العناية المطلوبة منه باعتباره محترفاً، يربأ به المشرع عن الوقوع في الغبن أو ضحية استغلال؛ ولذلك لا يتصور مسألة الوكيل التجاري عن شراء بضاعة معينة حتى لو كانت عيوبها تخفي عن الرجل العادي ما دامت لا تخفي عن التاجر العادي^(١).

وتنص المادة ٧٠٣ من التقنين المدني المصري على أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة، على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة.

فإذا ما خرج الوكيل عن حدود التوكيل فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الخروج، وهذا ما قررته محكمة النقض بقولها: «..... إن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، فليس له أن يجاوزها، فإذا جاوزها فإن العمل الذي يقوم به لا ينفذ في حق الموكل، إلا أن للموكل في هذه الحالة أن يقر هذا العمل، فإن أقره أصبح كأنه قد تم في حدود الوكالة من وقت إجراء العمل لا من وقت إقراره، مما مفاده أن الموكل هو الذي يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة...»^(٢).

هذا، وبحق للوكيل كقاعدة عامة أن يزاول أعمالاً تجارية لحساب نفسه، على ألا تكون منافسة لموكله، ما لم يتفق على خلاف ذلك، كما يجوز للوكيل تلقي وكالات أخرى غير منافسة ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويحكم التزام الوكيل التجاري في هذا الخصوص بنصوص الاتفاق بينه وبين الموكل، فعقد الوكالة التجارية يتضمن الأعمال والتصرفات الجائز للوكيل التجاري إجرائها وأنواع البضائع التي يجوز له التصرف فيها، كما يتضمن العقد تحديداً دقيقاً لمنطقة عمل الوكيل التجاري، ومدة الوكالة متى كانت محددة، وإذا كانت هذه البيانات عامة دون تحديد، وهو ما يندر وقوعه في الوكالة التجارية بصفة عامة، أو كانت الوكالة مما تثير شكاً في نطاقها ومداهما فإن لقاضي الموضوع كامل السلطة في تحديد نطاق الوكالة التجارية ومداهما وبيان ما قصده المتعاقدان منها^(٣).

وإذا فرض وكان العمل المعهود إلى وكيل العقود مما يتطلب في إجراءاته مصاريف كبيرة غير عادية، ولم يرسل الموكل هذه المصاريف أو لم يكن متفقاً على قيام الوكيل

(١) د. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، الالتزامات والعقود التجارية، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، بند ١٧٤، ص ٢١٣.

(٢) نقض مدني في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٤٠٤ ص ٣٦١،

(٣) طعن رقم ٣٥/١١٢ جلسة ١٩٦٩/٠٢/٢٥ السنة ٢٠ ص ١٣٢٢.

بإنفاقها، فللوكيل الامتناع عن تنفيذ هذا العمل، كذلك الشأن إذا لم يكن العرف يجري على أن يدفع الوكيل هذه المصروفات، ولا يعد الوكيل في مثل هذه الحالات مسؤولاً عن عدم إجراء ما كلف به^(١).

وقد أشارت إلى حق الوكيل في الامتناع عن القيام بالعمل في مثل هذه الحالات المادة ١٥٣ تجاري بقولها: «للوكيل أن يمتنع عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان إجراؤه يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل، إلا إذا اتفق أو جرى التعامل السابق بين الطرفين على أن يؤدي الوكيل هذه المصاريف» ويُشترط لامتناع الوكيل عن إجراء العمل المعهود به إليه الشروط التالية:

١- أن يكون العمل المعهود به إليه يتطلب مصاريف غير عادية، ويرجع ذلك للعرف التجاري السائد لتحديد ما يُعتبر من المصاريف العادية التي يؤديها الوكيل عادة في أثناء تنفيذه لعقد الوكالة، وما يُعتبر بالتالي من المصاريف غير العادية التي يلتزم بدفعها مقدماً^(٢). والأصل أن الوكيل يتحمل نفقات الدعاية للسلعة التي يوزعها، ومصروفات مكتبه، ونفقات المحال أو المعارض التي تُعرض فيها السلعة، والمصروفات التشغيلية الأخرى؛ لأنها من مستلزمات مهنته^(٣).

٢- ألا يرسل الموكل المصاريف غير العادية، وإذا كانت هذه المصاريف غير معلومة لدى الموكل فإن مقتضيات حسن النية توجب على الوكيل إخطاره بها.

٣- ألا يكون الطرفان قد اتفقا على أن يؤدي الوكيل هذه المصاريف غير العادية أو يكون التعامل السابق جرى على أن يدفعها الوكيل.

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي^(٤) إلى أن الوكيل ومتى تابع تعليمات الموكل ونفذ التزامه العَقْدِي، فمن الواجب عليه أداء هذا الالتزام بعناية ويقظة، وإلا انعقدت مسؤوليته، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للموكل الخيار بين المسؤولية العَقْدِيّة أو التقصيرية، ومن حيث التعويضات فيتم حسابها بذات الطريقة في كلا الدعويين (دعوى المسؤولية العَقْدِيّة، ودعوى المسؤولية التقصيرية) بينما وحينما تكون الوكالة بدون مقابل (كالوكالة المدنية غير المأجورة) فإن الدعوى الوحيدة المتاحة هي دعوى المسؤولية التقصيرية.

(١) د. سميحة القليوبي، "شرح العقود التجارية" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٢٥٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٣) د. محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية والإفلاس والأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤، ص ٧٢.

(٤) O. Moréteau, Droit anglais des affaires, op. cit., P. 131

وفي كل ما سبق افترضنا أن الوكيل التجاري يقوم بالعمل بنفسه، لكن قد يقوم وكيل العقود بإنابة غيره في تنفيذ العمل المكلف به فما هو صحة هذا الإجراء؟ وما هي آثاره؟ وهذا هو ما سنحاول تسليط الضوء عليه كالتالي:

الوكالة من الباطن:

قد لا يستطيع وكيل العقود القيام بنفسه بتنفيذ العمل المكلف به، وهنا يلجأ الوكيل إلى إنابة غيره في تنفيذ هذا العمل، وقد يتم الاتفاق بين الموكل ووكيل العقود على حق هذا الأخير في إنابة غيره، وفي هذه الحالة يحدد الاتفاق علاقة كل منهما بالآخر، لكن قد يغفل الطرفان الاتفاق على هذا الأمر، فيُثار التساؤل عن مدى إمكانية إنابة الوكيل التجاري غيره لمباشرة التصرفات التي كُلفَ بها أصلاً من قِبَلِ الموكل.

ولم يتعرض المشرع التجاري بنصوص خاصة لمواجهة مدى جواز إنابة الوكيل التجاري لغيره، مما يؤدي إلى إعمال نصوص القواعد العامة الوارد بالقانون المدني (المادة ١/٧٠٨) التي تفرق بين حالة وجود إذن من الموكل للوكيل في إنابة غيره، ففي هذه الحالة لا يُسأل الوكيل عن عمل نائبه إلا إذا قام النائب بالعمل وفقاً لتعليمات الوكيل، أو ثبت سوء اختيار الوكيل لنائبه، أو مخالفته لتعليمات الموكل التي تضمنت تحديد شخص النائب. أما إذا قام الوكيل بتكليف نائب عنه دون إذن من الموكل فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية كما لو كان هو الذي باشر العمل، وتكون مسؤوليته تضامنية مع نائبه^(١).

ولا يتفق الباحث مع ما يذهب إليه البعض^(٢) من أن عقود الوكالات التجارية تتضمن إذناً ضمناً مطلقاً للوكيل بإنابة غيره؛ مراعاة للاعتبارات العملية التي تضطر الوكيل للاستعانة بغيره مما يخفف من مفهوم الاعتبار الشخصي، نظراً لاستقلال الوكيل في تنظيم مهنته، فالواقع أن هذه الاعتبارات العملية تبرر أن يُضمّن الوكيل عقد الوكالة شرطاً يخوله إنابة غيره، أو الرجوع للموكل للإذن له بذلك دون ترك الأمر لمطلق تقدير الوكيل، وتجاهل مصلحة الموكل الذي يكون من حقه التعويل على الإمكانيات والقدرات الشخصية لمن يقوم بتنفيذ الأعمال الخاصة به.

ويرى الباحث أنه يمكن لوكيل العقود إنابة غيره في مباشرة مهام أو أكثر من التصرفات التي وكل فيها لحساب الموكل، طالما لم يصدر تحذير صريح أو ضمني من هذا الأخير، كما أن هذه الإنابة تؤدي إلى تسهيل قيام الوكيل بالأعمال المكلف بها، خاصة إذا

(١) مادة ٢/٧٠٨ مدني مصري.

(٢) محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، بند ١٧٨، ص ٢١٧.

كانت متنوعة، وتوزع داخل إقليم بأكمله أو عدة مناطق متفرقة داخل الدولة، وبحق للوكيل التجاري أن ينيب غيره للقيام بالعمل الموكل به في الحالات التالية:

- ١- إذا كان الاتفاق بينه وبين الموكل يسمح بذلك.
- ٢- إذا كان العرف قد جرى في هذه الحالات بأن يقوم الوكيل بإنابة غيره.
- ٣- إذا كانت هناك ظروف تضطره لذلك، كما لو أراد إبرام العقد مع شخص خارج البلاد، ففي هذه الحالة يضطر لإنابة غيره للقيام بذلك.

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي^(١) إلى القول بأنه لا يجوز للوكيل التجاري تفويض سلطاته لآخر سوى بموافقة الموكل. ومن منظور عام فإن هذا المبدأ الذي يرجع بجذوره إلى القانون الروماني لم يجد مجالاً للتطبيق في القانون المدني، ولا نتصور أن يكون القانون الإنجليزي أشد جموداً وصرامة من نظيره الفرنسي. ومن منطلق الواقع العملي فقد جرى الحال على التسليم بالعديد من الاستثناءات، التي قامت جميعها على ضرورات ومقتضيات التجارة، بيد أنه ومتى تجاوزنا الإطار الخاص بهذه الاستثناءات فإن الجواب على هذه المسألة لن يحتمل الغموض، فالوكيل الذي قام بتفويض سلطاته لآخر دون الحصول على موافقة الموكل بصورة استباقية تتعد مسؤوليته حيال الموكل كما سيأتي بيانه:

مسؤولية الوكيل عن أعمال نائبه:

نظراً لعدم وجود نص في قانون التجارة المصري أو قانون تنظيم أعمال الوساطة والوكالة التجارية في مصر ينص على العلاقة بين الوكيل التجاري ونائبه ومدى مسؤوليته عن أعماله؛ فسيتم الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة للوكالة ولا تتعارض مع أي نص في القانون التجاري وقد نصت المادة ٧٠٨ مدني مصري على أنه: «إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك كان مسؤولاً عن عمل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه شخصياً، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية. أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات». والترخيص للوكيل في الإنابة دون تعيين شخص النائب يؤدي إلى إعفاء الوكيل من المسؤولية العقديّة عن عمل النائب وعدم مسؤوليته إلا عن خطئه الشخصي، ويدل النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ من القانون المدني على أن الترخيص للوكيل في الإنابة دون تعيين شخص النائب يعفي الوكيل من المسؤولية العقديّة

(١) O. Moréteau, Droit anglais des affaires, op. cit., P. 131

عن عمل النائب، ولا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي، إما في اختيار النائب وإما في توجيهه وفيما أصدره له من تعليمات^(١).

كما أنه ووفقاً لنص المادة ٧٠٨ من القانون المدني يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ جميع ما وكل فيه أو في جزء منه ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص خاص في سند وکالته، ويكون له ذلك من باب أولى إذا تضمن سند التوكيل الترخيص له في ذلك، سواء عين الموكل شخص النائب أو أطلق أمر اختياره للوكيل.

ويترتب على تلك الإنابة متى قامت صحيحة متوافرة الأركان قيام علاقة مباشرة بين نائب الوكيل والموكل، ينصرف بموجبها إلى الأخير كافة التصرفات التي يبرمها النائب متى تحققت شروط أعمال هذا الأثر، ولا يكون لوفاء الوكيل - بعد إبرامه عقد الإنابة باعتباره من التصرفات التي يخولها له سند وکالته، وينصرف أثرها مباشرة إلى الموكل - أي أثر في علاقة النائب بالموكل فيما يأتيه من تصرفات أو في توافر صفته في القيام بأي إجراء يتسع له عقد الإنابة كنتيجة لتلك العلاقة المباشرة^(٢). وفي جميع الأحوال يجوز للموكل أن يقر الإنابة بعد وقوعها فيكون لها عندئذ حكم الإنابة التي وقعت بترخيص من الموكل.

وأشار القانون المدني الكويتي في المادة ٧١٠ إلى عدم جواز قيام الوكيل بإنابة غيره في تنفيذ الوكالة إلا إذا كان مرخصاً له بذلك من قبل الموكل، أو أجاز له القانون، والترخيص من الموكل كما سبق البيان يمكن أن يكون قبل تعيين النائب أو بعد ذلك. فإذا كانت الإنابة صحيحة بأي صورة من الصور السابق توضيحها فإن العلاقة بين الوكيل ونائبه يحكمها عقد الإنابة الذي بموجبه أناب الوكيل نائبه، ويصبح النائب وكيلاً من الباطن. وقد يسند الوكيل إلى نائبه كل أعمال الوكالة الأصلية التي بينه وبين الموكل، وقد يوكله في بعض ما هو موكل فيه، وفي الحالتين يكون نائب الوكيل ملتزماً نحو الوكيل بجميع ما يلتزم به الوكيل نحو موكله في حدود عقد الإنابة، وبالمقابل تبقى العلاقة بين الوكيل والموكل إذ يحكمها عقد الوكالة الأصلي، ويكون الوكيل ملتزماً نحو الموكل بجميع الالتزامات التي تترتب في ذمته بموجب عقد الوكالة، حتى وإن كان أناب عنه غيره في تنفيذ الوكالة.

والقاعدة أنه لا تكون هناك علاقة مباشرة بين الموكل ونائب الوكيل، ولا يمكن للموكل أن يرجع على نائب الوكيل إلا بموجب الدعوى غير المباشرة باسم الوكيل، وكذلك

(١) الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٢٠٠٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣ س ٢٣٤٧ ج ١ ص ٨٥٩.

(٢) الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ س ٨٤٧ ج ١ ص ٧٤٨.

نائب الوكيل لا يستطيع أن يرجع على الموكل إلا بالدعوى غير المباشرة باسم الوكيل أيضاً، فكلُّ منهما يباشر الدعوى غير المباشرة باسم الوكيل، وهذا الفرض يُثار في حالة منع الوكيل من توكيل الغير صراحة في عقد الوكالة. أما في حالة الإنابة من دون منع حتى لو كان من دون ترخيص من الموكل أو في حالة إذا أناب الوكيل الغير وأقر الموكل الإنابة بعد أن كان قد منعها - ففي هذه الأحوال يجوز للموكل الرجوع بدعوى مباشرة على نائب الوكيل، يطالبه فيها بكل التزاماته الناشئة عن عقد الإنابة، وترتيباً على ذلك يكون نائب الوكيل مسؤولاً قبل الموكل مباشرة عن أي خطأ يرتكبه في تنفيذ الوكالة.

وبالمقابل يمكن للنائب الرجوع على الموكل بدعوى مباشرة يطالبه بالتزاماته نحو الوكيل الأصلي، لكن في حدود التزامات الوكيل الأصلي نحو نائب الوكيل وفق عقد الإنابة، والوكيل مسؤول عن نائبه أمام الموكل، فإذا ارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة تحققت مسؤوليته العقدية تجاه الوكيل، وتحققت مسؤولية الوكيل العقدية عن نائبه تجاه الموكل.

ويمكن القول: إن الوكالة التجارية تنطبق عليها الأحكام السابقة إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة التجارية وابتدأ الوكيل مسؤول عن موظفيه وعماله الذين يقومون بالأعمال التي لها علاقة بتنفيذ الوكالة باعتبارهم ينوبون عن الوكيل في تنفيذ الوكالة^(١). ولا يكفي قيام الوكيل بتنفيذ العمل المطلوب منه وفق عقد الوكالة مع الموكل للقول بقيامه بتنفيذ التزامه، بل لا بد من القيام بالعمل وفق مقتضيات الأمانة وحسن النية، ولعل هذا الالتزام يكون هو الالتزام الأساسي الذي يكون على الوكيل وفق التوجيهات الصادرة من الاتحاد الأوروبي الخاصة بالوكلاء التجاريين، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة المتعلقة بالتزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة في الفقرة الأولى منها بأنه: «يجب على الوكيل التجاري عند ممارسة مهامه أن يهتم بمصالح موكله، وأن يؤديها بحسن نية»^(٢) وذلك يستلزم الصدق والإخلاص، وتجميع الجهود بقصد تحقيق المصلحة المشتركة، التي من أجلها تم توقيع عقد الوكالة، ويظهر التزام الوكيل بمبدأ حسن النية عند عدم وجود تعليمات من الموكل، أو وجود تعليمات إرشادية، فهنا يقتضي على الوكيل أن يراعي مصالح موكله وإحاطته بحالة السوق أولاً بأول^(٣).

(١) <http://www.zawya.com/ar/story/ZAWYA20131226182241/>

(٢) " In performing his activities a commercial agent must look after the interests of his principal and act dutifully and in good faith".

(٣) وتطبيقاً لمبدأ حسن النية في المعاملات أصدرت هيئة التحكيم المشكلة طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس حكماً في القضية رقم

الفرع الثاني: التزام الوكيل بعدم مخالفة تعليمات الموكل

التعليمات: هي أوامر وإرشادات أو توجيهات واجبة التنفيذ، سواء أكانت شفهيّة أم خطيّة، تُعطى لشخص يُعهد إليه القيام بعمل خاصّ أو بمهمّة محددة، مثل تلك المكلف بها وكيل العقود، وقد يظن البعض بأن قيام الوكيل بتنفيذ العمل المكلف به -السابق الإشارة إليه- التزامًا لا يختلف عن التزام الوكيل باتباع تعليمات موكله، وهذا في رأي الباحث غير صحيح؛ لأن الوكيل قد يقوم بتنفيذ العمل المكلف به والموضح بعقد الوكالة، لكنه يخالف تعليمات معينة كان الموكل يرغب منه مراعاتها عند تنفيذ ذلك العمل.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ تجاري على أنه «على الوكيل اتباع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة» وتعليمات الموكل ليست لها طبيعة واحدة، كما أن ليس كلها لها صفة الإلزام، أي يلزم وكيل العقود بتنفيذها بدقة ويتقيد بها عند تنفيذه للوكالة، وفيما يتعلق بتقيد الوكيل بتعليمات الموكل فإن الباحث يتفق مع ما ذهب إليه الفقه بأن التعليمات الصادرة من الموكل تنقسم إلى ثلاثة أنواع وفق تصنيف غالبية الفقه، وهي:

١- تعليمات أمرية.

٢- تعليمات استرشادية.

٣- تعليمات اختيارية.

التعليمات الأمرية: تكون إلزامية، وعلى الوكيل التقيد بها بدقة، ولا يجوز له الخروج عنها أو تجاوزها، فإذا حدد الموكل نوعًا معينًا من البضاعة أو سعرًا معينًا أو مواصفات معينة فإن على الوكيل التقيد بما جاء في أوامر الموكل وتعليماته، ويجب تنفيذها بكل دقة، بحيث لا يكون للوكيل حرية تقدير مخالفتها كقاعدة عامة. وفي الغالب نجد أن معظم التعليمات الخاصة بالوكالة التجارية هي تعليمات أمرية.

أما التعليمات الاسترشادية أو البيانية: يقتصر فيها الموكل على إبداء رغباته وأهدافه للوكيل دون أن يقوم بتحديد التفاصيل البسيطة بحيث يترك للوكيل قدرًا من الحرية في هذا المجال، على أن لا يتسبب بأي ضرر للموكل. ومثال ذلك أن يطلب الموكل من الوكيل بيع البضاعة بسعر السوق، شريطة أن لا يقل عن سعر معين، أو دون أن يحدد سعر الشراء بدقة، بل يترك مجالًا يتصرف فيه الوكيل وفق مقتضيات وأحوال السوق، وفي

٣١٣١ لسنة ١٩٧٩ بأنه يجب تعويض الوكيل عن الأضرار التي لحقت به بسبب إنهاء وكالته إنهاء تعسفيًا، وأحدث أضرارًا له نتيجة لذلك،

حيث رأت هيئة التحكيم أن هذا المبدأ من المبادئ التي يقوم عليها قانون التجار LeX Mercatoria .

هذه الحالات يجب على الوكيل أن يتصرف بما هو في مصلحة الموكل، وهذه التعليمات ليست لها قوة إلزامية إلا في الحدود التي يبينها الموكل، فإذا لم يخرج الوكيل عن هذه الحدود فقد اتبع التعليمات، أما إذا تجاوز الحد الذي قرره الموكل فإنه يتحمل تبعه تجاوزه. والغالب أن العقود تتضمن النوعين السابقين معاً، فتكون تعليمات أمره بالنسبة لنوع التصرف، فإذا كان يطلب الموكل إجراء البيع فلا يستطيع الوكيل استبداله بالتأجير مثلاً، وتكون بيانية بالنسبة للسعر أو مكان التسليم، حيث تتوقف هذه الأمور على ظروف السوق المتغيرة ورغبة المتعاقد الآخر^(١).

النوع الثالث والأخير هو التعليمات الاختيارية: فيها يعطي الموكل لوكيله تعليمات محددة، لكنها متعددة ومختلفة، ويترك له حرية اختيار الأمثل منها وفقاً لمقتضيات الصفقة وحالة السوق، وهي تعليمات يلتزم الوكيل باتباعها وعدم الخروج عليها، لكنه مخير في اختيار إحداها، وقد لا يعطي الموكل أية تعليمات للوكيل ففي هذه الحالة يجوز للوكيل التصرف وحده وبما يراه مناسباً ضمن نطاق محدد، حيث يلتزم الوكيل بأن يبذل في القيام بعمله عناية الرجل المعتاد، فإذا تسبب بأية أضرار للموكل نتيجة إهماله أو تقصيره فإن عليه تعويض ذلك، ويجب على الوكيل أن يفسر تعليمات موكله تفسيراً معقولاً إذا كان ثمة محل للتفسير.

وقد أكد المشرع بالفقرة الأولى من المادة ١٥١ تجاري ما ذهب إليه الفقه والقضاء في مصر في ظل التقنين القديم من ضرورة اتباع الوكيل لتعليمات موكله الأمرة، فإذا خالفه دون مبرر مشروع كان للموكل أن يرفض الصفقة، وتضييق سلطة وكيل العقود التقديرية عند إبرام الصفقات المكلف بها إذا اقترن تكليف الموكل بتعليمات معينة، وقد تتعدم سلطة الوكيل إذا كانت هذه التعليمات أمرية، أي صدرت من الموكل بصيغة جازمة لا تسمح بمخالفتها، وإلا تعرض الوكيل للمساءلة.

وقد تصدر تعليمات الموكل أقل صرامة، فتحمل صيغة التعليمات الإرشادية أو البيانية، بحيث يكون على الوكيل مراعاتها قدر الإمكان، لكنه لا يسأل عن مخالفتها إذا تعذر تحقيقها، أو توصل إلى شروط أكثر مرونة وفقاً لمقتضيات السوق التي عادة ما يكون أكثر دراية بها من الموكل. أما إذا تم تكليفه دون أن يقترن هذا التكليف بأي تعليمات ودون أن يصرح الموكل بترك الأمر لتقدير وكيل العقود فقد ألزم المشرع الوكيل بالترتيب، وطلب تعليمات الموكل، إلا إذا كان التأخير من شأنه إلحاق الضرر بالموكل، كما لو كان الوكيل

(١) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق ص ٢٥٢.

مكلفًا بالبيع، ويؤدي التأجيل إلى البيع بأسعار متدنية وفقا لاحتمالات السوق التي يقدرها وكيل العقود (مادة ٢/١٥١ تجاري)^(١).

وكيل العقود مكلف بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة دون زيادة أو نقصان، فإن زاد أو نقص كان بين التفريط والإفراط، وكلاهما يكون مسؤولاً عنه^(٢)، ويستطيع الوكيل -بل يجب عليه في رأينا- أن يتعاقد مع الغير لحساب الموكل بشروط أفضل من المتفق عليها بينه وبين الموكل إذا كان ذلك ممكناً، ومن ثمّ فهو يستطيع في المثال آنف الذكر أن يشتري السيارة بثمن أقل من الذي حدده الموكل؛ لأن الموكل يستفيد من ذلك ولا يضار به، والعكس هو الصحيح، ولو اشترى الوكيل بأكثر مما حدده له الموكل كان مجاوزاً حدود الوكالة، لكن الموكل يلتزم بالصفقة إذا تحمل الوكيل فرق السعر^(٣).

وأخيراً وليس آخراً فإنه من المهم أن نشير إلى أنه إذا حدث نزاع حول حدود الوكالة فإن مناط التعرف على مدى سعة الوكالة لتصرفات وكيل العقود هي بنود عقد الوكالة، وما جرت به نصوصه وملاساته، ومدى تطابقه مع الشكل الذي يتطلبه القانون؛ إذ أن حدود الوكالة ضيقاً واتساعاً تتحدد بما هو منصوص عليه في عقد الوكالة^(٤).

وعلى صعيد قواعد التوجيه الأوروبي للوكلاء التجاريين الصادر في ١٩٨٦ نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على أنه «على الوكيل التجاري الامتثال إلى تعليمات موكله المنطقية أو المعقولة» وهنا قد يحدث خلاف في تفسير ما هو منطقي ومعقول من عدمه، ونرى ضرورة النص على التزام الوكيل بالعمل وفق تعليمات موكله بغض النظر عن نوع هذه التعليمات، ومدى درجة إلزامها؛ لتجنب الخلاف في التفسير، ويلتزم الوكيل بتعليمات موكله كافة إذا ما نص عليها بعقد الوكالة، بغض النظر عن طبيعتها أو مدى إلزامها، حيث تعد ملزمة إذا ما تم النص عليها. وفي حال خلو العقد من أي تعليمات يتم العمل بالعرف التجاري السائد في منطقة نشاط الوكيل، أو في النشاط أو القطاع التجاري الذي يعمل به كلٌّ من الموكل والوكيل^(٥).

(١) د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، بند ١٧٥، ص ٢١٤.

(٢) نقض مدني في الطعن رقمي ٥٥١٥، ٥٦٥٠، لسنة ٦٣ ق، جلسة ١٥ مايو ٢٠٠١.

(٣) انظر في ذلك المادة ٣/٣٩٧ من تقنين الالتزامات السويسري.

(٤) د. طارق فهمي الغنام، وكيل العقود التجارية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢ دار النهضة العربية، ص ٢٢٢.

(٥) Duties of a commercial agent to his principal: (c) comply with reasonable instructions given by his principal.

مدى جواز الخروج على حدود الوكالة المرسومة وشروطه:

قد يواجه الوكيل في بعض الحالات الطارئة ظروفًا أو أسبابًا خطيرة، تدفعه إلى مخالفة تعليمات الموكل لمواجهتها، وهو بخروجه عن تعليمات الموكل يجاوز حدود الوكالة في بعض الأحيان، أو يعدل من طريقة تنفيذ الوكالة في أحيان أخرى، وفي هذه الحالة يمكنه أن يخالف تعليمات الوكيل بالخروج عن حدود الوكالة المرسومة إذا توافر شرطان^(١):

١. إذا أثبت الوكيل أنه كان من المستحيل عليه أن يخطر الموكل سلفًا بالخروج عن حدود الوكالة.

٢. أن تدل الظروف على أن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل لو أنه علم به قبل إنفاذه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجاوزة الوكيل لهذه الحدود المرسومة بتوافر شرطها مسألة واقع، تكون محلًا لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، ويعتبر تصرف الوكيل الذي جاوز حدود وكالته بتوافر الشرطين السابقين نافذًا في حق الموكل لا على أساس الوكالة الظاهرة أو الفضالة بل على أساس نيابة قانونية، تستند إلى نص المادة ٢/٧٠٣ مدني مصري^(٢).

كما أوجبت المادة ٢/٧٠٣ مدني في عبارتها الأخيرة على الوكيل «أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة» فيجب على الوكيل بمقتضى هذا النص أن يخطر الموكل باضطراره الخروج عن حدود الوكالة عند تمكنه من ذلك الإخطار.

ومن الجدير بالملاحظة أنه إذا كان للموكل رفض الصفقة في الحالة السابقة فإنه يجب عليه إخطار الوكيل بقرار رفض الصفقة في أقرب وقت من تاريخ علمه بإبرام الصفقة، وإلا يعتبر قابلاً للثمن وملتزمًا بالصفقة، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٦٧ من قانون التجارة المصري.

وإذا تضمنت تعليمات الموكل الأمرة شراء بضاعة من نوع معين بمواصفات معينة وجب على الوكيل احترام هذه التعليمات، وبالتالي إذا اشترى الوكيل لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذي طلبه الموكل فلا يلتزم بقبولها، ويكون للموكل رفضها (فقرة ١ من م ١٦٨ من قانون التجارة) مع الحق في التعويض إذا كان له مقتضى^(٣)، وإذا تضمنت التعليمات الأمرة من الموكل تحديد كمية البضاعة التي يكلف الوكيل بشرائها، فيجب على

(١) د عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٨١

(٢) د. اسماعيل عبدالنبي شاهين، مدي مسئولية الوكيل في عقد الوكالة، الطبعة الأولى ٢٠١٣، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ١٠٣

(٣) د. محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري (العقود التجارية)، مرجع سابق، ص ٢٢٥

هذا الأخير عدم تجاوز هذه الكمية حتى لو كانت مطابقة للمواصفات المطلوبة، وإلا تعرض لعدم قبول الموكل للعقد الذي أبرمه إلا في حدود الكمية التي حددها فقط، وتحمل الوكيل ثمن الكمية الزائدة، وإذا كانت الكمية المشتراة أقل من الكمية المطلوبة يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها، طبقاً لنص المادة ٢/١٦٨ من قانون التجارة الجديد^(١).

وإذا كان الوكيل التجاري مكلفاً بالبيع فعليه احترام القيود التي يحددها الموكل عند مباشرة الصفقة، فإذا أمر الموكل وكيله بالبيع بسعر معين أو بعدم قبول الوفاء بالثمن مؤجلاً أو مقسطاً وجب على الوكيل التجاري احترام هذه التعليمات، فيمتنع عليه البيع بسعر أقل أو قبول تقسيط الثمن بالوفاء من المشتري، فإذا قام الوكيل بذلك بدون إذن موكله جاز لهذا الأخير أن يطالب الوكيل بأداء الثمن كاملاً فوراً، وفي هذه الحالة يجوز للوكيل التجاري أن يحتفظ بالفرق إذا أتم الصفقة بثمن أعلى.

ويجوز للموكل رفض البيع الذي أبرمه الوكيل بسعر أقل من المحدد في تعليمات الموكل، لكن بشرط إخطار الوكيل برفضه للصفقة في أقرب وقت من تاريخ علمه بإبرامها، وإلا اعتبر سكوته قبولاً للثمن الذي باع به الوكيل، أو إجازة لعقد البيع الذي أبرمه الوكيل بالمخالفة لتعليمات الموكل، وذلك طبقاً لنص المادة ١/١٦٧ من قانون التجارة الجديد.

على أنه يجوز للوكيل التجاري أن يمنح الآجل أو يقسط الثمن بغير إذن موكله، إذا كان العرف في الجهة التي تم فيها البيع يقضي بذلك، إلا إذا كانت تعليمات الموكل تلزمه بالبيع بثمن معجل^(٢).

ويرى جانب من الفقه^(٣) أن على الوكيل التجاري بمقتضى التزامه بتنفيذ الوكالة أن يتعاقد بشروط أفضل من تلك التي حددها الموكل إذا كان في استطاعة الوكيل ذلك، فلا يكفي الوكيل بمجرد التزام أوامر الموكل وتعليماته، ويلاحظ أن احترام تعليمات الموكل احتراماً مطلقاً قد يضر بمصلحة الموكل، فقد يحدد الموكل للوكيل سعراً ليشترى به، ويكون أقل بكثير من سعر السوق، أو يحدد له سعراً يبيع به ويكون أعلى بكثير من سعر السوق، عندئذ تصبح التعليمات الآمرة التي حددها الموكل غير متفقة مع ظروف التجارة وحالة السوق على نحو يتعذر معه تنفيذ الصفقة بالبيع أو الشراء، ففي هذه الحالة يجب على الوكيل إخطار الموكل بحالة الأسعار والتغيرات التي طرأت عليها؛ حتى يكون على بينة من أمره، ويصدر تعليمات جديدة يمكنه العمل على مقتضاها.

(١) د. عماد الشربيني، مرجع سابق ص ٢١٨-٢١٩.

(٢) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق ص ٢٥٣.

(٣) د. أكثم الخولي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، سنة ١٩٥٧، ص ١٢٩.

والتزام الوكيل في هذا الشأن يرجع إلى واجبه في المحافظة على مصالح الموكل ورعاية شؤونه، والتزامه بإحاطة الموكل بأمر الصفقات التي يبرمها لحسابه (م ١/١٥٨) تجاري.

حكم التصرف المخالف لتعليمات الموكل:

١ - حكم التصرف المخالف في مواجهة الموكل:

إذا خالف الوكيل تعليمات الموكل وأبرم تصرفاً جاوز فيه حدود الوكالة كما رسمها الموكل، فإن آثار هذا التصرف لا تتصرف إلى ذمة الموكل. هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءات يصبح فيها التصرف الذي أبرمه الوكيل بالمخالفة لتعليمات موكله مرتباً لآثاره في مواجهة هذا الموكل، ونعرض فيما يلي القاعدة العامة في هذا الصدد والاستثناءات التي ترد عليها.

القاعدة العامة: إذا خالف الوكيل تعليمات الموكل وأبرم تصرفاً جاوز فيه حدود الوكالة كما رسمها الموكل، فإن آثار هذا التصرف لا تتصرف إلى ذمة الموكل^(١).

الاستثناءات: إذا كان التصرف الذي يبرمه الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة لا ينصرف أثره إلى الموكل، فإن ثمة حالات يمكن أن يلتزم فيها الموكل بمثل هذا التصرف الذي أبرمه الوكيل بغير سلطة فعلية تخوله إبرامه، نعرض لها فيما يلي:

أ- إقرار الموكل:

وفقاً لنص المادة ١٩٩٨ من القانون المدني الفرنسي لا يكون الموكل ملزماً بما يبرمه الوكيل من تصرفات تجاوزت حدود السلطة المخولة له، إلا إذا أقرها صراحة أو ضمناً، وكانت المادة ١/٩٩٠ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تقضي بحكم مشابه.

وعلي ذلك فإنه إذا كان التصرف الذي عقده الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة لا ينصرف أثره إلى الموكل، فإن لهذا الأخير أن يقر هذا التصرف فتتصرف إليه آثاره.

وحتى يكون هذا الإقرار صحيحاً مرتباً لأثره يجب أن يكون المقر (الموكل) عالماً بأن التصرف الذي يقره خارج عن حدود الوكالة، وأنه قد أقره قاصداً إضافة أثره إلى نفسه^(٢). والإقرار كما يكون صريحاً يجوز أن يكون ضمناً، هذا الأخير يمكن أن يُستخلص من كل عمل يدل على إرادة الموكل إقرار تصرف الوكيل المجاوز لحدود الوكالة.

(١) لمزيد من التفاصيل د. محمد حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١١، بيروت، ص ١١٠.

(٢) نقض مدني، ١٩٥٠/٠٤/٠٦، مج س ١، ص ٤٠١، وراجع في ذلك أيضاً د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

ب- الحالة المنصوص عليها في المادة ٢/٧٠٣ مدني مصري:

أورد نص المادة المشار إليها حالة أخرى من الحالات الاستثنائية التي ينصرف فيها أثر تصرف الوكيل -رغم مجاوزته حدود الوكالة- إلى الموكل، وذلك بنصها على أنه للوكيل أن يخرج عن الحدود المرسومة للوكالة متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذا الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة^(١).

ج- الوكالة الظاهرة:

وأخيراً فإن قاعدة عدم نفاذ تصرف الوكيل المجاوز حدود وكالته في حق الموكل يستبعد القضاء إعمالها إذا ما أثبت الغير المتعاقد مع الوكيل أنه كان ضحية وضع ظاهر، أدى إلى اعتقاده اعتقاداً مشروعاً أن الوكيل يعمل داخل حدود سلطته، ونظرية الوكالة الظاهرة تؤدي إذن إلى إلزام الموكل بأعمال وكيله، كما لو كان الأخير قد مارس مهنته ضمن إطار السلطات المخولة له.

٢- في العلاقة بين الوكيل ومن تعاقد معه:

عدم اتباع الوكيل لتعليمات الموكل يمكن أن يترتب ضرراً للغير أيضاً الذي تعاقد معه، مثل ما يترتب ضرراً للموكل وقد يكون أكثر، ومسؤولية الوكيل في هذه الحالة قد تكون مسؤولية عقديّة وقد تكون في أحيان أخرى مسؤولية تقصيرية، وقد اختلف الفقه الفرنسي اختلافاً واضحاً، لا يزال قائماً بشأن جزاء التصرف الذي تجاوز به الوكيل حدود وكالته بالمخالفة لتعليمات الموكل، وانعكس هذا الاختلاف أيضاً على أحكام القضاء.

فوفقاً لجانب كبير من الفقه الفرنسي^(٢) يعتبر التصرف الذي أجراه الوكيل خارج حدود وكالته وبالمخالفة لتعليمات الموكل تصرفاً باطلاً. أما من حيث طبيعة البطلان فقد ذهب البعض^(٣) إلى أن هذا البطلان هو بطلان نسبي، غايته حماية مصالح الطرف الذي ارتبط بعقد لم يكن يقصده؛ وذلك إعمالاً للنظرية الحديثة في التفرقة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق، التي تجعل البطلان نسبياً في الحالات التي تهدف فيها القاعدة التي تم مخالفتها لحماية مصالح أحد المتعاقدين.

(١) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) انظر E. gaillard وغيره من الفقهاء المشار لهم بالهامش لدى د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) O. Moréteau, Droit anglais des affaires, Dalloz, 2000, P. 129.

ووفقاً للبعض الآخر من الفقه الفرنسي فإن تجاوز الوكيل حدود وكالته يُعد بمثابة تخلف ركن الرضي من ناحية الموكل، ما يستتبع اعتبار التصرف الذي قام به الوكيل في هذا الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وإذا كان البعض يؤيد اعتبار هذا البطلان بطلاناً مطلقاً فإنه يرى فيه بطلاناً مطلقاً من نوع خاص، حيث يجوز للموكل -حسب هذا البعض- وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٩٩٨ مدني فرنسي إقرار التصرف الذي أبرمه الوكيل خارج حدود وكالته، هذا الخلاف الفقهي حول حكم التصرف الذي يجريه الوكيل بالمخالفة لتعليمات الموكل ترك أثره على أحكام القضاء الفرنسي الذي تردد بين اعتبار التصرف في هذا الحالة باطلاً بطلاناً نسبياً أو قابلاً للإبطال وبين اعتباره باطلاً بطلاناً مطلقاً.

والواقع أن هذا الرأي ربما كان له مبرره حين قال به صاحبه (الفقيه الفرنسي الشهير GUILLOURAD) ذلك أنه في هذا الوقت كان الفقه السائد يؤسس الطبيعة القانونية للنيابة في التعاقد على إرادة الأصيل وحده، وينظر إلى النائب باعتباره ناقلاً لإرادة الأصيل؛ لذا كان من الجائز في ظل سيادة هذه النظرة القول بتخلف الرضي اللازم لانعقاد العقد في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته^(١).

لكن هذه النظرية باتت مهجورة الآن، وأصبح الفقه الغالب يرى أن النائب إنما يعبر عن إرادته حين يقوم بإبرام تصرف قانوني باسم ولحساب الأصيل^(٢)؛ وذلك أيضاً ما تؤكدته أغلب التشريعات بإبرازها أن شخص النائب لا شخص الأصيل هو الذي يكون محل الاعتبار عند تقدير سلامة الإرادة وعيوبها، وذلك ما نص عليه القانون المدني المصري صراحة في المادة ١٠٤ منه بالقول أنه: «إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتماً».

وإذا كان الأمر كذلك فيمكن القول بأن التصرف الذي يبرمه الوكيل متجاوزاً حدود وكالته قد توافر له التقاء الإرادتين اللازم لانعقاده صحيحاً، إضافة إلى توافر العناصر الأخرى اللازمة لهذا الانعقاد الصحيح كافة، والتصرف الذي يبرمه الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة وبالمخالفة لتعليمات الموكل هو إذن ليس تصرفاً باطلاً، لكنه رغم صحته فإنه كقاعدة عامة لا يترتب آثاره في مواجهة الموكل.

(١) راجع د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الطبعة الثانية ١٩٦٨، دار النهضة العربية، ص ٦١ وما بعدها.

(٢) راجع: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٠٥-١٠٩.

فالتعليمات الخاصة بتنفيذ الوكالة تكون إذن الزامية، يجب على الوكيل التقيد بها، متى كانت محددة. أما عدم التحديد بشأن هذه التعليمات يعني في الواقع أن الموكل ترك للوكيل حرية التصرف بشأن تنفيذ مهمته، وتكون هنا إرشادية أو توجيهية، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يمكن مساءلة الوكيل عن مخالفة تعليمات التنفيذ؛ حيث يفترض أن الموكل ترك له حرية اختيار الطريقة المناسبة لذلك. وإن بقيت إمكانية مساءلة الوكيل في هذه الحالة عن سوء إدارته لمهمته^(١).

وخلاصة لما تقدم يمكن القول: إن إرادة الموكل التي ترجمت في نص عقد الوكالة هي المحدد الأول لمضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، وذلك من خلال ما لهذه الإرادة من دور أساسي في تحديد سعة الوكالة التي يزود بها الوكيل، التي بها يرسم إطار سلطاته، ويفقد صفته كوكيل إذا ما تجاوزها.

دور الوكيل التجاري إذا لم تتضمن الوكالة أية تعليمات:

قد لا يحدد الموكل لوكيل العقود تعليمات أو أوامر معينة، سواء آمرة أو بيانية، فتكون الوكالة خاضعة لتقدير الوكيل، ومع ذلك فعلى وكيل العقود أن يتصرف بعناية التاجر العادي الحريص على مصالح موكله، وأن يتقيد بما يقضي به العرف التجاري، وإلا كان مسؤولاً قَبْلَ موكله.

وللوكيل أن يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يتلقى تعليمات من موكله، وهو الحكم الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ من قانون المعاملات الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ التي نصت على أنه «وإذا لم توجد تعليمات صريحة من الموكل بشأن الصفقة فعلى الوكيل تأخير إبرامها وطلب التعليمات من الموكل ما لم يكن في تأخير إتمام الصفقة ما يلحق الضرر بالموكل، أو كان الوكيل مفوضاً في العمل بغير تعليمات منه» وهو نفس نص المادة ١٥١ تجاري مصري، وطبقاً لذلك إذا قضت الضرورة بالاستعجال أو كان الوكيل مأذوناً في العمل في حدود ما هو ملائم ومفيد كان له أن يقوم بتنفيذ الوكالة بحسب ما يراه، على أن يتخذ الحيطة الواجبة في ذلك. ومثال حالة الذروة والاستعجال: تعرّض البضاعة للتلف، أو كونها مما يسرع إليه الفساد، أو احتمال تغير سعرها لأسباب اقتصادية غير اعتيادية، أو غيرها من الأسباب الأخرى^(٢).

ويرى جانب من الفقه^(٣) في بريطانيا إمكانية أن تنشأ وكالة أطلقوا عليها وكالة

(٢). د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ١٩٩ ص ٢٥٧-٢٥٨.

(٣) <https://onedrive.live.com/edit.aspx?resid=48265643FCF24CB%2111725&id=documents&app=Word>

الضرورة في حال ما إذا حصل أي ظرف طارئ يؤثر على أموال أو بضائع الموكل، ولا يستطيع فيه الوكيل التواصل مع موكله بسرعة وفاعليه لأخذ التعليمات اللازمة منه، وتعطي - وكالة الضرورة- للوكيل الحق في التصرف، واتخاذ ما يراه ضرورياً من أجل المحافظة على أموال وبضائع الموكل، واشتروا لها شروطاً محددة للعمل بها كالتالي:

- (أ) يجب أن تكون الوكالة سارية بين الطرفين.
 (ب) أن يكون من المستحيل على الوكيل التواصل مع موكله.
 (ج) يجب على الوكيل أن يبين أنه تصرف بما يعتقد أنه في مصلحة موكله.
 (د) أن تدعو الحالة إلى اتخاذ إجراء فوري لحماية أموال الموكل، أي يجب أن يكون هناك حالة طارئة.

الفرع الثالث: التزام الوكيل بالمحافظة على مال وبضائع الموكل والتأمين عليها

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٥ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن «الوكيل مسؤول عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التي يحوزها لحساب الموكل إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد للوكيل أو لتابعيه فيه، أو عن عيب ذاتي في البضاعة أو الشيء»، ويلتزم وكيل العقود بناء على ذلك بالمحافظة على البضائع المملوكة لموكله، التي يكلف بشرائها أو بيعها لحسابه، وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، ويعتبر التزامه بالمحافظة على البضائع التزاماً بتحقيق نتيجة، وعليه فإنه يُعد مسؤولاً عن كافة الأضرار التي تلحق البضائع التي يحتفظ بها لحساب موكله منذ تسلمه لها، ولا يعفيه من هذه المسؤولية سوى القوة القاهرة أو الظروف غير الاعتيادية، أو الكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات، كذلك إذا كان التلف نتيجة طبيعة في البضاعة ذاتها، أو عيب فيها، كما هو الحال بالنسبة للفواكه والخضروات والحيوانات التي قد لا تتحمل طول الرحلة، أو تغير الطقس، أو طريقة النقل، فتتلف من تلقاء نفسها دون تقصير من الوكيل.

وتطبيقاً لذلك عليه مراعاة حفظ البضائع وفقاً لطبيعتها، فإذا كانت مما يتلف بالحرارة أو البرودة عليه وضعها في ثلاجات أو حافظات للحرارة للبضائع التي تتلف بالبرودة، وإذا اطع الوكيل التجاري على أضرار لحقت البضائع في أثناء النقل وجب عليه أن يتخذ التدابير العاجلة للمحافظة عليها، وإذا تعرضت البضائع للتلف أو كانت مما يسرع إليه الفساد أو كانت عرضة لخطر الهبوط في قيمتها فعليه إبلاغ موكله فوراً بذلك، وإن لم يتمكن من استئذان موكله في شأنها أو لم تصله تعليماته بشأنها فعليه التصرف بما يترتب عليه منفعة موكله وفقاً لمعيار التاجر المعتاد.

وقد تضمن قانون التجارة نصاً أجاز فيه للوكيل التجاري الالتجاء إلى القاضي المختص في مثل هذه الحالات للحصول على أمر منه ببيعها، حيث نصت المادة ١٥٢ على أنه «إذا كانت البضائع أو الأشياء التي يحوزها الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو بهبوط في القيمة ولم تصله تعليمات من الموكل بشأنها في ميعاد مناسب، فللوكيل أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التي يعينها القاضي».

ويشترط لإعمال هذا الحكم توافر الشروط الآتية:

١- أن تكون الصفقة مهددة بتلف سريع أو بهبوط في القيمة، كما لو كان المعروض منها سيزيد في الأسواق.

٢- ألا يكون الوكيل التجاري مفوضاً في الصفقة بالبيع، كما لو كان قد اشترى هذه البضاعة لحساب الموكل؛ لأن الوكيل المفوض بالبيع يستطيع بيع البضاعة المهددة بالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء؛ إعمالاً لنص المادة ٢/١٥١ من قانون التجارة المصري.

٣- ألا يكون قد وصلت إلى الوكيل تعليمات من الموكل بما يتبع في شأن هذه الصفقة في ميعاد مناسب، وهذا يفترض بداهة أن يكون الوكيل قد أخطر الموكل بالتلف أو بهبوط القيمة.

ويواجه نص المادة ١٥٢ الحالة التي لا يكون الوكيل التجاري مفوضاً فيها بالبيع، كما لو كان قد اشترى هذه البضاعة لحساب الموكل، وبديهي أن الوكيل المفوض بالبيع يستطيع بيع البضاعة المهددة بالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء، إعمالاً لنص المادة ٢/١٥١.

ويلحق بذلك الحالة التي يرفض فيها الوكيل إجراء الصفقة المعهود إليه بها، حيث يلزم بإخطار موكله بذلك فوراً، كما عليه المحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التي يحوزها لحساب موكله حتى تصله تعليمات الموكل بشأنها، وإذا لم تصله التعليمات في ميعاد مناسب جاز للوكيل أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضي.

وقد نصت على ذلك المادة ١٥٤ من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه «إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه، وجب عليه إخطار الموكل بذلك فوراً، وفي هذه الحالة يجب على الوكيل المحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل حتى تصله تعليماته بشأنها، فإذا لم تصل التعليمات في ميعاد مناسب جاز للوكيل أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضي»^(١).

كما أكد هذا التوجه الفقه في فرنسا بأن على الوكيل الذي تلقى أموالاً من موكله الالتزام بحفظ هذه الأموال بحسب كل عملية قام بها لصالح الموكل، ويجب عليه أن يبادر بتقديم كشف بالحساب لموكله. والحق أن المادة ١٩٩٣ من التقنين المدني الفرنسي لم تفرض عليه أكثر من ذلك، غير أن هذا الالتزام يتجاوز هذه الحدود في القانون الإنجليزي، ووفقاً لمقتضى الإنصاف فإن كل مبلغ من المال قام الوكيل بتحصيله لحساب الموكل يصبح في النهاية محبوساً لصالح هذا الأخير مع ثماره، وعلى الوكيل تقديم حساب عنه للموكل^(٢).

جزاء إخلال وكيل العقود بالتزامه بالمحافظة على البضائع:

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٥ من قانون التجارة على أن «الوكيل مسؤول عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التي يحوزها لحساب الموكل، إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد للوكيل أو لتابعيه فيه، أو عن عيب ذاتي في البضاعة أو الشيء»، فإذا أخل الوكيل بالتزامه بالمحافظة على البضائع بأن هلكت أو تلفت أو فقدت وهي في حيازته نتيجة إهماله في اتخاذ التدابير اللازمة فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك في مواجهة الموكل، ويلزم بدفع قيمتها بحسب أعلى سعر لها وقت فقدان أو الهلاك، وليس على أساس السعر الذي يحدده الموكل لبيعها، هذا بالإضافة إلى مسؤوليته عن تعويض الموكل عما يصيبه من أضرار نتيجة عدم إتمام الصفقات المعهودة إليه بسبب هذا الإهمال^(٣).

وقد جاء ذلك تقنياً لما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه^(٤) وما جرى عليه العمل في القضاء في ظل القانون القديم من اعتبار الوكيل التجاري ملتزماً بالمحافظة على البضائع التي يحوزها لحساب الموكل التزاماً بنتيجة، بما يترتب عليه من اعتبار الوكيل

(١) انظر د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢٠٩، ص ٢٧١-٢٧٢.

(٢) O. Moréteau, Droit anglais des affaires, op. cit., P. 134.

(٣) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢١٠، ص ٢٧٣.

(٤) المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع،

القاهرة، الطبعة الأولى، غير موضح سنة الطبع.

مسؤولاً عن هلاك أو تلف البضاعة، إلا إذا نتج ذلك عن سبب أجنبي أو عيب ذاتي في البضاعة، ومن ثم فإنه لا يكفي الوكيل لتخلصه من المسؤولية أن يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، بل ليس أمامه سوى إثبات السبب الأجنبي، فالوكيل والحال كذلك يكون بمثابة مودعاً لديه^(١).

مدى التزام وكيل العقود بالتأمين على بضائع موكله:

نصت المادة ٢/١٥٥ تجاري مصري على أنه: «لا يلتزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب الموكل منه ذلك، أو كان إجراء التأمين مما يقضي به العرف، أو تستلزمه طبيعة الشيء»، وعليه لا يلزم وكيل العقود بالتأمين على بضائع الموكل أو الأشياء التي تسلمها منه إلا إذا طلب الموكل ذلك، أو كان إجراؤها مما يقضي به العرف، أو تستلزمه طبيعة الشيء، كما لو كان الأمر يتعلق بنقل البضاعة، فالمألوف أن يتم التأمين على البضاعة خاصة إذا كان يغلب عليها التلف بسبب النقل أو غيره، ولا يسقط التزام الوكيل بالمحافظة على البضائع حتى إذا مارس حقه في رفض تنفيذ الصفقة؛ إذ ألزمه المشرع في هذه الحالة بإخطار الموكل فوراً، مع استمرار التزامه بالمحافظة على أموال الموكل التي يحوزها لحين وصول تعليمات الموكل بشأنها، فإذا تراخى الموكل في إصدار تعليماته جاز للوكيل الالتجاء للقاضي المختص بالمحكمة التي يقع مركز أعماله في دائرتها لطلب إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع عند أمين يحدده القاضي^(٢).

وإذا قام وكيل العقود بالتأمين على البضائع التي في حيازته رغم اشتراط الموكل عدم إجرائه فليس له الحق في مطالبة الموكل بمصاريف التأمين^(٣)، وإذا لم ينص في عقد الوكالة على ضرورة التأمين على البضاعة، ولم يجر العرف على إجرائه - فإن الأمر متروك لتقدير الموكل. وإذا قام الوكيل بالتأمين - إذا كان من مستلزمات المحافظة على بضائع الموكل وضمن سلامتها وفقاً لما يقضي به العرف - فله أن يطالب الموكل بكافة المصاريف التي أنفقها في سبيل المحافظة على البضاعة، ومنها مصاريف التأمين إذا ما تم إجراؤه وفقاً لنص المادة سالفة الذكر، وهذا هو ما نص عليه صراحة المشرع الكويتي في

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى نص المادة ٨٢ من قانون التجارة أن الوكيل هو الملزوم دون غيره لموكله، وكان الوكيل بالعمولة للشراء ملزماً بأن يتسلم البضائع من البائع على ذمة تسليمها للموكل وبأن يحافظ عليها، فإن قصر في ذلك كان مسؤولاً للموكل عن الضرر الذي يصيبه في حالة تلف البضاعة أو هلاكها، والتزامه هو التزام بنتيجة بحيث يكون الوكيل المذكور قد أخل بالتزامه بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها" طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٦. ١٢٤.

(٢) مادة ١٥٤ تجاري مصري.

(٣) ومع ذلك يكون للوكيل حق الرجوع على الموكل وفقاً للقواعد العامة في الإثراء بلا سبب بما عاد عليه من منفعة من جراء التأمين على البضائع - للمزيد د. سميحة الفليوبي، مرجع سابق ص ٢٧٤.

قانون التجارة في المادة ٢٦٣ بأن الوكيل مسؤول عن الأضرار التي تلحق البضائع والأشياء التي يحتفظ بها لحساب موكله ما لم تكن هذه الأضرار ناشئة عن أسباب قهرية، أو ظروف غير عادية، أو عيوب موجودة فيها، أو كانت أضراراً اقتضتها طبيعة هذه الأشياء، ولا يلتزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التي تسلمها مع الموكل إلا إذا طلب الموكل إجراء التأمين، أو كان إجراؤه مما يقضي به العرف.

وقد نصت المادة ٢٠٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ على هذا الالتزام بأنه «لا يلتزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب الموكل منه ذلك، أو كان التأمين مما يقضي به القانون أو العرف، أو تستلزمه طبيعة الشيء».

