهلاك النفط إلى الضعف ليصل في عام ٢٠١٢م إلى ٩,٥ مليون برميل/اليوم. فبينما تنتج الصين نحو ٤٤٪ من النفط الذي تستهلكه، يأتي ما نسبته ٢٠٪ من واردات الصين من البترول من المملكة العربية السعودية، ومن المتوقع أن تحتل الصين مرتبة الولايات المتحدة كمستهلك بعد عام ٢٠٢٠م، وتصبح المستهلك الأول للبترول على المستوى العالمي في عام ٢٠٣٠م بما مقداره ١٥ مليون برميل/اليوم عام ٢٠٣٥م (Al-Tamimi, 2012).

في الفترة التي تلت تأسيس العلاقات السياسية بين الدولتين، ارتفعت الصادرات الصينية للمملكة من ١,٦٦ مليار ريال في عام ١٩٩٠م إلى ٤,٤٤ مليار ريال في عام ٢٠٠٠م بنسبة بلغت ١٦٧٪، أما الصادرات السعودية فقد ارتفعت في نفس الفترة من ١٥٨ مليون ريال إلى ٥,٦٣ مليار ريال بنسبة ٤٦٣,٣٪ (البارقي، ٢٠١٤م).

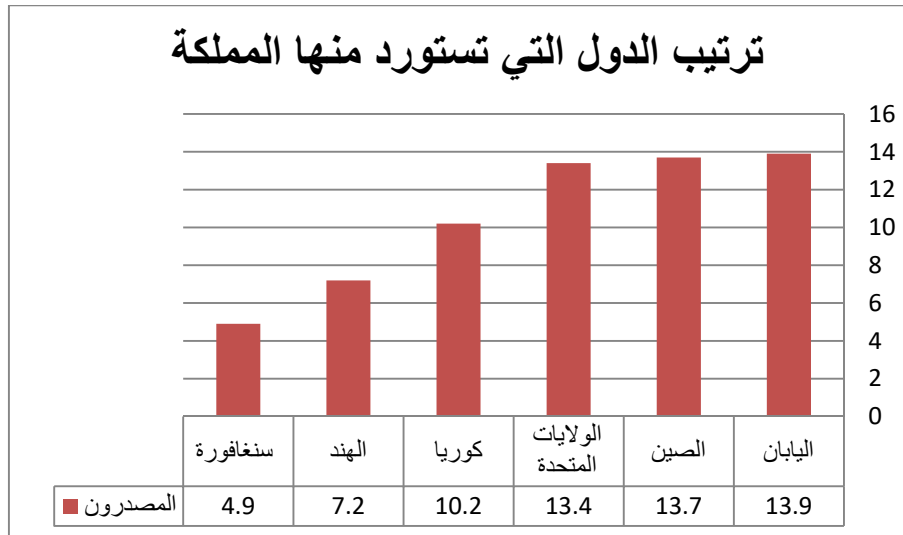
في عام ٢٠٠٨م، زار تشي جينينغ (حين كان نائباً للرئيس الصيني) المملكة العربية السعودية، وجرى توقيع بيان مشترك رسمي «البيان المشترك لتعزيز التعاون وعلاقات الصداقة الإستراتيجية بين جمهورية الصين الشعبية والمملكة العربية السعودية»، وبعد عام واحد من تلك الاتفاقية، قام الرئيس الصيني هو جيتتاو بزيارة للمملكة، وشهدت حينها توقيع خمس اتفاقيات للتعاون في مجالات الطاقة، والصحة، والحجر الصحي، والمواصلات، والثقافة. من جانبهم، وعلى الجانب

إلى ١٣, ٢٣٩ مليون طن بنسبة ارتفاع ١٦,٧٢٪ سنوياً بلغت نسبة ما صدرته السعودية إلى الصين فقط ٤, ١٣٪ من جملة الصادرات السعودية أقل من تلك المصدرة إلى اليابان أو الولايات المتحدة، فعلى الرغم من ذلك، فإن تجارة البترول تكتسب أهمية إستراتيجية لكل من الصين والسعودية على حد سواء، فالصين تحتاج إلى الاستمرار في استيراد البترول السعودي، بينما ترى السعودية من الأهمية بمكان، تصدير بترولها إلى الصين بدلاً من تصديره إلى أوروبا، حيث يشهد نوعاً من انخفاض الاستيراد، وفي الوقت ذاته تواجه السعودية ضغوطاً للتوسع في تصدير بترولها لتغطية تكاليف التنمية الاقتصادية (China-Arabia Cooperation Acceleration Growth of Trade, 2011).

في عام ٢٠١١م احتلت اليابان المرتبة الأولى في ترتيب الدول التي تستورد منها المملكة كما هو موضح في الشكل (١). أما فيما يتعلق بترتيب الدول التي تصدر إليها المملكة فهي موضحة في الشكل (٢).

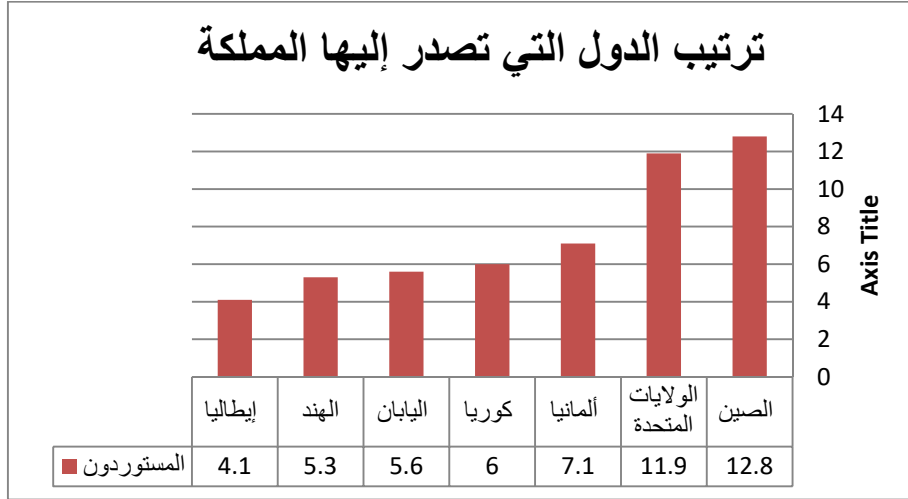
في مجال البترول استوردت الصين ٥٣, ٩ مليون طن من النفط الخام من السعودية في عام ٢٠١٣م، أو ما يمثل خمس إجمالي واردات النفط في الصين. بالإضافة إلى أن لدى الدولتين آفاق واسعة في التعاون في مجال الطاقات المتجددة، مثل الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وغيرها. كما وضعت السعودية خطة ضخمة لبناء شبكة من السكك الحديدية وتطويرها، ومن المتوقع أن يقوم الطرفين بتعزيز التعاون في هذا المجال، حيث إن الصين على استعداد لتبادل تجارب التنمية مع المملكة العربية السعودية، وتشجيع شركات صينية ذات قدرة عالية وسمعة جيدة على الاستثمار والمشاركة في بناء المملكة، وتقديم المنتجات والخدمات ذات الجودة والتقنية العالية، بما يعزز ويعمق التعاون الثنائي (الأحمري، ٢٠١٤م).

في الفترة ما بين ٢٠٠٢-٢٠١٠م، ازدادت صادرات البترول السعودي من ١١, ٣٩ مليون طن إلى ٦٣, ٤٤ مليون طن بنسبة نمو بلغت ١٨, ٦١٪ سنوياً، وفي نفس الفترة ارتفعت واردات الصين من البترول من ٦٠, ٢٦ مليون طن



الشكل (١). ترتيب الدول التي تستورد منها المملكة العربية السعودية. الشكل من إعداد الباحث والمصدر:

<http://fanack.com/ar/countries/saudi-arabia/saudi-arabia-test/economy/exports-and-imports>



الشكل (٢). ترتيب الدول التي تصدر إليها المملكة العربية السعودية. الشكل من إعداد الباحث والمصدر:

<http://fanack.com/ar/countries/saudi-arabia/saudi-arabia-test/economy/exports-and-imports>

(إيثان ديول)، بولي إيثيلين المنخفض الكثافة، بولي بروبيلين، ستيرين (غرفة الشرقية، ٢٠١١م).
بدوره شهد السوق الصيني للبتروكيماويات، ارتفاعاً ملحوظاً في وارداته، ولفترة طويلة، وخاصة من مواد الإيثيلين والنافثا، ففي عامي ٢٠٠٦م و ٢٠٠٧م استوردت الصين نحو ٢٠٠,٠٠٠ طن في كل عام، ليرتفع إلى ٨٠٠,٠٠٠ طن في كل من عامي ٢٠٠٨م و ٢٠١٠م، بينما سجل عام ٢٠٠٩م رقماً قياسياً بلغ ٩٧٥,٠٠٠ طن، وهي دلالة على احتياجات الصين المتنامية لاستيراد كل من البترول والبتروكيماويات السعودية لتلبية احتياجاتها. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى الدخول في مجال إنشاء شركات المحاصة Joint Venture والتي بدأت في عام ٢٠٠٩م بإنشاء مشروع مشترك بين كل من سابك السعودية وسينو بيك Sinopec في مقاطعة تيانجين لإنتاج ٣,٢ مليون طن من البتروكيماويات منها مليون طن من الإيثيلين، والاستثمار في إنتاج ٢٦٠,٠٠٠ طن من البولي كاربون والبولي أولفين (A Wider Cooperation in the International Oil Market Between China and Saudi Arabia, 2011).

فمنذ عام ١٩٩٣م بدأت الصين في البحث عن مصادر بترولية مضمونة ومنها السعودية التي تعهدت بتزويدها بالبترول ومواجهة احتياجاتها منه، في العاشر من فبراير

يعد النفط والغاز الطبيعي من أهم ركائز العلاقات الاقتصادية بين الصين والسعودية التي تعد أكبر مصدر للنفط إلى الصين. كما تعد السعودية المزود الأكثر موثوقية للطاقة، خاصة النفط، ولديها الرغبة في أن تحافظ الصين على مكانتها كأكبر بلد مستورد للنفط السعودي. ومن المتوقع أن يكون هناك نمواً في الطلب الصيني على النفط، تماشياً مع تراجع الطلب من الولايات المتحدة والدول الأوروبية، أو ما يمكن وصفه بالتحول في تجارة الطاقة من الغرب إلى الشرق أو التحول في الجغرافيا السياسية للنفط. وفي مجال المنتجات الكيماوية والغاز الطبيعي، فمن المتوقع أن يستمر الطلب الصيني على النفط والمنتجات الكيماوية والغاز الطبيعي المسال في النمو مع تسارع عملية التحضر في الصين، ومن هنا فقد أنشأت أرامكو مصفاة وشركة مبيعات للمنتجات النفطية بالتعاون مع شركة سينوبك الصينية وشركة إكسون موبيل الأمريكية في مقاطعة فوجيان بجنوب شرقي الصين. بالإضافة إلى وجود العديد من مشاريع البناء للشركات الصينية في السعودية.

في عام ٢٠٠٦م ارتفعت صادرات المملكة إلى الصين من ٤٩,٦ مليار ريال إلى ١١٢,٢ مليار ريال في عام ٢٠١٠م (مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات) وكانت أهم الصادرات النفط الخام ومشتقاته ومن أهمها إيثيلين جلايكول

١٨,٩٪ في عام ٢٠١٤م لتحتل الصين المرتبة الثالثة عالمياً. حيث ارتفع استهلاكها من الغاز بنسبة ٩,١٣٪ إلى ١٦٧,٦ مليار م^٣ في عام ٢٠١٣م ومن المتوقع أن يصل في عام ٢٠١٤م إلى ١٨٦ مليار م^٣ أو ما نسبته ١١٪. ومن المتوقع أيضاً، أن يزداد استهلاك الصين من الغاز نتيجة للتحوّل في استخدام الغاز الطبيعي مقارنة بالغاز المستخلص من الفحم الحجري، لمواجهة التلوّث الجوي، حيث سيصل إنتاج الصين من غاز الفحم الحجري في عام ٢٠٢٠م إلى أن يتجاوز ٥٠ مليار م^٣ أو ما يعادل ١٢,٥٪ من إنتاج الغاز داخلياً (Juan, 2014).

العلاقات التجارية بين السعودية والصين

تنطلق تجارة الصين الخارجية مع أربعة أقاليم جغرافية كبرى هي الاتحاد الأوروبي والتي بلغت تجارتها مع الصين في عام ٢٠١٣م نحو ٥٥٩ مليار دولار، أما تجارتها مع دول الآسيان فقد تجاوزت ٤٤٣ مليار دولار لنفس الفترة، وقاربت تجارة الصين مع دول الشرق الأوسط ٢٥٧ مليار دولار، وأفريقيا ١٩٢ مليار دولار ليصل مجموع التجارة الخارجية للصين مع هذه المناطق مجتمعة إلى ١,٤٥ تريليون دولار من مجموع تجارة الصين مع العالم والتي بلغت ٤,٢ تريليون دولار في عام ٢٠١٣م. ولعل هذا يفسر اهتمام الصين بالطريق البحري وخاصة ما يتعلق بأمن المضائق، والتي تشمل قناة السويس، ومضيق باب المندب، ومضيق هرمز، ومضيق ملقا، ويفسر أيضاً الدبلوماسية الاقتصادية للصين (Al-Tamimi, 2014) وتتوقع الصين في تجارتها مع المجموعات الأربع، والتي تغطي ثلاث قارات هي آسيا وأوروبا وأفريقيا، أن تصل إلى ٣,١ تريليون دولار بنهاية العشرينيات من هذا القرن، وتأمل الصين أن تزداد تجارتها مع الدول العربية من ٢٤٠ مليار دولار في عام ٢٠١٣م إلى ٦٠٠ مليار دولار، والسعي الحثيث من خلال المفاوضات نحو توقيع اتفاقية منطقة التجارة الحرة ودول مجلس التعاون (Free Trade Agreement) ودعوة الدول العربية الأخرى إلى المشاركة في بنك الاستثمار الآسيوي (Asian Infrastructure Investments Bank) (Al-Tamimi, 2014) وفي هذا السياق وقعت الصين العديد من اتفاقيات التجارة الحرة مع عدد من

٢٠٠٩م، وقعت كلاً من الصين والسعودية اتفاقية لتزويد الصين باحتياجاتها من البترول والغاز الطبيعي والمعادن، (China and Saudi Arabia Sign Oil & Gas Cooperation Agreement, 2009). فقد تضاعف استهلاك الصين من البترول المستورد من منطقة الشرق الأوسط إلى نحو أربعة أضعاف ليرتفع من ٢,٩ مليون برميل/اليوم في عام ١٩٩٣م إلى ١٠,٧ مليون برميل/اليوم في عام ٢٠١٣م أو ما يعادل ٥٨٪ من واردات الصين من البترول في عام ٢٠١٣م ومن المتوقع أن يصل إلى ١٧ مليون برميل/اليوم بحلول عام ٢٠٣٠م (Al-Tamimi, 2014).

انطلاقاً من إستراتيجية الاتجاه شرقاً، قامت أرامكو السعودية مع سينوبيك الصينية وإكسون موبيل الأمريكية، عام ٢٠٠٩م، بزيادة طاقة معامل التكرير في مقاطعة فوجيان الصينية إلى ٢٤٠,٠٠٠ برميل/اليوم، كما منحت أرامكو السعودية سينوبيك الصينية امتيازاً بقيمة ٢٠٠ مليون دولار لاستكشاف وإنتاج الغاز الطبيعي بمساحة ٣٨,٠٠٠ كم^٢، وفي مارس ٢٠٠٩م حصلت الصين على عقد ١,٨ مليار دولار إلى مجموعة صينية لإنشاء سكة حديد بين مكة المكرمة والمدينة المنورة. وحصلت الصين على عقد بـ ٥٠٠ مليون دولار لبناء إنشاءات جديدة في جامعة الملك خالد، بالإضافة إلى اقتراح عقود لإنشاء مصنع للألمنيوم وتطوير موانئ المملكة (Murphy, 2010) أما بالنسبة إلى أرامكو السعودية، فقد بلغت عقود مشروع البناء مع الشركات الصينية أربعة مليارات دولار أمريكي، الأمر الذي يعتبر مجرد بداية من المتوقع أن تستمر في النمو. (arabic.china.org.cn).

خلال افتتاح المؤتمر السادس لوزراء الدول العربية والصين، في الخامس من يونيو ٢٠١٤م، ألقى الرئيس الصيني شي جينينج كلمة مهمة، دعا فيها الدول العربية إلى المشاركة في مشروع طريق الحرير البري والبحري.

يقدر الدخل القومي العام Gross Domestic Products (GDP) في الصين في عام ٢٠١٤م نحو ٧,٥٪، أما كمية الغاز المستورد من الدول المنتجة للغاز، فقد ارتفع بمعدل ٢٥٪ في عام ٢٠١٣م إلى نحو ٥٣ مليار م^٣. ومن المتوقع أن يرتفع ما تستورده الصين من الغاز إلى ٦٣ مليار م^٣ بنسبة ارتفاع

تريليون ريال أو ما يعادل (٣, ٣٩٠ مليار دولار) ليصل في عام ٢٠١٣م فقط إلى ٧٤ مليار دولار أو ما يعادل ٢٧٧, ٥ مليار ريال مقارنة بحجم التبادل التجاري بين الدولتين في عام ٢٠١٢م والذي بلغ ٢٦٤, ٤ مليار ريال أو ما يعادل ٧٠ مليار دولار، وبذلك تعد الصين الشريك التجاري الثاني للسعودية بعد الولايات المتحدة أو ما يعادل ١٢, ٩٪ من إجمالي التبادل التجاري بين السعودية من جهة ودول العالم والتي بلغت ٢, ٠٤ تريليون ريال أو ما يعادل ٥٤٤ مليار دولار في عام ٢٠١٢م بلغت قيمة الصادرات السعودية إلى الصين نحو ١٨٨, ٢ مليار ريال (٢, ٥٠ مليار دولار) أو ما يعادل ١٢, ٩٪ من إجمالي صادرات السعودية للعالم والتي بلغت ١, ٤٦ تريليون ريال. أما الواردات السعودية من الصين لنفس الفترة نحو ٧٤, ٢ مليار ريال (٨, ١٩ مليار دولار) وبذلك تعد الصين ثاني الدول المصدرة للسعودية بعد الولايات المتحدة بنسبة ١٢, ٧٪ من إجمالي واردات السعودية من العالم والتي بلغت في عام ٢٠١٢م نحو ٥٨٣, ٥ مليار ريال ليسجل الميزان التجاري بين الدولتين فائضاً بلغ ١١٤ مليار ريال (٤, ٣٠ مليار دولار لصالح السعودية) (الشكل ٥)، ويوضح الشكل (٦) تطور التبادل التجاري بين المملكة العربية السعودية والصين في الفترة ما بين ٢٠٠٤م-٢٠١٣م.

إلا أن التبادل التجاري بين الدولتين انخفض بـ ٢٤ مليار دولار عن عام ٢٠١٥م الذي بلغ ٧٢ مليار دولار بسبب تراجع أسعار النفط. وتخطط الدولتان إلى رفع حجم التبادل التجاري إلى ١٢٠ مليار دولار في السنوات القادمة (التوف، ٢٠١٦م). ومن حيث الاستثمارات فقد بلغت الاستثمارات الصينية في السعودية بنحو ٦٩٠ مليون دولار، بينما وصل حجم الاستثمارات السعودية في الصين إلى ٦٠٠ مليون دولار (البارقي، ٢٠١٤م).

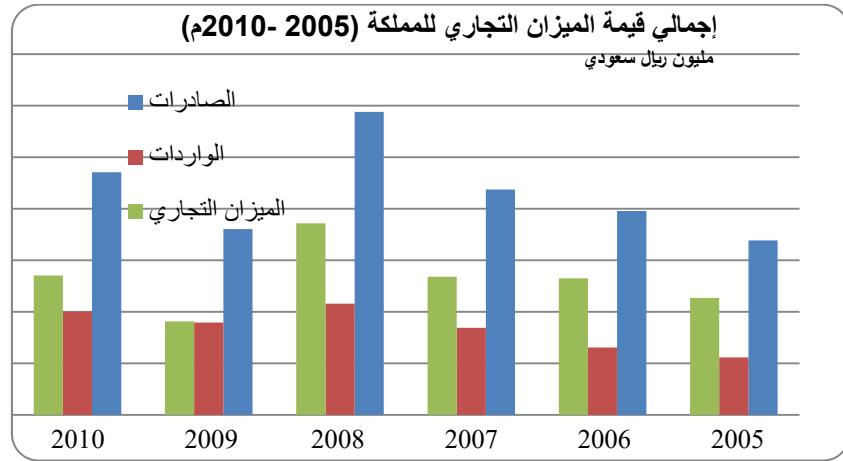
ويوضح الجدول (١) والشكل (٧) نسبة واردات الصين من المنتجات البترولية من بعض دول العالم، حيث تشغل المملكة العربية السعودية النسبة الأكبر.

الدول في آسيا وأستراليا، بالإضافة إلى عدد من الاتفاقيات التي يجري التفاوض بشأنها مع عدد من الدول الأوروبية، والدول الواقعة في الجنوب الأفريقي، ومنها جولة جديدة من المفاوضات مع دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي كان آخرها في ٢٢ يونيو ٢٠٠٩م (Li, 2013).

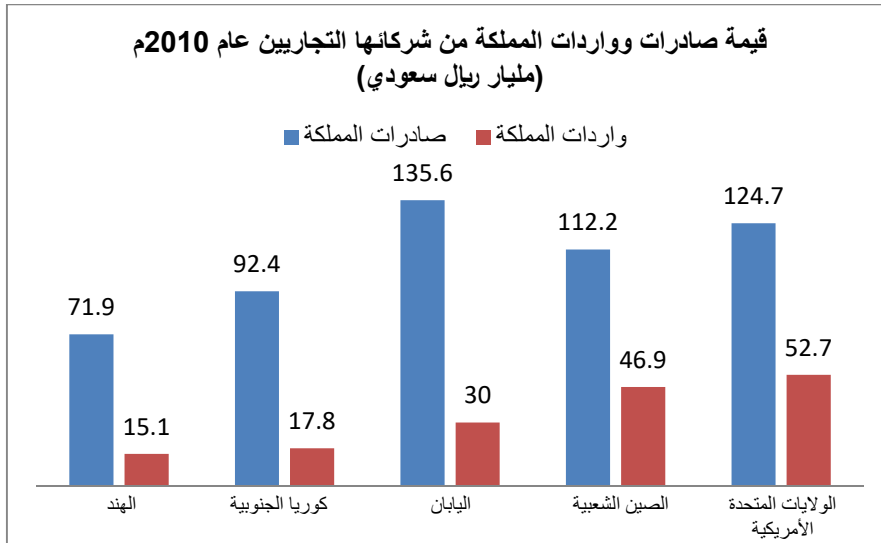
وفي مجال التجارة الثنائية، فقد شهدت التجارة الثنائية بين الصين والمملكة العربية السعودية، تطوراً مستمراً في السنوات الأخيرة، إذ تعد السعودية أكبر مصدر للبتروال الخام إلى الصين، بينما كانت الصين إحدى أهم الدول من حيث الواردات السعودية، وبلغ حجم التجارة بين الصين والسعودية نحو (٨, ٢٤٧ مليار ريال) حوالي ٦٦ مليار دولار أمريكي في عام ٢٠١٤م (عبدالله، ٢٠١٦م)، كأكبر شريك تجاري للصين في منطقة الشرق الأوسط للسنة الـ ١٢ على التوالي (السعودية ترغب في بقاء الصين أكبر بلد مستورد لنتفها، arabic.china.org.cn)، ومن المتوقع أن يتجاوز حجم التجارة الثنائية بين الصين والسعودية ١٠٠ مليار دولار أمريكي بعد ثلاث أو خمس سنوات (السعودية تقيم فعالية تجارية ترويجية في الصين لدعم التعاون التجاري الثنائي، arabic.china.org.cn)، ويرافق ذلك مقدرة كل من الصين والسعودية على فتح أسواق في دول أخرى. ويجب الإشارة هنا أن الصين تعد خاتمة المطاف للسوق الذي سيستوعب الصادرات النفطية السعودية المتنامية في المستقبل. حيث يشير الشكل (٣) إلى الميزان التجاري بين الصين والمملكة العربية السعودية لصالح الأخيرة.

في عام ٢٠١٠م شغلت الصين المرتبة الثالثة من الدول المستوردة من المملكة العربية السعودية، حيث بلغت صادرات المملكة لها ما قيمته ١١٢, ٢ مليار ريال، واحتلت الصين المرتبة الثانية كدولة مصدرة للمملكة أو ما قيمته ٤٦, ٩ مليار ريال لنفس الفترة أو ما نسبته ٦٩, ١١٪ من إجمالي قيمة واردات المملكة (الشكل ٤) (غرفة الشرقية، ٢٠١١م) (مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات).

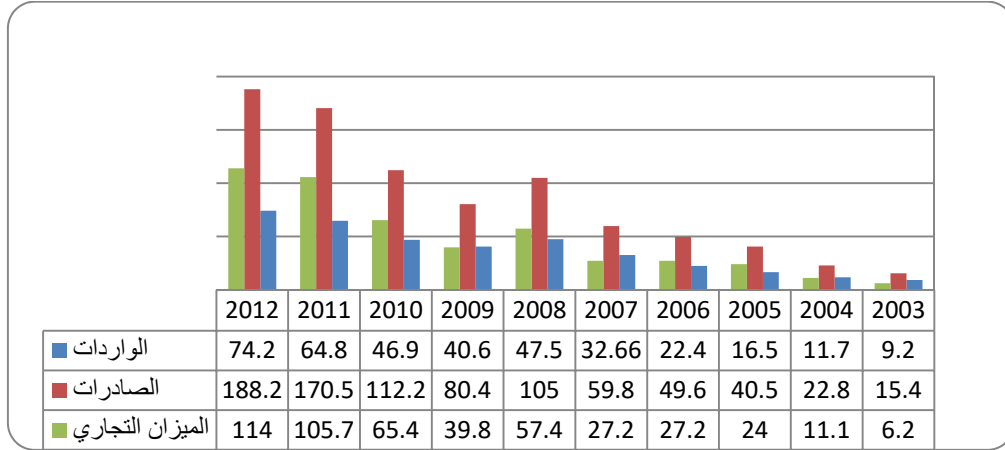
في الفترة ما بين ٢٠٠٤-٢٠١٣م وصل حجم التبادل التجاري بين الصين والمملكة العربية السعودية إلى ١, ٤٦



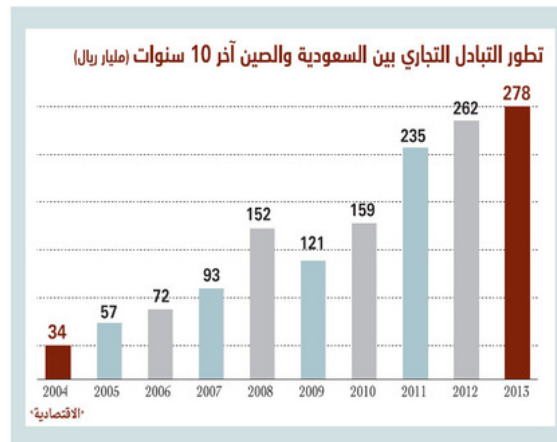
الشكل (٣). الميزان التجاري بين المملكة العربية السعودية والصين للفترة من ٢٠٠٥-٢٠١٠م. الشكل من إعداد الباحث والأرقام من مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات.



الشكل (٤). قيمة صادرات وواردات المملكة العربية السعودية من شركائها التجاريين لعام ٢٠١٠م (مليار ريال سعودي). الشكل من إعداد الباحث والأرقام من غرفة الشرقية. المكانة العالمية لصادرات المملكة العربية السعودية، قطاع الشؤون الاقتصادية، مركز المعلومات، ديسمبر ٢٠١١م.



الشكل (٥). الواردات والصادرات والميزان التجاري بين المملكة العربية السعودية والصين للفترة ما بين ٢٠٠٣-٢٠١٢م. الشكل من إعداد الباحث والأرقام من مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات، الكتاب الإحصائي السنوي ٢٠١٣م.

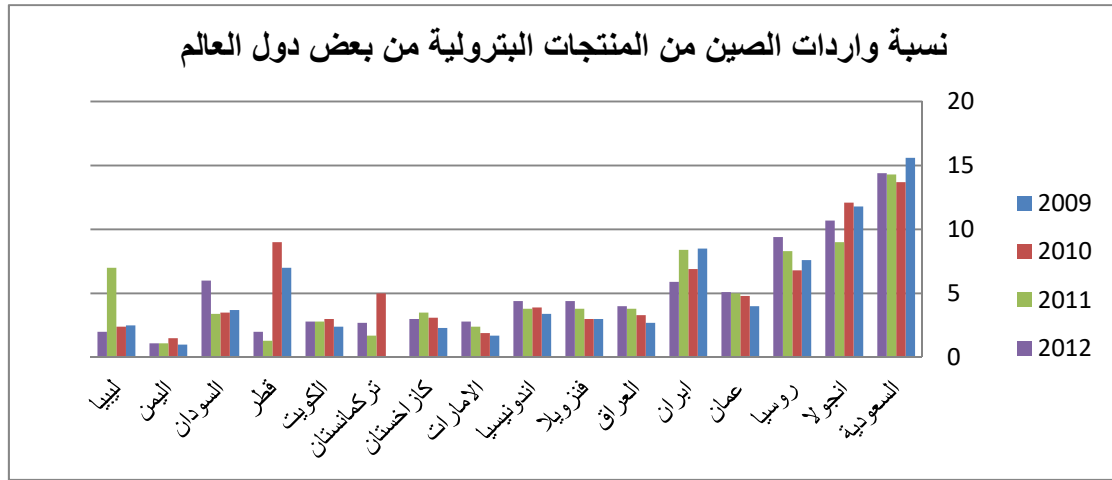


الشكل (٦). تطور التبادل التجاري بين المملكة العربية السعودية والصين ما بين ٢٠٠٤-٢٠١٣م (مليار ريال سعودي). المصدر: مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات، الكتاب الإحصائي السنوي ٢٠١٣م.

الجدول (١). نسبة واردات الصين من المنتجات البترولية من بعض دول العالم في الفترة ما بين ٢٠٠٩-٢٠١٣م.

ت	الدولة	% واردات الصين ٢٠٠٩م	٢٠١٠م	٢٠١١م	٢٠١٢م	٢٠١٣م
١	السعودية	١٥,٦	١٣,٧	١٤,٣	١٤,٤	١٣,٧
٢	أنجولا	١١,٨	١٢,١	٩	١٠,٧	١٠,١
٣	روسيا	٧,٦	٦,٨	٨,٣	٩,٤	٨,٥
٤	عمان	٤	٤,٨	٥	٥,١	٦,٣
٥	إيران	٨,٥	٦,٩	٨,٤	٥,٩	٥,٨
٦	العراق	٢,٧	٣,٣	٣,٨	٤	٥,٧
٧	فنزويلا	٣	٣	٣,٨	٤,٤	٤
٨	إندونيسيا	٣,٤	٣,٩	٣,٨	٤,٤	٤
٩	الإمارات	١,٧	١,٩	٢,٤	٢,٨	٣,٣
١٠	كازاخستان	٢,٣	٣,١	٣,٥	٣	٣,٢
١١	تركمانستان	-	.٥	١,٧	٢,٧	٢,٨
١٢	الكويت	٢,٤	٣	٢,٨	٢,٨	٢,٥
١٣	قطر	.٧	.٩	١,٣	٢	٢,٣
١٤	السودان	٣,٧	٣,٥	٣,٤	.٦	١,٤
١٥	اليمن	١	١,٥	١,١	١,١	١
١٦	ليبيا	٢,٥	٢,٤	.٧	٢	.٦

الجدول من إعداد الباحث والمصدر: International Trade Center (I.T.C.) Trade Map. Bilateral Trade between Saudi Arabia and China Products: Total All Products.



الشكل (٧). نسبة واردات الصين من المنتجات البترولية من بعض دول العالم في الفترة ما بين ٢٠٠٩-٢٠١٢م. الجدول من إعداد الباحث والمصدر: International Trade Center (I.T.C.) Trade Map. Bilateral Trade between Saudi Arabia and China Products: Total All Products.

الاستثمارات الصينية في المملكة العربية السعودية

بلغ إجمالي الاستثمارات الصينية في المملكة حتى عام ٢٠١٠م (٩٣١٩) مليون دولار، أي ما نسبته (٥,٥٪) من إجمالي الاستثمارات الأجنبية في المملكة. ويوضح الجدول (٢) توزيع الاستثمارات الصينية في المملكة حتى نهاية عام ٢٠١٠م. وتتعدد الأنشطة للشركات الصينية العاملة في المملكة حتى عام ١٤٣١هـ كما يوضحها الجدول (٣).

الاتفاقيات المبرمة بين المملكة والصين

- برنامج تعاون فني بين وزارة التجارة السعودية والمصلحة الوطنية لرقابة الجودة والاختبار والحجر الصحي في الصين بتاريخ ١٤٢٣/٨/٩هـ.
- الاتفاقية المبرمة لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين البلدين في عام ١٩٩٧م.
- اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومنع التهرب الضريبي والموقعة في بكين في ١٤٢٦/١٢/٢٣هـ.
- برنامج التعاون في مجال المعالجات التجارية بين وزارة التجارة السعودية ووزارة التجارة في الصين.
- مذكرة تفاهم بين مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية وهيئة الدولة للعلوم والتقنية في الصين.
- بروتوكول تعاون في قطاعات البترول والغاز والمعادن والموقع في بكين بتاريخ ١٤٢٧/١/٢٣هـ.

- اتفاقية التعاون الاقتصادي والتجاري والاستثماري والفني الموقعة بين حكومتي البلدين في ٥ نوفمبر ١٩٩٢م.
- مذكرة تفاهم بين البلدين بشأن إقامة العلاقات الدبلوماسية بين البلدين بتاريخ ١٤١٠/١٢/٢٩هـ.

الجدول (٢). الاستثمارات الصينية في المملكة حتى نهاية عام ٢٠١٠م.

م	نوع الاستثمار	القيمة (مليون دولار)
١	التعدين واستخراج البترول وخدمات الغاز	٥٦٣
٢	الصناعة	٦٩٨
٣	المقاولات	٧٤٠١
٤	النقل والتخزين والاتصالات	٧٩
٥	التعليم والتدريب	٢٢٧
٦	أنشطة أخرى	٣٥١

المصدر: المملكة العربية السعودية، وزارة التجارة والصناعة، وكالة الوزارة للتجارة الخارجية، العلاقات الاقتصادية والتجارية والمشاريع المشتركة بين المملكة والصين (تقرير غير منشور)، ١٤٣٥هـ.

الجدول (٣). الشركات الصينية السعودية المشتركة العاملة في المملكة حتى ١٤٣١هـ/٦/٣٠ (مليون ريال).

م	النشاط	عدد المشاريع	حصة الشريك السعودي	حصة الشريك الصيني	حصة الشريك الآخر	إجمالي التمويل
١	صناعي	١٢	١٠٣٩, ١٢	٨٢٣, ٤٤	٢٠, ٥٠	١٨٨٣, ٠٦
٢	غير صناعي	٧٦	٢٦, ٤٧	١٠٢, ٥٧	٣, ٧٨	١٣٢, ٨٢
٣	المجموع	٨٨	١٠٦٥, ٦٠	٩٢٦, ٠١	٢٤, ٢٨	٢٠١٥, ٨٨

المصدر: المملكة العربية السعودية، وزارة التجارة والصناعة، وكالة الوزارة للتجارة الخارجية، العلاقات الاقتصادية والتجارية والمشاريع المشتركة بين المملكة والصين (تقرير غير منشور)، ١٤٣٥هـ.

- اتفاقية تعاون زراعي بين الدولتين وتم توقيعها في بكين بتاريخ ١٤٢٦/٨/٨هـ.
 - مذكرة تفاهم لإنشاء أربع فرق عمل تضم خبراء من الجهات المختصة في الدولتين في إطار اللجنة المشتركة وهي:
 - ١- التبادل التجاري.
 - ٢- البترول والتعدين.
 - ٣- الاستثمار.
 - ٤- التعاون الفني والتقني.
 - اتفاقية إطارية للتعاون الاقتصادي والتجاري بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والصين.
 - اتفاقية تعاون بين المملكة والصين لتعزيز التعاون في إنشاء البنية التحتية والموقعة بتاريخ ١٤٢٩/٦/١٧هـ.
 - إنشاء جمعية الصداقة السعودية-الصينية بتاريخ ١٤١٦/٨/١٣هـ بهدف توثيق العلاقات بين الدولتين، بالإضافة إلى إنشاء مجالس الأعمال المشتركة والتي تكون رئاستها والعضوية فيها لرجال الأعمال في الدولتين.
 - تم إنشاء مجلس الأعمال السعودي-الصيني المشترك بتاريخ ١٧ يناير ٢٠٠٢م.
 - (المملكة العربية السعودية، وزارة التجارة والصناعة، وكالة الوزارة للتجارة الخارجية، العلاقات الاقتصادية والتجارية والمشاريع المشتركة بين المملكة والصين (تقرير غير منشور)، ١٤٣٥هـ).
 - كما وقعت المملكة مع الصين مؤخراً عدداً من الاتفاقيات لتعزيز الشراكة الإستراتيجية القائمة بين الدولتين. حيث جرى توقيع ١٥ اتفاقية ومذكرة تفاهم بين حكومتي المملكة العربية السعودية، وجمهورية الصين الشعبية (صحيفة الرياض، ٢٠١٦م) وهي كالتالي:
 - التوقيع على مذكرة تفاهم في قطاع الطاقة.
 - التوقيع على مذكرة تفاهم في مجال تخزين الزيوت.
 - التوقيع على اتفاقية قرض تنموي للمساهمة في تمويل مشروع إعادة تشييد المناطق المتأثرة بالزلازل في منطقة لوشان بإقليم سيشوان.
 - التوقيع على اتفاقية قرض تنموي للمساهمة في تمويل مشروع تشييد عدد من مباني الكلية المهنية في مدينة جيوجيانق بإقليم جيانشي.
- التوقيع على برنامج تنفيذي لتنمية طريق الحرير المعلوماتي.
 - التوقيع على اتفاقية مذكرة تفاهم للتعاون في مجال الإسكان.
 - التوقيع على مذكرة تفاهم للتعاون في مجال التعدين.
 - التوقيع على مذكرة تفاهم للتعاون بين الصندوق السعودي للتنمية ووزارة التجارة الصينية في مجال تمويل وضمان الصادرات وتبادل المعلومات والتدريب.
 - التوقيع على مذكرة تفاهم للتعاون في مجال الموارد المائية.
 - التوقيع على جدول زمني في برنامج تعاون بين المصلحة الوطنية العامة الصينية لرقابة الجودة والاختبار والحجر ووزارة التجارة والاستثمار السعودية.
 - التوقيع على برنامج تنفيذي لاتفاقية تعاون ثقافي.
 - التوقيع على برنامج بين إدارة التقييس الصينية والهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والجودة.
 - التوقيع على اتفاقية مذكرة تفاهم بين وزارة العلوم والتكنولوجيا الصينية ومدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية للتعاون في مجال العلوم والتكنولوجيا.
 - التوقيع على مذكرة تعاون في مجال الترجمة ونشر الأعمال الأدبية والكلاسيكية.
 - التوقيع على مذكرة تفاهم بين حكومة الإنشاء ووزارة الإسكان السعودية بشأن مشروع إنشاء مدينة جديدة في ضاحية الأصفر.
 - وفي مجال المواصلات، من المتوقع مستقبلاً، وفي حال سعي السعودية الحثيث نحو إنشاء منظومة حديثة من السكك الحديدية، أن تشغل الصين دوراً حيوياً في هذا المجال، خاصة وأن شبكة السكك الحديدية المتوقع إنشاؤها، تغطي معظم مناطق المملكة، بالإضافة إلى شبكات للمetro في الرياض وجدة.
- الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات**
- خلال ربع قرن، شهدت العلاقات السياسية والاقتصادية بين الصين والمملكة العربية السعودية، تطوراً إيجابياً في العديد من المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية. ففي المجال السياسي، اتجهت الدولتان إلى تطوير العلاقات الدبلوماسية في

"السعودية تقيم فعالية تجارية ترويجية في الصين لدعم التعاون التجاري الثنائي". في arabic.china.org.cn بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٤م.

"دول الخليج تصبح نقطة نمو جديدة للتجارة الخارجية الصينية". في arabic.china.org.cn بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٤م.

(دراسة إحصائية "السعودية أكبر منتج للنفط والصين أكبر مستورد"). في http://www.alweam.com.

أحمري، عضوان (٢٠١٤م). العلاقات بين السعودية والصين ... من طريق الحرير إلى بوابة النفط. الشرق الأوسط، ع ١٢٨٨٨، الأربعاء ١١ جمادى الأولى ١٤٣٥هـ (١٢ مارس ٢٠١٤م).

إكرامي، عبدالله (٢٠١٦م). التبادل التجاري بين السعودية والصين يتضاعف ١٠ مرات في ١٢ عاماً. الاقتصادية، ٧ ربيع الثاني ١٤٣٧هـ الموافق ١٧ يناير ٢٠١٦م، www.aleqt.com/2016/01/17/article_1022225.html

إكرامي، عبدالله (٢٠١٤م). ثاني أكبر شريك للمملكة في ٢٠١٢م بـ ٢٦٢ ملياراً ... ١,٥ تريليون ريال مبادلات تجارية بين السعودية والصين خلال ١٠ سنوات. www.aleqt.com/2014/03/16/article_833617.html

البارقي، عبدالله. "السعودية المصدر الأول للنفط للصين و٧٠ شركة تعمل في مشروعات البنية التحتية بالمملكة". في https://sabq.org/gXTfde

حامد، هبة (٢٠١٥م). الصين الشعبية تقفز للمرتبة الرابعة عالمياً بـ ٥١ مليون سائح سنوياً. صحيفة السياسة، ٦ شعبان ١٤٣٦هـ الموافق ٢٤ مايو ٢٠١٥م، ص ١٧.

صحيفة الرياض (واس) (٢٠١٦م). بحضور سمو ولي العهد ونائب رئيس وزراء الصين: المملكة والصين تشهدان توقيع ١٧ اتفاقية بين البلدين. الثلاثاء ٣٠/٨/٢٠١٦م.

غرفة الشرقية (ديسمبر ٢٠١١م). المكانة العالمية لصادرات المملكة العربية السعودية. قطاع الشؤون الاقتصادية، مركز المعلومات، ص ص ١-١٢.

تحقيق السلم والأمن العالمي، من خلال التوجه الاقتصادي أو ما نطلق عليه الجيو اقتصادية، حيث تبنت الصين بما يعرف بسياسة الاتجاه غرباً، بينما اتجهت السعودية شرقاً، وما يتضمنه هذين الاتجاهين من التقاء بين البلدين في تطوير العلاقات الاقتصادية، والتي يلعب فيها البترول والغاز المحور الأساسي لسياسة المملكة البروتولية في تأمين احتياجات الصين من الطاقة على المدى البعيد. بينما تعد الصين الشريك الأول والأكبر للمملكة العربية السعودية في كافة المجالات الاقتصادية وخاصة التجارة الثنائية، بالإضافة إلى دور الشركات الصينية في المملكة، في مجال الإنشاءات والطرق والموانئ.

وتشير الأوضاع الاقتصادية العالمية التي يشهدها العالم، إلى أن كلاً من الصين والسعودية سيلعبان دوراً جيو اقتصادياً، فهما يمثلان قطبين عالميين، فالصين أصبحت الدولة الأولى عالمياً من حيث قدرتها الاقتصادية المتمثلة في قدراتها الصناعية والمالية والتجارية، بينما تمثل المملكة العربية السعودية الدولة الأولى عالمياً كمصدر رئيسي للطاقة من حيث الاحتياطي والإنتاج والتصدير ودورها في تحقيق الاستقرار في السوق البروتولية العالمية على المدى الطويل.

وعلى الرغم من أن العلاقات الاقتصادية، في كافة قطاعاتها، بين الصين والمملكة العربية السعودية تطغى على الجوانب السياسية، إلا أن الدولتين يمكن أن تلعبا دوراً مميزاً في تحقيق الأمن والسلم العالميين، فهما يعدان ركيزتان أساسيتان في مجموعة العشرين، ولاعبان مهمان في الاستقرار الإقليمي في منطقة الشرق الأوسط وذلك من خلال تكثيف جهودهما في الساحة الدولية، وخاصة في مجلس الأمن، الذي تعد الصين عضواً دائماً فيه بالإضافة إلى البحث عن حلول مشتركة، لحل الأزمات السياسية في دول الشرق الأوسط التي تشهد صراعات وحروب داخلية مثل العراق واليمن وسوريا وليبيا.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

"السعودية ترغب في بقاء الصين أكبر مستورد لنفطها". في arabic.china.org.cn بتاريخ ١/٤/٢٠١٤م.

- Geopolitical & Economic Challenges to Regional Stability, 2011, pp. 1-52.
- Dongmei, Han; Yingming, Wu; Wenjun, Du; and Bojun, Zhang. "Conflict and Cooperation: The Integration and Balance of Geo-Political and Geo-Economics". Review of the Air Force Academy, No. 1(25), 2014, pp. 23-28.
- Grevi, Giovanni. "Geo-economics and Global Governance". in the book of Martiningui, Ana and Youngs, Richard (Eds.), *Challenges for European Foreign Policy in 2012: What Kind of Geo-economic Europe?*. FRIDE, 2012. <http://fanack.com/ar/countries/saudi-arabia/saudi-arabia-test/economy/exports-and-imports>.
- International Trade Center (I.T.C.). Trade Map. Bilateral Trade between Saudi Arabia and China Products: Total All Products.
- Jonquière, Guy de. "China's Geo-economics Strategy: What Power Shift to China?" LSE IDEAS, the London School of Economics and Political Science, London, UK, (2012), pp. 47-53.
- Juan, Du. "Gas Imports to Rise By 19%" China Daily, 01/16/2014, p. 13.
- Kapur, Devesh & Suri, Manik. "Goeconomics Versus Geopolitics: Implications for Asia and the US-Australia Alliance". August 21, 2012, pp. 1-21.
- Książopolski, Krzysztof M. "The Geo-economics of Climate Change Regime: Polish Perspective". In English, *Studia I Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych I Zarządzania Nr 29*, Wneiz, No Date, pp. 105-119.
- Lachininskii, S. S. "Modern Trends in Geo economic Studies in Russia". *Regional Research of Russia*, 2012, Vol. 2, No. 1, pp. 91-97.
- Li, Xiaojun. "China's Geo-economics Strategy: China as a Trading Superpower". The London School of Economics and Political Sciences, June 2012, pp. 24-31.
- Murphy, Adrian. "Fueling China's Growth". *Finance Asia*, August 2010.
- Søilen, Klaus Solberg. *Geo-economics*. Ventus Publishing ApS, 2012, p. 302.
- Sparke, Matthew. "From Geopolitics to Geo-economics Transnational State Effects in the Borderlands". *Geopolitics*, Vol. 3, No. 2, (Autumn 1998), pp. 62-98.
- Sparke, Matthew. "Geopolitical Fears, Geo economic Hopes, and the Responsibilities of Geography". *Annals of the Association of American Geographers*, 97(2), 2007, pp. 338-349.
- الفيفي، عبدالله (٢٠١٥م). نمو استهلاك الصين من النفط ٦٣٣ ألف برميل يومياً خلال السعة شهور الأولى من العام الجاري. *الرياض*، ٢٣ محرم ١٤٣٧هـ الموافق ٥ نوفمبر ٢٠١٥م، ص ٤.
- مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات (٢٠١٣م). *الكتاب الإحصائي السنوي*.
- المملكة العربية السعودية، وزارة التجارة والصناعة. وكالة الوزارة للتجارة الخارجية، العلاقات الاقتصادية والتجارية والمشاريع المشتركة بين المملكة والصين (تقرير غير منشور)، ١٤٣٥هـ، ص ص ١-٩.
- النوف، فارس (٢٠١٦م). التبادل التجاري السعودي الصيني، يستهدف ١٢٠ مليار دولار. *الوطن أون لاين*، ٢٦/٨/٢٠١٦م.
- ثانياً: المراجع الأجنبية
- "China and Saudi Arabia Sign Oil & Gas Cooperation Agreement". *China Chemical Reporter*, February 26th, 2009, p. 12.
- "China-Arabia Cooperation Acceleration Growth of Trade". *China Chemical Reporter*, July 6th 2011, pp. 5-6.
- A Wider Cooperation in the International Oil Market Between China and Saudi Arabia, 2011:5.
- Adamo, Francesco. "Ggeopolitics and Geo-economics, from colonialism to globalism" International Conference on F. Ratzel, Trieste 1998, Roma, Societa' Geografica Italiana, Memorie, 2001, pp1-30.
- Al-Naimi, Ali, I. "Energy for a New Asian Century" *Vital Speech International*, January 2010, pp. 19-22.
- Al-Tamimi, Naser. "Why Arabs Should Embrace China's Silk Road". *Al-Arabia News*, Tuesday, 9 December 2014, pp.1-6.
- Al-Tamimi, Naser. "China-Saudi Arabia Relations: Economic Partnership or Strategic Alliance?" *HH Sheikh Nasser Al-Mohammad Al-Sabah Publications Series*, No. 2, June 2012, pp 1-19.
- Chan, Mignonne Man-jung. "Geo-Economic Challenges for the Asia-Pacific Region in the Post-Crisis Governance and Taiwan's Roles in the Region". *Asia Pacific Security Forum: The Asia-Pacific in the Post-Crisis Era*:

مدى تأثير انتفاء المصلحة على النظر بدعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية والقضاء المقارن

عمر عبدالرحمن البوريني

أستاذ القانون الإداري المشارك، المعهد العالي للقضاء،

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض

(قدم للنشر في ٢٤ / ٢ / ١٤٣٨ هـ، وقبل للنشر في ٢٦ / ٥ / ١٤٣٨ هـ)

ملخص البحث. يعتبر القضاء الإداري السند الأساسي لحماية حقوق الأفراد وحياتهم العامة، وهو اللبنة الأساسية لحماية مبدأ المشروعية، وذلك من خلال رقابته لأعمال الإدارة، والزامها باحترام القانون وسيادته. وعلى اعتبار أن القضاء الإداري لا يتصدى من تلقاء نفسه لأعمال الإدارة غير المشروعة. بل لابد من اللجوء إليه من خلال دعوى يرفعها أمامه ممن له مصلحة بالطعن بتلك الأعمال. ولضبط هذا الحق للأفراد كان لابد من وجود شرط أساسي لذلك وهو توافر الطاعن على المصلحة حين رفعة للدعوى أمام القضاء الإداري. فما هي الحكمة من توافره؟ وإلى أي مدى يعتبر هذا الشرط ضرورياً؟ وهل استمرارية توافره حين انتهاء النظر بالدعوى شرط أساسي؟ وما هو الحال إذا ما انتفت المصلحة قبل انتهاء النظر في النزاع؟ هذا ما سوف نحاول دراسته من خلال هذا البحث، آخذين بعين الاعتبار كأساس له اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية، والقضاء الإداري المقارن.

الكلمات المفتاحية: المصلحة، الرقابة القضائية، دعوى الإلغاء، المشروعية، القاضي الإداري، انتفاء المصلحة.

THE IMPACT OF THE ABSENCE OF INTEREST TO CONSIDER CASES FOR REVOCATION IN LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE JORDANIAN SUPREME COURT OF JUSTICE AND COMPARATIVE JUDICIARY

Omar Abdul Rahman Bourini

Associate Professor of Administrative Law, Higher Judicial Institute, Al-Imam Mohammad Ibn Saud Islamic University, Riyadh

(Received 24/02/1438 H., Accepted for Publication 26/05/1438 H.)

Abstract. Administrative Judiciary is the principle for the protection of people's rights and public freedom through overseeing public Authority and ensuring its respect of the law. Administrative courts do not directly address the legality of the public authority' acts, but a complaint has to be filed by some who has interest to appeal. The study looks into this prerequisite of personal interest, and whether it has to exist through the court proceedings. We also look into the case where the personal interest cease to exists before the completion of the court proceedings.

Keywords: Judicial control, Cancellation action, Principle of legality, Administrative judge, Absence of interest.

المقدمة

يشكل خضوع السلطات العامة للقانون، وتوافق تصرفاتها القانونية والمادية معه أساساً لدولة القانون وسيادته، وحماية لمبدأ المشروعية. ويترب على الأخذ به في نطاق العمل الإداري التزام الإدارة بالحدود المرسومة من خلال القواعد القانونية المقررة في الدولة، وممارسة نشاطها في نطاق هذه القواعد. غير أن النص على تبني مبدأ المشروعية، لا يكفي بحد ذاته لتأكيد مفهوم دولة القانون. بل لابد إلى جانب ذلك من ضمانات أكيدة وذات فاعلية تكفل عدم تعسف السلطة الإدارية لصلاحياتها وللحدود المرسومة لها بموجب القانون، وما يترتب على ذلك من حفاظ لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة. إن هذه الضمانات لا تتأتى إلا من خلال رقابة فعالة، تمارس من قبل هيئات قضائية مستقلة.

ويعتبر القضاء الإداري الملاذ الأساسي للأفراد لحماية حقوقهم وحررياتهم، والجهة الأساسية لرقابة الإدارة على أعمالها وتصرفاتها، والحفاظ على مصالح الأفراد المادية والأدبية. وكما هو معروف أنه في الدولة المعاصرة لا يستطيع الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم بالطريق المباشر، كما لا يستطيعون في الوقت ذاته الامتناع عن تنفيذ أوامر السلطات العامة. بل لابد من اللجوء إلى القضاء لتحقيق ذلك، سواء أكان ذلك القضاء العادي أو القضاء الإداري. ويهدف هذا الأخير إلى رقابة أعمال الإدارة عن طريق النظر بالنزاعات التي يرفعها أصحاب الشأن أمامه طالبين إلغائها لإلحاقها الضرر بمصالحهم المشروعة قانوناً. والقضاء الإداري هو تلك الهيئة المستقلة التي تتمتع بصلاحيات النظر بأعمال الإدارة شكلاً وموضوعاً بهدف إلغائها إذا ما كانت مخالفة للمشروعية الإدارية، دون صلاحية تعديلها أو استبدالها بقرارات أخرى. وبهذا فإن سلطة القاضي الإداري تنحصر في التحقق من مشروعية القرار أو عدم مشروعيته فقط ودون أن يبين للإدارة القرار السليم الواجب اتخاذه بشأن المنازعة الإدارية. ولدفاع الأفراد عن حقوقهم ومصالحهم فقد وجدت دعوى الإلغاء كوسيلة قضائية يستطيعون من خلالها إلزام الإدارة بحدود المشروعية، فهي دعوى قضائية

موضوعية هدفها محاصمة أعمال الإدارة والدفاع عن مبدأ المشروعية. ولأهمية هذه الدعوى وخطورتها على الإدارة وأعمالها فقد أحاطها المشرع بجملته من الشروط، سواء تلك المتعلقة بالعمل المراد الطعن به أو تلك المتعلقة بالطعن نفسه وأخيراً تلك الشروط المتعلقة بمواعيد الطعن ومهل التقاضي. ومن المبادئ المستقرة في القانون والقضاء، ذلك المبدأ الذي يقضي بأنه لا دعوى دون مصلحة، فهذه الأخيرة مناط الدعوى سواء أكانت إدارية أو غير ذلك، وهي شرط لازم وضروري لقبول الدعوى أمام القضاء.

وعلى اعتبار أن دعوى الإلغاء تهدف لمخاصمة القرار الإداري وحماية لمبدأ المشروعية، ومنع التعدي والتجاوز عليه، إلا أن الفقه والقضاء استقر على أنه لا بد من أن تكون هناك مصلحة لرافع الدعوى، ولذلك نجد أن كثيراً من التشريعات الناظمة لدعوى الإلغاء تشترط وجود مصلحة قائمة ومباشرة ومشروعة للشخص الطاعن، كما سنلاحظ لاحقاً.

ونظراً لأهمية الموضوع فقد تناوله الفقه الإداري بجملته من الدراسات، إلا أن هذا الموضوع ما زال يثير الكثير من المشكلات على صعيد التطبيق العملي والاجتهاد القضائي وعلى وجه التحديد لدى القضاء الإداري في الأردن، الذي يشكل أساساً لهذه الدراسة.

تدور هذه الدراسة حول جزئية أساسية تتمثل في مدى تأثير عدم استمرارية المصلحة على النظر في الدعوى أمام قضاء الإلغاء. فما هو موقف محكمة العدل العليا الأردنية من ذلك؟ وهل أن اجتهاداتها تصب في الغاية التي من أجلها أصلاً وجدت دعوى الإلغاء، وبالتالي القضاء الإداري برمته. هذا ما سوف نعالجه من خلال استقراء اجتهاداتها، ومقارنته بتوجه القضاء الإداري في دول المقارنة وعلى وجه التحديد في فرنسا ومصر كل ما لزم سياق البحث ذلك. لما يشكل بنهاية المطاف تأصيلاً قضائياً وفقهياً، لموضوع الدراسة، يكون من شأنه، وضع الأسس والمبادئ القضائية في إطارها الصحيح، وبما ينسجم مع روح وجوهر سيادة القانون ومبدأ المشروعية.

وعليه وللإلمام بجوانب الموضوع، وللوصول إلى الغاية المنشودة من هذه الدراسة، سوف نقوم بتقسيمها إلى ثلاثة

وسيلة لحماية الحق. فقد حددها الفقه في مجال القانون الخاص بإنهاء الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له قضائياً بطلباته (فودة، ١٩٧٧م؛ الكيلاني، ١٩٨٨م؛ القضاة، ١٩٩٢م؛ سيف، بلا تاريخ). وعليه فإن المصلحة في نطاق القضاء المدني لا بد وأن ترتبط بحق تم الاعتداء عليه أو يمكن أن يكون محل اعتداء، فهي مرتبطة بالحق وجوداً وعدمياً. فلا يتصور إلا أن تكون المصلحة قانونية، ومشروعة تتمتع بحماية القانون (فودة، ١٩٧٧م؛ الكيلاني، ١٩٨٨م؛ القضاة، ١٩٩٢م؛ سيف، بلا تاريخ).

والمصلحة بهذا المعنى لا تختلف عن مقصود المصلحة في الفقه الإسلامي، فهي كل ما فيه فائدة حماها الشارع بما يفيد حفظ الدين والعقل والنفس والعرض والمال، فكل ما من شأنه حفظ هذه الأمور الخمس تمكن صاحبها من اللجوء إلى القضاء لاسترداده ودفع العدوان عنه (الإمام الشاطبي، بلا تاريخ). فهي "المنفعة التي قصدها الشارع الكريم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم" (البوطي، ١٩٦٧م). وقد عرفها الإمام الغزالي بقوله "أما المصلحة فهي عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، وأنها المحافظة على مقصود الشارع" (آل سعود، ٢٠٠٥م)، فالأصل من قبول الدعوى عند فقهاء المسلمين، وجود مصلحة معتبرة ومحمية بنظر الشارع تعرضت للعدوان.

أما في مجال القضاء الإداري فإن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، يعني وجود الحق باعتباره ما هو إلا مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون. وعليه فإن مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء يختلف عنه في دعوى القضاء الكامل، نظراً لاختلاف الغرض منها، فبينما تستهدف دعوى القضاء الكامل الاعتراف بحق شخص وحمايته من ضرر لحق به من جراء تصرف صادر عن الإدارة، فإن دعوى الإلغاء تهدف إلى إلغاء قرار إداري صادر خلافاً لمبدأ المشروعية ماساً بنفس الوقت المركز الشخصي للمدعي، بحيث يؤدي إلى إبطال القرار. مما يعني أنه في دعوى الإلغاء يكون رافعها صاحب مصلحة في إلغاء القرار الإداري في حين يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق

مباحث. الأول نخصه لتحديد ماهية المصلحة في التقاضي، من خلال تحديد مفهومها وضوابطها القانونية والقضائية. أما المبحث الثاني فنخصه لتحديد موقف القضاء الإداري في الأردن والقضاء المقارن، في حين أن المبحث الثالث نخصه لتحليل موقف القضاء الإداري الأردني من ذلك، مبرزين رأينا في الموضوع، استناداً إلى كل من طبيعة شرط المصلحة والغاية منه من جهة، ومن جهة أخرى إلى طبيعة دعوى الإلغاء.

المبحث الأول:

ماهية المصلحة في التقاضي

يشكل القضاء بشكل عام والإداري من على وجه التحديد ملاذاً آمناً لنصرة حقوق المتعاملين مع الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى وضع الحدود والضوابط لعدم تعسف السلطة الإدارية بصلاحياتها. إلا أن موضوع التقاضي واللجوء إلى القضاء لا يستوي بأن تبقى أبواب القضاء مفتوحة على مصراعيها لمن رغب ذلك، بل يجدها جملة من الضوابط، ومنها توافر مصلحة للمتقاضين. فما هو المقصود بالمصلحة هنا؟ وما هي ضوابطها القانونية والقضائية؟

المطلب الأول: تعريف المصلحة في التقاضي والحكمة منها

من المبادئ المستقرة قانوناً أن المصلحة هي مناط الدعوى، حيث لا مصلحة فلا دعوى^(١) (جمال الدين، بلا تاريخ). وتعني المصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى في الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها، باعتبارها

(١) "تعتبر المصلحة شرط لقبول دعوى الإلغاء (فحيث لا مصلحة فلا دعوى) وهذا يعني أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية وإلا كانت دعواه غير مقبولة، إعمالاً لنص المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢/١٩٩٢) وهذا ما يميزها عن دعوى الحسبة التي تستهدف مصلحة عامة بالدفاع عن المشروعية دون تحقق شرط المصلحة الشخصية لرفعها". قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٥/٣٣٤، تاريخ ٢٦/١٠/٢٠٠٥م، منشورات مركز عدالة.

المشروعية وإرساء مقتضيات النظام العام. ويتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً في مصلحة جدية له" (عبداللطيف، ٢٠٠٢م). كما أن القضاء الإداري السعودي سلك نفس النهج بخصوص ذلك وأكد على توافر المصلحة والصفة عند رافع الدعوى^(٥).

وبناءً على ما تقدم فإن تحديد صلاحيات قاضي الإلغاء بمواجهة القرار المطلوب إلغاؤه تستند من حيث المبدأ إلى معيارين أساسيين الأول يقوم على أساس مدى سلطة القاضي في نظر الدعوى، وما له من اختصاص في نظر النزاع المعروض أمامه، فتقتصر سلطته في دعوى الإلغاء على مجرد بحث مشروعية القرار الإداري المعيب والمخالف للقانون ولبدأ المشروعية، أو رفض الدعوى إذا ما تحقق من مطابقة وموافقة القرار للقانون وأحكامه (Laferriere, n.d). أما المعيار الثاني فيقوم على موضوع النزاع المعروض على القضاء الإداري وذلك لتحديد طبيعة كل دعوى، أي على أساس طبيعة المنازعة المطروحة أمام القضاء (خليل، بلا تاريخ). وبحسب ذلك فإن التفرقة بين الدعاوى تتحدد تبعاً لطبيعة الحق على النزاع، وهل هو حق عام أم أنه حق شخصي؟ فإذا ما اعتدى القرار الإداري على المراكز الناشئة عن حق عام (موضوعي) كانت الدعوى موضوعية، وبشكل آخر إذا كان طعن المدعي يتركز على مخالفة القرار لقاعدة قانونية أو أن القرار أحدث أضراراً بحقوق تابعة وناشئة عن مركز قانوني عام "موضوعي" فإن المنازعة الإدارية تدخل في دائرة القضاء الموضوعي، حيث إن موضوع الدعوى يكون هو القرار المطعون فيه، أي أن الدعوى توجه ضد القرار الإداري ذاته ولا توجه ضد

أصابته جهة الإدارة بقرارها بضرر يراود جبره والتعويض عنه^(٦). وعليه ففي مجال دعوى الإلغاء لا يشترط في المصلحة أن تستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، بل يكفي أن يكون رافعها في مركز قانوني بالنسبة للقرار المطعون به من شأنه أن يجعله مؤثراً في مصلحة شخصية له. وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الأردنية بقولها "استقر الاجتهاد على أنه لكي يتوافر شرط المصلحة كشرط لازم لقبول الدعوى الإدارية أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية للمستدعي"^(٧). كما أنه "يكفي لمخاصمة القرار الإداري في دعوى الإلغاء أن تكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً"^(٨). وبالاطلاع على اجتهادات القضاء الإداري المصري، نجد أن محكمة القضاء الإداري المصرية تؤكد على ذلك بقولها "في مجال دعوى الإلغاء لا يقف القضاء الإداري في تفسير شرط المصلحة عند ضرورة وجود حق يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه قد مس به كما هو الحال بالنسبة لدعوى التعويض وسائر الدعوى الحقوقية، وإنما يتجاوز ذلك بالقدر الذي يسهم في تحقيق مبادئ

(٢) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٤/١٨٢، "المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا"، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة ١٩٩٣م وحتى نهاية سنة ١٩٩٧م، القسم الثالث، إعداد المكتب الفني للنقابة، ص ١٢٨٨. سوف ننعت هذا المرجع لاحقاً بـ "المبادئ القانونية". وهذا ما أكدت عليه أيضاً محكمة التمييز الأردنية بحكمها رقم ٧٧/٢٨٣ على "إن المبادئ القانونية المقررة كشرط لقبول الدعوى المدنية لدى القضاء العادي أن تكون لصاحبها مصلحة في إقامتها، وأن تكون هذه المصلحة مستندة إلى حق ذاتي ومباشر، خلافاً لدعوى الإلغاء التي تقام لدى القضاء الإداري، وعلّة ذلك أن الدعوى المدنية تهدف إلى حماية حق أو لمنع الاعتداء على حق، فاشترط القانون مصلحة رافعها مستندة إلى حق". مجلة نقابة المحامين الأردنيين، إعداد المكتب الفني للنقابة لسنة ١٩٧٧م، ص ١٥٣٩. سوف ننعت هذا المرجع لاحقاً بـ "المجلة".

(٣) قرار رقم ٢٠١٢/١٣٥ "المجلة"، الأعداد الأول والثاني والثالث، السنة الحادية والستون، ص ٣. راجع بنفس المعنى القرارات رقم ٥٩/٨١ "المجلة"، العدد ١١، سنة ١٩٨١م، ص ١٨٤٩. القرار رقم ٣٩/٨٥، العددان ٤ و ٥، سنة ١٩٨٦م، ص ٤٥٩.

(٤) قرار رقم ٨٤/٩٧، "المجلة"، العددان الأول والثاني، لسنة ٣٣، ص ٢١.

(٥) "أنه يتعين لقبول الدعوى أياً كانت نوعها توافر المصلحة والصفة" القرار رقم ٨٦/٢٩ لسنة ١٤٠٠هـ. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية خلال عام ١٤٠٠هـ: ص ص ٣١٣-٣٣٠. كما أن ديوان المظالم السعودي، يؤكد في حكم آخر له على تمييز دعوى الحسبة عن دعوى الإلغاء بقوله "... مجرد كون القرار مخالفاً للنظام، أو يسبب الضرر للمواطنين لا يجعل لكل مواطن مصلحة توجب قبول الدعوى بالطعن فيه؛ لأن دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ليست من دعاوى الحسبة..." رقم القضية ٥١٤١/ق لعام ١٤٢٨هـ، "مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ"، ص ١١٦.

الخامسة منه على "لا تقبل الدعوى المقدمة ممن ليست له مصلحة شخصية" ومن قبله قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢م نص في البند الثاني من الفقرة "ج" من المادة التاسعة على أنه "لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية"^(٧). كما أن قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م قد نص في مادته الثالثة منه على هذه القاعدة بقوله "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة بقرها القانون". كما نص قانون مجلس الدولة المصري في الفقرة الأولى من المادة (١٢) فيه على هذه القاعدة. بقوله لا تقبل الطلبات الآتية: "(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية"^(٨).

يتبين من هذه النصوص أن المصلحة شرط أساسي لقبول جميع الدعاوى سواء رفعت أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري كما أنها شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم^(٩). فلشرط المصلحة أهمية كبيرة لقبول الدعوى وذلك لعدم

الإدارة، ولذلك قيل إن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء الموضوعي أو العيني. أما إذا كان القرار الإداري يتضمن اعتداء على الحقوق الشخصية أو الذاتية لرافع الدعوى، فهي خصومة حقيقية بين رافع الدعوى وبين جهة الإدارة، القصد منها تبيان المركز القانوني للطاعن، فهي منازعة تدخل في القضاء الشخصي، ولذا فإنها تعتبر دعوى شخصية.

وعلى أساس هذه المعايير وتلك التفرقة بين الخصومة الموضوعية والخصومة الشخصية، يتحدد اختصاص القاضي في كل دعوى على حدة. فالقاضي يملك الإلغاء في الحالة الأولى، مادام أن الطعن في الخصومة الموضوعية ينصب على مخالفة قاعدة قانونية، بينما في الحالة الثانية سلطة القاضي سلطة كاملة. لا تقف عند حد إلغاء القرار غير المشروع والمخالف للقانون، بل يتعدى ذلك والحكم بالتعويضات المناسبة وتعيين حقوق المدعي إذا كان الطعن يتعلق بالمركز القانوني للطاعن وتبيان الحكم الصحيح الواجب اتباعه من الإدارة، كالمنازعات المتعلقة بال عقود الإدارية وكالطعون المتعلقة بالانتخابات، كحالة إلغاء نتيجة الانتخابات الخاطئة والمزورة وإعلان النتيجة الصحيحة. وعليه فالمصلحة كمناط للدعوى - سواء في مجال القضاء الكامل أو الإلغاء - إذا لم تكن متوافرة عند إقامة الدعوى تخلف شرط من شروط قبولها مما يعني عدم أحقية القضاء من التصدي لموضوع الدعوى لأن الفصل في الموضوع يستلزم ابتداء قيام دعوى مستوفية لشروط قبولها.

وبالإشارة إلى المشرع الأردني نجد أنه قد أكد على هذا الشرط في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١م حيث نصت المادة (٣) على أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون"^(١٠). كما أنه في نطاق القضاء الإداري نجد أن قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤م، نص في المادة

(٧) علماً أن كلاً من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني لسنة ١٩٥٠م وقانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (١١) لسنة ١٩٨٩م لم ينصا على ضرورة توافر شرط المصلحة للطاعن بالقرار الإداري، إلا أن هذا الشرط أمكن استخلاصه من الفقرة (ز) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، من وجوب كون طالب الإبطال أن يستند في دعواه على ضرر لحقه من أجرا صادر بموجب نظام مخالف للقانون أو الدستور. تقول محكمة العدل العليا بأنه: "يستفاد من المادة (٢/٩) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢م، أن المشرع اشترط لقبول دعوى الإلغاء توفر المصلحة الشخصية لمقدمها". قرار رقم ٢٠٠٥/١٨٢، تاريخ ١٣/٦/٢٠٠٥م، منشورات مركز عدالة.

(٨) كما أن نظام ديوان المظالم السعودي لسنة ١٤٢٨هـ، نص في مادته الثالثة عشرة في فقرتها (ب) على "دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن".

(٩) كما أن توافر المصلحة يعتبر شرطاً أساسياً في الدعوى الدستورية، فلا يكفي أن يكون النص التشريعي مخالفاً للدستور بل لابد من أن يؤدي تطبيق هذا النص إلى المساس بالحقوق الدستورية للطاعن. انظر الدكتور عبد الحسان، "شرط المصلحة لقبول وقف العمل بالقوانين المؤقتة في ضوء اجتهادات محكمة العدل الأردنية والقضاء المقارن"، مجلة دراسات، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد (٣٢)، العدد (٢)، تشرين الثاني ٢٠٠٥م، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٦) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لعام ١٩٨٨م والمعدل بقانون رقم ٢٠٠١/١٤ والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٧٥١ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦م. وهذا أيضاً ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ في مادته الثالثة بقوله "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

ترك أمر التقاضي فوضى بدون تقييده بشروط معينة وذلك لضمان الجدية وتنزيه ساحات القضاء من العبث ولعدم تراكم المنازعات أمام القضاء بدون مبرر، ولمنع الدعاوى الكيدية، والحد من تهديد أعمال الإدارة دون مسوغ، إضافة إلى ذلك فإن التنازل عن شرط المصلحة يجعل القاضي وكأنه يتعرض للنزاع من تلقاء نفس، كما أن عدم الاعتداد بشرط المصلحة يخلع عن دعوى الإلغاء الطبيعة القضائية (عبداللطيف، ٢٠٠٢م)، والتي لا تختلف من حيث المبدأ عن أي دعوى قضائية أخرى.

المطلب الثاني: ضوابط المصلحة في دعوى الإلغاء

استناداً إلى الاجتهادات القضائية للقضاء الإداري، فإن المصلحة كشرط لقبول الدعوى شكلاً، يمكن أن تكون مادية أو معنوية كما يمكن أن تكون فردية أو جماعية، وتعتبر المصلحة المادية أكثر أنواع المصالح وضوحاً وظهوراً من الناحيتين القانونية والعملية، خصوصاً المصلحة المالية، كالمصلحة التي تعود على الموظف من إلغاء قرار حجب الترقيّة أو الزيادة السنوية أو إنهاء الخدمة أو إجراءات الضبط الإداري القاضية بإقفال محل تجاري إلخ (بسيوني، ١٩٩٩م؛ كنعان، ٢٠٠٦م؛ عبداللطيف، ٢٠٠٢م). وبغض النظر عن نوع المصلحة أو المصالح التي لا بد من حمايتها قانوناً - حيث تخرج عن نطاق هذه الدراسة - فإن القضاء الإداري قد أوجد ضوابط عامة وأساسية لا بد وأن تتصف بها المصلحة، والتي تؤهل المدعي إقامة وتوجيه دعواه للإلغاء القرار الإداري، وهذا ما سوف نقوم بالتطرق له من خلال الفروع التالية. مركزين بشكل أساسي على تلك الضوابط التي تخدم موضوع الدراسة وعلى وجه التحدي من حيث إنه لا بد وأن تكون شخصية ومباشرة من جهة، ومن جهة أخرى توافرها حين رفع الدعوى.

الفرع الأول: أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة

من المتفق عليه بصفة عامة في نطاق دعوى الإلغاء بأن تكون المصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومعنى ذلك أنه - وإن لم يتطلب القضاء الإداري من رافع الدعوى أن يكون ذا حق مسه القرار المطعون فيه - من الواجب أن يكون الطاعن في حالة

قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغائه تأثيراً مباشراً، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغاء القرار (الطحاوي، ١٩٧٦م)، دون أن ترتفع هذه المصلحة إلى مرتبة الحق (الصالح والمعارك، ٢٠١١م)، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا بقولها "استقر الاجتهاد على أنه لكي يتوافر شرط المصلحة كشرط لازم لقبول الدعوى الإدارية أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية للمستدعي"^(١٠). كما تتطلب دعوى إلغاء القرار الإداري لصحة قبولها - بوجهة نظر المحكمة - "تحقق شروط المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعن حسب صراحة نص المادة (٩/ج/٢) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة (١٩٩٢م)"^(١١)، فلا يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن تكون هذه المصلحة شخصية personality بل أن تكون مباشرة directly وانفرادية individuality أي أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغائه تأثيراً مباشراً، بشكل تميزه عن غيره"^(١٢) (بسيوني، ١٩٩٩م).

(١٠) قرار رقم ٢٠١٢/١٣٥ "المجلة"، الأعداد الأول والثاني والثالث، السنة الحادية والستون، ص ٣. كما تؤكد على هذا الشرط في قرارها رقم ٩٥/٣١٤، بقولها "من شروط دعوى الإلغاء توفر شرط المصلحة لرافعها وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة ذلك أن الغاية من إقامة الدعوى هي الدفاع عن مصلحة ذاتية للمستدعي"، "المبادئ القانونية"، القسم الثالث، ص ١٢٩١.

(١١) قرار رقم ٢٠١٠/١٧٢، تاريخ ٢٠١٠/٧/٧م، منشورات مركز عدالة. وبنفس المعنى، تقول في حكم آخرها "من شروط قبول دعوى الإلغاء توفر المصلحة الشخصية للشخص الذي يقيمها وفقاً لأحكام المادة (٩/ج/٢) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢م) وتعديلاته والتي نصت على (لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية). وحيث لا توجد للمستدعي مصلحة شخصية في هذه الدعوى بعد أن تبين أن المستدعي ضدها قد سحبت قرارها المطعون فيه فتكون دعواه غير مقبولة ومستوجبة الرد شكلاً". قرار رقم ٢٠٠٨/٢٤٤ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٩م، منشورات مركز عدالة.

(١٢) بموجب هذا الشرط أصبح نطاق دعوى الإلغاء أكثر اتساعاً من نطاق دعوى التعويض والتي يشترط في رافعها أن يكون حقه القانوني والمشروع قد أضرار من أعمال الإدارة، وليس فقط مجرد مصلحة شخصية مباشرة على غرار دعوى الإلغاء.

ولم تخرج محكمة العدل العليا الأردنية في اجتهاداتها عن هذا المنطق، حيث تؤكد على أنه لا بد من وجود مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً، فقد أقرت بأن للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة بقولها "بأن لعضو المجلس المحلي المقال مصلحة شخصية ومباشرة للطعن بتعيين خلف له"^(١٥)، كما أقرت للزوج مصلحة شخصية ومباشرة للطعن بقرار إبعاد زوجته عن المملكة^(١٦). ومن ذلك أيضاً حكمها بأن لكل ناخب مسجل في جدول الناخبين مصلحة للطعن بتاريخ الانتخابات البلدية^(١٧). وأيضاً حكمها بأن "للصحفي مصلحة شخصية ومباشرة للطعن بقرار نقل اسمه من سجل الصحفيين غير الممارسين"^(١٨)، وأيضاً حكمها بأن لأعضاء المجالس وللجان مصلحة للطعن بعدم مشروعية تشكيلها^(١٩).

كما أن القضاء الإداري المصري أقر بعدم توافر هذا الشرط من الزوج الذي يتقدم بطلب إلغاء قرار إداري مصلحة شخصية لزوجته، أو من الأخ الذي يطالب بإلغاء قرار إداري يقضي بمنع منح إخوته جوازات سفر (عبداللطيف، ٢٠٠٢م). كما وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر عن العلاقة السالفة الذكر بحكمها الصادر بتاريخ ١٥/١١/١٩٦٤م بقولها "إن المصلحة في دعوى الإلغاء إنما تستمد مقومات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن تربطه بالقرار محل الطعن رابطة يكون من شأنها أن يترتب على هذا القرار المساس بمركزه القانوني (الغوري، ١٩٨٩م).

وبالتالي فلا يقبل من الورثة أن يجلو محل مورثهم في السير في إجراءات دعوى الإلغاء ما لم تكن لهم مصلحة شخصية مباشرة و متميزة عن مصلحة المورث، وبهذا تقول محكمة العدل العليا "إذا لم يكن المستدعي من عداد عائلة الموظف المتوفي المستحقين لراتب التقاعد والتعويض - بسبب إكراهه السابعة عشرة من عمره - فإن دعواه بالطعن في القرار الصادر عن لجنة التقاعد المدني بخصوص التقاعد والتعويض حقيقة بالرذ لعدم وجود مصلحة له فيها" (الطاوي، ١٩٧٦م)، وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذي تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فلا يقبل منه طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين في هذه الوظيفة (الطاوي، ١٩٧٦م).

وعليه تعني المصلحة الشخصية والمباشرة وجود علاقة بين القرار الإداري المطعون فيه وبين المدعي من شأن هذه العلاقة أن تجعله في وضع قانوني، مما ينتج عن صله شخصية بين المدعي والقرار المطلوب إلغاءه والضرر الشخصي الذي يسببه له^(٢٠)، مما يعني أن يحدث القرار الإداري تهديداً مباشراً للمركز القانوني للطاعن. ولا بد من التأكيد بهذا الصدد - وعند استقراء أحكام القضاء الإداري - بأنه لا يوجد معيار محدد لتحديد صفة المباشرة التي لا بد وأن تتصف بها مصلحة الطاعن، وإنما يقوم القضاء الإداري بمراجعة كل حاله على حدة (عبداللطيف، ٢٠٠٢م).

وعليه فإذا لم تتوافر هذه العلاقة بين المدعي والقرار المطعون عليه فإن القضاء الإداري يقضي بعدم قبول الطعن، فيها هو مجلس الدولة الفرنسي، قد قضى بعدم توافر هذا الشرط بالنسبة للمقاولين الذين يطلبون إلغاء القرار الإداري القاضي بمنح تخفيض ضريبي للممولين الذين يقومون بادخار دخولهم من أجل تشييد عقارات للسكن، على اعتبار أن مثل هذا القرار سوف ينعكس سلباً على نشاطاتهم^(٢١).

(١٥) قرارها رقم (٨٦/١٠١) بتاريخ ٢٣/١/١٩٨٧م، "المجلة"، ١٩٨٨م، ص ٦٦. وبنفس المعنى تقول "إن دعوى إلغاء القرار الإداري تتطلب لصحة قبولها تحقق شرط المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعن"، قرارها رقم ٩٤/٣١٤، "المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا"، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة ١٩٩٣م وحتى نهاية سنة ١٩٩٧م، القسم الثالث، إعداد المكتب الفني للنقابة، ص ١٢٨٩. سوف نعت هذا المرجع لاحقاً بـ "المبادئ القانونية".

(١٦) قرارها رقم (٨٤/٩٧) بتاريخ ٣/١٠/١٩٨٤م، "المجلة"، ١٩٨٥م، ص ٢١.

(١٧) قرارها رقم (٨٦/٥٤) بتاريخ ٣/٩/١٩٨٦م، "المجلة"، ١٩٨٧م، ص ٨٦١.

(١٨) قرارها رقم (٨٣/١١٥) بتاريخ ٥/١٢/١٩٨٣م، "المجلة"، ١٩٨٤م، ص ١٢.

(١٩) قرارها رقم (٨٧/٢٨) بتاريخ ٢٦/٧/١٩٨٧م، "المجلة"، ١٩٨٨م، ص ١١٧٥.

(٢٠) وهذا ما أكد عليه قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤م ومن قبله قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢م في مادته التاسعة كما سبق الإشارة إلى ذلك.

(٢١) C.E.7 mars 1962, syndicat professionnel du bâtiment et des travaux du Loiret, Rec. p. 1059. راجع الدكتور محمد محمد عبداللطيف، مرجع سابق، ص ١٠٨.

ولا بد من التأكيد في هذا المقام على أن شرط وجود مصلحة شخصية ومباشرة للطاعن يميز دعاوى الإلغاء عن دعوى الحسبة وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٥م بقولها "من الآثار التي تترتب على قيام المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء أن تحقق هذه الدعوى للطاعن إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه وليس مجرد فقط إلغاء القرار الإداري، ... وهذا ما يميزها عن دعوى الحسبة"^(٢٠). كما أن محكمة العدل العليا الأردنية وبخصوص الطعن بتسجيل العلامات التجارية نلاحظ أنها قد قاربت دعوى الإلغاء من دعوى الحسبة، بحيث سمحت لأي كان الطعن بتلك القرارات دون الالتفات لشرط بأن تكون مصلحة الطاعن شخصية ومباشرة، وذلك على اعتبار أن المصلحة الشخصية والمباشرة لا تقتصر على تحقيق مصلحة ذاتية للطاعن وإنما قد تشمل أيضاً تحقيق مصلحة للجمهور وهي مصلحة غير مباشرة، وعليه تصرح المحكمة بقولها "إن اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقر على أنه لا يشترط في الاعتراض الذي يقدم بمقتضى المادة (١٤) من قانون العلامات التجارية أن يكون لمقدم مصلحة شخصية مباشرة في رفض طلب التسجيل وإنما يجوز لأي شخص من الجمهور أن يعترض على طلب تسجيل أية علامة تجارية وذلك حتى لا يؤدي تسجيلها إلى غش الجمهور إذ إن الغرض من الاعتراض هو حماية مصلحة الجمهور من الغش وليس لتحقيق مصلحة ذاتية مباشرة للمعترض. وليس في القانون ما يمنع الشخص الواحد من تقديم أي اعتراض على طلبات التسجيل مهما تعددت ما دام الغرض من ذلك هو حماية مصلحة الجمهور وليس لتحقيق مصلحة ذاتية"^(٢١).

الفرع الثاني: أن تكون المصلحة مؤكدة ومتوافرة حين رفع الدعوى

من المتفق عليه أن المصلحة شرط لقبول الدعوى، ومعنى ذلك أن الدعوى بدون مصلحة لا تكون مقبولة حيث إنه لا بد من توافرها لحظة اللجوء إلى القضاء، ففي شرط أساسي لقبول الدعوى، فلا تقبل دعوى الإلغاء من غير ذي مصلحة، والعبرة بتوافرها هذا الشرط يوم رفع الدعوى (الطهاوي، ١٩٧٦م). وبهذا تصرح محكمة العدل العليا "إذا لم يشترك المستدعي في المناقصة التي أنتجت القرار المشكو منه الصادر عن المجلس البلدي بإحالة العطاء على شخص آخر، فإن طعن المستدعي في هذا القرار غير مقبول لعدم وجود مصلحة له في ذلك"^(٢٢). وتقول محكمة العدل العليا "ما دام أن المستدعي لا يملك المؤهلات

ولا بد من التأكيد في هذا المقام على أن شرط وجود مصلحة شخصية ومباشرة للطاعن يميز دعاوى الإلغاء عن دعوى الحسبة وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٥م بقولها "من الآثار التي تترتب على قيام المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء أن تحقق هذه الدعوى للطاعن إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه وليس مجرد فقط إلغاء القرار الإداري، ... وهذا ما يميزها عن دعوى الحسبة"^(٢٠). كما أن محكمة العدل العليا الأردنية وبخصوص الطعن بتسجيل العلامات التجارية نلاحظ أنها قد قاربت دعوى الإلغاء من دعوى الحسبة، بحيث سمحت لأي كان الطعن بتلك القرارات دون الالتفات لشرط بأن تكون مصلحة الطاعن شخصية ومباشرة، وذلك على اعتبار أن المصلحة الشخصية والمباشرة لا تقتصر على تحقيق مصلحة ذاتية للطاعن وإنما قد تشمل أيضاً تحقيق مصلحة للجمهور وهي مصلحة غير مباشرة، وعليه تصرح المحكمة بقولها "إن اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقر على أنه لا يشترط في الاعتراض الذي يقدم بمقتضى المادة (١٤) من قانون العلامات التجارية أن يكون لمقدم مصلحة شخصية مباشرة في رفض طلب التسجيل وإنما يجوز لأي شخص من الجمهور أن يعترض على طلب تسجيل أية علامة تجارية وذلك حتى لا يؤدي تسجيلها إلى غش الجمهور إذ إن الغرض من الاعتراض هو حماية مصلحة الجمهور من الغش وليس لتحقيق مصلحة ذاتية مباشرة للمعترض. وليس في القانون ما يمنع الشخص الواحد من تقديم أي اعتراض على طلبات التسجيل مهما تعددت ما دام الغرض من ذلك هو حماية مصلحة الجمهور وليس لتحقيق مصلحة ذاتية"^(٢١).

(٢٢) قرارها رقم ٩٤/٨٠، "المبادئ القانونية"، القسم الثالث، ص ١٢٨٨. بالاطلاع على اتجاهات القضاء البريطاني نجد أنه قد تطور بهذا الخصوص، حيث أصبح يميز للشخص رفع الدعوى الإدارية دون أن يكون له حق شخصي تم الاعتداء عليه، بل الاكتفاء له مصلحة كافية، بمعنى أن يكون المركز القانوني للمدعي قد لحقه ضرر. راجع بخصوص ذلك الدكتور بشار عبدالحادي، "الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الإدارية"، دار وائل، ٢٠٠٩م، ص ٣٣ وما بعدها.

(٢٣) قرارها رقم ٦٦/٨١، "المجلة"، العدد السابع، لسنة ١٤، ص ٧٥٥.

(٢٠) "المبادئ القانونية"، القسم الثالث، ص ١٢٨٩. وهذا أيضاً ما أكد عليه القضاء الإداري السعودي بقوله "مجرد كون القرار مخالفاً للنظام، أو يسبب الضرر للمواطنين لا يجعل لكل مواطن مصلحة توجب قبول الدعوى بالطعن فيه؛ لأن دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ليست من دعاوى الحسبة التي للقواعد المنظمة لها". قضية رقم ١٥١٤١/١/ق ١٤٢٨هـ، "مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ"، المجلد الأول، إعداد مكتب الشؤون الفنية، ص ١١٦.

(٢١) قرارها رقم ٩٦/٨٤. راجع بخصوص ذلك الدكتور نواف كنعان، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

للطاعن لا ينشئ له مصلحة بالإلغاء ما لم تكن هذه الاحتمالية قوية grave ومتوقعة probable^(٢٥). وقد أجاز مجلس الدولة المصري قبول دعوى الإلغاء مكتفياً بوجود مصلحة محتملة للطاعن إذ قضيت محكمة القضاء الإداري بأن للموظف "حق الطعن في القرارات المخالفة للقانون حتى ولو لم يكن من شأن إلغاء هذه القرارات ترقيته فوراً ويكفي أن يكون من شأن هذا الإلغاء تقديم ترقيته في كشوف الأقدمية ومن ثم فإن للمدعي في هذه الدعوى مصلحة شخصية محتملة في الطعن في القرار رغم عدم استيفائه وقت صدوره للمدة الزمنية الواجبة للترقية إذ إنه سترتب على تنفيذ القرار أسبقية زملائه له في الدرجة المرقين إليها" (بسيوني، ١٩٩٩م).

أما في الأردن فنجد أن محكمة العدل العليا لم تشذ عن ذلك النهج السالف، بحيث تكتفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لطالب الإلغاء مصلحة محتملة من جراء إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فإذا كان النزاع في الدعوى يدور بشكل عام حول مشروعية القرار الإداري نفسه فإن المصلحة تتوافر للطاعن ولو كانت مصلحته محتملة، حيث لا يشترط فيها أن تستند إلى حق لرفعها اعتدت عليه الإدارة أو مهدد بالاعتداء عليه^(٢٦). فهي تؤكد بأنه "يكفي في المصلحة في القضايا الإدارية أن تكون محتملة"^(٢٧). كما أنه - بوجهة نظر المحكمة - "لا يشترط في دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة المدعي مؤكدة بل يكفي أن تكون مصلحة محتملة"^(٢٨). كما "أن المصلحة في

والخبرات اللازمة لشغل الوظيفة بموجب أحكام نظام الخدمة المدنية، فلا مصلحة له في الطعن بقرار تعين المستدعي ضده في الدرجة الرابعة، إذ إنه بفرض إلغاء هذا القرار لا يكون من حق المستدعي الحصول على هذه الدرجة"^(٢٩). كما أن مجلس الدولة المصري يؤكد بدورة على توافر شرط المصلحة حين رفع الدعوى حيث يصرح "... العبرة في قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها، أما زوال المصلحة أثناء نظر الدعوى، وعدم زوالها، فإنه يكون من الأمور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى" (أبو العينين، ١٩٩٨م؛ الطماوي، ١٩٧٦م).

وعليه فإن توافر المصلحة وتحققها عند رفع الدعوى أمر متفق عليها سواء في القضاء الإداري أو في القضاء العادي (المدني) إذ إن تواجد المصلحة وثبوتها عند رفع الدعوى شرط أساسي لقبولها ويحكم بعدم قبولها لو رفعت الدعوى قبل توافر هذه المصلحة حتى ولو تحقق هذا الشرط عند نظر الدعوى. فالأصل هو اشتراط توافر المصلحة عند رفع الدعوى، بمعنى أن يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه قد أضر بالمركز القانوني للمدعي حال صدوره مما أدى إلى وقوع ضرر حال ومؤكد، يكون من شأن إلغاء القرار إزالة الضرر وإعادة المركز القانوني إلى ما كان عليه قبل صدوره. ولا جدال في توافر شرط المصلحة إذا كانت هذه المصلحة محققة أو حالة بحيث يكون من المؤكد أن هناك فائدة مادية أو أدبية ستعود على المدعي من إلغاء القرار. فالمصلحة المعتبرة لقبول الطعن لا بد وأن تكون ملموسة، أي من شأن حكم الإلغاء حصول الطاعن على فائدة مادية أو معنوية (خليفة، ٢٠٠٥م).

ولكن في المقابل قد لا تكون مصلحة الطاعن على هذه الصورة من الجزم والتأكيد، بحيث تكون مصلحته محتملة والتي من شأنها أن تهيئ الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكداً مما يثور حولها الشك (الحلو، ١٩٨٥م)، مما يعني أنها قد تتحقق أو لا تتحقق في المستقبل. والقاعدة بهذا الخصوص إن احتمالية أن يقع الضرر على المركز القانوني

(٢٥) والمصلحة المحتملة بهذه الصورة تتميز عن المصلحة المستقبلية والتي تعني أن هناك تهديداً محققاً سوف يلحق المركز القانوني للطاعن.

انظر الدكتور محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٢٦) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٤/١٣٦، "المبادئ القانونية"، مرجع سابق، ص ١٢٨٧.