وقد أضاف المشرع الإماراتي على نص المادة ١٥٤ تجاري مصري عبارة «ما يقضي به القانون» بالإضافة إلى العرف وطبيعة الشيء كسبب من أسباب التزام الوكيل التجاري بالتأمين على بضائع موكله، فإذا وُجد نصٌّ قانوني يلزم بالتأمين على البضائع أو الخدمات محل الوكالة التزم وكيل العقود بالتأمين عليها.

الفرع الرابع: التزام الوكيل بإطلاع الغير على سند الوكالة

أقر المشرع المصري في القانون التجاري في المادة ١٥٧ منه حق كل من يتعامل مع الوكيل التجاري أن يطلب منه الاطلاع على عقد الوكالة أو الوثائق أو المراسلات التي بينه وبين الموكل، التي تثبت صلة الوكيل بالموكل، حيث نصت المادة المذكورة على أنه «يجوز للغير الذي يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد الوكالة، وعلى المراسلات وغيرها من الوثائق المثبتة أو المقيدة لسلطة الوكيل، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل، إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد».

وأساس هذا النص التزام الوكيل التجاري في التعامل مع الغير في حدود السلطات المفوض بها من قبل موكله دون تجاوز، فإذا تعدى حدود وكالته كان مسؤولاً في مواجهة موكله. ومنح المشرع الغير عند التعاقد مع وكيل العقود حق طلب ما يوضح حدود وسلطات الوكيل المفوض بها؛ وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات، وأجاز المشرع للغير أن يطلب من الوكيل الاطلاع على عقد الوكالة وما تتضمنه من تعليمات أو قيود وإلا جاز للغير الرجوع على الموكل طالما لم يثبت علمه بحدود الوكالة^(١).

وقد أجاز المشرع للغير الذي يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد

(١) د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، بند ١٧٥، ص ٢١٥

الوكالة؛ وذلك لكي يتحقق من مدى ما يتمتع به الوكيل من سلطة في التعاقد معه، وبديهي أن هذا الحكم لا يسري بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الوكيل بالعمولة باعتبار أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه، ويعتبر بالنسبة له أصيلاً في العقد المبرم بينهما. وفي جميع الأحوال لا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إذا كان حسن النية، أي لا يعلم بهذه القيود وقت التعاقد^(١)؛ ولذلك يتضح أن من حق الغير الاطلاع على الوثائق التي تحدد سلطة الوكيل، وليس للوكيل أن يحاج مَنْ يتعامل معه إلا بما يثبت علمه به وقت التعاقد^(٢).

وقد نصت المادة ١٢ من قانون تنظيم الوكالات التجارية الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦ على أنه: «يجوز لكل ذي مصلحة أن يحصل من وزارة التجارة والصناعة على مستخرجات من صحيفة القيد في سجل الوكالات التجارية، وفي حالة عدم القيد يُعطى شهادة بذلك».

كما جاء بالفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠١: «أ. يجوز للغير الحصول على المعلومات والبيانات المدونة بالسجل والمتعلقة باسم الوكيل التجاري أو الوسيط التجاري أو الوكالة التجارية، ورقم تسجيله، واسم الموكل، وتاريخ تسجيل الوكالة أو إلغائها..».

الفرع الخامس: التزام الوكيل بتقديم تقارير دورية للموكل.

يجب على الوكيل التجاري فور إتمام الصفقة المكلف بها إخطار الموكل بإبرامها، حتى يعلم الموكل بذلك، ويتخذ ما يراه مناسباً من قرارات؛ إذ الوكيل أعلم من موكله بالصفقة التي أبرمها وأكثر خبرة منه في أغلب الحالات، ويخطره بسير العمليات، وقد يرغب الموكل في بيع الصفقة التي كلف وكيله التجاري بشرائها أو شراء صفقة بالمبالغ التي قام وكيله بتسليمها نتيجة بيع بضائعه، ويسأل الوكيل عن الأضرار التي قد تصيب الموكل نتيجة تأخره في إخطار الموكل بتمام تنفيذ الصفقة^(٣).

وكذلك يلتزم الوكيل بإخطار موكله فوراً في حال رفضه إجراء أو تنفيذ الصفقة المكلف بتنفيذها، سواء في حالة الوكالة ذات التعليمات الآمرة أو البيانية أو بدون تعليمات، وفي حال رفض الوكيل تنفيذ أو إجراء الصفقة على النحو السابق يلتزم بالمحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل بمناسبة الوكالة إلى أن تصله

(١) المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون.

(٢) أ. منير قرمان، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص ٥٨.

(٣) د. سميرة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢٠١، ص ٢٥٩.

تعليمات الأخير بشأنها، وإن لم تصله في الوقت المناسب تعليمات موكله فعليه أن يتقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد بدائرتها مركز أعماله لاستصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضي.

وقد نصت على التزام الوكيل بضرورة إخطار الموكل برفضه إجراء الصفقة المادة ١٥٤ الفقرة الأولى تجاري مصري ، كما ألزمت الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفاً الوكيل بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه في حال رفض الصفقة، واتخاذ الإجراء القانوني بشأنها في حال تعرضها للتلف، وقد جاء نص المادة كالتالي: «إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه وجب عليه إخطار الموكل بذلك فوراً، وفي هذه الحالة يجب على الوكيل المحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل حتى تصله تعليماته بشأنها، فإذا لم تصل التعليمات في ميعاد مناسب جاز للوكيل أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضي».

ويحق للموكل إرسال بعض ممثليه لزيارة مقرات الوكيل وفروعه للتأكد من كافة العمليات والمعلومات التي وردت بالتقارير الصادره منه، ومدى مراعاته لتعليمات الموكل، وطريقة العمل المتبعه في تنفيذ الوكالة^(١).

كما أن التزام الوكيل بإعلام الموكل بكل المعلومات حول سير العمل وما توصل إليه في أثناء تنفيذ الوكالة يجد سنده الصريح أيضاً في نص المادة ٧٠٥ من القانون المدني المصري، التي تلزم الوكيل بأن «يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عمّا وصل إليه في تنفيذ الوكالة...». ويعتبر هذا النص هو الأساس التشريعي لالتزام الوكيل بإعلام الموكل بالمعلومات^(٢) وبهذا النص يكون المشرع المصري وعلى نحو صريح قد ألقى على عاتق الوكيل إعلام موكله بما يعد ضرورياً من معلومات حول ما وصل إليه في تنفيذ المهمة المكلف بها.

ويقصد بالتزام الوكيل بتزويد موكله بكافة المعلومات الضرورية التي وصلت له في أثناء تنفيذ الوكالة تزويده بأراء العملاء وملاحظاتهم وطلباتهم بشأن السلع والخدمات محل الوكالة؛ لأنه يمكن أن ينتج عن هذه المعلومات تطويرها ومواكبتها لمتطلبات العملاء، وهذا

(١) (susan singleton, commercial agency agreements: law and practice, 4th Edition 2015, Bloomsbury prof, uk,) p47.

(٢) د. نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٤٢٩.

أمر هام للغاية للشركات الكبرى بل والصغرى، التي تسعى إلى تلبية هذه الرغبات، التي بدورها تؤدي إلى زيادة المبيعات وتقوية صلة العملاء بالشركة ومنتجاتها، وهذا كله يصب كما سبق ووضحنا في المصلحة المشتركة للطرفين؛ حيث إن زيادة عدد العملاء هو العمود الفقري لتلك المصلحة.

ويجب أن نشير هنا إلى أن التزام وكيل العقود بتزويد موكله بالمعلومات لا يعني تزويد موكله ببيانات تفصيلية عن نشاطه وكيفية ممارسته لهذا النشاط، أو تقديم تقارير دورية إلى الموكل في هذا الشأن؛ وذلك لأن وكيل العقود يزاول نشاطه على وجه الاستقلال^(١).

وقد جاء بالفقرة (ب) من البند ثانيًا من المادة الثالثة من قواعد توجيه الوكلاء التجاريين البريطاني (توجيه المجلس) الصادر في ٨ ديسمبر ١٩٩٣ التي نصت على أن: «التزامات الوكيل التجاري تجاه موكله: ٢-.. (ب) أن يوافي الموكل بكافة المعلومات الضرورية المتاحة لديه الخاصة بالوكالة»^(٢).

وعلى هذا الأساس فوكيل العقود يعد مسؤولاً أمام موكله إذا لم يوافيه بالمعلومات الضرورية عن الصفقات التي يبرمها في وقت معقول، أو في حالة مماطلته في تزويد موكله بتلك المعلومات، أو في حالة إصابة الموكل بأية أضرار نتيجة عدم قيام الوكيل بتزويده بالمعلومات عن الوكالة في وقت مناسب.

ونصت المادة ٢١٢ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي بأن «على الوكيل أن يقدم للموكل في الميعاد المتفق عليه أو الذي يجري عليه العرف أو التعامل السابق بينهما حسابًا عن الأعمال التي يجريها لحسابه، ويجب أن يكون هذا الحساب مطابقًا للحقيقة، فإذا تضمن عن عمد بيانات كاذبة جاز للموكل رفض الصفقات التي تتعلق بها هذه البيانات، فضلًا عن حقه في المطالبة بالتعويض ولا يستحق الوكيل أجرًا عن الصفقات المذكورة».

وفي النص المشار إليه كما بالنص المصري لم يضع المشرع موعدًا محددًا لتنفيذ ذلك الالتزام؛ لذا نرى أنه كان أحرى بالمشرع المصري والإماراتي أن ينظما مسألة ميقات تقديم وكيل العقود لأية معلومات منعًا لوقوع أي لبس بهذا الشأن - كما هو الحال ببعض النماذج المعدة بغرفة التجارة الدولية وغيرها - التي أولت هذه المسألة مزيدًا من الاهتمام؛

(١) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، وفقًا لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، البند ١٢٤، ص ١٣٣.

(٢) (Duties of a commercial agent to his principal: (b) communicate to his principal all the necessary information available to him;

حيث ورد ببعض صيغ هذه النماذج أنه «يجب على وكيل العقود أن يوجه إلى موكله تقريراً مفصلاً كل شهر أو ثلاثة أشهر أو ستة أشهر عن أنشطته، يتضمن إخطاراً عن كل ما يساعده على ازدهار وترويج وبيع بضائع الموكل»^(١).

وفي ظل غياب النص التشريعي الذي ينظم هذه المسألة نرى أنه من المهم أن ينص في عقد الوكالة على آلية تقديم الوكيل لهذه التقارير والمعلومات وموعد تقديمها؛ حتى لا يحدث أي خلاف بين الطرفين حول هذا الالتزام، ولا يكون ذلك طريقاً ينتهجه الموكل لإظهار تقصير الوكيل مما يكون سبباً لفسخ الوكالة أو عدم تجديدها، ونقترح أن يقوم الوكيل بتقديم هذه التقارير إلى موكله كل ٣ شهور، خاصة إذا كانت المعلومات تقليدية ومتكررة بشكل دوري.

الفرع السادس: التزام وكيل العقود بضمان تنفيذ العقد .

الأصل أن وكيل العقود لا يسأل عن تنفيذ الغير لالتزاماته مع الموكل؛ لأن العلاقة العقدية تكون مباشرة بين الغير والموكل دون أن يكون وكيل العقود طرفاً فيها، ومع ذلك قد يتفق وكيل العقود والموكل على ضمان الوكيل تنفيذ عقد الوكالة، وهذا الاتفاق لا يفترض لكن يجب أن ينص عليه صراحة في العقد.

والأصل في وجود شرط الضمان يرجع إلى إرادة الطرفين وإلى العرف التجاري السائد في مكان العقد ونوع التجارة، ويسمى وكيل العقود في هذه الحالة بوكيل العقود الضامن، الذي يلتزم في هذه الحالة بتعويض الوكيل في حالة عدم تنفيذ الغير لالتزاماته^(٢). ويدل الواقع أن مسؤولية وكيل العقود تقتصر على ما يتعلق بالتزامه بالتصرفات القانونية اللازمة للصفقة، لكن قد يتضمن عقد الوكالة شرطاً خاصاً من شأنه زيادة التزامات وكيل العقود، ويتمثل هذا الشرط الخاص في شرط الضمان الذي يتعلق بضمان وكيل العقود تنفيذ الصفقة التي قام بإبرامها لصالح الموكل مع الغير، وكذلك ضمانه يسار الغير المتعاقد عند التنفيذ.

ومن مصلحة الموكل أن يتفق على مثل هذا الضمان؛ حتى يكون مطمئناً من أن الوكيل سيظل حريصاً يقظاً عند قيامه بأعمال الوكالة، خاصة وأن الموكل غالباً لا يكون على معرفة كاملة بمن يتعاقد معه الوكيل، بل يكون الأخير هو الأكثر دراية بوضع من

(١) (٦٠) د. نبيل محمد أحمد صبيح، دور وكلا العقود في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٥، هامش ٣، ص

يتعاقد معه، ومتانة مركزه المالي من عدمه، وغيره من المعلومات الخاصة بالعميل. ولما كان هذا الشرط سيزيد من التزامات الوكيل فإنه في مقابل ذلك يحصل الوكيل على عمولة خاصة، وتكون في الغالب أكبر من العمولة العادية، تحددها المحكمة عند عدم وجود اتفاق أو عرف بشأنها، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في قانون التجارة الجديد. ونحن لا نتفق مع ما جاء به المشرع المصري؛ حيث منح المحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بتحديد العمولة الخاصة ما لم يوجد اتفاق أو عرف في شأنها، وهذا يدل على تناقض بين موقف المشرع فيما يتعلق بأجر الوكيل التجاري، الذي لم يسمح المشرع للقاضي أن يتدخل في تحديده، وبين موقفه الآن بشأن العمولة الخاصة، وكان من الأحرى أن يساوي في المعاملة بين الأمرين، ولا يسمح للقاضي بتقدير العمولة الخاصة. ومن الجدير بالذكر أن القضاء في فرنسا يميل إلى إلزام وكيل العقود الضامن بالتنفيذ، حتى في حالات القوة القاهرة؛ استناداً إلى قصد المتعاقدين ووظيفة شرط الضمان كوسيلة للتنفيذ^(١).

أما في إنجلترا فيشترط في عقد الوكيل الضامن^(٢) (del credere agents) أن يكون موثقاً، وينصب شرط الضمان على السداد دون الالتزامات الأخرى^(٣)، والوكيل الضامن (del credere agents) تنتهي مهمته بإبرام العقد المكلف بإبرامه، لكنه لا يسأل عن إخلال المتعاقد معه بالتزاماته^(٤) وهو ما يسبب خطراً وقلقاً بالنسبة للموكل، يسعى إلى تفاديه، وقد يلقي الموكل غايته في إدراج شرط الضمان أو ما يطلق عليه بالفرنسية شرط ضمان الوفاء clause du croire، بحيث يأمن مخاطر إخلال المتعاقد مع الوكيل أو إعساره أو إفلاسه.

ويؤدي إدراج شرط الضمان إلى تحول التزام الوكيل إلى التزام بنتيجة؛ حيث لا تنتهي مسؤوليته بإبرام عقد البيع أو الشراء، وإنما يظل مسؤولاً حتى يقوم البائع أو المشتري بتنفيذ التزاماته بنقل ملكية المبيع في الحالة الأولى أو دفع الثمن في الثانية^(٥).

وتثار مسؤولية الوكيل بصدد عدم تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته، فإذا ثبت أن الوكيل قد تعاقد مع شخص مليء ثم أعسر بعد ذلك فلا يسأل الوكيل؛ إذ القاعدة ألا يسأل

(١) د. نبيل محمد أحمد صبيح، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) (in business law, a del credere agency is a type of principal-agent relationship wherein the agent acts not only as a salesperson or broker for the principal, but also as a guarantor of credit extended to the buyer.

(٣) Robert Lowe, commercial law, London, 1973, p30.

(٤) B. Hess-Fallon, et A. Marie-Simon, op. cit., P. 316.

(٥) د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، بند ٢١٣، ص ٢٤٤.

عن عدم ملاءة الغير المتعاقد، ومع ذلك إذا تعاقد الوكيل مع شخص ظاهر الإعسار فإنه يعتبر مخطئاً، ويكون عندئذ مسؤولاً، فيلتزم بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه^(١).
وقد قيل: إن يد الوكيل هي يد أمانة، فإذا تلف ما في يده من ثمن المبيع أو المبيع نفسه بعد شرائه لحساب الموكل بدون تعدٍ ولا تقريط فلا ضمان عليه، إلا أنه ينبثق عن هذه المسألة ما إذا قبض الوكيل ثمن ما وكل في بيعه من المشتري، وتلف في يده بدون تعدٍ ولا تقريط، ثم اكتشف المشتري عيباً في المبيع، أو وجده مستحقاً للغير، فعلى من يرجع؟
تضاربت أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وإن كان يجمعها القول: بأن المشتري يتحدد حقه في الرجوع على أحدهما أو كليهما تبعاً لما إذا كان يعلم أن من تعامل معه وكيل عن البائع، أي أن الظروف والملابسات التي صاحبت التصرف هي التي تحدد مدى مسؤولية الوكيل أو الموكل أو كليهما^{(٢)(٣)}.

ولم يعالج المنظم السعودي في نظام الوكالات التجارية هذا الشأن، وكذلك المشرع الأردني في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين؛ حيث لم يرد أي نص ينظم العلاقة بين الموكل والوكيل، بل يلاحظ أن النصوص قد تعلقت بضمان الوكيل تنفيذ العقد في علاقته بالغير المتعاقد؛ لذلك نلتزم من المشرع السعودي أن يعالج هذا الأمر في المرحلة اللاحقة.
ولأهمية شرط الضمان وآثاره الهامة على الوكيل التجاري سنسلط الضوء على طبيعته القانونية وفق التفصيل الآتي:

الطبيعة القانونية لشرط الضمان:

لا تثريب على أن شرط الضمان لا يعدو أن يكون اتفاقاً على تعديل قواعد المسؤولية، وهو أمر جائز قانوناً، سواء كان التعديل مخففاً أو مشدداً أو معفياً من المسؤولية، وهو ما تجيزه المادة ١/١٧٦ تجاري مصري، التي تستلزم ورود شرط الضمان صراحة في الاتفاق بين الطرفين أو بموجب نص قانوني^(٤).

وقد أثار شرط الضمان جدلاً كبيراً بصدد تكييفه من الناحية القانونية ومدى تأثيره على طبيعة عقد الوكالة، وتجدر الإشارة ابتداءً إلى أن شرط الضمان لا يغير عقد الوكالة إلى عقد بيع استناداً إلى ضمان الوكيل دفع الثمن أو عقد شراء لضمانه تسليم المبيع، فالحقيقة أن قيام الوكيل بدفع الثمن أو تسليم المبيع يقوم الوكيل بأدائهما لا بصفته مشترياً أو

(١) د. عبد الحي حجازي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٧٦.

(٢) د. إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٣) انظر في ذلك حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٥٠٥ لسنة ٨٢ قضائية وتاريخ ٢٠١٤/٠٦/١٢.

(٤) د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، بند ٢١٣، ص ٢٤٤.

بائعاً وإنما بصفته ضامناً لتنفيذ الصفقة؛ لذلك كان طبيعياً اتجاه البعض إلى القول بأن شرط الضمان يجعل الوكيل في مركز الكفيل لا رجوع عليه، إلا إذا عجز المتعاقد معه لحساب الموكل عن تنفيذ التزاماته.

وقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لشرط الضمان، فمنهم من ذهب إلى أن شرط الضمان ما هو إلا كفالة تضامنية بين الدائن والكفيل، ويُعد وكيل العقود كفيلاً للغير المتعاقد معه ويضمن تنفيذ التزامه^(١).

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن شرط الضمان ما هو إلا تأمين يضمن به وكيل العقود للموكل قدرة الغير على الوفاء بالتزاماته، نظير قسط تأمين وهو زيادة في أجره. وقد انتقد هذا الاتجاه؛ لكونه يخالف إرادة الطرفين^(٢) ولعل فشل هذه المحاولات هو الذي حدا بالبعض إلى المخرج المألوف وهو القول بأننا أمام شرط يجد أساسه في العرف التجاري، ويعتبر شرطاً من نوع خاص، لا تستوعبه القوالب المعروفة، ومن ثم لا يسوغ رده إلى القواعد العامة^(٣).

وهذا الرأي هو الذي يميل إليه الباحث؛ لأن السبب الرئيس في ظهور هذا الشرط ولجوء كل من الموكل والوكيل إليه هو طبيعة عقد وكالة العقود؛ حيث إن الموكل يتعاقد مع شخص غريب عبر وكيل العقود، لا يعرفه ولا يدري مدى ملاءمته المالية أو سمعته، ومن المهم أن يلزم الوكيل الذي على علم كافٍ بمن يتعاقد معه على ضمان تنفيذه لالتزامه، وفي هذا الالتزام فائدة للوكيل وهي زيادة عمولته مقابل ذلك.

أثر شرط الضمان عند عدم التزام الغير بتنفيذ ما تعهد به:

يترتب على شرط الضمان أن يصبح الوكيل مسؤولاً عن تنفيذ العقد إذا عجز المتعاقد معه عن التنفيذ، فإذا كان الأمر يتعلق بعقد بيع وعجز المشتري عن دفع الثمن تعين على الوكيل الوفاء بالثمن، وإذا كان عقد شراء تعين عليه تسليم المبيع، وعند ضمان الوكيل لحالة القوة القاهرة وحالة الإعسار أو الإفلاس لا يبقى له إلا إثبات خطأ الموكل، كما لو تعلق الأمر بوكالة عقود بالبيع ورفض المشتري دفع الثمن؛ لاكتشافه عيوباً خفية في البضاعة، أو ثبت تأخير الموكل في تسليمها.

ولا شك أن شرط الضمان يلقي عبئاً ثقیلاً على الوكيل التجاري، لا يرتضيه إلا

(١) د. على حسن يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي ١٩٦٨، ص ٢٠٢.

(٢) راجع د. نبيل محمد احمد صبيح، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) د. على جمال الدين، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٢٦.

مقابل زيادة نسبة العمولة^(١) لكن لا يصح أن يستشف وجود شرط الضمان من مجرد ارتفاع نسبة العمولة؛ إذ يتعين إثبات وجود شرط صريح بالتزام وكيل العقود بشرط الضمان أو إثبات القرائن والظروف التي تقطع باستخلاص الشرط، أو إثبات وجود عرف تجاري على ضرورة وجود شرط الضمان، كما هو الشأن في ضمان أجرة النقل إذا تعلقت الوكالة بوكالة تجارية في مجال النقل.

ويتضح مما سبق أن شرط الضمان لا يفترض، ويجب على الموكل إثباته؛ ليستفيد من النتائج المترتبة عليه، وله الإثبات بطرق الإثبات كافة؛ لتعلق الأمر بشرط تضمنه عقد تجاري يجوز أصلاً إثباته بطرق الإثبات كافة، إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

الفرع السابع: التزام الوكيل بعدم التعاقد مع نفسه في الصفقات المكلف بها

يقصد بتعاقد الشخص مع نفسه بأنه العقد الذي يتم عن طريق الجمع بين صفتين في شخص واحد، بحيث يقوم هذا الشخص بدور الطرفين، فيصدر تعبيرين عن الإرادة متقابلين في شأن مصالحهما المتعارضة، ويتحقق هذا التعاقد في صورتين:

الصورة الأولى: يكون للشخص فيها سلطة إبرام تصرف معين لحساب شخص آخر، فيقوم هو نفسه ولحسابه بدور المتعاقد الآخر، فهو حينئذ متعاقد مع نفسه أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره، مثل أن يوكل شخصاً في بيع شيء فيشتريه هو لنفسه، أو أن يشتري الولي أو الوصي مال القاصر لنفسه فهو يبرم عقد البيع باعتباره نائباً عن البائع -القاصر- وباعتباره هو المشتري، أو أن يستأجر الوكيل لنفسه الشيء الذي وكله صاحبه بتأجيره.

الصورة الثانية: نجد فيها شخصين لهما مصالح متعارضة في خصوص تصرف معين، وينوب عنهما في إبرام هذا التصرف شخص واحد، فهذا يتعاقد مع نفسه نائباً عن الطرفين، مثل أن يوكل شخص من أحد الطرفين في بيع شيء معين ويوكل من الطرف الآخر في شراء هذا الشيء، فيبرم البيع لحسابهما، أي ينوب عن البائع في البيع وينوب عن المشتري في الشراء، أو أن يكون الشخص وكيلاً عن كل من البائع والمشتري. ففي كلتا الحالتين يبدو كأن الشخص يتعاقد مع نفسه ومن هنا جاءت التسمية.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٦ من قانون التجارة المصري^(٢) على أنه « لا

يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا أذن له الموكل في ذلك.

(١) المادة ٢/١٧٦ تجاري مصري.

(٢) تقابل المادة ٢٠٩ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٣.

ب- إذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة.
ج- إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق، واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر».

وعليه فإن الأصل أنه لا يجوز للوكيل إقامة نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها، ولا يغيب عن الذهن أن قيام الوكيل بالتعاقد مع نفسه لحساب الموكل يقوم معه احتمال التضحية بمصلحة الموكل؛ تحقيقاً لمصلحته الشخصية، كأن يشتري لنفسه البضاعة المكلف ببيعها بثمن بخس؛ ولذلك وردت نصوص عديدة تحظر أن يكون الوكيل طرفاً في العملية المكلف بها، أو أن يتعاقد لحساب شخصين، ومن ذلك نص المادة ١٠٨ مدني مصري التي تنص على أنه «لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة».

كذلك المادة ٤٧٩ مدني لا تجيز لمن ينوب عن غيره أن يشتري لنفسه ما يناط به بيعه، كما أن المادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تحظر على شركة السمسرة -وهي وكيل بالعمولة- عقد عمليات لحسابها الخاص^(١).
وعلة التحريم التي جعلت المشرع يحظر على الشخص أن يتعاقد مع نفسه قيام العقد أساساً على محاولة التوفيق بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد، فإذا تولى شخص واحد مهمة إبرام العقد بأن كان وكيلاً عن طرف وأقام نفسه طرفاً ثانياً فيخشى أن يضحى الوكيل بمصلحة الموكل كلما اقتضى ذلك رعاية لمصالحه الخاصة.

كذلك تتوافر هذه الحكمة في الحالة التي يكون الشخص فيها وكيلاً عن طرفي العقد، فقد يضحى الوكيل بمصلحة أحدهما من أجل رعاية مصلحة الآخر، ولا صعوبة في شرح هذه العلة؛ إذ لا بد من وجود أخلاق ملائكية لتجنب التحيز في مثل هذه الحالة، والوكلاء ليسوا ملائكة، وأغلب الظن ألا يخلص في مراعاة مصلحة موكله إذا تعارضت مع مصالحه^(٢).

وبناء على نص المادة ١٠٨ مدني سألفة الذكر، ليس من سلطة النائب في القانون المصري أن يتعاقد مع نفسه، فإن فعل فالتعاقد الذي يبرمه مع نفسه لحساب الأصيل يكون

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، الطبعة الأولى ٢٠١٠، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص ١٠٤.

(٢) د. نعيم أحمد نعيم شنيار، النظام القانوني لعقد الوكالة بالعمولة دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية- مصر، طبعة ٢٠١١،

خارج حدود النيابة، وبالتالي لا ينفذ في مواجهة الأصيل إلا إذا أقره. والسبب في حظر تعاقد الشخص مع نفسه - كما سبق ذكره - هي تعارض مصلحة كل من طرفي العقد، خاصة في صورة ما إذا كان النائب تعاقد مع نفسه لحسابه الخاص.

وتطبيقاً لهذه القاعدة إذا كان وكيل العقود مكلفاً بالبيع أو الشراء لحساب الموكل امتنع عليه أن يكون مشترياً لحسابه الخاص في الحالة الأولى، أو بائعاً في الحالة الثانية، كذلك إذا كلف بعمل تأمين على البضاعة المملوكة لموكله امتنع عليه أن يكون هو المؤمن، وإذا خالف وكيل العقود ذلك كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الموكل^(١).

وقد وجدنا اختلاف في موقف بعض التشريعات بشأن نطاق حظر تعاقد الوكيل مع نفسه، فالملاحظ في هذا الصدد أن من هذه التشريعات ما جعل هذا التعاقد محظوراً بحسب الأصل مع إجازته استثناءً، ومنها المشرع المصري كما سبق ذكره، ومنها ما لم يحظره إلا استثناءً. ومن التشريعات التي لم تحظر التعاقد مع النفس إلا استثناءً القانون المدني الفرنسي، فهذا القانون لم يتضمن نصاً يحظر بحسب الأصل تعاقد النائب مع نفسه، وإنما ورد هذا الحظر بمقتضى المادة ١٥٩٦ من القانون المذكور، قاصراً على حالة الوكالة بالبيع في المزاد العلني؛ حيث حظر النص المذكور على الوكيل في هذه الحالة شراء الأشياء المعهود إليه بيعها^(٢).

وفيما يتعلق بالقانون الإنجليزي نلاحظ أن القضاء الإنجليزي على قناعة تامة بضرورة الالتزام بهذا المبدأ، والتوسع في تطبيقه، وعلى هذا النحو فإن الوكيل المكلف ببيع أموال موكله ليس له الحق في شراء هذه الأموال، وبالعكس متى كان من الواجب عليه الشراء لحساب موكله فلا يمكنه أن يبيع له أمواله الخاصة، وليس له الحق في جلب منفعة من مركزه كوكيل، ويمتنع عليه إبرام كل عقد من شأنه أن يدخله في تنازع مصالح مع موكله، حتى لو كان هذا التنازع افتراضياً.

وبطبيعة الحال فإن الجزاء الواجب التطبيق في هذه الحالة يتسم بقدر كبير من التشدد؛ إذ يمكن للموكل أن يطلب بطلان العقد من اللحظة التي اكتشف فيها الحقيقة، ويشير غالبية الفقه إلى المثال الخاص بالتمثّن *commisaire-priseur* الذي اشترى لحسابه الخاص مالا عقارياً كان مكلفاً ببيعه، ولقد تم اكتشاف هذا الخطأ عقب مرور خمسة عشر عاماً على هذه الواقعة، وقد تم إلغاء هذه الصفقة.

(١) انظر د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢٠٣، ص ٢٦١.

(٢) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٢٤٤ وما بعده.

وبالمقابل، ومتى قرر الموكل تأكيد العقد المبرم عن طريق الوكيل، ففي هذه الحالة يكون له الحق في جلب المنفعة التي تحققت للوكيل، أو أن يكتفي بطلب التعويض، ومن ناحية أخرى يلتزم الوكيل بتقديم المعلومات الضرورية كافة لموكله، ومتى قصر في هذا الالتزام تتعقد مسؤوليته^(١).

الاستثناءات الواردة على قاعدة التزام الوكيل بعدم التعاقد مع نفسه:

إن حظر تعاقد الوكيل مع نفسه ليس من النظام العام، ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يكون هذا التصرف جائزاً إذا وافق عليه الموكل وفق ما جاء في المادة ١٥٦ من قانون التجارة المصري، وبهذا يكون هذا الحظر لا أثر له إذا قام وكيل العقود عند إضافة التصرف لحسابه الخاص بتنفيذ أوامر وتعليمات موكله بكل دقة؛ ذلك أن غاية الموكل هو إجراء التصرف وفقاً لتعليماته دون أهمية لشخص المتعاقد ما لم يتفق على غير ذلك في عقد الوكالة.

كذلك الشأن إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق، واشتراها وكيل العقود أو باعها بهذا السعر لانتفاء حكمة التضحية بمصالح الموكل؛ لأنه يستوي لدى الموكل أن يكون الطرف الآخر هو الوكيل أو غيره طالما نفذت تعليماته بكل دقة، ويختلف هذا الوضع في حالة عدم تحديد الموكل لوكيله أية تعليمات أو كانت التعليمات بيانية وغير ملزمة؛ إذ تعتبر موافقة الوكيل التجاري هي اللازمة لإتمام التصرف القانوني، وهو لا يستطيع أن يعطي موافقتين ورضاءين في ذات الوقت في مثل هذه الحالة.

وإذا قام الوكيل التجاري بإضافة الصفقة المكلف بإجرائها لحسابه الخاص في الحالات المشار إليها بالمادة ١٥٦ أصبح هو المتعاقد الأصلي في مواجهة الموكل، وتغيرت صفته القانونية كوكيل إلى بائع أو مشترٍ وفقاً لطبيعة الصفقة، وفي هذه الحالة لا يستحق وكيل العقود أجراً عن هذه الصفقة وفق نص القانون.

ويلحق بالمنع الذي نصت عليه المادة ١٠٨ مدني حالة أخرى: هي إجراء الوكيل التجاري للصفقة المكلف بها لحساب موكل آخر كلفه بإتمام مثل هذه الصفقة، وذلك رغم عدم النص على هذه الحالة في قانون التجارة؛ وذلك لاتحاد العلة والحكمة وهي التضحية بمصالح أحد الموكلين، لكن استثنى النص ما يجيزه القانون وقواعد التجارة، وقد جرى العرف التجاري على إباحة تعاقد الوكيل مع نفسه لحساب موكله^(٢).

(١) O. Moréteau, Droit anglais des affaires, op. cit., P. 131)

(٢) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢٠٣-٢٠٤، ص ٢٦٣-٢٦٥.

وواضح أن الهدف من هذه الاستثناءات هو العمل على انتفاء أي خطر يهدد مصالح الموكل من جراء إقامة الوكيل نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها.

الفرع الثامن: التزام الوكيل بعدم قبض حقوق موكله .

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: «لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل إلا إذا أعطى له الموكل هذا الحق، وفي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيضاً أو أجلاً دون ترخيص خاص» وهو نفس نص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من قانون التجارة الكويتي^(١) والفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي^(٢).

ولما كان الأصل المقرر في المادة ١٧٧ من القانون التجاري المصري أن وكيل العقود يتولى الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه فإنه لا علاقة للوكيل باقتضاء الحقوق أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، ومن ثم نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ تجاري مصري على تأكيد هذا الأصل، وأنه لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل، غير أنها أوردت استثناءً على ذلك، وأجازت له قبض هذه الحقوق إذا كان الموكل أعطاه هذا الحق، سواء في عقد الوكالة المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق.

ويستفاد من المادة السابقة أنه لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل، أو أن يمنح تخفيضاً أو أجلاً للوفاء إلا إذا كان مفوضاً في ذلك من الموكل، وهذا هو الأصل، ومرجع ذلك أن وكيل العقود لا يبرم العقد باسمه حتى تكون له صفة في قبض ما ينشأ عنه من حقوق، أو التصرف في الحق بتخفيض قيمة أو تأجيل ميعاد الوفاء به، وإنما يعود ذلك لصاحب الحق وهو الموكل، فيجوز للأخير تفويض الوكيل في استخدامه.

وإذا كان وكيل العقود مكلفاً بالبيع لحساب موكله، فلا يحق له قبض الثمن من العميل، بل على العميل إرسال هذا الثمن مباشرة إلى الموكل. وإذا كان وكيل العقود مكلفاً بالشراء لحساب موكله فليس له تسلم البضائع وإنما تُرسل مباشرة للموكل، على أن يجوز دائماً للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك.

ويعتبر حظر تلقي وكيل العقود لحقوق موكله متفقاً مع طبيعة هذا النوع من الوكالات التجارية؛ حيث يتعاقد الوكيل باسم موكله دون اسمه الشخصي، فتعاقد وكيل العقود في هذه الحالة قائم على النيابة الكاملة، وتختلف عن الوكالة بالعمولة، فهذه الأخيرة نظام

(١) مرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة (٦٨ / ١٩٨٠)

(٢) قانون ١٨ لسنة ١٩٩٣ بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية (القانون التجاري)

خاص في الوساطة في العقود يوقع فيه الوكيل باسمه الشخصي، ويبدو أمام الغير وكأنه الطرف الأصلي في التعاقد، وبالتالي عليه أن يتلقى حقوق موكله قبل الغير، وإلا اعتُبر مقصرًا في التزامه قبل موكله^(١).

الفرع التاسع: التزام الوكيل بعدم استعمال أموال موكله لحسابه الخاص

يلتزم وكيل العقود بعدم استعمال أموال موكله لحسابه الشخصي إذا كان مخولًا باستلامها، ويقصد بالاستعمال هنا استخدامها أو التصرف فيها لأمر يعود عليه بالنفع دون إذن موكله، كما يلتزم بدفع العائد على الأموال المستحقة للموكل من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها أو إيداعها وفق ما جاء بنص المادة ٧٠٦ من التقنين المدني، التي تنص على أنه: «ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه، وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، وعليه أيضًا فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر».

ويتبين من هذه المادة أن الوكيل يجب عليه عند انتهاء وکالته أن يرد أموال الموكل إليه وكل ما كسبه لحساب الموكل، سواء قد تسلم أموال الموكل عند إبرام عقد الوكالة أو في أثنائه أو بمناسبة، وسواء كان قد تسلمها من الموكل أم من الغير، وسواء كان ما تسلمه لحساب الموكل عينًا أو بضائع؛ إذ يجب عليه ردها بذاتها إلى الموكل^(٢)، ويلتزم وكيل العقود بدفع الفوائد عن المبالغ المتأخرة التي في ذمته للموكل - ما لم يتفق على غير ذلك - في حالتين:

- فوائد المبالغ التي تثبت في ذمته من حساب الوكالة، وتدفع من وقت استحقاقها ما لم يتفق على خلاف ذلك طبقًا للمادة ٦٤ من قانون التجارة، وليس من وقت الإصدار كما تنص المادة ٧٠٦؛ إذ أن النص الخاص يقيد النص العام.
- فوائد المبالغ المتأخرة التي استخدمها لصالح حسابها الخاص، وتدفع من وقت استخدامها.

والحالة الأولى تتعلق بفوائد المبالغ التي تثبت في ذمته من حساب الوكالة، فإنه يقع على وكيل العقود التزام قبل الموكل برد أية مبالغ تبقى في ذمته لحساب الموكل، فإذا تأخر

(١) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢٨٦، ص ٣٩٤.

(٢) د. إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص ١٣١-١٣٢.

وكيل العقود في رد هذه المبالغ فإنها تحتسب عليها الفوائد من وقت استحقاقها، وتحتسب الفوائد من وقت استحقاقها بالسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، ما لم يتفق على مقابل أقل طبقاً للمادة ٣/٥٠ من القانون التجاري^(١).

وعلى صعيد التشريعات العربية فقد غفلت بعض تلك التشريعات^(٢) عن النص على هذا الالتزام، ونصت عليه بعضها، ومن هذه الأخيرة ما جاء في المادة (٨٤) من قانون التجارة الأردني بأنه «يجب على الوكيل أن يدفع الفائدة عن الأموال العائدة للموكل اعتباراً من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها أو إيداعها وفقاً لأمر الموكل»، كذلك نص قانون التجارة اليمني في المادة ٢٧٥ على ذات الالتزام بأنه: «يلتزم الوكيل بدفع الفائدة عن الأموال المستحقة للموكل من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها أو إيداعاً وفقاً لأمر المدين». وأخيراً فإنه من المهم أن نشير إلى أن ماطلة وكيل العقود في الوفاء بحقوق الموكل لا تكفي وحدها لإثبات استعمال وكيل العقود لأموال موكله لصالحه^(٣) بل يجب أن يتأكد و بما لا يدع مجالاً للشك بقيام الوكيل باستخدام أموال موكله لحسابه الشخصي.

الفرع العاشر: التزام وكيل العقود بتمثيل موكله قضائياً

حرصاً من المشرع على تسهيل إجراءات التقاضي أمام المواطنين والشركات المحلية في حال وجود خلاف أو نزاع مع الموكل حول المنتجات والخدمات التي يقدمها من خلال الوكيل داخل حدود الدولة؛ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه «يجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التي تبرم عن طريقه، ويعتبر ممثلاً لموكله في الدعاوي المتعلقة بهذه العقود، التي تقام منه أو عليه في منطقة نشاط الوكيل». كما نصت المادة ١٨٦ من ذات القانون على أنه «يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل، وله اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق...»، ومن أهم تلك الإجراءات أن يعمل على قطع تقادم الدعاوي التي تقام على موكله باتخاذ اللازم في هذا الشأن باعتبار أن موطن الوكيل هو موطن الموكل في منطقة نشاط الوكيل، كما نصت المادة ١٦٤ من القانون المشار إليه على أنه: «إذا لم يكن للموكل موطن معلوم في مصر اعتُبر موطن وكيله بها موطناً له، وتجاوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يجريها الوكيل لحساب موكله».

(١) د. طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) كالتشريع الإماراتي والعماني والبحريني.

(٣) د. طارق عبد الرؤوف صالح، الوكالات التجارية والسمسرة في قانون التجارة الكويتي - دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ١١٠.

وبذلك يسر المشرع على أصحاب الشأن في العقود التي يبرمها الوكيل في منطقة نشاطه وعدم تحميلهم مشقة اللجوء إلى الموكلين لإبلاغهم بالطلبات والشكاوي المتعلقة بتنفيذ العقود، أو اتخاذ إجراءات التقاضي بشأنها في موطنهم بالخارج حال قيام نزاع، فقد أجاز المشرع في هذه الحالة أن توجه هذه الطلبات إلى وكيل العقود باعتباره ممثلًا لموكله في الدعاوي التي تقام منه أو عليه في منطقة الوكيل.

كما يكون لوكيل العقود في أثناء تأدية مهمته أن يتلقى كافة الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقد الذي سعى لإبرامه، وكذلك كافة الشكاوي الخاصة بعدم تنفيذ هذا العقد، وفي هذه الحالة على وكيل العقود توصيل طلبات وشكاوى العملاء إلى الموكل؛ ليتخذ ما يراه بشأنها، ويخطره بالإجراءات التي اتخذها لإبلاغها للعملاء. ومن الأمثلة على ذلك شكاوي العملاء من صنف البضائع أو درجة جودتها أو ظهور عيوب خفية بها.

وقد استحدث المشرع هذا الحكم بهدف التسهيل على المتعاملين مع المؤسسات والشركات التجارية الأجنبية من خلال وكلائها التجاريين في مصر إذا ما ثار نزاع قضائي بينهم وبين هذه المؤسسات^(١).

ويكون على الوكيل بموجب هذا الالتزام إبلاغ الموكل بكافة القضايا التي ترفع عليه من العملاء بسبب المنتجات أو الخدمات محل الوكالة، ويجب عليه عدم اتخاذ أي إجراء يترتب عليه التزام على الموكل بدون موافقة منه، أو دفع أية مبالغ محكوم بها، أو أي دفع أو إقرار أو تصالح أو غيره من التصرفات القانونية الأخرى إلا بعد الرجوع لموكله وموافقته الكتابية على ذلك^(٢).

وعلى الوكيل أيضًا بموجب هذا الالتزام المحافظة على حقوق موكله، ومن أهمها العلامة التجارية الخاصة به، وحقوق الملكية الفكرية، وغيرها من الحقوق.

وعلى مستوى التشريعات العربية نصت المادة ٢١٥ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ على أنه «إذا لم يكن للموكل موطن معلوم في الدولة اعتُبر موطن وكيله موطنًا له، وتجاوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق الرسمية فيه، وذلك بالنسبة للأعمال التي يجريها الوكيل لحساب الموكل».

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ تجاري كويتي على أنه «يجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التي تبرم عن طريقه، وكذلك الشكاوي

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(٢) (Susan Singleton, Commercial Agency Agreements: Law and Practice, Third Edition 2010, uk,-j- p47.)

الخاصة بعدم تنفيذ هذه العقود، ويعتبر ممثلًا لموكله في الدعاوي المتعلقة بهذه العقود التي تُقام منه أو عليه في منطقة نشاط الوكيل».

وأكدت ذلك أيضًا المادة ٢٦٩ تجاري كويتي بأنه: «إذا لم يكن للموكل موطن معلوم في الكويت اعتُبر موطن وكيله وطنًا له، ويجوز مقاضاته وإخطره بالأوراق الرسمية فيه، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يجريها الوكيل لحسابه»^(١).

الفرع الحادي عشر: التزام وكيل العقود بالمحافظة على أسرار موكله

يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار موكله التي تصل إليه بمناسبة تنفيذ مهمته المكلف بها، ويقصد بالأسرار بصفة عامة في مثل هذا المجال ما يصل إلى علم وكيل العقود من معلومات خاصة بالأسرار التجارية لموكله، كطرق التعامل مع العملاء ووسائل جذبهم، وكذلك أسرار التكنولوجيا، والسر الصناعي، والمعرفة الفنية الخاصة بصناعات موكله، وأسواق تعامله خارج منطقة النشاط، وبعد هذا الالتزام من قبيل تشجيع أصحاب المنتجات المرتبطة بتكنولوجيا عالية للتعاقد مع وكلاء عقود محلين دون خوف على سرية المعلومات الفنية لمنتجاتهم.

وألزم المشرع وكيل العقود بالمحافظة على سرية هذه المعلومات ولو بعد انتهاء العلاقة التعاقدية مع موكله، ودون أن يحدد مدة محددة لهذا الالتزام، والواقع أن تحديد مدة محددة لالتزام وكيل العقود بحفظ أسرار موكله التي تتعلق بنشاطه وعلاقته به - أمرٌ غير مرغوب فيه؛ لاختلاف طبيعة هذه الأسرار من عقد لآخر، ووفقاً لأهميتها لأعمال موكله، وبذلك يكون للقاضي تقدير مدة التزام وكيل العقود بناء على ما يراه من واقع كل حالة على حدة^(٢).

وتنص المادة ١٨٧ تجاري مصري على التزام وكيل العقود بحفظ سرية المعلومات

(١) وفي حكم لمحكمة التمييز الكويتية (طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٠٠٩ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٠١١/٥/١ - مكتب فني ٣٩ - ج ٢، ص ٦٢) نص على أن: " من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ٢٤ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه (لا يجوز لشركة أجنبية إنشاء فرع لها في الكويت، ولا يجوز أن تباشر أعمالاً تجارية في الكويت إلا عن طريق وكيل كويتي) يدل على أن المشرع لم يجز للشركات غير الكويتية أن تنشئ فرعاً لها في الكويت وإنما تباشر أعمالها التجارية من خلال شخصاً كويتيًّا طبيعيًّا كان أم اعتباريًّا، ويعتبر الوكيل الكويتي في حدود وكرالته التجارية ممثلًا للشركة الأجنبية -الموكل- بصفته في الدعاوي التجارية التي تباشر من خلاله، سواء أقيمت منها أو عليها في منطقة التوكيل، وذلك تيسيراً على أصحاب الشأن في اتخاذ إجراءات التقاضي قِبَل الشركة الأجنبية في موطنها بالخارج في حالة قيام النزاع. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق وبالشهادة الصادرة من وزارة التجارة ٢٤ أن شركة..... الكويتية هي الوكيل لشركة..... الإماراتية -الطاعنة- في خصوص تجارة الهواتف المتحركة ووسائل المواصلات المتحركة والصناعة بتاريخ -وهذا النشاط محل المطالبة بالدعوى الماثلة- ومن ثم فإن إعلان الشركة الإماراتية بصحيفة الدعوى على موطن وكيلها التجاري سالف الذكر يكون صحيحاً، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى الاعتداد بهذا الإعلان فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ويضحي النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(٢) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢٨٥، ص ٣٩٣.

الخاصة بموكله؛ حيث جاء فيها: «لا يجوز لوكيل العقود أن يذيع أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية» والتجارة قوامها المنافسة، فقد يرى التاجر أن لا يعلم المنافسون له مصادر بضائعه، وهذا حقه باعتباره أسلوب يجتري به في منافسته.

ويعتبر الالتزام بالمحافظة على أسرار الموكل من بين الالتزامات المفروضة على وكيل العقود حتى في غياب نص قانوني صريح، وأساس ذلك علاقة الثقة التي تطبع عقد الوكالة، وما تتميز به من اعتبار شخصي، وكونها من عقود حسن النية التي تستلزم الصدق والإخلاص وتجميع الجهود بقصد تحقيق المصلحة المشتركة.

وبذلك فعقد وكالة العقود يفرض على الوكيل المحافظة على الأسرار التي تتكون لديه في أثناء تنفيذ العقد، ولا فرق في ذلك بين المعلومات التي أدلى بها إليه الموكل على سبيل السرية والمعلومات التي حصل عليها بسبب العقد، ولا يقتصر ذلك على المرحلة التعاقدية فقط، وإنما يمتد كذلك إلى مرحلة ما بعد نهاية العقد، لأن إفشاء الأسرار المتحصل عليها خلال تنفيذ العقد يمكن أن يضر بمصالح الموكل، كإفشاء الأسرار المتعلقة بالتصنيع أو الإنتاج، أو المعلومات ذات الطابع التقني أو المالي، فعالم الأعمال له أسرارته التي إذا ما تم إفشاؤها يمكن أن تستغل من طرف التجار أو الصناع المنافسين لأصحاب هذه الأسرار بقصد الإضرار بهم.

وفي غياب الاتفاق بين الطرفين على شرط السرية تُطرح مشكلة تحديد مضمون الالتزام بالمحافظة على السر، وما إذا كان يشمل جميع المعلومات المكتسبة خلال تنفيذ العقد، وهذا الالتزام يشمل جميع المعلومات والوقائع المكتسبة في أثناء مدة عقد الوكالة، التي يجب أن تبقى خفية وسرية، ومنها الأسرار المتعلقة بالإنتاج والتصنيع، أو المعلومات المتعلقة بالإستراتيجية التجارية للموكل، وبيانات العملاء وخصوصيات البضائع والخدمات، ومن ثم فالمعلومات أو الموضوعات المعلومة لعموم الناس تستبعد أصلاً من نطاق هذا الالتزام، كالمعلومات التي سبق للموكل أن أذاعها أو معروفة للجميع بشكل عام.

- جزاء مخالفة وكيل العقود بعدم التزام المحافظة على أسرار موكله

يشكل عدم الالتزام بمبدأ السرية خطأ في جانب الوكيل، يرتب مسؤوليته المدنية أمام الموكل الذي له حق مطالبته بالتعويض جبراً للضرر الذي لحقه، ويمكن إثارة مسؤوليته الجنائية التي تعاقب على عدم الالتزام بالسر المهني.

ويترتب على مخالفة الحكم الوارد بالمادة ١٨٦ تجاري مصري وحدث ضرر

للموكل من جراء إذاعة أسراره مسؤولية الوكيل، فيحق للموكل مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويتحدد التعويض في حدود الضرر الحاصل، ويقتصر على الضرر الذي كان يمكن توقعه، فلا يشمل الضرر غير المتوقع؛ لأن مسؤولية الوكيل عقديّة وليست تقصيرية.

الفرع الثاني عشر: التزام وكيل العقود بعمل الدعاية اللازمة

الدعاية: هي النشاط الذي يؤثر في عقيدة المستهلك، وعادة ما يستعين وكيل العقود بوسائل الدعاية المختلفة من أحاديث ومناقشات، وعقد مؤتمرات، وإقامة معارض، وتأسيس ديكورات خاصة مناسبة لهذه المعارض المتفق على قيام وكيل العقود بإنشائها، وكذلك القيام بابتداع الطرق المختلفة في عرض السلع، أو تقديم الخدمات لاجتذاب الجمهور على السلعة محل الوكالة، والتأثير على دوافعهم الفطرية، وقد يلجأ وكيل العقود في الترويج والحض لبضاعة موكله إلى استخدام وسائل الإعلان المرئية والمسموعة والمقروءة بقصد التعريف بالمنتج أو الخدمة التي يروج لها.

مع الوضع في الاعتبار أن المادة ١٨٥ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ترتب إلزاماً من جانب المشرع على الموكل بإمداد وكيل العقود بكافة المعلومات والبيانات الضرورية التي تساعد في حملته الدعائية للسلعة، وعلى ذلك فوكيل العقود هو من يتحمل نفقات الدعاية والإعلان للسلعة محل الوكالة^(١)؛ لأن هذه النفقات تدخل في نطاق نشاطه، إلا إذا اتفق كل من وكيل العقود والموكل على غير ذلك^(٢).

وبما أن وكيل العقود هو من يتحمل نفقات خاصة بالدعاية والإعلان للسلع محل الوكالة فأجره غالباً ما يشمل ما تكبده من نفقات الدعاية والإعلان، غير أن هذا لا يمنع من قيام الموكل بإمداد وكيل العقود ببعض وسائل الدعاية والإعلان، كالنشرات والمطبوعات وغيرها من الوسائل التي تعلن عن السلعة محل الوكالة.

ويكون الفيصل في مدى كفاية الدعاية التي يقوم بها وكيل العقود للحض والترويج لبضاعة الموكل هو اتفاق الأطراف، كاشتراط مبلغ معين في هذا الخصوص، أو اشتراط تحقيق رقم أعمال معين، أو ما يجري به العرف في هذا المجال^(٣).

إلا أن عدم اتفاق الأطراف على من يقوم بعمل الدعاية اللازمة للسلع والخدمات محل الوكالة ومن يتحمل تكلفتها بالعقد من الممكن أن يخلق وضعاً قلقاً^(٤)؛ لذا يرى الباحث

(١) د. أكرم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٢٢٢. ١٢٤

(٢) د. محمد بهجت عبد الله قايد، العقود التجارية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨-٢٠٠٩، بند ١٩٦، ص ١٥٦.

(٣) د. محمد فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٤) د. طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

أن لا يقتصر دور المشرع على تحديد الطرف القائم بالدعاية، لكن عليه أن ينظم مسألة تنظيم حجم المصروفات اللازمة للدعاية بين الطرفين، خاصة وأنه من الممكن أن تُثار المشكلات بين الموكل والوكيل، ينهي على أثرها الأول عقد الوكالة؛ لعدم قيام وكيل العقود بالدعاية اللازمة، وبالتالي عدم تحقيق حجم أعمال مُرضٍ في ظل الفراغ التشريعي الذي ينظم تلك المسألة.