(٢٧) قرارها رقم (٦٦/٧٩)، "المجلة"، العدد ١١، ص ١١٠٤. كما تقول المحكمة في حكم آخر لها "يكفي في المصلحة في القضايا الإدارية أن تكون محتملة"، رقم ٦٦/١١٣، "المبادئ القانونية لمحكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا"، مرجع سابق، ص ٣٣١. راجع في نفس المعنى قرارها رقم ٦٨/٩١، "المبادئ القانونية لمحكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا"، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

(٢٨) قرارها رقم (٨٦/٩١)، "المجلة"، العدد ٤، سنة ١٩٦٩م، ص ٣٢٩.

(٢٩) قرار رقم ٧٠/١، "المجلة"، العددان الثالث والرابع، لسنة ١٨، ص ٢١٠.

مسوغ. ولكن ما هو الحال إذا ما انتفت المصلحة ولم تستمر
لحين الفصل بالدعوى؟ فهل يعتبر ذلك شرطاً أساسياً
لاستمرار النظر بها؟

المبحث الثاني:

موقف القضاء الإداري

من استمرارية المصلحة بدعوى الإلغاء

كما قلنا سالفاً بأنه من المتفق عليه أن توافر المصلحة شرط
لقبول الدعوى، ذلك أن الدعوى بدون مصلحة لا تكون
مقبولة، إذ لا بد من توافرها للطاعن لحظة لجوئه إلى القضاء،
فهو شرط أساسي لقبول الدعوى، فلا تقبل دعوى الإلغاء من
غير ذي مصلحة، فهي مناط الدعوى. وهذا التوجه متفق عليه
لدى القضاء بشقيه العادي والإداري، إذ إن تواجد المصلحة
وثبوتها عند رفع الدعوى شرط أساسي لقبولها، وبعبارة ذلك
يحكم بعدم قبولها حتى ولو تحقق هذا الشرط عند نظر الدعوى
فالأصل إذن هو اشتراط توافر المصلحة عند رفع الدعوى
(العتار، ١٩٦٨م).

وإذا كان الأمر كذلك فهل يلزم أن تستمر المصلحة من
وقت رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها؟ أم أن انتفاء
المصلحة حين النظر بالدعوى يؤثر على السير بها؟ فما هو
موقف القضاء الإداري المقارن بشكل عام من ذلك؟ وما هو
موقف محكمة العدل العليا الأردنية على وجه الخصوص؟

إن موطن الخلاف بخصوص هذا الشرط، هو بالمجمل
قضائي، من حيث اعتبار شرط المصلحة شرط بداية وقبول أم
أنه شرط استمرارية في الوقت نفسه، بمعنى هل لا بد وأن
يستمر رافع الدعوى متوافراً على المصلحة لحين الانتهاء من
النظر بالدعوى؟ أم أنه يمكن الاكتفاء بذلك الشرط عند رفع
الدعوى فقط؟

سوف نناقش هذه الإشكالية على نطاق القضاء الإداري
من خلال البحث في الاجتهادات القضائية بخصوص القضاء
المقارن، من جهة. والبحث في التوجه القضائي لمحكمة العدل
العليا الأردنية. مع التطرق لبعض الاتجاهات الفقهية بهذا
الخصوص.

الدعوى الإدارية تتوافر ولو كانت محتملة ولا يشترط أن يكون
لرافعها حق كما هو الشأن في الدعوى الحقوقية^(٢٩).

وعليه فقد قبلت المحكمة الطعن بالقرار القاضي بتعيين
شخص في الوظيفة العامة شريطة توافر طالب الإلغاء على
الشروط اللازمة للتعيين في الوظيفة العامة، مع عدم ضرورة
تعيين طالب الإلغاء في الوظيفة المذكورة (نده، ١٩٧٢م). كما
قبلت الطعن بإلغاء قرار إحالة العطاء شريط أن يكون قد
اشترك في العطاء مع تأكيده بأن إلغاء قرار الإحالة لا يعني أن
العطاء سيحال على الطاعن بل له مصلحة محتملة في أن يحال
العطاء عليه (نده، ١٩٧٢م).

لا بد من التأكيد في هذا المقام وفي نطاق المحاكمات المدنية
أن يؤخذ بالمصالح المحتملة - كاستثناء - وذلك دفع ضرر
محدد أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه،
وهذا ما أكد عليه قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم
(١٤) لسنة ٢٠٠١م في الفقرة (٢) من المادة (٣)^(٣٠). وإذا كان
الأمر كذلك فيما يتعلق بالقانون الخاص والدعاوى المدنية
والتي تقوم بشكل أساسي على وجود حق قد أضرار حتى تتوافر
المصلحة بالطعن، فمن باب أولى على قضاء الإلغاء أن يأخذ
كذلك الأمر بالمصالح المحتملة والذي لا يتطلب بخصوص
المصلحة أن تستند على حق (بسيوني، ١٩٩٩م؛ الطماوي،
١٩٧٦م؛ خاطر، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م). كما أن الهدف بالأساس
من القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) هو حماية المشروعية
وسيادة القانون، وإلزام الإدارة بجادة الصواب عند القيام
بنشاطاتها. وعليه فإن لشرط المصلحة أهمية كبيرة لقبول
الدعوى أمام القضاء، وذلك لعدم ترك أمر التقاضي فوضى
بدون تقييده بشروط معينة، ولضمان الجدية وتنزيه ساحات
القضاء من العبث، وعدم تراكم المنازعات أمامه بدون مبرر،
ولمنع دعاوى الكيدية، والحد من تهديد أعمال الإدارة دون

(٢٩) قرارها رقم (٦٩/٧٦)، "المجلة"، العدد ٩-١٠ لسنة ١٩٧٧م.
(٣٠) "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط
لدفع ضرر محدد أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع
فيه". راجع كذلك نص المادة الثالثة من نظام المرافعات السعودي
سالف الذكر.

الأفراد، وترسخ مبدأ المشروعية وسيادة القانون ... وهذا الاتجاه يتفق مع الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء التي تهدف إلى تحقيق رقابة القضاء على أعمال الإدارة غير المشروعة وإلزامها بمبدأ المشروعية، كإطار لكافة أعمالها، هذا إضافة إلى أن دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق مصلحة في آن واحد الأولى مصلحة شخصية لرافع الدعوى والثانية مصلحة عامة تهدف إلى الذود عن مبدأ الشرعية فإذا زالت الأولى لسبب من الأسباب تبقى الثانية. كما نجد أن الفقه الفرنسي بغالبية قد أيد هذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي، من حيث الاكتفاء بقيام شرط لمصلحة وقت رفع الدعوى ولم يشترط استمرارها حتى صدور حكم فيها فإذا زالت المصلحة بعد رفع الدعوى فإن ذلك لا يمنع القضاء من الاستمرار في نظرها والحكم فيها (بسيوني، ١٩٩٩م).

وبالإطلاع على اجتهادات القضاء الإداري العربي بشكل عام ومنه المصري والسعودي نجد أنه قد انتهج نهجاً مغايراً لما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث ذهب إلى أنه لا يكفي لقبول الدعوى واستمرارها توافر المصلحة للطاعن لحظة رفع الدعوى، بل لا بد من استمرارها حين البت بموضوع الدعوى وإصدار حكم بالخصوص^(٣٣). فيها هو مجلس الدولة المصري - كقاعدة عامة - يقدر المصلحة وقت رفع الدعوى ويشترط استمرار قيامها حتى الفصل فيها، فإذا ما زالت قبل صدور الحكم فإنه يقضي بعدم الاستمرار في نظر الدعوى وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٤م حيث قالت فيه أن "شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعي من وقت رفع

(٣٣) علماً أنه تم العثور على بعض الأحكام القضائية سابقة لهذا التوجه الراسخ لمجلس الدولة المصري، يتماشى وتوجه مجلس الدولة الفرنسي، تفر بموجبه، بعدم ضرورة توافر واستمرار المصلحة حين صدور حكم قضائي بالخصوص، فهذا هي محكمة القضاء الإداري تصرح "إن العبرة في قبول الدعوى توافر المصلحة يوم رفعها، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى وعدم زوالها فإنه يكون من الأمور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى". حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٤م. راجع بالخصوص الدكتور عبدالغني بسيوني، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري المقارن

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن العبرة من توافر شرط المصلحة هو وقت رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، دون الاشتراط لتوافرها واستمرارها حين الانتفاء من النظر بالدعوى، فزوال المصلحة للطاعن لا يعني، رد الدعوى وعدم الاستمرار النظر بها، ففي حكم له بتاريخ ١٩٧٠/٢/٦م بمناسبة طعن تقدمت به جمعية المديرين المدنيين بوزارة العمل وبالصندوق الوطني للتأمين الاجتماعي لإلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعية بتكليف أحد الأشخاص في منصب وكالة إدارة التوظيف قال بهذا الشأن "وحيث إنه بعد تقديم الالتماس ألغيت وظيفة وكيل إدارة وتم نقل هذا الشخص إلى وظيفة أخرى هذا الظرف لا يرتب حرمان الجمعية الملتزمة من المصلحة في الطعن أو جعل التماسها غير ذي موضوع وفي هذا الحكم فصل في الطعن على الرغم من زوال مصلحة الجمعية بنقل هذا الشخص" (عبداللطيف، ٢٠٠٢م). كما أنه في حكم آخر يؤكد على هذا النهج حيث قضى بقبول الدعوى المرفوعة من قبل طائفة من الموظفين ضد بعض القرارات الصادرة بالتعيين في الهيئة التي يتبعونها، حتى ولو تم إلغاء الهيئة التي ينتسبون إليها^(٣٤) كما أكد على أحقية ممثل الحزب السياسي من الطعن بإلغاء القرار القاضي بمنع اجتماعات الحزب، حتى ولو أنه تم استبعاد الطاعن من كوادرات الحزب، فالعبرة هي بوقت رفع الدعوى، حيث إن الطاعن كان ينتمي للحزب، وقت رفعها، ولا ضير فيما إذا انتفت مصلحته عند صدور الحكم^(٣٥).

وبتفحص هذا النهج لمجلس الدولة الفرنسي فإنه يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء لكونها دعوى عينية تختصم القرار الإداري غير المشروع لإزالته من الوجود القانوني، إذ إن زوال مصلحة الطاعن لا تظهر القرار من العيب الذي لحقه. كما أنها تؤدي إلى ترسيخ نهج الحفاظ على حقوق

(٣١) C.R. 6 october 1965, Marcy, Rce, p. 493. راجع بخصوص

ذلك الدكتور محمد عبداللطيف، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٣٢) C.E. 30 november 1956 Bakary Djibo, Rec., p. 723.

راجع بخصوص ذلك الدكتور محمد عبداللطيف، مرجع

سابق، ص ١١٢.

بناءً على القرار رقم (١/٧/١٨٩١٠) بتاريخ ١١/٥/١٤٢٧هـ، لذا فإنه لم يعد هناك مصلحة للمدعي في الطعن على قرار تكليفه بالعمل بمنطقة جازان لقيام الجهة المدعى عليها بإنهاء قرار التكليف؛ مما يتعين معه عدم قبول دعواه^(٣٧).

المطلب الثاني: موقف محكمة العدل العليا الأردنية

عند الاطلاع على الاجتهادات القضائية بالخصوص نجد أنها لم تسر على نسق واحد، فوجدنا مثلاً أن القضاء الإداري العربي بشكل عام له وجهة نظر محددة واجتهادات قضائية مغايرة لما هو عليه القضاء الإداري الفرنسي، فإلى أي مدى تعتبر اجتهادات القضاء الإداري الأردني ممثلاً بمحكمة العدل العليا الأردنية، لازمة الصواب بخصوص عدم استمرار شرط المصلحة بالتقاضي حين الانتهاء من النظر بالدعوى؟

وبتفحص اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية نجد أنها سارت على ما سار عليه القضاء الإداري العربي، فقد أخذت بالرأي القائل بأن المصلحة يجب أن تتوافر عند إقامة الدعوى وأن تستمر قائمة إلى حين الفصل في الدعوى. فإذا ما زالت المصلحة قبل صدور الحكم فإنها تقضي برد الدعوى وعدم الاستمرار في نظرها.

فها هي تصرح بأن المصلحة شرط أساسي لمباشرة الدعوى واستمرارها وذلك بقولها "... وأن هذه المصلحة وباعتبارها منطاً للدعوى وأساساً لقبولها لا يتعين أن تتوافر عند رفع الدعوى فحسب بل ينبغي استمرار قيامها ما بقيت الدعوى قائمة وحين الفصل فيها نهائياً. وبما أن الموظف ... نقل من مديرية التنمية الاجتماعية في ناعور إلى مديرية التنمية الاجتماعية في المقر، فإن مصلحة المستدعي في إلغاء قرار نقل المذكور مديراً لمديرية التنمية الاجتماعية في ناعور، أصبحت منتفية ولم تعد قائمة، الأمر الذي يتعين معه رد الدعوى شكلاً لانتفاء المصلحة، وبالتالي يكون هذا الدفع مقبولاً"^(٣٨). كما أنه

الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً^(٣٩). كما تؤكد في حكم آخر لها بقولها "من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً، ولا يؤثر في هذا الدفع التأخير في إبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع، لأنه من الدفع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إبدؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى"^(٤٠).

كما أن محكمة القضاء الإداري المصرية لم تخرج عن هذا النهج فها هي في حكم لها بتاريخ ٢٣/٣/١٩٨٤م تصرح على أنه "من المستقر عليه أنه من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه بحيث يكون هذا القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً على مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً وأنه كما ينبغي أن يتوافر هذا الشرط عند رفع الدعوى، فإنه يجب أن يستمر قائماً حتى يفصل في هذه الدعوى نهائياً"^(٤١). كما أن ديوان المظالم السعودي قد اشترط توافر المصلحة حين الفصل بها (الدغيثر، بلا تاريخ). ففي حكم له في القضية رقم ٨٤٤/ق لعام ١٤٢٧هـ يصرح "لما كان المدعي قد حصر دعواه في طعنه بقرار تكليفه بالعمل في مجلس التعليم الفني بمنطقة جازان، وأن هذا القرار غير صحيح ويطلب إلغاؤه، وحيث إن الجهة المدعى عليها قامت بإصدار قرارها رقم (١/٧/٤٢٦٩٦) بتاريخ ٢٠/١٢/١٤٢٧هـ المتضمن إنهاء تكليف المدعي بالعمل بمجلس التعليم الفني بمنطقة جازان،

(٣٤) حكمها الصادر بتاريخ ٢٤/٣/١٩٦٣م، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة، السنة الثامنة، ص ٩٢٥.

(٣٥) حكمها بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٦٦م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ص ٩٧١. كما تؤكد على هذا التوجه بقولها "لما كانت دعوى الإلغاء هي دعوى تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه، فإنه إذا ما حال دون ذلك مانع قانوني فلا يكون هناك وجه للاستمرار في الدعوى وتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة". حكمها في القضية رقم (١٣١). راجع بخصوص ذلك الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

(٣٦) الطعن رقم ٣٩١١ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٧/٤/١٩٩١م، راجع الدكتور محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

(٣٧) راجع "مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ"، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ص ٢٣٨.

(٣٨) قرار رقم ١٧٢/٢٠١٠، تاريخ ٧/٧/٢٠١٠م، منشورات مركز عدالة.

العادي، وعند تطرقها لموضوع المصلحة لم توظف هذا التكيف، فيما يتعلق بعدم ضرورة استمرار المصلحة لحين الفصل بالدعوى.

المبحث الثالث:

مدى توافق اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية

مع طبيعة المصلحة ودعوى الإلغاء

من خلال استعراض اجتهادات محكمة العدل العليا سالفة الذكر، نستنتج بأنها أخذت بالاتجاه القضائي القائم على ضرورة استمرار المصلحة لحين انتهاء النظر بالدعوى، مخالفة بذلك توجه مجلس الدولة الفرنسي، ومؤسسة اجتهاداتها على اعتبار أن الدفع بانعدام المصلحة، هو دفع موضوعي ومن النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. وعليه في رأينا ومن خلال تفحص طبيعة المصلحة في التقاضي والدفع بها، ومن خلال الطبيعة الذاتية لدعوى الإلغاء بأن اجتهادات محكمة العدل مغايرة لذلك، وهذا ما سوف نتطرق له في المطالب التالية.

المطلب الأول: طبيعة شرط المصلحة (المصلحة شرط قبول وليس استمرار)

كما قلنا سابقاً إن أحكام محكمة العدل العليا سارت على وتيرة واحدة فيما يتعلق بضرورة توافر المصلحة في التقاضي لحين الانتهاء من النظر بالدعوى، وأن الدفع المتعلق بعدم قبول الدعوى، بأنه دفع موضوعي، وبتفحص هذا الاتجاه نجد أنه يساير ويتفق مع فقه أصول وإجراءات المحاكمات المدنية، والمؤيد لاعتبار أن الدفع المتعلق بالمصلحة هو دفع موضوعي، يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، مع ضرورة استمرار المصلحة لحين الانتهاء النظر بالدعوى، على اعتبار أن هذا الدفع يوجه بشكل أساسي إلى أصل الحق المدعى به، مما يعني تمسك الخصم بإنكاره بصفة مطلقة أو أنه يتمسك بعدم استحقاقه أو تحصيل المنازعة بصفة عامة في أي أمر يتعلق بطبيعته أو آثاره (أبو الوفا، بلا تاريخ؛ بسبوني، ١٩٩٩م).

"استقر الاجتهاد على أنه لكي يتوافر شرط المصلحة كشرط لازم لقبول الدعوى الإدارية أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية للمستدعي ويتعين أن تتوافر عند رفع الدعوى وينبغي أن يستمر قيامها ما بقيت الدعوى قائمة لحين الفصل فيها نهائياً"^(٣٩).

كما وأنها وبعد تأكيدها على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، إلا أنها تعاود وتؤكد على ضرورة استمرار المصلحة لحين الانتهاء من النظر بالدعوى، حيث تصرح بأن "دعوى الإلغاء وإن تميزت بأنها دعوى عينية تقوم على اختصاص القرار الإداري وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه يعدمه، إلا أن هذه الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة في رافعها وقت رفعها واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة إلى أن يفصل فيها"^(٤٠). كما وأنه "استقر الفقه والقضاء على أن المصلحة هي مناط الدعوى فلا دعوى بدون مصلحة، وفي دعوى الإلغاء فإن قيام المصلحة شرط أساسي لقبولها ولا يكفي في ذلك توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى بل يتعين أن يظل هذا الشرط قائماً حتى الفصل فيها"^(٤١). إذن نجد أن محكمة العدل العليا أكدت في العديد من أحكامها على وجوب توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى وهي بهذا ذهبت مذهب مجلس الدولة المصري بعكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي اكتفى بتوافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى فقط ولم يشترط استمرارها في الفصل في الدعوى.

والمتفحص لاجتهادات محكمة العدل العليا بخصوص شرط المصلحة نجد أنها - ومن خلال الأحكام السالفة الذكر - أنها تساير القضاء العادي بنهجه والمتمثل بضرورة اعتبار المصلحة شرط بداية واستمرار، بالرغم من تأكيدها - كما سلف - على أن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى موضوعية هدفها مخصصة قرارات الإدارة وليست شخصية على غرار القضاء

(٣٩) قرار رقم ٢٠١٢/١٣٥، "المجلة"، الأعداد الأول والثاني والثالث، السنة الحادية والستون، ص ٣.

(٤٠) حكمها رقم ٤٣/٨١، "المجلة"، العدد ٤، سنة ١٩٨٢م، ص ٤٥٤.

(٤١) قرارها رقم ٩٥/٣٨٩، "المبادئ القانونية"، القسم الثالث، ص

للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة. والتعليل الذي عليه معظم فقه القانون الإداري في فرنسا، يقوم على أن جدية الدعوى مرتبط بتوافر مصلحة للطاعن عند رفع الدعوى، مما يعني ذلك توافر المصلحة وقت رفع الدعوى فقط، دون النظر إلى استمرار شرط المصلحة حين صدور حكم بالموضوع (الطهاوي، ١٩٧٦م). ولا شك في أن هذا التوجه مؤسس على جملة من الاعتبارات: منها أن الدعاوى العادية لا تستهدف إلا حماية حق خاص اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه. فإذا ما زال الاعتداء أو التهديد، يصبح من العبث إضاعة وقت القضاء والاستمرار في الدعوى، إلا إذا كان هناك محل لتصفية آثار الاعتداء كتقرير تعويض... إلخ. كما أن دعوى الإلغاء تستهدف بشكل أساسي إلى تحقيق مصلحة في ذات الوقت مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة تتمثل بالدفاع عن المشروعية وسيادة القانون، من خلال الرقابة المستمرة على تصرفات الإدارة، من قبل سلطة مستقلة^(٤٢). ومن الآثار الأساسية لتلك المصلحة العامة - التي تهدف إلى حمايتها دعوى الإلغاء - أنه في حالة زوال المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب من الأسباب، تبقى المصلحة العامة التي يتعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى. ويضاف إلى هذا أن دعوى الإلغاء مقيدة بمدة قصيرة، فإذا رفع أحد الأفراد دعوى الإلغاء ضد قرار يمتد آثاره إلى مجموعة من الأفراد، فقد يكفي هؤلاء بتلك الدعوى المرفوعة من أحدهم استناداً إلى أن حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة - كما سنرى لاحقاً - دون أن تدخل نفسها عناء التدخل فيها، فإذا ما زالت مصلحة رافعها لأمر ما - وقد يكون من طرف الإدارة لغاية في نفسها - فتضيع المصلحة العامة، فيما لو قلنا بعدم السير في الدعوى حتى نهايتها. وبهذا تفقد دعوى الإلغاء الكثير من صفاتها وخصائصها بانتمائها إلى القضاء العيني (الطهاوي، ١٩٧٦م).

يعرف الدفع الموضوعي لدى فقه أصول وإجراءات المحاكمات المدنية بأنه عبارة عن اعتراض أحد أطراف الدعوى على الحق المنازع به، عن طريق تأكيد أو إنكار واقعة تؤثر في استحقاقه، بهدف الحصول على حكم من المحكمة يرد الدعوى كلياً أو جزئياً (الكيلاني، ١٩٨٨م). أو كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته من المدعي (والي، ٢٠٠١م).

وبالعودة إلى طبيعة الدفع المتعلق بالمصلحة في مجال القضاء الإداري، نجد جانباً من فقه القانون الإداري العربي لا يساير هذا الاتجاه على أساس أن الدفع بانعدام المصلحة - بوجهة نظره - هو دفع بعدم القبول وليس دفعاً موضوعياً، وبالتالي ليس بالضرورة استمرار المصلحة حين الانتهاء من الدعوى، فإذا كانت المصلحة غير متوافرة في البداية، وفات على الإدارة أن تطعن بعدم قبول الدعوى قبل التكلم في الموضوع، فإن الدخول في الموضوع لا يسقط حقها في استعمال الدفع بعدم القبول (فهمي، ١٩٦٦م). وعليه فإن تخلف شرط المصلحة أثناء نظر الدعوى، إذا كان من شأنه أن يؤثر على الحكم في الموضوع، فإنه ليس بالضرورة أن يؤثر على قبول الدعوى ذاتها، والقول بغير ذلك يعني إغلاق القاضي الإداري عينيه على قرارات إدارية لا شك في بطلانها (فهمي، ١٩٦٦م)^(٤٣) مما يؤدي بالنتيجة إلى تشجيع الإدارة على التماهي بتصرفاتها غير المشروعة. وفي هذا الصدد يؤكد الدكتور سليمان الطهاوي على ذلك بقوله "أن الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء يجعلها قريبة لدعوى الحسبة. ولهذا رأينا أنه من العسير من الناحية الفقهية أن نجد مبرراً قاطعاً لشرط المصلحة" (الطهاوي، ١٩٧٦م). وعليه وكما هو معلوم فإن دعوى الإلغاء تعتبر وسيلة أساسية، للدفاع عن المشروعية والصالح العام إلى جانب أنها وسيلة

(٤٢) في المقابل يقول الدكتور فؤاد العطار وهو بصدد الدفاع عن موقف مجلس الدولة المصري إن دعوى الإلغاء "لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة في رافعها، واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة إلى أن يفصل فيها، ومن ثم إذا رفعت هذه الدعوى مفتقرة إلى هذا الركن، أو رفعت وهي متوافرة عليه ثم افتقدته خلال نظر الخصومة، وجب الحكم في الحالين بعدم قبول الدعوى لعدم قيام سبب لها"، راجع بخصوص ذلك الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٧٩ وما بعدها.

(٤٣) راجع بخصوص دور المصلحة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، وتحديد مشروعية أعمالها، بحثنا "المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (٢١)، العدد (٣٢)، لسنة ٢٠٠٧م.

الاستمرار بالنظر بالدعوى، فمصلحة الطاعن تبقى مستمرة، والمحكمة ملزمة بالاستمرار بنظر الدعوى بغض النظر عن النتائج المترتبة عن حكمها^(٤٥).

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية عينية موضوعها مخاصمة قرار إداري، تنصب على بحث مدى مشروعية القرار الإداري ومطابقته لمبدأ المشروعية، وإبطاله في حالة ثبوت عدم مشروعيته، أو ردها في حالة ثبوت مشروعية القرار. فدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، هي عبارة عن طعن قضائي يرمي إلى إلغاء قرار إداري، غير مشروع من طرف القاضي الإداري^(٤٦). كما تعرف بأنها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري طالباً بإبطال قرار إداري مخالف للقانون بمفهومه العام (الطاوي، ١٩٧٦م). وعليه فإن هذه الدعوى تتصف بجملة من الخصائص، تؤيد بالنتيجة إلى أن المصلحة بالتقاضي بخصوصها تختلف بشكل جذري عن تلك المصلحة التي لا بد من توافرها في مجال القضاء المدني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن خصائص دعوى الإلغاء تؤيد وجهة نظرنا سالفة الذكر فيما يتعلق بتوقيت توافر شرط المصلحة بها، وعدم تأثير زوالها على هذه الدعوى.

الفرع الأول: دعوى قضائية

لقد نشأت دعوى الإلغاء كدعوى قضائية في فرنسا بصدور قانون ٢٤ أيار ١٨٧٢م والذي منح مجلس الدولة

(٤٥) يقول الدكتور سليمان الطاوي بهذا الخصوص "يجب أن يفهم زوال مصلحة رافع الدعوى على الوجه الصحيح، وأن يوضع في حدوده الطبيعية. وفي معظم الحالات يتم ذلك عن طريق الإدارة، بأن تحقق لرافع الدعوى ذات النتائج التي من شأنه أن يتوصل إليها فيما لو حكم له بإلغاء القرار المطعون فيه، وقد تختلط هذه النتيجة في العمل بحالة أخرى مشابهة، ولكنها تؤدي إلى نتيجة قانونية مختلفة، ونعني بها حالة قيام الإدارة بتنفيذ القرار المطعون فيه". مرجع سابق، ص ٥٠٠.

(٤٦) Delaubadere Andre, venezia (j.e) gaudemet (y) traite de droit administrative (g.d) Paris. 1999. p 536 راجع الدكتور

عمار بوضياف، "الوسيط في قضاء الإلغاء"، دار الثقافة، عمان،

٢٠١١م، ص ٦٠.

ولابد من التأكيد أخيراً بأن هناك مصلحة مؤكدة بأن يصدر القضاء الإداري حكماً في الموضوع مما يشكل رقابة أكيدة على أعمال الإدارة وموجهاً وراشداً لها، وكما يقول العميد هوريو "بأن دعوى الإلغاء تعد وسيلة لحسن الإدارة". لهذه الاعتبارات فقد اكتفى مجلس الدولة الفرنسي بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى والحكم بالموضوع رغم زوالها (الطاوي، ١٩٧٦م). وهذا بالأساس يتفق مع نصوص قوانين القضاء الإداري سواء في الأردن أو غيرها من قوانين القضاء الإداري العربي فيها هي المادة (٩) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢م تنص على "لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية". كما أن قانون القضاء الإداري الأردني الجديد رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤م، نص في المادة الخامسة منه على "لا تقبل الدعوى المقدمة ممن ليست له مصلحة شخصية". كما أن المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري تنص على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة"^(٤٧). وعليه فإن الدفع بانعدام المصلحة لا يعد دعواً موضوعياً أو شكلياً إنما هو دفع بعدم القبول، مما يعني أن هذا الدفع لا يتأثر بتأخر في إيدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى، على اعتبار أنه لا يسقط بعد الدخول في موضوع الدعوى، مع أنه يعتبر من الدفع المتعلقة بالنظام العام (عبداللطيف، ٢٠٠٢م).

ولابد في نهاية المطاف التمييز بين انتفاء المصلحة وانتفاء الخصومة فقيام الإدارة ببعض التصرفات القانونية أو المادية التي من شأنها التأثير على مجريات الدعوى، كانت تقوم بسحب قرارها موضوع النزاع أو إلغاؤه، فالحكم بالنتيجة من قبل القاضي الإداري هي اعتبار الخصومة منتهية (عبداللطيف، ٢٠٠٢م). أما عدم استمرار المصلحة يعني أن المركز القانوني للطاعن والذي بمقتضاه سمح له بإقامة الدعوى ضد قرار الإدارة، تم تعديله بموجب إجراء من قبل الإدارة، أي بمعنى تحقق لرافع الدعوى ذات النتائج المرجوة فيما لو حكم له بإلغاء القرار الإداري موضوع النزاع. كما لا يعتبر قيام الإدارة بتنفيذ قرارها موضوع النزاع يحول دون

(٤٤) قانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م.

كان يقوم بذلك كاستثناء - والقاضي الإداري هذا الدور لا يعتبر بأي حال من الأحوال رئيساً أعلى للإدارة بل إنه يحترم دوره كقاضي من خلال امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة. كما إن رقابة القاضي الإداري لإساءة استعمال الإدارة لسلطاتها لا تعني رقابة على الأخلاق الإدارية، ونفسية مصدر القرار بقدر ما هي رقابة على المشروعية على اعتبار أن رقابة غاية القرار الإداري هي جزء لا يتجزأ من رقابة المشروعية (عبداللطيف، ٢٠٠٢م).

وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار الطابع القضائي لدعوى الإلغاء، من حيث إنها دعوى تتبع بصدها جملة من الإجراءات، ومحددة ضوابط اختصاص الجهات القضائية الموكل إليها نظرها، وتتوافر على الضمانات القضائية المتوافرة في أي دعوة قضائية أخرى^(٤٨). فها هو القانون الفرنسي سالف الذكر قد خص المنازعات الإدارية بجملة من الإجراءات الخاصة المنفصلة عن قانون الإجراءات المدنية، حيث نظمت دعوى الإلغاء سواء أمام مجلس الدولة أو أمام محاكم الاستئناف الإدارية أو المحاكم الإدارية الابتدائية، وهذا ما ورد في الأمر الصادر بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٠م، تحت مسمى قانون القضاء الإداري (بوضياف، ٢٠١١م).

كما أن قانون مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦م، والقوانين المتعاقبة لمجلس الدولة قد نظموا شروط قبول دعوى الإلغاء وأوجه الطعن بالقرارات الإدارية وحجية الأحكام الصادرة عنها، وكل ما يتعلق بها (عبداللطيف، ٢٠١١م). كما أن قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤م، ومن قبله قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢م، قد نظما هذه الدعوى من حيث شروطها والإجراءات المتبعة بصدها، واختصاصاتها، وطبيعة الأحكام الصادرة عنها.

(٤٨) تؤكد المحكمة الإدارية العليا المصرية على الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء بقولها "إن القضاء الإداري لا يعتبر بالنسبة للجهة الإدارية درجة من درجات القضائية، بل الجهتان مستقلتان في اختصاصهما الوظيفي"، قرار رقم (١٧٨٩)، السنة الثانية، مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، الجزء الثاني، ص ١٧٨٢.

سلطة القضاء البات، بعد أن كانت سلطة معلقة على تصديق رئيس الدولة (شطناوي، ٢٠٠٤م؛ البنا، ١٩٩٠م). حيث أصبحت دعوى الإلغاء دعوى وطعناً قضائياً، لها الدور الكبير في الرقابة على أعمال الإدارة (العنوم، ٢٠١٢م)، سواء في فرنسا أو في كافة الدول التي تتبع النظام القضائي المزدوج، ومنها الدول العربية^(٤٩). وعليه تعتبر دعوى الإلغاء دعوة قضائية، بمعنى أنها تتوافر على ضمانات المحاكمة العادلة من حيث إنها ترفع أمام محكمة منشأة بموجب القانون ومستقلة، وتتوافر على كافة إجراءات التقاضي التي لا بد وأن تتوافر في أي دعوى قضائية (البوريني، ٢٠٠٨م).

وقد قدم بعض الفقه الفرنسي (Andre Delaubadere) اعتراضاته على اعتبار أن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى قضائية كأى دعوى أخرى حيث إن الدعوى القضائية - بوجهة نظره - هي دائماً متعلقة بحقوق شخصية، وبالتالي فإن دعوى الإلغاء لا تختلف بوجه نظرهم عن التظلم الإداري، كما أنه - وبوجهة نظر بعض الفقه - إن دعوى الإلغاء ما هي إلا دعوى قضائية من حيث الشكل فقط، أما من الناحية الموضوعية ما هي إلا تظلم رئاسي، على اعتبار أن دورها لا يختلف عن ذلك الدور الذي يقوم به الرئيس الإداري، في مواجهة قرار المرؤوس من حيث مخالفته ليعيب الاختصاص والشكل والإجراءات (Rene Jacquelin). كما رأى البعض (Lacharriere, 1987) إن دعوى الإلغاء تتشابه مع التظلم الرئاسي على اعتبار أن القاضي الإداري عند رقابته على أعمال الإدارة وإصدار حكمه بالموضوع فإنه لا يطبق نصوصاً قانونية إنما مبادئ قانونية عامة، يستنبطها من تلقاء نفسه من روح النص.

وفي معرض الرد على هذه الآراء نقول إن القاضي الإداري يعتبر من حيث الأساس قاضي مشروعية وليس ملائمة - وإن

(٤٩) ففي مصر فقد نشأت دعوى الإلغاء من قبل مجلس الدولة نفسه بموجب قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م، وقد نظمت القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة شروط قبولها وأوجه الطعن بالقرارات الإدارية وحجية الأحكام الصادرة عنها، وكل ما يتعلق بها. راجع الدكتور محمد محمد عبداللطيف، مرجع سابق، ص ص ٣٨-٣٩، أما في الأردن فقد استحدثت بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم (٧١) لسنة ١٩٥١م.

بدءاً من عام ١٩٥٣م، حيث أصبح بالإمكان تقديم استئناف إداري ضد الأحكام القضائية الصادرة بخصوص دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي، مما يعني ليس بالسهولة بمكان الدفاع عن عينية دعوى الإلغاء، على اعتبار أن الاستئناف هو حق للخصوم في الدعوى، هذه فضلاً عن أن القضاء الإداري يحكم على الإدارة مصدرة القرار الملغي بموجب حكم قضائي بدفع الرسوم والمصاريف، وهو أمر يخلو من صفة الإلزام ما لم تكن الإدارة خصماً بالدعوى (شطناوي، ٢٠٠٤م). نقول بالرغم من هذا التشكيك إلا أنه لا يمكن سلخ خاصية العينة عن دعوى الإلغاء على اعتبار أن الحكم بخصوصها يتمتع بحجية مطلقة، وأن الهدف الأساس منها - كم سبقت الإشارة - هو البحث في مشروعية القرار الطعين، ورد الإدارة إلى جادة الصواب وإلزامها باحترام المشروعية الإدارية، وليس حماية حق شخص كما سلف^(٥١).

ولعل من أهم النتائج المترتبة على اعتبار دعوى الإلغاء دعوى موضوعية، هي الاكتفاء بوجود مصلحة شخصية مباشرة مسها القرار المطعون به، دون وجود أو توافر حق شخصي اعتدى عليه، أو مسه القرار المطعون به. كما أن من الآثار الهامة لهذه الخصيصة، تلك المتعلقة بحجية حكم الإلغاء وبشروط دعوى الإلغاء (الطاوي، ١٩٧٦م)، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بشرط المصلحة بالتقاضي، فكثيراً ما يشير القضاء الإداري إلى ذلك، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "من المقرر أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تلحق القرار الإداري المطعون فيه بما لا يدع حاجة لإقامتها ضد المستفيد من القرار، كما أن الحكم الذي يصدر فيها يكون حجة على الكافة بمجرد صيرورته نهائياً"^(٥٢).

(٥١) يقول الدكتور سليمان الطاوي "إن الطبيعة العينية لهذه الدعوى تجعلها قريبة من دعوى الحسبة، ولهذا رأينا أنه من العسير من الناحية الفقهية أن نجد مبرراً قاطعاً لشرط المصلحة. ومن ثم فقد أصبحت دعوى الإلغاء وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة". مرجع سابق، ص ٤٩٥.

(٥٢) حكمها الصادر بتاريخ ٢١ أبريل سنة ١٩٦٣م. راجع الدكتور سليمان الطاوي، ص ٣١٨.

الفرع الثاني: دعوى عينيه

تتسمي دعوى الإلغاء للقضاء الموضوعي، وليس الشخصي فهي تهدف إلى مخاصمة قرار إداري غير مشروع صادر عن الإدارة، أي إنها تتعلق ببحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا ما كان القرار الإداري غير مشروع ومخالف للقانون قام القاضي بإلغائه، حيث تتمحور سلطته في دعوى الإلغاء - كقاعدة عامة - عند حد تقرير موافقة أو مخالفة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية، فإذا كان القرار المطعون جاء مخالفاً للقواعد القانونية حكم القاضي الإداري بإلغائه، دون أن يعدله أو يستبدله أو يقضي بحقوق الطاعن. وبهذا فإن سلطة القاضي تنحصر في التحقق من مشروعية القرار أو عدم مشروعيته فقط ودون أن يبين للإدارة القرار السليم الواجب اتخاذه بالخصوص، ولذلك فإن دعوى الإلغاء هي دعوى يكون موضوعها القرار الإداري المطعون فيه، فهي دعوى ترفع ضد القرار غير المشروع وليس ضد الإدارة المصدرة له. ويترتب على هذه الخصيصة لدعوى الإلغاء، بأن هذه الأخيرة لا تعد خصومة بين طرفين بالمعنى الفني الصحيح، بقدر ما هي مخاصمة للقرار الإداري ذاته (عثمان، ١٩٥٦م). وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري في العديد من أحكامها، فها هي محكمة العدل العليا الأردنية، تصرح بالخصوص "إن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية القصد منها ليس مجرد الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب، بل والدفاع عن مصلحة ذاتية للمستدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً حتى تكون هذه المصلحة قرينة على جدية الدعوى"^(٥٣). كما أن المحكمة الإدارية العليا المصرية تؤكد على ذلك بقولها "من المقرر أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تلحق القرار الإداري المطعون فيه بما لا يدع حاجة لإقامتها ضد المستفيد من القرار. كما أن الحكم الذي يصدر فيها يكون حجة على الكافة بمجرد صيرورته نهائياً"^(٥٤).

وبالرغم من التشكيك الذي أصاب دعوى الإلغاء من حيث اعتبارها دعوى عينية أو موضوعية، وعلى وجه التحديد

(٤٩) قرارها بتاريخ ٣١/٥/١٩٨١م، "المجلة"، ١٩٨١م، ص ١٢٧٢.

(٥٠) قرارها الصادر بتاريخ ٢١/٤/١٩٦٣م. راجع الدكتور سليمان الطاوي.

العملية لتوافر شرط المصلحة حين رفع الدعوى، من حيث إضفاء الجدية على الدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، وإبعاد القضايا الكيدية، كما أنه ومن خلال إصداره لإحكامه فإنه يمارس نوعاً من الرقابة على الإدارة، ويقوم بتوجيه الإدارة - ولو ضمناً - لأن تتوافق تصرفاتها مع مبدأ المشروعية، فدعوى الإلغاء أصبحت كما يقول العميد هوريو "وسيلة لحسن الإدارة" (الطهاوي، ١٩٧٦م). وعليه نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بشرط توافر المصلحة وقت رفع الدعوى فقط، واستمر بالحكم بالموضوع رغم انتفائها.

وكما هو معلوم كذلك فإن دعوى الإلغاء مقيدة بمدد قصيرة، فإذا ما رفع أحدهم دعوى إلغاء قرار إداري فإن أثر هذا التصرف يمتد إلى الغير، فقد يكتفي هذا الأخير أو هذه الجماعة بهذا التصرف من رافع الدعوى على اعتبار أن الحكم الصادر بالإلغاء يتضمن حجية مطلقة أما الكافة يمكن لهم التمسك به، فإذا ما زالت مصلحة رافع الدعوى لسبب ما - قد يكون نتاج تدخل الإدارة لغاية ما - فإن المصلحة العامة سوف تهدد، خصوصاً إذا ما انتهت مهلة التقاضي المحددة قانوناً، مما يعني فوات حق التقاضي على الغير بهذا الخصوص (الطهاوي، ١٩٧٦م). وبعكس ذلك يفقد القضاء الإداري أحد أهم وظائفه، من حيث حمايته للمشروعية وسيادة القانون والصالح العام، فدعوى الإلغاء هي بالأساس وسيلة للدفاع عن الصالح العام منها للدفاع عن الحقوق الشخصية. كما لا بد من التأكيد بهذا الخصوص كذلك بأنه لا يجوز أن يبقى عملاً من أعمال الإدارة غير المشروعة، دون الحكم بها وتبيان ذلك بخصوصها. وبهذا الصدد يؤيد الدكتور الطهاوي توجه الفقه والقضاء الفرنسي إضافة إلى الأحكام القليلة لمجلس الدولة المصري أكثر اتفاقاً مع دعوى الإلغاء^(٥٣).

(٥٣) يضيف الدكتور سليمان الطهاوي بصدد التعليق على توجه مجلس الدولة المصري، بأنه "... ولكننا لا اعتبارات عملية تفضل على الأقل في الوضع الراهن المسلك الذي يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم في الدعوى، لأنه يخفف العبء من ناحية، ويقلل احتمالات التصادم مع الإدارة من ناحية أخرى، لاسيما وأن رقابة الإلغاء لدينا ما زالت حديثة نسبياً وما زالت الإدارة تحس نحوها بنفور شبه غريزي". مرجع سابق، ص ٥٠٠.

وتأسيساً على ذلك نؤكد على التوجه الذي هو عليه معظم الفقه الفرنسي والعربي بخصوص عدم ضرورة استمرار المصلحة لحين الانتهاء من النظر بالدعوى - كما سلف بيانه - على اعتبار أن شرط المصلحة وجد فقط لضمان الجدية لدى رافع دعوى الإلغاء، مما يعني فقط ضرورة توافر المصلحة حين رفع الدعوى، وبصرف النظر عن استمرار المصلحة حتى الانتهاء من النظر بالدعوى وصدور الحكم فيها (الطهاوي، ١٩٧٦م). ويدعم هذا الاتجاه من الفقه رأيه على اعتبار أن الدعاوى في نطاق القضاء العادي تهدف إلى حماية حق خاص اعتدى عليه أو من الممكن الاعتداء عليه، فعند زوال هذا الاعتداء أو ذلك التهديد يصبح من العبث استمرار النظر بالدعوى وإضاعة وقت القضاء. أما دعوى الإلغاء فإنها تهدف من حيث المبدأ إلى تحقيق مصلحتين في الوقت نفسه، مصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومصلحة عامة تتمثل بالدفاع عن المشروعية وسيادة القانون، وقد تنتفي المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب ما، في حين تبقى المصلحة العامة والتي يتعلق بها حق جماعي بمجرد رفع الدعوى. وبعكس ذلك يفقد القضاء الإداري أحد أهم وظائفه، فهو يعتبر حامياً للمشروعية، كما أنه ومن خلال إصداره لإحكامه فإنه يمارس نوعاً من الرقابة على الإدارة، ويقوم بتوجيه الإدارة - ولو ضمناً - لأن تتوافق تصرفاتها مع مبدأ المشروعية (الطهاوي، ١٩٧٦م).

بل إن بعض الفقه الفرنسي - وأمام سياسة مجلس الدولة الفرنسي المرنة بخصوص شروط دعوى الإلغاء ومنها شرط المصلحة - اعتبر دعوى الإلغاء من قبيل دعاوى الحسبة يكفي توافر مصلحة عامة حتى يتمكن أي شخص من رفعها أما القضاء الإداري، ومبررهم في ذلك أن قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام ١٨٧٣م، لم يشترط توافر المصلحة في رافع الدعوى (بسيوني، ١٩٩٩م). وعليه لا بد من التأكيد في هذا المقام أنه لا بد من توافر شرط المصلحة حين رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، وإلا تحولت دعوى الإلغاء إلى نوع من الرقابة الإدارية والسياسية، وأصبح للقاضي الإداري حق التعرض للنزاع من تلقاء نفسه، مما يخالف بالمجمل المبادئ التي تقوم عليها السلطة القضائية، كما أنه لا يمكن نسيان المبررات

الفرع الثالث: من النظام العام

إن دعوى الإلغاء بهذا المعنى تعني أنه يمكن توجيهها ضد أي قرار إداري من قبل الأفراد دون حاجة لنص تشريعي يميز ذلك (الطباوي، ١٩٧٦م). ولا يجوز استبعادها بالمقابل إلا بنص تشريعي^(٥٤). وبما أن دعوى الإلغاء - كما وسبق بيانه - تتعلق بالدفاع عن مراكز موضوعية يتم حمايتها بموجب القواعد القانونية، وبما أنها تستهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال حماية قواعد المشروعية بشكل عام. فإنه لا يجوز لأحد التخلي عن رفعها، أو التنازل عنها^(٥٥)، ولا يجوز الاحتجاج من أي كان بهذا التصرف، هذا من جهة، كما أنه من جهة أخرى أي تنازل من قبل رافع الدعوى عن حقوقه المقررة بموجب حكم الإلغاء لا يضيء بأي حال المشروعية على القرار الملغى (عبد اللطيف، ٢٠٠٢م؛ كنعان، ١٩٩٩م، ٢٠٠٦م). وعليه إذا ما كانت دعوى الإلغاء تتمتع بهذه الخصيصة، من حيث ارتباطها بالنظام العام، والآثار المترتبة على ذلك، فكيف يمكن منح القاضي الإداري أحقية رد الدعوى وإنهائها في حالة انتفاء مصلحة المتقاضى، وعلى وجه التحديد إذا ما بقيت عدم المشروعية قائمة، مما يفتح الباب على مصراعيه أمام الإدارة للتحايل على المخاطبين بقراراتها، وعلى القضاء في الوقت نفسه، من خلال قيامها بتصرفات معينة - كسحب أو إلغاء قرارها موضوع النزاع - تؤدي إلى انتفاء مصلحة الطاعن بقرارها، مما يؤدي إلى إبقاء الخصومة ولو بشكل مؤقت.

(٥٤) لقد أبدى القضاء الإداري في كل من فرنسا والأردن، معارضته التامة لتحسين القرارات الإدارية ضد الطعن بالإلغاء. راجع بخصوص ذلك الشطناوي، ص ٢٧٩. لقد نص قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢م، في البند (٨) من الفقرة (أ) من المادة التاسعة على أنه "الطعن بأي قرار إداري نهائي حتى ولو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه".

(٥٥) تقول محكمة العدل العليا بخصوص "إن الرضوخ يكون لاحقاً لصدور القرار وليس سابقاً عليه، وبما أن السبب الذي يستند إليه وكيل المستدعي الثالثة ناشئ قبل صدور القرار المطعون فيه فلا يصلح سبباً لرد الدعوى". قرارها الصادر بتاريخ ٣٠/١١/١٩٧٨م، ص ٤١. وارد لدى الدكتور علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

الفرع الرابع: حجية حكم الإلغاء مطلقة

استناداً إلى كافة الخصائص سالفه الذكر التي تتمتع بها دعوى الإلغاء، فإن الحكم الصادر بالخصوص لا بد وأن يتمتع بحجية مطلقة أمام الكافة وليس أطراف الدعوى فقط (المدعي والإدارة)، وهذه الخصيصة تميز دعوى الإلغاء عن غيرها من دعاوى القضاء الشخصي، بشكل عام حيث إن الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام بالنسبة تنطبق فقط على أطراف الدعوى، أي إن الحكم الصادر له حجية نسبية لا تتعدى أطراف النزاع، ولا يستطيع أي شخص آخر لم يكن طرفاً في الدعوى أن يتمسك بهذا الحكم، ويعود ذلك لما تتميز به دعوى القضاء العادي من طبيعة ذاتية شخصية لرافع الدعوى، فهي خصومة حقيقية بين رافع الدعوى وبين جهة الإدارة، فالغرض منها تبيان المركز القانوني للطاعن، لهذا تنتمي للقضاء الشخص والخصيصة المطلقة التي يتمتع بها حكم الإلغاء تعود بالأساس لطبيعة حكم الإلغاء فهذا الأخير لا يقرر لمصلحة المدعي فقط وإنما لمصلحة المشروعية، والمصلحة العامة، مما يعني أنه يجوز للكافة التمسك به، كما وأنه يسري على الكافة فلا يجوز منازعة القرار مرة أخرى (عبد اللطيف، ٢٠٠٢م).

وتأسيساً على ما يتمتع به حكم الإلغاء من حجية مطلقة في مواجهة الكافة، فإنه يستطيع أن يتمسك به من له مصلحة، وإن لم يكن طرفاً في الدعوى، حيث إن إلغاء القرار الإداري غير المشروع له مفعول تجاه الكافة بما فيه الأشخاص الذين لم يكونوا طرفاً في الدعوى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إن دعوى الإلغاء - كما هو معلوم - مقيدة بمهل تقاضي قصيرة نسبياً إذا ما قورنت بمهل التقاضي في دعاوى القضاء التعويضي، فإذا ما رفع أحدهم دعوى إلغاء ضد قرار إداري فإن أثر هذا التصرف يمتد إلى الغير، فقد يكتفي هذا الأخير أو هذه الجماعة بهذا التصرف من رافع الدعوى، على اعتبار أن الحكم الصادر بالإلغاء يتضمن حجية مطلقة أمام الكافة يمكن لهم التمسك به، فإذا ما زالت مصلحة رافع الدعوى لسبب ما - قد يكون نتاج تدخل الإدارة لغاية ما - فإن المصلحة العامة سوف تهدد، خصوصاً إذا ما انتهت مهلة التقاضي المحددة قانوناً، مما يعني فوات حق التقاضي على الغير بهذا الخصوص (الطباوي، ١٩٧٦م).

الخاتمة

تقوم الدولة القانونية على خضوع السلطات العامة للقانون بمعناه العام، وعلى وجه الخصوص السلطة الإدارية، وتوافق تصرفاتها القانونية والمادية معه، والتزامها بالحدود المرسومة من خلال القواعد القانونية المقررة في الدولة، وممارسة نشاطها في نطاق هذه القواعد. وللإلزام الإدارة بتلك القواعد، لا بد من رقابة قضائية فاعلة على تصرفاتها تكفل عدم تعسفها، مما يترتب على ذلك من حفاظ لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة. ويعتبر القضاء الإداري الملاذ الأساسي للأفراد لحماية حقوقهم وحررياتهم، والجهة الأساسية لرقابة الإدارة على أعمالها. والحفاظ على مصالح الأفراد، من خلال رقيبته على أعمال الإدارة، عن طريق النظر بالنزاعات التي يرفعها أصحاب الشأن أمامه طالين إلغاءها، لإلحاقها الضرر بمصالحهم المشروعة قانوناً. وما دعوى الإلغاء إلا الوسيلة القضائية الأساسية التي يلتجئ من خلالها الأفراد إلى القضاء الإداري، للحفاظ على حقوقهم - متى كان لهم مصلحة مباشرة ومؤكدة ومشروعة - والإلزام الإدارة بمنطوق القانون، وذلك بإلغاء كافة تصرفاتها غير المشروعة.

وتأسيساً على ما تناولته هذه الدراسة، فإنه يمكن استخلاص النتائج التالية:

- ١- تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية موضوعية هدفها محاصرة أعمال الإدارة والدفاع عن مبدأ المشروعية. ولأهمية هذه الدعوى وخطورتها على الإدارة وأعمالها فقد أحاطها المشرع بجملة من الشروط، ومنها تلك المتعلقة بالطاعن نفسه، فلا دعوى دون مصلحة فهي شرط لازم وضروري لقبول الدعوى أمام القضاء.
- ٢- لقد استقر كل من الفقه والقضاء الإداريين، على أنه لا بد من أن تكون هناك مصلحة لرافع الدعوى، ولذلك نجد أن كثيراً من التشريعات النازمة لدعوى الإلغاء تشترط وجود مصلحة قائمة ومباشرة ومشروعة للطاعن في القرار الإداري.
- ٣- إن دعوى الإلغاء تتعلق بالدفاع عن مراكز موضوعية يتم حمايتها بموجب القواعد القانونية، وبما أنها تستهدف إلى

تحقيق المصلحة العامة من خلال حماية قواعد المشروعية بشكل عام. فإنه لا يجوز لأحد التخلي عن رفعها، أو التنازل عنها، ولا يجوز الاحتجاج من أي كان بهذا التصرف، هذا من جهة، كما أنه من جهة أخرى أي تنازل من قبل رافع الدعوى عن حقوقه المقررة بموجب حكم الإلغاء لا يضيء بأي حال المشروعية على القرار الملغى.

٤- لا يجوز بأي حال من الأحوال، إعطاء الحق للقاضي الإداري برد الدعوى لانتفاء مصلحة الطاعن لجملة من الأسباب، فدعوى لإلغاء هي دعوى عينية ولا تنتمي للقضاء الشخصي، فهي تهدف من حيث المبدأ إلى تحقيق مصلحتين في الوقت نفسه، مصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومصلحة عامة تتمثل بالدفاع عن المشروعية وسيادة القانون، وقد تنفي المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب ما، في حين تبقى المصلحة العامة والتي يتعلق بها حق جماعي بمجرد رفع الدعوى. وبعبارة ذلك يفقد القضاء الإداري أحد أهم وظائفه، كحامي للمشروعية. هذا إضافة إلى أن حجية الحكم القضائي القاضي بالإلغاء يتمتع بحجية مطلقة أما الكافة.

٥- وعلى اعتبار أن دعوى الإلغاء مرتبطة بالنظام العام، وما يترتب عن ذلك من آثار، فكيف يمكن منح القاضي الإداري أحقية رد الدعوى وإنائها في حالة انتفاء مصلحة المتقاضين، وعلى وجه التحديد إذا ما بقيت عدم المشروعية قائمة، مما يفتح الباب على مصراعيه أمام الإدارة للتحايل على المخاطبين بقراراتها، وعلى القضاء في الوقت نفسه، من خلال قيامها بتصرفات معينة، تؤدي إلى انتفاء مصلحة الطاعن بقرارها، مما يؤدي إلى إبقاء الخصومة ولو بشكل مؤقت.

٦- إن المصلحة بالتقاضي شرط أساسي لمباشرة دعوى الإلغاء، كشرط بداية، دون أن يكون لانتفائها أثر على استمرارية الدعوى، مما يكون له الأثر الكبير على الحفاظ على حقوق الأفراد، من تعسف السلطة الإدارية، حيث تملك من الوسائل الكثير للتحايل على القضاء والتأثير على مجريات الدعوى، وعلى وجه التحديد تلك المتعلقة بشرط المصلحة.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

١- الكتب والأبحاث

أبو العينين، محمد ماهر (١٩٩٨م). *إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري: إجراءات الدعوى أمام مجلس الدولة*. مصر: دار الكتب القانونية؛ بيروت: دار صادر.

آل سعود، عبدالعزيز بن سطاتم بن عبدالعزيز (٢٠٠٥م). *اتخاذ القرار بالمصلحة، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض*.

بسيوني، عبدالله عبدالغني (١٩٩٩م). *القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني*. بيروت: الدار الجامعية.

بوضياف، عمار (٢٠١١م). *الوسيط في قضاء الإلغاء*. عمان: دار الثقافة، ص ٦٠.

البوطي، سعيد (١٩٦٧م). *ضوابط المصلحة*. مطبعة العلم، دمشق.

البوريني، عمر (٢٠٠٧م). *المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري*. مجلة *الشرعية والقانون*، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢١، ع ٣٢٤.

البوريني، عمر (٢٠٠٨م). *ضمانات المحاكمة العادلة والقضاء الإداري الأردني*. مجلة *جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية*، مج ٢٣، ع ٢٤.

البناء، محمود عاطف (١٩٩٠م). *الوسيط في القضاء الإداري*. دار الفكر العربي.

جمال الدين، سامي (د.ت.). *المنازعات الإدارية*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

الحسبان، عيد (تشرين الثاني ٢٠٠٥م). *شرط المصلحة لقبول وقف العمل بالقوانين المؤقتة في ضوء اجتهادات محكمة العدل الأردنية والقضاء المقارن*. مجلة *دراسات، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية*، مج ٣٢، ع ٢٤، ص ٤٠٠ وما بعدها.

حيث تعتبر المصلحة بالتقاضي شرط بداية وليس استمرارية، فالدفع المتعلقة بها دفع بعدم القبول.

٧- اتجاه القضاء الإداري العربي، ومنه الأردني والمصري، إلى اعتبار شرط المصلحة هو شرط بداية واستمرار يغير ويناقض الخصائص الأساسية لدعوى الإلغاء من جهة، وطبيعة شرط المصلحة والهدف منه من جهة أخرى.

وعليه واستناداً إلى الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء وانتائها لقضاء المشروعية، الهدف منها بداية حماية مبدأ المشروعية والصالح العام، وحماية حقوق الأفراد، وعلى اعتبار أن دعوى الإلغاء من النظام العام وما يترتب على هذه الخاصية من آثار مهمة، ولطبيعة شرط المصلحة والهدف من وجوده، فإنه لا بد على كل من القضاء الأردني والمصري والعربي بشكل عام، من أن يرتقي باجتهاداته بما ويتلاءم مع خصائص دعوى الإلغاء وبما لا يتناقض مع الهدف من شرط المصلحة، ليبقى الملاذ الأول والأخير والضامن لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة، والمدافع عن أسس ومبادئ سيادة القانون، وما صدور قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤م إلا بداية أساسية في الاتجاه الصحيح. ولا يجوز الاحتجاج بالنتيجة أن عدم استمرار المصلحة دون رد الدعوى قد يقارب بين دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة، وأن يجعل القاضي الإداري عبارة عن رئيساً للسلطة الإدارية ومعقباً على أعمالها، فالقاضي الإداري كما هو معلوم سلطة مستقلة عن الإدارة، تتمحور سلطاته بشكل أساسي حول البحث في مشروعية أعمال الإدارة دون أن يوجه لها أية أوامر، أو يقوم بتعديل قراراتها، كل ما هنالك أن هناك مصالح خاصة للأفراد ومشروعة من جهة، ومصلحة عامة لا بد من حمايتها من جهة أخرى. ونحن نعرف أن مرجع وأساس اجتهادات ومبادئ القضاء الإداري العربي بشكل عام هو القضاء الإداري الفرنسي، وعند التطرق لموضوع شرط المصلحة بالتقاضي نجد أنه قد نهج مسلكاً مغايراً لذلك، مع فهمنا وتقديرنا بأن يكون لكل قضاء خصوصيته ومبادئه واجتهاداته، بل هذا هو المطلوب، إلا أنه عندما يتعلق الموضوع بحقوق أساسية ومشروعية للأفراد، ومصلحة عامة والتي هي الهدف الأساس لأي تصرف إداري، لا يجوز الاحتجاج بالخصوصية. أو الاحتجاج بمبرر شكلي يتمثل، بالتخفيف عن كاهل القضاة الكم الهائل من القضايا التي تعرض عليه.

فودة، عبدالحكم (١٩٩٧م). *الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية*. مكتبة الإدارة العامة.

فهيمي، مصطفى أبو زيد (١٩٦٦م). *القضاء الإداري ومجلس الدولة*. ط ٣، منشأة المعارف.

القضاة، مفلح (١٩٩٢م). *أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن*. ط ٢.

كنعان، نواف (١٩٩٩م). وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا. *مجلة دراسات، الجامعة الأردنية*، مج ٢٦، ع ١، ص ٤١.

كنعان، نواف (٢٠٠٦م). *القضاء الإداري*. دار الثقافة.

الكيلاني، محمود (٢٠٠٢م). *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م*. عمان: دار وائل للنشر.

نده، حنا (١٩٧٢م). *القضاء الإداري في الأردن*.

والي، فتحي (٢٠٠١م). *الوسيط في قانون القضاء المدني*. القاهرة: دار النهضة العربية.

٢- القوانين

- قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم (٧١) لسنة ١٩٥١م.
- قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (١١) لسنة ١٩٨٩م.
- قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة (٩٢).
- قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م والمعدل بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٦م.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م.
- قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م.
- نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.
- نظام ديوان المظالم السعودي الصادر بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

الحلو، ماجد راغب (١٩٨٥م). *القضاء الإداري*. دار المطبوعات الجامعية.

خاطر، شريف يوسف (٢٠٠٨/٢٠٠٩م). *دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

خليفة، عبدالعزيز عبدالمعزم (٢٠٠٥م). *المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة*. دار الكتب القانونية.

خليل، محسن (١٩٨٢م). *القضاء الإداري اللبناني*. دار النهضة العربية.

عبدالهادي، بشار جميل (٢٠٠٩م). *الاتجاهات الحديثة لشرط المصلحة في الدعوى الادارية*. دار وائل.

الدغيش، فهد محمد عبدالعزيز (د.ت.). *رقابة القضاء على قرارات الإدارة: ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم*. القاهرة: دار النهضة العربية.

سيف، رمزي (د.ت.). *الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية*. ط ٨.

الإمام الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى (د.ت.). *الموافقات في أصول الشريعة*. ج ٢، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

شطناوي، علي خاطر (٢٠٠٤م). *موسوعة القضاء الإداري*. ج ١، عمان: دار الثقافة.

الطهاوي، سليمان محمد (١٩٧٦م). *القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء*. دار الفكر العربي.

عبداللطيف، محمد محمد (٢٠٠٢م). *قانون القضاء الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

العطار، فؤاد (١٩٦٨م). *القضاء الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

العتوم، منصور (يناير ٢٠١٢م). أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني، والمقارن. *مجلة الشريعة والقانون، السنة السادسة والعشرون*، ع ٤٩، ص ١٧٤.

عثمان، خليل عثمان (١٩٥٦م). *مجلس الدولة*. ط ٤.

الغويري، أحمد عودة (١٩٨٩م). *قضاء الإلغاء في الأردن*. ط ١.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- A. de laubadere. Et autres. *Traite de droit administrative*, T. 1.1992, n 668.
- Andre Delaubadere, Jean Claude Venezia, Yves Gaudemet, *traite de droit administrative*, L.G.D.J, Paris, 1999.
- Edouard Laferriere: *traite de la juridiction administrative, paris*, 1ere ed, p. 15, voir aussi barthelemy, *traite de droit administratif*.
- Rene Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, 1889, 227; Duguit, *L'Etat, Le droit objectif et la loi positive*, 1901.
- Rene Lacharriere, *Le controle hierarchique de l'administration dans sa forme juridictionnelle*, Paris, 1937.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- موقع مركز عدالة الإلكتروني.

٣- الدوريات والمجموعات

- مجموعة أبو شادي لأحكام المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين.
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا، إعداد المحامي موسى الأعرج.
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين.
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية السعودية خلال عام ١٤٠٠هـ.
- مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ. إعداد المكتب الفني في ديوان المظالم.

اليمين كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية: دراسة مقارنة

سامح عبدالله عبدالرحمن محمد

أستاذ القانون الإداري المساعد، معهد الإدارة العامة (الفرع الرئيسي)، الرياض، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ٢٤ / ٢ / ١٤٣٨ هـ، وقبل للنشر في ٢٤ / ٦ / ١٤٣٨ هـ)

ملخص البحث. يتناول هذا البحث موضوعاً جدياً مهم، وهو موضوع اليمين كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية، وتأتي أهمية هذا الموضوع من حيث إنه من الموضوعات التي لم يتعرض لها الباحثون ولم يفرد له أحد بحثاً مستقلاً بذاته رغم أهميته في الإثبات، وقد تناولت الموضوع في مبحثين يسبقهما مطلب تمهدي في بيان الإثبات وأهميته في الدعوى، وأما المبحث الأول فحول مدى جواز الإثبات باليمين في الدعوى الإدارية من خلال استعراض آراء الفقه وتحليل أحكام القضاء الإداري مع التركيز على أحكام ديوان المظالم، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه اليمين المتممة ومدى جواز الاعتماد عليها في الإثبات في الدعوى الإدارية من خلال استعراض آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري مع التركيز على أحكام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية. الكلمات المفتاحية: الإثبات، اليمين الحاسمة، اليمين المتممة، الدعوى الإدارية.

OATH AS A PROOF IN ADMINISTRATIVE SUITS: A COMPARATIVE STUDY

Sameh Abdallah Abdel Rahman Mohamed

Institute of Public Administration (Main Branch), Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia

(Received 24/02/1438 H., Accepted for Publication 24/06/1438 H.)

Abstract. This study discusses taken oath as a proof in administrative, an important issue that has not been giving due consideration by researchers. The study has three sections. It starts with an introductory section that explains the importance of oath in legal suits. In the second section of the paper we look into legal opinion and Judgments of the Grievance Board to see the applicability of oath in Administrative disputes.

Keywords: Proof, Oath, Compulsory oath, Secondary oath, Administrative suit.

مقدمة

الإثبات ووسائله من الموضوعات التي تحتل أهمية في مجال البحث القانوني. إذ إن الإثبات هو الوسيلة التي يستطيع من خلالها الشخص الوصول إلى ما يدعيه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هذه الوسائل هي التي يبني عليها القاضي حكمه إذ إنها تمكّنه من القيام بالمهمة الملقاة على عاتقه، ألا وهي إقامة العدل وصيانة الحقوق وهما من أجل وأعظم المهام فلقد أولاها المولى عز وجل أهمية بالغة وأمرنا بإقامة العدل في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (النساء، الآية ٥٨) وكذلك قوله جل وعلی: ﴿وَمِنْ قَوْمٍ مُّؤْتَوَىٰ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾ (الأعراف، الآية ١٥٩).

ولوسائل الإثبات أهمية كبرى لأنه لا يتهيأ للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات، ولا يستطيع أن يميز الحق من الباطل إلا بواسطة هذه الحجج والبراهين التي يتقدم بها كل من طرفي الدعوى، مما يهتدي ويستتير بها القاضي في ظلمات الخصومة.

ولعل اليمين باعتبارها من وسائل الإثبات تلقى أهمية كبرى، إذ إن اليمين في الإثبات المدني تعتبر صمّام الأمان أمام طرفي الخصومة إذا ما أعوزتهم الأدلة الأخرى. إلا أن الإشكالية تنثور بشأن مدى جواز اللجوء لليمين في الإثبات في الدعوى الإدارية، وترجع المشكلة لعدة أسباب منها أن اليمين تتعلق بشخص الخالف، بالإضافة إلى أن أحد طرفي الدعوى شخص معنوي عام ينوب عنه شخص طبيعي فهل يجوز توجيه اليمين للشخص المعنوي العام.

كل ذلك دعاني إلى الخوض في غمار البحث لبيان دور اليمين في الإثبات في الدعوى الإدارية خاصة وأن هذه الوسيلة من وسائل الإثبات لم يتعرض لها أحد من الباحثين بالدراسة والتحليل في مجال الدعوى الإدارية ولم يفرد لها أحد دراسة متخصصة، فأليت على نفسي حمل هذا العبء لمعرفة دور هذه الوسيلة في الإثبات في الدعوى الإدارية، ومما يزيد الموضوع صعوبة عدم وجود نظام خاص بالإثبات الإداري على غرار نظام الإثبات في أفرع القانون الأخرى كما هو الحال في نظام

المرافعات الشرعية، ولا شك أن من بين هذه الوسائل بل ويعتبر أهمها - نظراً لما يثيره تطبيقها والاعتماد عليها أمام القضاء من مشاكل - وسيلة الإثبات باليمين.

أسباب اختيار البحث

يرجع اختيار هذا البحث إلى:

- أنه لم تفرد لموضوع اليمين دراسة مستقلة في نطاق الدعوى الإدارية. رغم كونها تحتل مكانة هامة في الإثبات أمام القضاء العادي لا تقل أهمية عن بقية وسائل الإثبات الأخرى.
- ندرة المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع بالدراسة والتحليل.
- أن القضاء الإداري يعتمد في إثبات الدعوى المنظورة أمامه على المستندات والأوراق، الأمر الذي يستوجب التعرض لها وبحث أحكامها بصورة تفني بالغرض من إقرارها أمام القضاء الإداري.
- عدم إفراد مواد بأنظمة المرافعات الإدارية المختلفة لوسائل الإثبات في الدعوى الإدارية.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى:

- تعريف الإثبات وأهميته.
- التعرض لليمين الحاسمة ومدى جواز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية.
- التعرض لليمين المتممة ومدى جواز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية.
- تقديم عدد من التوصيات بشأن اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية.

أهمية البحث

تبدو أهمية البحث في أنه يتناول موضوعاً من الموضوعات الهامة في الدعوى الإدارية وهو الإثبات باليمين، هذه الوسيلة من وسائل الإثبات التي يلجأ إليها أي من طرفي الدعوى إذا

هذه الأسئلة هي ما سنحاول الإجابة عليها من خلال بحثنا هذا بإذن الله تعالى.

منهج البحث

لا تقوم هذه الدراسة على منهج واحد بل على عدة مناهج منها المنهج المقارن بين الوضع في كل من المملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا. وأيضاً المنهج التحليلي الذي نركز فيه على عرض المشكلة وموقف الفقه والقضاء منها، ثم عرض الرأي الذي نطمئن إليه ومن ثم نرجحه وعليه فقد قمت بتذييل كل جزئية من جزئيات البحث بأحكام القضاء وخاصة لأحكام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية وأحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر.

خطة البحث

لقد قسمت هذا البحث إلى مبحثين يسبقها مطلب تمهيدي تناولت في المطلب التمهيدي تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً ثم تعرضت لأهمية الإثبات، أما المبحث الأول فقد تعرضت من خلاله إلى اليمين الحاسمة ومدى جواز الاعتماد عليها في الإثبات في الدعوى الإدارية من خلال مطلبين الأول في استعراض لبعض أحكام اليمين الحاسمة، والمطلب الثاني في مدى جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة في الإثبات في الدعوى الإدارية من خلال التعرض لآراء الفقه وأحكام القضاء الإداري، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه اليمين المتممة من خلال التعرض لبعض أحكامها في المطلب الأول، ومن ثم مدى جواز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية من خلال التعرض لآراء الفقه وأحكام القضاء الإداري في المطلب الثاني، وفي النهاية خاتمة تتضمن النتائج وأهم التوصيات التي خرج بها الباحث من هذا البحث.

مطلب تمهيدي:

تعريف الإثبات وأهميته

الأصل في الذمة البراءة فإذا ما ادعى شخص بوجود حق له تجاه آخر فهو يدعي خلاف الأصل وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ذلك. من هنا تأتي الأهمية العملية للإثبات إذ

ما أعوزه الدليل، ورغم أهمية هذه الوسيلة إلا أن الإثبات باليمين له أحكام قد لا تتفق مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية. مما يستلزم التعرض لنوعي اليمين لبيان مدى جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة أو المتممة في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية.

وللدراسة أهمية من حيث إنها تتناول موضوع اليمين كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية، إذ قد تكون هذه الدراسة لبنة في بناء نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري، إذا ما أصدر المنظم نظاماً خاصاً بالإثبات أمام القضاء الإداري، خاصة وأن المنظم قد أصدر مؤخراً نظاماً خاصاً بإجراءات التقاضي أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٣ وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ واللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الصادرة بالرقم ٤/٠٨٣ وتاريخ ٢٦/١٢/١٤٣٥هـ. في ظل هذا الحراك التنظيمي الذي تشهده المملكة العربية السعودية في العقود الأخيرة.

مشكلة البحث

تبدو مشكلة البحث في:

- أن اليمين بنوعها الحاسمة والمتممة لها أحكام خاصة تتميز بها عن غيرها من وسائل الإثبات.
- أن للدعوى الإدارية طبيعة خاصة تختلف عن سائر الدعاوى الأخرى.
- إن محور الإشكالية يتمثل في مدى اتفاق أحكام اليمين مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، ومدى جواز اللجوء لليمين بنوعها الحاسمة والمتممة كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية. خاصة وأن المنظم لم يفرد لوسائل الإثبات في الدعوى الإدارية نظاماً خاصاً.

وتثير هذه الإشكالية طرح عديد من الأسئلة أهمها:

- ١- ما هي الخصائص المميزة للدعوى الإدارية؟
- ٢- هل تصلح اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية؟
- ٣- هل تصلح اليمين المتممة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية؟

وعرفه البعض بأنه هو "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار" (محمد، ٢٠١٤م).

وفي تعريف الإثبات لدى الفقه الفرنسي نجد أنه لم يخرج عن هذا المعنى (Bonnier, 1888).

من جماع التعريفات السابقة نستطيع القول أن للإثبات القانوني خصائص أو عناصر يمكن إجمالها فيما يأتي:

١- الإثبات القانوني لا بد أن يتم أمام القضاء ولذا يطلق عليه الإثبات القضائي، وبالتالي لا يعتد بأي وسيلة من وسائل الإثبات إذا لم تكن أمام القاضي فلا يعتد باليمين كوسيلة إثبات إلا إذا تمت أمام قاضي المنازعة مما يعني أنه لا يجوز إقامة الدليل خارج مجلس القضاء.

٢- الإثبات بالمعنى القانوني يجب أن ينصب على واقعة قانونية (زهور، ٢٠١٤م) إذ إن محل الإثبات ليس الحق المدعى به وإنما المصدر المنشئ لهذا الحق لأن الاعتراف بالحق هو الغاية من الإثبات ونتيجة إثبات مصدره. بحيث لو ثبتت الواقعة يكون من شأنها أن تؤدي إلى إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به. فعلى سبيل المثال الوصول لحق الملكية الذي هو الغاية أو الهدف من إقامة الدعوى يكون من خلال إقامة الدليل على السبب المنشئ للملكية. كذلك الحق في التعويض على أساس الخطأ يكون بإقامة الدليل على الخطأ من جانب الإدارة وتوافر الضرر ورابطة السببية للوصول إلى الحق المدعى به وهو الحق في التعويض. ولذلك يقتصر عمل الخصوم على مجرد إقامة الدليل على وجود أو صحة وجود الواقعة، أما فيما يتعلق بالأثر القانوني فلا يعتبر محلاً للإثبات ولا تكون مهمة الخصم إثباته وإنما يكون ذلك من صميم عمل المحكمة (سعد، ٢٠٠٠م).

٣- ما يحكم به القاضي بعد الإثبات هو عنوان للحقيقة التي تكون عادة نسبية وغير يقينية. مما يعني أن الحقيقة القضائية حقيقة نسبية والإثبات القانوني إثباتاً ترجيحياً لا إثباتاً يقينياً. فالحق قد يوجد من الناحية الواقعية إلا أنه لا يوجد دليل مقبول قانوناً على إثباته مما يعني

هي الوسيلة التي يستطيع من خلالها المدعي إثبات ما يدعيه، أو نفي المدعى عليه ما يدعيه خصمه.

ويختلف الإثبات باختلاف المجال الذي يستخدم فيه ففي العلوم الطبيعية يستخدم للدلالة على حقيقة علمية معينة فالعالم في علم الطبيعة يسوق البراهين والدلائل لإثبات حقيقة علمية معينة. وفي المجال القانوني يُستخدم الإثبات للدلالة على حق معين يدعى به المدعي تجاه المدعى عليه.

إذن تبرز أهمية الإثبات في المجال القانوني في أنه وسيلة المدعي لإقامة الدليل والبرهان على حقيقة واقعة معينة في خصومة منظورة أمام القضاء. وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال البنود التالية.

أولاً: تعريف الإثبات

الإثبات في اللغة: مأخوذ من ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً أي دام واستقر فهو ثابت، نقول ثبت الشيء من باب دخل وثبت بالمكان أقام وثبت الأمر صح وتحقق، وأصبته السقم إذ لم يفارقه، وثبت في الأمر والرأي واثبتت تأتى فيه ولم يعجل، قال تعالى: ﴿وَكَلَّا نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ وَجَاءَكَ فِي هَذِهِ الْحَقِّ وَمَوْعِظَةٌ وَذِكْرَى لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ (هود، الآية ١٢٠).

وتثبيت الفؤاد معناه تسكين القلب، تقول أثبت الكاتب الاسم أي كتبه عنده، وتقول لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة، وأثبت حجته أمامها وأوضحها (المعجم الوجيز، ١٩٩٠م).

ويعرف اصطلاحاً بأنه: هو "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها" (السنهوري، ١٩٥٦م؛ مرقس، ١٩٨١م).

أو هو "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية" (مرقس، ١٩٨١م؛ خليفه، ٢٠٠٨م).

أو بمعنى آخر هو "إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة" (تناغو، ١٩٧٣م).

وأوصافه، فلو كان الدليل باطلاً مثلاً فإن ذلك لا يحول دون إثبات الحق بدليل آخر. ولتوضيح ذلك فإن الإثبات إنما يرد على مصدر الحق لا على الحق ذاته، ومصدر الحق كما هو معلوم قد يكون تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية، أما الحق ذاته فلا يكون محلاً للإثبات بل - الحق - هو مبتغاه وغايته.

والقاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى بالمعنى الشامل للواقعة والذي يتضمن التصرف القانوني أيضاً، لأن هذا التصرف القانوني في حقيقته لا يعدو أن يكون واقعه إراديه ترتب آثاراً قانونية، وينبغي على هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية، لأن على القاضي واجباً أساسياً بمعرفة القانون والإحاطة بأحكامه حتى يتسنى له تطبيقها. ويترتب على ذلك أن العجز عن إثبات مصدر الحق من شأنه أن يؤدي إلى عدم وجود الحق أمام القضاء كحقيقة قضائية ولو كان له وجود في الحقيقة والواقع.

وفي الواقع فإن كثيراً من القضايا يخسرها أصحابها فيضيع الحق على أحدهم لا لأنه مدع كاذب، بل لأن حقه الذي يطالب به بلا دليل، هو جسد لا روح فيه ولا نفع منه، ولهذا فقد استقر عند الفقهاء أن الإثبات يعتبر بمثابة شريان الحياة للحق، وأن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء (أحمد، ١٩٨٧م)، وتواترت أقوالهم على: "أن الدليل هو قوة الحق"، و "أن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء" (مرقس، ١٩٨١م، أث ملويا، ٢٠٠٩م). وخلاصة ذلك كله أن الحق يتجرد من كل قيمة ما لم يقيم الدليل على مصدره أمام القضاء وفقاً لما قرره المنظم من قواعد الإثبات، سواء أكان مصدر ذلك الحق قانونياً أم مادياً (دفع الله، ١٩٩٩م). من جماع ما تقدم يتضح لنا الأهمية التي يكتسبها الإثبات في الدعوى للوصول للحق المدعى به أو نفيه.

المبحث الأول:

اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية داخل المجال القانوني تحتلف وسائل الإثبات في حجيتها وقيمتها من دعوى إلى أخرى، وخاصة في الدول ذات القضاء المزدوج. إذ في هذه الدول يوجد نوعين من القضاء أحدهما

والحال كذلك ألا تعترف به المحكمة لذلك يتعين تقديم الدليل الدال على الحق لكي يتسنى للمحكمة أن تصدر حكماً بناء عليه ويكون حائزاً لحجية الأمر المقضي به. ٤ - الإثبات القانوني إثبات مقيد أي يجب على القاضي التقيد بطرق الإثبات التي حددها القانون فالقاضي لا يستطيع تكوين عقيدته بغير هذه الطرق التي حددها القانون.

ثانياً: أهمية الإثبات

يعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي أثناء نظر الدعوى للفصل في الخصومات وتحقيق العدالة، إذ إن قواعد الإثبات تهدف عموماً إلى كشف الحقيقة التي تتجسد - في مظهرها النهائي - في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، أو ما يعبر عنه (بالحقيقة القضائية).

ولقد عملت الشريعة الإسلامية على التقريب بين الحقيقة الشرعية والحقيقة القضائية مستعينة في ذلك بظواهر الأمور تاركة البواطن لعلام الغيوب (واصل، ١٩٧٩م)، فالحقيقة القضائية تظهر من خلال الوسائل التي يقدمها كل من طرفي الدعوى من وسائل لإثبات ما يدعيه. لذلك قيل بأن الحكم هو عنوان الحقيقة ومظهرها، إلا أن الحكم أو الحقيقة القضائية لا يأتي دائماً مطابقاً لحقيقة الواقع (الحقيقة الواقعية)، فقد يحصل التعارض بينهما الأمر الذي يشكل خطراً على استقرار المعاملات وإهداراً للعدالة في المجتمع. ومن هنا لزم العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر هي السبيل الأوضح لتحقيق التطابق - أو على الأقل التقارب - بين الحقيقتين الواقعية والقضائية، الأمر الذي يصب في النهاية في صالح حماية الحق ذاته من الضياع ومن تغول الآخرين (سويلم، ١٤٣٥هـ).

فالحق أياً كان يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته، إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع. فإن ثبت عجز مدعي الحق عن تقديم الدليل المرسوم نظاماً تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه، ولكن بالرغم من هذا التلازم والارتباط الوثيق بين الحق والدليل عليه، فإن الدليل في الحقيقة هو شيء مختلف عن الحق ذاته، فهو لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لإثبات وجود الحق بشروطه

لإثبات دعواه^(١٤)، فيلجأ إلى اليمين محتكماً إلى ضمير وعقيدة هذا الخصم. وتتمثل أهميتها في أنها بمثابة الإسعاف الذي يتقدم به القانون إلى أي من طرفي الدعوى إذا ضاقت به وسائل الإثبات وغُلقت تجاهه كل أبوابه، فيتوجه بها أحد الخصوم إلى الآخر فإن حلفها الخصم فقد دل ذلك على أن ضميره راضٍ بإنكار صحة الادعاء ولم يبق بد من الحكم برفضه، إذ إن الادعاء أصبح بلا دليل يؤيده ويثبت. أما إذا نكل كان النكول والوضع كذلك بمثابة الإقرار الضمني بصحة الادعاء مما يوجب معه الحكم عليه بمقتضى ذلك (قطاطه، ١٩٩٢م؛ زليخه، ٢٠١١م).

ولليمين الحاسمة بعض القواعد والأحكام سنتعرض لها للوصول إلى مدى اتفاقها وطبيعة الدعوى الإدارية، ومدى جواز الأخذ بها كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية.

١- ممن توجه اليمين وإلى من توجه

لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر فيما يكون عليه من عبء إثبات، فالمدعي وعليه عبء إثبات الدعوى والمدعى عليه وهو الذي يثبت الدفع، يستطيع أي منها أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه فيما يقع عليه عبء إثباته (مرقس، ١٩٧٠م). فتوجيه اليمين الحاسمة حق لكل من طرفي الدعوى ولا دور للقاضي فيها إلا إذا كان هناك تعسفاً ممن قام بتوجيهها إذ والوضع كذلك يجوز للقاضي التدخل لمنعها، وهذا ما نص عليه قانون الإثبات المصري^(١٥) وفي نفس المعنى ما جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية^(١٦).

(١٤) في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٣ لسنة ٢٥ ق بجلسة ١٩٨١/٢/٨م.

(١٥) المادة ١١٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م والمعدل برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م حيث نصت على أنه "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر. على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها...".

(١٦) المادة ٥/١٠٧ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي م/١ وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ حيث نصت على "للقاضي رفض توجيه اليمين إذا ظهر عدم أحقية طالبها".

القضاء العادي والآخر القضاء الإداري، وهذا الأخير هو مجال بحثنا في وسيلة واحدة من وسائل الإثبات ألا وهي اليمين.

فالدعوى الإدارية بما تتميز به من خصائص تميزها عن الدعوى المدنية تفرض علينا البحث في مدى جواز اللجوء إلى اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات. فإذا كان للدعوى الإدارية خصائص تميزها عن سائر الدعوى باعتبار أن أحد طرفي الخصومة فيها الجهة الإدارية بما لها من شخصية معنوية وما لها من سلطات استثنائية، أضف إلى ذلك أن الدعوى الإدارية يكون المدعي فيها في غالب الأحيان الأفراد وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة إذ لا يملك كثيراً من وسائل الإثبات خاصة منها الورقية التي تكون تحت يد الإدارة (ذنيات والعجمي، ٢٠١٦م). واليمين كوسيلة من وسائل الإثبات لها ما تتميز به من خصائص بين وسائل الإثبات المختلفة إذ إن هذه الوسيلة تتعلق بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية بمن يؤديها.

فاليمين قول يستشهد فيه الخالف الله عز وجل على صدق ما ينجر به أو عدم صدق ما يقول به خصمه أو إنجاز ما يعد به. فاليمين عملٌ مدنيٌّ بالإضافة إلى أنها عملٌ دينيٌّ حيث إن الخالف يستشهد الله عز وجل على ما يقوله ويتخذه شاهداً عليه، مما يعني أن الخالف يتردد في إشهد الله عز وجل على كذب، خشية إنزال العقاب به (ذنيات والعجمي، ٢٠١٦م).

هذه الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، والخصائص المميزة لليمين الحاسمة تدعونا إلى البحث في مدى جواز الاعتداد باليمين الحاسمة واللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية، ولذلك سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين. في الأول نتناول تعريف اليمين الحاسمة وبعض الأحكام المتعلقة بها، أما في الثاني نتناول فيه مدى جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة للإثبات في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: تعريف اليمين الحاسمة وبعض الأحكام المتعلقة بها

اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم إلى الآخر ليحسم بها النزاع إذا أعوزه الدليل الذي يسمح به القانون

مجرد العلم بها من عدمه، ويمين عدم العلم هي يمين يملأها الشخص على فعل صدر من الغير دون معرفته ولكنه يخصه من حيث النتيجة حيث يحلف على عدم العلم بالواقعة لا على عدم وقوعها (عبدالعزیز، ٢٠٠٨م).

٣- موضوع اليمين الحاسمة

يجب أن تكون اليمين موجهة إلى واقعة حاسمة في الدعوى، أي أن تنصب على نقطة فاصلة في الدعوى بحيث ينتهي معها النزاع ولذا سميت باليمين الحاسمة، فإذا ما وجهت إلى أمر لا يؤدي إلى حسم النزاع أو وجهت إلى نقطة من النزاع أو أمر فرعي أو عرضي فيه فلا محل لها. ويجب ألا تخرج اليمين عن جوهر النزاع وحقيقته فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة لا تدخل في نطاق الدعوى، فإذا أنكر المدعي الدين فلا يصح أن يوجه إليه يمين عدم الاقتراض ولا يصح أن يوجه إليه يمين عدم الوفاء لأن هذا بعيداً عن دائرة النزاع (السنهوري، ١٩٥٦م؛ نشأت، ١٩٧٣م).

٤- الأثر المترتب على حلف اليمين الحاسمة

تنص المادة ١١٧ من قانون الإثبات المصري على أنه "لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي كان للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد تكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده"^(١٧).

وكذلك تنص المادة ١١٨ منه أيضاً على أن "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه"^(١٨).

فاليمين الحاسمة هي ملك للمتقاضين^(١٩) وما دور القاضي فيها إلا منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف في توجيهها. فالتأخير في توجيه اليمين على سبيل المثال لا يفيد بذاته كيديتها أو التعسف في توجيهها، فاليمين تعتبر من وسائل الإثبات الاحتياطية التي يلجأ إليها الخصم عند عدم الدليل ليطالب من خصمه أن يخرج معه من دائرة القانون الجامدة إلى ميدان العدالة الرحب، إذ سلطان القانون يقتضي ألا يترك سبيل الخروج من دائرته حراً وأن يقيد ذلك بالحصول على ترخيص من القاضي، هذا الدور للقاضي يتمثل في منع توجيهها إذا ما رأى ان هناك تعسفاً في توجيهها.

ولابد من أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف وأن يكون توجيه اليمين غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه. وهي ذات الشروط اللازم توافرها فيمن توجه إليه اليمين. فيجب أن تتوافر في الخصم أهلية التصرف في الحق محل الدعوى الذي يوجه بمناسبة اليمين، وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم يوجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار بين الحلف والرد والنكول (مرقس، ١٩٧٠م). ورد اليمين كتوجيهها تُشترط فيه أهلية التصرف، والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق^(٢٠). بالإضافة إلى أن اليمين لا توجه إلا للخصم أصلي في الدعوى فلا توجه اليمين إلى دائن الدائن، ولا توجه كذلك إلى شريك في دعوى تقام ضد أحد الشركاء إذا انسحب هذا الشريك من الشركة.

٢- الواقعة محل اليمين

يشترط في الواقعة المراد إثباتها باليمين أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه فإذا كانت غير شخصية انصبت على

(١٧) في هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٢م.

(١٨) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٢/٧/١٩٦٧م س ١٨ ص ١٨٥١ مشار إليه بمرجع الدكتور عبدالحكم فوده، اليمين الحاسمة واليمين المتممة في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، سنة ٢٠٠٦م، دار الفكر والقانون المنصورة مصر، ص ١١٤.

(١٩) المادة ١١٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥

لسنة ١٩٦٨م والمعدل برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

(٢٠) المادة ١١٨ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥

لسنة ١٩٦٨م والمعدل برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

أما في مجال الدعوى الإدارية هل يمكن اللجوء إلى اليمين الحاسمة كوسيلة للإثبات؟
قبل الإجابة على هذا السؤال نعرض لبعض خصائص الدعوى الإدارية المؤثرة في الإثبات حتى يتسنى لنا الإجابة على هذا التساؤل.

خصائص الدعوى الإدارية

١- الإدارة طرفاً في الدعوى الإدارية

مما يميز الدعوى الإدارية عن غيرها من الدعاوى أن الجهة الإدارية طرفاً فيها، إذ إنها من دعاوى القانون العام التي تكون الإدارة طرفاً فيها دائماً، سواء كمدعى عليها في كثير من الأحيان، وفي أحيان أخرى تكون مدعية في الدعوى التأديبية. والإدارة وهي تمثل الصالح العام أو أن الهدف من ممارسة أنشطتها هو تحقيق المصلحة العامة تجدها نفسها في مواجهة الأفراد في خصومة وهي في واقع الأمر مسؤولة عنهم.

وما دامت الإدارة طرفاً في الدعوى وهي شخص معنوي فيجب أن تتناسب وسائل الإثبات مع هذه الطبيعة الخاصة للشخص المعنوي. فالذي يخلف هو الأصيل حصراً وهو في حالة الشخص المعنوي ما هو إلا تصور افتراضي محض (زوين، ٢٠٠٩م). فكيف يمكن للشخص المعنوي حلف اليمين؟

٢- تهدف الإدارة من أعمالها إلى تحقيق الصالح العام

الإدارة عند ممارسة أنشطتها تهدف إلى تحقيق الصالح العام، إذ إنها هي المسؤولة عن تسيير المرافق العامة وتحقيق مصالح الأفراد مما يعني أن على القاضي الإداري أثناء نظر المنازعات الإدارية أن يضع نصب عينيه هذه الحقيقة عند تطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم.

ولعل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للأفراد والتي تمثلها الإدارة وتحقيق دواعي المصلحة الخاصة المتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، ليست بالمهمة اليسيرة وذلك إذا ما حاولنا أن نتمسك بذات المعايير التي تحيط بنظر الدعوى المدنية التي يتساوى فيها أطراف الدعوى أمام القضاء.

نستنتج من النصين السابقين أن من وجهت إليه اليمين الحاسمة وقام بأدائها بصيغتها التي أقرتها المحكمة يترتب على ذلك حسم النزاع، ويخسر الخصم الآخر دعواه ويكون على القاضي أن يصدر حكمه لصالح الخالف. مما يعني أنها تنهي وتحسم النزاع (المنصور، ٢٠٠٩م)^(٢١)، فهي من مساهمات حاسمة للنزاع أي بناء عليها يلتزم القاضي بالحكم لمن قام بأدائها لتتقضي وتنتهي معها الخصومة، ولا يجوز لمن خسر دعواه أن يعود مرة أخرى في المستقبل لمخاصمة من حلف اليمين في نفس موضوع الحق ليثبت كذب اليمين. مما يعني أن الحكم الصادر بناء على اليمين له قوة الشيء المقضي فيه نهائياً، وفي هذا المعنى ذهب محكمة النقض المصرية إلى أنه "لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضي فيه نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن مبنياً على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها"^(٢٢).

المطلب الثاني: مدى جواز اللجوء لليمين الحاسمة في إثبات الدعوى الإدارية

اليمين تعد من أهم وسائل الإثبات المنصوص عليها في النظام المدني، بل إنها بمثابة صمام الأمان الأخير الذي يأوي إليه الخصوم لإثبات دعواهم طالما أعوزهم الدليل ففيه يحتكم الخصم إلى ضمير الخصم الآخر، مما يعني أنها وسيلة للإعفاء من الإثبات، فاللجوء إلى اليمين يترتب عليه التنازل عن طرق الإثبات الأخرى وتعليق دعوى المدعي بذمة المدعى عليه وورعه (مقرس، ١٩٧٠م).