المراجع والمصادر

- د.إسماعيل عبدالنبي شاهين ، مدي مسئولية الوكيل في عقد الوكالة، الطبعة الأولى ٢٠١٣، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية
- د.أكثم أمين الخولي ، العقود التجارية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، سنة ١٩٥٧.
- د.آلاء يعقوب النعيمي ، التزامات الوكيل التجاري تجاه الموكل بين القواعد العامة ومتطلبات التعامل التجاري، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية القانون - جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد الرابع والثلاثون ، ابريل ٢٠٠٨،
- د.جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، الطبعة الثانية ١٩٦٨، دار النهضة العربية
- د.سميحة القليوبي "شرح العقود التجارية" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢
- د.طارق عبدالرؤوف صالح ، الوكالات التجارية والسمسرة في قانون التجارة الكويتي - دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨،
- د.طارق فهمي الغنام ، وكيل العقود التجارية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ دار النهضة العربية
- د.عبدالحى حجازي ، العقود التجارية ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤
- د.عبدالرازق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤
- د.عبدالرازق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة ، بيروت ١٩٩٨
- د.عبدالفضيل محمد أحمد ، العقود التجارية ، الطبعة الأولى ٢٠١٠ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،
- د.على حسن يونس ، العقود التجارية ، دار الفكر العربي ١٩٦٨
- د.عماد الشرييني ، ، القانون التجاري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ ، الكتاب الأول، ص ٢٠٧ ، طبعة ١٩٩٩ . ٢٠٠٠
- د.محمد بهجت عبدالله قايد ، ، العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٨-٢٠٠٩

- د. محمد حسن قاسم ، مضمون إلتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة ، منشورات الحلبي القانونية ، الطبعة الأولى ٢٠١١ ، بيروت
- المستشار. محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد ، المجلد الثاني ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، غير موضح سنة الطبع.
- د.محمد فهمي الجوهري ، الوكيل التجاري ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٥
- د.محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية والإفلاس والأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤
- د.محمود مختار أحمد بريري ، قانون المعاملات التجارية ،الالتزامات والعقود التجارية ، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧/٢٠٠٨
- د.مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢
- أ.منير قرمان ، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء ن دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ٢٠٠٥ ،
- د.نبيل محمد أحمد صبيح ، ، دور وكلاء العقود في التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط ١ ، ١٩٩٥،
- د.نزيه المهدي ، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة فقهية وقضائية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ،
- د.نعيم أحمد نعيم شنيار ، النظام القانوني لعقد الوكالة بالعمولة دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية- مصر ، طبعة ٢٠١١
- susan singleton , commercial agency agreements : law and practice , 4th Edition 201٥ , Bloomsbury professional , uk .
- O. Moréteau, Droit anglais des affaires, op. cit.
- <https://onedrive.live.com/edit.aspx?resid=48265643FCF24CB%2111725&id=documents&app=Word>
- <http://www.zawya.com/ar/story/ZAWYA20131226182241>

الحصرية والإحتكار في عقود الوكالات التجارية

الباحث
محمد حسن أنور على

إشراف
الأستاذ الدكتور: محمد فهمي الجوهري
أستاذ القانون التجاري والبحرى كلية الحقوق-جامعة القاهرة
رئيس قسم القانون التجاري (سابقاً)

مقدمة البحث:

الحصر أو القصر في الوكالات التجارية هما كلمتان مترادفتان، يقصد بهما امتناع الوكيل عن قبول أي وكالة تجارية أخرى غير تلك المتعاقد عليها مع الموكل -إذا كان القصر لمصلحة الموكل-، أو أن يكون للوكيل التجاري وحده الحق في تمثيل الموكل أو بيع منتجاته في منطقة جغرافية محددة، وغالبًا تكون منطقة نشاط الوكيل، ولمدة زمنية محددة وهي مدة عقد الوكالة -إذا كان الحصر أو القصر لمصلحة الوكيل- والأصل أن للوكيل القدرة على تمثيل موكلين متعددين، وفي المقابل يكون للموكل أن يعهد بالوكالة إلى وكلاء متعددين، لكن قد يتم الخروج على هذا الأصل العام عن طريق تخصيص جهود أحد طرفي الوكالة في مجال محدد، أو لمصلحة شخص معين، كأن يتفق على أن يقتصر الوكيل على العمل لدى موكل واحد، أو أن يقتصر الموكل على اختيار وكيل واحد، أو أن يتفق على أن يقتصر الوكيل على العمل في حدود منطقة معينة.

ويعرف هذا الاتفاق بشرط القصر أو الحصر، ويعدده البعض من الفقه بمثابة وكالة خاصة^(١)، بحيث يقصر الوكيل نشاطه على الموكل في منطقة معينة أو منتج بعينه، أو أن يمتنع على الموكل إعطاء توكيلات في ذات منطقة عمل الوكيل لوكلاء آخرين، لكن يكون له هذا الحق في خارج حدود المنافسة، كأن يكون في منتج آخر أو في منطقة أخرى، بمعنى أن هذا الشرط جائز شريطة أن يكون محدد المدة والمنطقة الجغرافية.

ونظرًا لأهمية هذا الشرط سوف يتناول الباحث الحصرية في عقد وكالة العقود في مبحث أول، ثم علاقة الحصر في الوكالات التجارية بالاحتكار وما هي آثار ذلك في مبحث ثانٍ.

(١) ولا يؤيد الباحث هذا الوصف، فوكالة العقود هي وكالة تتعلق بأعمال تصرف محددة. انظر عكس ذلك: د. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى ٢٠١٠، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص ٩٧.

المبحث الأول

الحصرية في عقود الوكالات التجارية

نظرًا لأهمية موضوع الحصرية في عقود الوكالات التجارية بصفة عامة ووكالة العقود بصفة خاصة في ظل تطور التجارة الدولية وظهور بعض الأصوات التي تنادي بإلغائها، بل ورميها بأنها أحد صور الاحتكار المذموم الذي تسعى الدول إلى مكافحته، وسن القوانين والتشريعات التي تجرمه - فقد رأى الباحث ضرورة تسليط الضوء على هذا الموضوع، وتناول جوانبه كافة، من خلال تعريف ماهية اتفاق الحصر في المطلب الأول، ثم التنظيم القانوني لاتفاق الحصر في المطلب الثاني، وأنواع اتفاق الحصر في المطلب الثالث، وأخيرًا الالتزامات الناشئة عن اتفاق الحصر في المطلب الرابع، وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول

ماهية اتفاق الحصر

الحصر -ويقال له: القصر، أو ما يطلق عليه Exclusive Agency - هو كما سبق توضيحه يقصد به امتناع الوكيل عن قبول أي وكالة تجارية أخرى غير تلك المتعاقد عليها مع الموكل صاحب حق القصر -إذا كان القصر لمصلحة الموكل- أو أن يكون للوكيل التجاري وحده الحق في تمثيل الموكل أو بيع منتجاته في منطقة جغرافية محددة، وغالبًا تكون منطقة نشاط الوكيل، ولمدة زمنية محددة وهي مدة عقد الوكالة -إذا كان الحصر أو القصر لمصلحة الوكيل- وشرط القصر لا يعني حرمان الوكيل أو الموكل من مخالفته خارج منطقة القصر، وإنما ينصرف المعنى إلى حمايتهما من المنافسة في منطقة القصر فقط، أو بالنظر إلى إنتاج معين أو الأمرين معًا، أما خارج حدود الشرط فيكون له الحق في ذلك.

ويغلب أن يتضمن العقد شرط القصر الذي يلتزم بمقتضاه الموكل بالامتناع عن توكيل وكلاء آخرين يعملون في ذات المنتج وفي ذات المنطقة الجغرافية للوكيل، وقد يقع بمقتضى هذا الشرط التزام مقابل على عاتق الوكيل؛ حيث يلتزم الأخير بالامتناع عن قبول وكالات أخرى لمنتجات منافسة، لكن يكون له هذا الحق في خارج حدود المنافسة، كأن يكون في منتج آخر أو في منطقة أخرى، ويرى البعض أن شروط القصر في وكالة العقود صحيحة ولو لم تحدد مدتها؛ لانتهاء التأييد فيها؛ إذ يجوز لكل من الوكيل والموكل إنهاء العقد بإرادته المنفردة^(١).

(١) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإسكندرية، ١٩٥٢، ص ٢٥٢.

والباحث لا يؤيد هذا الرأي، بل يرى ضرورة أن يحدد مدة شرط القصر، والمنطقة الجغرافية التي يشملها هذا الشرط؛ حتى لا يضطر الموكل أو الوكيل إلى فسخ الوكالة أو إنهائها؛ رغبة في التخلص من هذا الشرط عند تعارضه مع مصالحه، أو تغير الظروف الاقتصادية التي تم فيها وضع هذا شرط القصر، أو غيره من الأوضاع التي تقتضي إعادة النظر فيه مع استمرار الوكالة بكامل شروطها وأحكامها.

مع مراعاة ما تقضي به التشريعات المختلفة في هذا الشأن مثل ما قضت به أيضاً المادة ١٧٩ من قانون التجارة المصري وأيضاً المادة ٥ من قانون تنظيم الوكالات التجارية الاتحادي بدولة الإمارات والمعدلة بموجب المادة ٢ من القانون الاتحادي رقم ١٤/١٩٨٨ تاريخ ٢٦/١٢/١٩٨٨م، وغيرهم من التشريعات الأخرى وفق ما سيتم تناوله لاحقاً.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لشرط الحصر

قد تناول المشرع المصري تنظيم شرط القصر في المادة ١٧٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التي تنص على أنه «لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفي ذات المنطقة، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك» ووفقاً للمادة المشار إليها فإن عقد وكالة العقود يفترض تضمنه شرط القصر ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ووفقاً لهذا النص فإنه لا يوجد ما يمنع أن يكون وكيل العقود وكيلاً لأكثر من موكل طالما كان كل موكل يمارس نشاطاً يختلف عن الموكل الآخر، أو كان يمارس نفس النشاط لكن في منطقة جغرافية مختلفة.

ويلاحظ أن التقنين التجاري المصري قد جعل الاستثناء هو الأصل، بمعنى أن الأصل أن تكون الوكالة حصرية وفق نص المادة ١٧٩ تجاري، وتمنع الموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد في ذات المنطقة إلا إذا اتفق صراحة على غير ذلك.

ويختلف هذا الحكم عما هو مستقر عليه في القانون الفرنسي الذي نقل منه واضعو المشروع بعض أحكامه في شأن وكالة العقود؛ حيث افترض القانون المصري وجود شرط القصر في عقد وكالة العقود إلا إذا استبعده المتعاقدان صراحة، في حين أن المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسي هو العكس، حيث يكون للموكل الاستعانة بأكثر من وكيل واحد في نفس المنطقة إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على غير ذلك.

من ناحية أخرى لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من موكل^(١) في نفس نوع النشاط وفي ذات المنطقة ما لم يتفق صراحة على غير ذلك، وهذا هو نفس الحكم المقرر في القانون الفرنسي، ويعني ذلك أنه يكون للوكيل أن يمثل موكلاً آخر يمارس نشاطاً مختلفاً، كما يكون له أيضاً أن يمثل موكلاً ثانياً ولو كان ذلك في نفس النشاط محل العقد الأول طالما أنه يتم في منطقة مختلفة^(٢).

وكان لاتحاد الصناعات المصرية اعتراض على نص هذه المادة عند دراستها، وقال في ذلك: إن هذه المادة تثير صعوبة عملية نحو تحديد المقصود بالمنطقة، هل هي المدينة أم المحافظة أم الجمهورية؟ فإذا كان الموكل أجنبياً وكان الوكيل مصرياً ولم ينص على قصر الوكالة على هذا الوكيل، فهل معنى ذلك أنه يحظر على الموكل تعيين وكيل آخر حتى ولو كانت الإمكانية المادية والاقتصادية للوكيل الأول محدودة، ولا يتمكن من تغطية محافظات الجمهورية كافة؟، وغني عن البيان أن التسليم بهذه النتيجة يؤدي إلى نتائج غير منطقية؛ ولذا فإننا نرى أن الأولى بالمشروع اتباع القواعد العامة، التي تقرر أن الأصل في الأمور الإباحة، فالأجدر هو تحويل الموكل إصدار التوكيل لأكثر من وكيل ما لم يكن العقد مقصوراً على وكيل بعينه «وهو الأمر الذي درجت عليه التشريعات المقارنة خاصة وأن المشروع الفرنسي مثلاً يجيز صراحة لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من موكل شريطة ألا يكون هؤلاء الوكلاء متنافسين في ذات النشاط أو ذات المنطقة»^(٣).

وعلى صعيد قواعد الوكلاء التجاريين بالمملكة المتحدة الصادر في ١٩٩٣ وأيضاً قواعد التوجيه الأوروبي للوكلاء التجاريين ١٩٨٦ نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة على أنه «يكون للوكيل التجاري الحق في الحصول على العمولة المقررة لكافة الصفقات التي تتم خلال فترة العقد داخل منطقة النشاط المحددة له إذا كانت الوكالة له بشكل حصري

(١) من الجدير بالذكر أن الموكل حين يكون أحد المشروعات الصناعية الكبرى (تضم عدة شركات تحت اسم واحد مثل شركة سامسونج أو هيونداي أو يونيليفر وغيرها الكثير) عادة ما يحرص على التعاون مع وكيل واحد ليكون وكيلاً حصرياً لكافة منتجاته والتي قد تكون متنافسة فيما بينها أو من نفس النوع، هنا يجب على الطرفين تحديد كافة الالتزامات والمنتجات أو الشركات التابعة للموكل التي للوكيل الحق في تمثيلها أو في توزيع منتجاتها، خاصة فيما يتعلق بشرط التحكيم وهذا ما أكدته حكم غرفة التجارة الدولية رقم ICC Case No. 10818104 حيث قد تم رفض تمديد شرط التحكيم بموجب القانون السويسري والبرتغالي في قضية ناشئة عن عقد يقضي بأن يكون صاحب المطالبة هو الوكيل الحصري لشركتين من نفس المجموعة. وكان أولهما هو الموقع على العقد، ولكن ادعى الوكيل أن الثانية ملزمة وفق الاتفاق الموقع مع الشركة الأولى، ووجدت هيئة التحكيم أن الشركتين لم تتصرف بشكل يوحى بذلك. واعتبرت مشاركة الشركة الثانية في الاتفاق غير كافية للسماح بالضم للتحكيم.

(٢) المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون.

(٣) راجع المادة الثانية من المرسوم الفرنسي الخاص بالوكالة التجارية الصادر فيه ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨، والقانون الفرنسي الصادر في ٢٥ يونيو

في هذه المنطقة ولمجموعة محددة من العملاء، وأبرمت الصفقات مع هؤلاء العملاء وفي منطقة النشاط المحددة» وعليه يكون للطرفين وفق هذا النص أن يتفقا على حق الوكيل الحصري في تصريف منتجات الموكل داخل منطقة معينة أو لعملاء محددين.

وينص القانون السويسري حيث تخضع عقود الوكالة لأحكام المواد من ٤١٨ (أ) إلى ٤١٨ (د) من مدونة الالتزامات السويسرية على أنه «يحق للموكل عمومًا أن يتنافس مباشرة مع الوكيل، أو أن يشرك عديد من الوكلاء الآخرين في أعمال الوكالة حسبما يراه ضروريًا».

وفي الممارسة العملية يتفاوض الطرفان عادة على أحكام الحصرية، ويحددان نطاقًا جغرافيًا محددًا بشكل حصري (المنطقة الجغرافية أو فئة السلع) وقد يكون اتفاق الوكالة التجارية ليس حصريًا، ويعطي للوكيل العمل في الإقليم الذي يختاره، أو يحق للوكيل العمل لعدة موكلين آخرين، حتى لو كانوا متنافسين^(١) هذا إذا كان العقد لا ينص على خلاف ذلك، غير أن التعاقد مع النفس محظور، كأن يتعاقد الوكيل عن نفسه وفي نفس الوقت كوكيل للموكل، أو أن يمثل الوكيل كلاً من الموكل والعميل في نفس الصفقة التجارية.

وعلى الرغم من المبدأ العام المتمثل في عدم الحصرية يفترض القانون السويسري أنه إذا تم تخصيص إقليم أو زبائن معينين للوكيل - فإن هذا الأخير يتمتع بالحصرية (الوكيل الحصري) في هذا الإقليم أو لهؤلاء العملاء، ما لم يتفق على خلاف ذلك كتابة وفق ما جاء ب الفقرة ٣ من المادة ٤١٨ (و)، من مدونة الالتزامات^(٢).

وقد ذهبت محكمة العدل الأوروبية إلى أبعد من ذلك باعتبار الوكالة حصرية، حتى وإن لم ينص عليها في العقد، وفي حال رغبت الأطراف خلاف ذلك أن ينص عليه بالعقد بشكل صريح وواضح^(٣).

ويذهب البعض^(٤) من الفقه الإنجليزي إلى ضرورة أن ينص في عقد الوكالة على حصرية العقد من عدمه، أو أن ينص على الحصرية في عقد الوكالة حال تحقيق الوكيل حجم المبيعات المتفق عليه بين الطرفين، وفي حال عدم تحقيق ذلك يكون من حق الموكل تعيين وكلاء آخرين في نفس منطقة نشاط الوكيل.

(١) المادة ٤١٨ ج من مدونة الالتزامات السويسرية.

(2) http://www.amcham.ch/key_topics/p_business_ch.asp?s=2&c=16

(3) Susan Singleton, Commercial Agency Agreements: Law and Practice, Third Edition 2010, Bloomsbury Professional, UK, p40.

وقد كان للقضاء الكويتي نظرة واسعة -يرى الباحث أنها متشددة- لشرط القصر حاول من خلالها أن يحقق حماية واسعة ومؤكدة للوكيل، فمد نطاق المسؤولية لمحاسبة كل من يتسبب في إدخال السلعة أو الخدمة لمنطقة نشاط الوكيل ولو كان من الغير، ولعل الحكمة من ذلك هي غلق الباب أمام الموكل؛ درءاً للتلاعب بوكيل العقود، وحثاً للموكل على اتخاذ المزيد من الحيطة والحذر وهو بصدد التعامل مع الغير على ألا يخرج هذا التعامل عن إطار حُسن النية في تنفيذ التزاماته، كذلك أرسل إشارة واضحة للغير الذي يسعى إلى خرق منطقة نشاط الوكيل بأن الاتجار في تلك المنطقة خلال مدة الوكالة وفي ذات نشاط وكيل العقود المقصور مزاوله النشاط عليه من شأنه أن يخلق منافسة تجارية غير مشروعة لنشاط وكيل العقود تستوجب مسؤوليته^(١).

لكن هذه النظرة تغيرت بعد اتجاه المشرع نحو تغيير تلك القاعدة بالنص صراحة في المادة الرابعة من قانون تنظيم الوكالات التجارية الجديد رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦ على أنه «لا ينحصر استيراد أو توفير أي سلعة أو منتج في وكيلها أو موزعها وإن كان حصرياً، ولو اشتملت على حق استخدام العلامة التجارية، شريطة أن تتوافر فيمن يستوردها أو يوفرها شروط وأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، وفي جميع الأحوال يجب أن تتوافر في السلع التي يتم استيرادها أو توفيرها الشروط والمواصفات القياسية العالمية والخليجية المعتمدة في دولة الكويت، وشروط كفالة المصنع التي يلتزم بها الوكيل، وأن يتم التعامل بالمثل مع الوكلاء والموزعين لنفس السلع والمنتجات لدى دول مجلس التعاون الخليجي».

وبهذا النص يكون المشرع الكويتي قد خطا خطوة واسعة نحو الاتجاه الحديث في التعامل مع مبدأ الحصرية في مجال الوكالات التجارية -الذي نؤيده وبقوة- في ظل قواعد تحرير التجارة الدولية وفق ما سيتم تناوله لاحقاً.

وعلى صعيد التشريعات العربية الأخرى نصت المادة الخامسة من قانون تنظيم الوكالات التجارية الاتحادي بدولة الإمارات والمعدلة بموجب المادة ٢ من القانون الاتحادي رقم ١٤/١٩٨٨ بتاريخ ١٢/٢٦/١٩٨٨ على أن «للموكل الأصلي أن يستعين بخدمات وكيل واحد في الدولة كمنطقة واحدة، كما يجوز له أن يستعين بوكيل واحد في كل إمارة، أو في عدد من الإمارات، على أن يكون توزيع السلع والخدمات محل الوكالة مقصوراً عليه داخل منطقة الوكالة، وللوكيل أن يستعين بخدمات موزع في إمارة أو عدد من الإمارات التي تشملها وكالته».

(١) د. طارق فهمي الغنام، وكيل العقود التجارية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، دار النهضة العربية، ص ١٥١.

وقد ذهب إلى تحقيق ذات الغاية قضاء إمارة دبي، فقضت محكمة التمييز بها بأنه «يحظر استيراد أية بضائع أو منتجات أو مصنوعات أجنبية موضوع وكالة تجارية عن غير طريق وكيلها في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإذا أثبت الوكيل التجاري في الدولة أن البضائع موضوع الوكالة دخلت عن غير طريقه وجب على حائز تلك البضائع أن يثبت أن دخولها ليس بقصد الاتجار، أو أنها مستوردة عن طريق الوكيل ذاته أو بموافقه أو بتصريح من وزارة الاقتصاد والتجارة»^(١).

كما قضت محكمة التمييز بإمارة دبي أيضاً بأن «الغير لا يمكنه التذرع بحسن النية في استيراد السلعة محل الوكالة المقيدة بالاستناد إلى مجرد إعلان الموكل عن رغبته في إنهاء عقده مع الوكيل؛ إذ تظل الوكالة قائمة لحين إنهائها، سواء بحكم المحكمة أو بقرار من اللجنة المختصة»^(٢).

والمتتبع لموقف التشريعات العربية يرى اتجاهها مؤخراً نحو تقييد شرط القصر في مجال الوكالات التجارية، أو التخفيف من بعض آثاره السلبية من وجهة نظرنا، وهو ما سنتناوله لاحقاً بالتفصيل.

المطلب الثالث

أنواع الحصر في الوكالة التجارية

تتعدد أنواع اتفاق الحصر وتباين من عدة وجوه، فقد يكون اتفاق الحصر قاصر على منطقة جغرافية محددة (الفرع الأول) أو في بضائع ومنتجات أو خدمات محددة يتولى الوكيل توزيعها بشكل حصري (الفرع الثاني)، وقد تكون الحصرية محددة للوكيل في عملاء محددين (الفرع الثالث) كما قد يكون اتفاق الحصر مزدوجاً أي لمصلحة كلا الطرفين (الفرع الرابع) أو لمصلحة طرف واحد فقط (الفرع الخامس) وهذا ما سنتناوله وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول

الوكالة الحصرية من حيث المكان

اتفاق الحصر من حيث المكان يكون متعلقاً بمكان مباشرة النشاط، فيسمى الوكيل في هذه الحالة حسب نطاق منطقة نشاطه وكيلاً عاماً حصرياً، وهو من يقتصر عليه تمثيل الموكل وحده داخل منطقة معينة كالشرق الأوسط، أو منطقة الخليج، أو وكيلاً إقليمياً إذا حدد نشاطه بإقليم دولة معينة أو لإحدى مناطقها أو ولاياتها أو محافظاتنا فقط، وهنا لا

(١) راجع حكم محكمة التمييز بدولة الإمارات العربية المتحدة، طعن رقم ١٣١ لسنة ٢٠٠٤ مديني و٢٠٦ لسنة ٢٠٠٤ تجاري، جلسة ٢٠ مارس سنة ٢٠٠٥، وكذلك الطعن رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٩ - جلسة ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٩.

(٢) راجع حكم محكمة التمييز بدولة الإمارات العربية المتحدة، طعن رقم ٤٧٨ لسنة ١٩٩٩ - جلسة ٢٥ مارس ٢٠٠٠.

يحق للموكل أن يتعامل مع غير الوكيل في بيع أو شراء المنتجات والسلع موضوع الوكالة داخل المنطقة الجغرافية المحددة للوكيل بشكل حصري، وإلا أصبح مخالفاً للعقد ويستوجب التعويض^(١).

وهذه الصورة هي الصورة الأكثر انتشاراً من صور الوكالة الحصرية في الواقع التجاري، ويسعى إليها وكيل العقود بقوة عند التفاوض للحصول على الوكالة الحصرية، ودائماً من الأفضل للموكل أن لا يمنح الوكيل مساحة جغرافية كبيرة، بل يعطيه جزءاً محدداً من إقليم الدولة، ثم تزداد هذه المساحة الجغرافية بعد أن يحقق الوكيل النجاح المطلوب^(٢). وهنا لا بد من تحديد هذا الالتزام بدقة شديدة؛ حرصاً على تلافي المشكلات العديدة التي يمكن أن تثار في حالة عدم تحديد شرط الحصرية المتعلق بمنطقة مكانية محددة، ويفضل أن ترفق خريطة جغرافية للمنطقة التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين لتلافي أي خلاف بين الطرفين لاحقاً^(٣).

(١) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، بند ٢٩٤، ص ٤٠٣.

(2) susan singleton, commercial agency agreements: law and practice, third Edition 2010, uk, p37.

(٣) وخير مثال على ذلك ما أثير في القضية التي تتلخص وقائعها في أنه وفي ١ ديسمبر ١٩٩٦، أصدرت محكمة العدل الأوروبية قرارها الأول بشأن التوجيه الأوروبي للوكلاء التجاريين، في حكمها بين كلا من جورجيس كونتوجيورغاس ضد كارتونباك في القضية المحالة إليها من قبل محكمة أئينا الابتدائية وكان السيد كونتوجيورغاس قد اتفق في عام ١٩٨١ على العمل كوكيل حصري لشركة كارتونباك - شركة متخصصة في تصنيع مواد التعبئة والتغليف - في ولايتين يونانيتين هما أشايا وإيليا، وفي ١٩٨٥ اندمجت كارتونباك مع شركة أخرى هي "سانت ريتيس"، وادعى كونتوجيورغاس أنه منذ عام ١٩٨٨ باع كارتونباك منتجاتها للعملاء في الولايتين دون دفع عمولة له، ولم تنكر كارتونباك أن هذه المعاملات قد تمت لكن قالت أن المبيعات قدمت للعملاء السابقين لشركة سانت ريتيس - الشركة المندمج معها - وعلى هذا لا يحق للسيد كونتوجيورغاس الحصول على عمولة.

وبعد إنهاء اتفاق الوكالة ادعى السيد كونتوجيورغاس أنه كان يحق له الحصول على عمولة عن تلك الصفقات التي تمت منذ عام ١٩٨٨ في هذه الولايات بناء على شرط الوكالة الحصرية له في هذه المناطق، ورداً على هذا الادعاء قالت كارتونباك: إن العملاء المعنيين هم بعض المصانع في هذه المناطق وكان المكتب الرئيس لكل منهما في منطقة أخرى.

والسؤال الأول يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٧ من التوجيه الأوروبي للوكلاء التجاريين، والذي ينص على أنه "يكون للوكيل التجاري الحق في الحصول على العمولة المقررة لكافة الصفقات التي تتم خلال فترة العقد داخل منطقة النشاط المحددة له إذا كانت الوكالة له بشكل حصري في هذه المنطقة ولمجموعة محددة من العملاء وأبرمت الصفقات مع هؤلاء العملاء وفي منطقة النشاط المحددة".

ولفتت محكمة العدل الأوروبية الانتباه إلى أن المادة المشار إليها تنص على تعويض الوكيل عن جميع المعاملات التي تتم مع العملاء الذين ينتمون إلى منطقة أو مجموعة معينة محددة بشكل حصري للوكيل، وسلطت محكمة العدل الأوروبية الضوء على أنه فيما يتعلق بهذا الحكم لم يرد ذكر لأي جهد أو نشاط من جانب الوكيل لاستحقاق التعويض بموجب النص الوارد في المادة ٧ المشار إليها.

والسؤال الثاني يتعلق بتفسير تعبير "العملاء المنتمين إلى تلك المنطقة" في الفقرة الثانية من ذات المادة حيث لا توجد أي إشارة في التوجيه بشأن المعايير التي يجب أخذها في الاعتبار عندما يكون المكتب الرئيس للعميل في مكان مختلف عن المكان الذي يتم من خلاله ممارسة النشاط التجاري وعلى هذا الأساس قضت محكمة العدل الأوروبية بأن مكان الأنشطة التجارية الفعلية للعميل هو المعول عليه في تحديد معنى عبارة "العملاء الذين ينتمون إلى تلك المنطقة"، وفي هذا السياق لفت الانتباه إلى حقيقة أن الموكل يمكن أن يكون له عدة وكلاء في منطقة جغرافية محددة يعملون داخل دولة واحدة ونتيجة لذلك رأت المحكمة أنه ينبغي تحديد مكان الأنشطة التجارية للعميل بطريقة تمنع وقوع معاملة داخل إقليم وكيلين أو أكثر، وفي الحالة التي يكون فيها العميل شركة رأت المحكمة أن المادة ٧ من التوجيه يجب أن تفسر بالرجوع إلى المكان الذي يمارس فيه العميل فعلياً أنشطته التجارية وليس موقع مكتبه المسجل، لكن عندما يكون العميل يمارس أنشطته التجارية في أماكن مختلفة يمكن

الفرع الثاني

الوكالة الحصرية لبضاعة معينة

في هذا النوع من اتفاق الحصر يكون الحصر متعلقاً بنوع معين من أنواع البضائع أو المنتجات، حيث يتم الاتفاق بين الموكل ووكيل العقود على وكالة حصرية لتوزيع نوع معين من البضائع التي ينتجها الموكل دون باقي البضائع الأخرى، وفي هذه الحالة لا يجوز للموكل أن يتعامل مع أحد غير الوكيل لبيع أو توزيع تلك البضائع المخصصة للوكيل بشكل حصري، وفي حالة أخرى قد يفرض الموكل على وكيله عدم بيع نوع معين من البضائع من نفس نوعية البضائع أو المنتجات التي يتولى إنتاجها وتصنيعها، وفي هذه الحالة يجوز للوكيل التوسط في إبرام صفقات لبضائع أخرى غير تلك التي نص عليها في عقد الوكالة، سواء لنفس الموكل أو لموكليين آخرين.

الفرع الثالث

الوكالة الحصرية لعملاء محددين.

في هذا النوع يكون القصر أو الحصر متعلقاً بعملاء محددين، يتم الاتفاق على أن يكون للوكيل الحق الحصري في التعامل معهم، كما إذا اتفق على أن توزيع الوكيل قاصراً على تجار الجملة دون التجزئة، أو قاصراً على العملاء العاديين -المستهلكين- دون التجار أو العكس.

ومن جانب آخر يتضمن العقد بين الموكل والوكيل عادة اشتراط الثاني على الأول عدم إعطاء توكيلات لوكلاء آخرين لتصريف ذات المنتجات داخل منطقة نشاطه؛ حتى يزيد ربحه نتيجة لذلك، ويعتبر الوكيل في هذه الحالة بمثابة وكيل عام حصري داخل منطقة معينة، ولا يمنع شرط القصر وكيل العقود أن يمارس أعمالاً أخرى تجارية؛ إذ يجوز أن يقوم بمباشرة الأعمال التجارية غير المنافسة لحسابه الخاص^(١).

أخذ عوامل أخرى في الاعتبار لتحديد مكان الصفقة التي تم تنفيذها، ومن هذه العوامل على وجه الخصوص المكان الذي جرت فيه المفاوضات مع الوكيل أو كان ينبغي أن يكون المكان الذي يوجد فيه فرع الشركة الذي تولى التعاقد مع الوكيل أو المكان الذي تم تسليم البضائع فيه.

وقد حكمت المحكمة بناء على تفسيرها لعبارة "العملاء المنتمين إلى تلك المنطقة":

أولاً: بعدم أحقية السيد كونتوغيورغاس في العمولة عن الصفقات التي تمت في هذا المنطقة مع عملاء سانت ريس.

ثانياً: أنه يكون للطرفين الحق في عدم التقيد بالفقرة الثانية من المادة ٧ إذا كان يخالف القانون المحلي؛ ولهذا وفي اتفاقات الوكالات المبرمة بموجب القانون الإنجليزي تتاح الفرصة للوكلاء لاستبعاد استحقاق الوكيل للعمولة على المعاملات التي تتم مع العملاء الذين ينتمون إلى إقليم الوكيل إذا لم يكن له دور في الصفقة، وللمزيد انظر :

http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/clarifying_commission.html

(١) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، بند ٢٩٤، ص ٤٠٣-٤٠٤.

الفرع الرابع

الحصر المتبادل أو المزدوج.

يكون الحصر المزدوج في مواجهة كل من الطرفين، بمعنى أن يكون وكيل العقود صاحب الحق الحصري في توزيع منتجات الموكل داخل منطقة جغرافية معينة، لا يحق للموكل التعامل أو بيع منتجاته وبضائعه داخل تلك المنطقة إلا عن طريق الوكيل، وفي نفس الوقت لا يحق لوكيل العقود التعاقد مع موكل آخر لتوزيع منتجات مشابهة لمنتجات الموكل الأول داخل منطقة نشاطه المتفق عليها مع الموكل، وبهذا يكون الاتفاق مزدوج الالتزامات بين الطرفين، ويكون الحصر في هذه الحالة في مواجهة الطرفين الموكل والوكيل. وغالبا ما يُشترط في وكالة العقود على حصر التوزيع في منطقة نشاط معينة على شخص الوكيل دون غيره، ومنع الوكيل من تلقي توكيلات لغير الموكل في منطقة نشاطه في مجال الصفقات التي يبرمها الوكيل، ومقتضى ذلك هو أنه لا يجوز للموكل أن يمنح توكيلاً لوكيل عقود آخر داخل منطقة نشاط الوكيل الأول، كما لا يجوز للوكيل تلقي وكالة أخرى بذات المنطقة عن ذات المنتجات محل الوكالة^(١).

وقد ذهبت محكمة البداية التجارية في بيروت أن بموجب الحصر المتبادل «ينال الوكيل الحصري منافع التوزيع الحصري المقتصر على شركته أو على مؤسسته فإن طبيعة هذا العقد تُحتم عليه تعادل الالتزامات والمنافع، بمعنى أنه لا بد أن يتعهد هو أيضاً بالمقابل بالتزامات مماثلة تجاه معاقده، لا لسبب إلا لقيام التوازن التعاقدى الناتج عن كون العقد متبادلاً»^(٢).

أهمية شرط الحصر المتبادل في الوكالة الحصرية:

إن جعل الحصر متبادلاً في الوكالة الحصرية مطلب مهم -من وجهة نظر الباحث- لنجاح مثل هذه العقود للأسباب الآتية:

١- إن لشرط الحصر أهمية بالغة للموكل في عقد الوكالات الحصرية؛ حيث إن الموكل في الوكالة الحصرية حينما يشترط على الوكيل فيها الاقتصار على التعامل معه فإنه بذلك يضمن اجتهاده في توزيع سلعته وخدماته، وتفانيه في ذلك بشتى الوسائل؛ لاقتصار نشاطه التجاري عليه، فهو حريص -الوكيل- على نجاح مشروعه وكسب السوق من خلال جودة الأداء والتعامل، وعلى تطوير نشاطه بما يخدم هذه السلع، كما يدفع الوكيل الحصري

(٢) انظر إلياس أبو عيد، التمثيل التجاري اجتهادات ونصوص قانونية، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، ص ٦٧.

إلى فتح عدة فروع في منطقتة لتصريف بضاعة موكله، ولتلبية احتياجات المتعاملين معه.
٢- كما أن هذا الشرط يطمئن الموكل إلى أن الخبرات والدراسات التي يزود بها الوكيل الحصري هي فقط لخدمة منتجه (أي منتج الموكل) وحده دون خدمة آخرين فيما لو لم يكن العقد حصرياً.

٣- أما بالنسبة للوكيل: فإنه يجعله في مأمن من وجود منافسين في منطقتة، وأن ما يبذله من تكاليف في الدعاية والإعلان أو الدراسات وغير ذلك يكون مردودها الاقتصادي عليه وحده، كما أن شهرة العلامة التجارية لمنتجات الموكل سينال الوكيل الحصري ثمارها، ولن يشاركه شخص آخر لم يشاركه في البذل والجهد^(١).

وهذه هي الصورة الأكثر انتشاراً في الوسط التجاري؛ حيث يلجأ إليها الوكيل حرصاً منه على أن يكون ثمرة مجهوده له وحده داخل منطقة الوكالة، وكذلك تجنباً لمحاولة الموكل في بيع المنتجات والخدمات محل الوكالة داخل منطقة الوكيل، سواء بواسطة أو بواسطة غيره من الوكلاء الآخرين.

الفرع الخامس

الحصر في مواجهة طرف واحد فقط

قد يكون اتفاق الحصر في مواجهة طرف واحد، أي يكون للوكيل وحده الحق الحصري في توزيع منتجات الموكل داخل منطقة جغرافية معينة، لا يحق للموكل التعامل أو بيع منتجاته وبضائعه داخل تلك المنطقة إلا عن طريق الوكيل، أو يكون اتفاق الحصر للموكل فلا يحق لوكيل العقود التعاقد مع موكل آخر لتوزيع منتجات مشابهة لمنتجات الموكل الأول داخل منطقة نشاطه المتفق عليها مع الموكل الأول، والحكمة من شرط القصر لصالح الموكل واضحة وهي منع الوكيل من التضحية بمصالح الموكل لصالح منافس آخر، وأيضاً للوكيل بمنع الموكل من التعامل مع وكلاء آخرين داخل منطقة نشاط الوكيل.

(١) أ. أشرف رسمي أنيس، الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير ٢٠١٢، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين.

المطلب الرابع

الالتزامات الناشئة عن اتفاق الحصر

اتفاق الحصر كأبي اتفاق تعاقدية ينشأ عنه التزامات تكون في نفس الوقت حقوقاً للطرف صاحب حق الحصر في مواجهة الطرف الآخر، ونظراً لأن الموكل يعتبر في مركز أقوى نسبياً تجاه الوكيل تعتبر التزامات الوكيل الحصري عادة أكثر من التزامات الموكل في عقود الوكالات التجارية الحصرية، وسوف نتناول الالتزامات المترتبة على اتفاق الحصر لكل من الوكيل والموكل دون تكرار الالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الوكالة التجارية بصفة عامة، والتي سبق تناولها في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا البحث.

وتتمثل هذه الالتزامات في التزام الموكل بعدم التعاقد مع وكيل آخر في منطقة نشاط الوكيل (الفرع الأول) والتزام الوكيل بعد بيع أي منتجات أو بضائع أو خدمات منافسه لمنتجات وخدمات الموكل في ذات المنطقة (الفرع الثاني) مع التزام الوكيل بتسويق كمية محددة من السلع أو الخدمات محل الوكالة سنوياً (الفرع الثالث) وسنتناول تلك الالتزامات وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول

التزام الموكل بعدم التعاقد مع وكيل آخر في نفس منطقة نشاطه

يعتبر هذا الالتزام نتيجة منطقية لشرط الحصر؛ لأن الموكل بموافقته على منح الوكيل الوكالة الحصرية داخل منطقة نشاطه يكون ملتزماً بعدم التعاقد مع وكيل آخر لتصريف منتجاته وخدماته داخل تلك المنطقة، أو القيام بنفسه بذلك بشكل مباشر مع العملاء، وعليه يلتزم الموكل بدفع أجر وكيل العقود ولو لم تبرم الصفقة بواسطته داخل منطقة نشاطه، أو إذا كان سبب عدم إبرامها يرجع إلى خطأ الموكل أو فعله، ذلك أنه قام بكل ما من شأنه مباشرة التصرف.

وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة ١٨٤ تجاري مصري بنصها على أنه «إذا كانت وكالة العقود مقصورة على وكيل واحد في منطقة معينة استحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بوساطة غيره في هذه المنطقة، ولو لم تُبرم هذه الصفقات بسعي هذا الوكيل، ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك» وتهدف المادة ١٨٤ إلى حماية مصالح وكيل العقود في الحالة التي تكون فيها الوكالة مقصورة عليه في منطقة نشاطه.

كما أشار إلى هذا الالتزام صراحة المشرع الألماني في قانون التجارة حين نص على التزامات الموكل في المواد ٨٦ و ٨٧ إلى ٨٧، حيث نص على حق الوكيل التجاري الحصري في الحصول على عمولة لجميع المعاملات المبرمة مع العملاء الموجودين في منطقته، بصرف النظر عما إذا كان قد اشترك في التفاوض على الصفقة أم لا^(١)، ويستند هذا الحكم إلى اعتبارات المنطق والعدالة في آن واحد؛ ذلك أنه طالما أن الوكالة مقصورة على الوكيل في منطقة نشاطه فإن أية صفقة تُبرم في هذه المنطقة هي في نهاية الأمر نتاج لنشاط الوكيل في الترويج لمنتجات أو خدمات الموكل؛ ولذا فمن الطبيعي أن يستحق هذا الأجر ولو لم يتم بإبرام هذه الصفقات بنفسه، ثم القول بغير هذا يفتح الباب واسعاً لتحايل الموكل بهدف حرمان الوكيل من أجره^(٢).

ويذهب البعض إلى ضرورة أن ينص في عقد الوكالة على الحصرية من عدمها، وقد ينص أحياناً على الحصرية في عقد الوكالة إذا حقق الوكيل حجم المبيعات المتفق عليه بين الطرفين، وفي حال عدم تحقيق ذلك يكون من حق الموكل تعيين وكلاء آخرين في نفس منطقة نشاط الوكيل^(٣).

وقد اتفق الفقه الفرنسي^(٤) بأن للوكيل التجاري الحق في العمولة عن كل عملية تجارية يتم إبرامها خلال مدة العقد، وذلك بفضل تدخله أو مع الغير مع كل شخص ينتمي إلى المنطقة الجغرافية أو مجموعة العملاء المخصصة له^(٥)، ولقد أخذت محكمة عدل الاتحاد الأوروبي بالتفسير الواسع للمادة ٧-٢ من التوجيه الأوروبي الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٨٦؛ حيث قضت بأن للوكيل التجاري حينما يكون مكلفاً بقطاع جغرافي معين الحق في الحصول على عمولة عن كل عملية من العمليات التي يتم إبرامها مع العملاء الذين ينتمون إلى هذا القطاع، حتى وإن تمت هذه العمليات بدون تدخله^(٦).

ويُثار التساؤل حول أحقية الوكيل في الحصول على العمولة إذا تم عقد أي صفقة من قِبَل طرف ثالث لعملاء من داخل المنطقة الجغرافية المخصصة للوكيل بشكل حصري دون تدخل من الموكل، سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، وقد أُثير هذا التساؤل في أثناء نظر قضية تتلخص وقائعها أن عينت Groupe Danone وكيلاً لتمثيل شركاتها

(1) <http://www.rmwc.eu/practice-areas/commercial-agent-germany>

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(3) susan singleton, commercial agency agreements: law and practice, third Edition 2010, uk, p٤٥.

(4) M. Pédamon, et H. Kenfack, op. cit., p. 729

(٥) المادة ١٣٤-٦ الفقرة ١ و ٢ من تقنين التجارة الفرنسي.

(6) CJCE 12 déc. 1996: D. 1997, 438, note J. -L. Leloup

التابعة ("مدعى عليهم") في تعاملاتهم مع المستوردين وتجار الجملة والتجزئة لبضائعهم في منطقة جغرافية محددة، وبعد انتهاء العقد ادعى الوكيل أحقية حصوله على عمولة تتعلق بمشتريات قامت بها شركتان تقع في منطقته الجغرافية الحصرية، غير أن المشتريات كانت قد أجريت دون أي إجراء من جانب الوكيل.

وأحالت المحكمة الفرنسية المسألة التالية إلى محكمة العدل الأوروبية من أجل إصدار حكم أولي في القضية وهي «هل تفسر الفقرة الثانية من المادة ٧ من التوجيه الأوروبي المتعلق بالوكلاء التجاريين على أنه يعني أن الوكيل التجاري المعهود إليه منطقة جغرافية محددة يحق له الحصول على عمولة عندما تكون المعاملة التجارية بين طرف ثالث والعميل الذي ينتمي إلى تلك المنطقة دون أي إجراء من الموكل»؟

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٧ على أنه «يكون للوكيل التجاري الحق في الحصول على العمولة المقررة لكافة الصفقات التي تتم خلال فترة العقد داخل منطقة النشاط المحددة له إذا كانت الوكالة له بشكل حصري في هذه المنطقة ولمجموعة محددة من العملاء، وأبرمت الصفقات مع هؤلاء العملاء وفي منطقة النشاط المحددة»، كما تنص المادة ١٠ على ما يلي:

(١) تصبح العمولة مستحقة فوراً حال وقوع حالة من الحالات التالية:

(أ) أن يقوم الموكل بتنفيذ المعاملة.

(ب) أن يقوم الموكل وفقاً لاتفاقه مع الطرف الثالث بتنفيذ المعاملة.

(ج) قيام الطرف الثالث بتنفيذ المعاملة.

(٢) تصبح العمولة مستحقة على أقصى تقدير بقيام الطرف الثالث بتنفيذ الجزء

الخاص به من الصفقة، أو كان ينبغي أن يكون قد فعل ذلك إذا كان الموكل قد نفذ الجزء الخاص به من المعاملة.

وبناء على ذلك فسرت محكمة العدل الأوروبية الفقرة الثانية من المادة ٧ على أنها

تعني أن الوكيل التجاري الحصري بمنطقة جغرافية محددة ليس له الحق في العمولة عن الصفقات التي تتعلق بالمعاملات التي يبرمها العملاء المنتمون إلى تلك المنطقة مع طرف ثالث دون أي إجراء مباشر أو غير مباشر من جانب الموكل^(١).

(1)Marsha Aldridge, http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/heirs_v_groupe.html

الفرع الثاني

التزام الوكيل بعدم بيع منتجات مشابهة لمنتجات الموكل

إذا تم الاتفاق على شرط الحصر المتبادل بين الطرفين أو كان اتفاق الحصر لمصلحة الموكل يلتزم الوكيل الحصري بعدم تسويق منتجات منافسة لمنتجات وكيله المنصوص عليها بعقد الوكالة، وإن كان يحق له تسويق منتجات أخرى شريطة أن لا تكون هذه المنتجات متعارضة أو مزاحمة لمنتجات الوكالة.

وبناء على نص المادة ١٧٩ تجاري مصري التي نصت على أنه «لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفي ذات المنطقة، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك» فقد جعلت الأصل هو عدم أحقية وكيل العقود في تمثيل أكثر من منشأة تمارس نفس النشاط في المنطقة الجغرافية موضوع الوكالة، وعليه فهو يلتزم بذلك وإن لم ينص عليه في العقد، والاستثناء هو النص على أحقية الوكيل في تمثيل موكل آخر.

وهذا هو نفس الحكم المقرر في المادة الثالثة من القانون الفرنسي^(١) ويعني ذلك أنه يكون للوكيل أن يمثل موكلًا آخر يمارس نشاطًا مختلفًا، كما يكون له أيضًا أن يمثل موكلًا ثانيًا ولو كان ذلك في نفس النشاط محل العقد الأول طالما أنه يتم في منطقة مختلفة.

الفرع الثالث

التزام الوكيل بتسويق كمية محددة من السلع أو الخدمات

إن من أهم التزامات الوكيل الحصري هو التزامه بالقيام بتنفيذ العمل المكلف به، الذي هو عادة تصريف أو تسويق المنتج أو الخدمة التي يقدمها أو ينتجها الموكل مع ما صاحبها من لوازم ومعدات وقطع غيار، وقد جرى العرف التجاري في حال رغبة الوكيل في الحصول على الوكالة الحصرية داخل منطقة نشاطه أن يلتزم للموكل بتصريف عدد أو كمية معينة من السلع أو الخدمات محل الوكالة، يتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين عند التعاقد، يتم تحديد هذه الكمية بعد دراسة السوق ومعرفة احتياجاته، وتُعد غالبًا من قبل الموكل

(1)Article 3 (abrogé au 21 septembre 2000) En savoir plus sur cet article...

Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000

“L'agent commercial peut accepter sans autorisation la représentation de nouveaux mandants. Toutefois, il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans accord de ce dernier”.

بمشاركة الوكيل قبّل الدخول في العقد من خلال مكاتب للدراسات الاقتصادية المتخصصة في دراسة جدوى المشروع والمردود الاقتصادي المتوقع، والأسلوب الأمثل لتنفيذه، والتكاليف المترتبة على ذلك.

والهدف من هذا الإلزام هو تحقيق أعلى قدر من المبيعات والأرباح المترتبة على ذلك؛ لذا فالموكل يشترط على الوكيل حدًا أدنى للمنتجات التي يلتزم بتصريفها له مقابل عدم تسويقها عن طريق تاجر أو وكيل آخر، ويترتب على هذا الشرط أحقية الموكل في إنهاء العقد والبحث عن وكيل آخر في حالة عدم نجاح أو ضعف الوكيل الحصري في تسويق الحد الأدنى المتفق عليه من المنتجات، بشرط أن يكون الضعف في التسويق خارج عن حدود قدرة وإرادة الطرفين.

ويرى بعض الفقه^(١) أن هذا الشرط يجعل على عاتق الوكيل الحصري بذل مزيد من الجهد والحرص والمثابرة على تسويق أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات محل الوكالة؛ لأن تقصيره يؤدي إلى خسائر للموكل بسبب كساد بضاعته أو انتهاء تاريخها، مما يدفع الموكل إلى المطالبة بفسخ العقد والبحث عن وكيل آخر يمكنه تصريف منتجاته؛ لأن الوعد الصادر من الوكيل الحصري بتسويق أو تصريف هذه الكمية والتزام الموكل بإنتاجها له ترتب عليه تنفيذ التزامه بتسويق هذه الكمية، وإن الإخلال في ذلك يستلزم تعويض الموكل عما يصبه جراء ذلك، إلا إذا كانت الأسباب خارجة عن إرادة الطرفين.

المبحث الثاني

الاحتكار ووكالة العقود التجارية

تمهيد:

لقد ظهرت في الآونة الأخيرة مشكلة في بعض الدول التي يعد فيها نشاط وكالة العقود نشاطاً رئيساً، كالدول العربية بصفة عامة ودول الخليج بصفة خاصة، فنظر البعض إلى وكالة العقود على أنها نوع من الاحتكار يمارسه البعض الذين لا همّ لهم سوى جني الأرباح الطائلة مما أثر على حركة التجارة، في حين رأى البعض الآخر أن الوكالة الحصرية تتعارض مع مبادئ منظمة التجارة العالمية ومبادئ التجارة الحرة؛ لذا تعالت الأصوات للإطاحة بنظام الوكالة الحصرية واستبدالها بأي نشاط آخر.

(١) إبراهيم بن صالح التميمي: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، ط ١، السعودية، دار ابن الجوزي، ١٤٣٠هـ.

ولقد وجدت لهذه الأصوات صدى في بعض الدول، ففي سوريا صدر القرار رقم ١١٩٦ بإلغاء الوكالات الحصرية بهدف تنشيط حركة التجارة داخل البلاد، وفي المملكة العربية السعودية تُعد فكرة إلغاء الوكالة الحصرية فكرة مطروحة وبقوة على الساحة، بل قد تم الشروع في إلغاء نظام الوكالات التجارية بشكل كامل، كما تم السماح للشركات والمؤسسات الأجنبية بالدخول بشكل مباشر للسوق السعودي دون وكيل أو وسيط كما كان متبعًا سابقًا. أما مجلس التعاون الخليجي العربي فقد رتب أوراقه التي تتعلق بالسوق الخليجية المشتركة على أساس التخلص من بعض الأنشطة الاقتصادية، ومن أهمها الوكالات الحصرية.

وهذا يدعونا إلى التوقف عند هذه الزاوية من البحث لنلقي نظرة عميقة حول تلك المشكلات التي دفعت البعض إلى التفكير في التخلص من الوكالات الحصرية لكونها سبباً رئيساً في تجميد بعض أنواع الأنشطة التجارية، فشرط القصر يُعد أحد الركائز التي تقوم عليها وكالة العقود، والمرتبب ارتباطاً وثيقاً في كثير من الجوانب التي تتعلق بحقوق وكيل العقود تجاه الموكل خاصة فيما يتعلق بتعويض الوكيل في حالات إنهاء عقد الوكالة؛ إذ يفيد في بيان المجهود الذي بذله وكيل العقود في الترويج وتطوير عنصر العملاء؛ إذ أن تعدد الوكلاء من شأنه أن يثير اللبس والارتباك حول دور وكيل العقود في تطوير عنصر العملاء الذين يستحق عنهم التعويض.

وبناء على ما سبق رأى الباحث تسليط الضوء بشكل مختصر على الاحتكار من خلال تعريفه وبيان أركانه وآثاره؛ لتوضيح أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين اتفاق الحصر بعقود الوكالات التجارية، ومن ثم الوقوف على ما إذا كانت (الوكالة التجارية) فرعاً يتفرع عن الاحتكار فتأخذ حكمه، أم أن لكل منهما دائرة يعمل فيها، ويستقل بها بملامح خاصة تجعله لا يتداخل مع الآخر، وهو ما سنتناوله تباعاً كالتالي:

المطلب الأول

تعريف الاحتكار وآثاره

سيتناول الباحث في هذا المطلب تعريف الاحتكار بشكل عام في الفرع الأول، ثم حصر الآثار السلبية له في الفرع الثاني كالتالي:

الفرع الأول

تعريف الاحتكار

أولاً: الاحتكار لغة: إذا راجعنا المعاجم العربية سوف نجد أنها تتعرض لفظ احتكار في مادة حكر، ونكتفي في هذا الصدد بما جاء في المعجم الوجيز الذي أصدره مجمع اللغة العربية؛ إذ جاء به:

(حكره) حكرًا: ظلمه وتقصه، فهو حكر للسلعة جميعها لينفرد بالتصرف فيها.

(حكر) فلان -حكرا- برأيه: استبد، و(احتكر) السلعة: حكرها (الحكر): العقار المحبوس^(١).

والواضح أن الفعل حكر إذا انصب إلى أشخاص فإنه يعني ظلمهم، وإذا انصب على الأرض كان معناه حبس الأرض، وإذا انصب على السلع كان معناه جمع السلع للانفراد بالتصرف فيها.

الاحتكار في اللغة الإنجليزية (Monopoly): نستطيع القول أن معنى الاحتكار في اللغات الأجنبية لا يختلف عن مفهومه في اللغة العربية، للتدليل على ذلك نكتفي بما جاء في اللغة الإنجليزية، وفيها الفعل يحتكر monopolize وهذا نقل حرفي لما ورد بشأنه في أحد المعاجم:

Monopolize V//: to take over and control (something or someone) completely: to use (something) in a way that prevents others from using it⁽²⁾

والواضح أن المعجم يعرف الاحتكار بأنه سيطرة فرد أو شركة على نشاط ما أو شيء ما، بحيث لا يستطيع أحد مشاركته في هذه السيطرة، وهي ذات المعاني التي تذهب إليها المعاجم العربية.

(١) معجم اللغة العربية بمصر: المعجم الوجيز، ط ١٤٢٥-٢٠٠٤م، ص ١٦٤.

(2) <http://www.merriam-webster.com/dictionary/monopolize>

ثانياً: الاحتكار في الشريعة الإسلامية.

لا يختلف معنى الاحتكار الشرعي الاصطلاحى عن معناه اللغوى، وقد عرف عند الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعانى والألفاظ، وقد تم الاقتصار على تعريف واحد لدى كل مذهب من المذاهب الأربعة كالتالى:

أولاً: عند الحنفية: يقول الحنفى في شرح الدر المنقى: الاحتكار شرعاً اشتراء الطعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم (من احتكر على المسلمين أربعين يوماً ضربه الله بالجذام والإفلاس)^(١).

ثانياً: مذهب المالكية: عرف المالكية الاحتكار بقولهم: هو الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق. أما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار^(٢).

ثالثاً: مذهب الشافعية: عرفه الرملي الشافعي بقوله: إنه اشتراء القوت وقت الغلاء ليمسكه ويبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق^(٣).

رابعاً: مذهب الحنابلة: عرف الإمام ابن قدامة الحنبلي^(٤) الاحتكار بقوله: والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط:

الأول: أن يُشترى، فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً.

الثاني: أن يكون المشتري قوتاً، فأما العسل والزيت فليس فيها احتكار محرم.

الثالث: أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين:

أ. أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين وبالثغور.

ب. أن يكون في حال الضيق بأن يأتي للبلد قافلة فيتبادر التجار فيشترونها ويضيقون على الناس.

وقد أورد ابن القيم شرحاً واضحاً له فقال: «إن المحتكر هو الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد غلاءه عليهم، وهو ظالم لعموم الناس؛ ولهذا كان لولي الأمر أن يُكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل، عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة مجاعة، أو سلاح لا

(١) راجع: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٧/٦-٢٨)، نشر المكتبة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، ١٣١٥هـ..

(٢) راجع: عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيمة (المتوفى: ٦٧٣ هـ): روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٩٩٧/٢)، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط/١، عام ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

(٣) انظر: البحر الرنق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٢٢٠/٥)، المطبعة العلمية بمصر، سنة ١٣١١ هـ.

(٤) راجع: عبد الله بن أحمد بن محمد أبو محمد موفق الدين، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، المغني (٣٠٥/٤)، ط/١، عام ١٤٠٥ هـ، دار الفكر، بيروت لبنان.

يحتاج إليه والناس يحتاجون إليه للجهد أو غير ذلك، فإن اضطر إلى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره فأخذ منه بما طلب لم يجب عليه إلا قيمة مثله»^(١).

ويستفاد من التعريفات السابقة ما يلي:

أ- أن الاحتكار هو حبس ما يحتاج إليه الناس، سواء كان طعاماً أو غيره مما يكون في احتباسه إضرار بالناس؛ ولذلك فإنه يشمل كل المواد الغذائية والأدوية والثياب ومنافع الدور والأراضي، كما يشمل منافع وخبرات العمال وأهل المهن والحرف والصناعات، إذا كانت تحتاج إلى مثل تلك السلع والخدمات والمنافع، وأساس هذا الأمر أن كل ما لا تقوم مصالح الأمة أو الدولة إلا به فهو واجب تحصيله.

ب- أنه لم يفرق في الاحتكار بين كون السلعة قد اشترت من الخارج واستوردت، أم اشترت من الداخل وحبست انتظاراً للغلاء، أو كانت إنتاجاً ذاتياً من محل المحتكر.

ج - شمل تعريف الاحتكار: كل ما يضر حبه بالإنسان والدولة والحيوان.

د - أظهر التعريف ظاهرة (الحاجة) التي هي دليل على تحريم الاحتكار، فليس كل ظرف من الظروف يكون فيه حبس هذه الأشياء احتكاً، وإنما يكون احتكاً في ظرف الحاجة الذي يقع فيه الضرر، فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف كان الادخار احتباساً مباحاً؛ لأنه تصرف في حق الملكية بل قد يكون واجباً إذا كان اختزاناً احتياطياً.

ثالثاً: الاحتكار اصطلاحاً.

للاحتكار أنواع وصور متعددة، فهناك احتكار البائع أو المنتج، وهو الأكثر شيوعاً، وذلك لمن يتحكم في عرض كميات السلع في السوق وبالتالي في أسعارها. واحتكار المشتري: مثال المنتج الوحيد لسلعه معينة لها خامات ليس لها استخدام بديل، فيكون محتكراً لشراء تلك الخامات.

وتتنوع درجات ومستويات الاحتكار كما يلي:

١- الاحتكار الأحادي: حيث يتحكم فرد أو منشأة واحدة في الكمية المتداولة في

السوق بيعاً وشراءً.

٢- احتكار القلة: حيث يتحكم عدد محدود في السوق، وذلك بما لا يلغي القدرة

التحكيمية لأي منهم في السعر تماماً، وإن قلت درجة الهيمنة أو التحكم لأي منهم عما يتحقق في سوق المحتكر الأحادي.

(١) إجماع الفقهاء عن رب العالمين (٢٣/١)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١ هـ.

٣- المنافسة الاحتكارية: وهو وضع يتحقق ما بين الاحتكار والمنافسة الكاملة، حيث يتعدد البائعون لسلعة واحدة وإن كانت غير متجانسة الصفات فيما بينهم، وفي هذه الحالة يحتفظ البعض منهم بتميز في نوعية السلعة أو صنعها أو درجة الجودة بما يتيح درجة من التحكم والتميز في السعر.

ويحقق المحتكر في جميع حالاته أرباحاً غير عادية (احتكارية) دون الاهتمام بجودة المنتج، وذلك على حساب المجتمع ككل، وبما يؤدي إلى سوء استخدام الموارد.

الفرع الثاني

عيوب ومسالب الاحتكار

للاحتكار مسالِب كثيرة نظراً لدوره السلبي على الاقتصاد الوطني والدولي، ولعل أهم هذه العيوب يتمثل في:

- يساهم في تعظيم حجم ثروة المحتكر بشكل كبير وفي زمن قياسي، مع تحكمه في الأسعار على حساب الفقراء والطبقة الكادحة والمستهلكين بصفة عامة داخل الدولة.
 - يؤدي إلى ضعف المنافسة، وانعدام وجود حافز مع عدم الاهتمام بجودة المنتج المقدم أو الخدمة.
 - التحكم في حركة الأسعار مما يؤثر سلباً على التضخم، ومن ثم القوة الشرائية للنقود، وترك آثار سلبية على إنفاق الفئات الكادحة.
 - ضعف أداء القطاع الذي يعمل به المحتكر، وإمكانية حصوله على استثمارات جديدة تساهم في دعم الاقتصاد.
 - ضعف دور الجهات الرقابية، والمساعدة في انتشار الفساد الإداري والرشاوى؛ ضمناً لبقاء «المنتج الأوحده» مسيطراً على السوق.
- والاحتكار يفسح الطريق أمام شركة أو كيان بعينه إلى بسط هيمنته وفرض منتجه مهما كانت درجة جودته، وبالسعر الذي يريده؛ نظراً لعدم قدرة المنافسين على مواجهته، ومن ثم تتعاظم أرباح ذلك الكيان الذي قد ينافس نفسه في بعض الأحيان عن طريق شركات أخرى تعود ملكيتها له. ولأن الاحتكار يهدد كيان الدولة فإن وضع القوانين الصارمة لمواجهته يُعد أساسياً لخلق توازن في الأسواق، وإبعاد فكرة السيطرة عن السوق وتضخم الثروات الفردية على حساب الطبقة الكادحة.

وتبقى الإشارة إلى أن الإسلام نبذ الاحتكار وجرمه، فلا يعقل أن يستأثر شخص أو شركة بالتحكم فيما سيأكله الناس أو ما هو ضروري لحياتهم، وصدق رسول الله -صلى الله

عليه وسلم- حين قال في الحديث الذي رواه ابن ماجه: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجزام والإفلاس»^(١).

المطلب الثاني

التفرقة بين الوكالة التجارية الحصرية والاحتكار

بعد تناول الاحتكار وتعريفه وبيان عيوبه نأتي إلى العلاقة بين الوكالة التجارية والاحتكار، حيث يزعم البعض أن الوكالة التجارية الحصرية تعد صورة من صور الاحتكار، وبصيغة أخرى: هل تعتبر الوكالة التجارية نوعاً من الاحتكار الذي حرّمته الشريعة الإسلامية؟ وبالتالي يعتبر أمراً غير دستوري نظراً لأن الدستور المصري ينص في المادة الثانية منه على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع.

وللرد على هذا التساؤل نجد أن جمهور الفقهاء المسلمين يشترطون حصول المحتكر على السلعة التي يحتكرها بالشراء، ولهذا نجدهم لا يعتبرون المزارع الذي يخترن محصوله محتكراً؛ لأنه لم يحصل على السلعة بالشراء، أما فيما يتعلق بالوكالة فإن الوكيل لا يشتري السلع التي يتولى توزيعها أو تقديمها؛ إذ تبقى كل هذه السلع في ملكية الموكل، ويقتصر دور الوكيل التجاري على تمثيل مالكيها الموكل، وبهذا يفنّد عمل الوكيل التجاري شرطاً رئيساً من شروط قيام الاحتكار، وكذلك الفرق من حيث تداول السلعة، والهدف وراء كل منهما، والعرض والمنافسة^(٢).

ويمكن أن نجد الرد الكامل على هذا التساؤل أيضاً في نص الحكم الصادر من الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بتاريخ ١٤/٠٤/١٩٩٣م في الدعوى الدستورية رقم ١ لسنة ٢٠ دستوري، في الطعن المرفوع إليها بشأن مدى دستورية القانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ١٩٨٨م بتنظيم الوكالات التجارية.

وقد جاء بصحيفة الطعن بعدم الدستورية بأن القانون المطعون فيه قد أباح الاحتكار، وغلب عليه المصلحة الخاصة على المصلحة العامة؛ وذلك لأنه حصر مزاولة الوكالة التجارية بوكيل في الدولة أو وكيل في عدد من الإمارات أو وكيل في إمارة، ويكون توزيع السلع والخدمات مقصوراً على الوكيل داخل منطقة الوكالة، مخالفاً بذلك أحكام

(١) مقال بجريدة أرقام الإلكترونية بتاريخ ١١-٠٤-٢٠١٥. <http://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/375064>.

(٢) انظر د. حامد أنور الجزيري، شرعية الوكالات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١١، القاهرة، ص ٧٣.

الشريعة الإسلامية التي هي مصدر رئيس للتشريع وفقاً للمادة ٧ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، كما منع القانون غير الوكيل من إدخال بضاعة أو منتجات أو مصنوعات أو مواد موضوع أيه وكالة، وتقرير المنع هو الاحتكار بعينه الذي نهى عنه الرسول -صلى الله عليه وسلم- وأضافت الشركة الطاعنة أن قانون الوكالة ينتبعه نجد أنه قد جاء لمصلحة فئتين من الناس لا ثالث لهما، الفئة الأولى فئة كبيرة وهم في الخارج وهي فئة الموكليين، والفئة الثانية وهم فئة صغيرة في الداخل وهي فئة الوكلاء، وترك للفئتين المذكورتين الاتفاق على احتكار السلع من قوت أو غيره.

وقد حكمت المحكمة بدستورية القانون الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٨١م، ثم تعرض الحكم للمبررات التي اتخذها الإسلام ذريعة لتحريم الاحتكار فقال: «وحيث إنه لا مراء في أن الإسلام يحبب إلى التجار تخفيض الأسعار للتيسير على الناس، ونهى عن التغالي في الربح وعن الفحش في الكسب وحارب الاحتكار؛ لما فيه من إهدار لحرية التجارة والصناعة والعمارة بل والزراعة وتحكم في الأسواق إذ يستطيع معه المحتكر أن يفرض ما شاء من أسعار على الناس يرهقهم بها، ولضرر الاحتكار بالأمة نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم وأظهر بشاعة جريمته، فقال عليه الصلاة والسلام: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون».

ثم تعرض لمفهوم الاحتكار المحظور في الشريعة الإسلامية بقوله: «وحيث إن المستقر في الفقه الإسلامي أن الاحتكار المحظور في الشريعة الإسلامية هو حبس شيء تشتد حاجة الناس إليه، ويستعملونه في حياتهم، ويتضررون من حبسه عنهم، يستوي في ذلك أن يكون الحبس نتيجة شراء أو اختزان، وأن يكون الشيء طعاماً أو غير طعام، ويشمل ذلك ما اشتراه في وقت الغلاء أو في وقت الرخص ليرفع سعره على الناس عند الضيق والاحتياج».

ثم انتقل الحكم بعد ذلك ليتعرض للأسباب والضرورات التي أدت إلى ظهور نظام الوكالات التجارية، فقال: «وحيث إنه مع تطور التجارة وتشعب عملياتها ظهرت أهمية الوكالة التجارية، وكثيراً ما يلجأ التجار إلى وكلاء بالعمولة يحصلون لهم على البضائع أو المواد الأولية التي تستخدم في الصناعة؛ إذ يكون هؤلاء متخصصين في دراسة الأسواق وتقلب الأسعار، ومن أجل ذلك أصدر المشرع القانوني الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٨١م المعدل

بالقانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ١٩٨٨م بشأن تنظيم مزولة أعمال الوكالة التجارية^(١).

وقد استند أصحاب الرأي الرامي إلى إلغاء ما يعرف بالوكالة الحصرية في ذلك على أن عدم تقييد الشركات بذلك يؤدي إلى نوع من المنافسة غير المشروعة مما يعتبر -وفقاً لما يراه أصحاب هذا الاتجاه- نوعاً من الاحتكار غير المشروع.

وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة لعدد من الاعتبارات، ومنها:

١. أن الوكالة الحصرية لا يجب أن يتم تصنيفها على أنها احتكار غير مشروع؛ حيث إن الوكالة الحصرية في مجال المنتجات الغذائية مثلاً لا تمثل كامل المنتجات الغذائية برمتها في أسواق الدولة وإنما تمثل شركة أجنبية بعينها. فهي وكيل حصري للشركة الأجنبية وليس وكيل لكافة المنتجات الغذائية، وبالتالي فإن وصف تلك الوكالة بالاحتكار إنما هو وصف يتطلب إعادة نظر فيه، وبالتالي فإن مجال المنافسة متاح لكافة المنتجات المماثلة.
٢. إن نظام الوكالات التجارية المعمول به في أغلب الدول لا يلزم أي شركة أجنبية بتعيين وكيل حصري لها داخل الدولة، وإنما تعمد النظام ترك ذلك لحرية الطرفين (الشركة الأجنبية ووكيلها الوطني) مما يعني إتاحة الفرصة للشركة الأجنبية لأن يكون لها أكثر من وكيل أو موزع وطني، وبالتالي فإن ذلك يتنافى مع أي صفة أو ممارسة احتكارية.
٣. إن أغلب أنظمة الاستيراد المعمول بها دولياً لا تمنع التجار من غير الوكلاء أو الموزعين المعتمدين من الاستيراد من بلد المنشأ، وعلى سبيل المثال نجد أنه وعلى امتداد السنوات الماضية كان هناك كثير من التجار ممن كانوا يستوردون مختلف السيارات من عدة دول على الرغم من وجود وكلاء حصريين وموزعين معتمدين لتلك الأنواع من السيارات.
٤. إن التوجه لمنع الوكالات الحصرية سوف ينعكس سلباً على اقتصادنا الوطني من خلال هروب رؤوس الأموال الوطنية والشركات والوكالات إلى الدول المجاورة بما فيها دول الخليج. والمطلوب هو إعادة تنظيمه بالشكل الذي يمنع إمكانية احتكار السلع، ومما لا شك فيه أن المتضرر الأساسي من ذلك هو المستهلك، وذلك من ناحيتين:

(١) انظر د. حامد أنور الجزيري، مرجع سابق، ص ٢.

أ - زيادة تكلفة المنتج محل الشراء؛ نظراً لأن ذلك المنتج سيمر عبر ثلاثة أطراف (الشركة المصنعة+ الوكيل الأصلي + الموزع المحلي) وذلك قبل وصول السلعة المنتجة للمستهلك النهائي.

ب-تضرر المستهلك من خلال صعوبة توفير أعمال الصيانة وتوافر قطع الغيار بالشكل اللازم؛ نظراً لارتفاع تكلفة ذلك على الوكالات الصغيرة مقارنة فيما لو تم تقديمها من قبل الوكالة التجارية العملاقة.

سلبات إلغاء الوكالة الحصرية:

يرى الباحث أن التوجه الرامي إلى تفتيت الوكالات التجارية الوطنية من خلال إلغاء الوكالات الحصرية قد يترتب عليه عدد من السلبات، التي -لا شك- سيتضرر منها اقتصادنا الوطني، ومن تلك السلبات:

- إن تطبيق هذا التوجه لا يتفق مع القواعد التي تسيّر وفقها الأسواق الحرة؛ حيث تعد أسواق الجمهورية إحداها، وضمن المنظمات الاقتصادية الدولية التي دخلت الدولة في عضويتها.
- إن تنفيذ هذا التوجه لا يمثل أي دعم للتجار الوطنيين في التوسع بأعمالهم التجارية وفقاً للسياسات والأنظمة التي سبق أن أقرتها الدولة.
- إن إلغاء وكالات الشركات قد ينعكس سلباً على المستهلك المحلي من خلال تضرر خدمات ما بعد البيع، وتوفير قطع الغيار اللازمة التي كان بإمكان الوكالة التجارية الأصلية توفيرها؛ نظراً لتمكّنها وقدرتها على ذلك.
- إن تفتيت الوكالات الحصرية إلى وكالات صغيرة سيجعل الشركة الأجنبية (الموكل) في موقف تفاوضي أقوى مع الوكالات المحلية المحدودة الإمكانيات، مما يجعلها تفرض عليهم ما تراه من شروط قد يتضرر منها المستهلك المحلي من جهة واقتصادنا الوطني من جهة أخرى.

ويتبين من استقراء ودراسة نصوص القانون المذكور وتعمق أحكامه أنه لا يؤدي بحال من الأحوال إلى حبس عروض التجارة موضوع الوكالات التجارية أو رفع أسعارها؛ إذ جاءت هذه النصوص منظمة فقط للعلاقة بين الوكيل التجاري وبين المنتج أو الصانع.

وبعد الاطلاع على الحثيات السابق ذكرها يرى الباحث أنه لا علاقة بين الوكالات

التجارية بصفة عامة والاحتكار، وإن تشابهت أحكامهما على غير ذي بصيرة من غير المختصين مع الوكالة الحصرية، فالمشكلة ليست في الوكالة كصورة من صور الوساطة التجارية بل في مسلك بعض التشريعات التي تكثف الحماية التي تفرضها لصالح وكيل العقود، مما يؤدي إلى هذا التصور، وتشابه أحكام الوكالة الحصرية والاحتكار، ويمكن للدول من خلال تعديل تشريعاتها التجارية منع هذه المسالب للوكالة الحصرية، وهو ما سنتناوله في المطلب الثالث كآتي:

المطلب الثالث

دور الدولة في منع الاحتكار وتشجيع المنافسة

يأتي قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ضمن مجموعة من القوانين التي أعدتها الحكومة المصرية خلال الفترة الأخيرة لتوفير بيئة تشريعية ملائمة للتطورات الاقتصادية، وبما يتواءم مع تحقيق مزيد من تحرير التجارة والاندماج في السوق العالمية، فضلاً عن تحديث نظم وسياسات التجارة الداخلية التي تهدف إلى ضمان تحقيق المنافسة ومنع الاحتكار، وذلك في إطار عمليات الإصلاح الاقتصادي والتزام مصر بقواعد اقتصاد السوق الحر.

وتعتبر المنافسة ركناً أساسياً من أركان اقتصاد السوق الحر، وعنصرًا فعالاً لضمان استمرارية هذا النظام الاقتصادي، وذلك بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجوده أعلى، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما تدعمه المنافسة من الحصول على نصيب أكبر من السوق، علاوة على ما توفره من حافز لاستمرارية التطوير والابتكار، مما يساعدهم على توسيع نطاق أسواقهم رأسياً وأفقيًا، أو بالنسبة للمجتمع ككل بما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة.

ولا تعني قواعد حماية المنافسة حتمية الوصول إلى المنافسة الكاملة، وإنما تعني أن يكون هناك قدرٌ كبيرٌ من الحرية لدى كل من المستهلكين في إشباع احتياجاتهم والمنتجين في إنتاج السلع والخدمات بأقل تكلفة ممكنة.

وتقوم المنافسة على عدة مبادئ أساسية، منها: التعددية سواء من جانب المنتجين أو المستهلكين، وتجانس السلع والخدمات المقدمة داخل الأسواق، وتوافر المعلومات الكاملة عن ظروف العرض والطلب، وحرية الدخول والخروج من الأسواق.

ولقد جاء صدور قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية مواكباً

للاتجاهات العالمية في هذا الصدد؛ وذلك لأن تطبيق اتفاقية الجات العالمية تلزم الدول الموقعة عليها باتباع سياسة للمنافسة ومنع الاحتكار من ناحية بالإضافة إلى تعاضد دور القطاع الخاص في ظل اتباع سياسة الخصخصة، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور تكتلات اقتصادية كبيرة قد تسعى إلى احتكار السوق والسيطرة عليه، والتأثير على قواعد المنافسة المتعارف عليها من ناحية أخرى.

ويسعى القانون من خلال تنظيم عمل التكتلات الاقتصادية إلى:

- إرساء القواعد العادلة لحماية المنافسة.
- التشجيع على تكوين كيانات كبيرة على نحو يمكن من الاستفادة من اقتصاديات الحجم الكبير، وبالتالي يعود بالنفع على المستهلكين من خلال توافر السلع والخدمات بأسعار مناسبة.
- تحقيق الانضباط بالأسواق، ومنع أي محاولات احتكارية للسلع خاصة السلع الإستراتيجية التي تمثل الاستهلاك الأساسي للطبقات محدودة الدخل، وبما يؤدي في النهاية إلى تحسن الأداء الاقتصادي.

وينطبق مع سبق على الوكالة التجارية فإن على الدول إعادة النظر بقوانين تنظيم الوكالة التجارية، ووضع القواعد التي تكفل المنافسة المشروعة، وتساعد على حرية التجارة، وتمنع الاحتكار، دون المساس بالقواعد التي تكفل حماية وكيل العقود تجاه موكله، وتضمن التوازن بين طرفي العقد.

كما أن مراجعة قانون الوكالات التجارية خطوة هامة للغاية للقضاء على جميع مظاهر الاحتكار التي تنشأ -دون قصد أحياناً- عن السماح بالوكالات الحصرية في المنتج الوحيد أو الذي ينتج بشكل احتكاري من طرف الموكل، ولا يكفي أن يسمح النظام بتعدد الوكالات من حيث المبدأ ثم يجيز التعاقدات الحصرية التي تتم بين الشركات المصنعة ووكلائها، بل يجب أن ينص القانون على منع تلك الاتفاقات، ويُبطل أي شرط يلزم الشركة المصنعة السابق الإشارة إليها بوكيل واحد أو اثنين أو أي عدد آخر محدد؛ لأن السماح بذلك هو إخلال بمبدأ المنافسة.

كما أن سن القوانين أو تعديلها لا يكفيان للقضاء على الاحتكار والممارسات التجارية الذكية التي تحد من المنافسة وترفع الأسعار، بل يتطلب ذلك الأمر متابعة ومراقبة دقيقة؛ لأن الاحتكار كثيراً ما يتستر تحت ألقنة كثيرة يصعب كشفها.

ويلزم لمكافحة الاحتكار أجهزة حكومية قوية مزودة بالكفاءات والصلاحيات

والحصانات اللازمة لأداء هذه المهمة الصعبة، ولناخذ عبرة من الدول الأخرى، فالولايات المتحدة الأمريكية أتت من خلفية وتقاليد ثقافية نقيضاً لمبادئها في الحرية الاقتصادية إلى غير ذلك من الشعارات، ومع ذلك فقد بذلت جهوداً ضخمة -وما زالت- في مكافحة الممارسات الاحتكارية، وهي تكسب جولة وتخسر أخرى.

ومن أهم المحطات في ذلك التاريخ صدور قانون شيرمان في عام ١٨٩٠ ولعله أهم تشريع من الناحية التاريخية في مكافحة الاحتكار، لكنه مع ذلك لم ينجح في وقف الممارسات الاحتكارية وإن كان أوقف الأمثلة الصارخة منها، وأعطى الحكومة سلطة التدخل في حالة وجدت اتفاقيات مكتوبة يترتب عليها رفع الأسعار، أو منع منافسين جدد من الدخول في السوق.

وحين لم يردع قانون شيرمان الممارسات الاحتكارية أصدرت الولايات المتحدة في عام ١٩١٤ ما يُسمى قانون كلايتون، الذي عالج الممارسات الاحتكارية الأقل وضوحاً مثل اتفاقيات «الموزع الوحيد» وهي شبيهة بالوكالات الحصرية لدينا، وحرّم معظمها. وفي نفس العام أنشأت الحكومة الاتحادية جهازاً رقابياً قوياً هو الهيئة الاتحادية للتجارة، وهي مؤسسة مستقلة إحدى مهامها الأساسية مكافحة الاحتكار، ثم أنشأت في وزارة العدل قطاعاً كاملاً هو قطاع مكافحة الاحتكار anti-trust division. ويقوم هذان الجهازان على وجه الخصوص بمتابعة أي ممارسات غير مبررة تؤدي إلى تضيق فرص المنافسة. واقتداءً بالحكومة الاتحادية أنشأت الولايات المختلفة أجهزة حكومية لحماية المستهلك تعالج الممارسات الاحتكارية على مستوى الولاية، وتتبع عادة مكتب المدعي العام في الولاية، مما يعطيها حصانة قضائية في حالة احتاجت إلى التفتيش والتحقيق في المخالفات. ومكافحة الاحتكار ليست بالمهمة اليسيرة؛ لأن التعامل مع المصالح الكبيرة التي تديرها الممارسات الاحتكارية يتطلب رقابة في نفس القوة، ولنا أن نعتبر من الدول الأخرى التي عانت من هذه الآفة، وأذكر أنه حينما رفعت الحكومة الأمريكية القضية المشهورة ضد شركة الهاتف ATT الاحتكارية الكبرى وجدت أن لدى الشركة من المحامين أكثر مما كان لدى وزارة العدل التي رفعت القضية، واضطرها ذلك -بعد مرور حوالي ١١ عاماً من التقاضي دون نتيجة- إلى القبول بتسوية خارج المحكمة تم بموجبها حل الشركة، وتقسيمها إلى عدد من الشركات الأصغر حجماً بهدف تحقيق شيء من التنافس بينها^(١).

(١) انظر مقال للدكتور عبد العزيز حمد العويشق منشور بجريدة الرياض عدد ٤ فبراير ٢٠٠٨.

كما أن كون ما قد يصل إلى ٧٠% من السلع التي تستهلك في أسواقنا سلعةً مستوردة يجعل الممارسات الاحتكارية في الاستيراد أخطر وأشد تأثيراً على المستهلك من الممارسات الاحتكارية التي يمارسها المنتج المحلي، ما يجعل من أهم ما يجب على الدولة القيام به هو إجبار الشركات التي تسوق منتجاتها المحكرة في الدولة أن يكون لها عدة وكلاء مستقلين عن بعضهم يتنافسون فيما بينهم، مع ضرورة ألا يكون تعدد الوكلاء من خلال توزيعهم جغرافياً، كأن يكون هناك وكيل في منطقة الوجه البحري والقناة مثلاً، وآخر في القاهرة الكبرى، وثالث في الصعيد، بل يجب أن يتنافسوا في كافة المناطق دون قيود.

ومن الأمثلة على ذلك مع فعله المشرع الكويتي حين نص بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦ الخاص بتنظيم الوكالات التجارية على أنه «لا ينحصر استيراد أو توفير أي سلعة أو منتج في وكيلها أو موزعها وإن كان حصرياً، ولو اشتملت على حق استخدام العلامة التجارية، وفي جميع الأحوال يجب أن تتوافر في السلع التي يتم استيرادها أو توفيرها الشروط والمواصفات القياسية العالمية والخليجية المعتمدة في دولة الكويت، وشروط كفالة المصنع التي يلتزم بها الوكيل.....».

﴿المصادر والمراجع﴾

- د.إبراهيم بن صالح التتم: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي. ط ١، السعودية، دار ابن الجوزي. ١٤٣٠هـ.
- أ.أشرف رسمي أنيس ، الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون ، رسالة ماجستير ٢٠١٢، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣٣/١)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، ط/١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- د.إلياس أبو عيد ، التمثيل التجاري إجتهدات ونصوص قانونية ، منشورات الحلبي القانونية ، الطبعة الأولى ، المجلد الأول
- البحر الرئق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٢٢٠/٥)، المطبعة العلمية بمصر، سنة ١٣١١هـ
- د.حامد أنور الجزيري ، ، شرعية الوكالات التجارية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ٢٠١١، القاهرة
- د.سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧
- د.طارق فهمي الغنام ، وكيل العقود التجارية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ دار النهضة العربية
- عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: ٦٧٣ هـ): روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٩٩٧/٢)، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط/١، عام ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان
- عبد الله بن أحمد بن محمد أبو محمد موفق الدين، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى : ٦٢٠هـ)، المغني (٣٠٥/٤)، ط/١، عام ١٤٠٥هـ، دار الفكر، بيروت لبنان.
- د.عبدالفضيل محمد أحمد ، العقود التجارية ، الطبعة الأولى ٢٠١٠ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة
- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٧/٦-٢٨)، نشر المكتبة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، ١٣١٥هـ..

- د.محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإسكندرية، ١٩٥٢
- د.محمد إبراهيم الرميثي ، بعنوان هل الوكالات التجارية إحتكار؟، جريدة الاتحاد الامارتية
- معجم اللغة العربية بمصر : المعجم الوجيز ، ط ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- susan singleton , commercial agency agreements : law and practice , third Edition 2010 , Bloomsbury professional , uk
- CJCE 12 déc. 1996 : D. 1997, 438, note J.-L. Leloup
- M. Pédamon, et H. Kenfack, op. cit
- <http://www.merriam-webster.com/dictionary/monopolize>
- MarshaAldridge, http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/heirs_v_groupe.html
- <http://www.rmwc.eu/practice-areas/commercial-agent-germany>
- http://www.amcham.ch/key_topics/p_business_ch.asp?s=2&c=16
- http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/clarifying_commission.html

الآليات القانونية لحل النزاعات المائية الدولية في ضوء أحكام التنمية المستدامة

إعداد

الأستاذ الدكتور/ نبيل أحمد حلمي محمود

أستاذ القانون الدولي وعميد كلية الحقوق الأسبق

جامعة الزقازيق

مي محمود محمد أحمد الصيرفي

باحث دكتوراه ، كلية الحقوق

جامعة الزقازيق

تمهيد:

تؤكد تقديرات برنامج الأمم المتحدة ومعهد الموارد العالمية والبنك الدولي؛ أنه بحلول عام ٢٠٢٠ سيعيش ما يقدر بثلاثي سكان العالم في مناطق شحيحة المياه؛ وهو ما يعني أنه سيصبح نصيب الفرد من المياه العذبة أقل من ١٧٠٠ متر مكعب سنوياً، وتقع جميع الدول العربية ومنطقة الشرق الأوسط ودول شمال إفريقيا تحت حد الفقر المائي في الفترة الحالية؛ حيث يقدر نصيب الفرد فيها حالياً بـ ٧٦٠ متراً مكعباً سنوياً؛ أي إنها تجاوزت حد الفقر المائي بنحو ١٠٠٠ متر مكعب تقريباً.

و يمثل نهر النيل المصدر الرئيسي للمياه العذبة في مصر، حيث تعتمد عليه مصر بنسبة ٩٥%، وهي أعلى نسبة اعتماد بدول حوض نهر النيل. وقد بدأت محاولات الوصول إلي صيغة مشتركة للتعاون بين دول حوض النيل في ١٩٩٣م من خلال إنشاء أجنحة عمل مشتركة لهذه الدول للاستفادة من الإمكانيات التي يوفرها حوض النيل. وفي عام ١٩٩٥م طلب مجلس وزراء مياه دول حوض النيل من البنك الدولي الإسهام في الأنشطة المقترحة، وعلي ذلك أصبح كل من البنك الدولي، وصندوق الأمم المتحدة الإنمائي والهيئة الكندية للتنمية الدولية شركاء لتفعيل التعاون ووضع آليات العمل بين دول حوض النيل. غير أنه في ١٩٩٧م قامت دول حوض النيل بإنشاء منتدى للحوار من أجل الوصول لأفضل آلية مشتركة للتعاون فيما بينهم، ولاحقاً في ١٩٩٨ تم الاجتماع بين الدول المعنية - باستثناء إريتريا في هذا الوقت - من أجل إنشاء الآلية المشتركة فيما بينهم(١).

غير أنه في ضوء زيادة أعداد السكان وطموحات خطة التنمية، فإن مصر تعاني عجزاً مائياً يقدر بنحو ٢٢ مليار م٣ سنوياً. ولتدارك هذا العجز فقد تقدمت مصر وبعض دول المنابع وبعض الهيئات الدولية بمبادرة حوض نهر النيل في عام ١٩٩٩م. إن مبادرة حوض النيل هي اتفاقية دولية وقعت بين دول حوض النيل التسع (وأضيفت لها إريتريا كمراقب) في فبراير ١٩٩٩ بهدف تدعيم أواصر التعاون الإقليمي بين هذه الدول. وقد تم توقيعها بالأحرف الأولى في تنزانيا وسميت رسمياً باسم: "مبادرة حوض النيل"(٢). وبحسب الموقع الرسمي للمبادرة، فهي تنص علي "الوصول إلي تنمية مستدامة في المجال السياسي

(١) Ramadan, Mukhtar S. (2007), "Integrated management of shared river basin", M.Sc. thesis, water

engineering, engineering faculty, Zagazig, Egypt.

(٢) الفضل، أمينة محمد أحمد (٢٠٠٩)، "الصراع الدولي حول المياه في حوض النيل"، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية في العلوم

السياسية، جامعة الخرطوم، إبريل ٢٠٠٩ م.

والاجتماعي، من خلال الاستغلال المتساوي للإمكانيات المشتركة التي يوفرها حوض نهر النيل.

وفي الآونة الأخيرة، وضعت بعض الدول الواقعة في منطقة حوض النيل الذي يضم ١١ دولة هي (إريتريا، أوغندا، إثيوبيا، السودان، جنوب السودان، مصر، الكونغو الديمقراطية، بوروندي، تنزانيا، رواندا، كينيا) خططا استثمارية لاستغلال الأنهار التي تجرى عبر هضابها لتصبح أكبر مصدر للكهرباء في القارة السمراء وهو سباق محموم تحركه طموحات وأطماع ومخاطر دولية^(١). حين وقعت وصادقت خمس دول من دول حوض النيل (إثيوبيا، وكينيا، وأوغندا، ورواندا، وتنزانيا) هذه الاتفاقية الإطارية عام ٢٠١٠ والمعروفة باتفاقية "عنثيبي"، في مدينة عنثيبي الأوغندية لطلب حصة إضافية من مياه النيل. وفي العام التالي، وتحديدًا الأول من مارس ٢٠١١، انضمت بوروندي (والتي وقعت ولم يصادق برلمانها) إلى الاتفاقية، الهادفة إلى التخلص من معاهدة تعود إلى الحقبة الاستعمارية، وتمنح مصر والسودان نصيب الأسد من مياه النهر، وفقا لدول "عنثيبي". وعلي الجانب الآخر، رفضت مصر والسودان و الكونغو الديمقراطية التوقيع علي تلك الإتفاقية والتي مازالت لم تدخل حيز التنفيذ. حيث وصفت مصر اتفاقية "عنثيبي" بـ"المخالفة للقانون الدولي" وأنها متمسكة باتفاقيات حوض النيل السابقة لتنظيم مياه النيل، فيما أرجعت السودان رفضها التوقيع إلى أن الاتفاقية "تمس مصالحها المائية"، بينما تعارض الكونغو الاتفاقية لعدم وجود توافق عليها. وبموجب القانوني الدولي، من الممكن أن تدخل اتفاقية "عنثيبي" حيز التنفيذ في حال مصادقة ثلثي دول حوض النيل (٦ من أصل ١٠). وفعلياً لم تصدق سوى ٥ دول، ما يعني أنه في حال تصديق بوروندي التي وقعت ولم تصدق، ستصبح الاتفاقية سارية. ومن ذلك الحين، تثير هذه الاتفاقية جدلاً مع الحديث عن إمكانية توقيع ومصادقة دولة من بين الثلاث دول التي يرفضونها؛ وهو ما سيترتب عليه اكتمال النصاب العددي لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ.

إن أبحاثاً عديدة تحدثت عن الآثار التدميرية للسدود التي تبني علي منابع نهر النيل، ومن ضمن تلك الآثار أن مصر ستعاني من عجز في إيراد النهر بمتوسط سنوي مقداره ٩ مليار متر مكعب، وسيزداد العجز المائي إلي ١٦ مليار متر مكعب سنوياً مع التغيرات المناخية، وسنخسر ما لا يقل عن ٢ مليون فدان من الأراضي الزراعية، كما سيترتب

(١) Wolf, Aaron, Shira Yoffe, & Marc Giordano (2003), "International waters: Identifying basins at risk."

علي إنشاء تلك السدود إنخفاض إنتاج الكهرباء من السد العالي وخزان أسوان بمقدار ٢٠% (١). إن مواقف دول حوض نهر النيل من قضية مياه النهر واصرار بعض الدول وعلى رأسها إثيوبيا على إنشاء السدود وإعادة توزيع الحصص المائية يحمل تهديداً مباشراً لحصة مصر التاريخية، وخطراً كبيراً على معدلات تدفق المياه خلال موسم الفيضانات وكذلك على توقيت هذا التدفق خلال سنوات الملى بالكميات اللازم تخزينها حتى منسوب توليد الكهرباء من السد. حيث يؤكد الخبراء إنه بحلول عام ٢٠٥٠ ستحتاج مصر إلى ٢١ مليار متر مكعب فوق حصتها الحالية المقدرة ب ٥٥,٥ مليار متر مكعب سنوياً لسد احتياجات سكانها من المياه والذين يتوقع أن يصل عددهم إلى ١٥٠ مليون نسمة وخياراتها في الاستفادة من الآبار الجوفية والتحلية أضحت محدودة للغاية.

وبوجه عام تتركز القضايا الخلافية بين دول المنابع ودول المصب في أربع قضايا خلافية، هي: (١) الحقوق المائية المكتسبة: حيث لا تريد دول المنبع الاعتراف بالحقوق المائية المكتسبة لدولتي المصب التي نصت عليها الاتفاقيات السابقة؛ (٢) الإخطار المسبق وحق الفيتو لدولتي المصب: حيث تريد دول المنبع إلغاء هذا الشرط والذي بموجبه يحق لدولتي المصب إخطارهما بأي مشاريع من شأنها الإضرار بمصالحهما؛ (٣) طريقة التصويت في الاتفاقية الإطارية الجديدة: حيث تصر دول المنبع أن يكون التصويت بأغلبية الأصوات، مع رفض هذه الدول أن يكون من بينها دولتي المصب، بالرغم من موافقة دولتي المصب على التصويت بالأغلبية بشرط تضمينهما؛ (٤) عدم تعزيز المصلحة الجماعية للبشرية والتنمية المستدامة: القائمة على مراعاة الإنصاف والعدالة وحقوق الأجيال القادمة للدول المشتركة.

غير أنه في ٢٣ مارس، ٢٠١٥، بدأت مصر والسودان وإثيوبيا بتكريس نظام للتفاوض في النزاعات المائية الدولية، حيث قامت كل من إثيوبيا ومصر والسودان بالتوقيع على إتفاق إعلان مبادئ سد النهضة الإثيوبي، والذي يثير تساؤلات بشأن احتمال توقيع مصر والسودان على اتفاقية "عنتيبي". وفي هذا الصدد، يؤكد فقهاء القانون الدولي أن وثيقة

Ramadan, Mukhtar S., Negm, Abdelazim M., and Owais, Talaat M. (2011), Effect of New Upper Nile (١) Projects on the Integrated Management of the Basin: Review and Methodology", Fifteenth International Water Technology Conference, IWTC-15 2011, Alexandria, Egypt.

Zhang, Yong , Jun Xia, Tao Liang and Quanxi Shao (2010), "Impact of Water Projects on River Flow Regimes and Water Quality in Huai River Basin", Water Resources Management, Vol. 24, pp.889-908.

سمير عبد الملاك منصور (٢٠١٣)، "اتفاقيات حوض النيل في ضوء أحكام القانون الدولي" مجلة آفاق إفريقية، المجلد الحادي عشر، العدد التاسع والثلاثون، ص ص. ٩-١٣.

إعلان المبادئ بشأن سد النهضة، لا تتعارض مع القواعد الأساسية لاتفاقيات الأنهار الدولية، إذ تناولت الوثيقة مبادئ القانون الدولي في هذا الشأن، من زاوية علاقتها بسد النهضة وتأثيراته على دولتي المصب، وليس من زاوية تنظيم استخدامات مياه النيل والتي تتناولها اتفاقيات دولية أخرى تحفظ حقوق مصر الثابتة في هذا الشأن؛ كما أن هناك قواعد أساسية لاتفاقيات الأنهار الدولية التي تنص على وجود التعاون بين دول حوض النيل بما لا يؤثر على كميات المياه أو المزيد من التلوث أو غير ذلك مما يضر بالنهر، وبالتالي فإن أي إجراء يخالف تلك من شأنه أن يخالف المعاهدة الدولية المنظمة للاتفاقيات الدولية ومبدأ التوارث القانوني الذي يؤكد على استمرار تعهدات الدول بالرغم من تغيير حكوماتها أو تحررها، ومن ثم فإن أي ادعاء بعدم التزام هذه الدول باتفاقياتها الأولية ومنها اتفاقية نهر النيل هي مخالفة لقواعد القانون الدولي وأي تغيير في هذه الاتفاقيات لا بد أن يكون بموافقة أطرافها (١).

مما سبق يمكن القول انه لا توجد قوانين دولية ملزمة بصورة قاطعة للفصل في النزاعات المائية بين الدول التي تشترك أراضيها وحدودها في مصادر المياه. وتري الباحثة أنه لا يمكن تكريس ما جاءت به الاتفاقيات الدولية إلا بتعزيز المصلحة الجماعية للبشرية وتحقيق أبعاد التنمية المستدامة القائمة علي مراعاة الإنصاف والعدالة وحقوق الأجيال القادمة للدول المشتركة عند حل منازعات نهر النيل بالطرق السلمية. غير أن مفهوم الأجيال القادمة للدول المشتركة قد يثير صعوبات قانونية متعددة نتيجة لعدم تحديد المفهوم في القانون الدولي تحديداً دقيقاً، الأمر الذي يتطلب ضرورة القيام بدراسة قانونية جادة لتحديد أهم مبادئ وأبعاد التنمية المستدامة التي يمكن الإستعانة بها عند حل منازعات نهر النيل بالطرق السلمية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، لضمان حماية ونقل الموارد الحالية إلى الأجيال القادمة، وهو ما تستهدفه الدراسة الحالية.

بعد هذا التمهيد تعرض الباحثة فيما يلي العناصر الرئيسية لخطة البحث والتي تشمل: الخلفية النظرية والدراسات السابقة، أهمية ومبررات إختيار موضوع البحث، مشكلة البحث، أهداف البحث، المنهج المستخدم في البحث، صعوبات البحث، إطار البحث.

(١) د نبيل حلمي، (٢٠١٥)، " فقهاء القانون الدولي: الإعلان ينظم قواعد تشغيل وملء السد ولا علاقة له بحصة مصر في المياه"، جريدة الأهرام، العدد ٤٦٨٥٩، (الثلاثاء ٤ من جمادي الآخرة ١٤٣٦ هـ/ ٢٤ مارس ٢٠١٥)، السنة ١٣٩.

أولاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة الماثلة في كونها محاولة متواضعة من الباحثة باعثة الاسهام في تحديد الآليات والأساليب الخاصة بحل المنازعات التي تثور بين الدول حول الانتفاع المشترك بموارد الانهار الدولية بالطرق السلمية وابرار أهمية تطبيق أحكام التنمية المستدامة لحل تلك المنازعات ، في ظل رغبة الدول النهرية في تحقيق الانتفاع المنصف والمستدام بموارد الانهار الدولية.

ثانياً: مشكلة وتساؤلات الدراسة

وفي ضوء ما أسفرت عنه الخلفية النظرية والدراسات السابقة من نتائج، تتضح مشكلة البحث في ظهور فجوتين هما : فجوة نظرية تتمثل في نقص الدراسات القانونية الدولية التي تتناول تقييم أحكام التنمية المستدامة لحل النزاعات المائية في القانون الدولي العام. وفجوة عملية تتمثل في حاجة حكومات دول حوض النيل إلي دراسة تستهدف تحديد الآليات والأساليب لحل منازعات نهر النيل بالطرق السلمية مع مراعاة المصالح الوطنية المشتركة. وعلي هذا الأساس يمكن تتمثل مشكلة البحث في تساؤل رئيسي مؤاده : " ما هي الآليات القانونية لحل النزاعات المائية الدولية في ضوء أحكام التنمية المستدامة؟".

وينبثق من هذا التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعية تكمن في :

- ماهية الوسائل السلمية لحل المنازعات النهرية بالطرق السلمية؟
- ماهية التنمية المستدامة في ضوء أحكام القانون الدولي العام ؟
- كيفية تطبيق احكام التنمية المستدامة علي تسوية المنازعات النهرية بالطرق السلمية ؟

ثالثاً : أهداف الدراسة

يتمثل الهدف الأساسي لهذا البحث في تحقيق الهدف الرئيسي التالي:

"تحديد الآليات القانونية لحل النزاعات المائية الدولية في ضوء أحكام التنمية المستدامة "

ويمكن الوصول لهذا الهدف من خلال تحقيق الأهداف الفرعية التالية :

- (١) تحديد الوسائل السلمية لحل المنازعات النهرية بالطرق السلمية.
- (٢) تحديد مفهوم التنمية المستدامة في ضوء أحكام القانون الدولي العام .
- (٣) تحديد كيفية تطبيق احكام التنمية المستدامة علي تسوية المنازعات النهرية بالطرق السلمية .

رابعاً : منهج الدراسة :

اعتمدت الدراسة الماثلة علي المنهج التحليلي، والمتمثل في تحليل نصوص الاتفاقيات الدولية المنظمة للانتفاع بمراد حوض النيل بالإضافة إلي تحليل السياسات البيئية الدولية في هذا الصدد، فضلاً عن تحليل إتفاقية "عنيتي" والتي تمثل حالة معاصرة للمنازعات علي نهر النيل بين دول الحوض كما تم الاعتماد علي المنهج الوصفي من خلال طرح البدائل الموضوعية لإقتناص الفرص البيئية المتاحة وربطها بأحكام التنمية المستدامة التي يمكن إستخدامها لحل منازعات نهر النيل بالطرق السلمية في ضوء قواعد القانون الدولي العام.

خامساً: نطاق البحث:

ينحصر مجال هذا البحث في ثلاثة مجالات هي :

أ- النطاق المعرفي للبحث:

تحاول الباحثة في تلك الدراسة استعراض النظريات الفقهية والمبادئ القانونية الحاكمة للانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية في غير أغراض الملاحة وربطها بتطبيق أحكام التنمية المستدامة ؛ نظراً لكون هذا الربط من شأنه الإسهام في بناء الثقة بين الدول المتشاطئة علي حوض النهر الدولي ؛ فضلاً عن الإسهام في تقليل حدة النزاعات المتعلقة بالاستفادة من الموارد المائية المشتركة بين تلك الدول ؛ فضلاً عما ينجم من تطبيق تلك المبادئ من خلق آلية للتعاون المثمر والبناء بين أعضاء المجتمع الدولي في معالجة قضايا المياه المختلفة ، يضاف إلي ذلك ما ينجم عن تطبيق تلك المبادئ علي صعيد العلاقات الدولية الإقليمية داخل حوض النيل ؛ خاصة في ظل الحاجة المتزايدة للتنمية داخل تلك الدول والتي تمثل بعض دوله أفقر دول العالم قاطبة.

ب- النطاق الزمني للبحث:

وينحصر النطاق الزمني للدراسة الماثلة في الفترة من القرن التاسع عشر وصولاً للقرن الحالي ، وقد اعتمدت الباحثة علي ما توفر من آراء الفقه الدولي بوجه عام والفقه الدولي المتخصص في مجال القانون الدولي للمياه؛ بالإضافة إلي ما صدر عن مؤسسات المجتمع الدولي والاتفاقيات الدولية المنظمة لحل النزاعات التي تثور بين الدول النهرية بالطرق السلمية.

ج- النطاق المكاني للبحث:

لم تقتصر الدراسة الماثلة علي نطاق مكاني أو إقليمي معين إذ أنها تهدف إلي ربط إحكام التنمية المستدامة في حل المنازعات النهرية بوجه عام ، إلا أنه قد تم إفراد جزء من الدراسة لاستعراض الوضع القانوني داخل حوض النيل في ضوء الفرضية المقترحة للدراسة من أجل إضفاء مزيد من الحيوية عليها فضلاً عن إيجاد مجال خصب للمشاركة عما يجري علي الساحة حالياً ، في إطار البحث عن آليات وحلول للخروج من الأزمة الحالية.

سادساً- فرضية البحث :

تسعي الباحثة إلي التحقق من مدي صحة أو خطأ الفرض الأساسي لحل الإشكالية التي تقوم عليها وهي النزاعات النهرية لدول حوض النيل ؛ حيث تقوم تلك الفرضية علي مدي إسهام مبادئ القانون الدولي للمياه خاصة المبادئ الحاكمة للانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية وربطها بأحكام التنمية المستدامة في حل النزاعات التي تثور بين الدول المتشاطئة لحوض النهر الدولي ؛ وكيفية تحقيق الانتفاع الأمثل والتنمية المستدامة للنهر الدولي الواحد.

سابعاً- الدراسات السابقة :

علي الرغم من محدودية الدراسات القانونية التي تناولت التسوية السلمية للمنازعات النهرية في ضوء احكام التنمية المستدامة ؛ إلا ذلك لا يعني أن دراستنا تلك تتبع من فراغ بل تنبثق في حقيقة الأمر من ثمة دراسات عديدة عرضت لهذا الموضوع بصورة مباشرة أو غير مباشرة نذكر منها:

رسالة دكتوراة مقدمة من الباحثة/هالة أحمد الرشيدى بعنوان " الحقوق المكتسبة

في القانون الدولي دراسة نظرية مع التطبيق علي نهر النيل"

رسالة دكتوراة للباحث/ مساعد عبد العاطي شتيوي بعنوان " القواعد القانونية التي

تحكم استخدامات الأنهار الدولية في غير الشئون الملاحية دراسة تطبيقية علي نهر النيل".
وتناول فيها الباحث المبادئ القانونية الحاكمة لاستخدامات الأنهار الدولية في الباب الأول من الدراسة ، ثم تناول القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين دول حوض النيل في الباب الثاني ، واختتم الدراسة بالجوانب القانونية للتطورات المعاصرة بشأن تنظيم العلاقات بين دول حوض النيل في الباب الثالث من الدراسة ، وخلصت الدراسة إلي عدة نتائج أهمها

وجوب احترام المبادئ الحاكمة للاستغلال المشترك لموارد الأنهار الدولية والمتمثلة في الانتفاع المنصف والمعقول وعدم إحداث الضرر .

وقد تم الاستفادة من تلك الدراسة في استعراض المبادئ الأساسية للانتفاع بموارد الأنهار الدولية بالفصل الثاني من الباب الأول، وكذلك في استعراض الضوابط القانونية لاقامة المشروعات المائية في اطار اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في غير الشؤون الملاحية لعام ١٩٩٧ م .

رسالة دكتوراه للباحث / هشام محمد الشافعي بعنوان " الانتفاع المشترك بالانهار الدولية في غير الشؤون الملاحية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام دراسة تطبيقية علي سد النهضة " و قد تم الاستفادة من تلك الدراسة في استعراض المبادئ الأساسية للانتفاع بموارد الأنهار الدولية و ذلك بالفصل الأول بالباب الثاني

رسالة دكتوراة للباحثة/ إيمان فريد الديب بعنوان "الطبيعة القانونية للمعاهدات الخاصة بالانتفاع بمياه الأنهار الدولية في غير أغراض الملاحة دراسة تطبيقية للاتفاقيات المتعلقة بنهر النيل". وقد تناولت الباحثة النظام القانوني الخاص باستخدام مياه الأنهار الدولية في غير أغراض الملاحة في الباب التمهيدي ، ثم قامت باستعراض الطبيعة الخاصة لمعاهدات استخدام مياه الأنهار الدولية في غير أغراض الملاحة علي ضوء النظرية العامة للمعاهدات في القسم الأول من الدراسة ، ثم تناولت دراسة تطبيقية علي المعاهدات المتعلقة بنهر النيل في القسم الثاني من الدراسة.

وقد تناولت تلك الدراسة مفهوم الانهار الدولية وضوابط استغلال مواردها المائية المشتركة في الفصل التمهيدي ، ثم استعرض المبادئ القانونية والنظريات الفقهية الحاكمة للانتفاع المشترك بالانهار الدولية في ضوء الاتفاقية الاطارية للانتفاع بالمجاري المائية في غير الشؤون الملاحية لعام ١٩٩٧ .، ثم اعقبه باستعراض حقوق مصر التاريخية في حوض النيل في الباب الثاني ، ثم اعقبه باستعراض أزمة سد النهضة في الباب الثالث

ثامناً - تقسيم البحث :

- ينقسم البحث إلى مقدمة وثلاث مباحث بالإضافة إلى النتائج والخلاصة والتوصيات، وفيما يلي عرض لهذا الإطار بالتفصيل كما يلي:
- (١) المبحث الأول: التنمية المستدامة للأنتهار الدولية
 - (٢) المبحث الثاني: ماهية التنمية المستدامة في ضوء أحكام القانون الدولي العام .
 - (٣) المبحث الثالث: كيفية تطبيق احكام التنمية المستدامة علي تسوية المنازعات النهرية بالطرق السلمية .

المبحث الأول

التنمية المستدامة للأنتهار الدولية

تقسيم:

لقد ظهر اتجاهاً يشير إلى التنمية المستدامة كأحد الوسائل المستحدثة التي يمكن استخدامها لحل الأزمات الخاصة بالأنتهار الدولية وقد ظهر ذلك من خلال اتفاقية الأمم المتحدة للمجارى المائية لعام ١٩٩٧م وسميت تلك الاتفاقية باتفاقية قانون استخدام المجارى المائية الدولية فى الأغراض الغير ملاحية لعام ١٩٩٧م فقد تم النص على التنمية المستدامة من خلالها.

وترى الباحثة بأن الاتجاه إلى استخدام التنمية المستدامة لحل الأزمات الخاصة بالأنتهار الدولية فى الأغراض الغير ملاحية فى أفضل السبل والوسائل التي يمكن التمسك بها واستخدامها بالتسوية القانونية لدول نهر النيل وذلك لأنها تسعى لحل المنازعات بين الدول مع الحفاظ على حق الأجيال المستقبلية بالأنتهار الدولية وهذا من شأنه يعمل على حفظ السلم والأمن بين الدول وخلق روح التعاون والمشاركة بين الدول.

ويتبين لنا مما سبق أنه تم تناول التنمية المستدامة بخصوص منازعات الأنتهار الدولية لأول مرة كأهداف واجب الالتزام بها من خلال اتفاقية الأمم المتحدة للمجارى المائية الدولية فى الأغراض الغير ملاحية لعام ١٩٩٧م ويقصد هنا بمصطلح التنمية المستدامة بمعنى تلبية احتياجات الجيل الحالي دون الانتقاص من حقوق الأجيال المستقبلية فى الحياة، و كذلك بالمستوى نفسه الذي نعيش فيه إن لم يكن الأفضل، هذا وقد حدد المجتمع الدولي الأهداف العامة والمطالب الأساسية لتحقيق التنمية المستدامة و هي كالآتي:-

١- النمو الاقتصادي.

٢- التنمية الاجتماعية.

٣- حماية البيئة و مصادر الثروة الطبيعية بها.
وهذا يعنى أن يؤخذ بعين الاعتبار تلك الأهداف الثلاثة عند إعداد استراتيجيات التنمية المستدامة^(١).

ومن أجل تحقيق غايات التنمية المستدامة التي تحظى باتفاق واسع النطاق و كما ورد باتفاق مونتيري^(٢)؛ فإن هذه الشراكات أداة رئيسية لتحقيق التنمية المستدامة في عالم متزايد العولمة.

و لتناول هذا المبحث من خلال مطلبين علي النحو التالي:-

المطلب الأول : مفهوم التنمية المستدامة.

المطلب الثاني : أهداف التنمية المستدامة.

المطلب الأول

مفهوم التنمية المستدامة (SUSTAINABIL Development)

تباينت وتعددت مفاهيم النهر الدولي على الصعيد الدولي فيما بين فكرة حوض الصرف الدولي وصولاً إلى شبكة المياه الدولية إلا أنه باستقراء لتلك المفاهيم تبين أنها تهدف لغايات مشتركة وهي الانتفاع المنصف والمستدام بموارد النهر الدولي بجميع دول حوض ذلك النهر .

وتعرف التنمية المستدامة وفقاً للأنهار الدولية بأنها عملية تطوير تهدف إلى تلبية احتياجات الأجيال الحالية دون المساس بحقوق الأجيال المستقبلية فى التمتع بتلبية احتياجاتها بالأنهار الدولية وهذا من شأنه يهدف إلى المساواة والعدل الاجتماعى.
وبالتالى ترى الباحثة أن التنمية المستدامة تعد الضمانة الأساسية لتحقيق الانتفاع المنصف والمعقول لدول حوض النهر الواحد.