(٢١) وفي هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية حيث نصت في حكمها في الطعن رقم ١٥٨٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٤م "... أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته..."

(٢٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٥٧٤ سنة ٤٢ ق جلسة ٤/٦/١٩٧٦م س ٢٧ ص ٨٧١ مشار إليه بمرجع الدكتور عبدالحكم فوده، اليمين الحاسمة واليمين المتممة في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة ٢٠٠٦م، ص ١٢٨.

كانت من طرق الإثبات في الدعوى أمام القضاء العادي فإنها مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري لتعارضها مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية (موسى، ١٩٧٧م).

فإذا كان أحد طرفي الدعوى الإدارية هي الإدارة وهي شخص معنوي عام، فكيف يمكن توجيه اليمين لشخص معنوي. ولقد سبق لنا القول إن من شروط اليمين الحاسمة: يشترط في الواقعة المراد إثباتها باليمين أن تكون متعلقة بشخص من وجهة إليه. فالإدارة ينوب عنها موظفين وفي هذا الموقف الموظف لا يُخاصم عن حق شخصي بل هو نائب أو ممثل للجهة الحكومية التي يتبعها أو ينتمي إليها، بالإضافة إلى ذلك فإن الشخص لا يلجأ إلا عن فعل قام به بنفسه أو عقد عقده بنفسه، ولا ريب أن الموظف أو ممثل الشخص المعنوي ليس بالضرورة أن يكون قد اتصل بالواقعة التي بشأنها يوجه اليمين.

من ناحية أخرى فإذا كان الشخص المعنوي هو مجرد تصور افتراضي منحه القانون الشخصية القانونية لتحقيق هدف معين وما دامت اليمين مرتبطة بضمير الشخص وديانته ومعتقداته فإن طبيعة الشخص المعنوي تآبى توجيه اليمين الحاسمة إليها (زوين، ٢٠٠٩م).

أضف إلى ذلك أنه لا يجوز الحكم باليمين الحاسمة بشأن دعوي أحد طرفيها الإدارة العامة الراعية للمصلحة العامة مما يعني أنه قد يكون فيه إهدار للمال العام.

بالرغم مما قيل بشأن عدم جواز الاستناد إلى اليمين الحاسمة في الدعوى الإدارية إلا أن هناك من لا يمانع بالأخذ باليمين الحاسمة أمام المحاكم التأديبية (النادي، ١٩٨٨م).

ومع وجهة هذا الرأي إلا أننا لا نتفق معه لعدة أسباب منها: إذا كان هناك شبه إجماع على عدم جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة في الدعوى الإدارية فما هو السبب في استثناء الدعوى التأديبية. بالإضافة إلى ذلك من المنوط به توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة التأديبية لو فرضنا أن تمثل الإدارة هو الذي سيقوم بتوجيهها فهل يملك توجيهها؟ وسنسير مع هذا الرأي للنهائية فما هو الوضع لو رد اليمين الحاسمة الخصم الآخر على جهة الإدارة هل يملك ممثل الجهة الإدارية أو من يمثلها أداء اليمين الحاسمة؟

٣- امتياز الإدارة بإصدار القرار الإداري بالإرادة المنفردة

الإدارة أثناء ممارسة أنشطتها تقوم بإصدار قراراتها بالإرادة المنفردة بها لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح^(٣٣). بالإضافة لقرينة المشروعية التي تلازم القرار الإداري، فالأصل أن القرار الإداري يولد صحيحاً لتحقيق المصلحة العامة، وعلى من يدعي خلاف الأصل عليه عبء الإثبات ويرتب على هذا الوضع المميز للجهة الإدارية أن الفرد يقف في مركز المدعي إذا أراد الطعن على القرار الإداري، وجهة الإدارة تقف في موقف المدعى عليه. ولا يخفى ما لهذا الوضع من صعوبة حيث إن موقف المدعي أصعب من موقف المدعى عليه من ناحية ما يتحمله من عبء الإثبات (ذنيبات والعجمي، ٢٠١٦م).

٤- الإجراءات الإدارية أمام القضاء الإداري كتابية

تتميز الإجراءات أمام القضاء الإداري بسمة الكتابية ويرجع السبب في ذلك إلى أن الإدارة طرف في الدعوى الإدارية، وهي تعتمد في تعاملاتها على تدوين كل إجراءاتها كتابة من خلال المخاطبات والمراسلات والقرارات والتوصيات وما شابه ذلك من إجراءات كتابية (ذنيبات والعجمي، ٢٠١٦م). كل هذه الأمور يكون لها أثر في مدى جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة كوسيلة للإثبات في الدعوى الإدارية. وهو ما سنعرض له من خلال استعراض آراء الفقهاء وكذلك أحكام القضاء الإداري.

أولاً: موقف الفقه من اليمين الحاسمة في إثبات الدعوى الإدارية

حول مدى جواز الاستناد إلى اليمين الحاسمة كدليل إثبات في الدعوى الإدارية نجد الاتجاه الفقهي فيه شبه إجماع على عدم جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة في الإثبات في الدعوى الإدارية لعدة أسباب، منها أن اليمين الحاسمة وإن

(٢٣) في هذا المعنى حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١٥٩١/٢/ق لعام ١٤٢٦هـ رقم الحكم الابتدائي ١٠/د/١١ لعام ١٤٢٨هـ رقم حكم التدقيق ٣٢٥/ت/٦ لعام ١٤٢٨هـ جلسة ٩/٥/١٤٢٨هـ مجموعة المبادئ لعام ١٤٢٨هـ ص ١٤٤١.

العامة، وفي كل الأحوال من يمثل الجهة الإدارية يكون هدفه تحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى أن الجهة الإدارية ينوب عنها في الدعوى الإدارية موظفيها، مما يعني أن توجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل جهة الإدارة أو توجيهها منه مما يتنافى وأحكام اليمين الحاسمة التي تعرضنا لها آنفاً^(٢٤). والتي من مقتضاها أن من يوجه اليمين يجب أن يملك التصرف في الحق الذي بشأنه يوجه اليمين.

بالنسبة للوضع في مصر بالرغم من عدم وجود قانون لإجراءات المرافعات أمام مجلس الدولة المصري، وبشأن ما لم ينظم من إجراءات أمام مجلس الدولة المصري يتم الرجوع فيه إلى القانون المدني الذي ينظم وسائل الإثبات ومنها اللجوء لليمين الحاسمة. إلا أن القضاء الإداري المصري قد استقر على عدم جواز الاستناد إلى اليمين الحاسمة في الإثبات في الدعوى الإدارية، وهذا الاتجاه من القضاء الإداري المصري على غير أساس تشريعي ولقد استند القضاء الإداري المصري في تبنيه هذا الاتجاه إلى عدة مبررات، منها تعارض أو عدم اتفاق هذه الوسيلة مع الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الدعوى الإدارية من كون أن أحد طرفيها الإدارة والتي تعمل لتحقيق المصلحة العامة ولا اعتبارات تتصل بالنظام العام. إذن القضاء الإداري المصري انتهج هذا النهج بدون سند تشريعي.

ومن أحكامه التي جاءت في هذا السياق حكم محكمة القضاء الإداري الذي جاء فيه "..... إذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين الحاسمة إلى المدعي على أنه لم ينقض بين علمه بحفظ تظلمه وبين رفع الدعوى أكثر من ستين يوماً، إلا أنه حين أبدى المدعي استعداده للحلف أعترض محامي الحكومة على حسم الخصومة في الدفع بهذه الطريقة مما امتنع معه توجيه اليمين إلى المدعي ما دام حسم تلك الخصومة على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة بطبيعته"^(٢٥).

(٢٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩ نوفمبر ١٨٥١م pelissier المجموعة ص ٢٧٠ مجموعة s ١٨٥٢ القسم الثاني ص ١٥٤ مشار إليه بمرجع الدكتور أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، ١٩٧٧م، ص ٣٩٨، هامش ٢.

(٢٥) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ يونيو ١٩٥٠م، السنة الرابعة، ص ٩٤٩، الدكتور أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، ١٩٧٧م، ص ٣٩٩.

نقول أنه من البداية لا يملك ممثل الجهة الإدارية توجيه اليمين الحاسمة في الدعوى الإدارية بما فيها الدعوى التأديبية ويرجع ذلك إلى أن اليمين الحاسمة هي تصرف قانوني إذ هو تحكيم لضمير الخصم وبالتالي يجب لصحته ما يجب لصحة التحكيم الذي لا يصح إلا ممن يملك التصرف في حقوقه (السنهوري، ١٩٥٦م؛ مرقس، ١٩٧٠م). وهو ما يتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية بما فيها الدعوى التأديبية، وذلك لأنه من غير الجائز توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق المتنازع عليه، ومحامي الحكومة أو ممثل الجهة الإدارية لا يملك هذا التصرف، هذا من وجه ومن وجه آخر إذا رد اليمين الحاسمة الخصم إلى ممثل جهة الإدارة فهل يملك ممثل الإدارة أداء اليمين الحاسمة نقول أنه يجب فيمن توجه إليه اليمين الحاسمة أن تتوافر فيه أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين. ذلك أن كل خصم يوجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار ما بين الحلف والرد والنكول ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف (السنهوري، ١٩٥٦م)، وهو ما يتنافى مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية حيث جهة الإدارة طرفاً فيها وهي شخص معنوي يمثلها شخص طبيعي لا يملك حق التصرف، وبالتالي لا يملك ممثل جهة الإدارة لا توجيه اليمين الحاسمة ولا يملك كذلك ردها أو النكول عنها.

ثانياً: موقف القضاء من اليمين الحاسمة في اثبات الدعوى الإدارية

بالنسبة للوضع في فرنسا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد استقر على عدم جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة للإثبات في الدعوى الإدارية، فهي من الوسائل المستبعدة تماماً في الإثبات أمام القضاء الإداري في الدعوى الإدارية، وهذا الاتجاه من القضاء الإداري الفرنسي على غير أساس تشريعي، حيث لم يوجد نص تشريعي يستبعد اليمين من الإثبات في الدعوى الإدارية، ولقد استند القضاء الإداري الفرنسي في تبنيه هذا الاتجاه إلى عدة مبررات منها اتصال الدعوى الإدارية بالنظام العام، وكذلك الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يكون في كل الأحوال أحد طرفيها شخص معنوي عام إما الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية

اللجوء لليمين الحاسمة في الدعوى الإدارية فإن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية انتهج نهجاً آخر يظهر هذا النهج من استعراض بعض أحكامه.

من ذلك على سبيل المثال ما قضى به ديوان المظالم بأن "عدم تقديم جهة الإدارة للمستندات الرسمية الدالة على التعاقد مع المدعي لتقديم خدمات الهاتف وعدم إثبات استفادته من الخدمة يعني عدم التزامه بسداد الفواتير التي يُطالب بها إذا أنكر وجود الهاتف - يقع على الإدارة عبء الإثبات - لا يحول دون ذلك قولها بأن المستندات أتلفت بعد نقل المعلومات إلى الحاسب الآلي، يجوز للقاضي الإداري توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعي وأن تطلبها جهة الإدارة ثم يقضى على أساس ذلك إبراء للذمة واستكمالاً للدليل الشرعي"^(٢٧).

أما هيئة التدقيق بديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية فقد اتجهت في أحد أحكامها إلى أن "المنازعات الإدارية يتوقف الفصل فيها على المستندات لا على الأيمان، وأنه مع التسليم بالاعتماد على الأيمان في المنازعات الإدارية فإن مشروعية محل النزاع في جانب المدعى عليها للحديث (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)، وذلك أن الأصل معها وهو براءة الذمة وعلى التسليم برد اليمين فإن ذلك حين نكول من توجهت إليه اليمين وهو غير وارد هنا إذ لا تأتي اليمين من جهة الإدارة لعدم تحديد من يؤديها ولذا لا يتصور النكول، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الدائرة في تبرير أخذ يمين المدعية من أن جانب المدعية يتقوى بكون الأصل أن الأعمال لها ما يقابلها لأنه مع التسليم بهذا الأصل لا يلزم أن يكون ذلك المقابل هو ما تدعيه المدعية تبقى دعواها بحاجة إلى إثبات بالمستندات لا باليمين ولما ذكر فإن الدعوى بحاجة إلى تحقيق"^(٢٨).

(٢٧) الحكم رقم (٣٤٣/ت/٢-١٤١٤هـ، ٥٦/ت/١-١٤١٥هـ)، هيئة التدقيق، ديوان المظالم - القضاء الإداري في خمس سنوات السوابق القضائية إلغاء - تعويض - تأديب من عام ١٤١٠-١٤١٤هـ، ص ١٥، موقع محامو المملكة.

(٢٨) حكم هيئة التدقيق الدائرة الأولى رقم ٢٣٢/ت/١ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ١/٩٧٦/ق لعام ١٤١٧هـ المقامة من مؤسسة التقدم لتجارة والمقاولات ضد الهيئة الملكية للجيبيل وينع، مشار إليه بمرجع الدكتور عبيد بن عبدالله العبيد، الإثبات في الدعوى الإدارية: دراسة مقارنة بين قضاء المظالم والقضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، عام ٢٠١٠م، ص ٥٦٥.

وأيضاً حكم للمحكمة الإدارية العليا الذي سارت فيه على نفس الدرب إذ قررت "..... وقد استقر الفقه على أن اليمين الحاسمة مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري لاعتبارات تتصل بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تتصرف لتحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها وهو ما يتعارض مع توجيه اليمين الحاسمة ولا يتفق وأحكامها لذلك لم تنظمها النصوص التشريعية أمام مجلس الدولة لا في فرنسا ولا في مصر على خلاف الحال أمام القضاء المدني، ومن ثم فإن طبيعة روابط القانون العام وطبيعة الشخص الإداري تمنع توجيه اليمين الحاسمة للأطراف أمام جهات القضاء الإداري، ومن حيث إنه ومن باب أولى فإنه إذا كان الخصم هو أحد قضاة المحكمة أو كان مفوضاً أمام المحكمة وهو بهذه المثابة أحد الأعضاء المكملين للمحكمة فيأخذ حكمهم فإنه لا يجوز إطلاقاً توجيه اليمين الحاسمة إليه....."^(٢٩).

إذن القضاء الإداري المصري شايع القضاء الإداري الفرنسي في عدم جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة لإثبات الدعوى الإدارية، مستنداً إلى ذات الحجج التي مقتضاها أن كون أحد طرفي الدعوى الإدارية شخص معنوي عام يتنافى مع الأحكام الخاصة باليمين الحاسمة. إذ إنه في جميع الأحوال ينوب عن الجهة الإدارية أحد موظفيها باعتبارها شخص معنوي عام، واليمين الحاسمة ما هي إلا احتكام إلى ذمة الخالف وضميره ومن ينوب عن الجهة الإدارية لا يمثل شخصه إنما هو يمثل الجهة الإدارية مما يعني أنه لا يجوز أن يلحف على شيء مما لا يتعلق بتصرفه الشخصي أو بدمته.

ومن خلال تتبع الباحث لأحكام مجلس الدولة المصري الحديثة لم يستطع الباحث الحصول على أحكام تبين عدول مجلس الدولة المصري عن هذا الاتجاه مما يستطیع معه الباحث القول بأن القضاء الإداري المصري ما زال مستمراً في المضي في هذا الاتجاه المتمثل في عدم قبول الإثبات باليمين الحاسمة في الدعوى الإدارية. الوضع في المملكة العربية السعودية إذا كان كلاً من القضاء الإداري المصري والفرنسي قد اتفقا على عدم جواز

(٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٣ لسنة ٢٥ ق بجلسته ١٩٨١/٢/٧م منشور بموقع دار العدالة والقانونية العربية

ولقد نصت المادة ٧٠٢/١ من القانون المدني المصري على أن "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين... والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري.

يدل ذلك على أن أعمال التصرف لا يصح أن تكون محلاً إلا لوكالة خاصة، وأن التصرف محل هذه الوكالة الخاصة يجب أن يعين تعييناً نافياً لكل جهالة بتحديد نوع العمل القانوني الذي خول الوكيل سلطة مباشرة، ولو لم يخصص بهال بذاته من أموال الموكل إلا إذا كان العمل من أعمال التبرع فيلزم في هذه الحالة أن تخصص الوكالة ليس من نوع التصرف وحده ولكن في محله أيضاً، أي بتعيين المال الذي يرد عليه العمل القانوني، ومن ثم فإن الوكالة التي تخول الوكيل سلطة مباشرة جميع أعمال التصرف دون تخصيص تقع باطلة لا تنتج أثراً ولا ترتب التزاماً في ذمة الموكل. فلا بد للوكيل وللوصي من تفويض خاص بتوجيه اليمين حتى فيما يدخل في أعمال الإدارة التي يملكها كل منها (مرقس، ١٩٨١م).

والسؤال هنا هل يجوز لصاحب الصلاحية تفويض ممثل الجهة الإدارية في حلف أو توجيه اليمين الحاسمة؟ الجواب بالطبع لا إذ إن صاحب الصلاحية لا يملك هذا الحق حتى يفوض غيره فيه، تأسيساً على أن الدعوى الإدارية تتعلق بشخص معنوي عام وممثل الجهة الإدارية أو صاحب الصلاحية ليسا بأصحاب حق فكل منهما ما هو إلا موظف عمومي يعمل في خدمة المرفق العام الذي يتتمي إليه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى هل يمكن توجيه اليمين الحاسمة من القاضي، الجواب أيضاً بالطبع لا إذ إنه من شروط اليمين الحاسمة أن توجه من أحد الخصمين إلى الآخر ولا دخل للقاضي في توجيهها، فتوجيه اليمين الحاسمة حق لكل من الخصمين ولا دور للقاضي فيها إلا إذا كان هناك تعسفاً ممن قام بتوجيهها إذ والوضع كذلك يجوز للقاضي التدخل لمنعها وهذا ما نص عليه قانون الإثبات المصري^(٣٠)، وفي نفس المعنى اللاتحة

وأيضاً حكم هيئة التدقيق الذي جاء فيه "... وقد ورد في الحديث أن (اليمين على المدعي واليمين على من أنكرك)، وحيث إنه لا يمكن للجهة المدعى عليها أن تبذل اليمين على الإنكار لكونها شخصية اعتبارية، فإنه لا يسوغ للدائرة أن تطلب منها اليمين لاسيما وأن الاعيان المدعى بها في يدها..."^(٣١).

مما سبق نستطيع القول أن قضاء ديوان المظالم قد أجاز للجوء لليمين الحاسمة في الدعوى الإدارية، إلا أنه يتم توجيه اليمين الحاسمة إلى غير جهة الإدارة، ففي ذلك نجد أنه شائع القضاء الإداري الفرنسي والمصري في عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة لجهة الإدارة باعتبار أن جهة الإدارة شخصية اعتبارية. إلا أنه أخذ اتجاهاً آخر في جواز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر في الدعوى إذا لم تسعفه الأدلة أو وسائل الإثبات أو بالأحرى إذا لم يوجد سوى اليمين الحاسمة كدليل للإثبات.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا من الذي يوجه اليمين الحاسمة لخصم الإدارة؟ هل جهة الإدارة أم الدائرة ولو قلنا أن جهة الإدارة هي التي توجه اليمين الحاسمة للخصم فهل يملك ممثل جهة الإدارة توجيه اليمين الحاسمة. أو بمعنى آخر هل توجيه اليمين الحاسمة من بين اختصاصاته؟

الجواب بالطبع لا. إذ إنه يُشترط في الخصم الذي يوجه اليمين أن يكون كامل أهلية التصرف ومن ينوب عن جهة الإدارة لا يملك أهلية التصرف في محل الدعوى. فما هو إلا ممثل لجهة الإدارة، ومن ثم لا يملك حق التصرف الذي يتبعه عدم جواز توجيه اليمين فيما لا يملكه، فمثله كمثل الوكيل - مع الفارق في أن الوكيل ينوب عن شخص طبيعي أما ممثل الجهة الإدارية فإنه ينوب عن شخص معنوي عام - إذ لا يصح توجيه اليمين الحاسمة من وكيل عام ولكن لابد لها من وكالة خاصة تعطيه هذا الحق. فلا يصح توجيه اليمين الحاسمة من محام ما لم يكن منصوباً في الوكالة صراحة على تفويضه في توجيه اليمين (السنهوري، ١٩٥٦م؛ مرقس، ١٩٧٠م).

(٢٩) حكم هيئة التدقيق رقم ٣٥١/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ بجلسة ١٤٢٧/٦/١هـ في القضية رقم ١/٨٨٢/ق لعام ١٤٢٤هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٣/د/ف/٣٩ لعام ١٤٢٦هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ المجلد الثالث، ص ١١٨٣.

(٣٠) المادة ١١٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م والمعدل برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

أضف إلى ذلك الواقعة محل اليمين، إذ يشترط في الواقعة المراد إثباتها باليمين أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه، فإذا كانت غير شخصية انصبت على مجرد العلم بها من عدمه ويمين عدم العلم هي يمين يحلفها الشخص على فعل صدر من الغير دون معرفته، ولكنه يخصه من حيث النتيجة حيث يحلف على عدم العلم بالواقعة لا على عدم وقوعها (عبدالعزیز، ٢٠٠٨م). وفي الدعاوى الإدارية في غالب الحال يكون ممثل الجهة الإدارية بعيداً كل البعد عن الواقعة محل اليمين.

وأخيراً فإن الأثر المترتب على أداء اليمين الحاسمة هو حسم الدعوى، بمعنى أنها تؤدي بالضرورة إلى الحكم بناءً عليها مما يكون معه والحال كذلك مظنة أو احتمالية إلحاق أضرار بالمال العام، إذا ما قام خصم جهة الإدارة بأداء اليمين الحاسمة ولم يتحرى الصدق أو الورع في حلفها، خاصة وإذا كانت الدعوى تتعلق بأمر مالي مما قد تضعف معها النفس البشرية، بالإضافة إلى أن المعاملات الإدارية يحكمها في الغالب التعاملات الورقية التي تكون من وسائل الإثبات الإدارية فلا يتصور وجود دعوى إدارية بدون وسائل إثبات، إلا أنه قد تكون هناك وسائل إثبات موجودة ولكنها غير كافية فيستطيع القاضي أن يعضدها باليمين المتممة.

نخلص من ذلك إلى أن الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية تأبى الأخذ باليمين الحاسمة كوسيلة من وسائل الإثبات، مما ينبغي معه والوضع كذلك أن نوجه بعدم اللجوء لهذه الوسيلة في مجال الدعاوى الإدارية لكل ما ذكر من أسباب، ومما يؤيد وجهة نظرنا هذه أن نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥هـ في مادته الستين نص على "تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية"^(٣٤).

مما يمكن معه القول بأن ما لم يرد بشأنه نص في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم يتم الرجوع فيه إلى نظام المرافعات الشرعية، ولعل من بين الموضوعات التي لم

التنفيذية لنظام المرافعات أمام المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية^(٣٥) فاليمين الحاسمة هي ملك للمتقاضين^(٣٦) وما دور القاضي فيها إلا منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف في توجيهها (مرقس، ١٩٨١م).

في النهاية نود أن نسجل وجهة نظرنا بخصوص مدى جواز اللجوء لليمين الحاسمة في الإثبات في الدعوى الإدارية. فإننا نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى عدم جواز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية سواء كان سيتم توجيهها للإدارة أم للأفراد، وبناء على ذلك فإننا ننكر على ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية الاتجاه الذي تبني فيه اعتماد اليمين الحاسمة في الإثبات في الدعوى الإدارية، حتى ولو كان توجيه اليمين الحاسمة إلى الطرف الآخر غير جهة الإدارة، ولعلنا نسوق بعض الأسباب التي يمكن الاستناد إليها في هذا الشأن منها، أن بعض الأحكام التي تختص بها اليمين الحاسمة تأبى أن تستعمل كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية، منها على سبيل المثال أن اليمين الحاسمة توجه من خصم إلى آخر ولا بد من أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف وأن يكون توجيه اليمين غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه. وهي ذات الشروط اللازم توافرها فيمن توجه إليه اليمين. فيجب أن تتوافر في الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه اليمين، وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين، ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار بين الحلف والرد والنكول. ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق^(٣٧). وهذا ما لا يملكه ممثل الجهة الإدارية.

(٣١) المادة ١٠٧/٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي م/١ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ حيث نصت على "للقاضى رفض توجيه اليمين إذا ظهر عدم أحقية طالبها".

(٣٢) في هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٢م.

(٣٣) راجع في هذا حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٨٤ سنة ٣٤ ق جلسة ١٢/٧/١٩٦٧م، س ١٨ ص ١٨٥١، مشار إليه بمرجع الدكتور عبدالحكم فوده، اليمين الحاسمة واليمين المتممة في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، سنة ٢٠٠٦م، ص ١٢٨.

(٣٤) نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر برقم م/٣ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

المتمة^(٣٦). فهذه اليمين وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبنى على ذلك حكمه في موضوعها أو قيمة ما يحكم به^(٣٧).

إذن اليمين المتمة هي بمثابة دليل تكميلي ذي قوة محدودة؛ فاليمين المتمة لا تكون جائزة القبول إلا حيث لا يكون الدليل كاملاً وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل، فإعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال فينبغي أن يكون ثمة مبدأ ثبوتي لا يكفي بمجرد لتكوين دليل كامل، وأن ينطوي فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال فإذا توافر في الدعوى دليل كامل انتفت معه جدوى اليمين المتمة. ومن ناحية أخرى ينبغي ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل لأن هذه اليمين لا توجه إلا لاستكمال أدلة ناقصة فلا محل أدلة غير موجودة كما هو شأن اليمين الحاسمة، فاليمين المتمة ما هي إلا إجراء يتخذه القاضي لاستجلاء الحقيقة بما له من دور توجيهي في الدعوى أعطاء إياه المنظم مما يعتبر معه والوضع كذلك أنه خروجاً على مبدأ الحياد الذي يقصر دور القاضي على تقدير الأدلة المقدمة إليه فحسب ثم يكون له بعد اتخاذه السلطة المطلقة في تقدير نتيجته (العساف، ١٤٣٧هـ).

ولليمين المتمة أحكام نستعرضها في النقاط التالية (نود في البداية أن ننوه أن اليمين المتمة تختلف اختلافاً جوهرياً عن اليمين الحاسمة من عدة أوجه من حيث من يوجه اليمين المتمة والواقعة محل اليمين وموضوعها والأثر المترتب على أدائها).

(٣٦) المادة ١١٩ من قانون الإثبات المصري "للقاضي أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به"، الدكتور السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، ١٩٥٦م، ص ٥٧٣؛ الدكتور سليمان مرقس، الإقرار واليمين وإجراءاتهما في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠م، ص ١٩٦؛ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، سنة ١٩٧٢م، دار الفكر العربي، ص ١٦٠ وما بعدها.

(٣٧) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧م ٢٤ ص ٣٤٢.

يتناولها نظام المرافعات أمام الديوان مسألة الإثبات، وبالتالي يتم تطبيق أحكام نظام المرافعات الشرعية وقد تناول هذا النظام الأخير وسائل الإثبات ومن بينها اليمين والتي تناولها النظام بالمواد الحادية عشر بعد المائة إلى المادة الخامسة عشر بعد المائة^(٣٨). إلا أنه يجب أن يكون الاعتماد على هذه الوسائل بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية بنص المادة الستين صراحة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم وقد سبق وانتهينا إلى أن الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية تأبى الاعتماد على اليمين الحاسمة كوسيلة للإثبات في الدعوى الإدارية، لكل ما ذكر من أسباب وحجج نرى عدم جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية.

المبحث الثاني:

اليمين المتمة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية

اليمين المتمة هي وسيلة يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة ناقصة قدمت لديه، ولليمين المتمة بعض الخصائص التي تتميز بها وتختلف بها عن اليمين الحاسمة، هذه الخصائص تدعونا إلى البحث في مدى جواز الاعتداد باليمين المتمة في إثبات الدعوى الإدارية، مما يقودنا ذلك إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. في الأول نتناول تعريف اليمين المتمة وبعض الأحكام المتعلقة بها، أما في الثاني نتناول فيه مدى جواز اللجوء إلى اليمين المتمة للإثبات في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: تعريف اليمين المتمة وبعض الأحكام المتعلقة بها

اليمين المتمة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليستكمل عقيدته ويبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى، فإذا رأى القاضي أن الخصم قد قدم دليلاً غير كافٍ على ما يدعيه فإنه يستكمل هذا الدليل باليمين

(٣٥) نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

ليست تصرفاً قانونياً كما هو الحال في اليمين الحاسمة وإنما هي وسيلة من وسائل الإثبات (مرقس، ١٩٧٠م)، ولا يجوز لمن وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه، إذ إن هذه اليمين إنما وجهت إليه من القاضي لا من خصمه حتى يستطيع أن يردها عليه.

٢- الواقعة محل اليمين

يغلب في الواقعة محل الإثبات باليمين المتممة أن تكون واقعة شخصية، بمعنى أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين. فإن لم تكن شخصية كان الحلف على عدم العلم أو المعرفة كأن يوجه القاضي اليمين المتممة إلى ورثة المدعى عليه يحلفون أنهم لا يعلمون أن مورثهم قد تسلم الوديعة المدعى بها من المدعي شأنها في ذلك شأن يمين عدم العلم الحاسمة (السنهوري، ١٩٥٦م). إذن ليس من الضروري أن تكون واقعة اليمين المتممة شخصية ويجوز تحليف يمين عدم العلم أو المعرفة، ويرجع ذلك إلى أن اليمين المتممة ليست الدليل الحاسم في الدعوى بالإضافة إلى أن للقاضي سلطة تقديرية في الاعتداد بها في الإثبات أو عدم الاعتداد بها.

٣- موضوع اليمين المتممة

يغلب أن تكون الواقعة التي يحلف عنها الخصم اليمين المتممة هي واقعة الادعاء بأكملها كأن يحلف الدائن أن له في ذمة المدين مبلغ كذا بسبب القرض فيستكمل بهذه اليمين مبدأ ثبوت بالكتابة قدمه لإثبات القرض، ولا يمنع كذلك أن تكون الواقعة مجرد قرينة من شأنها إذا ثبتت أن تضاف إلى أدلة أخرى موجودة فيثبت المدعي بمجموع هذه الأدلة ما يدعي به. فيجوز توجيه اليمين المتممة إلى نقطة غير فاصلة في الدعوى، بحيث تنتج دليلاً يساعد أدلة أخرى موجودة إذ إنها ليست السبيل الوحيد أو الدليل القاطع في الدعوى. مما يعني أن اليمين المتممة يوجهها القاضي عندما يكون في الدعوى مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وهو إما مبدأ ثبوت بالكتابة وإما بينة ناقصة أو قرينة ضعيفة (مرقس، ١٩٧٠م).

١- من حيث من يوجه اليمين وإلى من توجه

بالنسبة لليمين المتممة توجه من القاضي، فالقاضي يقوم بتوجيهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به. فإذا كانت اليمين الحاسمة هي ملك للمتقاضين فإن اليمين المتممة ملك للقاضي يوجهها من تلقاء نفسه، ولا يجوز أن يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر. إلا أن غاية ما يملكه كلاً من الخصمين أن يقترح على القاضي توجيهها أو أن يوجه نظر القاضي إلى ذلك^(٣٨).

إذن اللجوء إلى اليمين المتممة في الإثبات هي سلطة تقديرية للقاضي فله أن يوجهها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبها الخصوم، فإذا طلبها خصم فللقاضي سلطة تقديرية تجاه هذا الطلب فله أن يستجيب فيوجهها وله أن يرفض فلا يوجهها^(٣٩).

واليمين المتممة توجه لأي من الخصمين بحسب السلطة التقديرية للقاضي للأدلة المقدمة من طرفي الدعوى، فإذا رأى القاضي أن المدعي أو المدعى عليه قدم أدلة على ادعائه في الدعوى أرجح من أدلة الخصم الآخر، وإن كانت في ذاتها غير كافية ورأى إلى جانب ذلك أن هذا الخصم ذا الدليل الراجح أولى بالثقة فيه والاطمئنان إليه وجه إليه هو دون الخصم الآخر اليمين المتممة ليستكمل أدلته بها (السنهوري، ١٩٥٦م؛ مرقس، ١٩٧٠م).

فاليمين المتممة إذن هي ليست حاسمة للدعوى وإنما هي لاستكمال أدلة الإثبات ومكملة ومعضده لوسائل الإثبات الموجودة بالفعل، وبالتالي لا يشترط فيها أهلية خاصة في من يقوم بأدائها بل تكفي فيه أهلية التقاضي، إذ إن اليمين المتممة

(٣٨) المادة ١١٩ من قانون الإثبات المصري. وكذلك نص المادة ٤/١٠٧ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بالملكة العربية السعودية والتي تنص على أن للقاضي أن يوجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك.

(٣٩) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن لم تستعمل حقها في توجيه اليمين المتممة إذ هي من الرخص التي تستعملها إن شاءت بلا إلزام عليها في ذلك ولو تحققت شروط الحق في توجيهها، نقض مدني في ١٥ نوفمبر ١٩٧٧م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٨ رقم ٢٨٨ ص ١٦٧٣

٤- الأثر المترتب على حلف اليمين المتممة

نصت المادة (١١٩) من قانون الإثبات المصري على أن "للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به..."^(٤٠).

ويقابل هذه المادة في نظام المرافعات الشرعية السعودية المادة (٤/١٠٧) حيث نصت على "للقاضى أن يوجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك"^(٤١).

وكذلك المادة (١٢٠) منه أيضاً نصت على "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر"^(٤٢).

من النصوص السابقة نستطيع أن نذكر الآثار المترتبة على توجيه اليمين المتممة مما يمكننا بعدها بيان مدى جواز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية أم لا.

اليمين المتممة لا توجه إلا من القاضى فهي سلطة تقديرية للقاضى فله أن يستعين بها في الإثبات حتى ولو لم يطلبها الخصوم. بمعنى أنها ليست ملكاً للخصوم كشأن اليمين الحاسمة. وبالتالي فلا سبيل أمام من وجهت إليه اليمين المتممة سوى الأخذ بأحد خيارين إما الحلف وإما النكول. وبالتالي لا يستطيع من وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه إذ إنها موجهة إليه من القاضى لا من خصمه (مرقس، ١٩٧٠م). إضافة إلى ذلك فإنها من الوسائل التكميلية في الدعوى التي غالباً ما توجه أدلة أخرى مما لدى القاضى وصولاً لاقتناع القاضى وترجيحاً لأدلة أحد الخصمين على الآخر.

إذا كنا قد بينا أن توجه اليمين المتممة لأحد الخصمين يجعله في موقف لا يملك فيه سوى خيارين إما الحلف وإما النكول، فإذا اختار أدائها وحلف اليمين المتممة فإن هذا الخيار لا يحتم على القاضى أن يحكم لصالحه إذ قد يظهر بعد حلف اليمين المتممة وقبل النطق بالحكم أدلة أخرى ترجه كفة الخصم الآخر (مرقس، ١٩٧٠م). بل ليس من الضروري أن تظهر أدلة جديدة في الدعوى يقتنع بها القاضى ولكن قد يعيد القاضى النظر في القضية ويمعن النظر في الأدلة المساقاة من كلا الخصمين بعد الحلف وقبل النطق بالحكم فيقتنع بغير ما كان مقتنعاً به عند توجيه اليمين المتممة فيقضي ضد من حلف.

بل إنه قد يقضى قاضى الدرجة الأولى لصالح من حلف، ثم يُستأنف الحكم فترى محكمة الاستئناف رأياً آخر فلا قيد عليها بما تم أمام محكمة الدرجة الأولى من توجيه اليمين المتممة ولا بحلفها، فقد ترى ألا محل لتوجيه اليمين المتممة لكفاية الأدلة المقامة من أحد الخصمين أو أن الأدلة معدومة، مما لا يصح والوضع كذلك توجه اليمين المتممة (مرقس، ١٩٧٠م). إذ لا يمين متممة بدون وجود أدلة في الدعوى وحتى لو كان هناك مستساغ لتوجيه اليمين المتممة فقد ترى أن يتم توجيه اليمين إلى الخصم الآخر، فتوجهها إليه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتغفل اليمين التي وجهت أمام محكمة الدرجة الأولى (السنهوري، ١٩٥٦م). أما إذا اختار من وجهت إليه اليمين المتممة الخيار الثاني ونكل عن أدائها فإن هذا الخيار لا يحتم على القاضى أن يقضى ضده. إذ إن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً كما هو الحال في اليمين الحاسمة وإنما هي وسيلة من وسائل الإثبات، بالإضافة إلى أنها ليست ملزمة للقاضى بمعنى أنه إذا نكل من وجهت إليه اليمين لا يحكم على أساس ذلك، ولكن تبقى أدلته ناقصة وللقاضى السلطة التقديرية في الترجيح بين الأدلة المقدمة من كل من الخصمين إذ ليس من المحتم أن يقضى ضد من نكل عن اليمين المتممة، فقد تظهر أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة فيقضى لصالحه بالرغم من النكول. حتى ولو لم تظهر أدلة جديدة قد يعيد القاضى النظر في الأدلة المقامة من كل من الخصمين وبإعادة النظر قد يجد أن الأدلة التي كان يحسبها ناقصة كافية

(٤٠) المادة (١١٩) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم

٢٥ لسنة ١٩٦٨م والمعدل برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

(٤١) نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

(٤٢) المادة (١٢٠) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م والمعدل برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

القواعد التي لم يتناولها نظام المرافعات أمام ديوان المظالم وبالتالي يتم الرجوع فيها إلى نظام المرافعات الشرعية موضوع الإثبات.

أولاً: موقف الفقه من اليمين المتممة في إثبات الدعوى الإدارية بشأن مدى جواز اللجوء لليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية. بادئ ذي بدء نود أن نسجل أن هناك إجماعاً من الفقه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إلى الجهة الإدارية أو الشخص المعنوي العام، لأسباب منها طبيعة اليمين وأنها تتعلق بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية، وأيضاً الطبيعة الخاصة للجهة الإدارية فإذا كان أحد طرفي الدعوى الإدارية الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة فكيف يمكن توجيه اليمين لشخص معنوي. فالإدارة ينوب عنها موظفين وفي هذا الموقف الموظف لا يخاصم عن حق شخصي بل هو نائب أو ممثل للجهة الحكومية التي يتبعها أو ينتمي إليها، بالإضافة إلى ذلك فإن الشخص لا يحلف إلا عن فعل قام به بنفسه أو عقد عقده بنفسه، ولا ريب أن الموظف أو ممثل الشخص المعنوي العام ليس بالضرورة أن يكون قد اتصل بالواقعة التي بشأنها توجه اليمين.

ومن ناحية أخرى فإذا كان الشخص المعنوي هو مجرد تصور افتراضي منحه القانون الشخصية لتحقيق هدف معين وما دامت اليمين مرتبطة بضمير الشخص وديانته ومعتقداته فإن طبيعة الشخص المعنوي تأبى توجيه اليمين إليها، بالإضافة إلى أن المنازعات الإدارية كما ذكرنا أحد طرفيها الإدارة التي تهدف من كل تصرفاتها تحقيق الصالح العام، ولذلك فقد كان من غير المنطقي أن يتحدد مصير هذه المصالح وحسمها إذا ما أثير بشأنها منازعة باليمين الحاسمة، ولذات الاعتبار كما يرى البعض لا يجوز اللجوء إلى اليمين المتممة في إثبات الدعوى الإدارية (فهمي، ١٩٦٦م).

أما بخصوص توجيهها إلى الفرد في الدعوى الإدارية فهناك اتجاه من الفقه يرى عدم جواز توجيهها إليه انطلاقاً من مبدأ المساواة بين الطرفين الذي يجب أن يسود المنازعة، مما يعني عدم جواز اللجوء لليمين المتممة إطلاقاً في الدعوى الإدارية لا إلى جهة الإدارة ولا إلى الأفراد (فهمي، ١٩٦٦م). حتى يكون هناك نوعاً من المساواة بين طرفي الخصومة التي يجب أن يعامل به القاضي طرفي الخصومة. إذ إن القاضي يجب أن يكون على مسافة متساوية من طرفي الدعوى.

للحكم بموجبها فيرجع عن رأيه ويقضي لصالح من نكل عن اليمين المتممة (مرقس، ١٩٧٠م).

إلا أن الوضع الظاهر بالنسبة لمن نكل عن حلف اليمين المتممة أن تبقي الأدلة التي قدمها على حالها من النقصان، بل إن الريبة لتزداد في صحة ما يدعيه بعد أن نكل، من أجل ذلك يغلب أن يقضى ضده.

إذن اليمين المتممة تختلف عن اليمين الحاسمة، إذ إنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد، بل يظل النزاع محصوراً في حدود أحكام القانون، وإن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالاً للدليل وهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة، بل يكون للقاضي مطلق الخيار في الاعتداد أو التجاوز عنها. فله أن يقضي على أساس اليمين التي أدت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها^(٤٣).

المطلب الثاني: مدى جواز اللجوء لليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية

إذا كانت اليمين المتممة من بين وسائل الإثبات المعتمدة شرعاً ونظاماً في القضاء المدني، إلا أن الوضع على خلاف ذلك بالنسبة للدعوى الإدارية، إذ إن الوضع على محك الخلاف بين الفقه بشأن اعتبارها من أدلة الإثبات في الدعوى الإدارية، وامتد هذا الخلاف الفقهي إلى القضاء الإداري ولعل السبب في ذلك يرجع إما إلى عدم وجود نظام للمرافعات والإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الوضع في مصر، أو أنه حتى مع وجود نظام للمرافعات أمام القضاء الإداري فقد يحيل النظام لبعض القواعد المعمول بها أمام القضاء العادي كما هو الوضع في المملكة العربية السعودية، إذ أحال نظام المرافعات أمام ديوان المظالم إلى نظام المرافعات الشرعية بشأن ما لم يتناوله نظام المرافعات أمام الديوان. ومن بين هذه

(٤٣) راجع المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري المطبوعة سنة ١٩٤٢م، مجموعة الأعمال التحضيرية ٣، ص ٤٦٢، الدكتور السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، ١٩٥٦م، ص ٥٧٤، هامش ٢. وأيضاً الدكتور سليمان مرقس، الإقرار واليمين وإجراءاتهما في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠م، ص ٢٠٦.

ثانياً: موقف القضاء من اليمين المتممة في إثبات الدعوى الإدارية

١- الوضع في كل من فرنسا ومصر

رأينا أن الفقه اختلف في مدى جواز اللجوء إلى اليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية، ولعل الرأي القائل بعدم جواز اللجوء لليمين المتممة قد استند إلى أسانيد منها الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية وتعارض هذه الطبيعة مع الخصائص المميزة لليمن، وكذلك إذا كان توجيه اليمين قاصراً على الأفراد دون الإدارة فإن هذا الاتجاه سيخلق نوعاً من عدم المساواة بين الخصوم في الدعوى، ومن بين ما استندوا إليه أن جواز اللجوء إلى اليمين المتممة لا يسانده أي حكم على الإطلاق لا من مجلس الدولة الفرنسي ولا من المحاكم التابعة له (فهيمى، ١٩٦٦م). وعلى حد ما هو متاح لدينا من أحكام القضاء الإداري الفرنسي أو القضاء الإداري المصري وما اطلعنا عليه من أحكام لم نجد أي أحكام للقضاء الإداري الفرنسي أو المصري استندت إلى اليمين المتممة أو اتجهت إحدى محاكم مجلس الدولة الفرنسي أو المصري إلى الاعتماد على اليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية.

بالإضافة إلى أنه من خلال تتبع الباحث لأحكام مجلس الدولة المصري الحديثة لم يستطع الباحث الحصول على أحكام تبين عدول مجلس الدولة المصري عن موقفه الرافض للإثبات باليمين في الدعوى الإدارية مما يمكن معه القول أن القضاء الإداري المصري يسير في اتجاه واحد ألا وهو عدم جواز اللجوء إلى اليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية.

٢- الوضع في المملكة العربية السعودية

نجد أن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية أجاز اللجوء إلى اليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية بضوابط منها أن اليمين المتممة لا يجوز توجيهها لجهة الإدارة وإنما فقط توجه للأفراد، لكون الجهة الإدارية شخصية اعتبارية وبالتالي صوبة تحديد من يؤدي اليمين نيابة عن الجهة الإدارية ونسوق فيما يلي بعض الأحكام لديوان المظالم.

إلا أنه هناك رأي آخر في الفقه يرى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من الاستعانة باليمين المتممة في الدعوى الإدارية، على أن يتم توجيهها إلى الأفراد لا إلى جهة الإدارة كي تكون وسيلة لتنويره واستكمال عقيدته، فليجأ إليها للاستئناس بها فقط وفقاً لسلطته التقديرية وذلك وفقاً لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أي أثر قانوني ملزم.

وإذا كانت هذه اليمين مستبعدة في حق الإدارة لاختلاف طبيعة اليمين والطبيعة الاعتبارية للإدارة حيث إنها طرفاً في الدعوى ولكن ينوب عنها من يمثلها، مما يعني عدم جواز توجيه اليمين لممثل الإدارة لاعتبارات عده منها أن ممثل الجهة الإدارية لم يتصل بالواقعة محل الدعوى، وحتى لو كان على اتصال بالواقعة محل الدعوى فهو واقع بين مطرقة أداء الواجبات الوظيفية والدفاع عن المال العام وطاعة أوامر رؤسائه وبين سندان عدم الخنث باليمين مما يضعه في موقف لا يحسد عليه. إلا أن توجيه اليمين المتممة للأفراد لا يوجد مسوغ يمنع توجيهها إليهم إذ إنها تتفق وطبيعة الأفراد، سوى اعتراض وحيد متعلق بعدم المساواة بين طرفي الدعوى إذ إن القاضي لا يملك سوى توجيهها إلى الأفراد لا إلى الإدارة مما يضع طرفي الخصومة بشأن هذه الوسيلة من وسائل الإثبات في كفتين غير متساويتين. إلا أن من ذهب من الفقه إلى جواز توجيه اليمين المتممة في حق الأفراد يرى أن للقاضي أن يعامل كل طرف بما يتفق وطبيعته وظروفه، خاصة وأن التفرقة بين الإدارة والأفراد في هذا الشأن لا يتضمن الإخلال بالمساواة بينها أمام القضاء، طالما أنها تفرقة تفرضها طبيعة كل منهما بالنظر إلى اليمين المتممة التي قد تقتضيها ظروف استيفاء الدعوى باعتبارها من وسائل التحقيق، وذلك بخلاف اليمين الحاسمة التي تعتبر من طرق الإغفاء من الإثبات والتي يترتب عليها حسم النزاع (الرفاعي، ١٩٦١م؛ موسى، ١٩٧٧م؛ حلمي، ١٩٧٧م)^(٤٤).

(٤٤) في هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي:

Mejean - la procedure devant le Conseil de prefecture, these, Paris, 1949, p. 154
مشار إليه بمرجع الدكتور أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، ١٩٧٧م، ص ٤٠٠ وكذلك الدكتور مصطفى أبو زيد فهيمى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، سنة ١٩٦٦م، ص ٦٦٩.

هذا بشأن اتجاه ديوان المظالم في مدى جواز توجيه اليمين المتممة لجهة الإدارة والذي انتهينا فيه بناء على الحكمين السابقين إلى أنه لا يجوز توجيه اليمين المتممة لجهة الإدارة.

(ب) توجيه اليمين المتممة للأفراد في الدعوى الإدارية
نجد أن الديوان قد اتجه إلى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد لتنوير القاضي واستكمال عقيدته والاستئناس بها في الإثبات وفقاً لتقديره دون أي قيد أو ترتيب أي أثر قانوني ملزم، ومن أحكام الديوان في هذا الشأن ما جاء في الحكم رقم ٦٥/د/٩ لعام ١٤٢٥هـ أن عدد النسخ من الكتب التي حرمتها الوزارة من بيعها والموجودة بمستودعاته هي ٩٥٠ نسخة فأقسم بالله العلي العظيم أن عدد النسخ التي لديه وبحوزته ٩٥٠ نسخة (العبيد، ٢٠١٠م).

وفي هذا السياق أيضاً ما ذهب إليه الديوان في الحكم المتعلق بتعاقد جهة الإدارة مع المدعي على تشغيل وصيانة المجرز مما يجعل الطرفين ملزمين بنصوص العقد. وأن ادعاء جهة الإدارة بأن هناك اتفاقاً شفهيّاً مع المتعاقد على سعر مختلف للذبح لا يكفي في حالة نفي المتعاقد لوجود هذا الاتفاق مما يجوز معه والحال كذلك طلب اليمين من المتعاقد مع الإدارة ومما ورد في الحكم "... ولا ينال من ذلك ما ذكره ممثل المدعي عليها من وجود اتفاق شفهي مع المدعي أو أن هناك اتفاقاً مع بعض المجازر على قيمة عشرة ريالات للذبيحة فتشير الدائرة إلى أنها طلبت من المدعي اليمين على عدم وجود اتفاق بينه وبين رئيس البنك الإسلامي على عشرة ريالات للذبيحة، لأن الأصل معه واليمين تطلب من أقوى المتداعين كما قرر الفقهاء ذلك، وقد أقسم بالله العظيم بأنه لم يتم الاتفاق مع رئيس البنك للتنمية أن قيمة التشغيل بالمجازر الحديثة (د) لموسم ١٤٢٢هـ والتي كلف بالعمل بها على أساس عشرة ريالات لكل ذبيحة، وإنما سأله عما يدفعه

(أ) عدم جواز توجيه اليمين المتممة لجهة الإدارة: من أحكام ديوان المظالم في هذا الشأن

ما قضت به هيئة التدقيق بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية بحكمها رقم ٣٢٣/ت/١ لعام ١٤٢١هـ حيال بنود الأعمال التي تم تكليف المقاول بها وطلبت الدائرة الابتدائية اليمين على قيامه بتلك الأعمال وقالت الهيئة في حكمها "إن الدائرة اعتمدت في إثبات هذا الحق للمقاول على يمينه وهذا غير صحيح لأمرين أن المنازعات الإدارية يتوقف الفصل فيها على المستندات لا على الأيمان وأنه على فرض التسليم بالاعتماد على الأيمان في المنازعات الإدارية فإن مشروعية اليمين في محل النزاع في جانب المدعي عليها للحدث - البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه - وذلك أن الأصل معها وهو براءة الذمة وعلى التسليم برد اليمين فإن ذلك حين نكول من توجهت إليه اليمين وهو غير وارد هنا إذ لا يتأتى اليمين من جهة الإدارة لعدم تحدد من تؤديه ولذا لا يتصور النكول" (العبيد، ٢٠١٠م).

وفي هذا السياق حُكم ديوان المظالم في الدعوى التي يطلب فيها المدعي إلزام الجهة الإدارية بتسليمه مولدات كهربائية يدعي ملكيتها "... وحيث إنه لا يوجد لدى المدعي ما يثبت تملكه للمولدات التي يدعيها سوى شهادة الشهود، وحيث إنه بالاطلاع على شهادة الشهود فقد ثبت للدائرة أن شهادتهم غير موصولة نظراً لتفاوت أحجام وألوان المولدات التي ذكرها عما ذكره المدعي من جهة ولأن مجرد إثبات واقعة الشراء من الأشخاص اليمينين لا تكفي في إثبات تملك المدعي للمولدات التي يدعيها من جهة أخرى. وحيث لا يوجد للمدعي سوى ذلك، فإنه لا يرقى إلى البينة المثبتة للتملك لما يدعيه، وقد ورد في الحديث أن (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، وحيث إنه لا يمكن للجهة المدعى عليها أن تبذل اليمين على الإنكار لكونها شخصية اعتبارية فإنه لا يسوغ للدائرة أن تطلب منها اليمين لاسيما وأن الأعيان المدعى بها في يدها..."^(٤٥).

(٤٥) حكم هيئة التدقيق في القضية رقم ٨٨٢/١/ق لعام ١٤٢٤هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٣/د/ف/٣٩ لعام ١٤٢٦هـ رقم حكم التدقيق ٣٥١/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ تاريخ الجلسة ١/٦/١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ ص ١١٨٣

مكافأة الشهرين للمدعي وأن دعواه قد قامت على سندها الصحيح من النظام والواقع والشرع"^(٤٧).

وفي مجال دعاوى المسؤولية الإدارية نجد أن الديوان أيضاً اعتمد على اليمين المتممة في الإثبات وذلك في الدعوى التي يطلب فيها المدعي التعويض عن المدة التي لم يستفد فيها من عقاره بسبب انتظاره حضور اللجنة لتقدير الأضرار وفي هذا الشأن تقول المحكمة "..... وقد أخذت الدائرة يمين المدعي بشأن عدم استفادته من عقاره حتى حضور اللجنة في ١٧/١/١٤٢٥هـ، وقد أقسم بالله العظيم على عدم استفادته حينها وحتى تاريخ الجلسة..... وقد أخذت الدائرة يمينه في هذا الشأن بعدم استفادته من عقاره خلال هذه المدة حسب ما هو مفصل في محضر الضبط..... وفي الموضوع بأن تدفع للمدعي مبلغاً وقدره تسعة عشر ألفاً ومائة وسبعون ريالاً فيما يخص تأخر لجنة التعويض في نظر أضرار عقاره المؤجر على المدعي عليها..."^(٤٨).

وفي مجال العقود الإدارية نجد حكم لديوان المظالم جاء فيه "... فطلبت الدائرة من المدعي اليمين على أن الأمانة قامت بالإزالة في هذا العقد في ٢٣/٩/١٤١٦هـ وأنه لم يتسلم اللوحات العائدة له من هذا العقد فأقسم بالله العظيم بأن عدد اللوحات التي أزالها الأمانة من عقده محل الدعوى لا يقل عن عشرين لوحة، وقد أزالها من مواقعها المتفق عليها في العقد وهي بحالة سليمة وصالحة للتشغيل، وأن الأمانة قامت بالإزالة ابتداء من ٢٣/٩/١٤١٦هـ وأنه لم يتسلم هذه اللوحات وما زالت بيد الأمانة. وبجلسة ٨/٣/١٤٢١هـ قدم ممثل المدعي عليها مذكرة أظهر فيها اعتراضه على أخذ يمين المدعي على صحة دعواه ويرى في ذلك مخالفة لقاعدة:

(٤٧) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٢٤٥٨/٢/ق لعام ١٤٢٩هـ رقم الحكم الابتدائي ٦٦/د/ف/٢٤ لعام ١٤٣٠هـ رقم حكم الاستئناف ٣٩٥/اس/١ لعام ١٤٣٠هـ تاريخ الجلسة ١٢/٩/١٤٣٠هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ ص ١٣٣١

(٤٨) حكم الديوان في القضية رقم ٢٦٩٥/١/ق لعام ١٤٢٥هـ رقم الحكم الابتدائي ٦٩/د/ف/٥ لعام ١٤٢٧هـ رقم حكم التدقيق ٥٦٦/ت/١ لعام ١٤٢٧هـ تاريخ الجلسة ٨/٩/١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ ص ٢٧٥٤.

بقية المقاولين لجزائريهم في المجازر المشار إليها فأجاب بأنه في حدود عشرة ريالات للرأس..."^(٤٩).

ومن أحكام الديوان التي أخذ فيها باليمين المتممة لإثبات الدعوى الإدارية حكمه بخصوص دعوى موضوعها مطالبة المدعي الجهة الإدارية بصرف مكافأة شهرين لبقائه في العمل هذه المدة بعد إحالته للتقاعد لتسليم ما بعهدته، ولما كانت أدلة الإثبات غير كافية وأن حجج الإدارة مردودة. طلبت الدائرة من المدعي حلف اليمين فقام بأدائها على أنه مارس العمل خلال هذه المدة مما كان نتيجته أن حكمت المحكمة باستحقاق المدعي مقابل تمديد شهرين لتسليم ما في عهده وفي ذلك تقول المحكمة في حكم أول درجة "... وبعد اطلاع الدائرة على أوراق القضية وما قرره الأطراف بجلسة هذا اليوم تبين للدائرة ومن خلال المستندات بملف القضية واستظهار يمين المدعي أن المدعي كان في هذه الفترة مستبقي لأجل العمل، وبالتالي استحقاقه لمقابل الشهرين بمبلغ وقدره (٣٠٥٢٠) ريالاً التي يطالب بها وفقاً للجدول المقدم منه بجلسة ١٠/٦/١٤٢٩هـ عن هذه الفترة من ٣/١١/١٤٢٦هـ إلى ٣/١/١٤٢٧هـ وهي تمديد للمدة المذكورة مقابل تسليم ما بعهدته..."

وجاء حكم الاستئناف مؤيداً هذا الحكم وفي هذا ذهب المحكمة إلى "... ولا ينال من الحكم قول المدعي عليها أن المدعي من تاريخ ٢٢/٣/١٤٢٣هـ لم يعمل وقد يبق الرد عليه وأيضاً هو بمنأى عن صاحب القرار النهائي لأنه قد أبلغ بالترتيب وبقي رهيناً لإدارته واستظهاراً من الدائرة للحق المطالب به من قبل المدعي فقد طلبت الدائرة من المدعي اليمين على أنه عمل خلال هذه الفترة فأقسم على ذلك ولما كان الأجر مقابل العمل وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) يحث على الوفاء بالأجر مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعي عليها بصرف

(٤٩) حكم الديوان في القضية رقم ٩٨٠/٢/ق لعام ١٤٢٤هـ رقم الحكم الابتدائي ٤٣/د/٩ لعام ١٤٢٧هـ رقم حكم التدقيق ٥٣٢/ت/١ لعام ١٤٢٧هـ تاريخ الجلسة ١٨/٨/١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ المجلد الخامس، ص ٢٦٤٥.

في النهاية فإننا نتفق مع الرأي المؤيد لجواز اللجوء إلى اليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية، لعدة أسباب منها أن هذه الوسيلة هي سلطة تقديرية للقاضي فيملك توجيهها لأي من الخصمين ويكون توجيهها في هذه الحالة للأفراد دون الإدارة، إذ إن اليمين وإن كانت مستبعدة في حق الإدارة فإنها تتفق وطبيعة الأفراد والقاضي يعامل كل طرف بما يتفق وطبيعته، ولا تنال هذه التفرقة بين الإدارة والأفراد من مبدأ المساواة بين الخصوم في الدعوى، إذ إن القاضي يعامل كلاً من طرفي الدعوى بما يتفق وطبيعته (موسى، ١٩٧٧م). بالإضافة إلى ذلك أنها وسيلة كاملة بمعنى أن القاضي يكمل بها الأدلة التي أمامه أي أنها بمثابة تعضيد للأدلة فهي ليست ملزمة للقاضي فله أن يأخذها أو ينحيا جانبا.

فقد يلجأ القاضي إلى اليمين المتممة ولكن قبل النطق بالحكم يجد أن هناك أدلة أخرى رجحت كفة الطرف الآخر، بل ليس من الضروري أن تظهر أدلة جديدة في الدعوى يقتنع بها القاضي ولكن قد يعيد القاضي النظر في الدعوى ويمعن النظر في الأدلة المساقة من كلا الخصمين بعد الحلف وقبل النطق بالحكم فيقتنع بغير ما كان مقتنعاً به عند توجيه اليمين المتممة فيقضي ضد من حلف. بل إنه قد يقضي قاضي الدرجة الأولى لصالح من حلف ثم يستأنف الحكم فترى محكمة الاستئناف رأياً آخر فلا قيد عليها بما تم أمام محكمة الدرجة الأولى من توجيه اليمين المتممة ولا بحلفها فقد ترى ألا محل لتوجيه اليمين المتممة لكفاية الأدلة المقامة من أحد الخصمين، أو أن الأدلة معدومة مما لا يصح والوضع كذلك توجه اليمين المتممة.

ومما يؤيد وجهة نظرنا هذه خاصة في المملكة العربية السعودية أن نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥هـ قد نص في مادته الأولى على أن "تطبق محاكم الديوان على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، والأنظمة التي لا تتعارض معها، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام" وكذلك المادة الستون التي تنص "تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة

البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وأن الشك يفسر لجانب المدعى عليها حيث إن الدائرة قد ساورها الشك في اللوحات التي توجد بقسم الصيانة والتشغيل، وأضاف بأن اللوحات الموجودة بقسم الصيانة هي لوحات لا تخص موضوع الدعوى وأنه استغرب من المدعي يمينه...."^(٤٩).

ففي هذا الحكم نجد أن الدائرة لجأت إلى اليمين المتممة ووجهتها إلى المدعي، وما اعترض المدعي عليها بشأن توجيه اليمين المتممة إلا أن ممثل المدعي عليها اعتبر أن توجيه اليمين في هذه الحالة فيه مخالفة لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأن الشك يفسر لصالح المدعي عليها، فما كان يجب على الدائرة توجيه اليمين للمدعي بل على المدعي أن يثبت ما يدعيه بيينة، مما يعني أن ممثل المدعي عليها لم يعترض على اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية وإنما الاعتراض فقط على توجيه اليمين إلى المدعي لمخالفة ذلك لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وإن كنا نرى أن اعتراض ممثل المدعي عليها في غير محله على أساس أن اليمين المتممة يوجهها القاضي لأي من طرفي الدعوى، إضافة إلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، فالقاضي الإداري يسيطر على الدعوى الإدارية ويهيمن عليها من حيث التحضير والاستيفاء ويوجهها وله أن ينقل عبء الإثبات (ذنبات والعجمي، ٢٠١٦م).

إذن الاتجاه في أحكام ديوان المظالم يسير صوب الأخذ باليمين المتممة في إثبات الدعوى الإدارية، ولكن اليمين توجه فقط إلى الأفراد ولا توجه لجهة الإدارة هذا ما استقرت عليه أحكام ديوان المظالم، ولم يفرق بين دعوى وأخرى فقد لجأ لليمين المتممة في دعاوى إلغاء قرارات إدارية وكذلك دعاوى العقود الإدارية وإثبات بعض الالتزامات في العقود وأيضاً في دعاوى المسؤولية الإدارية.

(٤٩) حكم الديوان في القضية رقم ١٧٧٤/٢/ق لعام ١٤١٧هـ رقم الحكم الابتدائي ١٠/د/٩٨ لعام ١٤٢٦هـ رقم حكم التديق ٣٥٤/ت/١ لعام ١٤٢٧هـ تاريخ الجلسة ٢٩/٥/١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ لعام ١٤٢٧هـ موقع محامو المملكة.

للدعوى الإدارية والتي لا تتفق مع الأحكام الخاصة باليمين الحاسمة، وإن كان ديوان المظالم قد استند إلى اليمين الحاسمة في بعض الدعاوى الإدارية وهو اتجاه عليه بعض الملاحظات التي أبديناها في متن البحث.

- أما بخصوص اليمين المتممة فإن كان الفقه قد اختلف بشأن مدى جواز اللجوء إليها في الإثبات بين مؤيد ومعارض وكذلك كان اتجاه القضاء بين مؤيد ومعارض. إذ وجدنا أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري اتفقا على عدم جواز اللجوء إليها في الإثبات، إذ بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية يميز اللجوء إلى اليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية وهو اتجاه يحمده عليه الديوان.
- ولقد انتهينا إلى أن اليمين المتممة يجوز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية إذ إنها سلطة تقديرية للقاضي يمكن أن يوجهها للأفراد، إضافة إلى أن القاضي الإداري يعامل كلاً من طرفي الدعوى وطبيعته الخاصة، وأخيراً هذه اليمين ليست ملزمة للقاضي في نتيجتها فله أن يأخذ بها أو ينحيزها جانباً فما هي إلا لتنويره ولاستكمال عقيدته والاستئناس بها في مجال الإثبات.

التوصيات

لقد خرجت من خلال هذا البحث ببعض التوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

- ١- دعوة القضاء الإداري السعودي إلى العدول عن اليمين الحاسمة في الإثبات في مجال الدعوى الإدارية لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية مع أحكام اليمين الحاسمة هذا من ناحية وللمحافظة على المال العام من ناحية أخرى.
- ٢- دعوة القضاء الإداري المصري بالأخذ باليمين المتممة في الإثبات في الدعوى الإدارية للأسباب التي سقناها في البحث ولعل من الأسانيد التي تدعم جواز الاستناد إلى اليمين المتممة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية:
- اليمين المتممة سلطة تقديرية للقاضي يوجهها لمن يشاء من الخصوم ويعامل كل من طرفي الخصومة بحسب طبيعته وبما يتفق ويناسبه من وسائل إثبات

الإدارية^(٥٠). فنص المادة الأخيرة يميز للقاضي الإداري اللجوء إلى ما ورد بنظام المرافعات الشرعية من أحكام ومنها وسائل الإثبات ولكن في إطار ما لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية.

الخاتمة

تناولنا في بحثنا هذا اليمين كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية، وذلك من خلال مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي، ولقد تناولت في المطلب الأول تعريف الإثبات وأهمية الإثبات في استتباب الحق وتسكينه.

أما المبحث الأول والمعنون له باليمين الحاسمة في إثبات الدعوى الإدارية فقد قسمته إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول تعريف اليمين الحاسمة وبعض الأحكام المتعلقة بها، أما في الثاني تناولت فيه مدى جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة للإثبات في الدعوى الإدارية.

وفي المبحث الثاني والمعنون له باليمين المتممة في إثبات الدعوى الإدارية فقد قسمته إلى مطلبين في الأول تناولت تعريف اليمين المتممة وبعض الأحكام المتعلقة بها، أما في الثاني فتناولت فيه مدى جواز اللجوء إلى اليمين المتممة للإثبات في الدعوى الإدارية. هذا البحث الذي أرجو أن يساهم ولو بلبنة في بناء نظرية الإثبات في الدعوى الإدارية، والتي من المتوقع أن تزداد بشأنها مزيداً من الدراسات والأبحاث.

أهم النتائج

خلصنا من بحثنا هذا بمجموعة من النتائج يمكن ادراجها في البنود التالية:

- تبين لنا من خلال ما استعرضناه من بحثنا هذا أن اليمين تنقسم إلى نوعين، أولاهما اليمين الحاسمة والتي أجمع الفقه على عدم جواز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية، وهذا هو أيضاً ما اتفق عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري لعدة أسباب منها الطبيعة الخاصة

(٥٠) نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر برقم ٣/م بتاريخ

ذنيات، محمد، والعجمي، حمدي (٢٠١٦م). القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية طبقاً لنظام المرافعات الجديد، دراسة مقارنة. ط ٣، الرياض: مكتبة العالم العربي للنشر والتوزيع والطباعة.

الرفاعي، مصطفى كمال وصفي (١٩٦١م). أصول إجراءات القضاء الإداري، دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا. المطبعة العالمية.

زليخة، لحميم (كانون الثاني ٢٠١١م). دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي رباح، ورقلة، الجزائر، ٤٤، ص ١٩٥.

زهور، شتيوي (٢٠١٤م). الإثبات في الدعوى الإدارية. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

زوين، نبيل مهدي (كانون الأول ٢٠٠٩م). توجيه اليمين للشخص المعنوي. مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية صفي الحلي، جامعة بابل، مج ١، ع ١، ص ١٣٩.

سعد، نبيل إبراهيم (٢٠٠٠م). الإثبات في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية: منشأة المعارف.

السنهوري، عبدالرزاق (١٩٥٦م). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج ٢، بدون دار نشر.

سويلم، محمد (محرم ١٤٣٥هـ). حجية الإثبات بالإقرار في النظام السعودي. مجلة القضائية، الرياض، ع ٨، ص ٦٢.

عبدالعزیز، أسامة روي (٢٠٠٨م). الوسيط في شرح قانون الإثبات العماني. القاهرة: دار النهضة العربية.

العبيد، عبيد بن عبدالله (٢٠١٠م). الإثبات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة بين قضاء المظالم والقضاء الإداري. رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مصر.

العساف، فيصل (١٤٣٧هـ). الإثبات في النظام السعودي وفقاً لنظام المرافعات الشرعية والفقه الإسلامي. ط ١، الرياض: مكتبة الشفري.

اليمين المتممة يوجهها القاضي للأفراد فقط لتنويره ولاستكمال عقيدته فهي من قبيل الاستثناس بها.

• من حيث الأثر المترتب على اليمين المتممة نجد أنها ليست ملزمة للقاضي وإنما هي من قبيل الاسترشاد بها فله أن يأخذ بها أو ينحيا جانباً وفقاً لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أي أثر قانوني ملزم، مما يدعونا إلى جواز اللجوء إليها في الإثبات في الدعوى الإدارية.

٣- دعوة المشرع المصري بالإسراع لإصدار تشريع خاص بإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة هذا التشريع الذي طال انتظاره.

٤- دعوة المنظم السعودي إلى إصدار نظام خاص بوسائل الإثبات في الدعوى الإدارية أو تضمين النظام القائم للمرافعات أمام الديوان فضلاً يتضمن وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية حيث إنه أحال إلى نظام المرافعات الشرعية في كل ما لم يرد بشأنه نص.

هذا ما وفقني الله تعالى إلى الوصول إليه في هذا البحث.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

١- الكتب والأبحاث

أحمد، هلاي عبدالله (١٩٨٧م). النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية. ط ١، دار النشر الذهبي.

تناغو، سمير عبدالسيد (١٩٧٣م). النظرية العامة للإثبات. الإسكندرية: منشأة المعارف.

حلومي، محمود (١٩٧٧م). القضاء الإداري. ط ٢، بدون دار نشر.

خليفة، عبدالعزیز عبدالمنعم (٢٠٠٨م). الإثبات أمام القضاء الإداري. ط ١، مصر: دار الفكر الجامعي.

دفع الله، حيدر أحمد (١٩٩٩م). المدخل لقانون الإثبات، دراسة الإثبات دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة. ط ١، بدون دار نشر.

٢- الأنظمة

- نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر برقم م/٣ بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي م/١ في ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر برقم م/٣ بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م والمعدل برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

٣- مجموعات الأحكام

- مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم بالسعودية لعام ١٤٢٧هـ.
- مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم بالسعودية لعام ١٤٢٨هـ.
- مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لديوان المظالم بالسعودية لعام ١٤٣٠هـ.

٤- المواقع الإلكترونية

- موقع دار العدالة والقانون العربية www.justice-lawhome.com.
- موقع محامو المملكة.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Bonnier :traite theorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminal, paris 1888.
- Choublier et complain – les nouveaux tribunaux administratifs paris 1954.
- La preuve :est la demonstration de la verite d'un fait qui affirme dans une instance par l' une des parties et qui est nié par l'autre “ Vincent (J) et Guichard (s) : procedur civil precis Dalloz 21 ed 1987.
- Pactet “Essai d'une theorie de la preuve devant la jurisdiction administrative “ these paris 1952.

فهمي، مصطفى أبو زيد (١٩٦٦م). القضاء الإداري ومجلس الدولة. ط ٣، بدون دار نشر.

فوده، عبدالحكم (٢٠٠٦م). اليمين الحاسمة واليمين المتممة في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض. مصر: دار الفكر والقانون المنصورة.

قطاطه، باسم (يونيو ١٩٩٢م). اليمين كوسيلة إثبات. مجلة بحوث قانونية، جمعية الحقوقيين بصفافس، تونس، ع ١، ص ٦٨.

محمد، محمد نصر (٢٠١٤م). الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

مرقس، سليمان (١٩٧٠م). الإقرار واليمين وإجراءاتهما في تقنيات البلاد العربية. معهد البحوث والدراسات العربية.

مرقس، سليمان (١٩٨١م). أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية. ج ١، مصر: عالم الكتب.

المعجم الوجيز (١٩٩٠م). إعداد مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم.

ملويا، حسين بن شيخ آث (٢٠٠٩م). مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. ط ٦، الجزائر: دار هومه.

المنصور، أنيس منصور (٢٠٠٩م). مدى سلطة قاضي الموضوع في الإثبات باليمين الحاسمة. مجلة علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية، مج ٣٦، ع ١، ص ٢٥٦.

موسى، أحمد كمال الدين (١٩٧٧م). نظرية الإثبات في القانون الإداري. بدون دار نشر.

النادي، فؤاد محمد (١٩٨٨م). إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري. بدون دار نشر.

نشأت، أحمد (١٩٧٣م). رسالة الإثبات الجزء الثاني. دار الفكر العربي.

واصل، نصر فريد (١٩٧٩م). نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية.

جريمة الاتفاق الجنائي في إطار الشرعية الدستورية: دراسة في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني

عمر فخري عبدالرزاق الحديثي

أستاذ القانون الجنائي المشارك، كلية الحقوق، جامعة المملكة، مملكة البحرين

(قدم للنشر في ٢٢/٧/١٤٣٨هـ، وقبل للنشر في ١/١/١٤٣٩هـ)

ملخص البحث. تقوم سياسة التجريم والعقاب على أساس التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. وإذا تبني الدستور تحديد وبيان هذه الحقوق والحريات من جهة، ويضمن كفالة حمايتها وعدم المساس بها من جهة أخرى، فإن قانون العقوبات بدوره يعمل على ضمان تلك الحماية في حدود التجريم والعقاب، فلا يمس بها أو يقيدتها إلا وفق الحدود الدستورية وبما يضمن المحافظة على أمن وسلامة المجتمع والأفراد. وقانون العقوبات في مهمته تلك يحاول أن يوازن ما بين الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد، وما بين المحافظة على أمن وسلامة المجتمع من خلال التجريم والعقاب. وبالتالي تقييد تلك الحقوق والحريات بالقدر اللازم لتحقيق مهمته الأساسية تلك. وحيث إنه من المعلوم أن الاتفاق يعد وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية التي لا يتدخل فيها المشرع بالعقاب إلا أن يترتب أثر على هذا الاتفاق، أما إذا لم يكن هناك أثر معين فلا عقاب. غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في تجريمه للاتفاق الجنائي في بعض الجرائم وخصوصاً تلك الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، حيث عاقب على مجرد الاتفاق وإن لم يترتب عليه أثر. وهنا تثار مسألة مدى شرعية ذلك التجريم من حيث مساسه بحقوق وحريات الافراد، وعليه فإن أهمية البحث في الشرعية الدستورية لجريمة الاتفاق الجنائي تتلخص بالتعرف على مدى دستورية تجريم الاتفاق الجنائي من الناحية النظرية والعملية وصولاً إلى تطبيق ما ذلك وفقاً لقرار المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعويين رقم د/٣/٠٤ و د/٤/٠٤ لسنة (٢) قضائية في ٢٦/يونيو/٢٠٠٦م، بخصوص مدى شرعية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني. الكلمات المفتاحية: جريمة الاتفاق الجنائي، الشرعية الدستورية، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، عدم دستورية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني.

CRIME OF CRIMINAL AGREEMENT IN THE FRAMEWORK OF CONSTITUTIONAL LEGITIMACY: A STUDY IN LIGHT OF ADJUDICATION OF BAHRAINI CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION OF THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 157 OF BAHRAINI PENAL CODE

Omar Fakhri Alhadithi

Associated Professor of Criminal Law, College of Law, Kingdom University, Kingdom of Bahrain

(Received 22/07/1438 H., Accepted for Publication 01/01/1439 H.)

Abstract. The policy of criminalization and punishment is based on a balance between philosophical and social thought, which determines the right of the state to punish, and constitutional thought that defines freedoms and rights and ensures their protection. The penal code on the other hand, guarantees that this protection is within the border of criminalization and punishment and that these freedoms and rights cannot be restricted or infringed upon except in accordance with the constitutional boundaries or in a manner that ensures the preservation of the security and safety of society and individuals. The penal code seeks to maintain a balance between individual rights and public freedoms and preserving security and safety of society. Criminal agreement is one of the instruments of criminal contribution in which the legislator doesn't interfere with the punishment unless there is an effect of the agreement. When there is no effect there is no punishment. However, the legislator has made an exception in criminalizing criminal agreements in some crimes, especially those related to the state internal and external security.

Keywords: Crime of the criminal agreement, Constitutional legitimacy, Bahraini constitutional court, Unconstitutional of article (157) of Bahraini penal code.

المشرع خرج عن هذه القاعدة في تجريمه للاتفاق الجنائي في بعض الجرائم وخصوصاً تلك الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، حيث عاقب على مجرد الاتفاق وإن لم يترتب عليه أثر.

أولاً: إشكالية البحث

يثير البحث في الموضوع المتقدم بيانه إشكاليات عدة من أهمها، هل المشرع في تجريمه للاتفاق الجنائي كجريمة خاصة قد خرج عن القواعد الأساسية في التجريم والعقاب؟ وهل السياسة العقابية للمشرع والمتمثلة بضرورة الحفاظ على أمن وسلامة واستقرار البلد وضمان ذلك تسوغ له أن يتدخل بالتجريم والعقاب على اتفاقات مجردة لا تفضي إلى نتائج مادية ملموسة؟ وهل أن ذلك يكون له أثر على تقييد حقوق وحرريات كفلها الدستور وضمن بالتالي عدم المساس بها ومنها حرينا التعبير والاجتماع، بما يترتب عليه أن توجه المشرع العقابي بالتجريم والعقاب قد أخل بمبدأ الشرعية الدستورية وخرج عن القواعد العامة في ضرورة أن يكون النص التشريعي مطابقاً للنص الدستوري وإلا حكم بإلغائه لعدم دستوريته؟

ثانياً: أهمية البحث

تتلخص أهمية البحث في التعرف على مدى دستورية تجريم الاتفاق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية وصولاً إلى تطبيق ما سنتوصل إليه وفقاً لحكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعويين رقم د/٣/٠٤ و د/٤/٠٤ لسنة (٢) قضائية في ٢٦/يونيو/٢٠٠٦م، بخصوص مدى شرعية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني.

ثالثاً: منهج الدراسة

سوف تعتمد هذه الدراسة بشكل أساسي على "المنهج الوصفي التحليلي التأصيلي" كونه الأقرب والأكثر ملاءمة لموضوع البحث من خلال القراءة الموضوعية والتحليل المتعمق للتشريعات محل المقارنة وصولاً إلى استنتاجات وتوصيات محددة بما يسهم في تطوير الواقع القانوني للبلدان ذات العلاقة بموضوع البحث محل المقارنة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه أجمعين وبعد. فمما لا شك أن سياسة التجريم والعقاب تقوم على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحرريات. وإذا يتبنى الدستور تحديد وبيان هذه الحقوق والحرريات من جهة، ويضمن كفالة حمايتها وعدم المساس بها من جهة أخرى، فإن قانون العقوبات بدوره يعمل على ضمان تلك الحماية في حدود التجريم والعقاب، فلا يمسهها أو يقيدتها إلا وفق الحدود الدستورية وبما يضمن المحافظة على أمن وسلامة المجتمع والأفراد.

وقانون العقوبات في مهمته تلك يحاول أن يوازن ما بين الحقوق والحرريات العامة المقررة للأفراد، وما بين المحافظة على أمن وسلامة المجتمع من خلال التجريم والعقاب. وبالتالي تقييد تلك الحقوق والحرريات بالقدر اللازم لتحقيق مهمته الأساسية تلك.

وبناءً على ذلك ينبغي أن لا نجد صداماً بين مقتضيات الحماية الاجتماعية، وبين متطلبات الحماية الإنسانية متمثلة بحماية الحقوق والحرريات العامة، فإذا ما حصل ذلك الصدام والتنازع كان لا بد للدستور من أن يتدخل لفض هذا الصدام، وذلك من خلال الرقابة الدستورية على قانون العقوبات ومدى تماشيه مع أحكام الدستور وعدم تعارضه معه.

لأجل ذلك ارتأينا دراسة موضوع جدير بالبحث من هذه الجوانب تتنازع فيه حماية حقوق وحرريات الأفراد من جانب، وحماية أمن وسلامة المجتمع والأفراد من جانب آخر، ووجدت فيه المحكمة الدستورية مجالاً رحباً للبحث فيه والتعمق في أغواره حتى قررت فيه جوانب مهمة من جوانب الشرعية الدستورية للنصوص التجريبية الواردة في قانون العقوبات، ألا وهو موضوع جريمة الاتفاق الجنائي في إطار الشرعية الدستورية.

فمن المعلوم أن الاتفاق يعد وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية التي لا يتدخل فيها المشرع بالعقاب إلا أن يترتب أثر على هذا الاتفاق، أما إذا لم يكن هناك أثر معين فلا عقاب. غير أن

رابعاً: خطة البحث

ارتأينا أن نبحت الموضوع في مباحث ثلاث ووفق الخطة الآتية:

- المبحث التمهيدي: الشرعية الدستورية والقانون الجنائي.
 - المطلب الأول: الدستور وقانون العقوبات.
 - المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.
 - المطلب الثالث: التجريم وحماية الحقوق والحريات العامة.
- المبحث الأول: ماهية جريمة الاتفاق الجنائي.
 - المطلب الأول: تعريف جريمة الاتفاق الجنائي.
 - المطلب الثاني: أركان جريمة الاتفاق الجنائي.
 - المطلب الثالث: الموقف الفقهي من جريمة الاتفاق الجنائي.
- المبحث الثاني: مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين القاضي بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني.
 - المطلب الأول: أسانيد الحكم بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي.
 - المطلب الثاني: تقدير مضمون حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي.

المبحث التمهيدي:

الشرعية الدستورية والقانون الجنائي

تمهيد وتقسيم

يتكفل الدستور بصفة عامة بصيانة الحقوق والحريات العامة التي تضمن للأفراد ممارستها بالشكل الذي ترسمه القوانين والتشريعات العادية ومنها القانون الجنائي. إذ إن تأصيل علاقة الفرد بالدولة لا تحققها فقط المبادئ الدستورية الواردة في الدستور، بل لا بد أن تنضبط بشكل أكثر دقة وتفصيلاً بالقواعد الواردة في تلك القوانين والتي تجعل تلك الحقوق والحريات أكثر انضباطاً وأكثر تأكيداً لحمايتها. ويتكفل القانون الجنائي بوصفه أحد القوانين ذات العلاقة الجوهرية

بالدستور من خلال كفالة الحماية الجنائية للمبادئ والحقوق والحريات العامة الواردة في الدستور.

وحيث إن حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعويين رقم د/٣/٠٤ و د/٤/٠٤ لسنة (٢) قضائية في ٢٦/يونيو/٢٠٠٦م قد اعتمد في طياته على التطرق إلى مبدأ الشرعية الجنائية ومدى علاقته بحماية وصيانة الحريات الأساسية وضرورة أن يكون التجريم الوارد في قانون العقوبات غير متعارض والحقوق والحريات العامة الأساسية التي كفلها الدستور، ولهذا ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لدراسة الشرعية الدستورية وعلاقتها بالقانون الجنائي، والذي سنقسمه إلى مطالب ثلاث، نتناول في المطلب الأول علاقة الدستور بقانون العقوبات، بينما نخصص المطلب الثاني للتعرف على مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، بينما نفرّد المطلب الثالث والأخير لدراسة التجريم وحماية الحقوق والحريات العامة.

المطلب الأول: الدستور وقانون العقوبات

يشترك الدستور وقانون العقوبات من حيث طبيعة كل منهما، إذ إن كليهما هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية، وكليهما صادر عن المشرع الوطني - وإن اختلفت الأداة التشريعية التي يصدر عنها كل منهما - فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تحدد شكل الدولة وترسم قواعد الحكم فيها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وتنظيم سلطاتها العامة مع بيان اختصاصاتها (التكريتي، ٢٠١٥م).

ووفق هذا المفهوم فإنه يبدو ولأول وهلة بأنه ليس ثمة علاقة بين الدستور وقانون العقوبات، ذلك أن قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي تفرضها الدولة وتحدد ما يعد من الأفعال جرائم وما يفرض لها من جزاء.

وبالرغم من هذا الاستقلال بين القانونين، فإن ذلك لا يمنع من وجود روابط قوية بينهما، فإذا كان القانون الدستوري يتضمن القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة وتلك التي تبين السلطات العامة وتنظيمها، فإن قانون

ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطاراً له، وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور لتمثل في ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها. وفي المقابل فإن المبادئ الدستورية تسهم في تكوين قانون العقوبات، فهي ليست مجرد جزء من القانون الدستوري، بل إنها تتجاوز هذا النطاق لكي تسهم في تحديد مضمون قانون العقوبات ذاته (سرور، ٢٠٠٢م).

ووفقاً لما سبق بيانه فإن قانون العقوبات يحمي حقوقاً قررها الدستور، والدستور بدوره يرفع بعض القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادئ الدستورية. والدستور قد يكون مصدراً لأسباب إباحتها ترد على بعض نصوص التجريم، وقد يورد قانون العقوبات قيوداً على بعض نصوص الدستور (حسني، ١٩٨٢م).

والأصل في النصوص العقابية أن تصاغ في حدود ضيقة ضماناً لئلا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كذلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق في تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع، ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها مما يندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور^(١).

وفي مقابل ذلك يقرر قانون العقوبات قواعد "فنية" يفترضها تطبيق المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية التي تبناها، أو تطبيق الأحكام العامة التي يقوم عليها، غير أن الدستور يقدر بعد ذلك اتصال هذه المبادئ والأحكام بالحقوق والحريات العامة للمواطنين، أو يرى فيها قيوداً لا بد من فرضها على السلطات العامة كي يتخذ التنظيم السياسي للمجتمع الصورة التي يقرها. وبناءً على ذلك فإن الدستور يرتقي بهذه القواعد الجنائية إلى مرتبة المبادئ الدستورية إبرازاً لقيمتها السياسية (حسني، ١٩٨٢م).

العقوبات يتضمن القواعد والأحكام التي تحمي هذا النظام وتلك السلطات من المعتدين. فقانون العقوبات هو الذي يحمي نظام الحكم في الدولة، وهو الذي يكفل حماية الحكم فيها ويفرض جزاءً صارماً ضد كل من تسول له نفسه العمل على تعطيل أحكام الدستور وبذلك يحفظ لها هيبتها ومكانتها (سرور، ٢٠٠٠م).

وتبرز الصلة بينهما في أن بعض الأحكام الأساسية لقانون العقوبات قد ترد في صلب الدستور حتى تكتسب حصانة الدستور وتظفر بمكانته، ويكون لها بالتالي ما للدستور من احترام ووقار، فلا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو النيل منها عن طريق القوانين العادية، وإنما يكون ذلك بذات الطريقة وبتابع ذات الإجراءات التي يتم بها وضع الدستور وتعديله (أبو زيد، ١٩٩٨م)، مثل قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات، وقاعدة شخصية العقوبة، وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وقاعدة الشرعية الجنائية التي يطوياً مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص".

وعلى هذا الأساس فإنه يسود العلاقة بين الدستور وقانون العقوبات اتساق تشريعي وفقهي، فلا يجوز أن يكون بينهما تناقض قط - وبصفة خاصة - فإنه لا يجوز أن يتضمن قانون العقوبات قاعدة تناقض قاعدة دستورية، وإذا ما ثبت ذلك التناقض تعين تقرير عدم جواز تطبيقها. فضلاً عن ذلك فإن هذه العلاقة يسودها - من حيث التطبيق - مبدأ (التساند)، ويعني ذلك أن تطبيق إحداها قد يقتضي الرجوع إلى الآخر (حسني، ١٩٨٢م).

ويمكن القول أن قانون العقوبات يعد من أهم المجالات التي تتعرض للصراع والتناقض بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب، وتبعاً لذلك فإن المشرع ينبغي أن يلتزم في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور. فقانون العقوبات - من خلال التجريم والعقاب - يحمي كلاً من حقوق المجني عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذي يتسم بالمعقولية،

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٥٩) لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ١/٢/١٩٩٧م.

القسم العام من قانون العقوبات حيث يخضع في الجزء الأعم من نصوصه للأسس الدستورية، وتتسع هذه السلطة في قسمه الخاص إذ تحكمها اعتبارات السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع وتقديره للضرورة والتناسب كأساس للتجريم في كل حالة على حدة (سرور، ٢٠٠٢م).

وفي هذا الصدد تقضي المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "العقوبة التي يفرضها المشرع في جريمة حدد أركانها تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها... وكان لزاماً على ضوء هذا الاتجاه أن تقرر الدساتير التقدمية القيود التي ارتأتها على سلطة المشرع في مجال التجريم تعبيراً على إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها..."^(٣)

ونتيجة لما تقدم فإن قانون العقوبات يؤدي وظيفته في الدولة القانونية في إطار الشرعية الدستورية على النحو الذي يحدده الدستور. فقانون العقوبات يحمي الحقوق التي قررها الدستور ويلتزم بالمبادئ التي يقررها في مجال التجريم والعقاب والإباحة والمسؤولية.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية

تمهيد وتقسيم

يفيد مبدأ الشرعية الجنائية بأن أي فعل من أفعال الأفراد وأي ضرب من أضراب سلوكهم لا يشكل جريمة تحت أي ذريعة إلا إذا وجد نص في قانون راهن يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل المعين ويرتب له جزاءً، شريطة أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل المراد عقابه (الحديثي، ٢٠١٠م). وبالتالي فإنه يقصد بهذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص. وعليه فإن القاضي لا يملك أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، ولا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون، فالسلطة التشريعية لها وحدها أن تحدد الأفعال التي تراها تشكل عدواناً على مصالح المجتمع

ولعل أهم هذه القواعد تتمثل في مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص". فمما لا شك فيه أن هذه القاعدة جعلها المشرع تنصدر باب الحقوق والحرريات العامة، إذ إن المشرع يقر بأن وجود هذه القاعدة في قانون العقوبات غير كافية فارتقى بها وجعلها قاعدة دستورية مهمة، فأضفى عليها بذلك الصفة الدستورية التي ينبغي أن يتقيد بها المشرع في مجال قانون العقوبات.

النطاق الدستوري والنطاق التشريعي في قانون العقوبات

يحكم قانون العقوبات نوعان من المبادئ الدستورية، الأول (عام) يحكم سائر فروع القانون، والثاني (خاص) يحكم قانون العقوبات، وتشكل هذه المبادئ بنوعها الدائرة الدستورية في قانون العقوبات. وبجانب هذه الدائرة توجد مبادئ أخرى يضعها المشرع في إطار سلطته التقديرية وتشكل الدائرة التشريعية في قانون العقوبات.

وتخضع الدائرة الدستورية في قانون العقوبات لرقابة المحكمة الدستورية العليا، حيث إن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها ومعايير حادة تلتزم مع طبيعتها ولا تراحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها بأن: "التجريم المقرر بالفقرة المطعون بها مرده الضرورة الاجتماعية التي يمثّلها...، وإن غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكاً أو شراكاً يلقىها المشرع متصيداً باتساعها أو خفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها... ودون ذلك يعني إخلال هذه المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التي فرضتها"^(٤).

أما عن النطاق التشريعي أو الدائرة التشريعية في قانون العقوبات، فإن السلطة التقديرية للمشرع داخلها تضيق في

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٣٧) لسنة ١٥ ق دستورية - جلسة ١٥/٨/١٩٩٦م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٤٨) لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ١٥/٩/١٩٩٧م.

البوليسية - حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة (طه، ٢٠١٣م). وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "مبدأ خضوع الدولة للقانون محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر صونها مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضماناً أساسية تؤمن لكل إنسان تلك الحقوق التي تتكامل بها شخصيته..."^(٥).

كما وأن هذا المبدأ يحقق مصلحة أخرى ألا وهي المصلحة العامة، والتي تتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، ومن ناحية أخرى فإن النواهي والعقوبات التي تتضمنها نصوص قانون العقوبات تسهم في تحقيق الردع العام (سرور، ٢٠٠٢م).

• القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية

لمبدأ الشرعية الجنائية قيمة دستورية، إذ أكد هذا المبدأ الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢م، والذي نص عليه في المادة (٢٠/أ) منه بقوله: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون..."^(٦). وما يعزز من هذه القيمة الدستورية أن مبدأ الشرعية قد ورد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨م.

والاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الشرعية يعني أن تقيد السلطة التشريعية ذاتها بهذا المبدأ، وهو ما يرتب نتائج هامة لعل من أهمها أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعاً يخالف أحكام الدستور، أو تقرر في تشريع صادر عنها تطبيق العقوبات التي يتضمنها بأثر رجعي، أو تجرم فعلاً دون أن تحدد على نحو واضح وبصورة كافية الأركان والعناصر التي يتكون منها هذا الفعل (عبد المنعم، ٢٠٠٣م).

وأمنه وقيمه^(٧). ولغرض التعرف على مبدأ الشرعية الجنائية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في أولهما مطابقة الفعل للنموذج القانوني، بينما نخصص الثاني لبحث النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الأول: مطابقة الفعل للنموذج القانوني

إن مبدأ الشرعية الجنائية يقيد السلطة التشريعية أو هكذا يجب من حيث إلزامها بتجريم الأفعال بمقتضى نصوص مفصلة يبين منها على نحو كافٍ وعلى وجه الدقة كافة الأركان والعناصر اللازمة لقيام الجريمة، وبالتالي عدم اللجوء إلى استخدام القوالب الحرة في التجريم، تلك التي لا تحدد بالدقة المطلوبة أركان وعناصر الجريمة (عبد المنعم، ٢٠٠٣م). وهذه نتيجة منطقيّة باعتبار أن النص التشريعي يعد المصدر الوحيد للتجريم والعقاب.