ثم ظهرت بعد ذلك اتفاقية الأمم المتحدة للمجاري المائية لعام ١٩٩٧، وهي اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧؛ والتي جاء النص فيها على التنمية المستدامة على النحو التالي^(٣):-

(١) مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٩٥٤، الرقم ٣٣٤٨٠

(٢) تقرير المؤتمر الدولي لتمويل التنمية، مونتيري، المكسيك، ١٨ - ٢٢ آذار / مارس ٢٠٠٢ من منشورات الأمم المتحدة، الفصل الأول، القرار ١، المرفق.

(٣) راجع:

- أ- وجهت ديباجة الاتفاقية النظر إلى وجود مشاكل تؤثر في العديد من المجاري المائية الدولية، وأرجعت تلك المشاكل إلى أسباب متنوعة؛ من بينها زيادة الطلب على المياه بالإضافة إلى التلوث.
- ب- وفي مواجهة هذه المشاكل، تؤكد الفقرة السادسة منها على أن: "وضع الاتفاقية من شأنه أن يكفل استخدام المجاري المائية الدولية وتنميتها وحفظها وإدارتها وحمايتها، والعمل على تحقيق الانتفاع الأمثل والمستدام بها بالنسبة للأجيال الحالية والمقبلة"؛ ووفقاً لذلك فإن على الأطراف أن يفسروا الاتفاقية على نحو يتماشى مع التنمية المستدامة.
- ج- نصت المادة الخامسة على أن تستخدم الدول "المجرى المائي الدولي وتنميته بغية الانتفاع به بصورة مثلى ومستدامة".
- د- أشارت المادة ٢٤ (٢/أ) صراحة إلى "التنمية المستدامة" كوسيلة لإدارة المجرى المائي الدولي.
- هـ- وفي الوقت نفسه تسعى الاتفاقية إلى حماية الحاجات الحيوية للإنسان وحماية النظم الإيكولوجية ومنع التلوث والاستدامة؛ وهذه الأمور تمثل نقاط التقاء أخرى بين الاتفاقية والتنمية المستدامة.
- وترى الباحثة أيضاً بأنه يمكننا اللجوء للتنمية المستدامة من أجل ابتكار وسائل مرتكز أساسها على التنمية المستدامة ليس فقط من أجل الحفاظ على الحقوق للأجيال المستقبلية ولكن من أجل التوسع بالوسائل التي من شأنها الحفاظ على الموارد المائية والعمل على زيادتها وتنميتها أيضاً.

المطلب الثاني

أهداف التنمية المستدامة

ويمكن من خلال تعريف و توضيح التنمية المستدامة إبراز أهم الأهداف التي تسعى إليها التنمية المستدامة، وهي كالاتي: العمل علي القضاء علي الفقر المدقع، القيام بمحاربة عدم المساواة والظلم و المساهمة في إصلاح تغير المناخ، و تستطيع الأهداف العالمية للتنمية المستدامة تحقيق هذه الغايات في جميع البلاد و لجميع الناس.

وعلي هذا الأساس بدأت في فرنسا بباريس يوم الاثنين الموافق ٢٥ سبتمبر ٢٠١٥ فعاليات لمؤتمر دولي شامل، دعت إليه منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة

(اليونسكو)، بهدف البحث في سبل توطيد التعاون، بين كافة القطاعات، لتحقيق استدامة الأمن المائي، وللنهوض بالسلام في العالم^(١).

ومن خلال هذا المؤتمر تعهد ١٩٣ من قادة العالم بتحقيق ١٧ هدفا للوصول إلى ثلاثة أشياء غير عادية في السنوات الـ ١٥ المقبلة، ومنها كما سبق الذكر: القضاء علي الفقر المدقع، محاربة عدم المساواة و الظلم و المساهمة في إصلاح تغير المناخ.

ولقد حددت الأهداف الإنمائية للألفية التي أطلقت في عام ٢٠٠٠ حتى عام ٢٠١٥ باعتبارها العام المستهدف، وإقراراً بنجاح الأهداف - وبالخاصة إلى خطة إنمائية جديدة لما بعد عام ٢٠١٥، تم الاتفاق بين البلدان في عام ٢٠١٢ في مؤتمر ريو + ٢٠، وهو مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، على إنشاء فريق عام مفتوح العضوية لوضع مجموعة من أهداف التنمية المستدامة من أجل النظر فيها واتخاذ الإجراء المناسب بشأنها^(٢).

وبعد انقضاء أكثر من سنة من التفاوض، عرض الفريق العامل المفتوح باب العضوية.

توصية بشأن أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر في أوائل آب/أغسطس ٢٠١٥، توصلت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة البالغ عددها ١٩٣ دولة إلى توافق في الآراء بشأن الوثيقة الختامية للخطة الجديدة "تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠".

كما قررت الدول الأعضاء أن يُعقد مؤتمر قمة للأمم المتحدة، لاعتماد خطة التنمية المستدامة الجديدة وأهدافها السبعة عشر خلال الفترة من ٢٥ إلى ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، في نيويورك، و تم وصفه بأنها جلسة عامة رفيعة المستوى للجمعية العامة^(٣).

ويوجد ١٧ هدفاً للتنمية المستدامة تتضمن ١٦٩ غاية، على العكس من الأهداف الإنمائية للألفية الثانية التي تتضمن ٢١ غاية، والتحديات المعقدة الموجودة في عالمنا المعاصر تتطلب تغطية طائفة واسعة من المسائل، ومن الأهمية بمكان أيضاً معالجة الأسباب الجذرية للمشاكل لا أعراضها فقط.

وأهداف التنمية المستدامة هي نتاج عملية تفاوض شملت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة البالغ عددها ١٩٣ دولة، وشهدت أيضاً مشاركة غير مسبوقه من المجتمع المدني وغيره من الجهات صاحبة المصلحة، وقد أدى هذا إلى تمثيل نطاق واسع من المصالح

(١) مؤتمر قمة الأمم المتحدة للتنمية، تم انعقاده بيوم الاثنين ٢٥ سبتمبر ٢٠١٥ و الذي يهدف الي تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

(2) <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/summit/>

(٣) راجع المرجع السابق ذكره.

والمنظورات، ومن الناحية الأخرى، كانت الأهداف الإنمائية للألفية قد أعدها فريق من الخبراء خلف أبواب مغلقة.

كما أهداف التنمية المستدامة واسعة النطاق، لأنها تتناول العناصر المترابطة التي تتكون منها التنمية المستدامة وهي: النمو الاقتصادي، والشمول الاجتماعي، وحماية البيئة، أما الأهداف الإنمائية للألفية فقد كانت تركز في المقام الأول على خطة العمل الاجتماعي. حيث كانت الأهداف الإنمائية للألفية تستهدف البلدان النامية، لاسيما أشدها فقراً، في حين أن أهداف التنمية المستدامة ستطبق على العالم بأسره، بما فيه من بلدان متقدمة النمو وأخرى نامية^(١).

المبحث الثاني

ماهية التنمية المستدامة في ضوء أحكام القانون الدولي العام

تمهيد و تقسيم:

إن مصر تعاني عجزاً مائياً يقدر بنحو ٢٢ مليار م ٣ سنوياً، ولتدارك هذا العجز فقد تقدمت مصر وبعض دول المنابع وبعض الهيئات الدولية بمبادرة حوض نهر النيل في عام ١٩٩٩ م . إن مبادرة حوض النيل هي اتفاقية دولية وقعت بين دول حوض النيل التسع (وأضيفت لها إريتريا كمراقب) في فبراير ١٩٩٩ بهدف تدعيم أواصر التعاون الإقليمي بين هذه الدول. وقد تم توقيعها بالأحرف الأولى في تنزانيا وسميت رسمياً باسم: "مبادرة حوض النيل"^(٢). وبحسب الموقع الرسمي للمبادرة، فهي تنص علي "الوصول إلى تنمية مستدامة في المجال السياسي والاجتماعي، من خلال الاستغلال المتساوي للإمكانيات المشتركة التي يوفرها حوض نهر النيل".

مما سبق يمكن القول انه لا توجد قوانين دولية ملزمة بصورة قاطعة للفصل في النزاعات المائية بين الدول التي تشترك أراضيها وحدودها في مصادر المياه. وتري الباحثة أنه لا يمكن تكريس ما جاءت به الاتفاقيات الدولية إلا بتعزيز المصلحة الجماعية للبشرية وتحقيق أبعاد التنمية المستدامة القائمة علي مراعاة الإنصاف والعدالة وحقوق الأجيال القادمة للدول المشتركة عند حل منازعات نهر النيل بالطرق السلمية. غير أن مفهوم الأجيال القادمة للدول المشتركة قد يثير صعوبات قانونية متعددة نتيجة لعدم تحديد المفهوم في القانون الدولي تحديداً دقيقاً، الأمر الذي يتطلب ضرورة القيام بدراسة قانونية جادة لتحديد

(١) مؤتمر قمة الأمم المتحدة للتنمية، تم انعقاده بيوم الاثنين ٢٥ سبتمبر ٢٠١٥ و الذي يهدف إلي تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

(٢) الفضل، أمينة محمد أحمد (٢٠٠٩)، "الصراع الدولي حول المياه في حوض النيل"، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية في العلوم

السياسية، جامعة الخرطوم، ابريل ٢٠٠٩ م.

أهم مبادئ وأبعاد التنمية المستدامة التي يمكن الاستعانة بها عند حل منازعات نهر النيل بالطرق السلمية وفقا لقواعد القانون الدولي العام، لضمان حماية ونقل الموارد الحالية إلى الأجيال القادمة، وهو ما تستهدفه الدراسة الحالية. وفيما يلي استعرض :

المطلب الأول : ماهية التنمية المستدامة

المطلب الثاني التنمية المستدامة في اطار القانون الدولي العام

المطلب الأول

ماهية التنمية المستدامة

فمفهوم الاستدامة Sustainability يعني ضمان حصول البشر على فرص التنمية دون التناقص عن الأجيال المقبلة من خلال إحداث التطوير الذي يراعي الرفاهية والتنمية وزيادة الإمكانات للأجيال القادمة، بما يمكنهم من التمتع بمراد البيئة وقيم الطبيعة التي نستغلها الآن^(١). الأمر الذي يتطلب بالضرورة بذل الجهود لتشخيص البعد البيئي كما وردت بالاتفاقيات الدولية بغرض التفكير في الآليات القانونية الفاعلة لحماية البيئة في الاتفاقيات الدولية و استعرض ذلك من خلال :

الفرع الأول : المقصود بالتنمية المستدامة

الفرع الثاني : مبادئ التنمية المستدامة

الفرع الأول

المقصود بالتنمية المستدامة

إن الفكرة الأساسية التي بنيت عليها أجندة القرن الحادي والعشرين هي فكرة التنمية المستدامة. إن مفهوم التنمية المستدامة متعدد الاستخدامات، ومتنوع المعاني، فالبعض يتعامل مع التنمية المستدامة كروية أخلاقية تناسب اهتمامات النظام العالمي الجديد، والبعض يرى أن التنمية المستدامة نموذج تنموي وبدل مختلف عن النموذج الصناعي الرأسمالي، أو ربما أسلوباً لإصلاح أخطاء وعثرات هذا النموذج في علاقته بالبيئة.

(1) Segger, M.C. Cordonier and A. Khalfan (2004), Sustainable Development Law: Principles, Practices & Prospects, (Oxford: Oxford University Press).

Segger, M.C. Cordonier and C. G. Weeramantry (2004), Sustainable Justice: Reconciling Economic, Social and Environmental Law (Leiden: Martinus Nijhoff).

Gehring, M. and Segger, M.C. Cordonier (2005), Sustainable Development in World Trade Law (The Hague: Kluwer Law International)./+

تم وضع محدوداً للتنمية المستدامة من بعض الكتاب تعريفاً، حيث تم تعريفها علي أنها: "التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة"^(١).

غير أن هناك الكثير من التعريفات التي ظهرت للتنمية المستدامة، التي اختلفت باختلاف الهدف من التعريف، ويمكن إبراز أهم هذه التعريفات كما يلي:

- تعريفها من طرف اللجنة العالمية للتنمية المستدامة:

انتهت اللجنة في تقريرها المعنون "بمستقبلنا المشترك" إلى "أن هناك حاجة إلى طريق جديد للتنمية، طريق يستديم التقدم البشري لا في مجرد أماكن قليلة أو لبضع سنين قليلة، بل للكرة الأرضية بأسرها وصولاً إلى المستقبل البعيد". والتنمية المستدامة حسب تعريف وضعته هذه اللجنة عام ١٩٨٧ تعمل على "تلبية احتياجات الحاضر دون أن تؤدي إلى تدمير قدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة".

أما مفهوم التنمية المستدامة في القانون الدولي :

- تم الاهتمام بوضع تعريف له خلال العقدين الماضيين، وعلي الرغم من اختلاف تلك التعريفات^(٢)، إلا أنها تتفق في أن جميع تعريفات التنمية المستدامة وفقاً للقانون الدولي تعمل علي حل التعارض وتحقيق التوفيق والتكامل بين الأهداف التي تبدو متعارضة مع بعضها وهي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وكذلك الأهداف المتعلقة بالبيئة، (بما في ذلك حقوق الإنسان)^(٣).

(1) World Commission on Environment and Development, Our Common Future (Oxford: Oxford University Press, 1987). This definition focuses, according to the Report, on the concept of needs, in particular the essential needs of the world's poor, to which overriding priority should be given, and the concept of limitations (imposed by the state of technology and social organisation) on the ability of the environment to meet present and future needs.

(2) See V. Lowe, "Sustainable Development and Unsustainable Arguments" in A. Boyle and D. Freestone, International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges (Oxford: Oxford University Press, 1999) at 36. See also A. Boyle and D. Freestone, International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges (Oxford: Oxford University Press, 1999) at 16 - 18.

(3) While 'sustainable development' as such, may not be a customary principle of international law, it has been suggested that one of the principles of international law related to sustainable development includes a 'principle of integration', as described in the 2002 International Law Association New Delhi Declaration on Principles of International Law Related to Sustainable Development (New Delhi: ILA,

كما توسع بعض المؤلفين في تعريف التنمية المستدامة لتشمل: تحقيق التحول السريع في القاعدة التكنولوجية للحضارة الصناعية، وأشاروا إلى أن هناك حاجة إلى تكنولوجيا جديدة تكون أنظف وأكثر وأقدر على إنقاذ الموارد الطبيعية، حتى يتسنى الحد من التلوث، والمساعدة على تحقيق استقرار المناخ، واستيعاب النمو في عدد السكان وفي النشاط الاقتصادي.

وهكذا يتضح أن مصطلح "قانون التنمية المستدامة" يصف مجموعة ناشئة من القانون الدولي والمبادئ التي تعالج أوجه التعارض بين الاقتصاد الدولي (بما في ذلك قانون حقوق الإنسان)، نحو التنمية التي يمكن أن تستمر لتحقيق المنفعة للأجيال الحالية والمقبلة. غير أنه وفقاً لمفوضية الأمن والتعاون في أوروبا CISDL :

فإن التنمية المستدامة وفقاً للقانون الدولي تتطلب تحقيق التوافق والتكامل بين النمو الاقتصادي والعدالة الاجتماعية (بما في ذلك حقوق الإنسان) وأهداف حماية البيئة، لتحسين جودة الحياة المجتمعية في الحاضر والمستقبل على حد السواء^(١).

ومن واقع التحكيم وبسبب رؤى علمية جديدة ووعي متزايد بالمخاطر البشرية من أجل الأجيال الحالية والمستقبلية، وضعت معايير جديدة يجب أن تؤخذ في الاعتبار خلال العقدين الماضيين، هذه المعايير الجديدة تعطي الوزن المناسب ليس فقط عندما تفكر الدول في أنشطة جديدة ولكن أيضاً عند مواصلة الأنشطة التي بدأت في الماضي، وهذه الحاجة تسعى إلى إعادة النظر وإلغاء أي مشروع يتعلق بالتنمية الاقتصادية إذا تعارض مع حماية البيئة التي يعبر عنها بكل وضوح مفهوم التنمية المستدامة^(٢) مثل قضية - Gabcikovo - Nagymaros Case، وقضية سكة الحديد ب ("إجزيرن رين") (بلجيكا ضد هولندا) في

2002) see "ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development" in Kluwer Academic Publishers International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics (2002) 2:2 at 209-216, available online: <<http://www.kluweronline.com/issn/1567-9764/current>>. See also M.C. Cordonier Segger and A. Khalfan, Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects (Oxford: Oxford University Press, 2004) at 45 - 50. And see D. French, International Law and Policy of Sustainable Development (Manchester: Manchester University Press, 2005) at 51

(1) M.C. Cordonier Segger & A. Khalfan, Sustainable Development Law: Principles, Practices & Prospects (Oxford: Oxford University Press, 2004). See also M.C. Cordonier Segger & C. G. Weeramantry, eds, Sustainable Justice: Reconciling Economic, Social and Environmental Law (Leiden: Martinus Nijhoff, 2004).

(2) Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Dam (25 September 1997) (Hungary v Slovakia) I.C.J. Rep., 37 I.L.M. (1998) 162

Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") (٢٤ مايو ٢٠٠٥) (Railway (Belgium v. Netherlands) العدل الدولية، حيث توازن محكمة العدل الدولية بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية وبين الحماية البيئية^(١).

حيث تشير المحكمة إلى مفهوم التنمية المستدامة وفي الفقرة ٥٩، التي تنص على

ما يلي:

"لا يقتصر القانون البيئي وقانون التنمية على أن يكونا بدائل، ولكنهما مفهومان متكاملان يعززان بعضهما بعضاً، ويتطلبان أنه عندما تتسبب التنمية قد تحقيق ضرراً كبيراً للبيئة، فإنه من الواجب منع هذا الضرر أو تخفيفه على الأقل... حيث تري محكمة العدل الدولية أن هذا الواجب أصبح الآن مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام. ولا ينطبق هذا المبدأ على الأنشطة الذاتية فحسب، بل ينطبق أيضاً على الأنشطة المضطلع تنفيذها طبقاً لمعاهدات محددة بين الأطراف"^(٢).

Tribunal refers to the "notion []... of sustainable development", and at para. 59, states that: "[e]nvironmental law and the law on development stand not as alternatives but as mutually reinforcing, integral concepts, which require that where development may cause significant harm to the environment, there is a duty to prevent, or at least mitigate such harm. ... This duty, in the opinion of the Tribunal, has now become a principle of general international law. This principle applies not only in autonomous activities but also in activities undertaken in implementation of specific treaties between the Parties".

ولم يكن هذا القبول الدولي لمفهوم التنمية المستدامة غائباً عندما شرعت الأمم المتحدة في وضع اتفاقية عالمية تُعني بالمياه العذبة العابرة للحدود؛ وهي اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام ١٩٩٧؛ والتي جاء النص فيها على التنمية المستدامة على النحو التالي^(٣):

(1) See, in particular,

(2) Permanent Court of Arbitration: In the Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway, between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands (May 24, 2005) at 59, 114, Award of the Arbitral Tribunal, online: Permanent Court of Arbitration <<http://www.pcacpa.org/ENGLISH/RPC/BENL/BE-NL%20Award%20240505.pdf>>.

(٣) راجع:

أ- وجهت ديباجة الاتفاقية النظر إلى وجود مشاكل تؤثر في العديد من المجاري المائية الدولية، وأرجعت تلك المشاكل إلى أسباب متنوعة؛ من بينها زيادة الطلب على المياه والتلوث.

وفي مواجهة هذه المشاكل، تؤكد الفقرة السادسة منها على أن: "وضع الاتفاقية من شأنه أن يكفل استخدام المجاري المائية الدولية وتميئتها وحفظها وإدارتها وحمايتها، والعمل على تحقيق الانتفاع الأمثل والمستدام بها بالنسبة للأجيال الحالية والمقبلة؛ ووفقاً لذلك فإن على الأطراف أن يفسروا الاتفاقية على نحو يتماشى مع التنمية المستدامة.

ب- نصت المادة الخامسة على أن تستخدم الدول "المجرى المائي الدولي وتنميته بغية الانتفاع به بصورة مثلى ومستدامة".

ج- أشارت المادة ٢٤ (أ/٢) صراحة إلى "التنمية المستدامة" كوسيلة لإدارة المجرى المائي الدولي.

د- وفي الوقت نفسه تسعى الاتفاقية إلى حماية الحاجات الحيوية للإنسان وحماية النظم الإيكولوجية ومنع التلوث والاستدامة؛ وهذه الأمور تمثل نقاط التقاء أخرى بين الاتفاقية والتنمية المستدامة.

وقد قابلت حكومات الدول مفهوم التنمية المستدامة بالقبول، وساعدهم على ذلك ما يتصف به تعريف التنمية المستدامة من عمومية؛ حيث لا يوجد تعريف واحد لها وإنما توجد تعاريف متعددة، وأحياناً مختلفة، ويرجع هذا التعدد لاختلاف الزاوية التي ينظر منها للمفهوم نفسه. وعلى الرغم من عدم الاتفاق على تعريف موحد للتنمية المستدامة، إلا أن هناك اتفاقاً على أنها: مفهوم يهدف إلى تلبية احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتهم الخاصة، وأنه مفهوم يأخذ بعين الاعتبار العوامل الاجتماعية والبيئية بالإضافة إلى العوامل الاقتصادية.

الفرع الثاني

مبادئ التنمية المستدامة

إن التنمية المستدامة القائمة على الإدارة العادلة لموارد العالم والتوزيع العادل للثروات وضمان الحقوق الإنسانية للشعوب لتحقيق السلم والأمن العالمي تقوم علي المبادئ التالية:

- مبدأ الاحتياط.
- مبدأ المشاركة.
- مبدأ الإدماج.
- مبدأ الملوث المدافع .

و سيتم استعراضها كما يلي :

مبدأ الاحتياط

عرف القانون الدولي للبيئة منذ السبعينيات، تطوراً ملحوظاً لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة، فبعدما كان مجرد قانون يتخذ عادة في حالات الاستعجال لمواجهة الكوارث، دخل مرحلة جديدة إذ أصبح قانوناً موجهاً أيضاً نحو المستقبل في إطار التنمية المستدامة^(١). وفي هذا السياق ظهر مبدأ الحيطة، والذي بموجبه يجب على الدول اتخاذ التدابير اللازمة لاستدراك تدهور البيئة، الناجم عن الأنشطة المزمع القيام بها، فالضرر الذي يسعى مبدأ الاحتياط إلى منع وقوعه هو الضرر الذي يستعصي على المعرفة العلمية المتاحة أن تؤكد وقوعه أو تحدد آثاره ونتائجه علي البيئة حال وقوعه فلا يوجد يقين بماهية الضرر الذي سوف يحدث بالمستقبل^(٢).

فمبدأ الحيطة يتصف بميزة التسييق والتوقع، وهو بذلك موجه كلياً أو جزئياً نحو المستقبل، واستناداً للمعطيات العلمية الحالية يجب العمل قبل الحصول على أي دليل لاحتمال تحقق الضرر^(٣).

(١) محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٧٠.

(٢) أحمد عبد الفتاح محمود وإسلام إبراهيم أبو السعود، أضواء علي التلوث البيئي بين الواقع والتحدي والنظرة المستقبلية، مصر، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص ١.

(٣) أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر، ص ٤٤.

ومن الناحية القانونية: فمبدأ الاحتياط منصوص عليه ضمن المبدأ الخامس عشر من إعلان ريو حول البيئة والتنمية، والذي تتم الإشارة إليه في ما بعد ضمن أغلبية الاتفاقيات الموقعة^(١)، كمؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة بجوهانسبرج سبتمبر ٢٠٠٢م^(٢).

مبدأ المشاركة

التنمية المستدامة عبارة عن ميثاق يقر بمشاركة جميع الجهات ذات العلاقة في اتخاذ قرارات جماعية من خلال الحوار، خصوصاً في مجال التخطيط ووضع السياسات وتنفيذها، فالتنمية المستدامة تبدأ من المستوي المحلي، وهذا يعني أنها تنمية من الأسفل يتطلب تحقيقها بشكل فعال تمكين الهيئات الرسمية والشعبية بوجه عام من المشاركة في خطوات إعداد وتنفيذ ومتابعة خطط التنمية^(٣).

ومن الناحية القانونية : فمبدأ المشاركة تم الإشارة إليه في العديد من الاتفاقيات، ومنها اتفاقية التعاون بخصوص التنمية المستدامة لحوض نهر الميكونج سنة ١٩٩٥ في مواضع عدة ومنها :

١- تم النص في الديباجة علي تأكيد الدول الأطراف في الاتفاقية علي: السعي نحو الاستمرار في تحسين التعاون بشكل هادف ومشارك في التنمية المستدامة واستخدام وحماية وإدارة حوض نهر الميكونج والموارد المتصلة به للأغراض الملاحية غير الملاحية.

٢- نصت المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة علي أن: الدول الأطراف استقرت علي التعاون في مجالات التنمية المستدامة وإدارة واستخدام المياه ومصادر المتصلة بحوض نهر الميكونج وذلك ليس علي سبيل الحصر بل بشتي المجالات مثل الزراعة، توليد الطاقة، الملاحة وغيرها بما يهدف إلي الوصول إلي أفضل ما يكون من الاستخدامات

(1) Martín-Bidou, (le principe de précaution en droit international de l'environnement), RGDIP, octobre - décembre, 1999, N 03, P 633

(2) See Johannesburg Declaration on Sustainable Development and Johannesburg Plan of Implementation [hereinafter JPOI], in Report of the World Summit on Sustainable Development, Johannesburg, South Africa, August 26 to Sept 4, 2002, A/CONF.199/L.1 (New York, United Nations, 2002). The JPOI can be found online: http://www.johannesburgsummit.org/html/documents/summit_docs.html. 73 See the United Nations Framework Convention on Climate Change, above, art. 3(4), with Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 10 December 1997, 37 I.L.M. 22 (1998)

(3) See, for example, the cases of Bulankulama v. The Secretary, Ministry of Industrial Development (2000) Vol 7, No. 2 South Asian Environmental Law Reporter 1 (Sri Lankan Supreme Court) and Shehla Zia and others v. WAPDA, Case No 15-K of 1992 (Pakistan Supreme Court).

والمصالح المشتركة لكل الدول المشاطئة، والعمل علي التقليل من الآثار الضارة التي يمكن حدوثها وفقاً للطبيعة أو نشاط إنسان^(١).

مبدأ الإدماج

لم يكن من المتعارف عليه في السابق اعتماد الاعتبارات البيئية والاجتماعية كجزء من المعطيات التي يتم بناءً عليها تصميم الخطط الاقتصادية الإنمائية، إلا أنه أصبح من الواضح بأن وضع الاعتبارات البيئية في حسابات المخططات الإنمائية بما في ذلك تقييم الآثار البيئية للمشروع قبل البدء في تنفيذه، يعطي أبعاداً جديدة لقيمة الموارد واستخدامها على أساس تحليل التكلفة والفائدة وكيف يمكن المحافظة عليها، فضلاً عما سيعود عن ذلك من فوائد اقتصادية، بالإضافة لتحقيق هدف المحافظة^(٢).

إذ أنه عندما يتعلق الأمر بحماية البيئة، فإن الوقاية تكون أرخص كثيراً وأكثر فعالية من العلاج، حيث تسعى معظم البلدان الآن إلى تقييم تخفيف الضرر المحتمل من الاستثمارات الجديدة في البنية التحتية، وياتت تضع في الحسبان التكاليف والمنافع النسبية

(1) Integration of laws and policies in these areas was directly referred in many global treaties^١ using different textual formulations depending on the context and purpose of the instruments. It is a keystone provision of the 1992 Rio Conventions. As one example of how this principle is reflected in an international treaty on sustainable development, the UN Framework Convention on Climate Change states that "...Policies and measures to protect the climate system against human-induced change should be appropriate for the specific conditions of each Party and should be integrated with national development programmes^٢ taking into account that economic development is essential for adopting measures to address climate change." 73 This is made operational in the 1997 Kyoto Protocol^٣, which states at Article 14, for example, that "Each Party included in Annex I shall strive to implement the commitments mentioned in paragraph 1 above in such a way as to minimize adverse social^٤, environmental and economic impacts on developing country Parties..."

(2) 7. The principle of integration and interrelationship^٥, in particular in relation to human rights and social, economic and environmental objectives The principle of integration reflects the interdependence of social, economic^٦, financial, environmental and human rights aspects of principles and rules of international law relating to sustainable development as well as of the needs of current and future generations of humankind.

All levels of governance – global, regional, national, sub-national and local – and all sectors of society should implement the integration principle^٧, which is essential to the achievement of sustainable development. States should strive to resolve apparent conflicts between competing economic, financial, social and environmental considerations, whether through existing institutions or through the establishment of appropriate new ones.

عند تصميم استراتيجيتها المتعلقة بالطاقة، كما أنها تجعل من البيئة عنصراً فعالاً في إطار السياسات الاقتصادية والمالية والاجتماعية والتجارية والبيئية.

من الناحية القانونية: نجد هذا المبدأ ضمن الفصل الثامن من جدول أعمال القرن

٢١ في المتطلبات الرئيسية اللازمة لدمج الأبعاد البيئية عند صنع القرار. بما في ذلك المسائل المتعلقة بدمج البيئة والتنمية على مستويات السياسة والتخطيط والإدارة، والإطار القانوني والتنظيمي ذي الصلة والاستخدام الكفء للأدوات الاقتصادية وإمكانيات السوق، وكذلك التوصية بإنشاء نظام محاسبي جديد يتضمن تلك الاعتبارات^(١).

مبدأ الملوث المدافع

يعد مبدأ الملوث المدافع من بين أهم المبادئ القانونية التي تحقق التنمية المستدامة بشكل كبير وفعال، كونه مرتبطاً بالجانب الاقتصادي للنشاطات الملوثة، ويهدف إلى تحميل التكاليف الاجتماعية للتلوث الذي تحدثه كرادع يجعل المؤسسات المتسببة في التلوث تتصرف بطريقة تتسجم فيها آثار نشاطاتها كرادع مع التنمية المستدامة التي تعتبر النموذج الوحيد المقبول من غالبية الدول إن لم تكن كلها^(٢).

وقد عرف هذا المبدأ على المستوى الدولي بداية منذ السبعينيات من القرن الماضي، حيث تم النص عليه لأول مرة سنة ١٩٧٢ كتوصية من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية^(٣)، وذلك بموجب الاتفاق الذي تم بين أعضاء هذه المنظمة حول وضع سياسة تنمية قائمة على أساس هذا المبدأ، ويقصد به حسب توصية هذه المنظمة، جعل التكاليف الخاصة بالوقاية ومكافحة التلوث تحملها السلطة العامة على عاتق الملوث، إن تطبيق مبدأ

(1) The principle of integration and interrelationship, in particular in relation to human rights and social, economic and environmental objectives. The principle of integration reflects the interdependence of social, economic, financial, environmental and human rights aspects of principles and rules of international law relating to sustainable development as well as of the needs of current and future generations of humankind.

All levels of governance – global, regional, national, sub-national and local – and all sectors of society should implement the integration principle, which is essential to the achievement of sustainable development. States should strive to resolve apparent conflicts between competing economic, financial, social and environmental considerations, whether through existing institutions or through the establishment of appropriate new ones.

(٢) عبد الناصر زياد هياجنة، القانون البيئي: النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، دار الثقافة والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٧١.

(٣) محمد عبد القادر الفقي، ركائز التنمية المستدامة وحماية البيئة في السنة المطهرة، الندوة العلمية الثالثة للحديث الشريف، كلية الدراسات العربية الإسلامية، دبي، ٢٠١٢، ص ٢١.

الملوث الدافع يتسم بالمرونة، فهذا المبدأ يمكن تنفيذه في التشريعات القانونية الجزائرية، المدنية، الإدارية، أو حتى المالية^(١).

من الناحية القانونية : يتجلى هذا المبدأ من خلال فرض العقوبات الجزائية والمالية على الملوث ووضع قواعد فعالة للمسئولية المدنية عن الإضرار بالبيئة والمسائل الفنية والقانونية المرتبطة به، كما يمكن إعمال المبدأ إدارياً من خلال نظام الترخيص المسبق وفرض إجراء دراسات تقييم الأثر البيئي لتلك الأنشطة، مع ما تقتضيه تلك الدراسات من تكاليف مالية وخبرات تقنية، وكذلك فرض ما يسمى بالضرائب البيئية علي اختلاف أنواعها^(٢).

لذلك أرى أن مبدأ الملوث الدافع هو المبدأ الذي يهدف إلى تحميل التكاليف الاجتماعية للضرر الذي يحدث كرادع يجعل الدول المتسببة فيه تتصرف بطريقة تتسجم فيها آثار نشاطاتها مع التنمية المستدامة .

المبحث الثالث

كيفية تطبيق احكام التنمية المستدامة علي تسوية المنازعات النهرية بالطرق السلمية

لاشك في أن المجاري المائية الدولية وكما اتضح ذلك في الباب الأول من هذه الرسالة يعد مطلباً بشرياً هاماً وضرورة من ضرورات الوجود الإنساني، وإذا كانت الأنهار الدولية متمتعة بمثل تلك الأهمية فإنه من الطبيعي أن نجد الدول تسعى بشتى الطرق الى المحافظة عليه وديمومة الاستفادة منه. فكمية المياه على سطح الأرض ثابتة ولكن الطلب عليها يتزايد، مما يعني أن حصة الفرد منها آخذة بالتناقص ونوعيتها آخذة بالتردي. وقد ينشأ في بعض مناطق العالم تنافس على هذه الكمية الثابتة قد تتطور إلى صراعات. ولما كانت معظم الأنهار في العالم عابرة للحدود، كان لابد من نشوء الخلافات بين الدول المتشاطئة، حين تعتبر دول المنبع نفسها أحق باستعمال المياه من دول المرور أو دول المصب. إن نزاعات المجاري المائية الدولية حول العالم تقف ورائها العديد من الأسباب منها تعمد دول المنبع إلى استعمال كميات كبيرة من المياه والذي يؤثر بدوره على جريانه ومن ثم يحرم سكان دولة المصب من المياه كما ويسبب الاستخدام في الأغراض الصناعية تلوثاً كبيراً في المياه وخاصة إذا كان من دولة المنبع كما يلعب المناخ دوراً مؤثراً وذلك لكونه يلقي بظلاله

(1) For example, in explaining Africa's development problems, the World Bank stated that "Underlying the litany of Africa's development problems is a crisis of governance." See World Bank, Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth (1989) at 60.

(2) Pierre-Marie, Droit International Publique, 4em Edition, Dalloz, Paris, 1998, P101.

على سريان مجرى المياه ومن ثم التأثير على تكوينه الجغرافي وقد ينحصر في بعض المناطق والذي يسبب بموجبه قيام الدولة التي يصل إليها المجرى من دولة المنبع باتخاذ إجراءات عملية تساهم في التقليل من الآثار السلبية على قلة تدفق المياه الواصلة إليها^(١). ومن لحظة نشوء هذا النزاع يبدأ دور القانون الدولي بحله، حيث تتوفر الوسائل التي يحل بها هذا النزاع. فيبدأ بمرحلة حله سلمياً والذي يتم بدون اللجوء للقضاء، وإن عجزت تلك الوسيلة عن القيام بهذه المهمة لجأ المتنازعون للقضاء لوضع حد لذلك النزاع كون الحكم القضائي الذي سيصدر يمثل عنوان الحقيقة ومن ثم لايجوز الجدل أو إثارة الموضوع مجدداً. ونتيجة لذلك، فقد اهتم المجتمع الدولي بالقضايا الخلافية حول المياه وما قد تولده من صراعات ومع نشوء الأمم المتحدة، بدأ بتأطير هذا الاهتمام وإسناده بالمعاهدات والمواثيق في ضوء مفهوم التنمية المستدامة. ونظراً لأهمية تلك الوسائل والمهام التي تضطلع به، وتكمن أهم المشكلات التي تواجه حوض نهر النيل في كيفية التوفيق بين أمرين متنازعين هما:

- ١- التنمية غير المقيدة والتي قد تؤدي إلى الإضرار بحق الآخرين في بيئة صحية، فالتوسع في النشاط الصناعي تنتج عنه مشاكل بيئية؛ كتلوث الماء والهواء والتربة.
- ٢- الحماية الصارمة للبيئة والتي قد ينتج عنها حرمان الدول الفقيرة اقتصادياً من التنمية وتحسين وضعها الاقتصادي.

ويمكن التوفيق بين الأمرين السابقين عن طريق التنمية المستدامة؛ والتي تتطلب أن تأخذ النشاطات الاقتصادية في الاعتبار الآثار البيئية والاجتماعية الناتجة عنها؛ وذلك من أجل حماية مصالح الجيل الحالي والأجيال القادمة، أي إن التنمية المستدامة تعمل على التوفيق بين متطلبات التنمية والحفاظ على بيئة سليمة.

ويقضي تبني التنمية المستدامة كآلية لإدارة شئون حوض نهر النيل صرف النظر عن تقسيم الدول ومصالحتها بين دول منابع ودون مصب؛ والتركيز على التعاون والإدارة المشتركة الشاملة التي تهدف إلى تحقيق النفع لكل دول الحوض، وفي الوقت نفسه تحقق حماية البيئة.

ففي واقع الأمر لا يمكن حماية مصادر المياه العذبة والحفاظ عليها فقط عن طريق تصرف الدول على نحو منفرد؛ وذلك لأن مياه الحوض - السطحية والجوفية - في حالة

(١) ضمان توافر المياه وخدمات الصرف الصحي للجميع، أهداف التنمية المستدامة، الأمم المتحدة،

حركة مستمرة؛ ومن ثم فإن أي إجراء يتعلق بجزء من المياه يؤثر - بدرجات متفاوتة - على كامل مياه النهر أياً كان مكانها.

ولكي تتحقق التنمية المستدامة في حوض نهر النيل يتعين مراعاة النقاط الآتية:-

١- يجب أن يوجد فهم مشترك لحوض نهر النيل المراد استدامة موارده من خلال التبادل المنتظم للبيانات والمعلومات؛ بغرض توفير حماية فعالة للحوض من التلوث ومن ثم التنمية المستدامة للحوض.

٢- إنشاء آلية مشتركة للإدارة من أجل تحقيق أقصى استفادة ممكنة من حوض نهر النيل ولحمايته؛ كتطوير "مبادرة حوض النيل" لتقوم بدور أكثر فاعلية.

٣- وضع تدابير وإجراءات لبناء الثقة والتفاهم بين دول الحوض؛ ولا شك أن الخلافات وعدم التعاون قد أعاقا الاستخدام الأمثل لموارد الحوض؛ ومن ثم هناك حاجة ملحة للتأكيد على مبادئ التعاون وحسن الجوار؛ ورفض استخدام المياه كسلاح سياسي أو التدخل من دول من خارج دول الحوض.

٤- تشجيع الدراسات والأبحاث المتعلقة بحماية بيئة حوض نهر النيل والحد من التلوث؛ وتقديم الدعم للجهود الرامية إلى تعزيز كفاءة الحوض والتكيف مع الظروف المتغيرة مثل تغير المناخ العالمي التي تهدد الإمدادات في المستقبل؛ وفي هذا السياق أشارت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية إلى أن: "البيئة ليست فكرة مجردة ولكن تمثل مساحة المعيشة، ونوع الحياة والصحة للبشر، بما في ذلك الأجيال التي لم تولد بعد"^(١).

وتقوم التنمية المستدامة على أن حوض نهر النيل هو وحدة مستقلة واحدة ومن ثم لا تستطيع أي دولة أن تطالب بالسيادة الكاملة عليه؛ وبالتالي يتعين على دول حوض نهر النيل أن تتعاون في وضع تخطيط متكامل يُحافظ على حوض النهر ويصونه وينمي موارده المائية؛ ويتأسس هذا التخطيط على تصور واضح لما يمكن أن يوفره حوض نهر النيل لدوله من موارد؛ ومن ثم التخطيط على تقليل الفجوة بين ما يعطيه حوض نهر النيل وما تحتاجه الدول، ويكون ذلك من خلال الأمرين التاليين أو أحدهما:

أ- خفض حجم الطلب الحالي على موارد حوض نهر النيل، عن طريق عدة وسائل؛ منها: الاعتماد على وسائل أخرى - بخلاف الطاقة الكهرومائية - مثل الطاقة النظيفة

(١) راجع: Para. 29.٠ P. 241٠I.C.J. Reports 1996

المتجددة؛ كالطاقة الشمسية وطاقة الرياح، وتغيير وسائل الري القديمة، ومشروعات
تحلية المياه، والحد من الإسراف في المياه.

ب- زيادة حجم موارد حوض نهر النيل، عن طريق عدة وسائل؛ منها: إزالة المستنقعات،
وشق القنوات للحد من الهدر الكبير في المياه؛ والحد من التلوث؛ وتجديد وصيانة
شبكات المياه والصرف^(١).

ونخلص مما سبق؛ أن التنمية المستدامة هي عملية متكاملة تهدف إلى تحقيق
الاستغلال الاقتصادي الأمثل للحوض مع مراعاة اعتبارات البيئة بما لا يضر باحتياجات
الأجيال القادمة، وتعمل التنمية المستدامة على وضع إستراتيجية لإدارة المتكاملة للموارد
المائية تهدف إلى ضمان وصول كافٍ إلى المياه الصالحة للشرب والصرف الصحي الملئم
للجميع جنباً إلى جنب مع حماية النظم الإيكولوجية المائية؛ ومراعاة صحة الإنسان؛ وحقوق
الإنسان؛ وسيادة الدول، وقد أوضحت رابطة القانون الدولي هذا النهج المتكامل، فذكرت أن:
"هدف التنمية المستدامة ينطوي على نهج شامل ومتكامل لعملية اقتصادية
 واجتماعية وسياسية، تهدف إلى الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية في الأرض وحماية
البيئة التي تعتمد عليها الطبيعة والحياة البشرية وكذلك التنمية الاجتماعية والاقتصادية،
وكذلك تسعى إلى تحقيق حق جميع البشر في التمتع بمستوى معيشة لائق على أساس
مشاركتهم النشطة والحرّة والهادفة في التنمية وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها؛ مع
إعلاء الاعتبار الواجب لاحتياجات ومصالح الأجيال المقبلة"^(٢).

خلاصة القول: إن التنمية المستدامة كوسيلة مستحدثة تهدف دائماً إلى النهوض
بالتنمية الاقتصادية لدول حوض النيل وذلك بالتطبيق الأمثل لها على الأنهار الدولية
المشتركة والعمل على تنميتها مع الاستفادة بها لمنفعة الأجيال الحالية والمستقبلية.

وترى الباحثة بأن اللجوء إلى التنمية المستدامة كوسيلة مستحدثة لتسوية المنازعات
بين الأنهار الدولية هي أفضل الوسائل الحديثة التي يجب التمسك بتطبيقها.

النتائج :

وفي ختام تلك الدراسة تخلص الباحثة إلي النتائج والتوصيات التالية:

(١) أنظر:

Vol. ٠ Pace Environmental Review، Do Water Law and Policy Promote Sustainable Water Use؟،Dan Tarlock
P. 657، 2011، Spring،28

(٢) أنظر:

Vol. ٠ Pace Environmental Review، Do Water Law and Policy Promote Sustainable Water Use؟،Dan Tarlock
P. 657، 2011، Spring،28

- ١- المياه هي في قلب التنمية المستدامة، وهي ضرورية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية، والطاقة وإنتاج الغذاء وسلامة النظم الإيكولوجية وبقاء الإنسان، والمياه هي كذلك مسألة حقوق. ففي حين يزداد تعداد سكان العالم، تزداد الحاجة إلى خلق توازن بين جميع المتطلبات التجارية من موارد المياه بما يتيح للمجتمعات الحصول على كفايتها من المياه.
- ٢- وكان أحد أهم المعالم التي أحرزت مؤخرًا هو إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بحق الإنسان في الحصول على كفايته من المياه للاستخدام الشخصي والمنزلي (ما بين ٥٠ و ١٠٠ لتر لكل فرد يوميًا)، على أن تكون تلك المياه مأمونة وبأثمان معقولة (لا ينبغي أن تزيد كلفة المياه عن ٣% من مجمل الدخل الأسري)، وأن تكون متاحة مكانًا (ألا تبعد أكثر من ١٠٠٠ متر من المنزل) وزمانًا (ألا يستغرق الحصول عليها أكثر من ٣٠ دقيقة).
- ٣- وتهدف التنمية المستدامة إلي ضمان توافر المياه وخدمات الصرف الصحي للجميع". وتشتمل مقاصد هذا الهدف على جميع جوانب النظم الصحية لتدوير المياه، وتحقيق تلك المقاصد سيسهم في إحراز تقدم على طائفة من أهداف التنمية المستدامة الأخرى، على وجه الخصوص تلك المتعلقة بالصحة والتعليم والاقتصاد والبيئة
- ٤- أن إدارة وتنمية المياه يجب ان تؤسس على شراكة مستخدمي المياه ومخططي تنميتها وواضعي القرار السياسي
- ٥- إن الصراع حول المياه من أكثر الصراعات المباشرة وغير المباشرة احتمالاً في المرحلة المقبلة؛ لوجود مبرر أخلاقي وواقعي لهذا الصراع في ظل الشح المائي المتزايد بسبب التغيرات المناخية وفي ظل الحاجة المتزايدة للمياه .
- ٦- "سيادة القانون والتنمية أمران مترابطان بشكل وثيق ويعزز كل منهما الآخر، وأن النهوض بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي أمر أساسي لتحقيق النمو الاقتصادي المطرد الشامل للجميع، لذلك يتبلور دور التنمية المستدامة للأنتهار الدولية لتحقيق الاستخدام الأمثل لها وما يستتبعه من القضاء على الفقر والجوع وإعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية على نحو تام، بما في ذلك الحق في التنمية، وهي أمور تعزز بدورها سيادة القانون.

- ٧- يُعد ضمان سيادة القانون في استغلال الموارد الطبيعية عاملاً أساسياً في ضمان النمو الاقتصادي الشامل والمستدام والتنمية وفي احترام وحماية وإعمال حقوق الإنسان للأفراد. ويمكن أن تكون الموارد الطبيعية التي تُدار بشكل مستدام وشفاف محركاً للرفاهية الاقتصادية وأساساً للاستقرار والسلام في المجتمعات. ويستلزم استخدام موارد المياه درجة عالية من التعاون بين البلدان المشاطئة وأطراً قانونية مناسبة لدعم الإدارة المستدامة. والإدارة السليمة للموارد الطبيعية، وفقاً لسيادة القانون، هي أيضاً عامل رئيسي في تحقيق السلام والأمن، يبرز الترابط بين الركائز الثلاث لمنظومة الأمم المتحدة. ويزداد خطر نشوب نزاع عنيف عندما يسبب استغلال الموارد الطبيعية أضراراً بيئية وفقداناً لسبل المعيشة
- ٨- يعتبر القانون الدولي للبيئة أساساً للاستدامة البيئية وأصبح الأعمال الكاملة لأهدافه أكثر إلحاحاً من أي وقت مضى إزاء تنامي الضغوط البيئية. وتقوض انتهاكات القانون البيئي تحقيق جميع ركائز التنمية المستدامة والاستدامة البيئية.
- ٩- يتعين إدارة الموارد المائية بطريقة متكاملة ومستدامة في مجال الطاقة والبيئة، من المنبع إلى المصب (من المصدر إلى البحر)، بما في ذلك تعزيز المفهوم والحلول الأخرى لخفض وإعادة تدوير وإعادة استخدام المياه بشكل آمن، بالإضافة إلى التخوف من التأثيرات الحالية والمتوقعة لتغير المناخ على الموارد المائية، وكذلك العوامل الداعمة لذلك بما في ذلك الملوثات المتزايدة التي تهدد صحة الإنسان ونوعية مياه الصرف الصحي.
- ١٠- لا يجوز لأية دولة مشاطئة أن تقوم أو تسمح بتنفيذ أية مشروعات مائية على النهر إلا بعد أخطار الدول الأخرى المشاطئة لذات النهر والتشاور معها إن كان لذلك مقتضى، إذ أن مبدأ الاشتراك في المياه الذي يحكم الانتفاع بمياه الأنهار الدولية لا يمكن أن يكون فعالاً دون وجود واجب الإخطار والذي يؤدي إعماله إلى تجنب كثير من المنازعات التي قد تنثور بين الدول المشاطئة للأنهار الدولية.

التوصيات:

١. أهمية الدبلوماسية المائية و التعاون العابر للحدود حول المياه في إطار مبادئ التنمية المستدامة في القانون الدولي وتسهيل تبادل البيانات والمعلومات، مع توفير منصة للحوار بصورة شاملة تضمن مشاركة كافة القطاعات المعنية وتعزيز وتشجيع الاستثمارات المشتركة، والإدارة المشتركة للموارد المائية بصورة مستدامة وتفعيل اللجان المشتركة، ووضع خطط وإستراتيجيات تعاونية بين البلدان المتشاطئة، لتنمية الأنهار والبحيرات والخزانات الجوفية المشتركة وحماية النظم البيئية.
٢. مراعاة الإدارة الفعالة لمنظمات أحواض الأنهار والبحيرات بما في ذلك مياه الشرب والصرف الصحي، وهما عنصران أساسيان في الإدارة المستدامة، وتطوير البنية التحتية وتقاسم المنافع، وكذلك موائمة جداول أعمال التنمية الوطنية مع إدارة الأحواض المائية، بالإضافة إلي الاهتمام بالبحث العلمي والابتكار والطرق التكنولوجية الحديثة، للوصول إلي حلول فعالة ذات عائد مباشر ومنخفضة التكاليف، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الكوارث المتعلقة بالمياه والعمل على تقليل أعداد الوفيات ودرء المخاطر وتخفيف الخسائر التي تؤثر مباشرة في الناتج المحلي واقتصاديات الدول.
٣. توثيق التعاون بين دول حوض النيل في شتي المجالات؛ مما يساهم في الوصول إلي حلول وتفاهات بشأن الانتفاع المستدام بنهر النيل .
٤. تنمية الموارد المائية لنهر النيل من خلال إقامة مشروعات كبرى لاستقطاب الفوائد المائية والتوسع في استغلال المياه الجوفية وإعادة استخدام مياه الصرف الزراعي والصحي المعالجة فضلاً عن إنشاء محطات تحليه لمياه البحر.
٥. بذل مزيد من الجهود لمكافحة تلوث البيئة وإلزام دول المجري المائي الدولي علي تفعيل العقوبات علي المتسبب في تلويث مجري النهر ودعم جهود التوسع في إنشاء مدافن صحية للمخلفات والنفايات الصناعية فضلاً عن إنشاء وحدات معالجة لمياه الصرف الصحي في القرى بدلاً من تصريفها في النهر.
٦. تطوير منظومة الإدارة المائية لحوض النيل من خلال إنشاء هياكل مؤسسية للإشراف والرقابة علي استخدام النهر وإعطائها صلاحيات واسعة لتحقيق الاستخدام الأمثل والمستدام ومنع التلوث ، فضلاً عن ضرورة قيام الدول المشاطئة بتعديل تشريعاتها الداخلية الخاصة بالموارد المائية بما يتفق وتحقيق التنمية المستدامة.

٧. الاستعانة بالبنك الدول والجهات المانحة في استكمال وإعادة تأهيل المنظومة المائية لدول حوض النيل من خلال إعادة تأهيل شبكتي الصرف والري في تلك الدول وإحلال وتجديد الشبكات المتهاكلة وذلك لتجنب أكبر قدر ممكن من فقد المياه.
٨. التواصل مع الجهات المانحة ومحاولة التأثير عليها لمنع تمويل أي مشروعات تزمع إحدى دول المنابع القيام بها من شأنها الأضرار بالانتفاع المستدام لنهر النيل أو تلويث مجراه .
٩. التوظيف السياسي الفعال لمفهوم شبكة المياه الدولية والذي يتميز باعتباره أن النهر الدولي وحدة اقتصادية واحدة ؛ وبالتالي يدخل في مضمونه التوزيع العادل لمياه نهر النيل ، مع التطبيق العملي لمبدأ الانتفاع المنصف والمعقول.
١٠. تقدير الاحتياجات التنموية للطرف الآخر ؛ فدول حوض النيل لها احتياجاتها التنموية المتزايدة بحكم النمو السكاني ؛ فضلاً عن أنها تصنف ضمن قائمة الدول الأكثر فقراً علي مستوي العالم ، وهذه الوضعية تفرض علي مصر - بحكم تفوقها النسبي علي تلك الدول اقتصادياً وتكنولوجياً وعلمياً - ضرورة الاستمرار في نهج تقديم العون المادي والفني لهذه الدول في صورة صفقات سياسية متكاملة ؛ لاسيما أن جميع دول حوض النيل تعاني من فقر شديد وتدني مستويات المعيشة.
١١. فهم الآخر وتقبل ثقافته ، ويقتضي ذلك تحركاً مصرياً سريعاً وحثيثاً لفهم الآخر ، " والآخر " المقصود به هنا هم شعوب وحكومات دول حوض النيل؛ إذ يتعين فهم ثقافتهم ومشكلاتهم واحتياجاتهم التنموية ، ويقتضي فهم الآخر تغيير لغة الخطاب التفاوضي الذي كان سائداً لفترات مضت ؛ ونبذ الصيغ الاستعلائية وصيغ الاملاءات من مضمون هذا الخطاب وإحلاله بخطاب تفاوضي جديد يقوم علي التعاون المثمر والإقرار المتبادل بالأحقية في الانتفاع المنصف بموارد النهر والاعتراف بالمصالح المشتركة بغية تحقيق التنمية المتواصلة والمستدامة لسائر دول حوض النيل .
١٢. تفعيل مبادرة حوض النيل " NBI " بوصفها الإطار التعاوني الحاكم حالياً في النظام الإقليمي لحوض نهر النيل، تلك المبادرة التي تم تدشينها منذ عام ١٩٩٩ ؛ وتقوم علي منهج التنمية المستدامة والعادلة لموارد النهر بهدف تحقيق النفع المشترك لكافة دول الحوض من خلال تعظيم الانتفاع الجماعي بموارد النهر المائية ؛ وعدم استثثار بعض دول الحوض بمميزات عن باقي الدول ، كما تسهم تلك المبادرة في خلق نوع من التوافق العام حول ضرورات التعاون الإقليمي المائي.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

أ - الكتب:

- (١) حنان جميل سكر، محمد عبد الله الدوري، "محكمة العدل الدولية - تقارير عن الأحكام والآراء الاستشارية والأوامر"، بغداد، مطبعة الأديب، ١٩٩٠.
- (٢) محمد نصر الدين علام، أزمة سد النهضة الإثيوبي قضية سياسية أم إشكالية فنية، القاهرة، مركز المحروسة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.

ب- الرسائل العلمية:

- (١) أميرة عبدالله بدر، "الأساس الدستوري لإلتزام جهة الإدارة بالتدخل الوقائي لحماية البيئة" رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٣.
- (٢) أمينة محمد أحمد الفضل، "الصراع الدولي حول المياه في حوض النيل"، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية في العلوم السياسية، جامعة الخرطوم، ابريل ٢٠٠٩ م.
- (٣) حسام الدين ربيع الإمام، نحو آلية إقليمية لتنظيم استخدامات حوض النيل، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٣.
- (٤) حسونة عبد الغني، "الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة" رسالة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣.
- (٥) هشام حمزة عبد الحميد: الانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية في ضوء مبادئ القانون الدولي للمياه مع دراسة خاصة للنظام القانوني للانتفاع المشترك بالموارد المائية لمياه حوض النيل، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

ج- الدراسات والمجلات والدوريات:

- (١) الأمم المتحدة (٢٠٠٢)، تقرير لجنة التنمية المستدامة، اللجنة التحضيرية لمؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، الدورة الثانية، (٢٨ كانون الثاني/يناير - ٨ شباط/فبراير ٢٠٠٢)، نيويورك، A/CONF.199/PC/2.
- (٢) محمد حجازي، نحو استراتيجية مائية مصرية في حوض النيل، مجلة السياسة الدولية، العدد ١٢٥، يوليو ١٩٩٦.