• فلسفة المبدأ

يقوم مبدأ الشرعية الجنائية بصفة أساسية على دعامتين هما: حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة (سرور، ٢٠٠٢م). فهو يعد ضماناً أساسية للحرية المدنية للأفراد والتي لا تتضمن فعل ما يريد الإنسان، وإنما فعل ما لا يحظره القانون، وبالتالي فإن من يرتكب فعلاً لم يخلع عليه المشرع الوصف الجرمي يكون في مأمن من المساءلة الجنائية. فالمبدأ إذن يعين الحدود بين المحظور من الأفعال وبين المشروع منها، فيتاح بذلك للفرد معرفة حدود حريته في العمل والتصرف بثقة واطمئنان، فتولد لديه الثقة بأن حقوقه لن تتزعزع، يصونها القانون، وأن كل الضمانات القانونية التي تصون هذه الحقوق والحريات يمكن تحريكها إذا وجد تطاول عليها (الحديشي، ٢٠١٠م).

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة ألا وهي أن مبدأ الشرعية الجنائية تلتزم به الدولة القانونية - خلافاً للحال في الدولة

(٥) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (٢٤) لسنة ١٨ ق دستورية، جلسة ١٩٩٧/٧/٥م.

(٦) نص على هذا المبدأ في غالبية الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م في المادة (١٩/ثانياً)، وكذلك المادة (٦٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م.

(٤) وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات غداً أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم فلا يؤثم القاضي أفعالاً ينتقها، ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره إشباعاً للنزوة وانفلاتاً عن الحق والعدل". حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (٤٨) لسنة ١٧ ق دستورية، جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢م.

بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع. كما وأنه ليس للسلطة التشريعية أن تتخلى كلية عن ولايتها التشريعية وذلك بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإنما يكفيها أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء، فلا يعد تدخلها في المجال العقابي عندئذٍ إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها القانون، بما مؤداه أن النصوص القانونية وحدها هي التي يدور التجريم معها ولا يتصور أن ينشأ بعيداً عنها (سرور، ٢٠٠٢م).

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية نتائج عدة تدور أغلبها حول ثلاث ألاً وهي:

- ١- اعتبار التشريع المصدر الوحيد في مجال التجريم والعقاب.
- ٢- قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم.
- ٣- عدم جواز القياس في نصوص التجريم.

أولاً: التشريع المصدر الوحيد للتجريم والعقاب

يقضي مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون اعتبار الأخير وحده مصدر الجرائم والعقوبات. ويقصد بنص القانون النص التشريعي المكتوب الذي يقرر قواعد عامة مجردة، ويستبعد بالتالي كل ما عدا ذلك من مصادر القانون الأخرى. فلا مجال للعرف أو قواعد العدالة في مجال التجريم والعقاب، كما لا يمكن العقاب على فعل مهما كان مخالفاً لقواعد الدين أو الأخلاق أو العادات أو القيم لدى الجماعة (عبدالمعزم، ٢٠٠٣م). وهذا يقتضي من المشرع أن يعرف كل جريمة فيبين العناصر والظروف المكونة لها على نحو يتجنب الغموض وينفي الجهالة، ويسهل عمل القاضي عند التطبيق وأن يبين من جهة أخرى العقاب المقرر لها مراعيًا في هذا البيان نوعه أو ماهيته وتحديد مقداره أو كيفية تقديره، وذلك لأنه لا يصح من جهة العقاب على فعل أو تصرف ما لم يكن مستجمعاً لكل العناصر التي تجعله منطبقاً على وصف مما نص عليه القانون، ولا يصح من جهة أخرى توقيع أي عقوبة ما لم يكن قد نص عليها القانون كمقابل أي رد فعل جنائي لذات

وفي حكم لها ذهب المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى إبراز القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية وذلك بقولها: "إن استقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مفاهيم الدول المتحضرة دعا إلى توكيده بينها، ومن ثم وجد صداه في عديد من المواثيق الدولية من بينها الفقرة الأخيرة من المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة الأولى من المادة (١٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وتردد هذا المبدأ كذلك في دساتير عديدة يندرج تحتها ما تنص عليه المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية من أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها، وما تقرره كذلك المادة (١٨٧) من هذا الدستور التي تقضي بأن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها ولا أثر لها فيما وقع قبلها إلا بنص خاص تقرره أغلبية أعضاء السلطة التشريعية في مجموعهم"^(٧).

• دور التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

تعد النصوص التشريعية المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، والمقصود بالنصوص التشريعية جميع النصوص المكتوبة التي تطوي قواعد عامة مجردة صادرة عن سلطة مخولة صلاحية التشريع طبقاً للأوضاع المقررة في الدستور، وهي تشمل النصوص التي تصدرها السلطة التشريعية (القوانين)، وتشمل أيضاً النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً للقانون، وبذلك تعد النصوص التي تصدر عن السلطة التنفيذية والهيئات الإدارية تشريعاً وبالتالي تصلح لأن تكون مصدراً للتجريم والعقاب، وذلك على أساس من تفويض تشريعي صادر عن السلطة التشريعية لسلطة تنفيذية معينة (الحديثي، ٢٠١٠م). ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية من خلال ما تملكه من سلطة إصدار لوائح وأنظمة تنفيذية تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في تلك اللوائح أو الأنظمة، فهي مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع وذلك

(٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٧ ق دستورية - جلسة ١٥/٣/١٩٩٧م.

وتنبغي الإشارة إلى أن أثر القاعدة ينصرف إلى النصوص الجزائية التي تقرر الجرائم والعقوبات، ويخرج عن نطاقها النصوص الأصلح للمتهم والنصوص التفسيرية، ذلك أن إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم يعتبر انحيازاً من القاضي لضمانة جوهرية للحرية الشخصية تبلورها السياسة العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التي تتحدد على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية، وهي بعد ضرورة ينبغي أن يحمل عليها كل جزء جنائي وإلا فقد علة وجوده^(٩).

ثالثاً: عدم جواز القياس في نصوص التجريم

ومؤدى ذلك أنه يمتنع على القاضي تفسير النص الجنائي بما يحمله أكثر مما يحتمل، أو بما يتجاوز حدود المصلحة القانونية المحمية بواسطة التجريم والعقاب (عبدالمعزم، ٢٠٠٣م). فالقياس في مجال نصوص التجريم يهدم مبدأ الشرعية الجنائية من حيث يمنح القاضي سلطة التجريم والتي هي - كما بينا - من صلاحية السلطة التشريعية، وعليه فإن القاضي الذي يملك تفسير النص بهدف الكشف عن إرادة المشرع مستعيناً بجميع الوسائل التي تمكنه من ذلك، عليه في الوقت ذاته أن يتوقف عن البحث إذا تبين له أن تفسيره قد ينتهي به إلى حد خلق جرائم وعقوبات لم يرد نص بتجريمها، إذ لا يصح القياس في نصوص التجريم (الحديثي، ٢٠١٠م).

المطلب الثالث: التجريم وحماية الحقوق والحريات العامة

تمهيد وتقسيم

إن إضفاء الحماية القانونية على بعض المصالح هو الهدف من التجريم، وهذا يعني أن الحماية الجنائية هي الهدف الذي تتحدد في ضوئه المصالح الاجتماعية محل التجريم (سرور، ١٩٧٢م). فمن حيث الموضوع تستهدف سياسة التجريم إلى تجريم الأفعال التي تمس الحقوق والمصالح بشكل يستوجب العقاب على مرتكبيها، وقد تفاوتت الأفعال التي تستوجب التجريم فتباين من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر (إبراهيم،

الفعل المنسوب إلى المتهم محدداً ماهيتها ومقدارها، وأن غموض التشريع الجنائي أو نقصه في أي شق من شقي التجريم والعقاب يكون مهدداً لمبدأ الشرعية ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي في مثل هذه الأحوال أن يقضي بالبراءة (راشد، ١٩٧٤م). وهنا تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها بأن: "غموض النص العقابي مؤداه أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها فلا يكون بيانها جلياً، ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقبياً، بل مبهماً خافياً، ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بانحدارها، إنما يكونون بين ذلك قواماً، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها مما يفقد النصوص وضوحها ويقينها وهما متطلبان فيها إن النصوص العقابية فضلاً عن غموضها قد تتسم بتبنيها من خلال اتساعها وانفلاتها وهو ما يعني مروقها عن حد الاعتدال وإفراطها في التأثيم فلا يكون نسيجها إلا ثوباً يفيض عنها ولا يلتئم وصحيح بيانها"^(١٠).

والخلاصة فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات غداً أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم فلا يؤثم القاضي أفعالاً ينتقياها ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره إشباعاً للنزوة أو انفلاتاً عن الحق والعدل.

ثانياً: عدم رجعية نصوص التجريم

إن قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية تعد تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، وعليه فإن تطبيق القانون على وقائع سبقت تاريخ نفاذه معناه تجريم أفعال بقانون لاحق، ومن المعلوم أن القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التي لم تكن مجرمة قبل إصدارها، مما يترتب عليه القول بأن قاعدة انعدام الأثر الرجعي للقوانين الجنائية الموضوعية يعد من الأصول الجوهرية في النظام القانوني التي يجب على المشرع مراعاتها، وإلا تعين على القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون الذي صدر على غير مقتضاها (مصطفى، ١٩٧٤م).

(٩) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٨٤) لسنة ١٧ ق دستورية - جلسة ١٥/٣/١٩٩٧م.

(١٠) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (٢٤) لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ٥/٧/١٩٩٧م.

١٩٩٦م). ولهذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في أولهما الإطار القانوني للمصالح الاجتماعية المعتبرة في التجريم، بينما نخصص ثانيهما لبحث التوازن بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق والحريات العامة.

الفرع الأول: الإطار القانوني للمصالح الاجتماعية المعتبرة في التجريم

تحدد وظيفة المشرع في المجتمعات المختلفة بإضفاء الحماية القانونية على الحقوق والمصالح التي يراها جديرة بإسباغ الحماية عليها، حيث يعتمد إلى اختيار المصالح التي تتسم بالأهمية التي تستوجب التدخل لحمايتها، وهذا الأمر متروك لتقدير المشرع لأهمية المصلحة محل الحماية القانونية على ضوء السياسة الجنائية للدولة (العبودي، بلا تاريخ نشر؛ هند وعطية، ٢٠٠٦م). وحيث إن المصالح تكون متباينة ومتضاربة فإن على المشرع أن يوازن بين تلك المصالح، وأن التضحية بإحداها في سبيل الأخرى يجب أن يستند إلى مسوغ (مردان، ٢٠١٥م). وعليه فإن المشرع يستند على المصلحة في الحماية التي يضيفها على القواعد القانونية، لذا فإن الأفعال التي ترتكب خلافاً لنصوص الحماية تشكل عدواناً على مصلحة من المصالح التي تؤدي إلى إشباع حاجة مادية أو معنوية من الحاجات الإنسانية، والغاية التي يهدف إليها المشرع من حمايته للمصالح ليس من أجل حماية الأشخاص كأفراد وإنما بسبب تواجدهم ضمن مجتمع معين، ولذا فإنه يجرم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر، أما السلوك المشروع الذي لا يقترن بإهدار المصلحة أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريم مرتكبه (ثروت، ١٩٨٤م).

فالنظمية التي ترعى مجتمعاً معيناً تؤسس قواعدها القانونية من خلال قيم ومصالح هذا المجتمع، وهذه القواعد تخضع بحكم التطور لمؤشرات مختلفة لأن المجتمع يسير وفق نموذج معين لحمايته وحماية الأفراد ومصالحهم من العدوان عليها من خلال إهدارها أو تهديدها بالخطر، فالعدوان على المصلحة الفردية اعتداء على المجتمع أيضاً لأن هذا العدوان يشكل مساساً بالاستقرار والأمن والطمأنينة.

وهكذا فإن المشرع يتتقى المصالح ذات الأهمية الاجتماعية الخاصة استناداً على الفلسفة التجريبية التي تنتهجها الدولة ويسبغ الحماية على تلك المصالح من خلال نصوص قانونية معينة، معتبراً أن أي مساس بهذه المصالح يستوجب التجريم، ويستهدف المشرع من هذا التجريم حماية مصالح معينة تتسم بالأهمية التي تجعل المشرع يضفي عليها الحماية اللازمة (مردان، ٢٠١٥م).

الفرع الثاني: التوازن بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق والحريات (سرور، ٢٠٠٢م)

تقوم سياسة التجريم والعقاب على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. ويساهم كل من قطبي هذا التوازن في حماية المجتمع وضمان الحرية الدستورية للحقوق والحريات. فالدولة من أجل حمايتها للمجتمع وحقوق الأفراد وحررياتهم تملك سلطة التجريم والعقاب، ولكن ممارسة هذا الحق بطبيعته يقيد حقوق الأفراد وحررياتهم، ذلك أن الفرد بحكم عضويته للمجتمع يتحدد نشاطه في إطار حركة هذا المجتمع، فيلتزم بالضرورة بمراعاة قواعده كما حددتها السلطة التشريعية المثلثة للشعب، وعلى هذه السلطة بدورها أن تضمن ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته مع إلزامه في الوقت ذاته بمقتضيات المصلحة العامة، وذلك بأن تحدد القواعد التي تمارس في إطارها هذه الحقوق والحريات من خلال العلاقات الاجتماعية وبما يتفق مع المصلحة العامة. والمشرع في تنظيمه لهذه العلاقات يجب أن يراعي دائماً أن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر، وأنه لا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية حقوق الإنسان وحرياته سواء بوصفه مجنياً عليه أو بوصفه متهماً. وبناءً على ذلك لا يمكن أن تتصور صداماً بين مقتضيات الحماية الاجتماعية وبين متطلبات الحماية الإنسانية، أي حماية الحقوق والحريات (سرور، ١٩٧٢م).

والنظام القانوني يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يتحقق

في ضوءها التوازن بين هذا المساس وبين سائر القيم التي يحميها الدستور. وأنه وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية فإن التشريع ينفرد بحسب الأصل بإقامة هذا التوازن، وحيث إن المشرع يملك سلطة تقديرية في تحديد مسلكه، إلا أنه لا يملك أن يصل بممارسته لهذا السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق والحريات مضمونها وجوهرها، وهو يتقيد بذلك بمجموعة من الضمانات لإحداث التوازن المطلوب مع مراعاة الضرورة والتناسب بما لا يفقد الحقوق والحريات محتواها، وتتمثل هذه الضمانات في الآتي (سرور، ٢٠٠٢م):

- ١- أن يكون الفعل أو الامتناع هو مناط التجريم.
- ٢- شخصية المسؤولية.
- ٣- عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات.
- ٤- شخصية العقوبة وتناسبها.

المبحث الأول:

ماهية جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

إن التفكير والتصميم على ارتكاب جريمة معينة هما نواة الإرادة الإجرامية، وأن هذه الإرادة هي مصدر القلق والاضطراب في المجتمع وهي المولد الذي ينبعث منه الإجرام، وأول ما يتكون في نفس فاعل الجريمة ما يسمى بالخطر الجنائي وليس فيه شبهة المسؤولية، ثم يليه النية والعزم الجنائي (إبراهيم، ٢٠١١م). ولكن هل يكفي ذلك لتبرير معاقبة الإرادة الإجرامية وهي ما زالت في حيز النفس ولم تظهر إلى العالم الخارجي بعد؟

وبعد أن انتهينا في المبحث الأول إلى أن النظام القانوني يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وأن المشرع الجنائي - في مقام حمايته لتلك الحقوق والحريات - عليه أن يراعي التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، وهو في أداء مهمته هذه ليس حراً بالتجريم، إذ إنه مقيد بقيود مراعاة والمحافظة على حقوق الإنسان وحرياته التي لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها.

بالتناسب بين حماية كل منهما. وفي ضوء ذلك فإن المشرع الجنائي - في مقام حمايته للحقوق والحريات - يراعي التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، وكذا التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام.

وتتحدد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التجريم والعقاب. ولهذا نجد أن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين قد أكدت في أغلب قراراتها على تلك المبادئ، حيث نجدها تقول في إحدى قراراتها بأنه: "ولما كان الجزء الجنائي عقاباً واقعاً بالضرورة في إطار اجتماعي ومنطوياً غالباً على تقييد الحرية الشخصية ومقررراً لغرض محدد، ومرتباً بسلوك نهي المشرع عنه استيفاء لقيم ومصالح اجتماعية لها وزنها، وكان الأصل في العقوبة معقوليتها وأن تكون مبررة فلا يكون التدخل بها إلا بقدر..."^(١٠). وفي قرار آخر لها تقول: "وحيث إن دستور مملكة البحرين على خلاف بعض الدساتير اتخذ موقفاً وسطاً معتدلاً فيما يتعلق بالحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حقوق أوردها المادة (١٩) منه، وما قرره من ضمانات لحماية تلك الحرية، فلم يشأ أن يطلق سلطة المشرع العادي في تنظيم تلك الحرية بلا ضمانات، ولم يرد أن تكون تلك الحرية مطلقة تمتنع عن القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه القيود والحدود"^(١١).

وعليه نخلص إلى أن المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم تحكمه اعتبارات الضرورة والتناسب التي يقوم

(١٠) حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعوى رقم (٥٧/٤) لسنة ٥ قضائية، الجلسة المنعقدة في ٢١/ديسمبر/٢٠٠٩م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٢٨، في ٣١/ديسمبر/٢٠٠٩م.

(١١) حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في الدعوى رقم (٥/٨) لسنة ٦ قضائية، الجلسة المنعقدة في ٢٨/مارس/٢٠١٢م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٤٦، في ٥/أبريل/٢٠١٢م.

وحيث إننا نهدف في هذه الدراسة لبحث مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي فإنه ينبغي علينا أن نحدد ماهية ومفهوم هذه الجريمة، وهذا ما سنحاول معرفته في هذا المبحث، والذي سنقسمه إلى مطالب ثلاث، نتناول في أولها تعريف جريمة الاتفاق الجنائي، بينما نخصص ثانيها لبحث أركان جريمة الاتفاق الجنائي، أما ثالثها فسنحاول أن نستعرض فيه موقف الفقه الجنائي من جريمة الاتفاق الجنائي.

المطلب الأول: تعريف جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

تقتضي ضرورة التعرف على مفهوم جريمة الاتفاق الجنائي أن نورد التعريف التشريعي والفقهني والقضائي لها، ومن ثم تمييزها عما يشابهها.

أولاً: التعريف التشريعي لجريمة الاتفاق الجنائي

عرف المشرع البحريني جريمة الاتفاق الجنائي في المادة (١٥٧)/(الملغاة)^(١٢) من قانون العقوبات بقوله بأنها: "اتفاق الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥ أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه". كما وعرفها المشرع العراقي في المادة (٥٥) من قانون العقوبات بقوله: "يعد اتفاقاً جنائياً اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الأفعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظماً ولو في مبدأ تكوينه، مستمراً ولو لمدة قصيرة، ويعد الاتفاق جنائياً سواء كان الغرض النهائي منه ارتكاب الجرائم أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى غرض مشروع". أما المشرع المصري فعرفها بأنها: "اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها"^(١٣).

(١٢) ألغيت المادة (١٥٧) وذلك لصدور قرار المحكمة الدستورية بعد دستوريته في حكمها رقم (د/٣/٠٤) وحكمها رقم (د/٤/٠٤) لسنة ٢ قضائية.

(١٣) المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري، وهي مادة ملغاة لعدم دستوريته بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في ٢/ يونيو/ ٢٠٠١م في القضية المرقمة ١١٤ لسنة ٢١ قضائية.

والواضح من النصوص أعلاه أن القانون يعاقب على الاتفاق كجريمة قائمة بذاتها، مستقلة عن الجريمة المتفق عليها، وهو بهذا الوصف لا يختلف عن الاتفاق كوسيلة اشتراك، إذ هو في الحالتين تقابل إرادات، غير أن الفرق بينهما يبدو من حيث أن المشرع لا يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها فعلاً بناءً على هذا الاتفاق، بما يترتب عليه أن الاشتراك بهذا الوصف يستمد صفته غير المشروعة من جريمة الفاعل الأصلي، على حين أن هذه الصفة أصيلة في الاتفاق المعاقب عليه لذاته، بالنظر لما ينطوي عليه من خطورة ذاتية على المجتمع، وعليه تنزل العقوبة بالمتفق بوصفه فاعلاً لجريمة الاتفاق الجنائي ولو لم تنفذ الجرائم المتفق عليها. وبعد فإن الاتفاق باعتباره وسيلة اشتراك يشترط فيه أن ينصب على جريمة معينة بصرف النظر عن كونها جناية أو جنحة أو مخالفة، أما فيما يتعلق بالاتفاق المعاقب عليه لذاته فلا يهم أن تكون الجريمة معينة أو غير معينة (الحديثي، ٢٠١٠م)، إنما يلزم - وفقاً لقانون العقوبات البحريني - أن تكون جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥ أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه.

ثانياً: التعريف الفقهي لجريمة الاتفاق الجنائي

بالرغم من أن الفقه الجنائي أورد تعريفات عدة لجريمة الاتفاق الجنائي، غير أنها وفي معظمها تدور حول مفاهيم مشتركة، إذ عرفها البعض بأنها: "اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ولو كان معلقاً على شرط وسواء كان الغرض النهائي من الاتفاق ارتكاب الجرائم أو حتى اتخاذها وسيلة للوصول إلى غرض مشروع" (الخلف، ١٩٦٨م). كما عرفها البعض بأنها: "اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب فعل غير قانوني وانصراف إرادتهما لإتيان هذا الفعل سواء أكان غرضهم الأساسي أو وسيلة لهذا الغرض متى كان الاتفاق منظماً ولو في مبدأ تكوينه مستمراً ولو لمدة قصيرة" (سلمان، ٢٠١٤م).

وسيلة اشتراك أن ينصب على جريمة معينة بصرف النظر عن نوعها سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة. أما فيما يتعلق بالاتفاق الجنائي المعاقب عليه لذاته فإنه يشترط فيه وفق المادة (١٥٧) من قانون العقوبات البحريني (الملغاة) أن ينصب ذلك الاتفاق على ارتكاب جنائية من الجنابات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥.

٢- تمييز جريمة الاتفاق الجنائي عن التجمهر

نص المشرع البحريني على جريمة التجمهر في المادة (١٧٨) من قانون العقوبات بقوله: "كل من اشترك في تجمهر في مكان عام مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل، الغرض منه ارتكاب الجرائم أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لها أو الإخلال بالأمن العام ولو كان ذلك لتحقيق غرض مشروع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ووفقاً لذلك فإن الاتفاق الجنائي يختلف عن التجمهر في أن الأول هو اتحاد إرادات، في حين أن التجمهر لا يشترط فيه اتحاد الإرادات فقد يكون هناك مجرد توافق أو توارد خواطر لا يصل إلى حد الاتفاق. وبينما يتم الاتفاق الجنائي باتحاد إرادتين فأكثر، فإن التجمهر لا يقوم إلا باشتراك مجموعة مؤلفة من خمسة أشخاص على الأقل في ذلك التجمهر.

كما أن مجرد إثبات علم العضو في التجمهر يجعله مسؤولاً باعتباره شريكاً في الجرائم التي ترتكب فعلاً حتى ولو لم يقيم بأي عمل، في حين أن العضو في الاتفاق الجنائي لا يسأل إلا عن الجرائم المتفق عليها، أما ما غيرها من الجرائم التي لم يتفق عليها فلا يسأل عنها (سليمان، ٢٠١٤م).

المطلب الثاني: أركان جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

يشترط لقيام جريمة الاتفاق الجنائي أركان ثلاثة، ركن مادي يتمثل في (الاتفاق)، وموضوع ينصب عليه الاتفاق وهو ارتكاب إحدى الجرائم التي أوردتها المشرع حصراً، وأخيراً ركن معنوي يتمثل في (القصد الجنائي)، وتتناول كلاً منها في فرع مستقل.

ثالثاً: التعريف القضائي لجريمة الاتفاق الجنائي

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بأنه: "لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة (٤٨) أكثر من اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة سواء كانت معينة أم غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة من الاتفاق أو لم تقع"^(١٥). وفي قرار آخر لها ذهبت إلى القول بأن: "المشتركين في الاتفاق الجنائي يعاقبون سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجنائية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواسطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد"^(١٥).

رابعاً: تمييز جريمة الاتفاق الجنائي عما يشابهها

وفق المفهوم المتقدم فإن جريمة الاتفاق الجنائي قد تتشابه وتختلف عن غيرها من المصطلحات الأخرى، ولهذا فإننا سنحاول أن نميزها عن كل من الاتفاق كوسيلة اشتراك وعن التجمهر.

١- تمييز الاتفاق الجنائي عن الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك

جريمة الاتفاق الجنائي تعد جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن الجريمة المتفق عليها، وهو بهذا الوصف لا يختلف عن الاتفاق كوسيلة اشتراك، إذ هو في الحالتين تقابل إرادات، إنما يبدو وجه الفرق بينهما من حيث أن المشرع لا يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها فعلاً بناءً على هذا الاتفاق، بما يترتب عليه أن الاشتراك بهذا الوصف يستمد صفته غير المشروعة من جريمة الفاعل الأصلي، على حين أن هذه الصفة أصيلة في الاتفاق المعاقب عليه لذاته بالنظر لما ينطوي عليه من خطورة ذاتية على المجتمع، وعليه تنزل العقوبة بالمتفق بوصفه فاعلاً لجريمة الاتفاق الجنائي ولو لم تنفذ الجرائم المتفق عليها (الحديشي، ٢٠١٠م). كما ويشترط في الاتفاق باعتباره

(١٤) نقض ١٠ مايو ١٩٦٥م، مجموعة أحكام النقض، رقم ٨٨، ص ٤٤١.

(١٥) نقض ٢١ مايو ١٩٤٦م، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ١٦٠، ص ١٥٦.

الفرع الأول: الركن المادي (الاتفاق)

يتمثل الركن المادي في جريمة الاتفاق الجنائي بالاتفاق ذاته. والاتفاق هو التقاء إرادات المتفقين وانعقاد عزمهم على ما أضمروه (الحديثي، ٢٠١٠م)، أو هو تقابل الإرادات وتبادل الرضاء بين شخصين أو أكثر على ارتكاب إحدى الجنايات التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر. وعليه فلا يكفي مجرد التوافق أو توارد الخواطر، وإنما يجب أن يكون هناك اتفاق ينعقد العزم بمقتضاه بين أطرافه وتتحد إرادتهم على العمل، وهذا المعنى لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق جدياً، فالجريمة لا يمكن أن تتكون إلا باتحاد الإرادات على ما نهي النص عنه، بحيث إنه إذا كان أحد أصحابها جاداً في الاتفاق والآخر غير جاد فلا يصح أن يقال بأن اتفاقاً جنائياً قد تم بينهما لعدم اتحاد إرادتهما على شيء في الحقيقة وواقع الأمر، كما ويشترط أن يكون كل من الشخصين كحد أدنى أهلاً للمسؤولية الجنائية، فإذا كان كلاهما غير مسؤول جنائياً لأي سبب كان فلا يعد الاتفاق الجنائي قائماً (زكي، ٢٠١٤م).

وبعد فإن المشرع يستلزم أن يكون الاتفاق مستمراً ولو لمدة قصيرة من الزمن، كما يستلزم أن يكون منظماً ولو في بداية تكوينه، وفي الوقت ذاته فلا يشترط فيه أن يفرغ الاتفاق في شكل معين، فكما يكون كتابةً قد يكون شفاهةً، ويتوافر الاتفاق كما هو ظاهر من النص من شخصين كحد أدنى والمهم أن تكون الإرادات المتقابلة جادة ومعبرة قانوناً، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يعلم كل طرف بجميع الظروف التي تحيط بإرادة الطرف الآخر (سلامة، ١٩٧٩م).

ولا نهاية (السعيد، ١٩٥٧م). والواقع أن المشرع لا يعد الدعوة إلى اتفاق جنائي ولم تقبل دعوته شروعاً، بل إنه يعاقب عليها باعتبارها جريمة قائمة بذاتها^(١٦).

الفرع الثاني: موضوع الاتفاق

على مقتضى المادة (١٣٩) والمادة (١٥٧/ الملغاة) من قانون العقوبات البحريني، فإنه يلزم لقيام جريمة الاتفاق الجنائي أن يكون موضوعها ارتكاب جنابة من الجنايات الواردة على سبيل الحصر في المادتين أعلاه. فإن لم يكن موضوع الاتفاق الجنائي الخاص جنابة - كأن تكون جنحة مثلاً - أو إذا لم تكن الجنابة المتفق عليها واردة في عداد الجنايات التي جاءت على سبيل الحصر، فلا وجود لجريمة الاتفاق الجنائي وإنما نكون أمام مساهمة جنائية ونطبق عندها الأحكام العامة الواردة في الاشتراك بوصفه وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية. ويكفي أن ينصب الاتفاق على جنابة واحدة وهو ما تفيد به عبارة النص أعلاه^(١٧).

هذا وقد اشترط قانون العقوبات البحريني في المادتين أعلاه أن تكون الجنايات من تلك الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، إذ إن المادة (١٣٩) نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ساهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب جنابة من الجنايات المنصوص عليها في المواد المشار إليها في المادة السابقة أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه"^(١٨). أما المادة ١٥٧ (الملغاة) فقد نصت على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ساهم في اتفاق كان

• الشروع في الاتفاق الجنائي

يذهب رأي في الفقه الجنائي أن الشروع في الاتفاق متصور، مستنداً في ذلك إلى محاولة حمل شخص على الدخول في اتفاق على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها إذا لم تتوافر لسبب خارج عن إرادة الفاعل (مصطفى، ١٩٧٤م). غير أن الرأي الغالب والراجح في الفقه أن الشروع في جريمة الاتفاق الجنائي غير متصور، وذلك بوصف الاتفاق حالة نفسية تقوم لدى المتفقين في لحظة واحدة بحيث لا تحتل بداية

(١٦) حيث نص المشرع على ذلك في المادة (١٣٩/٤) و(١٥٧/٤ الملغاة).
 (١٧) على مقتضى المادة (٥٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م (المعدل) تكون جريمة الاتفاق الجنائي متحققاً عندما يكون الاتفاق منصّباً على ارتكاب جنابة (النص عام يتسع لجميع الجنايات) أو جنحة عمدية من جنح السرقة أو الاحتيال أو التزوير، كما ويشمل أيضاً الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة للجناية أو الجنحة.
 (١٨) المواد المشار إليها هي: (١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٩)، وهي كلها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.

الجنائيات الماسة بأمن الدولة - والتي وردت على سبيل الحصر - وبناءً على ذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى من يدخل في اتفاق وهو يجهل موضوع الاتفاق، غير أنه لو علم فيما بعد بموضوع الاتفاق الجنائي وبقي عضواً فيه رغم ذلك، فإن القصد الجنائي يقوم لديه من لحظة علمه بموضوع الاتفاق (السعيد، ١٩٥٧م).

أما الإرادة فالمراد بها إرادة الدخول جدياً في الاتفاق بحيث يمكن القول أن إرادة المتفق اتحدت مع إرادات الآخرين على تحقيق موضوع الاتفاق (الحديشي، ٢٠١٠م). فإذا توافر العلم والإرادة قام القصد لدى المتفقين ولا عبرة بعد ذلك بالعرض النهائي أو الباعث أو الدافع من الدخول في الاتفاق الجنائي، فهذا الاتفاق الجنائي يبقى قائماً مهما تكن الغاية التي يهدف إليها المتفقون شريفة ونبيلة ومحمودة، أو كان الغرض منها الوصول إلى غرض مشروع، كأن يكون ذلك خدمة لمبدأ معين أو دعوة معينة ... إلخ.

المطلب الثالث: الموقف الفقهي من جريمة الاتفاق الجنائي

لم يتفق الفقه الجنائي حول مسألة مدى شرعية النص على جريمة الاتفاق الجنائي، لاسيما وأن هناك قرارات قد صدرت من المحاكم الدستورية في كل من مصر ومملكة البحرين بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي وهو ما سنوضحه بإذنه تعالى في المبحث الثالث من هذه الدراسة. فقد انقسم الفقه الجنائي بين مؤيد ومعارض للنص على الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها في التشريعات العقابية، ونحاول في هذا المطلب استعراض هذه المواقف، ومن ثم نحاول أن نبين فيما إذا كانت جريمة الاتفاق الجنائي تعد جريمة منظمة أم لا ليتسنى لنا بعدها بيان الرأي بشأن مدى شرعية النص على جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات.

أولاً: الرأي الأول - نقد تجريم الاتفاق الجنائي

ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى انتقاد ومعارضة تجريم الاتفاق الجنائي واعتباره جريمة خاصة قائمة بذاتها بعيداً عن أحكام الاشتراك بوصفه صورة من صور المساهمة الجنائية، ويعتبرون ذلك شذوذاً عن المبادئ والقواعد العامة في التجريم

الغرض منه ارتكاب جنائية من الجنائيات المنصوص عليها في المواد ١٤٧ إلى ١٥٥ ...^(١٩).

ويكون الاتفاق جنائياً سواء كانت الجرائم المتفق عليها معينة أو غير معينة، كما لو أُشير إلى استعمال المفرقات أو القوة والتهديد أو الأسلحة كوسائل للوصول إلى الغرض الذي يهدف إليه الاتفاق (السعيد، ١٩٥٧م). لكن مما ينبغي ملاحظته أن المراد بعدم تعيين الجنائية موضوع الاتفاق ليس معناه ألا يكون لها أي تعيين، بل معناه أن يكون لها تعيين ناقص فيكون نوعها معروفاً، بمعنى أنه إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق مهمة الحدود، غامضة الوصف، غير واضحة المعالم، أو إذا ظلت هائمة في أذهان المشتركين في الاتفاق الجنائي، فلا يمكن الجزم بوجود اتفاق حاسم وقطعي، وبالتالي لا يمكن القول بوجود جريمة الاتفاق الجنائي الخاص (زكي، ٢٠١٤م).

• العدول عن الاتفاق

جريمة الاتفاق الجنائي تقع بمجرد التقاء الإرادات، وبالتالي فإن العدول عن تنفيذ الاتفاق بعد حصوله لا يمنع العقاب عليه (الحديشي، ٢٠١٠م)، غير أن المشرع قد قضى بالإعفاء من العقاب لمن بادر من الجناة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بقيام الاتفاق وبمن ساهموا فيه قبل الشروع في ارتكاب أية جنائية من الجنائيات المتفق عليها^(٢٠). بمعنى أنه لو كان العدول يمنع العقاب لما كان ما يستدعي أن يقوم المشرع بإعفاء من يجبر السلطات العامة بوجود الاتفاق والمشاركين فيه.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الاتفاق الجنائي جريمة عمدية، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، وهو يقوم على عنصري العلم والإرادة.

فالعلم يتعين أن يحيط بموضوع الاتفاق، بمعنى أنه يجب أن يعلم الجاني بأنه يدخل في اتفاق على ارتكاب جنائية من

(١٩) المواد المشار إليها في المادة أعلاه هي كلها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

(٢٠) المادة (١٣٩/٥) والمادة (١٥٧/٥) الملغاة).

محل تجريم ولو لم تقع الجريمة المتفق عليها، مع أن الأصل المسلم به أنه لا يعاقب على مجرد التحضير للجريمة ومن باب أولى على مجرد العزم على ارتكابها (بهنام، ١٩٦٨م).
 وذهب آخرون إلى القول بأنه وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات فإن النشاط الإجرامي لا يبدأ في مرحلة التفكير في الجريمة وانعقاد العزم عليها طالما لم يكن للعزم مظهر مادي ملموس، إذ إن القانون لا سلطان له على ما في ضمائر الناس من نوايا عدوانية أو على ما في نفوسهم من أهواء شريرة، لهذا فإن المشرعين في مختلف البلاد لا يعاقبون الناس على مجرد عزمهم على ارتكاب الجريمة، كما إنهم لا يعاقبون الناس على ما يسبق البدء بأفعال ترمي مباشرة إلى اقرار الجريمة التي عزموا على اقرارها، إنما يعاقبون على الجريمة إذا ما تم تنفيذها أو على بدء الفعل المادي لها (الحسيني، ١٩٧٠م).

كما ذهب البعض إلى انتقاد تجريم الاتفاق الجنائي بالقول: "إن الاتفاق الجنائي يعتبر شاذاً عن المبادئ والأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية، بسبب أن القانون يعاقب على جريمة الاتفاق الجنائي ولو لم تقع الجريمة أو لم يبدأ ارتكاب الفعل المكون لها، أي إن الاتفاق الجنائي يقع تحت طائلة العقاب ولم تقع الجريمة المتفق على ارتكابها أو كانت في دائرة الأعمال التحضيرية أو التسهيل لارتكابها" (الفلاح، ٢٠٠٧م).

ومما يبدو جلياً وواضحاً أن هذا الجانب من الفقه يستند في انتقاده لتجريم الاتفاق الجنائي إلى عدم وجود أفعال مادية يمكن العقاب عليها وتحدد المسؤولية عنها، وإنما المشرع قد خرج عن القواعد العامة وعاقب الأفراد على مجرد نواياهم وعزمهم على ارتكاب جريمة ما، وبالتالي فإن هذه النوايا والعزائم لم تتجسد في شكل سلوك مادي يظهر للعالم الخارجي.

ثانياً: الرأي الثاني - شرعية تجريم الاتفاق الجنائي

ذهب جانب كبير من الفقه الجنائي إلى القول بصواب اتجاه التشريع العقابي بالنص على جريمة الاتفاق الجنائي، متجهين في ذلك إلى أن الاتفاق الجنائي جريمة مستقلة بحد ذاتها، لأن صفة عدم المشروعية صفة أصيلة فيه لما ينطوي عليه في حد ذاته من خطورة على المجتمع (إبراهيم، ١٩٨٨م). فالمشرع لا

والعقاب، باعتبار أن القانون يجرم على مجرد النوايا دون أن تكون هناك أفعال مادية قد ظهرت على أرض الواقع.
 وقبل أن نستعرض أوجه النقد الموجهة لجريمة الاتفاق الجنائي، ينبغي ملاحظة أن موقف المشرع البحريني يختلف عن كل من المشرعين المصري والعراقي، إذ إن المشرع البحريني قد جاء بتجريم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات في المواد الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، بينما نجد أن كلاً من قانون العقوبات المصري والعراقي قد أوردنا نصاً لجريمة الاتفاق الجنائي في القسم العام فضلاً عن النص عليها كجريمة خاصة قائمة بذاتها في القسم الخاص من قانون العقوبات في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي^(٢١).

ولهذا يرى أصحاب هذا الرأي أن وضع مادة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات غير صحيح باعتبار أن هذا القسم لا تذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو خاص بشرح الأحكام العامة للجرائم والعقوبات فيكون من الأفضل وضعها في القسم الخاص وبالتحديد في فصل الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي^(٢٢) (زكي، ٢٠١٤م).

كما ذهب جانب آخر إلى القول بأن اعتبار الاتفاق الجنائي جريمة دون انتظار وقوع الجريمة فعلاً هو عيب تشريعي لأن هذا التجريم يعد ناسخاً ضمناً لأحكام الاشتراك بطريق الاتفاق ومن ثم أصبح تطبيق أحكام الاشتراك بطريق الاتفاق عديم القيمة، لأن الاشتراك لا يكون إلا في الجرائم العمدية وهذا اضطراب في التشريع غير لائق (راشد، ١٩٧٤م).

ويذهب البعض إلى القول بأن الهدف من تجريم الاتفاق الجنائي كان ضرباً على الجمعيات السرية والإرهابية وعصابات الأشقياء وقطاع الطرق، ومع ذلك امتد متناول النص إلى محض الاتفاق على جريمة معينة، فصار هذا الاتفاق في ذاته

(٢١) ينظر المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري الملغاة للحكم بعد دستورتها من قبل المحكمة الدستورية في مصر، والمادة (٥٥) من قانون العقوبات العراقي.

(٢٢) من الملاحظ أن هذا الانتقاد لا يوجه إلى المشرع البحريني لأنه لم يورد نصاً عاماً لجريمة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات.

التجريم أو بإلغاء تجريم الاتفاق الجنائي كون أن النص عليها سيتيح للجهات ذات العلاقة مواجهة الجرائم التي تضر بمصلحة البلاد، وربما يفلت كثيرون ممن قد يطولهم التجريم وفق المواد القانونية التي تتناول بالتجريم الاتفاق الجنائي.

الاتفاق الجنائي والجريمة المنظمة

وفق المفهوم المتقدم لجريمة الاتفاق الجنائي يُثار سؤال مهم ألا وهو هل تعد جريمة الاتفاق الجنائي جريمة منظمة؟ والإجابة على هذا السؤال تقتضي منا أن نعرف معنى الجريمة المنظمة وخصائصها. إذ عُرفت الجريمة المنظمة تعريفات عدة، فقد عرفت منظمة الإنتربول على أنها: "أي جماعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة وتهدف أساساً لتحقيق الربح دون التقيد بالحدود الوطنية". وعرفت مجموعة مكافحة المخدرات والجريمة المنظمة للاتحاد الأوروبي بأنها: "جماعة مشكلة من أكثر من شخصين تمارس مشروعاً إجرامياً ينطوي على ارتكاب جرائم جسيمة لمدة طويلة أو غير محددة ويكون لكل عضو مهمة محددة في إطار التنظيم الإجرامي الذي يهدف إلى السطو وتحقيق الأرباح".

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف الجريمة المنظمة بأنها: "مشروع إجرامي قائم على أشخاص يوحدون صفوفهم من أجل القيام بأنشطة إجرامية على أساس دائم ومستمر من خلال كيان أو تنظيم عصابي لتحقيق أغراض تتمثل بالعنف والتهديد والابتزاز" (خليل، ١٩٩٦م). بينما عرفها البعض بأنها: "سلوك إجرامي يتسم بالتنظيم والاحتراف والاستمرارية ويحكم بطريقة جيدة من خلال نظام إداري هيكل صارم، ويعمل به أفراد محترفون لهم أهداف إجرامية تنفذ بحرفية شديدة" (مصطفى، ٢٠٠٦م).

ويتبين من ذلك أن خصائص الجريمة المنظمة يمكن إجمالها بالآتي (مصطفى، ٢٠٠٦م):

- ١- التخطيط.
- ٢- الاحتراف.
- ٣- الاستمرارية.
- ٤- التعقيد.

يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا أرتكبت الجريمة المتفق عليها فعلاً بناءً على هذا الاتفاق، بما يترتب عليه أن الاشتراك بهذا الوصف يستمد صفته غير المشروعة من جريمة الفاعل الأصلي، على حين أن هذه الصفة أصيلة في الاتفاق المعاقب عليه لذاته بالنظر لما ينطوي عليه من خطورة ذاتية على المجتمع (الحديشي، ٢٠١٠م).

وذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن العلة في تجريم الاتفاق الجنائي، رغم كونه متفقاً مع الطبيعة القانونية مع الاتفاق بوصفه وسيلة اشتراك والذي يستلزم المعاقبة عليه وقوع الجريمة فعلاً، غير أن الاتفاق الجنائي لا يستلزم ذلك حيث إن المشرع رأى في الاتفاق الجنائي خطورة توجب تدخله ليحافظ بذلك على الأمن الاجتماعي فعده جريمة قائمة بذاتها وعاقب عليها. فضلاً عن ذلك فإن العزم على ارتكاب بعض الجرائم المعينة يشكل في الحقيقة خطراً يهدد أمن الدولة والمجتمع، مما دفع المشرع للنص على معاقبة تحت اسم الاتفاق الجنائي، وهذه المعاقبة لا تعد استثناءً من القواعد العامة، لأن العقاب لا يكون على العزم بوصفه من خطوات الجريمة المراد اقترافها، ولكنه عقاب على الاتفاق الجنائي ذاته بوصفه جريمة مستقلة (سلمان، ٢٠١٤م).

كما أن من الحجج التي قيلت في الدفاع عن توجه المشرع للنص على جريمة الاتفاق الجنائي أن هذا التجريم يساهم في الحد من الظاهرة الإجرامية ومواجهة الحلقة الأولى في سلسلة الجرائم التي يُقَدِّم عليها بعض الجناة دون رادع من خلق أو دين، حيث يعتبر هذا التجريم خط الدفاع الأول والذي يواجهه المجرم عند ارتكابه جريمته الأولى قبل أن يتجاوز بإجرامه إلى جريمة أخرى تكون هدفاً لسلوكه أو وسيلة لبلوغ هدف معين مشروع أو غير مشروع، وتقوم جريمة الاتفاق الجنائي على ركنين واضحين هما: ركن مادي يتمثل بالسلوك الإجرامي ومظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر، أما الركن الآخر فهو معنوي يتمثل بالقصد الجنائي وهو اتجاه الإرادة الأئمة إلى الاتفاق بحقيقته^(٢٣). وبالتالي فإن هناك خطورة بعدم

(٢٣) هذا الرأي هو للدكتورة فوزية عبدالستار، ورد في تقرير فريق العمل في مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في مصر، ٢٠٠١م، متاح على الموقع الإلكتروني: www.hrcap.org/reports.

- ٥- استخدام العنف أو التهديد به.
- ٦- التنظيم الجماعي الدقيق.
- ٧- القدرة على التوظيف والابتزاز.
- ٨- الخطورة على المجتمع.

ووفقاً للمفهوم المتقدم فإن تجريم التكوين أو التأسيس أو التنظيم لجماعة إجرامية منظمة أو الانضمام إليها تكمن في خطورتها البالغة على النظام الاجتماعي وعلى السلم والمصلحة العامة وعلى أمن المجتمع. والهدف الأول من تجريم هذه الجماعة يتمثل في الوقاية من شر الجريمة الأكبر التي تسعى تلك الجماعة إلى تنفيذها عن طريق تهيئ وإبعاد من ينوي ارتكابها دون انتظار لحظة البدء في التنفيذ لما تمثل من ضرر مؤكد على النظام العام، وبالتالي فإنها تعتبر من الجرائم التي تقع بمجرد ارتكاب النشاط المادي المجرم ولو لم يترتب على ذلك وقوع ضرر فعلي معين ولو لم تتجاوز الأفعال الأعمال التحضيرية، ومن ثم فإن هذه الجريمة لا يشترط فيها نتيجة مادية معينة وإنما يكفي فيها بالنتيجة القانونية والمتمثلة بتعريض الحقوق والمصالح التي يحميها القانون للخطر إذا ما نفذت هذه الجماعة أغراضها غير المشروعة وأرتكبت الجرائم التي تقع تحقيقاً لهذه الأغراض (طارق سرور، ٢٠٠٠م).