- (٣) **مصطفى محمد**، مصر وتحدياتها الاستراتيجية: سد النهضة نموذجاً ، 19 نوفمبر، ٢٠١٧، المعهد المصري للدراسات.
- (٤) مؤتمر أسبوع القاهرة الأول للمياه.. الحفاظ علي المياه من أجل التنمية المستدامة ، أكتوبر ٢٠١٨ القاهرة - مصر ، تحت رعاية فخامة الرئيس عبد الفتاح السيسي
- (٥) **نبيل حلمي**، " فقهاء القانون الدولي: الإعلان ينظم قواعد تشغيل وملء السد ولا علاقة له بحصة مصر في المياه"، جريدة الأهرام، العدد ٤٦٨٥٩ ، (الثلاثاء ٤ من جمادي الآخرة ١٤٣٦ هـ / ٢٤ مارس ٢٠١٥)، السنة ١٣٩.
- (٦) **نزار العنبيكي**، الالتزام الناشئ عن الوعد الصادر من جانب واحد وتطبيقات في القانون الدولي العام (دراسة في النظرية العامة للأعمال القانونية الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، ١٩٨٧، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد.

د- المؤتمرات والتقارير والاتفاقيات:

- (١) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ ، (من منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.1 والتصويب) المجلد الأول، القرارات التي إعتدتها المؤتمر، القرار ١، المرفق رقم ١.
- (٢) **سمير عبد الملاك منصور**، " اتفاقيات حوض النيل في ضوء أحكام القانون الدولي" مجلة آفاق إفريقية، المجلد الحادي عشر، العدد التاسع والثلاثون، ٢٠١٣.
- (٣) **شكراني، الحسين ، وحلمي كمال**، " تقرير عن: مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة: ريو + ٢٠ ، ريو دي جانيرو (البرازيل، ٢٠-٢٢ حزيران/يونيو ٢٠١٢)"، المستقبل العربي، السنة ٣٥ ، العدد ٤٠٤ (تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢).
- (٤) صندوق النقد الدولي، "التقرير السنوي: من الاستقرار إلى النمو القابل للاستمرار" ، التقرير السنوي ٢٠١٤ .
- (٥) مركز الدراسات والبحوث القضائية بمجلس الدولة، "التوصيات الختامية لمؤتمر اتفاقيات حوض النيل في ضوء أحكام القانون الدولي" ، مؤتمر اتفاقيات حوض النيل في ضوء أحكام القانون الدولي ، ٣٠-٣١ مارس ٢٠١٣، مجلس الدولة، جمهورية مصر العربية.

هـ- مواقع الإنترنت:

- (١) إعلان مبادئ سد النهضة المنشور على الموقع الرسمي للهيئة العامة للاستعلامات علي الرابط <http://www.sis.gov.eg>

(٢) الأهرام ٢٥ يوليو ٢٠٠٩، حوار مع مفيد شهاب. راجع الرابط

<http://www.alahram.oerg.eg>

ثانيا: المراجع الأجنبية

- [1] Abadir, M. Ibrahim (2011), "The Nile Basin Cooperative Framework Agreement: The Beginning of the End of Egyptian Hydro-Political Hegemony", MO. ENVTL. L. & POL'Y REV., Vol. 18, No. 2, pp. 284- 312.
- [2] AllAfrica.com. 1999. Water and Politics on the Nile [Online]. Available at <http://www.hewett.norfolk.sch.uk/curric/NEWGEOG/Africa/waterwa6.htm> (accessed 15 Mar. 2002; verified 12 Marsh. 2015).
- [3] Antonio Augusto & Cançado Trindade (1998), "The Protection of Recent World Conferences of the United Nations to the Relations between Sustainable Development and Economic, Social and Cultural Rights", dans: Les Hommes et l'Environnement (Paris: Editions Frison-Roche, 1998), p. 124.
- [4] Bart Hilhorst, Scenario Construction: The Future of Nile Cooperation Ten Years from Now, Nile Basin Initiative (NBI), 9 November 2014
- [5] Barral Virginie (2012), "Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evaluative Legal Norm", *The European Journal of International Law*, 23 (2), 377-400.
- [6] Batisha, Ayman F. (2011), Cooperative Shared Water Resources Management in the Nile River Basin: The Engine for Growth, *Fifteenth International Water Technology Conference, IWTC-15 2011*, Alexandria, Egypt.
- [7] Chowdhury, N. (2005), "The Principle of Good Governance: Recent Developments in International Law Related to Sustainable Development", *Working Paper* for Foreign Affairs Canada (Montreal: CISDL, 2005).
- [8] Doumbe-Bille et Kiss (1992), "(Rio de Janeiro-juin 1992)", *Conférence des nations unies sur l'environnement et le développement*, pp. 824-825.

- [9] El-Fadel, M., Y. El-Sayegh, K. El-Fadl, and D. Khorbotly (2003), "The Nile River Basin: A Case Study in Surface Water Conflict Resolution", *J. Nat. Resour. Life Sci. Educ.*, Vol. 32, pp. 107-117. Available at: <http://www.JNRLSE.org>
- [10] FIELD, (1993), "Report of a Consultation on Sustainable Development: The Challenge to International Law", (London, FIELD, 1993).
- [11] Gehring, M. and Segger, M.C. Cordonier (2005), *Sustainable Development in World Trade Law* (The Hague: Kluwer Law International).
- [12] Hamdy A. Hassan, Egypt and Controlling the Nile - From Mythologies to Real Politics, All Africa, 7 September 2017. At: <http://allafrica.com/stories/201709080301.html> Accessed October 5, 2017.
- [13] Hepburn, J. (2005)a, "The Principle of Equity and the Eradication of Poverty: Recent Developments in International Law Related to Sustainable Development", *Working Paper for Foreign Affairs Canada* (Montreal: CISDL).
- [14] Hepburn, J. (2005)b "The Principle of the Precautionary Approach to Human Health, Natural Resources and Ecosystems: Recent Developments in International Law Related to Sustainable Development," reviewed by M.W. Gehring & M.C. Cordonier Segger, *Working Paper for Foreign Affairs Canada* (Montreal: CISDL).
- [15] Hilal, Elver (2006), "International Law: Water and the Future", *Third World Quarterly*, Vol. 27, No. 5,.
- [16] International Law Association ILA (1967), The Helsinki rules on the uses of the waters of international rivers [Online]. Available at http://www.internationalwaterlaw.org/IntlDocs/Helsinki_Rules.htm (accessed 25 Apr. 2002; verified 12 Marsh. 2015). Int. Law Assoc., London.
- [17] Inventory of Conflict and Environment. 1997. Case number 1. Nile River dispute [Online]. Available at: <http://www.american.edu/projects/mandala/TED/ice/nile.htm> (accessed 15 Mar. 2002; verified 12 Marsh. 2015). American Univ., Washington, DC.

- [18] John Waterbury (1997), "Between Unilateralism and Comprehensive Accords: Modest Steps toward Cooperation in International River Basins", 13 INT'L J. OF WATER RES. DEV. 279, pp.283-285.
- [19] Mbote, Patricia - Kameri (2007), "Water, Conflict, and Cooperation: Lessons from the Nile River Basin", *Navigating Peace*, No. 4, January, 2007. Available at: www.wilsoncenter.org/water
- [20] New Delhi, (2002), "Report of the seventieth conference of the ILA New Delhi Declaration on Principles of International Law relating to Sustainable Development", the International Law Association, ILA resolution 3/2002, annex as published as UN Doc. A/57/329.
- [21] Ramadan, Mukhtar S. (2007), "Integrated management of shared river basin", M.Sc. thesis, water engineering, engineering faculty, Zagazig, Egypt.
- [22] Ramadan, Mukhtar S., Negm, Abdelazim M., and Owais, Talaat M. (2011), Effect of New Upper Nile Projects on the Integrated Management of the Basin: Review and Methodology", Fifteenth International Water Technology Conference, IWTC-15 2011, Alexandria, Egypt.
- [23] Rio de Janeiro, (2008), "Report of the Rio de Janeiro Conference of the International Law Association ILA on International law on Sustainable Development", the International Law Association ILA.
- [24] Rio Declaration on Environment and Development (1992), A/CONF.151/26 (Vol. I). See principles 2-7, 10, 11, 13, 15, 17-19.
- [25] Salman M.A. Salman, 'The Nile Basin Cooperative Framework Agreement: The impasse is breakable!', Sudan Tribune, THURSDAY 22 JUNE 2017. At <http://www.sudantribune.com/spip.php?article62804> Accessed at November 1, 2017.
- [26] Segger, M.C. Cordonier and A. Khalfan (2004), *Sustainable Development Law: Principles, Practices & Prospects*, (Oxford: Oxford University Press).
- [27] Segger, M.C. Cordonier and C. G. Weeramantry (2004), *Sustainable Justice: Reconciling Economic, Social and Environmental Law* (Leiden: Martinus Nijhoff).

- [28] Stockholm Declaration on the Human Environment (1972), A/CONF.14/48/Rev. 1. See particularly principles 4, 13, 15-20.
- [29] T. Oestigaard & A. F. Gedef, Gish Abay: the source of the Blue Nile, ” WIT Transactions on Ecology and the Environment, vol. 153, 2011.
- [26] The Hague, (2010), “Report of the Hague Conference of the International Law Association ILA on International law on Sustainable Development”, the International Law Association ILA.
- [30] Toronto, (2006), “Report of the Toronto Conference of the International Law Association ILA on International law on Sustainable Development”, the International Law Association ILA.
- [31] Tvedt, Terje (2008), “The River Nile and its Economic, Political, Social and Cultural Role An Annotated Bibliography”, A Bibliography on the River Nile, Vol. I, Nile Basin Research Programme, University of Bergen, Norway.
- [32] United Nation Development Programme (UNDP) (2012), “The Sustainable Future We Want”, Annual Report 2011/2012”, 44 p.
- [33] Ved p. Nanda (1983), “Ten Year after Stockholm-International Environmental Law”, *American Society of International Law*, Vol. 77 (April 1983), pp. 411- 422.
- [34] WCED , Our Common Future (Oxford: Oxford University Press, 1987), pp. 8 and 46.
- [35] Wolf, Aaron, Shira Yoffe, & Marc Giordano (2003), “International waters: Identifying basins at risk.” *Water Policy*, 5(1), 31-62.
- [36] Zhang, Y., Erkyihum, S. T., & Block, P. (2016). Filling the GERD: Evaluating hydroclimatic variability and impoundment strategies for Blue Nile riparian countries. *Water International*, 41(4).
- [37] Zhang, Yong , Jun Xia, Tao Liang and Quanxi Shao (2010), “Impact of Water Projects on River Flow Regimes and Water Quality in Huai River Basin”, *Water Resources Management*, Vol. 24, pp.889-908.

نظام الحزب الواحد في الصين

مقدم من الباحث

ناصر عبدالله المسيلم

تحت إشراف

الأستاذة الدكتورة/ سعاد زكى الشرقاوى

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

تمهيد وتقسيم :

تنشأ الأحزاب في المجتمع عامة كمتنافس للأفراد والجماعات ، تحاول من خلاله أن تجد طريقها لا إلى التعبير - فقط - عن كل ما يجمعها وما تدعو إليه ، بل كذلك إلى تجسيد دعواتها وتطبيقها أو محاولة ذلك من خلال الوصول إلى مراكز السلطة^(١) ، وتعتبر أنماط الأحزاب نتيجة عوامل متعددة ومعقدة ، بعضها خاص ببعض البلدان ، وبعضها عام ، وبين البعض والبعض يمكن إدراج الأعراف ، والتاريخ ، والمعتقدات الدينية ، والتركيب العنصري ، والخصومات القومية^(٢) ، بيد أن الحديث عن النظم الحزبية في العالم المعاصر يثير نقاشاً لا يقل أهمية عما يثيره الكلام عن أهمية الأحزاب ووظائفها وعلاقتها بالديمقراطية ، لا سيما وأن الجدل حول دراسة النظم الحزبية يزداد تعقيداً في ظل اختلاف وجهات النظر بين الفقه^(٣).

إذا كان لابد لكل حزب سياسي من وجود جماعة من الناس ينضمون إليه ويعتقدون ، مبادئه فلا بد - أيضاً - أن يتم ذلك في إطار منظم ودقيق ، بيد أن أشكال التنظيم التي ترتديها الأحزاب تأخذ عدة أشكال ، فبعض النظم أخذت بما عرف بنظام الحزب الواحد ، والذي بمقتضاه يحتكر حزب واحد تمثيل الشعب بمختلف اتجاهاته ، ولا يسمح بقيام أحزاب إلى جواره^(٤) ، ومن ناحية أخرى تأخذ بعض الدول بنظام التعددية الحزبية ، كما ظهر نوع من الأنظمة الحزبية عرف بالثنائية الحزبية ، أي وجود حزبين يسيطران على الحياة الحزبية في بعض البلاد بحيث يتبادلان مقاعد الحكم والمعارضة^(٥) ، ومن خلال هذا البحث سوف نقوم بإلقاء الضوء حول نظام الحزب الواحد في الصين ، وذلك من خلال أربعة مباحث :

- المبحث الأول: تعريف الأحزاب السياسية ووظائفها .
- المبحث الثاني: مبررات نظام الحزب الواحد وأنواعه .
- المبحث الثالث: نظام الحزب الواحد والديمقراطية .
- المبحث الرابع: نظام الحزب الواحد في الصين.

(١) أحمد عادل، الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢، ص ١٠٩.

(٢) موريس ديفرجية ، الأحزاب السياسية ، مطبوعات الهيئة العامة لقصور الثقافة، بدون تاريخ، ص ٢١٣ .

(٣) د. نبيلة عبدالحليم ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

(٤) نشأ ذلك النظام في الاتحاد السوفيتي السابق ، وفي الوقت الحالي مازال مأخوذاً به في الصين وبعض الدول العربية والأفريقية ، وذلك بعد تطويعه ليناسبها سياسياً واجتماعياً.

(٥) د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ٣١١ .

المبحث الأول

تعريف الأحزاب السياسية ووظائفها

- تعريف الأحزاب السياسية :

تتصف الأحزاب ، بأنها ظاهرة سياسية مركبة ، لذلك يصعب النظر إليها من وجهة نظر واحدة ، واعطاؤها ، من ثم تعريفاً شاملاً ؛ فالأحزاب كأغلب الظواهر السياسية ، يمكن أن يكون لها مدلولات متعددة ، ويمكن لذلك دراستها من جوانب متعددة ، بيد أن الأحزاب لا يمكن تفهمها ودراستها إلا بدراسة هذه الجوانب كافة^(١)

ولعل أهم التعريفات التي أوردها الفقه للأحزاب السياسية دارت إما باعتبارها تنظيمًا ، أي أن القوة التنظيمية للحزب هي التي تضي عليه أهميته ، وتحقق ما يصبو إليه من أهداف ، وإما باعتبارها أيديولوجيته ، أي التركيز على المبادئ والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها ، كما جمعت بعض التعريفات الأخرى الجانب التنظيمي والأيديولوجي ، كما كان للفقه الماركسي وجهة نظر مختلفة في تعريفه للأحزاب السياسية.^(٢)

لذا فإن هناك صعوبة في وضع تعريف شامل لوجود أيديولوجيات مختلفة أثرت على نظم الحكم ووجهة نظر الفقهاء الذين تناولوا الموضوع بالدراسة ، كما أن اختلاف الأحزاب وتنوع الأدوار التي تقوم بها في نظم الحكم المختلفة قد زاد الأمر صعوبة وأمام هذه الصعوبات سوف نتناول مفهوم الفقه الليبرالي ، والفقه الماركسي للأحزاب السياسية ، وكذا مفهوم الفقه العربي له .

أولاً : مفهوم الفقه الليبرالي للأحزاب السياسية :

اختلف مفهوم الفقه الليبرالي للأحزاب السياسية باختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه للحزب ؛ فقد نظر بعض الفقهاء للحزب باعتباره تنظيمًا ، والبعض الآخر نظر إليه باعتباره أيديولوجية ، والبعض الثالث جمع في تعريفه للحزب بين الجانب التنظيمي والجانب الأيديولوجي وذلك على النحو التالي :

أ- تعريف الحزب بالنظر الى الجانب التنظيمي :

هناك من الفقهاء من نظر للحزب باعتباره تنظيمًا في المقام الأول ، فيعرفه بأنه تجمع من المواطنين يلتفون حول نظام واحد^(٣) ، بينما ذهب رأى آخر إلى القول بأن الأحزاب السياسية

(١) د. نبيلة عبدالحليم كامل ، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ ، ص ٧١ .

(٢) د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٣) Maurice Duverger " les parties politiques" librairie Armand Colin, 1976, p: 253

هي جماعة منظمة تهدف إلى الحصول على التأييد الشعبي، وتتميز بشكل واضح عن جماعات المصالح^(١).

ورغم أن هذه التعريفات تبرز أهمية التنظيم ودوره المؤثر في حياة الأحزاب بصفة عامة، كما أن التعريف الثاني قد أخرج الجماعات التي لا تهدف إلى الحصول على التأييد الشعبي كجماعات الضغط من دائرة الأحزاب، إلا أن ما يعيها هو عدم النظر إلى الجانب الأيديولوجي في حياة الأحزاب، فالأحزاب بدون أيديولوجية يعتقها أفرادها ستكون تجمعات سياسية تحتوى على بعض الأفكار السياسية والاجتماعية المتعارضة، مما يؤدي إلى تضارب المصالح بين أعضائها في حالة وصولهم للسلطة^(٢).

ب- تعريف الحزب بالنظر الى الجانب الأيديولوجي :

على العكس من وجهة النظر السابقة ركز بعض الفقهاء في تعريفهم للأحزاب على الجانب الأيديولوجي فيعرفها البعض بأنها منظمات تعمل في خدمة فكرة ما. ويذهب البعض الآخر من الفقه الى أن الأحزاب السياسية هي جماعة من الناس تعتق اتجاهها سياسيا معيناً^(٣).

ولاشك أن الأيديولوجية التي تعتقها الأحزاب هي أحد أخطر عوامل وجودها ومكوناتها، فعلى أساسها يمكن الحكم على اتجاهاتها، كما يتمكن الأفراد الذين يعتقدون نفس مبادئها من الانضمام إليها، أو تأييد مرشحها في الانتخابات - وأيضا - يكون لها حيال تشكيلها برنامج عمل محدد واضح غير متعارض تم انتخابها على أساسه .

إلا أن ما يعيب هذا الاتجاه في تعريف الأحزاب السياسية هو تركيزه على جانب واحد في حياة الأحزاب، ألا وهو الجانب الأيديولوجي باعتبارها عقيدة وفكرا، إلا أنه أهمل جانبا مهما يشكل الركيزة الأساسية لأي تجمع سياسى أو حزبي، وهو الجانب التنظيمي ؛ فالأحزاب بدون تنظيم قوى محدد المعالم لن تستطيع أن تقدم برنامجها للجماهير، وجذب النظر إليها، والمنافسة مع الأحزاب الأخرى من أجل الوصول للسلطة ؛ لأن التنظيم يوفر الاتصال بين جميع أعضائها ومنظماتهم المختلفة، وتنمية عدد العضوية، وتوفير النفقات اللازمة للصرف على أنشطتها المختلفة، وعمل الدعاية اللازمة لها حيال خوضها الانتخابات^(٤).

(٢) Jean -Marie Denquin "introduction a la science politique Hachette ,Livre,paris,1992

(٣) د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٢٥

(٤) Jean Gicquel et Andre Hauriou - Droit constutionnel et institutions politiques- paris -1985.p228

(١) د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٢٦.

ج- تعريف الأحزاب بالنظر الى جوانبها المختلفة :

ينظر ذلك الجانب من الفقهاء فى تعريفه للأحزاب إلى جوانبها المختلفة، أى بالنظر الى جملة المبادئ التى تعتنقها وتقوم عليها، والهدف النهائى الذى تسعى إليه هو الحصول على السلطة أو الاشتراك فيها.

فقد ذهب رأى إلى القول بأنها تنظيم دائم يتحرك على مستوى وطنى ومحلى من أجل الحصول على التأييد الشعبى، بهدف الوصول الى ممارسة السلطة لتحقيق سياسة معينة، بينما ذهب رأى آخر إلى القول بأن الحزب مجموعة من الأشخاص النشيطين سياسياً، ينضمون فى إطار تنظيمى معين من أجل الفوز بالانتخابات لإدارة شؤون الحكومة وتقرير السياسة العامة .

وتتميز هذه التعريفات بأنها قد جمعت بين الجانب التنظيمى والجانب الأيديولوجى والهدف الذى تسعى إليه الأحزاب وهو الوصول الى السلطة^(١).

ثانيا : مفهوم الفكر الماركسى للأحزاب السياسية :

على خلاف وجهة نظر الفقه الليبرالى للأحزاب السياسية، فإن نظرية الأحزاب السياسية لدى الفقه الماركسى تقوم فى إطار الأيديولوجية الشيوعية ؛ حيث ينظر للحزب بوصفه أحد عناصر الصراع السياسى فى المجتمع من أجل الاستحواذ على السلطة، فيقوم الحزب فى المجتمع بدور طليعى يعكس مصالح الطبقة العاملة، ويقودها صوب أهدافها المنشودة ؛ فيعرفه ماركس بأنه التعبير السياسى للطبقات الاجتماعية المختلفة^(٢).

ثالثا : مفهوم الفقه العربى للأحزاب السياسية :

إذا نظرنا إلى تعريف الحزب السياسى عند الفقه العربى، نجد أن أغلب التعريفات التى قيلت قد اتفقت مع تعريفه عند الفقه الليبرالى، فقد ذهب رأى إلى أن الحزب هو جماعة متحدة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم بقصد تنفيذ برنامج سياسى معين^(٣). بينما ذهب رأى آخر إلى القول بأن الحزب هو جماعة من الناس لهم نظامهم الخاص، وأهدافهم ومبادئهم عن طريق الوصول للسلطة أو الاشتراك فيها^(٤)، وذهب رأى آخر إلى

(٢) د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(١) Andre Haurio, Jean Gicquel et Patrice Gelard "droit constitutionnel et institutions politiques

:p280

مشار إليه لدى د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٢) د. سليمان محمد الطماوى ، السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٦ ، ص ٦٢٧

(٣) د. رمزى الشاعر ، الإيديولوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة ، بدون دار نشر ، ١٩٨٦ ، ص ١٦٦

القول بأن الحزب السياسي هو تنظيم دائم على المستويين القومي والمحلي، يسعى للحصول على مساندة شعبية، بهدف الوصول إلى السلطة وممارستها من أجل تنفيذ سياسة محددة^(١)، بينما يرى البعض الآخر من الفقه أن الحزب السياسي هو جماعة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم أو المشاركة فيه بقصد تنفيذ برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية للدولة^(٢)، كما ذهب رأي^(٣) أن الحزب السياسي عبارة عن : مجموع من الأفراد، مكون لبناء سياسي، لتحقيق أهداف معينة، عن طريق السلطة السياسية، وذلك وفق العقيدة التي تحكم سلوكه، وبما يتضمنه من سلطة صنع القرارات، والحزب كمؤسسة سياسية في داخل النظام السياسي يتضمن العناصر الآتية:

١- منظمة لها بناء .

٢- أعضاء الحزب يتبعون وينتمون إلى عدة جماعات اجتماعية أخرى .

٣- يسعى هؤلاء الأعضاء إلى تأييد نشاط لزعامة الحزب وقيادته من أجل السعي إلى السلطة، والقبض على زمامها، ومنافسة غيرهم في ذلك، وذلك ابتغاء تحقيق أهداف الحزب.

٤- كل ذلك وفق مبادئ وأفكار معينة تكون الجسم العقائدي للحزب .

٥- برامج واضحة يصب فيها الحزب أهدافه، ويترجم مصالح المجتمع وخطاته إلى حلول، وسياسات عامة وفق رغبات الشعب والصالح العام .

كما ذهب رأي آخر إلى تعريف الأحزاب بأنها جماعة من الأفراد هدفها الوصول إلى السلطة للعمل على تنفيذ برنامج سياسي معين، وذلك بالطرق والوسائل الديمقراطية^(٤)، وذهب رأي آخر^(٥) إلى القول بأن الحزب السياسي هو ذلك الجمع من الأفراد المتحدين، والذين يعملون بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم أو المشاركة فيه بقصد تنفيذ وتحقيق برامج سياسية معينة .

رأي الباحث :

يمكننا تعريف الأحزاب بأنها ((مجموعة من الأفراد يجمعها برنامج معين، غير مخالف للنظام العام، وتعتقد بصحته، وتهدف إلى تطبيقه عند الوصول إلى سدة الحكم)) .

وظائف الأحزاب السياسية والانتقادات التي وجهت إليها :

(٤) د. سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

(٥) د. محمد عبدالعال السناري ، الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، بدون دار أو سنة نشر ، ص ١٥

(٦) د. ابراهيم درويش ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(١) د. طارق فتح الله خضر، دور الأحزاب السياسية في ظل النظام السياسي ، دراسة مقارنة ، بدون دار أو سنة نشر ، ص ٤٤

(٢) د. نعمان أحمد الخطيب ، الأحزاب السياسية ودورها في أنظمة الحكم المعاصرة ، جامعة مؤتة ، ١٩٩٤ ، ص ١٥ .

الأحزاب السياسية هي إحدى الوسائل التي تعبر بها الأمة عن حقها في المشاركة في الحكم؛ فهي أداة للحكم أو المعارضة حسبما تملكه من أكتريّة أو أقلية، وتساهم بذلك في صنع إرادة الأمة، كما أنها ركيزة أساسية تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية، فقد قيل إن الأحزاب هي أساس الديمقراطية، وإن الديمقراطية لا تستقيم بدون أحزاب سياسية .

وعلى الرغم من أهمية الأحزاب في النظم المعاصرة، إلا أن بعض الآراء تعارض وجودها على اعتبار أنها فكرة تتعارض مع أصول المذهب الفردى، والتي لا تعترف بوجود وسيط أيا كان بين الفرد والدولة^(١).

وعلى هذا فسوف نتناول في هذا المطلب وظائف الأحزاب والانتقادات التي وجهت إليها :

أ- وظائف الأحزاب السياسية ومبررات وجودها :

١- تكوين المواطنين سياسيا :

تعمل الأحزاب السياسية على تكوين ثقافة سياسية لدى الأفراد تمكنهم من فهم المسائل العامة، والاشتراك في مناقشتها، والحكم عليها حكما صحيحا، وتعنى هذه العملية نقل القيم الموجودة في المجتمع، أو زرع قيم جديدة في الأجيال الشابة، ويكون ذلك إما بدعم الثقافة السياسية الموجودة في المجتمع، أو خلق ثقافة سياسية جديدة ؛ فبغير الأحزاب تغدو هذه المهمة شاقة ومستحيلة^(٢)؛ فالأحزاب تقوم بتجميع الآراء الفردية والميول الشخصية داخل الحزب وتحولها إلى خيارات كبرى تهتم الجماعة، فالمجتمع تنتشعب فيه الآراء والأهواء، وتتضارب فيه الميول السياسية، بالتالي فإنه يكون من الصعب بروز تيار فردى مقنع للجماهير، لذلك كان على الأحزاب أن تقوم بتوحيد الأفكار الفردية واختبارها وعرضها على الرأي العام، مما يساهم في بناء الحياة السياسية في الدولة^(٣).

٢- الأحزاب عنصر من عناصر الاستقرار في الحياة السياسية في الدولة :

فالأفراد يذهبون والحكومات الحديثة قصيرة العمر، وكثير من المشروعات والأهداف الاجتماعية تحتاج إلى زمن طويل لكي تخرج إلى حيز التنفيذ، ولا يكفي فيها مجهود فرد، واحد بل تلزم مجهودات أفراد كثيرين متضامنين لتحقيق مزيد من الدراسة والجدية، وهكذا فإذا ما وصل حزب إلى الحكم عمل على تنفيذ أهدافه ولم يتحمل المسؤولية فرد معين ؛ وإنما

(١) د. عاصم أحمد عجيلة ، د. محمد رفعت عبدالوهاب ، النظم السياسية ، بدون دار نشر ، الطبعة الخامسة ، ص ٧٢ وما بعدها .

(٢) د. سليمان محمد الطماوى ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٨ ، ص ٢٦١ ، د. عيد أحمد الغفلول ، تمويل الأحزاب السياسية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ١ ، د. جورجى شفيق سارى ، ص ٥٨٢ .

(٣) د. عبدالحميد متولى ، أزمة الأنظمة الديمقراطية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٤ ، ص ١١٢ ، د. سليمان محمد الطماوى ، نظام الحكم والإدارة فى الإسلام ، المرجع السابق ، ص ٦٣٣ ، د. محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ، دمصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ، د. نعمان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٥٩ ، د. ابراهيم درويش ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

تحملها الحزب فى مجموعه، الأمر الذى يؤدى إلى مزيد من الاستقرار فى الدولة وعدم تعرضها لهزات عنيفة نتيجة للأفكار الفردية الطارئة التى قد يؤثر تنفيذها بالسلب على المجتمع ككل^(١).

٣- الأحزاب همزة الوصل بين الحكام والمحكومين :

تعتبر الأحزاب وسيلة اتصال بين الحكام والمحكومين، فيلتقى خلالها الشعب بنوابه، وتتاح له الفرصه لمناقشة المسائل العامة، كما يكون فى استطاعة الأفراد التأثير فى النواب عن طريق الحزب الذى ينتمون إليه ؛ فالأحزاب تتولى تنقيف أعضائها، وتمدهم بالمعلومات التى يستطيعون من خلالها نقل آراء الحزب، ومبادئه، وأهدافه الحالية والمستقبلية إلى الافراد^(٢)، كما أن النائب بحاجة إلى من يزوده بالمعلومات الكافية، والتى من خلالها يمكنه تقديم أسئلة، أو استجابات، أو الاعتماد عليها فى المناقشات البرلمانية، بالإضافة إلى شعوره بالحاجة الى التعضيد والتأييد داخل البرلمان، وهذا ما يجده من زملائه المنتمين لنفس الحزب^(٣).

٤- الأحزاب السياسية عامل مساعد لتكوين الراى العام :

يلعب الراى العام دورا مؤثرا فى تحديد شكل النظام الحاكم وطبيعته، فمع انتشار الأفكار الديمقراطية، وانتشار وزيادة فاعلية وسائل الإعلام ظهر الراى العام كعامل فعال فى اتجاهات الفكر السياسى، وتخرجه صائبا هادفا لتحقيق الصالح العام^(٤) ؛ فالأحزاب السياسية تعد الوسيلة الشرعية لتشكيل رأى عام قوى يحافظ على حقوقه السياسية من خلال برامجها^(٥).

وقد تعددت مجالات الأحزاب وتشعبت اتجاهاتها، وبالتالي فإن قيام الحزب السياسى لا يتحقق إلا إذا ساندته جانب من الراى العام^(٦).

(١) د. سليمان محمد الطماوى، السلطات الثلاث، المرجع السابق، ص ٦٣٣، د. محمد عبدالعال السنارى، المرجع السابق، ص ٤٠، د. مصطفى عبدالجواد، المرجع السابق، ص ١٣٣، د. طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص ٥٨.
(٢) د. مصطفى عبدالجواد محمود، المرجع السابق، ص ١٣٣، د. طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص ٥٨.
(٣) د. سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ٦٣٢، د. نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص ٦١، د. مصطفى عبدالجواد محمود، المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها، د. محمد عبدالعال السنارى، المرجع السابق، ص ٤١، د. نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص ٦١.

(٤) د. محمد عبدالعال السنارى، المرجع السابق، ص ٤٠، د. طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص ٥٩.
(٥) د. نبيلة عبدالحميد، الأحزاب السياسية فى العالم المعاصر، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها، جورجى شفيق سارى، المرجع السابق، ص ٥٨٤.

(٦) ومن هنا فكان، الراى العام، ودراسته، وقياسه، بقصد الوقوف مع اتجاهاته واستمالاته للموافقة على سياسة الأحزاب بمختلف أيديولوجياتها، محل اهتمام كبير من الأحزاب، فإذا لم تقم الأحزاب بتوجيه آراء المواطنين بالنسبة للمشاكل العامة إلى بعض النواحي الإيجابية بدلا من الجوانب السلبية فسوف يخلق مواطنين غير صالحين، وبالتالي تضعف الحكومة، ويضعف تأثيرها على الراى العام، ولهذا يجب أن

٥- الأحزاب السياسية تضمن الانتقال السلمي للسلطة :

يعتبر مبدأ تداول السلطة من أهم المبادئ التي تستند إليها النظم السياسية الحديثة، ويعنى ذلك المبدأ التغيير السلمي والتعاقب المنظم للحكام على الحكم عبر انتخابات حرة، ويرتبط ذلك بالتعددية السياسية ووجود أحزاب تمارس نشاطها من أجل الوصول للسلطة، وتكوين حكومة بمفردها أو مع غيرها من الأحزاب وفقا لإرادة الشعب، والتي يعبر عنها بالانتخابات، وهذا ما يجنب البلاد الاقتتال العنيف من أجل الصراع على السلطة، والذي ما ينتهى - غالبا - باستيلاء مجموعة من المغامرين عليها وتكون كل مؤهلاتهم القوة ؛ فحيث لا يوجد أحزاب فلا يكون أمام أفراد الشعب إلا أمران ؛ الطاعة أو الثورة^(١) .

٦- مراقبة أعمال الحكومة :

إذا ما وصل حزب من الأحزاب الى الحكم، فإنه يعمل على تنفيذ البرنامج الذى سبق وأن وعد به الجماهير، أما دور أحزاب المعارضة التي لم تفز بالأغلبية فى الانتخابات فإنه لا يقل أهمية عن دور الحزب الحاكم ؛ حيث تقوم بكشف أخطاء الحزب الحاكم ؛ وتقديم حلول بديلة للسياسات التي يتبعها^(٢) .

فالأحزاب السياسية تقوم بتحديد المسئوليات السياسية للحكومات المتعاقبة، وبذلك يكون كل حزب مسئولا أمام الشعب عما وعد به قبل انتخابه، وما قام به من إنجازات طوال فترة حكمه، وأهم الجزاءات التي يمكن للشعوب أن توقعها على الأحزاب التي أخلت بما وعدت به هي عدم الثقة بها ثانية^(٣) .

٧- تكوين الكوادر السياسية :

ترفع الأحزاب السياسية إلى قمتها أكفأ العناصر بعد أن يتم تأهيلهم سياسيا داخلها ؛ فالعمل السياسى يحتاج الى خبرة وممارسة عملية لا تتوفر إلا داخل الأحزاب ؛ حيث يبدأ العضو داخل الحزب التدريب على اكتساب الخبرات التي تؤهله للعمل السياسى العام، فما يميز رجل

يكون هناك اتصال بين الحكومة والرأى العام ، حتى تستطيع الحكومة استمالاته ، فقد يحدث أن يكون هناك اهتمام شديد بمشكلة فيقوم الرأى العام ببلورتها ووضعها أمام السلطات المسئولة ، فيقدم الحزب للشعب كافة المعلومات الاقتصادية والاجتماعية ، والسياسية بطرق واضحة تنمى فيه الوعى والإدراك السياسى ، ليكون الشعب قادرا على مواجهة كافة المشاكل التي من الممكن أن تواجهه ، وفى مقابل ذلك تعمل الأحزاب على تحويل رغبات الجماهير إلى برنامج عمل واضح وخطة عمل محددة ؛ لأن ترك الجماهير دون تنظيم لن يمكنها من تكوين رأى عام قوى ، لذا فإن الأحزاب هي التي تحدد للجماهير ما هو مطلوب ، وتبين لها الأهداف المرجوة من الخطط التي تضعها ، انظر بالتفصيل : د. نبيلة عبدالحليم كامل ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ، د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٣٦

(١) د. محمد ميرغنى ، الوجيز فى النظم السياسية ، ص ٢٤٧ ، د. عبدالحميد متولى ، المرجع السابق ، ص ١١١ ، مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٣) د. عدنان أحمد الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

السياسة هو الثقافة العامة، وحسن تقدير، الأمور والمعرفة باحتياجات الجماهير^(١)، وعلى ذلك فإن الأحزاب هي المكان الطبيعي الذي يتعلم فيه الأفراد الذين سيصبحون رجال سياسة في المستقبل متطلبات الحياة العامة، وذلك قبل أن يتولوا مسؤوليات عامة^(٢).

٨ - تدخل الأحزاب في اختيار المرشحين :

تقوم الأحزاب بدور هام في اختيار المرشحين^(٣)، والحزب بإمكانياته المادية والمعنوية من خلال ترشيح أعضائه لهيئة الناخبين^(٤)، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، تطورت عملية الترشيح لمنصب الرئاسة الأمريكية، ومرت بثلاث مراحل : الأولى الترشيح بواسطة لجنة من أعضاء الكونجرس، الثانية الترشيح عن طريق اللجنة التشريعية للحزب^(٥)، الثالثة الترشيح بواسطة المؤتمر القومي للحزب^(٦).

ب- عوامل نجاح الحزب السياسي في تأديته لوظائفه :

نجاح الحزب السياسي في تأديته لوظائفه يتوقف على عوامل كثيرة أهمها :

- ١- بعث الوفاء والإخلاص في أذهان أكبر عدد من الجماهير، وتثبيت دعائم، وأسس إسهامهم في النشاط السياسي .
- ٢- بعث، وبث، وتقوية المسؤولية السياسية في نفوس الجماهير فيما يتعلق بالعمليات السياسية وتأدية الحزب لرسالته .
- ٣- التخطيط الواضح لبرامج الحزب في المجالات المختلفة، وسهولة وضع هذه البرامج في صياغة سهلة يتقبلها الجماهير على جميع المستويات الثقافية

(٤) د. عدنان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص ٦٥ .

(٥) د. محمد ميرغني، المرجع السابق، ص ٢٤٦ .

(١) ففي الولايات المتحدة الأمريكية نجد أنه إذا كانت الأحزاب هي التي تملك وحدها - قانونا - تقديم المرشحين لعملية الترشيح للانتخابات العامة فهذا هو الاحتكار القانوني لعملية الترشيح ؛ حيث لا يستطيع أحد أن يقدم إلى الهيئة الانتخابية كمرشح مستقل عن الأحزاب ، انظر بالتفصيل : د. يحيى السيد الصباحي ، النظام الرئاسي الأمريكي والخلافة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣ ، ص ٦٥ وما بعدها

(٢) د. مصطفى عبدالجواد محمود ، المرجع السابق ، ١٣٩ ، د. طارق فتح الله خضر ، المرجع السابق ، ٥٨ وما بعدها .

(٣) كان من تأثير التنافس الحزبي أن اتبعت الأحزاب أسلوب الترشيح بواسطة اللجنة التشريعية الحزبية للولاية ، وتقوم هذه اللجنة باختيار مرشحي الولاية اللذين يقدمهما حزبهما لمنصبى الرئيس ونائب الرئيس .

(٤) تخلص هذه الطريقة في أن يجتمع مندوبون من مناصرى الحزب في كافة الولايات في مؤتمر واحد لتحديد مرشحي الحزب للانتخابات القومية وعلى رأسهم الرئيس ونائب الرئيس ، ويعقد المؤتمر القومي لكل من الحزبين الديموقراطي والجمهوري مرة واحدة كل أربعة أعوام ، وكذلك بعض الأحزاب الصغيرة ، وتعقد هذه المؤتمرات عادة في شهر يوليو السابق لانتخابات الرئاسة ، ويسبق عقد هذه المؤتمرات اجتماع لجنة تسمى اللجنة القومية ؛ حيث تجتمع هذه اللجنة في واشنطن قبل موعد الانتخابات بعام كامل ، ويتم في اجتماعها اختيار مكان انعقاد المؤتمر وتحديد موعد هذا الانعقاد ، وكذلك توجيه منظمات الحزب في الولايات المختلفة إلى اختيار ممثلها في مؤتمر الحزب ، على أساس قواعد التمثيل والانتخاب التي يحددها قرار الدعوة الصادر من اللجنة القومية إلى هذه المنظمات ، ويعتبر أبرز عمل يقوم به المؤتمر القومي للحزب هو اختيار مرشح الحزب لمنصب الرئاسة ، أنظر بالتفصيل : د. يحيى السيد الصباحي ، المرجع السابق ، ص ٤٧ وما بعدها .

- ٤- العمل على الحصول على أكبر عدد ممكن من أصوات الناخبين، وكذلك الوظائف العامة، والإسهام في المناقشات المفتوحة، والجدل السياسى .
- ٥- إحكام، ورقابة، ودقة اختيار مرشحي الحزب لمختلف المناصب والمقاعد البرلمانية فى المؤسسات التنفيذية والتشريعية .
- ٦- مدى تحمل الحزب للمسئولية السياسية بأمانة ووضوح، فيما يتعلق بالعمليات السياسية والحكومية، ودقة تنظيم العمل التشريعى والعمل التنفيذى، وبصورة عامة كل أعمال الحكومة^(١) .

ج- الانتقادات التى وجهت للأحزاب السياسية^(٢) :

١- الأحزاب السياسية تؤدى الى تفتيت وحدة الشعب :

تعمل الأحزاب فى محاولاتها للوصول للسلطة إلى تشويه بعضها البعض ؛ حيث ينقسم الأفراد فى الدولة الواحدة إلى مؤيد ومعارض، مما يؤثر على سلامة الدولة ويؤدى الى فصم عرى الوحدة الوطنية، وتنقسم الأمة إلى جماعات متنافرة متنافسة^(٣)، ويتضح هذا فى الدول حديثة العهد بالديمقراطية، التى لم تألف معارضة الفكرة بالفكرة، والمناقشة الجادة للوصول إلى الحقيقة، لذلك تم النظر للأحزاب على أنها تؤدى إلى تعريض وحدة الأمة للخطر^(٤) .

(١) د. إبراهيم درويش ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

(٢) اعتبر روسو أن الأحزاب السياسية وجميع الهيئات التى تتوسط بين الفرد والدولة من أهم معوقات التعبير الصادق عن الإرادة العامة للشعب ، وعبر عن ذلك الكسندر هاملتون بقوله إن الطموح ، والجشع ، والعداوة الشخصية ، والمعارضة الحزبية ، ودوافع كثيرة غير ذلك مستعدة لأن تعمل عملها لدى المؤيدين بنفس القدر الذى تعمل به لدى معارضى الجانب الآخر من القضية ، وحتى لو لم يكن فى الساحة إلا هذه الدوافع فإنه ليس أسوأ من التجنى فى الحكم انطلاقاً من روح عدم التسامح ، وهذه صفة تتصف بها الأحزاب السياسية فى جميع الأوقات ؛ ذلك أنه فى أمور السياسة ، كما فى الشؤون الدينية - من السخف بنفس المقدار أن يهدف المرء إلى خلق أعوان له عن طريق السيف والنار ؛ فالزيغ والانحراف فى كلتا الحالتين نادرا ما تمكن معالجته والشفاء منه عن طريق اضطهاد الطرف الآخر ... وقد اتضحت لنا ضرورة وجود الاتحاد بصفته درعا يقينا الخطر الخارجى وترياقا مناسباً لأفات التحزب والانقسام التى أثبتت أنها أدوات قاتلة للحكومات الشعبية الأخرى .. إن روح التحزب سوف تدفع فى كثير من الأحيان الأشخاص الذين تتألف منهم الجماعات إلى عدم لياقات ومبالغات يخلون منها بصفتهم الفردية ، وقد تعمل الحركات الحزبية والتمردات فى بعض الأحيان على قلفة المجتمعات بفعل دسائس التحزب ومكايده ، أو بفعل الأمزجة وقد يقيم حزب ناجح طغيانا على حطام النظام والقانون .. ومن ثم يكون توفير الضمان بفضل سلطة وطنية - اتحادية- يلجأ إليها ضد استبداد الحكام بقدر ما يلجأ إليها ضد خمائز وانفجار التحزب والانقسام فى المجتمع ، انظر بالتفصيل : د. عاطف سالم عبدالرحمن المرجع السابق، ص ٤٧٢ وما بعدها .

(١) د. عبدالحميد متولى المرجع السابق ، ص ٤٥ ، د. محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ ، د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ ، د. طارق فتح الله خضر ، المرجع السابق ، ص ٦٣

(٢) د. أمون رباط ، الوسيط فى القانون الدستورى العام ، الجزء الثانى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٥ ، ص ٦٣٧

٢- تفضيل الصالح الحزبي على الصالح القومي :

تعمل الأحزاب دائما على تفضيل صالح الحزب على الصالح القومي للدولة ككل، وتصبح مصالح الدولة تابعة لمصالح الحزب، فيقوم الحكم بذلك على الأنايية، الحزبية وعلى استغلال الدولة ومرافقها .

ففى انجلترا والتي تعد مهد النظام البرلمانى وجه النقد للأحزاب على أنها قدمت المصلحة الحزبية على الصالح العام^(١) .

٣- سيطرة الأقلية من الزعماء على الأحزاب :

ذهب البعض الى أن الأحزاب تسيطر عليها أقلية من الزعماء الأقوياء تتوارى خلفهم تماما شخصية باقى الأعضاء، أخذا فى الاعتبار أن للأحزاب تأثيرا قويا على أعضائها فى البرلمان، بحيث تتخذ كافة القرارات الهامة خارج قاعات البرلمان داخل الأحزاب لذا فإن الديمقراطية والتي تقوم على حكم الشعب لصالح الشعب سوف تؤول إلى سيطرة قلة على الأحزاب^(٢) .

٤- الأحزاب تعمل على تزييف الرأى العام :

تعمل الأحزاب على جذب الرأى العام وكسب تأييده لى يختار مرشحها فى الانتخابات للوصول للحكم، ومن أجل هذا فهى تستخدم كافة مجالات الغاية المتاحة أمامها لجذب الرأى العام عن طريق الأساليب، والوسائل المشروعة، وغير المشروعة وبالتالى لا تعد مرآة صادقة له أو تمثله، بل تمثل فقط رأى بعض أعضاء الحزب ومؤيديه ولا تمثل جمهور الحزب نفسه^(٣)، كل ذلك يوضح أن الأحزاب لا تمثل الرأى العام، بل وحتى الأصوات التي تقف معها فى الانتخابات العامة ؛ لأن عدم اهتمام كثير من العامة بما يعرضه عليهم الحزب من برامج وأفكار الأمر الذى يتضح معه بجلاء أن المحصلة النهائية لمجموع الأصوات لا يتطابق مع الصورة الحقيقية للرأى العام^(٤) .

٥- الأحزاب تؤدى إلى عدم الاستقرار وتجعل الأنظمة الديمقراطية أنظمة جوفاء :

تتابع الأحزاب باستمرار فى النظام البرلمانى على الحكم، وتقوم تبعا لذلك بتغيير الإدارة والنظم الإدارية الموجودة فى الدولة، ويتضح ذلك جليا فى الوزارات المشتركة، والتي يؤلفها

(٣) د. عبدالحميد متولى ، المرجع السابق ، ص ٧٠

(٤) د. محمد ميرغنى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧

(١) د. عبدالحميد متولى ، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ ، د. محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص ٤٣

(٢) د. نعمان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

أكثر من حزب نتيجة عدم حصول أى من الأحزاب المشاركة فى الانتخابات على الأغلبية التى تمكنه من تشكيل الوزارة بمفرده، الأمر الذى يؤدي إلى عدم استقرار الوزارة مدة كافية لتقوم بتنفيذ خطتها (١).

٦- الأحزاب السياسية تنزع حين تتبوأ الحكم نزعة استبدادية تميل بها إلى اضطهاد خصومها من الأقلية السياسية (٢).

رأى الباحث :

تجدر الإشارة أن نجاح أو فشل الأحزاب السياسية يتوقف بالدرجة الأولى على درجة وعى الجماهير وحسابها للأحزاب ثوبا وعقابا، وكذلك أمانة وامتانة الزعامة والقيادة، والعمل مع القاعدة الشعبية من أجل تحقيق الصالح العام .

والنظر إلى السلطة على أنها وسيلة لتحقيق هذا الصالح العام وليس غاية فى ذاتها، كل ذلك مع مراعاة وجوب نمو النظام السياسى، وتطوره، واستقراره اجتماعيا، واقتصاديا، وسياسيا، وبلوغ البلد القائم بها الأحزاب درجة أمن داخلية وخارجية كبيرة تكفل الاستقرار للنظام السياسى (٣).

المبحث الثانى

مبررات نظام الحزب الواحد وأنواعه

مما تجدر الإشارة إليه أن نظام الحزب الواحد ما هو إلا محاولة لوضع النظم الديكتاتورية فى إطار ديمقراطى، بحيث يبدو نظام الحكم فى هذه الدول من الناحية الظاهرية أنه نظام ديمقراطى، وذلك باعتماده على قواعد جماهيرية متمثلة فى الحزب، أما من الناحية الحقيقية فإن الحزب لا يقوم بأى دور فعال على الإطلاق فى الحياة السياسية (٤).

وإذا كانت الأحزاب السياسية بصورتها الحديثة قد بدأت فى الظهور فى النصف الأخير من القرن التاسع عشر، فإن نظام الحزب الوحيد هو التجديد السياسى الكبير الذى جاء به القرن العشرون وبمقتضاه يحتكر حزب واحد تمثيل الشعب بمختلف فئاته، ولا يسمح بقيام أحزاب معارضة بجواره (٥)، وإذا ما سيطر الحزب الواحد على زمام الأمور ترتب على ذلك :

(٣) د. سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ ، د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ ، د. طارق فتح

الله خضر ، المرجع السابق ، ص ٦٣

(٤) د. عبدالحميد متولى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨

(٥) د. إبراهيم درويش ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ وما بعدها .

(١) د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ .

(٢) د. سليمان الطماوى ، النظم السياسية والقانون الدستورى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ .

- أنه وقد انفرد الحزب بالساحة السياسية فإنه وحده كذلك ينفرد باختيار أعضاء البرلمان، كما أنه ينفرد باختيار رجال السلطة التنفيذية .
- أنه وقد تركزت السلطات ولصالح الحزب، فإنه بديهى أن يكون هذا التركيز لصالح زعماء الحزب وقادته .
- وإذا ما كان ذلك، فإن إعداد قوائم المرشحين يكون فى حقيقته فى يد هذا الزعيم أو الزعماء، ومفاد ذلك أن ينتهى حق الترشيح الفردى .
- وإذا كان فى الساحة حزب سياسى واحد، فإن الانتخابات سوف تجرى حول قائمة واحدة، وهى حالة لا توصف بأنها انتخابات^(١)، وهكذا تنتهى الأمور إلى تركيز السلطة بكل وظائفها فى يد مؤتمر الحزب، أو فى يد لجنته المركزية، أو فى يد قلة من الزعماء أو هو الغالب فى يد زعيم واحد .

أولاً : مبررات نظام الحزب الواحد :

ظهر نظام الحزب الواحد مع بدايات القرن العشرين مع ظهور الثورة الشيوعية والأنظمة الفاشية، إلا أن أسباب الأخذ بذلك النظام اختلفت من دولة إلى أخرى.

أ : الحزب الواحد فى الدول الشيوعية :

يمكن رد الأسباب التى قيلت لتبرير نظام الحزب الواحد والأخذ به فى الدول الشيوعية إلى الآتى :

١ - عدم وجود مصالح متعددة فى الدولة .

الحزب وفقاً للفكر الماركسى هو التعبير السياسى للطبقة الاجتماعية، وبما أن المجتمع الماركسى هو مجتمع ذو طبقة واحدة، لذلك فإن الدول الماركسية لا يمكن أن تعيش إلا فى ظل نظام الحزب الواحد^(٢).

٢ - الدفاع عن الدولة :

يقوم الحزب الشيوعى بالعمل على تكوين طبقة حاكمة جديدة، منظمة مؤهلة للدفاع عن الأفكار الماركسية، بخلاف ما كانت عليه الطبقات القديمة الممزقة والمتصارعة، فالصفوة المختارة والمؤهلة من قبل الحزب تقوم بكافة الوظائف، ومنها يؤخذ الزعماء السياسيين والإداريون والاقتصاديون^(٣).

(٣) محمد الشافعى راس ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ .

(١) Maurice Duverger les parties politiques ,op.cit.p.358

(٢) د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٠ .

٣- بناء مجتمع شيوعي :

تهدف الماركسية إلى تكوين مجتمع شيوعي، والقضاء على نظام الطبقات ولا يمكن أن يتحقق هذا إلا في ظل وجود حزب واحد يقود الجماهير للحفاظ على كافة المكاسب الاجتماعية التي تحققت للطبقة العاملة .

٤- تنفيذ خطط التنمية :

السماح بوجود أكثر من حزب يؤدي إلى عرقلة خطط التنمية الاقتصادية في المجتمع.

٥- نظرية دولة المثل والأخلاق :

هناك تبرير آخر للأخذ بنظام الحزب الواحد في الشيوعية مستمد من رأى "مونتسكيو" ؛ حيث يذهب إلى أن التعدد الحزبي كان من الممكن أن يوجد في الدول المحايدة سياسياً ؛ حيث كانت الدول لا تعتق أيديولوجية محددة، أما في الأنظمة النيابية الحديثة فقد تغير الأمر وأصبحت الدولة تعتق أيديولوجية الحزب الفائز في الانتخابات، لذا فإن الحزب الواحد يعمل بوجه عام ويؤدي دوره في الدول التي رفضت هذا الموقف المحايد بين الأحزاب وأعلنت اعتناقها لأيديولوجية معينة^(١).

ب : الحزب الفاشي :

يقوم الحزب الواحد الفاشي على أن وحدة الأمة تستلزم بالضرورة وحدة الحزب، ويرى أنه في ظل النظام التعددي تضع المصلحة العامة نتيجة الصراع بين المصالح الحزبية الخاصة الضيقة، ويضحى النواب بالمصلحة الوطنية للحصول على منافع شخصية أو حزبية . وهكذا يختلف الدور الرسمي للحزب الفاشي عن الحزب الشيوعي، حيث يقوم الحزب الفاشي بإنشاء أجهزة تتولى تصفية المعارضين وحماية السلطة، بينما يركز الحزب الشيوعي على حماية الطبقة العاملة باعتبارها الأداة المحركة للمجتمع في جميع المجالات^(٢).

ج : الحزب الواحد في دول العالم الثالث :

يمكن حصر أسباب أخذ دول العالم الثالث بنظام الحزب الواحد في الآتي :

١- تحقيق الوحدة الوطنية والحفاظ على استقرار الأمة :

تتميز دول العالم الثالث بوجود العصبية الإقليمية، مما يهدد بقيام مجموعة من الأحزاب الشخصية في حالة أخذها بالتعددية الحزبية ؛ حيث تعمل الأحزاب على تحقيق أغراض إقليمية، أو طبقية من شأنها تعريض وحدة الأمة للخطر .

(١) د. نعمان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

(٢) د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ ، د. سعد الشرفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، د. الشافعى أبو راس ، المرجع

السابق ، ص ٢٨٧ ، د. نعمان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

٢- حداثة العهد بالمفاهيم الديمقراطية :

فرض الاستعمار على أبناء دول العالم الثالث عزلة عن العالم الحديث، مما أدى الى انخفاض نسبة التعليم وانتشار الجهل والتخلف، ولمواجهة ذلك الأمر يتعين التفاف الجماهير حول اتجاه سياسى واحد يقودها، خاصة وأن الأخذ بالمفاهيم الديمقراطية يحتاج إلى تطور لم يتوافر بعد لشعوب هذه الدول .

٣- تحقيق التنمية الاقتصادية :

يتطلب عبء التنمية نوعا من الوحدة السياسية، أما التعدد والتنافس فسيكون عامل تقسيم وهدم يقضى على الكفاءات البشرية والمواد المالية والتي تعاني تلك الدول من ندرتها .