وعليه فإن الجريمة المنظمة من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب لقيام ركنها المادي ارتكاب الجناة للنشاط الإجرامي وفقاً للوصف القانوني دون استلزام وقوع نتيجة مادية وقيام علاقة سببية، حيث لا محل لرابطة السببية في الجريمة المنظمة كونها لا تتطلب وقوع نتيجة تتحقق بها صلة المعلول للعلة بينه وبين السلوك (مصطفى، ٢٠٠٦م).

وعليه فإننا نذهب إلى اعتبار جريمة الاتفاق الجنائي صورة من صور الجريمة المنظمة كونها جريمة تمتاز بالتخطيط والاحتراف والاستمرارية والتنظيم، وقدرتها على التوظيف والابتزاز وتتصف بأنها ذات خطورة واضحة وكبيرة على أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فإن تجريم الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات يعد ضرورة ملحة من ضرورات وقاية المجتمع من خطورة هذا التنظيم وإن لم

ترتكب جريمة من الجرائم المتفق عليها، حيث إن المشرع ينبغي أن يتدخل في تجريم هذا الاتفاق حفاظاً على الأمن الاجتماعي كونه يشكل خطراً حقيقياً يهدد أمن الدولة والمجتمع، فهذه الضرورة تكفي للتجريم، وبالتالي فإنه يمكن القول بأن هذه الجريمة يتوافر فيها ركن مادي يتمثل بالسلوك الإجرامي والذي يكون مظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين فأكثر، فهي من جرائم الخطر التي لا يشترط أن تتحقق فيها نتيجة إجرامية بالمعنى المادي، وإنما يكفي أن تتحقق تلك النتيجة بمعناها القانوني والمتمثل بتعريض الحقوق والمصالح الأساسية لأمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر.

ولا يمكن القول بأن تجريم الاتفاق الجنائي من شأنه المساس بحقوق وحرريات الأفراد، ذلك أن هذه الحقوق والحرريات تكون مكفولة إلى الحد الذي لا تكون في ممارستها خطورة أو تعدي على حقوق وحرريات الآخرين، أو فيها تعريض المصالح الأساسية للدولة والمجتمع لخطورة محتملة من تلك الاتفاقات الجنائية.

وعليه فإننا نذهب إلى تأييد الرأي الذي يقول بشرعية تجريم الاتفاق الجنائي وضرورة النص عليه في قانون العقوبات. غير أنه ينبغي التفريق بين النص على تجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات وبين النص عليه كجريمة خاصة تتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي. إذ إنه يمكن القول بأن وضع مادة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات غير صحيح باعتبار أن هذا القسم لا تذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو مخصص للأحكام العامة للجرائم والعقوبات، لكنه وفي الوقت ذاته فإن الضرورة ملحة لإيراد أحكام بتجريم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات وتحديدًا في الأحكام الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وحسن فعل المشرع البحريني في توجيهه بعدم النص على الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات واكتفى بإيراد تجريمه في المادة (١٣٩) بخصوص الجرائم الماسة بأمن الدولة

استناداً لذلك ووفقاً للمادة (١٦) من قانونها^(٢٥)، فإن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين تمارس رقابتها على مدى دستورية النصوص القانونية الواردة في مختلف التشريعات ومنها قانون العقوبات إرساءً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون. ووفقاً لهذا المفهوم صدر حكمها المتعلق بعدم دستورية المادة (١٥٧) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

ولغرض استعراض ومناقشة حكم المحكمة الدستورية ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لذلك، والذي سنقسمه إلى مطلبين، نتناول في الأول أسانيد الحكم بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي، بينما نخصص المطلب الثاني لتقدير مضمون حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي.

المطلب الأول: أسانيد الحكم بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي تمهيد

بتاريخ الثامن من ديسمبر من عام ٢٠٠٤م أودع المدعى عليه في الدعوى رقم د/٣/٠٤ لسنة (٢) قضائية صحيفة دعواه لدى الأمانة العامة للمحكمة الدستورية طالباً بالحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات. وبتاريخ الخامس عشر من ديسمبر من عام ٢٠٠٤م أودع المدعيان في الدعوى رقم د/٤/٠٤ لسنة (٢) قضائية صحيفة دعواهما لدى الأمانة العامة للمحكمة طالبين أيضاً بالحكم بعدم دستورية ذات النص، وانتهت المحكمة الدستورية بالحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) واستندت في حكمها على الكثير من المبادئ والمبررات والتي سنتناولها بالتفصيل تباعاً في الآتي وحسب ما جاء في حكم المحكمة.

أولاً: ضرورة كفالة الحرية الشخصية و صون الحقوق والحريات العامة

حيث ارتكزت المحكمة الدستورية في ذلك على نص الفقرة (أ) من المادة (١٩) من الدستور والتي تنص على أن:

(٢٥) تنص المادة (١٦) من قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات بدستورية القوانين واللوائح".

الخارجي، والمادة (١٥٧/الملغاة) والخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي^(٢٦).

المبحث الثاني:

مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين القاضي بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني

تمهيد وتقسيم

سبق وأن أوضحنا بأن العلاقة بين الدستور وقانون العقوبات يسودها اتساق تشريعي وفقهي فلا يجوز أن يكون بينهما تناقض قط، وبالتالي فلا يجوز أن يتضمن قانون العقوبات قاعدة تناقض قاعدة دستورية. فقانون العقوبات يعد من أهم المجالات التي تتعرض للصراع والتناقض بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب.

ونتيجة لذلك فإن قانون العقوبات يؤدي وظيفته في الدولة القانونية في إطار الشرعية الدستورية على النحو الذي يحدده الدستور، فقانون العقوبات يحمي الحقوق التي قررها الدستور ويلتزم بالمبادئ التي يقرها في مجال التجريم والعقاب، ولضمان تحقيق ذلك التوازن وتلك الحماية يخضع قانون العقوبات لرقابة المحكمة الدستورية العليا، ذلك أن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقياس صارمة تتعلق بها ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها.

(٢٤) من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين قد انتهت إلى إلغاء المادة (١٥٧) من قانون العقوبات لعدم دستورتها علماً أنها متعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، أما المحكمة الدستورية في مصر فإنها قد قضت بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات والتي تضمنت تجريم الاتفاق الجنائي بمفهومه العام الوارد في أحكام القسم العام من قانون العقوبات، غير أنها لم تشمل في حكمها المواد الخاصة بتجريم الاتفاق الجنائي والواردة للجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وهي كل من المادة (٨٢/ب) والمادة (٩٦) من قانون العقوبات.

قانون العقوبات في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محوراً للأفعال ذاتها في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، فهي مناط التأثيم وعلته، وهي التي تقبل الإثبات والنفي، وهي التي يتم بها التمييز بين الجرائم بعضها عن بعض وهي التي تقدر محكمة الموضوع على أساسها طبيعة الجرم ومقدار العقوبة المناسبة له.

ووفقاً لذلك فلا يتصور وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وإنما مجرد نوايا يضمورها الإنسان في أعماق ذاته ولم يتم التعبير عنها خارجياً في صور مادية لا تحطها العين فليس ثمة جريمة.

كل ذلك يكشف عن خروج النص المطعون فيه^(٣١) عن دائرة تجريم الأفعال والنواهي، ومعاقبته من يساهم في الاتفاق المشار إليه دون ارتكاب أي فعل مادي منهي عنه من المشرع، أو الامتناع عن فعل مطلوب منه القيام به مما يقع في دائرة شرعية التجريم والعقاب، الأمر الذي يجعل الركن المادي الذي لا يستوي ببيان الجريمة في غيابه متنياً، وبالتالي لا تكون هناك جريمة، ذلك أن الاتفاق الجنائي المقصود في النص يعني مجرد تلاقي إرادتين على الأقل على ارتكاب إحدى الجنائيات المذكورة في النص المطعون فيه، حتى لو لم يرتكب المتفان أي فعل مادي، مما مفاده أن الاتفاق المعاقب عليه لا يخرج عن كونه مجرد تعبير عن النوايا التي يضمورها الإنسان في أعماق ذاته ومكونون ضميره ولا يعكس سلوكاً خارجياً أو فعلاً مادياً يقع في دائرة التجريم والعقاب التي نص عليها الدستور، وبالتالي يكون المشرع في النص المطعون فيه قد خرج عن الضوابط الدستورية بسلطته التقديرية في مجال التجريم والعقاب. ولا يجوز القول بأن اتحاد الإرادات وتلاقيها يشكل الركن المادي لجريمة الاتفاق الجنائي، فهو لا يخرج عن كونه اتحاداً لنوايا معنوية لا ينتج عنها شيء خارجي مادي وملموس يخالفها في الطبيعة والجوهر.

وبغية هذا الركن يتنفي معه أي وجود لجريمة يصح تأثيمها وفقاً للضوابط الدستورية المنصوص عليها في الفقرة

"الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون". وكذلك نص المادة (٣١) منه والتي تنص على أنه: "لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو حرته".

وقد رأَت المحكمة أن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بضوابط معينة، حيث يمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة لوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، مما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع كوسيلة لتحقيق تلك الأهداف مناطها توافيقها مع أحكام الدستور ومبادئه، ومن ثم يتعين على المشرع دائماً إجراء موازنة دقيقة بين مصالح المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من ناحية، وحرية وحقوق الأفراد التي كفلها لهم الدستور من ناحية أخرى.

وحيث إن الدستور قد أعطى لمبادئ العدل والحرية والمساواة مكاناً علياً بين نصوصه، فإنه قد حرص على إيراد وتفصيل تلك المبادئ والمقومات الأساسية المتعلقة بكفالة الحرية الشخصية وصون الحريات العامة في المواد (١٩)، (٢٠)، (٣١) منه، وذلك تأكيداً منه على عدم جواز أن ينال تنظيمها أو تحديدها من جوهرها وعدم جواز التجريم والعقاب إلا بناءً على قانون.

ثانياً: لا جريمة من غير ركنها المادي

ذهبت المحكمة الدستورية في حكمها إلى القول بأنه لكل جريمة ركنها المادي الذي يدور معها في وجودها وفي شرعية عقابها، فلا قوام لجريمة بغير هذا الركنين، ولا شرعية لعقوبة بدون هذا المحور الذي عليه مدار التأثيم، بما مؤداه حصر دائرة العقوبة في إطار الأفعال أو الامتناع عنها بمخالفة القانون. وعليه فإن أساس التجريم الذي يبني عليه أي نص عقابي في زواجره ونواهيه - ابتداءً - هو مادية الفعل المعاقب على ارتكابه إيجابياً كان أم سلبياً، ذلك أن المسائل التي ينظمها

(٢٦) ويقصد به نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات.

الاتفاق وبين من ارتكبها فعلاً^(٢٨)، مخالفاً في ذلك مبدأ المساواة المقرر في الدستور.

وتتعمق جذور هذه المخالفة الدستورية بابتعاد النص عن الغايات المشروعة للعقوبة الجنائية والتي تتمثل في تحقيق كل من الزجر الخاص للجاني جزاء ما اقترف والردع العام لغيره ممن يُحتمل ارتكابهم الجريمة من أجل حملهم على الإعراض عن ارتكابها، مما يؤدي إلى عدم تحقيق النص المطعون فيه لهذه الغايات المشروعة، ولا يؤدي إعماله إلى ثني المتفقيين عن ارتكاب الجريمة محل الاتفاق، إذ تتساوى العقوبة في حالة مجرد اتفاقهم على اقترافها دون ارتكابها مع العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة فعلاً.

خامساً: انتفاء مبدأ المساواة أمام القانون

حيث إن النص المطعون فيه يقرر في فقرته الأخيرة منه الإعفاء من العقوبة لمن يبادر من الجناة بإبلاغ السلطات القضائية والإدارية بقيام الاتفاق وبمن ساهموا فيه، وذلك قبل الشروع في ارتكاب الجناية المتفق عليها.

بيد أن النص ذاته لم ينفخ السبيل ذاته في حالة ما إذا تم الاتفاق ثم عدل المتفقون جميعاً من تلقاء أنفسهم عن المضي في الاتفاق. إذ تقع جريمة الاتفاق الجنائي ويخضع المتفقون للعقاب ذاته المقرر لهذا الاتفاق رغم عدولهم عن المضي، وهو ما يعد تمييزاً تحكيمياً لا يقوم على أسس موضوعية مبررة بالمقارنة مع نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "لا عقاب على من عدل مختاراً عن إتمام الجريمة التي شرع في ارتكابها إلا إذا كون سلوكه جريمة أخرى فيعاقب عليها"، بما مؤداه امتناع عقاب من عدل عن إتمام الجريمة ذاتها. بينما قرر النص المطعون فيه وجوب عقاب من عدلوا

(أ) من المادة (٢٠) من الدستور^(٢٧)، ويصبح بذلك النص مقيداً للحرية الشخصية بغير مبرر أو سند، مجاوزاً بذلك نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع منافياً لمبدأ افتراض البراءة مناقضاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ثالثاً: غموض النص العقابي

كان من أحد المبررات التي استندت إليها المحكمة الدستورية في حكمها هو غموض النص العقابي الخاص بتجريم الاتفاق الجنائي وهو نص المادة (١٥٧). حيث ذهب إلى القول بأن القوانين العقابية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود و أبلغها أثراً، وبالتالي فإن الدستور يضع على تلك القوانين قيوده الصارمة وضوابطه الواضحة حتى لا يتخذها المشرع وسيلة للذهاب بجوهر الحرية. ومن أهم هذه الضوابط ضرورة أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكام القوانين العقابية في أعلى مستوياتها، ويتعين أن تكون الأفعال التي تؤتممها محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو انبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها. كما أن غموض مضمون النص العقابي يؤدي إلى أن يُحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة تعين بموجبها أركان كل جريمة وتقرر بها عقوبتها بما لا خفاء فيه ولا لبس. فضلاً عن وجوب أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين العقابية محددة بصورة يقينية، لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها لكي يذافعوا عن حقهم في الحياة ويدفعوا عن حرياتهم تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة.

رابعاً: ابتعاد النص عن الغايات المشروعة للعقوبة الجنائية

ذلك أن النص المطعون فيه قد ساوى في العقوبة بين مراكز قانونية غير متكافئة، إذ ساوى بين من ساهم في الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجريمة المقصودة ولو لم تقع بناءً على هذا

(٢٨) ذلك أن النص المطعون فيه قد حدد السجن المؤبد أو المؤقت عقوبة لمن ساهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد من (١٤٧) إلى (١٥٥)، وكان نص المادة (٣/١٥٥) من قانون العقوبات قد حدد السجن المؤبد أو المؤقت لمن يرتكب الجناية المنصوص عليها في الفقرة الثانية، وهي المادة التي صدر فيها قرار الاتهام من النيابة العامة بحق المدعين بعدم دستورية نص المادة (١٥٧).

(٢٧) تنص الفقرة (أ) من المادة (٢٠) من الدستور البحريني على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها".

تجريم الاتفاق الجنائي في إطار من التوازن بين حماية الحقوق والحريات العامة وبين الحماية الجنائية لأمن الدولة.

باختيارهم عن المضي في الاتفاق الجنائي المقرر بالنص المطعون فيه، مما يناقض مبدأ المساواة المقرر بالدستور.

الفرع الأول: الرأي من حكم المحكمة الدستورية

بعد أن استعرضنا أهم المفاهيم والمبادئ التي ارتكزت عليها المحكمة الدستورية في حكمها بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي الواردة في المادة (١٥٧) من قانون العقوبات، فإننا نورد الملاحظات الآتية في ضوء قرار المحكمة الدستورية سالف الذكر:

١- إن المشرع البحريني في قانون العقوبات لم يورد نصاً عاماً لجريمة الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات، وإنما أوردتها كجريمة خاصة في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وذلك في المادتين (١٣٩) و (١٥٧)، وهذا الاتجاه يختلف عن اتجاه المشرعين المصري والعراقي وبعض التشريعات الأخرى التي نصت على جريمة الاتفاق الجنائي العام في القسم العام من قانون العقوبات كما نصت على تجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة.

٢- إن حكم المحكمة الدستورية في مصر - والذي سبق وأن تكلمنا فيه - قد قضى بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري وهي المتعلقة بجريمة الاتفاق الجنائي العام، وقضت بالتالي بعدم دستورتها، غير أن هذا الحكم لم يشمل جريمة الاتفاق الجنائي الخاص الوارد في المادتين (٨٢/ب) و (٩٦) من قانون العقوبات.

٣- إن الجرائم التي يطوئها قانون العقوبات قد تكون من جرائم الضرر أو قد تكون جرائم خطر، وهذه الأخيرة لا يتطلب فيها المشرع وقوع ضرر ملموس وإنما يكفي بالتجريم بمجرد وجود الخطر، وهذا الخطر هو النتيجة - بمعناها القانوني وليس المادي - التي تكون محلاً للتجريم. وعليه فإننا نعتقد أن جريمة الاتفاق الجنائي يتوافر فيها الركن المادي والذي يتمثل بالسلوك الإجرامي ومظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين فأكثر، فهي إذن من جرائم الخطر.

سادساً: جريمة الإتفاق الجنائي وأحكام الشروع

حيث نظم المشرع أحكام الشروع في الجنايات في المادة (٣٧) من قانون العقوبات، فقرر للشروع في ارتكاب الجنايات عقوبة أقل من العقوبة المقررة لارتكابها^(٢٩).

والشروع في جريمة وفق المادة (٣٦) هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكابها إذا أوقف أثر هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما مجرد العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لها أو محاولة ارتكابها لا يعتبر شرواً.

وبذلك فإن الشروع يعتبر مرحلة متقدمة نحو ارتكاب الجريمة مجاوزاً مرحلة الاتفاق على ارتكابها، مما يتعين معه التمييز بينها في السياسة العقابية التي يتبناها المشرع لاختلاف المركز القانوني للمتهمين في كل مرحلة منها عن الأخرى، وهو ما لم يلتزم به المشرع عند إقراره النص المطعون فيه، ومن ثم يكون فيه مخالفة واضحة لمبدأ المساواة من هذا الجانب.

المطلب الثاني: تقدير مضمون حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي

تمهيد وتقسيم

بعد أن تناولنا أهم الأسانيد التي استندت إليها المحكمة الدستورية في حكمها القاضي بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي، كان لزاماً تقدير مضمون حكمها ذلك وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب والذي سنتقسمه إلى فرعين، نخصص أولهما لبيان الرأي من ذلك الحكم، بينما نبحت في ثانيها أهمية

(٢٩) تنص المادة (٣٧) على أنه: "يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك:

- السجن المؤبد - إذا كانت العقوبة الإعدام.
 - السجن المؤقت - إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.
- فإذا كانت عقوبة الجناية هي السجن المؤقت عوقب على الشروع فيها بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر لها أو بالحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر".

الثابتة أو المنقولة". مما يعني أن تجريم الاتفاق الجنائي له ضرورة تبرره مقتضيات حماية المصلحة العامة للمجتمع. ٧- إذا كان المشرع لا يعاقب في مجال الشروع على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة، فإن هذا يختلف تماماً عن العقاب على الاتفاق الجنائي، ذلك أن العزم والإرادة مجرد إرادة أو رغبة استقرت في ذهن الجاني ولم تخرج إلى حيز الوجود. أما الاتفاق الجنائي فهو تعبير شخصي عن رغبة الجاني في ارتكاب الجريمة، والتقاء هذا التعبير مع تعبير مماثل لغيره مما يعتبر انعقاداً لإرادتين أو أكثر وليس مجرد رغبة داخلية.

٨- إن سياسة المشرع الجنائية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي تقتضي أن يتدخل المشرع في بعض الأحيان لتجريم أفعال معينة قبل تنفيذها حتى وإن لم يترتب على ذلك وقوع أي فعل وذلك للخطورة التي تكتنف تلك الأفعال على سلامة وأمن المجتمع. ولم يقتصر في ذلك على جريمة الاتفاق الجنائي، إذ فضلاً عن ذلك فقد نص المشرع البحريني على جريمة أخرى هي التحريض كجريمة قائمة بذاتها، أي إن المشرع يعاقب المحرض على مجرد التحريض وإن لم يترتب على تحريضه أثر، فالتحريض وفقاً لهذه الصورة جريمة قائمة بذاتها وليس اشتراكاً في الجريمة المحرض عليها، ومثال ذلك ما ورد في المادة (١٣٨) والمادة (١٥٦) من قانون العقوبات^(٣٠).

فالأصل أن التحريض هو وسيلة من وسائل الاشتراك لا يُعاقب عليه القانون لذاته، وإنما يقع تحت طائلة العقاب حيث تقع الجريمة بناءً عليه، أما الأمر يكون فيه خطورة محتملة على سيادة واستقرار البلد والمجتمع فعندها يتدخل المشرع

(٣٠) تنص المادة (١٣٨) على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٢ إلى ١١٧ ومن ١٢١ إلى ١٢٦ والمادة ١٢٩ ولم يترتب على التحريض أثر".

بينما تنص المادة (١٥٦) على أنه: "من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٤٧ إلى ١٥٣ والفقرة الثالثة من المادة ١٥٥ يعاقب بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر".

٤- الاتفاق الجنائي ليس مجرد نوايا يضمورها الإنسان في أعماق ذاته، بل هو تنظيم حقيقي فيه خطورة نحو زعزعة واستقرار أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فلا بد أن يتدخل المشرع لتجريمه، فليس ثمة مساس بحقوق وحرريات الأفراد، إذ إن هذه الحقوق والحرريات تقف عند حد ممارسة الآخرين لحقوقهم وحررياتهم ولا يخفى ما للاتفاق الجنائي من خطورة على حقوق وحرريات الأفراد الآخرين في المجتمع.

٥- إن النص على تجريم الاتفاق الجنائي يحقق غايات وأهداف العقوبة الجنائية والمتمثلة بالزجر والردع من خلال مكافحة الجريمة والوقاية منها قبل وقوعها، ذلك أنها تمثل خط الدفاع الأول والذي يواجه المجرم عند ارتكاب جريمته الأولى قبل أن يتجاوز بإجرامه إلى جريمة أخرى تكون هدفاً لسلوكه أو وسيلة لبلوغ هدف معين.

٦- إن الحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات يقتضي النظر إلى مجمل نصوص التجريم والعقاب فيه، إذ إن المادة (١٣٩) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي لا تزال سارية المفعول ولم يشملها حكم المحكمة الدستورية. كما وإن المادة (٣٠٠) من قانون العقوبات أيضاً تقضي بتجريم الاتفاق الجنائي إذ تنص على أنه: "يعاقب بالسجن من ساهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة السابقة. ويعاقب بالسجن المؤبد من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن في إدارة حركته. ويعفى من العقوبة من بادر من الجناة بإبلاغ السلطة القضائية أو الإدارية بقيام الاتفاق وبمن ساهموا فيه قبل الشروع في ارتكاب الجريمة المتفق عليها". وهذا الاتفاق الجنائي متعلق بالجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٩٩) والتي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد من حرض بأية وسيلة بنية إحداث انهيار في الاقتصاد القومي مصنعاً أو أحد ملحقاته أو مرافقه أو مستودعاً للمواد الأولية أو المنتجات أو السلع الاستهلاكية وغير ذلك من الأموال

وهذا ما يبرر أن يصل المشرع أحياناً إلى تجريم مجرد الأعمال التحضيرية إذا ارتفعت في أهميتها إلى درجة من الخطورة قدر جدارتها بالتجريم لاعتدائها على مصلحة جديرة بالحماية. فتجريم مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والذي لا يعدو أن يكون نية داخلية هو خروج على الأصل العام في التجريم، حيث لا تجريم على النوايا والبواعث، ولكن المشرع يقدر في ذلك خطورة هذه النية فيتدخل بالعقاب عليها لأنها - من وجهة نظره - تشكل تهديداً أو إضراراً بمصلحة قانونية، وهذا ما نجده في الجرائم الماسة بأمن الدولة (عطا الله، ٢٠٠٤م).

فالهدف الأساس لتجريم الاتفاق الجنائي والذي يميزه عن غيره هو قصد إشاعة الرعب بين أوساط عدد غير محدود من الناس، وبذلك فهو لا يستهدف ضرب المباني وتخريبها والإخلال بالنظام العام من هذا الطريق، ولكن المرجو منه هو زعزعة ثقة المواطنين في الحكومة وهز شعورهم بالأمن في كنفها بشدة، مما يجعلهم في حالة ترقب شديد وهلع كبير من احتمالات حدوث جرائم تخل بالأمن.

من أجل ذلك فقد ركزت التشريعات على إظهار هذا العنصر تغليباً لحماية حق الإنسان في الطمأنينة والسكينة، وإن اختلفت تلك التشريعات في تعبيرها عن هذا العنصر بعبارات تتراوح بين الغموض والإيضاح، وبين الاتساع والضيق، غير أن القاسم المشترك فيها كلها هو الاهتمام به سواء صراحة أو ضمناً (عطا الله، ٢٠٠٤م).

ولهذا فإننا نجد أن المشرع في تجريمه للاتفاق الجنائي يتدخل مبكراً أخذاً في الاعتبار أهمية المصلحة المحمية، فلا ينتظر لأن يلحق بها ضرر فعلي بل يجرم مجرد تعرضها للخطر، حتى وإن لم تدل على ذلك مظاهر مادية لحقت بهذه المصلحة، فضلاً عن أن الاتفاق الجنائي في جرائم أمن الدولة الداخلي أو الخارجي دائماً ما يقترن بمظاهر مادية تتخذها التنظيمات الإجرامية التي ترتكب مثل هذا النوع من الجرائم بحيث إن الاتفاق ينصب على هذه الجرائم ذات المظاهر المادية التي تتجسد في شكل الجمعيات وغيرها من التشكيلات ذات الأغراض الإجرامية.

لتجريمه وإن لم يترتب على ذلك التحريض أثر، وبالتالي فإن سياسة المشرع الجنائي في تجريمه للاتفاق الجنائي ليست غريبة، وإنما هي تحقق غايات وأهداف متعددة - كما سبق وأن بينا -.

الفرع الثاني: أهمية تجريم الاتفاق الجنائي في إطار من التوازن بين حماية الحقوق والحريات العامة وبين الحماية الجنائية لأمن الدولة
يعد تجريم الاتفاق الجنائي من الأمور المهمة التي تسهم في الحد من الظاهرة الإجرامية ومواجهة الحلقة الأولى في سلسلة الجرائم التي يُقَدِّم عليها بعض الجناة دون رادع من خلق أو دين، فهي تؤدي وظيفتها في مواجهة المجرم عند ارتكاب جريمته الأولى قبل أن يتجاوز بإجرامه إلى جريمة أخرى تكون هدفاً لسلكه أو وسيلة لبلوغ هدف معين مشروع أو غير مشروع. وبالرغم من أن الدستور يحمي الحرية الشخصية ومنها حرية التعبير، غير أنه وفي الوقت ذاته فإن المشرع الدستوري قد أجاز تقييد تلك الحرية الشخصية إذا اقتضت ذلك صيانة أمن المجتمع، ولا شك أنه من دواعي صيانة أمن المجتمع تجريم الاتفاق على ارتكاب الجرائم، فالمشرع الدستوري لا يحمي حرية الإجرام. فتجريم الاتفاق الجنائي له الأهمية الكبيرة في تحييد ومنع من يرتكبون ويخططون لجرائم تمس أمن الدولة في الداخل أو الخارج، كما أن له أهمية في مساعدة الجهات المختلفة في مواجهة الجرائم التي تضر بمصلحة البلاد، وربما يفلت الكثيرون ممن يطولهم هذا التجريم في حال عدم وجوده أو إلغائه^(٣١).

وإجمالاً فإن المصالح المحمية في جرائم أمن الدولة هي تلك المتعلقة بحماية الدولة في تنظيمها السياسي وفي الشروط الأساسية اللازمة للمحافظة عليها، ومن ثم أمنها. فالدولة بوصفها تنظيمياً لمجموعة أفراد تحمي تكاملها واستقلالها ووحدتها، ومن ثم فهي تجرم أي أفعال عدوانية ضد سلطانها. والمشرع قد يكتفي في بعض الأحيان بتعرض المصلحة المراد حمايتها للخطر دون أن يصيبها ضرر فعلي، فيساوي بين تعريض المصلحة للخطر وإصابتها بضرر فعلي،

(٣١) تقرير فريق العمل في مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في مصر،

عقوبة إلا بناءً على نص". ويمكن القول إن قانون العقوبات يعد من أهم المجالات التي تتعرض للصراع والتناقض بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات العامة بقدر متناسب، وتبعاً لذلك فإن المشرع ينبغي أن يلتزم في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور. فقانون العقوبات - من خلال التجريم والعقاب - يحمي كلاً من حقوق المجنى عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذي يتسم بالمعقولية، ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطاراً له، وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها. وفي المقابل فإن المبادئ الدستورية تسهم في تكوين قانون العقوبات، فهي ليست مجرد جزء من القانون الدستوري، بل إنها تتجاوز هذا النطاق لكي تسهم في تحديد مضمون قانون العقوبات ذاته.

أولاً: النتائج

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع البحث الخاص بمدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي فقد توصلنا إلى نتائج عدة مهمة لعل أبرزها الآتي:

١- إن وظيفة المشرع في المجتمعات المختلفة تتحدد بإضفاء الحماية القانونية على الحقوق والمصالح التي يراها جديرة بإسباغ الحماية عليها، حيث يعتمد إلى اختيار المصالح التي تتسم بالأهمية التي تستوجب التدخل لحمايتها، وهذا الأمر متروك لتقدير المشرع لأهمية المصلحة محل الحماية القانونية على ضوء السياسة الجنائية للدولة. وحيث إن المصالح تكون متباينة ومتضاربة فإن على المشرع أن يوازن بين تلك المصالح، وأن التضحية بإحداها في سبيل الأخرى يجب أن تستند إلى مسوغ. وعليه فإن المشرع يستند على المصلحة في الحماية التي يضيفها على القواعد القانونية، لذا فإن الأفعال التي ترتكب خلافاً لنصوص الحماية

فقد يكون السلوك بحد ذاته مؤدباً إلى ذلك وفقاً للمجرى العادي للأمر، أو أن الوسيلة المستخدمة من شأنها أن تحدث حالة خطر عام بتعريض المصالح للخطر حتى ولو لم يحدث ذلك فعلاً. وبذلك يكون المشرع قد وازن بين الإخلال بالنظام وتعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، ويتضح في ذلك قيمة الأمن والطمأنينة باعتبارها سبيل لحماية النظام العام في عناصره الثلاث وهي: الأمن، والصحة العامة، والسكينة العامة (مردان، ٢٠١٥م).

وكتيجة لما تقدم فإن حق الفرد في الحرية ينبغي أن يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية انطلاقاً من إيمان الأمم المتحدة بأن النظم العقابية جميعها تتقيد بأغراضها النهائية^(٣٢). وغداً لازماً وفي مجال أعمال القوانين الجنائية تؤكد أن صون الحرية الشخصية من جهة، وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام وأمنها من جهة أخرى مصطلحان متوازيتان^(٣٣) يقوم المشرع في أداء مهمته من خلال ذلك بتجريم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر. أما السلوك المشروع الذي لا يقترن بإهدار تلك المصالح أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريمه.

الخاتمة

إن الصلة بين الدستور وقانون العقوبات تبرز في أن بعض الأحكام الأساسية لقانون العقوبات قد ترد في صلب الدستور حتى تكتسب حصانة الدستور وتظفر بمكانته، ويكون لها بالتالي ما للدستور من احترام ووقار، فلا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو النيل منها عن طريق القوانين العادية، وإنما يكون ذلك بذات الطريقة وبتابع ذات الإجراءات التي يتم بها وضع الدستور وتعديله، مثل قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات، وقاعدة شخصية العقوبة، وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وقاعدة الشرعية الجنائية التي يطوياً مبدأ "لا جريمة ولا

(٣٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٥٩) لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ١/٢/١٩٩٧م.

(٣٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٤٨) لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ٢٢/٢/١٩٩٧م، والدعوى رقم (٨٤) لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٥/٣/١٩٩٧م.

والخارجي، بينما نجد أن كلاً من القانونين المصري والعراقي قد أوردا نصاً لجريمة الاتفاق الجنائي في القسم العام فضلاً عن النص عليها كجريمة خاصة قائمة بذاتها في القسم الخاص من قانون العقوبات في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي.

٥- لاحظنا أن جانباً من الفقه الجنائي قد انتقد تجريم الاتفاق الجنائي من قبل المشرع في قانون العقوبات مستنداً في ذلك إلى عدم وجود أفعال مادية يمكن العقاب عليها وتحدد المسؤولية عنها، وإنما المشرع قد خرج عن القواعد العامة وعاقب الأفراد على مجرد نواياهم وعزمهم على ارتكاب جريمة ما، وبالتالي فإن هذه النوايا والعزائم لم تتجسد في شكل سلوك مادي يظهر للعالم الخارجي.

٦- كما وجدنا أن هناك جانباً آخر من الفقه الجنائي قد أيد توجه المشرع في تجريم الاتفاق الجنائي وخطورة إلغاءه، باعتبار أن النص عليه سيبيح للجهات ذات العلاقة مواجهة الجرائم التي تضر بمصلحة البلاد، وربما يفلت كثيرون ممن قد يطولهم التجريم وفق المواد القانونية التي تتناول بالتجريم الاتفاق الجنائي.

٧- توصلنا في البحث إلى أن جريمة الاتفاق الجنائي هي صورة من صور الجريمة المنظمة باعتبارها جريمة تمتاز بالتخطيط والاحتراف والاستمرارية والتنظيم، وقدرتها على التوظيف والابتزاز وتصف بأنها ذات خطورة إجرامية وكبيرة على أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فإن تجريم الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات يعد ضرورة ملحة من ضرورات وقاية المجتمع من خطورة هذا التنظيم وإن لم ترتكب جريمة من الجرائم المتفق عليها، حيث إن المشرع ينبغي أن يتدخل في تجريم هذا الاتفاق حفاظاً على الأمن الاجتماعي كونه يشكل خطراً حقيقياً يهدد أمن الدولة والمجتمع، فهذه الضرورة تكفي للتجريم.

٨- يمكننا القول بأن جريمة الاتفاق الجنائي يتوافر فيها ركن مادي يتمثل بالسلوك الإجرامي والذي يكون

تشكل عدواناً على مصلحة من المصالح التي تؤدي إلى إشباع حاجة مادية أو معنوية من الحاجات الإنسانية، والغاية التي يهدف إليها المشرع من حمايته للمصالح ليس من أجل حماية الأشخاص كأفراد وإنما بسبب تواجدهم ضمن مجتمع معين، ولذا فإنه يجرم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر، أما السلوك المشروع الذي لا يقترب بإهدار المصلحة أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريم مرتكبه.

٢- يقوم النظام القانوني في الدول على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو ما يتحقق بالتناسب بين حماية كل منهما. وفي ضوء ذلك فإن المشرع الجنائي - في مقام حمايته للحقوق والحريات - يراعي التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، وكذا التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام.

٣- إن المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم تحكمه اعتبارات الضرورة والتناسب التي يقوم في ضوئها التوازن بين هذا المساس وبين سائر القيم التي يحميها الدستور. وأنه وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية فإن التشريع ينفرد بحسب الأصل في إقامة هذا التوازن، وحيث إن المشرع يملك سلطة تقديرية في تحديد مسلكه، إلا أنه لا يملك أن يصل بممارسته لهذا السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق والحريات مضمونها وجوهرها، وهو يتقيد بذلك بمجموعة من الضمانات لإحداث التوازن المطلوب مع مراعاة الضرورة والتناسب بما لا يفقد الحقوق والحريات محتواها.

٤- توصلنا إلى أن موقف المشرع البحريني في قانون العقوبات يختلف عن كل من المشرع المصري والعراقي، إذ إن المشرع البحريني قد جرم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات في المواد الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي

١١- وجدنا أن حكم المحكمة الدستورية في مصر قد قضى بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري وهي المتعلقة بجريمة الاتفاق الجنائي العام، وقضت بالتالي بعدم دستورتها، غير أن هذا الحكم لم يشمل جريمة الاتفاق الجنائي الخاص الوارد في المادتين (٨٢/ب) و (٩٦) من قانون العقوبات.

١٢- إن الاتفاق الجنائي ليس مجرد نوايا يضمها الإنسان في أعماق ذاته، بل هو تنظيم حقيقي فيه خطورة نحو زعزعة واستقرار أمن الدولة والمجتمع، وبالتالي فلا بد أن يتدخل المشرع لتجريمه، فليس ثمة مساس بحقوق وحرريات الأفراد، إذ إن هذه الحقوق والحرريات تقف عند حد ممارسة الآخرين لحقوقهم وحررياتهم ولا يخفى ما للاتفاق الجنائي من خطورة على حقوق وحرريات الأفراد الآخرين في المجتمع. فالهدف الأساس لتجريم الاتفاق الجنائي والذي يميزه عن غيره هو قصد إشاعة الرعب بين أوساط عدد غير محدود من الناس، وبذلك فهو لا يستهدف ضرب المباني وتخريبها والإخلال بالنظام العام من هذا الطريق، ولكن المرجو منه هو زعزعة ثقة المواطنين في الحكومة وهز شعورهم بالأمن في كنفها بشدة، مما يجعلهم في حالة ترقب شديد وهلع كبير من احتمالات حدوث جرائم تخل بالأمن.

١٣- ومن النتائج المهمة أيضاً التي توصلنا إليها أن حق الفرد في الحرية ينبغي أن يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بأن النظم العقابية جميعها تتقيد بأغراضها النهائية. وغداً لازماً وفي مجال أعمال القوانين الجنائية تؤكد أن صون الحرية الشخصية من جهة، وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام وأمنها من جهة أخرى مصلحتان متوازيتان يقوم المشرع في أداء مهمته من خلال ذلك بتجريم الفعل غير المشروع الذي يشكل إهداراً للمصالح أو تهديدها بالخطر. أما السلوك المشروع الذي لا يقترن بإهدار تلك المصالح أو تهديدها بالخطر، فإن القانون غير معني بمنعه وتجريمه.

مظهره الاتفاق الذي يتم بين شخصين فأكثر، فهي من جرائم الخطر التي لا يشترط أن تتحقق فيها نتيجة إجرامية بالمعنى المادي، وإنما يكفي أن تتحقق تلك النتيجة بمعناها القانوني والتمثل بتعريض الحقوق والمصالح الأساسية لأمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر. وعليه فإننا نذهب إلى تأييد الرأي الذي يقول بشرعية تجريم الاتفاق الجنائي وضرورة النص عليه في قانون العقوبات.

٩- ينبغي التفريق بين النص على تجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات وما بين النص على الاتفاق الجنائي كجريمة خاصة تتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي. إذ إنه يمكن القول بأن وضع مادة الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات غير صحيح باعتبار أن هذا القسم لا تذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو مخصص للأحكام العامة للجرائم والعقوبات، لكنه وفي الوقت ذاته فإن الضرورة ملحة لإيراد أحكام بتجريم الاتفاق الجنائي في القسم الخاص من قانون العقوبات وتحديدًا في الأحكام الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وحسن فعل المشرع البحريني في توجيهه بعدم النص على الاتفاق الجنائي في القسم العام من قانون العقوبات واكتفائه بإيراد تجريمه في المادة (١٣٩) بخصوص الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، والمادة (١٥٧/الملغاة) والخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

١٠- انتهت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بالحكم بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي واستندت في حكمها على الكثير من المبادئ والمبررات أهمها وجوب ضرورة كفالة الحرية الشخصية وصون الحقوق والحرريات العامة، وأنه لا جريمة من غير ركن مادي حيث إن جريمة الاتفاق الجنائي تقتقد توافر الركن المادي، فضلاً عن غموض النص العقابي الخاص بتلك الجريمة وابتعاده عن الغايات المشروعة للعقوبة الجنائية.

ثانياً: التوصيات

في ختام بحثنا فقد توصلنا إلى توصيات عدة أهمها الآتي:

- ١- نوصي بضرورة أن تولي التشريعات العقابية المختلفة أهمية لجرمة الاتفاق الجنائي والنص عليها كجرمة خاصة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وذلك للحد من كل فعل قد يعرض الحقوق والمصالح الأساسية لأمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر حتى وإن توقف عند مرحلة الاتفاق.
 - ٢- نوصي بأن يقوم المشرع العراقي بإلغاء المادة (٥٥) من قانون العقوبات والمتعلقة بتجريم الاتفاق الجنائي في الأحكام العامة لقانون العقوبات والاكتفاء بالنصوص الواردة في الفصل الخاص بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي.
 - ٣- نوصي بأن تكون نظرة القضاء الدستوري غير مقتصرة على المضمون النفسي للاتفاق الجنائي في ذاته وإنما إلى المحل الذي يرد عليه ذلك الاتفاق باعتباره أنه في أغلب صورته يرد على مظاهر مادية تكون كافية لإثباته والتدليل على إثمته وخطورته.
- والله من وراء القصد والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

- التكريتي، عبدالكريم علوان (٢٠١٥م). *الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري*. مصر: دار الكتب القانونية.
- ثروت، جلال (١٩٨٤م). *شرح قانون العقوبات / القسم العام*. بيروت: الدار الجامعية.
- الحديثي، فخري (٢٠١٠م). *شرح قانون العقوبات - القسم العام*. ط ٢، بغداد: دار المكتب القانونية.
- الحسني، عباس (١٩٧٠م). *شرح قانون العقوبات العراقي الجديد - القسم العام*. بغداد: مطبعة الأزهر.
- حسني، محمود نجيب (١٩٩٢م). *الدستور والقانون الجنائي*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الخلف، علي حسين (١٩٦٨م). *الوسيط في شرح قانون العقوبات - النظرية العامة*. ج ١، ط ١، بغداد: مطبعة الأزهر.
- خليل، سناء (يوليو ١٩٩٦م). *الجرمة المنظمة والعبء الوطنية - الجهود ومشكلات الملاحقة القانونية*. المجلة القومية، مج ٣٩، ع ٢٤، ص ٣٠.
- راشد، علي (١٩٧٤م). *القانون الجنائي*. ط ٢، القاهرة: دار النهضة العربية.
- زكي، علاء (٢٠١٤م). *الاشتراك بالتحريض والاتفاق والمساعدة في قانون العقوبات*. المكتب الجامعي الحديث.
- سرور، أحمد فتحي (١٩٧٢م). *أصول السياسة الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٠م). *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. القاهرة: دار الشروق.
- سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٢م). *القانون الجنائي الدستوري*. ط ٢، القاهرة: دار الشروق.
- سرور، طارق (٢٠٠٠م). *الجماعة الإجرامية المنظمة: دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- السعيد، السعيد مصطفى (١٩٥٧م). *الأحكام العامة في قانون العقوبات*. القاهرة: دار النهضة العربية.

- إبراهيم، أكرم نشأت (١٩٨٨م). *القواعد العامة في قانون العقوبات*. ط ١، بغداد: مطبعة الفتیان.
- إبراهيم، أكرم نشأت (١٩٩٦م). *السياسة الجنائية: دراسة مقارنة*. بغداد: مكتبة النهضة.
- إبراهيم، مصطفى عبداللطيف (٢٠١١م). *جرمة الاتفاق الجنائي*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- أبو زيد، محمد عبدالحميد (١٩٩٨م). *القانون الدستوري*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- بهنام، رمسيس (١٩٦٨م). *النظرية العامة للقانون الجنائي*. ط ٢، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- سلامة، مأمون محمد (١٩٧٩م). *قانون العقوبات - القسم العام*.
 سلمان، سمير داوود (٢٠١٤م). *مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي*. ط ١، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- طه، محمود أحمد (٢٠١٣م). *شرح قانون العقوبات البحريني*. جامعة المملكة.
- عبدالمعزم، سليمان (٢٠٠٣م). *النظرية العامة لقانون العقوبات*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- العبودي، جاسم (د.ت.). *التجريم والعقاب في إطار الواقع الاجتماعي*. كلية القانون، جامعة صلاح الدين.
- عطا الله، إمام حسنين (٢٠٠٤م). *الإرهاب: البنيان القانونية للجريمة*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- الفلاحي، محمد إبراهيم (٢٠٠٧م). *بحوث ودراسات في المسؤولية الجزائية*. ط ١، بغداد: المكتبة القانونية.
- اللمساوي، أشرف فايز (٢٠١٠م). *المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية*. ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية.
- مردان، محمد (٢٠١٥م). *المصلحة المعتبرة في التجريم*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- مصطفى، أحمد إبراهيم (٢٠٠٦م). *الإرهاب والجريمة المنظمة: التجريم وسبل المواجهة*. مطبعة العشري.
- مصطفى، محمود محمود (١٩٧٤م). *شرح قانون العقوبات - القسم العام*. ط ٩.
- هند، حسن محمد، وعطية، نعيم (٢٠٠٦م). *الفلسفة الدستورية للحريات الفردية*. مصر: دار الكتب القانونية.



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**

**Journal of
King Saud University**
(Refereed Scientific Periodical)

Volume 30

Law & Political Science (1)

January
Rabi' II

(2018)
(1438H.)



• Editorial Board •

Ahmad S. Al-Amri
Saleh Z. Alghamdi
Khaled A. Al-Rasheid
Ibrahim M. Al-Shahwan
Anis H. Fakeeha
Khalid H. Alqudair
Ali A. Sayah
Ali S. BaHamman
Mohammed A. Al-Thenayian
Saleh M. Alkhathlan
Fahad S. Alshaya
Faisal M. Alqahtani
Mansour M. Al-Sulaiman

(Editor-in-Chief)

Division Editorial Board

Saleh M. Alkhathlan
Abdullah Jumman Alghamdi
Abdelsattar Abdelhamid Selmy
Elshehabi Ibrahim Elsharkawi
Osama M. Alsulaimani
Mohammad Safi Elkesh

Division Editor

© 2018 (1439 H.) King Saud University

All publishing rights are reserved. No part of the journal may be republished or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from King Saud University Press.

CONTENTS

	Page
Geo-economics of Saudi-Chinese Relations (English Abstract) Ibrahim Mohammad Ali Alfaggy	1
The Impact of the Absence of Interest to Consider Cases for Revocation in Light of the Jurisprudence of the Jordanian Supreme Court of Justice and Comparative Judiciary (English Abstract) Omar Abdul Rahman Bourini	19
Oath as a Proof in Administrative Suits: A Comparative Study (English Abstract) Sameh Abdallah Abdel Rahman Mohamed	43
Crime of Criminal Agreement in the Framework of Constitutional Legitimacy: A Study in Light of Adjudication of Bahraini Constitutional Court's Decision of the Unconstitutionality of Article 157 of Bahraini Penal Code (English Abstract) Omar Fakhri Alhadithi	68