٤- وجود زعامات قوية :

ارتبط الحزب الواحد فى دول العالم الثالث وعلى الأخص الدول الأفريقية، بظهور زعامات اختاروا لهم نظام الحزب الواحد الجماهيرى تحت زعامتهم كوسيلة أساسية لتحقيق المهام القومية^(١).

٥- كسر حاجز العزلة مع الجماهير

يكسر الحزب الواحد جدار العزلة ؛ حيث يتم تشكيله على أساس هرمى، وتنتشر خلاياه فى طول البلاد وعرضها وتمثل فيه جميع طبقات الشعب وفئاته الاجتماعية، ويؤدى ذلك إلى نشر أفكار القادة بين الجماهير ..

ثانيا:- أنواع نظام الحزب الواحد

بعض الأنظمة السياسية التى أخذت بذلك النظام سمحت بقيام مجموعة من الأحزاب الهامشية فى محاولة منها للظهور بمظهر الأنظمة الديمقراطية التى تعترف بالتعددية الحزبية، بجانب حزب الدولة الرئيسى الذى تدور فى فلكه .

ويمكن تصنيف الحزب الواحد إلى التصنيفات الآتية :

١- أحزاب تعتنق أيديولوجية معينة :

هذا النوع من الأحزاب يقوم على أساس فلسفى وعقائدى معين يعمل على تحقيقه من خلال احتكار السلطة، ومثال ذلك الحزب الشيوعى فى الاتحاد السوفيتى السابق، والحزب الشيوعى الصينى، والأحزاب الفاشية والنازية التى ظهرت فى إيطاليا، وألمانيا عقب الحرب العالمية الأولى^(٢).

(١) د. حورية توفيق مجاهد ، نظام الحزب الواحد فى أفريقيا بين النظرية والتطبيق ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٩٨ ، ص ٣٣ ، مشار إليه

لدى د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ .

(٢) د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨

٢- أحزاب لا تعتنق أيديولوجية معينة :

هذا النوع من النظم الحزبية ظهر في دول لا تعتنق فلسفة معينة للحكم، ولا تعتنق رسالة، أو نموذجاً تريد نشره، وبالتالي تنكر الديمقراطية والتعددية الحزبية إنكاراً عاماً

٣- نظام الحزب الواحد الجامد :

ويعنى ذلك أن حزبا واحدا يسيطر على كافة مؤسسات الدولة، ولا يسمح بقيام، أحزاب أو تنظيمات أخرى إلى جانبه، كما لا يسمح بتعدد التيارات السياسية داخله، ويتحقق ذلك سواء إذا كان الحزب يعتنق أيديولوجية معينة، أو لايعتق ثمة فلسفة محددة .

وخير مثال على ذلك الحزب الشيوعي في الاتحاد السوفيتي السابق، والحزب النازي الألماني، والحزب الفاشي الإيطالي في الفترة ما بين الحربين العالميتين، والاتحاد العربي الاشتراكي في مصر في فترة الستينيات وحتى منتصف السبعينيات

٤- نظام الحزب الواحد المرن :

يسمح هذا النوع من نظم الحزب الواحد بوجود أنظمة وأحزاب ثانوية بجواره ومثال ذلك حزب البعث العربي الاشتراكي السوري^(١)

المبحث الثالث

نظام الحزب الواحد والديمقراطية

ثار التساؤل منذ نشأة نظام الحزب الواحد والأخذ به منذ أوائل القرن العشرين عن مدى علاقته بالديمقراطية، حيث أنه من المعروف أن ذلك النظام الحزبي سواء كان مرناً أو جامداً يقوم على أساس احتكار السلطة، والسيطرة على كافة أنشطة الدولة السياسية والإدارية، كما يقوم على اعتناق نظام مركزي صارم داخل الحزب يسمح له بالسيطرة على البلاد، وبالتالي تصبح الحكومة أداة في يده، فضلا عن عدم السماح بتداول السلطة^(٢)، وقد وجدت للإجابة على هذه التساؤل ثلاثة آراء فقهية، سوف نقوم بإلقاء الضوء عليها :

المطلب الأول

نظام الحزب الواحد لا يتنافى مع الديمقراطية

يرى أصحاب هذا الرأي أن نظام الحزب الواحد يتفق مع الديمقراطية، وذلك بما يقيمه من اتصال مباشر بين الحكام والمحكومين عن طريق قواعده المنتشرة في طول البلاد وعرضها وبما يملكه من أجهزة اتصال قوية بينه وبين الجماهير، وقيامه على أساس المناقشة الشعبية

(١) د. مصطفى عبدالجواد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

(٢) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ .

والنقد الذي من الممكن أن يوجه من أعضاء الحزب إلى زعمائه ورؤسائه، وما يقوم به الأعضاء من المشاركة في وضع السياسة العامة للدولة ومتابعة تنفيذها عن طريق لجان الحزب المختلفة .

كما أن تشكيله يكون بواسطة الانتخاب من أعضاء الحزب، حيث يتم اختيار كافة تشكيلاته عن طريق الانتخاب من القاع للقمّة، فالهيكل الهرمي المنتخب للحزب يتيح للرؤساء معرفة انفعالات القاعدة على مختلف مستوياتها، كما يتيح محاسبة العضو الذي يقصر في أداء واجبه بعدم اختياره مرة أخرى^(١) .

فطالما توافرت في نظام الحزب الواحد مظاهر العلانية، واختيار تشكيلاته المختلفة بالانتخاب، وأعطى لأعضاء الحزب الحق في عزل رؤسائه ومحاسبتهم، فإنه لا يوجد تناقض بين الحزب الواحد والديمقراطية، بعض الدول التي أخذت بذلك النوع من النظم الحزبية قد أخذت في ذات الوقت ببعض المظاهر الديمقراطية المأخوذ بها في الأنظمة النيابية كنظام الانتخاب، ومبدأ الفصل بين السلطات والمسئولية الوزارية كما أن القرارات التي تتخذ داخل الحزب تكون بطريقة الأغلبية المأخوذة عن الديمقراطية التقليدية الأمر الذي يعطى المعارضة الداخلية وزناً كبيراً وهاماً^(٢)

وذلك على عكس الحال في نظام تعدد الأحزاب حيث إنه - من وجهة نظر أصحاب ذلك الرأي - يؤدي إلى منازعات ويفتت الوحدة الوطنية، فإقامة الديمقراطية عن طريق الحزب الواحد يمكن أن يكون أقوى وأكثر ثباتاً من أن يكون هناك حزبان أو أكثر، كل حزب يمثل جزءاً من المجتمع، فالحزب الواحد هو الصفة والرابط في آن واحد، وهدفه خلق نخبة جديدة، وإيجاد طبقة حاكمة جديدة تستطيع حكم نفسها، وهو الأمر الذي يبعث على الحيوية في نظام الحكم بأكمله

(٢) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ ، د. طارق فتح الله خضر ، مرجع سابق ، ص ١٨٣

(١) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ .

المطلب الثاني

نظام الحزب الواحد يتنافى مع الديمقراطية

يرى هذا الاتجاه أن نظام الحزب الواحد يتنافى مع الديمقراطية حيث الحزب السلطة وكافة أعمال الدولة السياسية والإدارية ولا يترك أي نشاط آخر في الدولة إلا وتكون له يد فيه، فيمتزج الحزب بالحكومة ويسيطر عليها ويكون أداة ضعيفة في يدها^(١)

ويقبض الحزب على السلطة ويستأثر بها ولا يترك أي فرصة للمعارضة حيث لا يسمح في ظل ذلك النظام بحق المعارضة، وحتى إذ أنشأ الحزب بجواره بعض الأحزاب الأخرى فإنها تكون صورية وتخضع له، وكان النظام أقرب إلى الدكتاتورية منه إلى الديمقراطية .

كما أن نظام الطاعة الذي يفرضه الحزب الواحد على أعضائه لا يعطى لهم حرية إبداء الرأي داخله، فلا يسمح الحزب لأي رأى بخلاف رأى قاداته أن يسود ولا يبقى داخله إلا الأعضاء المخلصون لقاداته، وهذا يعنى التزام عضو الحزب بإطاعة السلطات العليا فيه طاعة عمياء .

لذا فجميع الحقوق التي ينظمها الدستور للمواطنين من حق إبداء الرأي والمشاركة السياسية تعتبر ضرباً من ضروب الخيال ولا أساس لها من الواقع حيث تساعد البنية الحزبية في نظام الحزب الواحد على نمو إخلاص الأعضاء للدكتاتورية المتمثلة في رئيس الحزب والقيادات الرئيسية والذين يسيطرون على مقدرات الأعضاء السياسية من حيث ترشيحهم أو عدم ترشيحهم، وتكون وظيفة الحزب الأساسية نشر تعليمات الديكتاتور بين الجماهير، وتأمين الدعاية للحكومة .

وبهذا فإن نظام الحزب الواحد يتنافى مع الديمقراطية ولا يمكن أن ينشأ نظام حزبي قائم على الحزب الواحد، حيث يؤدي ذلك إلى جمود النظام الديمقراطي في الدولة، فالأمر مرتبط بين ذلك النظام والدكتاتورية^(٢)

(٢) د. محمد الشافعي راس ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ .

(١) د. محمد الشافعي راس ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ ، د. طارق خضر ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ ، د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ،

المطلب الثالث

الحكم على نظام الحزب الواحد بالنظر إلى وضعه وطبيعته

يذهب هذا الرأي إلى أن نظام الحزب الواحد لا يمكن أن ينظر إليه من زاوية واحدة بل من ثلاث زوايا : من حيث طبيعة الحزب، وديمقراطية النظام مقارنة بالنظام السابق عليه، ووضع الحزب إذا كان نهائياً من عدمه .

فهناك أحزاب يتولى رؤساؤها وقادتها مناصبهم بالانتخاب في جميع المراحل وقرارات الحزب ومبادئه لا تعلن للناس إلا بعد مناقشتها وفحصها في مؤتمرات دورية . وهناك أحزاب أخرى يسيطر عليها قادتها دون انتخاب أو تغيير حيث يتولون وضع مبادئ الحزب ويصدرون قراراته دون مناقشة .

ويطلق على النوع الأول الأحزاب الديمقراطية وعلى النوع الثاني الأحزاب الاستبدادية، فالحزب الواحد يكون ديمقراطياً إذا اتسم بصفات النوع الأول واستبدادياً إذا اتسم بصفات النوع الثاني .

كذلك فإن ديمقراطية نظام الحزب الواحد تقاس بالنظام السابق عليه، فإذا قام على أنقاض نظام ديمقراطي متعدد الأحزاب كما حدث في ألمانيا وإيطاليا عقب الحرب العالمية الأولى كان حزبا استبدادياً، أما إذا قام الحزب على أنقاض نظام أوتوقراطي لا يأخذ بنظام تعدد الأحزاب، يعتبر الحزب هنا ثورة حقيقية وأكثر ديمقراطية من سابقة .

كما يمكن التمييز في هذا الصدد بين نظام الحزب الواحد الذي يقوم بصفة مؤقتة ومرحلة انتقالية تعود بعدها الأمور إلى طبيعتها التعددية، ونظام الحزب الواحد الذي يقوم على الاستمرار والبقاء بصفة نهائية، فالطبيعة المنافية للديمقراطية في النوع الثاني لا يرقى إليها شك^(١)

وقريب من ذلك يذهب رأى إلى وجوب التفرقة بين نظام الحزب الواحد القائم في الدولة الشيوعية على أساس أيديولوجي، وتلك الدول التي أخذت به كضرورة عملية لتحقيق وحدتها، لا كعقيدة ثابتة لا تحيد عنها كالعقيدة الشيوعية عند الشيوعيين، فهي بذلك تحذو حذو الدول الأوربية عندما عبأت كل جهودها لكسب الحروب العالمية الثانية، ففي وقت الأزمات الكبرى تعطل الدول نظام الأحزاب وتؤلف حكومات قوية يقف وراءها الشعب صفا واحداً .

(١) د. محمد الشافعي راس ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ وما بعدها ، د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ٣٣٥ .

فالأحزاب في تلك الدول تتميز عن الأحزاب في الدول الشيوعية بأنها تسمح بالمعارضة داخل الحزب نفسه، وتعطى وزناً كبيراً لها، وأن الحزب لا يتردد في إحداث تغيير في سياساته لتجاوب مع ملاحظات المعارضة .

رأى الباحث :

يرى الباحث أن نظام الحزب الواحد أصبح من التراث السياسى الذى تبنته الأنظمة الديكتاتورية التى تساعد على تأليه زعمائه ؛ وذلك نظراً لتبنيه أفكار أحادية، وعدم قبوله لآراء الآخرين، وإجهاضه لأى أفكار تتعارض ومبادئه، وبالتالي يتنافى مع نظم الديمقراطية الحديثة والمعاصرة، نظراً لأنه يشكل تهديداً واضحاً للحريات، وقد لفظته العديد من الأنظمة الدستورية، وبالتالي فقد أضحت تعدد الأحزاب حقيقة لا يمكن إنكارها .

وفى ختام دراسة نظام الحزب الواحد تجدر الإشارة أن هناك رأياً فى الفقه يرى أن الحزب الواحد يودى دوراً رئيسياً فى جميع أشكاله، أى سواء أكان شيوعياً، أم فاشيستياً، أو فى دولة نامية، وهذا الدور هام ؛ لأن الانتخابات والبرلمانات تغدو خالية من معناها المعترف به فى الديمقراطيات الغربية ولا تؤدى هذه النظم أى دور فعال فى ظل نظام الحزب الواحد .

بينما يقدم الحزب بتشكيله الهرمى وخلاياه المنتشرة فى المجتمع إلى نشر الدعاية لأفكار القادة بين الجماهير، كما يعتبر الحزب وسيلة يتعرف بها القادة على ردود فعل القاعدة الجماهيرية بالنسبة للسياسة التى يتبعها الحزب^(١) .

المبحث الرابع

نظام الحزب الواحد فى الصين

تأخذ الصين بنظام الحزب القائد أو المسيطر، فبحوار الحزب الشيوعى الصينى والذى سيطر على البلاد عقب قيام ثورة أكتوبر ١٩٤٩ واستمر فى الحكم إلى الآن، وتوجد بعض الأحزاب الأخرى الثانوية الحجم والعضوية والتأثير، وسوف نتولى بيان أحكام الحزب الشيوعى الصينى ونظمه، والأحزاب الأخرى الموجودة فى الصين^(٢)

- الحزب الشيوعى الصينى

أنشئ الحزب الصينى عام ١٩٢١ تحت تأثير الثورة الروسية والتي نجحت عام ١٩١٧ وذلك فى مؤتمر شنغهاى بحضور ١٢٥ ممثلاً عن كافة الأقاليم الصينية، وأقر المؤتمر

(١) استاذتنا الدكتورة سعاد الشرفاوى ، النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ ، د. كريم يوسف ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .

(٢) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٤ .

السابع للحزب والذي عقد في ١١ يونيو عام ١٩٤٥ البرنامج العام له حيث حدد الخطوط العريضة لسياسته وبرنامجه وأهدافه .

فقرر أن هدف الحزب الشيوعي في الصين هو إقامة الديمقراطية الجديدة كخطوة أولى في سبيل تحقيق الهدف الأسمى وهو الشيوعية، وتتألف الديمقراطية الجديدة من العمال والفلاحين والمتقنين والبرجوازية الصغيرة فهذه الطبقات هي العمود الفقري للدولة ولها أن تمارس الدكتاتورية ضد العناصر التي تمثل الإقطاع والاستعمار وفي أكتوبر ١٩٤٩ أعلن ماوتسي تونج قيام جمهورية الصين الشعبية ونصب نفسه رئيساً للجمهورية وذلك بعد كفاح طويل وحروب أهلية .

وأصدر عدة كتيبات ومنشورات تبين حالة الحزب وأسلوب عمله والقوى التي يمكن أن تقوم بالثورة، والتي يمكن أن تكون حليفة للحزب الشيوعي في كفاحه من أجل القضاء على القوى الاستعمارية والرجعية، وحاول ماو عمل نموذج اشتراكي صيني متميز فدافع عن التطور المعاصر للزراعة وتكوين عدد كبير من المؤسسات الصناعية صغيرة الحجم والمتوسطة، وذلك بالاشتراك مع بعض الشركات كبيرة الحجم وهاجم البيروقراطية واقترح سياسة ترك زهرة تتفتح ومائة مدرسة للفكر .

وأكد دستور الحزب الصادر عام ١٩٥٦ ما ورد في دستور ١٩٤٥ من أن الهدف الرئيسي له في الصين هو إقامة الشيوعية وذلك عن طريق مبدئين هما : دكتاتورية الشعب الديمقراطية والمركزية الديمقراطية .

دكتاتورية الشعب الديمقراطية وتعنى قيام الطبقة العاملة والفلاحين والبرجوازية الوطنية بالقضاء على الرجعيين وأعداء الشعب والطبقات والأحزاب السياسية الأخرى المخالفة في العقيدة، وذلك على أن تمارس هذه الطبقات الديمقراطية فيما بينها والتي لا يمكن إعطاؤها لأعداء الشعب - كحق الانتخاب مثلا - فهي ديمقراطية لأنها تخدم مصالح الشعب ودكتاتورية في علاقتها بالرجعية وأنصار الثورة المضادة وأعداء الشعب حيث لا تتردد في اتخاذ إجراءات عنيفة مثل اعتقالهم وحرمانهم من التصويت .

والمركزية الديمقراطية وتعنى تنظيم العلاقات داخل الحزب على أسس ديمقراطية أي انتخاب جميع أجهزة الحزب من القاع للقمة، وأن تنفذ جميع قرارات اللجنة المركزية بكل حزم ودقة بلا قيود أو شروط حيث تخضع الأقلية للأغلبية كما يجوز لمنظمات الحزب الدنيا وأعضاء

اللجان عقد اجتماعات تناقش فيها الموضوعات المختلفة بحرية تامة وبأسلوب عملي وتقدم تقارير بصورة دورية إلى الهيئات العليا في الحزب^(١) وفي سنة ١٩٥٨ تبنى الحزب سياسة " القفزة الكبرى للأمام " والتي على أساسها تم تحويل التعاونيات إلى تجمعات تجمع بين الزراعة والصناعات الصغيرة وفي سنة ١٩٦٣٢ وضع ما شعار " لا تتسوا كفاح الطبقة " وذلك نتيجة لمحاولات جرت لإعادة الرأسمالية إلى البلاد من بعض أفراد الحزب، وفي عام ١٩٦٦ انطلقت الثورة الثقافية وقامت اللجنة المركزية للحزب بحملة ضد من أسمتهم ممثلي البورجوازية الذين تسللوا إلى الحزب والحكومة والجيش وأوجه الحياة الثقافية الأخرى وقامت المظاهرات ضد الجناح اليميني في الحزب في جامعة بكين وأعقبها تشكيل وحدات الحرس الأحمر للطلبة وتلاميذ المدارس وسيطر الجيش على العديد من الوزارات، وشكلت لجان ثورية حلت محل لجان الحزب، وبعد وفاة ماوتسي تونج ظهر صراع بين العناصر المتحررة والعناصر المعتدلة داخله وسيطر عليه ما عرف بعصاة الأربعة من بينهم أرملة ماوتسي تونج، وفي سنة ١٩٧٧ قام الحزب بحملة ضخمة ضد عصاة الأربعة وتم القبض عليهم بتهمة التخطيط للسيطرة على الحكم.

ومنذ ذلك التاريخ تبنى الحزب سياسات معتدلة وتم التفكير في إقامة علاقات سياسية واقتصادية قوية مع دول العالم الرأسمالي وظهر اهتمامه بتحقيق النمو الاقتصادي للبلاد أكثر من الاهتمام بالاعتبارات الإيديولوجية^(٢)

أهم مبادئ الحزب الشيوعي الصيني :

وضع الدستور الذي تبناه الحزب عام ١٩٧٧ المبادئ التي تحكم سياساته حيث قرر أن الحزب يجب أن يقود الشعب بجميع ثقافته من أجل جعل الصين دولة شيوعية قوية زراعية وصناعية وإقامة دفاع وطني حديث، والاعتماد على التكنولوجيا الحديثة . وعلى أعضاء الحزب أن يقوموا بدورهم في تدعيم الحركات الثورية الكبرى لكفاح الطبقة، الكفاح من أجل الإنتاج والتجربة العلمية، وفي ذات الوقت يقدم الحزب نفسه كحركة فكرية استراتيجية رائدة من أجل تحقيق الشيوعية على النموذج الصيني^(٣)

وعلى المستوى الخارجي يقسم الحزب العالم إلى ثلاث مجموعات (دول عظمى، دولة متقدمة، ودول العالم الثالث) ويحاول إقامة علاقات متوازنة مع جميع دول العالم

(١) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨

(٢) د. محمد فتح الله الخطيب ، النظام السياسي في الصين ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع ، السنة السادسة والثلاثون ، ص ٧٦٦

(٣) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ .

وقد شهد الحزب الشيوعي الصيني تغيراً في أيديولوجية وذلك عقب انعقاد المؤتمر الحادي عشر له عام ١٩٧٨ مع وصول الزعيم الصيني دينج شياوتنج حيث قرر المؤتمر تخفيف النظام الإشتراكي والأخذ ببعض قواعد آليات السوق وفي عام ١٩٩٢ وافق المؤتمر الرابع عشر على الإسراع بعملية الإصلاح الاقتصادي وكرر ذلك المؤتمر الخامس عشر الذي عقد في سبتمبر ١٩٩٧ بزعامة جيانج زيمين حيث وافق المؤتمر على بيع النسبة الغالبة من الوحدات الصناعية المملوكة للدولة مع احتفاظها بالسيطرة على عدد من الصناعات الاستراتيجية .

هيئات الحزب :

يتكون الحزب الشيوعي من هيئتين أساسيتين هما :

١- مؤتمر الحزب :

أعلى سلطة في الحزب ويجتمع مرة واحدة سنوياً ويتم انتخابه لمدة ٥ سنوات عن طريق التنظيمات الأدنى في الحزب ويقوم بفحص ودراسة تقارير اللجنة المركزية وتحديد الخط السياسي للحزب والنظر في تعديل الدستور، كما يقوم بانتخاب أعضاء اللجنة المركزية وإصدار التقارير والتوصيات لكافة أجهزة الدولة للعمل بموجبها^(١)

٢- اللجنة المركزية :

تنتخب اللجنة المركزية من قبل المؤتمر القومي للحزب وتتكون من ٢١٠ عضواً، وتنتخب بدورها مكتباً سياسياً ويتشكل من ٢٥ عضواً وعضوين احتياطيين والرئيس، ويشكلون مع اللجنة الدائمة للمكتب السياسي، وفي فبراير ١٩٨٠ تم إعادة تشكيلها لتتكون من سكرتير عام وعشرة أعضاء وتتركز القوة الحقيقية للحزب في اللجنة الدائمة حيث تجتمع على فترات متقاربة مما يتيح لها معاصرة الأحداث

عضوية الحزب :

عضوية الحزب الشيوعي الصيني مفتوحة أمام أي مواطن صيني يقبل برنامجه ودستوره ويؤدي رسم اشتراكه، ومن الملاحظ أن أغلب أعضاء الحزب ينتمون إلى الفلاحين والمتقنين ومن صغار البورجوازية، ولا يشكل العمال منه إلا نسبة صغيرة، ويقوم الحزب بإصدار عدة صحف ودوريات للتعريف بأهدافه وإنجازاته .

(١) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٤١١ .

دور الحزب الشيوعي طبقاً للدستور الصيني

نصت المادة الأولى من دستور جمهورية الصين الصادر عام ١٩٧٣ على أن " جمهورية الصين الشعبية دولة اشتراكية تمارس فيها ديكتاتورية الشعب الديمقراطية التي تقودها الطبقة العاملة على أساس التحالف بين العمال والفلاحين، والنظام الاشتراكي هو النظام الأساسي لجمهورية الصين الشعبية، وأى إخلال من جانب المنظمات أو الأفراد بالنظام الاشتراكي محظور " وطبقاً لمقدمة الدستور فإن الحزب الشيوعي يقود الشعب الصيني من مختلف القوميات، وعلى هدى الماركسية اللينينية، وأفكار ماوتسي تونج، والتي تقوم في الأساس على مبدأ ديكتاتورية الشعب الديمقراطية، ويعتبر الحزب الشيوعي الصيني هو المحرك الأساسي للدولة ونظامها الإداري والحياة السياسية بأكملها كما يتمتع بنفوذ كبير في القوات المسلحة، وأيضاً يختلط بشكل كبير بالجهاز الإداري للدولة والأغلبية المطلقة من الموظفين في الدولة أعضاء في الحزب بحيث يمكن القول بأنه أحد أجهزتها الإدارية، فلا يمكن تعيين أي من القيادات الإدارية في الدولة سواء العليا أو الوسطى إلا بموافقة الحزب^(١)

الأحزاب السياسية الأخرى في الصين :

بالرغم من أن الدستور الصيني لم يجعل الحزب الشيوعي هو الحزب الوحيد في البلاد - نظرياً - إلا أنه من الناحية العملية يقوم بدور رئيسي في تنظيم وإدارة شئون البلاد ويتخطى الحدود التي تفصل بين عمله كحزب وعمل أجهزة الدولة الأخرى، ويتمتع بمساندة من أجهزة الدولة لا حدود لها حيث يتغلغل في كافة المصالح الحكومية والجهاز الإداري للدولة كما أن أبرز أعضائه يتولون المناصب القيادية في هيئات الدولة المختلفة .

وقد نصت المادة الخامسة من الدستور على أن " على كل أجهزة الدولة والقوات المسلحة، والأحزاب السياسية، والمنظمات الاجتماعية، والمؤسسات الاقتصادية وغير الاقتصادية أن تلتزم بالدستور والقانون "

ومن الناحية النظرية البحتة فإن الحزب الشيوعي يشكل مع الأحزاب الأخرى - ثمانية أحزاب - ما يعرف " الجبهة المتحدة الشعبية الديمقراطية " ومن الملاحظ أن دور هذه الأحزاب هو دور ثانوي وشكلي للغاية وتفتقر إلى الجماهيرية بالإضافة إلى قبولها للمبادئ الشيوعية وخضوعها لرقابة قوية من جانب الحزب الشيوعي .

(١) د. طارق فتح الله خضر ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ .

وفيما يلي سوغ نعرض بإيجاز لها مع مراعاة أنها تشكلت قبل الثورة الصينية وكافحت ضد الغزو الياباني للصين، واشتركت في الحروب الأهلية حيث أيدت فيها الحزب الشيوعي وجميعها ذات توجهات يسارية وأهدافها قريبة من أهداف الحزب الشيوعي .

١- حزب اللجنة الثورية :

تأسس سنة ١٩٤٨ بقيادة ذوبون شان من هونج كونج وعمل مع الحزب الشيوعي من أجل مقاومة الاحتلال الياباني للبلاد .

٢- الاتحاد الديمقراطي الصيني :

تأسس عام ١٩٤٤ بقيادة شي لاينج بإئتلاف مع بعض الأحزاب الصينية الأخرى، وكان يتكون أساساً من مفكرين عارضوا السياسات الصينية قبل الثورة بتدعيم من الحزب الشيوعي، وكافح ضد الاحتلال الياباني حيث اغتيل عدد من قادته وأرغم على الحل عام ١٩٤٧ إلا أنه عاد مرة أخرى بعد نجاح الثورة^(١)

٣- اتحاد الصين الديمقراطية الوطنية :

تأسس عام ١٩٤٥ بقيادة هوجووين، ويتكون من مجموعة من الرأسماليين الوطنيين في الصناعة في الصناعة والتجارة وبعض المفكرين المتصلين بدوائر الأعمال .

٤- الاتحاد الصيني لتنمية الديمقراطية :

تأسس عام ١٩٤٥ بقيادة زونجير وتشكل بواسطة مفكرين في شنغهاي من العاملين في دوائر ثقافية وتعليمية وبعض الذين جاهدوا في الحركة الوطنية

٥- الحزب الديمقراطي الصيني للعمال والمزارعين

تأسس عام ١٩٤٧ بقيادة جي فانج ويتكون أساساً من مفكرين شيوعيين يعملون في مجال الطب والصحة العامة، ويدافع عن تأسيس جمهورية يقودها البرجوازيون الوطنيون والمفكرون، ولكن عام ١٩٣٥ تحول الحزب بقوة ناحية الحزب الشيوعي وأخذ دوراً نشطاً في الثورة التي قادها الحزب الشيوعي.

٦- حركة شكونج :

تأسس هذا الحزب عام ١٩٤٧ من مجموعة من الصينيين بالخارج وأعيد تشكيله مرة أخرى في هونج كونج ومعظم أعضائه من الأشخاص الوطنيين الذين عادوا من الخارج .

(١) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٤١٣ .

٧- حزب جين سان :

تأسس الحزب عام ١٩٤٦ عقب انتهاء الحزب ضد اليابان بواسطة عمال في مجالات التعليم والثقافة .

٨- اتحاد الحكومة الذاتية لتايوان الديمقراطية :

تأسس عام ١٩٤٧ من صينيين قادمين من تايوان ويطالب الحزب بالوحدة مع تايوان والنضال ضد العدوان الاستعماري عليها، ومحاولات فصلها عن الوطن الأم^(١)

(١) د. مصطفى عبدالجواد ، مرجع سابق ، ص ٤١١ .

الخاتمة

لئن اعتبرت الأحزاب - على أرجح الأقوال - نتاج فكر القرن التاسع عشر، فإن نظام الحزب الواحد من نتاج القرن العشرين، ولئن كانت الدكتاتورية قديمة قدم العالم، فإن دكتاتورية الحزب الواحد، لم تظهر إلا في القرن العشرين، ومن الناحية التاريخية فإنه يمكن القول بأن معظم الأحزاب الوحيدة كانت أحزاب المعارضة في نظام متعدد الأحزاب، حتى إذا ما احتلت مراكز السلطة، سحقت ما عداها من تنظيمات، واحتكرت وحدها العمل السياسي والحكومي، وإن بقي هيكلها وطبيعتها الاستبدادية بعد وصولها للسلطة^(١).

١- كشفت الدراسة أن الديمقراطية ليست مجرد نصوص دستورية ونظريات فقهية، وأفكار فلسفية، ولكنها قيم وممارسة فعلية يباشرها إنسان لديه من الوعي والإدراك الذي يؤهله من اتخاذ القرار الصائب .

٢- بينت الدراسة أن إجماع الفقه الدستوري على أنه لا ديمقراطية ولا نظام نيابي، ولا حريات عامة بدون وجود الأحزاب السياسية وتعددتها .

٣- بينت الدراسة أن وجود الأحزاب السياسية يساعد على تكوين ثقافة عامة سياسية واجتماعية لدى الأفراد؛ الأمر الذي يساعد على تكوين رأى عام مستتير يسمح بالمشاركة السياسية والتأثير على القائمين بشئون الحكم .

٤- كشفت الدراسة عن دور الأحزاب السياسية في تنظيم إرادة الشعوب ووحدها كضمان للانتقال السلمي للسلطة .

٥- بينت الدراسة أن نظام الحزب الواحد يتنافى مع أبسط مبادئ الديمقراطية، ويجعل من الفرد أداة في يده بدلاً من أن يكون غاية ووسيلة إلى تحقيق غاياته، كما يحول الجسم السياسي للأمة من أعلى إلى أسفل، وكذلك يسلب من القاعدة الشعبية أي دور فعال ويمنع إحداث أي دور فعال لها .

٦- أكدت الدراسة أن التعددية الحزبية في العالم لم تعد نوعاً من الترف السياسي، بل أصبحت ضرورة ملحة، بل يمكن القول إنها أصبحت مسلمة من المسلمات التي لا يمكن الاستغناء عنها أو تجاهلها

(١) د. محمد الشافعي راس، التنظيمات الشعبية، مرجع سابق، ص ٢٧٦ .

قائمة المراجع

- د. إبراهيم درويش
- النظام السياسي، دراسة فلسفية تحليلية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- أحمد عادل
الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢
- د. آدمون رياط
الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٥.
- د. جورجى شفيق سارى
- الأسس والمبادئ العامة للنظم السياسية، أركان التنظيم السياسي، دراسة مقارنة معاصرة في النظم السياسية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
- د. حورية توفيق مجاهد
نظام الحزب الواحد فى أفريقيا بين النظرية والتطبيق، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٩٨
- د. سعاد الشرقاوى
- نسبة الحريات وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
- د. سليمان محمد الطماوى
- السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦
- النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربى، ١٩٨٨ ،
- نظام الحكم والإدارة فى الإسلام، دار الفكر العربى
- د. رمزى الشاعر
الإيديولوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، بدون دار نشر، ١٩٨٦.
- د. صباح مصطفى حسن المصرى
النظام الحزبى فى مصر دراسة مقارنة بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣
- د. طارق فتح الله خضر
دور الأحزاب السياسية فى ظل النظام السياسى، دراسة مقارنة، بدون دار أو سنة نشر
- د. عاصم أحمد عجيلة، د. محمد رفعت عبدالوهاب .
النظم السياسية، بدون دار نشر، الطبعة الخامسة

د. عبدالحميد متولى

- أزمة الأنظمة الديمقراطية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤
- الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة فى الانظمة الغربية والماركسية، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٥٧-١٩٥٨.

د. عيد أحمد الغفلول

تمويل الأحزاب السياسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨

د. محمد عبدالعال السنارى

الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستورى، دراسة مقارنة، بدون دار أو سنة نشر

د. محمد ميرغنى

الوجيز فى النظم السياسية، بدون دار نشر

موريس ديفرجية

الأحزاب السياسية، مطبوعات الهيئة العامة لقصور الثقافة، بدون تاريخ

د. نبيلة عبدالحليم كامل

الأحزاب السياسية فى العالم المعاصر، دار الفكر العربى، بدون تاريخ

د. مصطفى عبدالجواد محمود

- الأحزاب السياسية فى النظام السياسى والدستورى الحديث والنظام الإسلامى، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ .

د. نعمان أحمد الخطيب

الأحزاب السياسية ودورها فى أنظمة الحكم المعاصرة، جامعة مؤتة، ١٩٩٤،

د. يحيى السيد الصباحى

النظام الرئاسى الأمريكى والخلافة الإسلامية، دار الفكر العربى، الطبعة الاولى، ١٩٩٣

رسالة الدكتوراه

د. كريم يوسف أحمد كشاكش

الحريات العامة فى الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة بدون تاريخ .

د. محمد الشافعى أبوراس

- التنظيمات السياسية الشعبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ

المراجع الأجنبية :

- Maurice Duverger " les parties politiques" librairie Armand Colin,1976,
- Jean –Marie Denquin "introduction a la science politique Hachette ,Livre,paris,1992
- Jean Gicquel et Andre Hauriou – Droit constutionnel et institutions politiques- paris -1985
- Andre Haurio, Jean Gicquel et Patrice Gelard "droit constitutionnel et institutions politiqu

قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

دراسة مقارنة

فى ضوء أحكام القانون المصرى والفلسطينى

بحث لاستكمال مناقشة رسالة الدكتوراه

اعداد

الباحثة ناهد زهير ديب الحرازين

قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

توجد عدة ضوابط يجب مراعاتها عند تقدير التعويض، كما أن التاريخ الذي يعتد به عند تقدير التعويض له أثر كبير في تحديد قيمة التعويض، والأصل في التعويض أن يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فإن تقديره يخضع لتقدير قاضي الموضوع^(١). حيث إن جسامه الضرر الذي تسببت فيه الإدارة وعلى أساسه يتم تقدير التعويض، تلعب دوراً في تقدير التعويض بما يضمن أن يكون التعويض تاماً، أي متضمناً ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة^(٢).

فقد يتدخل المشرع ويحدد قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور عما أصابه من ضرر، وهذا في حالة حوادث العمل بالنسبة للعمال أو الموظفين والتعويض عن أضرار الحرب^(٣). أما إذا لم يحدد القانون مقدار التعويض، فإن القاضي تكون له السلطة التقديرية في تقدير مبلغ التعويض^(٤)، أي أن القاضي الإداري يحدد مقدار التعويض على وفق ما يملكه من هذه السلطة ما لم يرد في العقد أو في نص القانون خلاف ذلك، وهذا ما جاء به القانون المدني المصري وما تضمنته المادة ١٧٠ التي تنص على أن: "يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني المصري والمادة ٢٣٩ من القانون المدني الفلسطيني مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة"^(٥).

(١) د. حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٠٢.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض وقضاء التاديب، قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٤٧.

(٣) د. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧، ص ٣١١. د. ابراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، التنظيم القانوني والعمل لدعوى التعويض الإداري امام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الثانية/ منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص ٤١١.

(٤) د. سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة دراسة مقارنة ط١، دار ابو المجد للطباعة بالهرم ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٣٤٩.

(٥) ينظر نص المادة (١-٢) من القانون المدني المصري، المشار إليها أن (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو ينص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب) والمادة (٢٢٢) فتقرر أن (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...) والمادة (٢٣٩) فلسطيني تنص (١. إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. وكذلك جاء حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة ١٩٧٤/٣/٢٢٣، في القضية رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٠، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها المحكمة الإدارية العليا من اول اكتوبر ١٩٧٣ الى اخر سبتمبر ١٩٧٤، ص ٢٢٥ وما بعدها.

٢. إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. ٣. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، وفي هذه الحالة، لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي).

وهناك ضوابط يخضع لها القاضي الإداري عند تقديره التعويض والتي لا تختلف عن الضوابط المنصوص عليها في قواعد القانون المدني عند تقدير التعويض، وهذه الضوابط هي:

أولاً: يتمتع القاضي الإداري بحرية كاملة في تقدير التعويض:

إن القاضي الإداري بما يملكه من سلطة تقديرية دون رقابة عليه من المحاكم العليا؛ فإنه يقدر قيمة التعويض، أما بالنسبة لإجراءات الإثبات والأدلة المقدمة في الدعوى وتحديد عناصر الضرر الموجب التعويض فإن على المحكمة أن تناقشها^(١)، ومن ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر من أنه... ومن حيث أنه وقد خلصت المحكمة إلى إلغاء قرار وزير الداخلية المطعون عليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار فإن مقتضى ذلك ترقية الطاعن إلى رتبة لواء اعتباراً من تاريخ صدور القرار المطعون فيه عام ١٩٧٧م، وإعادة تسوية معاشه على أساس هذه الرتبة ويصرف مستحقاته عنها، وهي تمثل كل ما لحق الطاعن من ضرر من جراء صدور القرار المطعون فيه، وقد استحقها بأثر من آثار الحكم بالإلغاء وكل هذا يعتبر خير تعويض له عن الأضرار التي لحقت، الأمر الذي يتعين معه رفض التعويض.^(٢) إلا أن هذه السلطة لها حد معين تتوقف عنده، وهو ألا يكون هناك مغالاة في تقرير الخبراء، لأنه إذا لم يكن يستقيم مع الواقع فإن محكمة التمييز سوف تنقض الحكم وإبطال تقرير الخبراء.

ثانياً: الحكم في تقدير التعويض يكون نهائياً:

أن الحكم بالتعويض يكون نهائياً من حيث الأصل، ما لم تكن طبيعة الضرر تأبى ذلك لأن الضرر قد يكون غير محدد لكي يتسنى للمحكمة الحكم بالتعويض، وهذا ما يحدث أحياناً في الإصابات البدنية، كإصابات العمل^(٣).

وحيث تناولت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري والتي نصت على أن يُقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢، مراعيّاً في ذلك الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، فالضرر هنا قد يزداد أو يقل في المستقبل، وبهذا يمكن إعادة

(١) القاضي محمد عيد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٨٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ١٥٧٦، لسنة ٢٨ق، ق، عليا، جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٦م، الموسوعة، الجزء ٣١، ص ٥١٠.

(٣) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٨٨.

النظر في تقدير التعويض، والتعويض الدوري أيضاً يمكن أن يعاد النظر فيه مستقبلاً، وهذا في حالات تغير الأسعار وانخفاض القيمة الشرائية للعملة^(١).

والعبرة في تحديد قيمة التعويض ليس باليوم الذي وقع فيه هذا الضرر، وإنما بيوم صدور الحكم بالتعويض، ذلك أنه قد تتغير الظروف الاقتصادية ما بين حدوث الضرر ويوم الحكم بالتعويض، مما قد يتسبب في زيادة القيمة الفعلية لهذا الضرر، ويكون من الظلم تقديره وقت حدوثه^(٢)، لأن الحكم القضائي كاشفاً للحق وليس منشأ له^(٣)، ويُعد ذلك إعمالاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر^(٤).

وهذا يعني أن تقدير التعويض لا يستند على اللحظة التي اكتملت فيها عناصر المسؤولية؛ بل إلى وقت آخر.

في القانون المصري: إن القضاء بنوعية العادي والإداري يأخذ بالنسبة لكافة الأضرار بقاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم به، وليس بيوم وقوع الضرر.

وهذا الوضع يجد سنداً له في نص المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري، وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: "تأخير الفصل في الدعاوي مع تغيير الأوضاع الاقتصادية لا يجب أن يكون سبباً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر^(٥).

كما ذهب بهذا الاتجاه محكمة القضاء الإداري بأنه... "وترى المحكمة إن إلزام الجهة الإدارية بدفع مبلغ خمسة عشر ألف جنيه للمدعي تعويضاً جابراً للأضرار المادية والأدبية التي لحقت به نتيجة اعتقاله... مراعيةً في ذلك أن العبرة في تقدير التعويض هو بتاريخ الحكم به وليس بتاريخ استحقاق المضرور له"^(٦).

مشكلة البحث:

تختلف قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي من مكان لآخر وترتبط ارتباطاً كلياً بمجموعة من الظروف المحيطة والضوابط التشريعية التي تنظمها بعض القوانين وقد تخضع للسلطة التقديرية للقاضي والتي لا تكون مطلقة لذلك سنحاول معالجة تلك القضايا من خلال

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣، بموجب الطعن رقم ٣٥٣٥، لسنة ٢٠٠٤ ق. د. سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، ط ٣ دار المعارف الإسكندرية ١٩٧٣، ص ٢٥٤.

(٢) د. حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٩٧.

(٤) د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية دار النهضة ١٩٩٦، ص ٥٦٠.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون (٧٨٥٣ و ٧٩٤١) لسنة ٢٠٠٤ ق. ع، جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٣، منشور في موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، أحمد محمود أحمد الربيعي، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

(٦) أحكام محكمة القضاء الإداري، في الطعن رقم ٠٤٦٨ لسنة ٢٠٠٤ ق، جلسة ١٩٩٥/٢/١٩، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ المحامي، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٥٣٩.

مجموعة من القضايا التي سيتم تناولها في هذا البحث لمعرفة العناصر المساهمة في تقدير التعويض ومدى التناسب بين التعويض والضرر والقواعد التي يخضع لها القاضى في تقدير التعويض ومقدار التعويض ووقت تقويمه.

منهج البحث:

سنقوم باستخدام منهج البحث المقارن والتحليلى لعرض ما نصت عليه التشريعات المقارنة بخصوص هذه الاشكاليات وتحليل النصوص القانونية والاستعانة بأحكام القضاء للوقوف على ما وصل اليه القضاء من ضوابط لتقدير التعويض.

تقسيم البحث:

سيتم تقسيم البحث الى اربعة مطالب نتناول فى الاول منها لعناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وسنتطرق فى الثانى الى التناسب بين التعويض والضرر اما الثالث فسنعرض فيه للقواعد والاسس التى يخضع لها القاضى فى تقدير التعويض واما فى الرابع فسنبحث فى مقدار التعويض فى الضرر المعنوي ووقت تقويمه وسننهى بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يقصد بعناصر الضرر المعنوي، العوامل أو الاعتبارات المكوّنة له والتي تدخل في حساب التعويض، أي بعبارة أخرى أنها الظروف التي تساعد على تحديد مدى الضرر المعنوي ومقداره بالزيادة أو النقص والتفاوت من حالة إلى أخرى^(١).

فالقانون كما تبين لنا لم يزد في تحديده للضرر الذي يقتضي التعويض عنه عن الضرر المباشر المؤكد أو المحقق الذي أصاب المضرور. وعلى هذا الأساس فإن التعويض في أية صورة كانت تعويضاً عينياً أو بمقابل نقدي أو غير نقدي يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواء كان هذا الضرر مادياً أم معنوياً، وسواء كان متوقفاً أم غير متوقع، وسواء كان حالاً أم مستقبلاً ما دام ذلك محققاً. وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام عن شروط الضرر المعنوي الواجب التعويض.

ونتيجة لذلك فإن للقضاء سلطة تحديد العناصر والوسائل التي تكشف عن مدى الضرر ليضعه في خانة الضرر المؤكد أو المحقق. ولذلك فإن مسألة التحقق من وقوع الضرر

(١) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد

ومداه تعد وبحق مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع من دون رقابة عليها من محكمة التمييز (النقض)) طالما استندت في ذلك إلى أسباب معقولة^(١).

هذا وإن تحديد عناصر الضرر يُعد من عمل القاضي إلا أنه يكون من قبيل التفسير للقانون. لكنه تفسير يلقي عليه مهمة غير محسومة بالنص القانوني، وذلك لأن ذكر الضرر فقط ووصفه بالمحقق لا يساعد القاضي لتحديد هذا الضرر بيسر وسهولة ومما لا شك فيه أن القاضي يبذل مجهوداً وعملاً شاقاً قد يحتمل معه الصحة والخطأ في تحديده لعناصر تقدير الضرر والتعويض عنه، ومن هنا برزت الحاجة للإستعانة بالخبراء لتقدير الضرر والتعويض عنه كما قلنا إذ أن ذلك يساعد القاضي في حل المسائل الفنية والوصول إلى التعويض العادل، وخاصة في مجال الضرر المعنوي.

وفي نطاق الضرر المادي قد لا تكون هناك مشكلة تثقل كاهل القاضي في تحديده لعناصر تقدير الضرر والتعويض عنه، حيث أن هذا الضرر هو خسارة مادية والتعويض عنه هو إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر والخسارة^(٢).

والواقع أن المشرع لم يحدد عناصر تقدير تعويض الضرر إلا بعنصرين فقط وفقاً لرأي جانب من الفقه^(٣) الذي يذهب إلى أن الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاتته بأتهما العناصر الأساسية لكل تعويض وفقاً لأحكام المادة (١٧١) مدني مصري، (١٧٢) مدني سوري، (٢٦٩) مدني أردني، (١٨٦) مدني فلسطيني، (١٣٦) مدني لبناني قد نصت جميعها على ما يعد عنصراً آخر يساعد القاضي على تحديد مدى تقدير التعويض عن الضرر، كما أن الظروف تؤكد حكمها أيضاً لدى المشرع المصري بوصفها عنصراً يجب أن يأخذ به القاضي عند تقدير الضرر والتعويض عنه، حيث أنه نص بأن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة)^(٤).

واستناداً إلى ما تقدم نستطيع أن نقول بأن عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي التي وردت في القانون هي الأذى أو الضرر الحاصل فعلاً وعنصره الخسارة اللاحقة

(١) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥،

١٩٩٣، ص ١٨٣. وكذلك الهامش رقم (١٣) من الصفحة المذكورة.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٣٦-٥٣٧. وكذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٣.

(٤) ينظر في ذلك المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.

بالمضور والكسب الفائت وكذلك الظروف الملازمة التي تساعد القاضي على تحديد مدى التعويض عن الضرر^(١).

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه^(٢)، بأن هناك عنصراً آخر يُقرّه القانون في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية، إذ قد يكون هذا الضرر معنوياً كما رأينا ذلك، وهذا العنصر هو إرادة أطراف العقد، إذ يجيز القانونان المصري والفلسطيني كقاعدة عامة الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية العقدية^(٣)، بينما يكون مثل هذا الأمر باطلاً بالنسبة للمسؤولية التقصيرية^(٤).

فالقاضي بموجب هذا الإتفاقات الخاصة بالإغفاء، أو التخفيف أو أي تعديل في أحكام المسؤولية التقصيرية يجد عنصراً لا يمكنه تجاوزه في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي، وبذلك يدخل المشرع عنصراً آخر يُعتد به في بعض القوانين في تقدير الضرر والتعويض عنه^(٥).

والعناصر السابقة التي حددها المشرع لتقدير التعويض عن الضرر تشمل الضرر المادي والمعنوي على حد سواء نتيجة لتعامل المشرع مع الضرر بشكل عام دون أي تمييز بين ضرر مادي ومعنوي من حيث تقديره ووجوب التعويض عنه ووسيلة التعويض، غير أن العنصر الخاص بالخسارة التي أصابت المضور، أو العنصر الآخر المتمثل بالكسب الفائت، فإن هذين العنصرين لا يساعدان على تقدير التعويض عن الضرر إلا في مجال الضرر المالي، ولهذا فإن العنصر الوحيد الذي يساعد على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، هو الظروف الملازمة والتي تعني ظروف المضور فقط.

وهذا العنصر ورد بشكل عام من أجل إرشاد القاضي إلى اختلاف مقدار التعويض عن الضرر المعنوي بسبب اختلاف الأشخاص والظروف التي أحاطت بواقعة حصول الضرر المعنوي^(٦).

(١) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) المادة (١٨١) من القانون المدني الفلسطيني. وكذلك الفقرة (٢) من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري. وفي شرح ذلك ينظر الدكتور جلال علي العدي: أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص ٣٣٥-٣٣٧. وكذلك الدكتور محمود سعد الدين الشريف: مرجع سابق، ص ٣٢٢-٣٢٤.

(٤) ينظر في ذلك الفقرة (٣) من المادتين (٢١٧، ١٨١) من القانون المدني المصري والفلسطيني، وفي شرح ذلك ينظر الدكتور أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، ج ١ مصادر الالتزام معهد دون بسكو ١٩٦٣، دار المعارف الاسكندرية. ص ٣٦٥-٣٦٦.

(٥) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٣. ويستثنى من ذلك القانون اللبناني الذي أجاز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية كما نصت على ذلك المادة (١٣٩).

(٦) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٤.

وقد ترك المشرع المجال واسعاً للقضاء والفقهاء من أجل استقصاء هذه الظروف، ومن هنا تظهر مشكلة عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، إذ أن هذه الظروف غير محددة، وهي تخضع لتقدير الخبراء والقضاة في استقصائها، ومما لاشك فيه أن هذه الظروف ليست جميعها مما يمكن كشفه والتعرف عليه بسهولة، ومن هنا برز الجانب التحكيمي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم تردد بين التقدير والمبالغة^(١)، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الحكم بالنسبة للحالة نفسها من حيث تقدير التعويض من قبل إحدى المحاكم عن حكم محكمة أخرى فيما لو عرض عليها الموضوع نفسه، وذلك لاختلاف العناصر التي يمكن أن تستخدمها كل من المحكمتين بسبب عدم وجود نظرية عامة بهذا الشأن. الأمر الذي يزيد من أهمية استقصاء هذه النظرية العامة التي توحد أو تسهل إلى حد كبير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بحيث يمكن أن تصل أي محكمة إلى التعويض نفسه أو ما يقاربه وبشكل يمنع التفاوت الكبير الذي يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة^(٢).

وفقاً للمادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني، (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك)^(٣)، وقد حددت المادة (٢٦٦) من القانون ذاته أن الضمان يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار^(٤).

فمن خلال هذه النصوص يمكن أن نستشف رغبة المشرع، في تبني ما يعرف بمبدأ "التعويض الكامل" عن الضرر الذي لحق بالمضرور، فعلى الرغم من عدم النص صراحة على هذا المبدأ، فإنه نتيجة حتمية لبلوغ الأمن الاجتماعي، الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، فيجب أن يكون التعويض مكافئاً، أو معادلاً للضرر الذي وقع، وذلك يعني في الحقيقة أن يقتصر التعويض على الأضرار التي وقعت دون زيادة أو نقصان^(٥).

فمن خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع لم يترك القاضي فيما يتعلق بمسألة تقدير التعويض عن الضرر دون توجيه من جانبه، وعليه، فإن الضمان يتكون طبقاً لحكم المادة

(١) عن هذه السمات ينظر الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية ١٩٩٠، ص ٣٣٢ وما بعدها.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٤-٢٥.

(٣) تقابله نص المادة ٢٣١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١/١٨٧ من القانون المدني الفلسطيني.

(٤) تقابلها نص المادة ٢٣٠ من القانون المدني الكويتي، ونص المادة ١٨٦ من القانون المدني الفلسطيني.

(٥) د. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة ٢٤، ٢٠٠٠، ص ٧١، د. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر، ص ٨٦، د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، النشر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧، ص ٧٠، ويعرف الدكتور سعيد جبر عناصر التعويض بأنها: أوجه أهم مظاهر الضرر الذي يقصد بالتعويض تغطيته.

(٢٦٦) من عنصرين هما: الضرر الذي حل والكسب الذي فات، أي الخسارة الواقعة والربح المنتظر، وهذا هو الضمان عن الضرر المادي، وبما أن المشرع الأردني قد نصّ في المادة (٢٦٧) على تعويض الضرر الأدبي؛ فإن الضمان يقدر في هذه الحالة بقدر الألم الذي حل بالمصار، والمتع التي فاتت عليه^(١)، أي الأذى الذي يصيب الإنسان في عواطفه دون أن يمس المصالح المالية عواطفه دون أن يمس المصالح المالية للمضروب، وهذا هو الضمان عن الضرر الأدبي، والضمان عن الفعل يشمل الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن الاعتداء على الذمة المالية للمضروب في آن معاً، كما لو قام مُحدث الفعل الضار بإتلاف النسخة الوحيدة لمخطوط قديم يملكه المضروب، الذي له اهتمامات في الموضوع، الذي يحتويه المخطوط، فالمضروب يستطيع المطالبة بالضمان عن الضرر المادي، وهو ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب بحيث لو اشترى المخطوط بمئة دينار وكان يمكن بيعه حسب تقدير الخبراء بمئتي دينار، فإنه سيحصل على ضمان مقابل الضرر المادي، وهو مئتا دينار وهي قيمة الخسارة، وما فاته من كسب، كما يستطيع المطالبة بالضمان عن الضرر الأدبي الذي أصابه نتيجة إتلاف هذا المخطوط الوحيد الذي له اهتمامات في موضوعه، فيطالب بالضمان عن الضرر الأدبي الذي أصاب شعوره أو عاطفته نتيجة فقدانه لهذا المخطوط العزيز عليه^(٢).

كذلك يكون الضمان عن الأضرار الأدبية في حالة الإصابة الجسدية^(٣)، فلو أصاب مُحدث الفعل الضار المضروب إصابة أدت إلى فقد يديه، فإن باستطاعة المضروب المطالبة بالضمان عن الأضرار الأدبية التي لحقت به، والمتمثلة فيما أصاب شعوره وأحاسيسه ونفسيته أمام الناس بفقد يديه، ومظهره العام الذي يظهر به في المجتمع فاقدًا يديه، وهو أمر غير طبيعي وليس مألوفًا. كذلك إذا أصيب المضروب بجرح في عينيه سبب له عاهة، فإن

(١) قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه (وإذا كان من المقرر في قضاء المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تقويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضروب يأمل الحصول عليه من كسب، ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان الحكم المطعون قد ذهب إلى وصف تقويت الفرصة على الطاعنين في رعاية ابنهما لهما في شيخوختهما بأنه احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه، وهي أمر احتمالي وبين تقويت الأمل في هذه الرعاية، وهو أمر محقق ولما كان من الثابت في الأوراق أن الطاعن قد بلغ سن الشيخوخة، وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقده ابنه الذي كان طالباً في الثانوية العامة، وبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً، الأمر الذي يبعث الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، وإذا افتقده فقد فاتت فرصتهما بضياح أملهما، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه) نقض مدني مصري ١٦/٥/١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٠، ص ٣٦١.

(٢) د. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية مجلة الدراسات والعلوم الإنسانية جامعة مؤتة الاردن مجلد ٢٢ عدده ١٩٩٥، ص ٢٤٥١.

(3) (Alain Benabent: Droit civil, les obligations, op. Cit., p. 340.

الألم الذي ينتج عن ذلك، وما نتج عنه من تشويه في الوجه يُعد ضرراً أدبياً قابلاً للضمان^(١)، ويُعد الألم صفة ذاتية ومقاييس تقديرية حساسة جداً، وعلى الأطباء والخبراء أن يأخذوا بعين الاعتبار عنصرين هامين عند تقدير ضرر الآلام، وهما: شدة الألم وكثافته ومدته^(٢). وحسب تقارير الخبراء تزيد المحاكم من مبلغ الضمان كلما كانت الآلام شديدة ومستمرة لمدة طويلة^(٣)، ويجب أيضاً مراعاة بعض الأمور مثل طبيعة الجروح والتشوهات وعدد العمليات الجراحية وطبيعتها ومدة إعادة التأهيل، وتختلف طبيعة الآلام حسب العمر والتوازن النفسي، وهنا يجب عدم إهمال القلق النفسي وماله من تأثير شديد على المصاب^(٤). وكذلك لو تمثل الضرر في إصابة جسم المضرور قدر التعويض بنفقات العلاج، وما تعطل من كسب نشاطه المهني أو الحرفي بسبب الإصابة، مضافاً إليه ما سوف يلحقه من أضرار مستقبلية محققة الوقوع^{(٥)(٦)}.

وعليه، إذا اعتدى على حرية شخص بأن تم احتجازه دون سند قانوني أو اعتدى على سمعته بأن اغتصب أو هتك عرضه، أو طعن في شرفه بأنه يتخذ خليلات له، أو أشيع عنه أنه رجل كاذب ومخادع، مما أثر على سمعته، أو أشيع أن به صفات ليست به، وأثرت

(١) د. محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٤٥١.

(٢) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث ذهبت إلى (أن الجانب الأدبي من الإنسان سواء من حيث شرفه واعتباره أو عاطفته وشعوره ووجدانه هو بحسب الأصل أغنى قيمة، والأضرار التي تصيب الإنسان في شئ من ذلك بطبيعتها متفاوتة، فإذاء المشاعر الناتج عن كلمة نابية يتلفظ بها المخ في مشادة عابرة قد يجبرها مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل يرد اعتبار المضرور، في حين أن حملة تشهير تغتال السمعة والاعتبار بين الناس وتؤثر في مشاعر ووجدان ضحيتها مدة طويلة لا يجبرها مثل ذلك الضرر المتمثل في إيذاء الشعور الناتج عن استيقاف فرد يوماً أو بعض يوم نتيجة اتهام ظالم يقل بالضرورة عن اعتقال الناس سنين ذات عدد يتعرض فيها المعتقل للتعذيب فيصاب في مشاعره ووجدانه ومعتقداته بما يفقده الإحساس حتى يفقده الإحساس حتى يفقده الأشياء التي يملكها، وهو ما يؤدي إلى انقراض من قدراته...).

نقض مدني ٢٠٠٦/١٢/١٣، المحاماة، العددان الخامسة والسادس، طعن رقم ٣٥٣٥، سنة ٦٤٤ ق، ص ٣٢٣.

(٣) سالم سليم الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، سنة ٢٠٠٠، ص ٧٩، ثائر أبو حجلة، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة وفق أحكام القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٢، ص ١٥٠.

(4) Philippe le tourneau; loic cadiet: Droit de la responsabilite ,dalloz,1998, p. 222.

وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية في بعض أحكامها (الآلام الجسدية حيث قضت إذا أصيب شخص بجرح أو عاهة فإن الآلام التي تنشأ عن ذلك وما ينشأ للشخص من تشويه أو نقص في القوى كل ذلك يعتبر ضرراً أدبياً قابلاً للتعويض بالمال) تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/٢٤٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٣، ص ١٩٩٩.

(٥) د. عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغييره على القوة الشرائية للنقود في تقديره، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٠٠.

(٦) حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها (إذا كان بين ما أورده الحكم المطعون فيه أنه يقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهي التي قدمت عنها المستندات دون أن يتحدث بشئ عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن نفسه التعويض عنها، نتيجة الحادث الذي أصيبت فيه ابنته وهو ما ينتظر أن يتكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها، وكان يجوز للمتضرر أن يطالب بالتعويض عن ضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع) نقض مدني مصري في ١٩٧٧/٢/٢٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢٨، ص ٣٦٩، وكذلك نقض مدني مصري في ١٩٧٤/١١/١١، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢٥، ص ١٢١٠.

على مركزه الاجتماعي بين الناس، أو نشر أحد الأشخاص إشاعة مفادها أن فلاناً لا يستطيع الوفاء بديونه، وأن مركزه المالي ضعيف ويكاد يفلس مما اثر على اعتباره المالي، في كل هذه الحالات يستطيع المضرور أن يطالب المعتدي بالضمان عن الضرر الأدبي الذي أصابه نتيجة الاعتداء على حرته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي^(١). ولا بد من الإشارة إلى أن مسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي تواجه صعوبة كبيرة، إذ لا يوجد معيار أو مقياس نقدي مباشر لتقييم القيمة المالية للسمعة، والشعور والمعاناة وغيرهما من صور الضرر الأدبي المتعددة، إلا أن هذه الصعوبة لم تحل دون التعويض عن ذلك الضرر؛ لأن هذا الضرر لا يمكن تقييمه بثمن، إلا أن طرق التغلب عليه وإزالته قابلة للتقدير بالنقد، حيث أنها تقدم للمضرور الوسيلة للحصول على الترضية، أو إدخال البهجة والسرور محل الألم والمعاناة والحزن^(٢).

فمسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لا يُقصد بها تقدير الضرر في حد ذاته؛ بل المقصود منها التقدير المالي للوسائل والطرق التي تخفف الألم والحزن للمضرور، وتجلب له السعادة والبهجة^(٣).

وفي إطار هذا المعنى يجب أن يقدر القاضي التعويض الكافي لجبر الضرر، وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، على أن يقترن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر.

ومؤدي ذلك أن يقدر التعويض بقيمة الضرر، كما آلت إليه وقت الحكم بحسب ما كان تفاقمه أو تناقصه، وبحسب جبره في ذلك الوقت، علماً بأن وجوب تعيين عناصر التعويض من الأمور التي تخضع لرقابة محكمة التمييز^(٤)، فإن تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة التمييز، إلا إذا بُني على أسباب غير سائغة.

(١) د. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر، مرجع سابق، ص ٢٤٥١.

(٢) (Philippe conte: la responsabilite civile delictuelle, op,cit., 25.

(٣) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها (بأن التعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محوه وإزالته من الوجود، إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مالي، وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها، وليس هناك معيار يحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كان ضرر يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض) نقض مدني مصري في ١٩٩٤/٣/٣٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٥، ص ٥٩٨.

(٤) حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها على أنها (استقر الاجتهاد على أن تقدر التعويض العادل من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع على ضوء تقديرها لما يقدم إليها من بيانات من بينها الخبرة، إلا أن طبيعة التعويض المحكوم به من قبل محكمتي الموضوع استناداً للمادة ٢٦٦ من القانون المدني تعويض عن الفعل الضار هو تعويض ذو طبيعة خاصة يستوجب أن يقدر لكل شخص على حده، بحيث يبني التقدير على أسس واقعية موضوعية وأن تبين المحكمة العناصر المكونة للضرر والأسس التي اعتمدت في تقديره؛ وذلك لأن هذه العناصر من مسائل القانون التي يجب إبرازها بوضوح لتمكين محكمة التمييز من بسط رقابتها والتأكد من صحة وسلامة التقدير والعناصر

وأراد القاضي الإداري أن يستظهر هذه العناصر من الظروف الملائمة التي أحاطت بالمضرور^(١)، ومن ثم الحكم له بالتعويض العادل عن الضرر المعنوي الناجم عن نشاطات الإدارة.

ومن العناصر الأخرى التي ينبغي على القاضي الإداري أن يأخذ بها عند تقديره التعويض عن الضرر المعنوي؛ هو المركز القانوني للمضرور في الحاضر والمستقبل، وهذا يتحقق في حالة الفصل غير المشروع لأحد الموظفين، وذلك لأن هذا الإجراء الإداري لا ينتج عنه حرمانه من مركزه القانوني وقت الفصل فحسب؛ بل وحرمانه من مراكز قانونية سوف يحصل عليها مستقبلاً، إذ لم تنته علاقته بالإدارة، ومما لا شك فيه أن هذه المراكز هي درجات عليا تمتاز لا بمرتبات أعلى فحسب؛ بل وباختصاصات أكبر ومسؤوليات أضخم يتوقف عليها مركز الموظف المعنوي الذي هو أعلى شأناً من مركزه المالي^(٢).

وتأسيساً على ذلك يمكن قصر دعوى التعويض على المركز المعنوي (الأدبي) ولاسيما إذا كان قرار الفصل نتيجة لاتهامات ظالمة تمس سمعة الموظف. ويتبدى هذا الوضع أكثر وضوحاً إذا كان الموظف لا يتقاضى مرتباً كما هو الحال عند فصل عمدة أو شيخ بلدة معينة^(٣).

وبالرغم من أن الظروف الملائمة التي تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض هي الظروف التي تحيط بالمضرور وليس المسؤول فسواء كان هذا الأخير غنياً أم لم يكن، فهو يدفع التعويض بقدر الضرر المعنوي الذي أحدثه^(٤).

التي روعيت فيه، وعليه تصديق محكمة الاستئناف لحكم محكمة البداية المتضمن تعويض المميز ضدهم تعويضاً مجملاً لهم عن الأضرار التي أصابتهم بسبب وفاة معيلهم استناداً لتقدير خبيرين يكون مستوجب النقص، إذ كان على محكمتي الموضوع أن تقر لكل من المميز ضدهم (المدعين) التعويض الذي يستحقه؛ لأنه قد يختلفون من حيث درجة اعتمادهم على المعيل المتوفي وفي أعمارهم وحالتهم الاجتماعية والصحية والمرحلة الدراسية، إضافة إلى أن الحكم بالمبلغ الإجمالي كتعويض عن الضرر الأدبي يؤدي إلى إشكال في التنفيذ، في توزيعه عليهم ولا مجال للقول بتوزيع المبلغ حسب الأنصبة الشرعية؛ لأن مبلغ التعويض ليس من عناصر تركه معيلهم المتوفي). تمييز أردني رقم ١٩٩٧/٢١٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٩٨، ص ٢٥٥٨. وهذا عكس ما ذهبت إليه بعض أحكام محكمة النقض المصرية بشأن دمج الضررين المادي والمعنوي معا.

(١) ينظر في ذلك الدكتور سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ط٣ دار المعارف الاسكندرية ١٩٧٣، ص ٢٥٩. والدكتور عبد الله حنفي: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ٤٠٣.

(٢) ينظر في ذلك السيد صبري: القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول السنة الأولى، يونيو، ١٩٥٩، ص ١٤٠.

(٣) ينظر في ذلك السيد صبري: القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٤) ينظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، منشأة دار المعارف، ص ١١٠٠. د. إبراهيم عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ١٤٠-١٤١.

وفي هذا السياق تذهب محكمة النقض المصرية في جلستها بتاريخ ٢٨/١/٢٠٠٨، بالقول " مفاد المواد ١٧٠-١٧١-٢٢١-٢٢٢ من القانون المدني ان المشرع وان لم يضع قواعد ومعايير تفصيلية لتقدير التعويض وترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية في ظل توجيهه تشريعي عام بأن يشمل الضرر المادي ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، ثم نص صراحة على التعويض على الضرر الأدبي بعد أن كان محل خلاف قبل القانون المدني الحالي وفي كل الأحوال يراعى في التقدير الظروف الملائمة واستناداً لذلك جرى قضاء محكمة النقض على أن الأصل في المسألة المدنية أن التعويض عموماً يُقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، على أن يراعى عند تقدير الأخير أن يكون مواسياً للمضرور ويكفل رد اعتباره وهو ما لا يتأتى إلا بتحقيق التناسب مع الضرر تبعاً لواقع الحال وبمراعاة الظروف الملائمة، دون غلو أو إسراف يجعل منه إثراءً بلا سبب وأيضاً دون تقدير يقصر به عن مواساته بل ويؤدي إلى الإساءة إليه بزيادة ألمه، فالمقصود بالتعويض هو تخفيف ألم المضرور لا نكأ جراحه، والضرر الأدبي محله وجدان الإنسان، وهو مستودع فكره ومشاعره وأحاسيسه وسبب تكريمه على ما عاده من المخلوقات باعتبارها مجرد موجودات مالية مسخرة له..... ذلك أن قدرة الإنسان على الكسب منوطة باستقراره وبحسابه خسارة غير مالية، لا يمكن محوه وإزالته بالتعويض النقدي ولكن قصاراً ما قصده المشرع من النص عليه أن يوجد لهذا الضرر ما يرمز له ويتكافأ معه ويحمل عنه أو معه نير الألم والحزن والأسى فيخفف عنه ذلك" (١).

واستناداً إلى ذلك فإنه لا صلة بين التعويض الذي يستحقه المضرور وجسامة الخطأ الذي صدر عن المسؤول، فإذا تحققت المسؤولية، فُدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض أمرٌ موضوعي لا يراعى فيه سوى الضرر، والعقوبة الجنائية أمرٌ ذاتي تراعى فيها جسامة الخطأ، وهذا هو الأصل، إلا أن القاضي يميل من الناحية العملية إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ جسيماً انسياقاً وراء شعور طبيعي يستولي عليه ولا يمكن لأي فرد أن يتجرد منه بصورة كلية، لاسيما في حالة الضرر المعنوي الذي يصعب تقديره بشكل دقيق (٢).

ولذلك نرى أن جانباً من فقه القانون المدني يدعو إلى ضرورة اعتبار جسامة الخطأ من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لأنها تدخل ضمن عموم اصطلاح الظروف

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٢٨/١/٢٠٠٨، بموجب الطعن رقم ٩٢٧٤، لسنة ٦٥ ق.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ١١٠١.

الملابسة التي يقدرها القاضي كما تدل على ذلك الأعمال التحضيرية لأحكام المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري^(١).

لا بل أن بعضاً من أصحاب هذا الاتجاه دعا إلى ضرورة الإعتداد بثروة المسؤول والمضروب في آن واحد^(٢).

ولا تكاد تختلف الحلول الإدارية عن المدنية في هذا الصدد، فالمسئّم به أن القاضي الإداري لا ينظر إلى درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض إذا ما قامت مسؤوليتها على أساس الخطأ، ولهذا فإن مراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه وفقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسي لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه. وبتعبير آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامه في الحالات التي يشترط المجلس ذلك فإنه يعد مغتفراً، ومن ثم فلا تسأل عنه الإدارة فكأنها لم تُخطئ إطلاقاً، أما إذا سلم مجلس الدولة الفرنسي بقيام الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة سواء كان جسيماً أم غير جسيم حسب الأحوال، فإنه يقدر التعويض حسب جسامه الضرر لا حسب جسامه الخطأ، وبحيث يغطي التعويض الأضرار كافة التي تحملها المضروب^(٣).

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، إذ يذهب القضاء والفقهاء الإداري إلى أن قيمة التعويض المستحق على الإدارة يختلف بحسب درجة الخطأ المنسوب إليها، فكلما كان العيب الذي شاب القرار جسيماً ومتصلاً بالموضوع كلما زاد قدر التعويض. وهو ما يتبدى بصفة خاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون، وبالعكس ينقص التعويض إذا قصر الموظف في الاعتراض على قرار الفصل، أو لم يبحث عن عمل آخر ملائم له خلال مدة فصله، بل أنه قد ينتقي الحق في

(١) ينظر في ذلك حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف القاهرة ١٩٧٩، ص ٥٣٨-٥٣٩. وكذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٤٨-٥٥٢. والدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الادبي، مرجع سابق، ص ٣٤٥. ومؤلفه: التعسف في استعمال حق النشر، مرجع سابق، ص ٥٠٧-٥٠٩. والدكتور محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطابع رمسيس، الإسكندرية، من دون سنة نشر، ص ٣٢٠ وما بعدها. والدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الادبي، مرجع سابق، ص ٣٤٤-٣٤٥. والدكتور محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص ٣١٩-٣٢٠.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص ٤٨٧-٤٨٨. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: مرجع سابق، ص ٤٠٢. والدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: مرجع سابق، ص ٤٦٤-٤٦٥.

التعويض كليةً إذ كان العيب الذي شاب القرار مجرد عيب خارجي يتصل بالشكل الذي يتعين أن يتخذه القرار^(١).

وإلى ذلك أشار مجلس الدولة المصري في فتوى له بقوله (يجب أن يدخل في الاعتبار طبيعة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فإذا كان عدم مشروعية القرار يرجع إلى خطأ في الشكل وكان للقرار مبرراته الموضوعية فإن التعويض يكون منعماً)^(٢).

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري أيضاً بهذا الشأن قراره الذي جاء فيه (لما كان القرار الصادر بفصل المدعي صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له قانوناً، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص)^(٣).

وقد اختلفت آراء الشراح حول تأصيل هذا المبدأ فذهب رأي منهم إلى أن هذا الأمر لا يتضمن تطبيقاً للقواعد المقررة في القانون المدني بشأن المسؤولية والتي من مقتضاها إنقاص قيمة التعويض بقدر الخطأ الذي اشترك به المضرور في تحقيق الضرر، فهذه القواعد تستلزم وجود رابطة سببية مباشرة بين خطأ المضرور وما وقع من ضرر، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمسؤولية الإدارة فهذه المسؤولية تستند على ما شاب القرار الإداري من عيوب عدم المشروعية فهي وحدها السبب المباشر للضرر.

وينتهي هذا الرأي إلى أن القاعدة المتقدمة تمثل قاعدة خاصة من قواعد القانون الإداري تظهر فيها ذاتيته واستقلاله، كما تجد هذه القاعدة أساسها في مبادئ العدالة، إذ أنه ما دام الموظف قد ارتكب أخطاءً جسيمةً تسوغ معاقبته فليس ثمة ما يدعو إلى مواخذة الإدارة لمجرد مخالفة بعض الأشكال المقررة عند معاقبته، وليس للموظف في هذه الحالة أن يثري على حساب الإدارة.

وثمة رأي آخر مخالف لما تقدم يرى أنه وإن كان خطأ الموظف ليس هو السبب فيما شاب القرار الإداري من عيوب إلا أنه في الأقل السبب في إصدار الإدارة للأمر الإداري القاضي بمعاقبته، ومن جهة أخرى فقد يكون تصرف الموظف هو السبب الوحيد لعدم مشروعية القرار الإداري، كما أوضح ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Cochenet) الذي جاء به أن قرار الإحالة إلى التقاعد إنما صدر بناءً على طلبات صاحب الشأن المتكررة لإحالاته إلى التقاعد مستنداً في ذلك إلى تشريعات ملغاة. فصاحب

(١) ينظر قرار مجلس الدولة السوري المرقم ((٩٥)) في ١١/٦/١٩٦٧، منشور في مجلة المحامون السورية، العدد الخامس السنة الثالثة والثلاثون، دمشق، أيار، ١٩٦٨، ص ١٨٥ - ١٨٧.

(٢) ينظر في ذلك فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة المصري في ١٩٥٣/٢/١٥، ص ٥٢٨.

(٣) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٦/١١/٥، ص ٥٢٨.

الشأن في هذا الحكم هو الذي دفع الإدارة إلى ارتكاب الخطأ، الأمر الذي يبرر إنقاص قيمة التعويض المستحق له إلى ما يقارب نصف راتبه.

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الأسلم، فالضرر الذي يصيب صاحب الشأن في هذه الحالة ليس مصدره عدم مشروعية القرار الإداري، وإنما يرجع في الحقيقة إلى فعل صاحب الشأن نفسه الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري.

وعلى أية حال فإنه إذا كانت القاعدة العامة عند تقدير التعويض هي عدم الاعتداد بجسامة الخطأ لأن هدف المسؤولية المدنية أو الإدارية هو تعويض المضرور، فإنه مع ذلك هناك حالة يُعتد فيها بجسامة الخطأ أشار إليها المشرع، وهي حالة تعدد المسؤولين، فإذا تعدد المسؤولون عن الضرر المعنوي وكان من بينهم المضرور جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الخطأ الواقع منهم^(١).

هذا وإن الظروف التي نصّ عليها القانون ويحاول القضاء والفقهاء استخلاص عناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي من خلالها يُعتمد فيها على تقارير الخبراء الذين يستنتجونها مما يحيط بكل قضية. وهذه العناصر تتغاير وتختلف من خبير لآخر وفقاً لاجتهاده ومدى إحاطته بظروف القضية، ويمكن ذكر الكثير من هذه العناصر التي تستنتج من الظروف الملائمة، وإذا ما حاول أحد أن يتعرض لذكرها فإنه لن يستطيع إحصاءها جميعاً ولهذا فإن ما يذكر منها فهو يأتي على سبيل المثال لا الحصر^(٢).

وإذا كانت هذه العناصر تستعمل من أجل الكشف عن حالة المضرور النفسية ومقدار ما أصاب مشاعره من ضرر معنوي؛ فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل كان استعمال هذه العناصر فعلاً يكفي للكشف عن شعور ذاتي محض من مسائل النفس؟ وللإجابة عن ذلك نقول أن مما لا شك فيه أن هذه العناصر المستخلصة من الظروف تكشف أحياناً عن وجود الضرر المعنوي، لكن ما هو متبع اليوم أن القاضي والخبراء بعد إحصائهم لهذه العناصر التي يُستدل منها على وجود الضرر المعنوي، يقدرّون التعويض من دون وجود وسيلة نظرية يمكن الاستناد إليها لتقول الخبرة بموجبها أن الضرر المعنوي وصل حداً معيناً بالمقارنة مع حالة أخرى مشابهة من حيث الفعل الضار الذي كان سبباً في تلك الحالات. ولهذا نجد أنه

(١) ينظر في ذلك المادتان (١٧٩، ١٨٥) من القانون المدني الفلسطيني، ويقابلهما في القانون المدني المصري، المادتان (١٦٩، ٢١٦) منه.

(٢) من أجل الاطلاع على هذه العناصر ينظر الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٧، هامش رقم (٤)). وكذلك الدكتور مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها دراسة مقارنة مطابع الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٦، ص ٥٠٠-٥٠٣.

فيما بين إحصاء هذه العناصر والنطق بمبلغ التعويض تغيب هذه النظرية العامة التي يطمئن من خلالها على عدالة التعويض^(١).

وعلى هذا الأساس فلا بد من وجود وسيلة أخرى بالإضافة إلى العناصر المتقدمة تسمح لنا بالقول بأن المضرور يستحق مبلغاً معيناً كتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه ما دام هذا الأخير مسألة شخصية ذاتية يختلف من مضرور لآخر^(٢).

من خلال ما تقدم، يتبين لنا أن عناصر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة القضاء، ويجب على قاضي الموضوع أن يذكرها في حكمه وإلا كان حكمه معرضاً للنقض، أما فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي، فهو من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من قبل محكمة التمييز، والنصوص القانونية التي اشرنا إليها تسعف القاضي في كيفية تقدير التعويض علماً بأن قاضي الموضوع ملزم بأن يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع فعلاً، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية على القاضي أن يراعي جميع الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور فيكون محلاً لاعتبار حالته الصحية والجسمية، وجنسه وسنه وحالته الإجتماعية، وكل ظرف من شأنه أنه أن يؤثر في مقدار ما لحقه من ضرر وكذلك له الاستعانة بأهل الخبرة خاصة فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي تخرج عن اختصاصه.

المطلب الثاني

التناسب بين التعويض والضرر

القاعدة الأساسية في تقدير التعويض بشكل عادل ومتوازن هي وجوب تحقيق التناسب بين الضمان والضرر دون الاعتداد بجسامة الفعل الضار^(٣). فالمضرور يجب أن يُعوض بمقدار ما لحقه من ضرر فعلاً (الخسارة الواقعة والكسب الفائت) فلا يجوز أن يزيد مبلغ الضمان التعويض عن مقدار الضرر أو ينقص عنه^(٤)، ذلك أن التناسب يعني أن يكون الضمان مساوياً لقيمة الضرر الواقع، فلا يقل عن قيمة الضرر ولا يزيد عليه؛ لأن المقصود من المسؤولية المدنية هو ضمان الضرر وجبره دون الاعتداد بجسامة الخطأ الواقع من محدث

(١) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص ٣٠.

(٣) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

Gardenant (L) et Ricci (S), Traité de la responsabilité civile, 1927 p. 39.

(٤) نقض مدني مصري ١٩٦٥/٥/١٥، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٦، ص ٩٦، وكذلك نقض مدني مصري ١٩٦٤/٦/٢٥ مجموعة أحكام النقض، السنة ١٥، ص ٨٦٨.

الضرر^(١). ومن المفترض أن يكون الضمان عن كامل الضرر أو جابراً له، وأن يقترن تقدير القاضي له ببيان عناصره^(٢)، وقد كان للقضاء الفرنسي فضل كبير في وضع قواعد عامة لتقدير الضمان عن الضرر، ومن أهم القواعد التي وضعها هذا القضاء، مبدأ الضمان الكامل للضرر^(٣)، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا المبدأ بقولها (إن ما يميز المسؤولية المدنية توخي الدقة ما أمكن في إعادة التوازن الذي دب فيه الخلل بسبب الضرر، ووضع المضرور ثانياً على حساب المسئول في مكانه الذي كان ينبغي أن يوجد فيه لو لم يحدث الضرر)^(٤).

ومبدأ الضمان الكامل للضرر يستفاد من القاعدة العامة في الفعل الضار في القانون المدني الأردني والتي نصّت على أنه (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)^(٥).

وكما بينت سابقاً، فإن هذا المبدأ وجد تكريس أنه بنص صريح في القانون المدني الأردني في المادة (٣٦٣) والتي منها ما ينص على أن: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه)^(٦).

وقد جاءت المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني مبينة عناصر الضمان عن الضرر، وقد سبق الإشارة إليها، على هذا الأساس استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية، فقد ورد في أحد أحكامها أنه (يقدر الضمان بقدر ما لحق المضرور قضاء محكمة التمييز الأردنية، فقد ورد في أحد أحكامها أنه (يقدر الضمان بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار عملاً بأحكام المادة (٢٦٦) من القانون المدني)^(٧). وعليه فإن الضمان يعتبر وسيلة لغاية هي جبر الضرر بحيث يرفعه، أو

(١) د. عربي سيد عبد السلام محمد، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ص ٥١٤.

(3) Philippe conte: la responsabilite civile delictuelle, op, cit, p. 26.

(٤) نقض فرنسي ٢٨ تشرين الأول ١٩٥٤، مشار إليه في:

Garbriel marty et pierre raynaud: Droit civile, les obligations, op, cit, p. 466.

(٥) المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (١١٩) من القانون المدني الفلسطيني والتي تنص (كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه).

(٦) نقابله نص المادة (٢٣٩) من القانون المدني الفلسطيني والتي تنص (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به وبعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

(٧) تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/٥٢٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٢، ص ٢٤٢٨.

على الأقل يقدم ترضية كافية عنه، ولهذا فإن القاعدة هي وجوب أن يكون الضمان بقدر الضرر، لا يقل عنه ولا يزيد عليه^(١).

وجاء في القانون الفلسطيني في نص المادة (١٨٦) على أنه (يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

وكذلك نصت المواد ٢٣٩ و ٢٤٠ من القانون المدني الفلسطيني على (١). إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذها على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، وبعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ٢. إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. ٣. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، وفي هذه الحالة، لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي. اما مادة (٢٤٠) (يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون).

هذا وقد نص المشرع المصري في المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري (يقدر القاضي مدة التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة^(٢) ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور، لا الظروف الشخصية التي تتعلق بالمسئول^(٣). فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في

(١) د. جلال الدين العوي، أصول الالتزامات مصادر الالتزام منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٩٧، ص ٤٩٣.

(٢) لا يوجد نص في القانون المدني الأردني يعطي القاضي صلاحية الأخذ بالظروف الملازمة، وعدم وجود نص لا يمنع القاضي من الأخذ به؛ لأن تقدير التعويض من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من قبل محكمة التمييز، وعلى ذلك قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها (أن عدم مراعاة الاعتدال في تقدير التعويض عن الضرر المادي والأدبي الناشئ عن جريمة التسبب بالوفاة لا يجوز اتخاذه سبباً للنقض؛ لأن القناعة بتقدير التعويض هي مسألة وجدانية لا تعلق لها بالقانون أو الأصول) تمييز أردني رقم ١٠/١٩٦٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٩، ص ٤٤٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، منشأة دار المعارف، فقرة ٦٤٨، ص ٨٢١، د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مطبعة النهضة مصر ١٩٥٤، فقرة ١٤٣٥، ص ٦٩، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٩، ص ٤٧٧، ويورد سيادته بأن (تشويه وجه مثلاً يصيب الممتلئة بضرر أكبر مما يصيب غيرها).

نقض مدني ١٩٤٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٦١١، سنة ١٨ ق. د. عبد المنعم الدسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية من ٣١-١٩٩٣، ط ١٩٩٥، مجلد ٢، رقم ٣٥١٣.

الاعتبار؛ لأن التعويض يُقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي (معيار شخصي) لا على أساس موضوعي، وتكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية وحالة المضرور العائلية، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من ضرر غير المتزوج الذي لا يعول إلا نفسه، وفقد ذراع الرسام يختلف عن فقد ذراع شخص آخر^(١)، ويدخل أيضاً في الاعتبار حالة المضرور المالية، وليس معنى ذلك أن المضرور إن كان غنياً، كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير فالضرر واحد، أصاب غنياً أو فقيراً، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقت به، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي لحق به أشد^(٢)، والأخذ بالظروف الخاصة بالمضرور لا يتعارض مع مبدأ التناسب بين الضمان والضرر، بل هو تكريس وتطبيق له.

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فلا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، فإذا كان المسؤول غنياً لم يكن هذا سبباً في أن يدفع تعويضاً أكبر أو كان فقيراً لم يكن هذا سبباً في أن يدفع تعويضاً أقل^(٣)؛ إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول^(٤).

والأصل ألا ينظر إلى جسامته الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، وإذا تحققت المسؤولية قدر التعويض بما يتناسب وجسامته الضرر، لا بحسب جسامته الخطأ. فالقاضي ملزم بمنح المضرور تعويضاً كاملاً مهما كانت جسامته الخطأ، سواء أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً؛ لأن الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر على قدر التعويض، وأن المعيار في

وعكس ذلك د. سليمان مرقس، المرجع السابق، بند ٤٨٨، ص ٤٨١، حيث يرى سيادته بوجود النظر إلى جسامته الخطأ في تقدير التعويض مرتكزاً في ذلك على المذكرة الإيضاحية لنص المادة (١٧٠) مدني مصري، يراجع الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص ٣٩٤.

وترى الباحثة، أن ما أدى إلى هذا التنازع هو الأعمال التحضيرية للقانون المدني، إذ أن المادة (٢٣٧) من القانون المقابلة للمادة ٢٧٠ كانت تنص على أن: (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب مراعيًا في ذلك الظروف الخاصة وجسامته الخطأ) وقد حذف عبارة جسامته الخطأ في لجنة القانون المدني للمجلس الشيوخ لتقتصر على الظروف الملازمة، ومما زاد الخلاف أن تبرير الحذف لم يقصد منه العدول عن إدخال جسامته الخطأ كعنصر في تقدير التعويض، بل لأن جسامته الخطأ تدخل في الظروف التي يقدرها القاضي.

(1) Philippe conte: la responsabilite civile delictuelle, op. , cit,p. 24.

(٢) فتشويهه وجه عارضة أزياء أو ممثلة يفوق كثيراً في جسامته ما يلحق عاملة في مصنع أو مستخدمة في بنك.

(٣) ويستنتج من ذلك ما نص عليه المشرع المدني المصري في المادة ٢/١٦٤ والتي تنص على أنه (ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم) تقابلها نص المادة ٢/١٨٠ من القانون المدني الفلسطيني.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، فقرة ٦٤٨، ص ٨٢٣.

- Philippe conte: la responsabilite civile delictuelle, op, cit , p. 24.

ذلك هو مدى الضرر وحسب، وهذا هو ما انتهى إليه الفقه الفرنسي^(١)، وما يمكن أن نلمسه أيضاً في أفكار غالبية الفقه المصري^(٢)، فضلاً عن ذلك، فإننا بصدد تعويض مدني يراعي فيه مقدار الضرر، ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها على جسامة الخطأ، فإن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر، ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها على جسامة الخطأ، فإن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر الذي أحدثه الخطأ يسيراً أو جسيماً، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني موضوعي لا يراعي فيه إلا الضرر، والعقوبة الجنائية شئ ذاتي تراعي فيه جسامة الخطأ^(٣)، ومع أن هذا هو الأصل أي عدم الأخذ بجسامة الخطأ، إلا أن القضاء من الناحية العملية، وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان يتدخل في حساب درجة جسامة الخطأ، فيميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيماً وإلى التخفيف إذا كان الخطأ يسيراً ولا سيما في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يستعصي تقديره على تحديد دقيق^(٤)، وعلى هذا يسير القضاء في مصر.

إلا أن الأمر يختلف في مجال المسؤولية الإدارية، وإن كانت تنص الأحكام القضائية على أن يكون شاملاً جابراً لكامل الضرر، إلا أن مجلس الدولة دائماً ما يضع نصب عينيه مصلحة الخزنة العامة، وأنها غالباً ما تتحمل كامل التعويض^(٥) وحدها، فنجد أن الحكم بالتعويض غالباً ما يقدر تعويضاً لا يتناسب البتة وحجم الضرر، أي أن مجلس الدولة وإن كان يحكم بالتعويض فإنه لا يُغالي في قيمته حرصاً منه على الخزنة العامة للدولة^(٦)؛ بل أن الحرص على مصلحة الخزنة العامة للدولة والخوف من عرقلة سير المرافق العامة كانا يدفعان إلى تقرير عدم مسؤولية الدولة^(٧) هذا وإن كان الضرر الأدبي لا يعوضه مال^(٨) إلا أنه متى كان التعويض عادلاً جابراً للضرر لا شك أنه يجبر جزءاً كبيراً من الألم وفي الوقت

(1) Boris srake; Henri Roland, et laurant boyer: les obligations, responsabilite delictuelle, op. Cit, no. 1285, p. 518.

- Philippe Malaurie; laurent aynes, cours de droit civile, les obligations, op,cit, p 123.

(٢) د. أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص ٣١١، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٢١، د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٦٩، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

(٤) د. أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٥) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٤١٢ لسنة ٣٥ ق عليا جلسة ١٩٩٢/٥/٣١.

(٦) د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة، الجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطة العامة، ط ٢٠٠٥، ص ٣٧٤.

(٧) د. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص ٥.

(٨) د. يسري محمد العصار، دروس في القضاء الإداري، دعوى التعويض، مكتبة النصر، سنة ١٩٩٠ ص ١٧٨.

نفسه يكون رادعاً كعقوبة خاصة^(١) لمن يعيث بمشاعر الناس وأحاسيسهم، لا سيما وأنه في مجال المسؤولية الإدارية، فإن الضرر غالباً ما يمس أسمى وأعز ما يملك الإنسان ألا وهي الحقوق والحريات، والتي كفلها المشرع الدستورية مصونة، لا سيما الأخطاء الناجمة عن الضبط الإداري وما قد ينتج عنها من آلام جراء تقييد الحريات والشعور بالظلم والأسى، أو تلك الواردة على الحقوق السياسية، ومنها تمثيل الأمة في البرلمان أو الحرمان من تقلد وظيفة معينة يسعى إليها كل مجتهد، لا سيما في الجامعة وبخطأ غير مسؤول يفقد الشخص أماله وطموحاته.

ومما لا شك فيه، أن مثل هذه الأضرار أشد وأقسى بكثير من الأضرار المادية، ومن ثم فمن الممكن التوفيق بين المصلحة العامة والخزانة العامة، ومصلحة المضرور. وذلك بتعويض الأخير تعويضاً عادلاً يشعره بأدميته ويرد إليه اعتباره، وفي الوقت نفسه رجوع الإدارة دائماً بكامل التعويض على المتسبب بخطئه في إحداث الضرر، ومساءلته إدارياً أو جنائياً حسب طبيعة الحال، ذلك أن هذا الأخير يعلم علم اليقين بأنه لن يتحمل في الغالب تبعه فعله الآثم، ومن ثم يرتكب الخطأ إما عمداً أو إهمالاً، ويكرر الخطأ ذاته مستهدياً بمصالح الآخرين ومشاعرهم، ومهدراً في الوقت ذاته المال العام. ونجد على سبيل أن مجلس الدولة المصري يعوض طبيباً احتجز بناءً على تشخيص خاطئ بمستشفى الأمراض العقلية قرابة العشر سنوات بمبلغ ٥٠٠ ج تعويضاً شاملاً^(٢). أمن المعقول أن يكون هذا المبلغ جابراً للضرر المادي والأدبي عن تلك المصيبة وتلك المدة.

ومثال آخر، استبعاد طبيب من وظيفته معيداً بكلية الطب، استناداً على تقرير أمني غير مسؤول، ولا أساس له من الواقع أو القانون، إذ جاء بحكم المحكمة الإدارية لوزارة الصحة وملحقاتها، ومن حيث أن القرار الطعين قد أصاب المدعي لا محالة بالعديد من الأضرار، حيث حرمة من كافة المزايا المادية لوظيفة معيد بكلية الطب من مرتبات ومكافآت فضلاً عن حرمانه من مزايا الأديبية بحرمانه من شرف الانضمام إلى هيئة التدريس بالجامعة، وهو لا شك منصب مرموق يسعى كل مجتهد إلى تقلده إضافة إلى ما تكبده المدعي من مشقات، ونفقات التقاضي وصولاً للحصول على حقه المسلوب دون سند قانوني، علاوة على ما ألم بالمدعي من ألم نفسي ولوعة وأسى من جراء حرمانه من حقه دون مسوغ مشروع، وكذلك الإساءة إلى سمعته لاستبعاده من التعيين إلى أسباب أمنية لا سند لها من الواقع أو القانون،

(١) د. محمد أنس قاسم جعفر - المرجع السابق - ص ١٣٧.

(٢) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا، المشار إليه سابقاً.

مما يتوافر معه عنصر الضرر بنوعيه المادي والأدبي، ومن حيث أن تلك الأضرار وهي نتيجة مباشرة ومحصلة طبيعية لخطأ الجامعة المدعي عليها الأمر الذي تتوافر معه علاقة السببية بين ما ثبت في حق جهة الإدارة من خطأ وما لحق المدعي من جرائه من ضرر، وبذلك تكتمل عناصر مسئولية الجامعة المدعي عليها الموجبة للقضاء بإلزامها بالتعويض الجابر لما لحق المدعي من أضرار، والذي تقدره المحكمة بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه^(١). من الحكم السابق يتضح أن هذا الخطأ الإداري اليسير له أدنى أثر سوى القضاء على طموح ومستقبل هذا الطبيب العلمي، وكذا تدميره نفسياً ومعنوياً يعوض عنه بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه.

وفي حكم آخر لها قضت المحكمة الإدارية العليا بتعويض مدرس بعد اعتقاله وفصله أربع سنوات إذ جاء بحكمها ولا أدلة على أن قرار الاعتقال لم يكن له أي مبرر قانوني هو الإفراج عنه بعد حوالي سنتين من اعتقاله، ثم إعادته في ١٧/١/١٩٦٤ إلى عمله بالتدريس، الأمر الذي يصف قرار الاعتقال بعيب مخالفة القانون ويستوجب الحكم بالتعويض، وكذلك الحال فيما يتعلق بطلب التعويض عن القرار الصادر بفصل المدعي من الخدمة بغير الطريق التأديبي، ذلك أن معاملة الطاعن وفقاً لأحكام القرار الجمهوري ٣٦٠٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن حساب مدة الفصل لمن يعادون إلى الخدمة بعد العفو عنهم لم يجبر كل الأضرار التي لحقت بالمدعي مادياً وأدبياً نتيجة فصله وحرمانه من مرتبه الذي هو مورد رزقه الوحيد طوال أربع سنوات، اضطر فيها إلى الاستدانة مما عرضه وعرض أسرته إلى المهانة وشظف العيش، ومن حيث أن المحكمة تقدر للمدعي تعويضاً جزافياً قدره ألف جنيه عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء اعتقاله^(٢).

كما قضت محكمة القضاء الإداري بتعويض معيد تم فصله من وظيفة معيد بجامعة الأزهر إلى وظيفة إدارية بالجامعة، فقضت المحكمة بتعويض مادي قدره ستة آلاف جنيه وتعويض أدبي قدره ستة آلاف جنيه، وذلك لجبر جميع الأضرار المادية والأدبية التي لحقت من جراء ذلك القرار المعيب^(٣).

والخلاصة: أن القاضي هو الذي يقدر التعويض، على أن يكون التعويض كاملاً وعادلاً، فيشمل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاتته من كسب، وأن يقدر على أساس جسامته

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٩ق، جلسة ٢٦/٦/٢٠٠٥، المحكمة الإدارية لوزارة الصحة، غير منشور.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٩/١٠/١٩٩٥ دعوى رقم ٣٩٧٤ لسنة ٤٧ق.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١١٧٩٩ لسنة ٥٤ق، جلسة ٥/٥/٢٠٠٨، إذ قضى بتعويض مدني ٦٠٠٠ جنيه وتعويض أدبي ٦٠٠٠

جنيه لمعيد تمت إحالته إلى وظيفة إدارية بالجامعة بالمخالفة للقانون وعدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

الضرر لا الخطأ^(١)، إلا أنه عملياً وفي الغالب يكون التعويض رمزياً، ومن ثم ترى الباحثة أنه لا يجبر ضرر المضرور، ولا يردع المتسبب المسؤول فإنه يجب أن يكون التعويض عادلاً وشاملاً، أما عن القول بمصلحة الخزنة العامة فيمكن للدولة الرجوع على المتسبب في الضرر واقتضاء ما تم دفعه من تعويض، بل إن ذلك سيحد كثيراً من تعدد وإهمال بعض القائمين على الإدارة لعلمه بأنه سيدفع ثمن خطئه وإن الدولة سترجع عليه بما دفعته من تعويض.

أما عن موقف القانون المدني الفلسطيني في هذه المسألة، فقد خصصت المادة (١٨٦) و المادة (١/٢٣٩) منه لبيان أسس تقدير التعويض عن الفعل الضار بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر، أي بمقدار ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، دون الإشارة إلى مراعاة جسامة خطأ المسؤول، ويعود ذلك إلى أن القانون المدني الفلسطيني مصدره الفقه الإسلامي، والذي يؤسس المسؤولية المدنية على فكرة موضوعية، وليس على أساس الخطأ، فالقانون المدني الفلسطيني لا يأخذ بمقياس ذاتي، وإنما بمقياس موضوعي في تقدير الضمان، وبالتالي فإن مبلغ الضمان يجب أن يكون كاملاً، ولا يكون لجسامة خطأ الفاعل أو فعله أي تأثير على زيادة مبلغ الضمان^(٢).

والخلاصة أن الباحثة ترى أن المشرع المدني الفلسطيني قد أخذ بمبدأ التعويض الكامل، وذلك من خلال التناسب بين التعويض والضرر، إذ أن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين ألا يقل عنه من ناحية أخرى، وفي الواقع يشكل هذا المبدأ نتيجة منطقية مباشرة لانفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، حيث صار التعويض المدني جزءاً مستقلاً ومتميزاً عن العقوبة الجنائية يهدف إلى جبر الضرر فحسب، فلا يتأثر بعوامل تقدير العقوبة، وإنما يجري تقديره وفقاً لمعيار موضوعي يستند إلى مدى الضرر وقيمه فقط، أي دون الاعتداء بدرجة الخطأ المنسوب للمسئولية عمداً كان أم جسيمياً أم يسيراً، أو غير ذلك من الظروف الخاصة به^(٣).

وعليه، فإن حق المضرور في القانون المدني الفلسطيني في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، ومن ثم يكون الحكم مقررراً له، فما دام الفعل الضار هو مصدر الحق في

(١) د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٩١، ص ٣٠٣.

(٢) إلا أنه يلاحظ أن القانون المدني الأردني أخذ بجسامة خطأ المسؤول في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار فيكون كل واحد منهم مسئولاً بنسبة نصيبه منهم وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني، وسوف نتناول هذا الموضوع لاحقاً.

(٣) وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء في الأردن، بينما الأمر مختلف في مصر حيث يؤيد هذا المبدأ معظم الفقه المصري، بينما يرى بعضهم الآخر ضرورة الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول في تقدير خطأ التعويض انظر تفصيلاً في ذلك د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥، ١٩٩٣، ص ٥٥٢.

التعويض؛ فإن هذا الحق يوجد من وقت صدور ذلك الفعل إذا كان الضرر قد تحقق من ذلك الوقت، أما إذا كان الضرر قد تراخى عن وقت اقتراف الفعل؛ فإن الحق لا يوجد إلا من وقت تحقق الضرر، لأن هذا الوقت هو الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية.

المطلب الثالث

القواعد والاسس التي يخضع لها القاضى فى تقدير التعويض

يخضع القاضى الإدارى فى تقديره للتعويض إلى القواعد العامة من وجوب أن يكون التعويض كاملاً شاملاً للأضرار التي لحقت بالمضرور بالإضافة إلى أن العبرة فى تقديره للتعويض يكون بوقت الحكم به وفيما يلي القواعد التي يجب على القاضى الإدارى الإلتزام بها فى تقدير التعويض^(١).

ميّز الفقه بين فرضين الأول أن يتم تقدير التعويض من قبل المشرع ولا مجال لإعادة النظر فيه، والثاني وهو الفرض الغالب أن تخلو النصوص التشريعية من تقدير التعويض ويترك تقديره للقاضي^(٢) وإذا حدد المشرع قيمة التعويض فيجب على القاضي التقيد بإرادة المشرع حتى ولو رأى أن هذا التعويض المحدد بنص القانون لا يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور^(٣).

وستتناول القواعد والاسس التي يخضع لها تقدير التعويض كما يلي:

أولاً: القواعد التي يخضع لها القاضى فى تقدير التعويض

١- أن يغطي التعويض المقرر كامل الضرر:

فالقاعدة العامة هي أن يكون التعويض كاملاً، أي على ما لحق المضرور من خسارة بسبب أعمال الإدارة العامة وما فاتته من كسب، أي أن المضرور لا يتحمل بأي نسبة من الضرر ما دام لم يثبت مساهمته في إحداثه.

هذا المبدأ مشترك بين القانونين المدني والإداري، ويفرض أن تضبط التعويضات والفوائد وفقاً لامتداد وقيمة الضرر الواجب إصلاحه، فلا يجب أن تفقر أو تغني الضحية من جراء الضرر الذي تعرضت له^(٤). وهذا ما نستخلصه من نص المادة (٢٦٦) القانون المدني الأردني والمادة (١٧١) القانون المدني المصري، والمادة (١٨٦) من القانون المدني

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسؤولية الإدارية- دار الفكر الجامعي الإسكندرية- ٢٠٠٧- ص ٢٤٠-٢٤٥.

(٢) فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥، ص ٣٤٧.

(٣) جابر نصار، المرجع السابق، ص ٣١١.

(٤) حسين بن شيخ أنث ملويا، دروس فى المسؤولية الإدارية (نظام التعويض فى المسؤولية الإدارية) ج٣، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٧م، ص ١٠٦. د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٩١٢. د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٤٧٧، ٤٨٠.

الفلسطيني ولهذا يجب أن يغطي التعويض كامل الأضرار التي لحقت بالمضرور سواء كانت مادية أو أدبية وما فاتته من كسب فائت وهو ما عبر عنه الفقه بمصطلح "التعويض الشامل"^(١). وهو ماتم التأكيد عليه في العديد من الاحكام التي صدرت من محكمة القضاء الاداري^(٢)

٢- يجب ألا يتجاوز التعويض مقدار ما طلب به المتضرر:

أي يجب على القاضي ألا يقضي بأزيد مما طلبه المضرور، فالقاضي لا يقضي بالتعويض إلا في حدود ما طلبه المضرور، ولا يجوز له أن يتجاوزه، كما لا ينبغي على القاضي الحكم بتعويض لم يذكر المضرور في عريضة الدعوى، لأن القاضي لا يعتبر مكتباً للاستشارات يشير على المقضي بما لم يطلبه.

و لا يتجاوز التعويض ما تقدم بطلبه المضرور دون أي زيادة عليه، فالقاضي مقيد بطلبات المدعي ولا يستطيع الحكم بأكثر مما طلب وفق ما يقدره الخبير، وهذه قاعدة عامة تطبق أما جميع جهات القضاء^(٣). وصدرت العديد من الأحكام القضائية من المحكمة الادارية العليا في هذا الشأن^(٤).

٣- يحدد قيمة التعويض بيوم الحكم به لا يوم وقوع الضرر:

والعبرة في تقدير التعويض تكون في يوم صدور الحكم بالتعويض وليس بيوم وقوع الضرر، وهذا حتى لا يتأثر المدعي أو المضرور من تأخر الفصل في الدعوى بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية، كارتفاع الأسعار في الفترة ما بين وقوع الضرر وصدور الحكم في الدعوى، الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض القدرة الشرائية للنقود.

(١) محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٥١. د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٩٢٠.

وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٥، إلى أنه من الأصول المسلمة في فقه المرافعات أن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم به على الوجه الصريح الجازم وتنقيد المحكمة بطلبات الخصوم الختامية ولا عبرة بالطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى ما دام المدعي لم يحل في مذكرته الختامية إليها، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٤/٥/١٥ بموجب الطعن رقم ١٠٣١، لسنة ٤٦ ق عليا.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري جلسة ١٩٥٤/٥/٢٠، اشار اليه د. انور احمد رسلان، مرجع سابق، ص ٧٨٣. وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٧١٠١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥، اشار اليه د. حمدي ابو النور السيد، مسؤولية الادارة، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٣) محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٥١. د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري اللبناني، مجلس شورى الدولة والمحاكم الادارية الاقليمية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان ٢٠٠١، ص ٧٥٤.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٩٢/٧/٢١، اشار اليه عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ٢٤٢، وكذلك الطعن رقم ٨٢٥٢ لسنة ٤٦ ق، بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢، اشار اليه د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٥٠٨، ٥١٠. وكذلك الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٨، والطعن رقم ٤٠٤٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٠، للمزيد د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٥٩٠، ٥٩١.

وبعبارة أخرى ينبغي أن يكون التعويض جابراً للضرر لا يزيد فيه باعتبار أن التعويض ليس وسيلة من وسائل الإثراء وأنه يجب أن يتكافأ التعويض مع الضرر فلا يزيد عنه ولا ينقص عليه، كما يجب التعويض ملائماً للظروف الاقتصادية التي يصدر فيها الحكم به^(١). كما أن هذا المبدأ هو ما تمليه ضرورة تطبيق مبدأ التعويض الكلي عن الأضرار، والذي يفرض أن تتناسب التعويضات مع قيمة الضرر بتاريخ النطق بقرار التعويض من طرف القاضي الإداري^(٢).

وتكمن قيمة هذه القاعدة عندما تفصل مدة زمنية طويلة بين وقت وقوع الضرر ووقت صدور الحكم بالتعويض ذلك أنه قد تتخلل هذه الفترة الفاصلة تغيرات اقتصادية مالية تؤدي إلى تدهور القيمة الشرائية للنقود، مما يتعين على القاضي أن يعتد بذلك ويقدر قيمة التعويض وقت صدور الحكم، ولكن إذا تأخر المضرور في طلب التعويض فإن العبرة بتاريخ صدور الحكم لو لم يتأخر المضرور بطلب التعويض وذلك يقدر وفقاً للمجرى العادي للأمر^(٣). وكما يقول جانب من الفقه ولا شك في أن هذه القاعدة أكثر اتفاقاً مع العدالة لما تتيحه من إمكانية تفادي التغيرات الاقتصادية التي تطرأ من تاريخ الضرر حتى الحكم بالتعويض، والتي قد تستمر فترة ليست بالقصيرة^(٤).

٤- أن يكون التعويض مرتبطاً بقدر مسؤولية الإدارة عن الفعل الذي سبب الضرر:

قد ينشأ الضرر نتيجة فعل اشترك به مع الإدارة المضرور نفسه أو الغير، لذا فإن العدالة تقتضي أن يتحمل كل من اشترك بهذا الفعل نصيبه من التعويض^(٥)، ومن التطبيقات القضائية على هذه القاعدة في مصر حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠/٣/١٩٥٠ الذي جاء فيه "تقرير التعويض المستحق للمدعي عن تقصير الوزارة في ضم مدة خدمته بالتعليم الحر ما ترتب عليه من تخطيه في الترقية تنسيقاً، يتعين أن يراعي في تقدير مبلغ التعويض أن المدعي قد قصر في حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن في قرار التخطي وعدم تحميل الوزارة كامل المسؤولية"، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٩ بأنه "يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره.. ومن حيث.. أن المدعي ارتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدى إلى إحالته إلى المحكمة التأديبية، فشارك بخطئه في تهيئة

(١) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢م، ص ١٦٤.

(٢) حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٣) علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة في أعمالها الصارة، دار وائل للنشر عمان الاردن ط ١، ٢٠٠٨، ص ٣٠٥.

(٤) فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥، ص ٣٥٠. د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الإدارة عن خطائهما غير التعاقدية دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٩١٤.

(٥) جابر نصار، المرجع السابق، ص ٣١٢. د. حمدي أبو النور السيد، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

الفرصة لصدور القرار المعيب الذي يطلب التعويض عنه... فإنه يخلص من ذلك أن الحكم المذكور قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك وذهب على خلاف الواقع جميعه قائم في جانب جهة الإدارة وحدها ومن ثم إلزامها بالتعويض كاملاً عن الضرر المشار إليه بينما كان يتعين أن ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعي^(١).

٥- يجب أن يراعى عند تحديد قيمة التعويض ما إذا كان هذا الضرر قد سبب فائدة

للمضرور أم لا:

أي أن القاضي يجب أن يتحرى في حكمه ألا يفوق التعويض قدر الضرر حتى لا يتحول هذا التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب، وكى يدفع الضرر عن المضرور كاملاً فلا يجوز له أن ينزل بالتعويض عن الحد اللازم لإصلاح وجبر الضرر، أما إذا وقع الضرر نتيجة لخطأ مشترك بين الإدارة العامة والمضرور فإن القاضي عند تقدير التعويض يتعين عليه أن ينزل منه قدرًا يتناسب مع مساهمة المضرور في وقوعه.

يراعي الفائدة التي تحصلت للمضرور من جراء هذا الضرر، كحصوله على مبلغ من المال وهنا يجب على القاضي أن ينقص هذه الفائدة من قيمة التعويض المحكوم به^(٢). فلا يجوز كما قال الدكتور محمد الجميلي "أن يكون وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب" كذلك لا يجوز الجمع بين تعويضين، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٦٥/٣/٢٥ بأن تقرير الوزارة مكافأة أو معاشاً استثنائياً للمطعون ضدها لفقدائها زوجها أثر حادث وهو يؤدي واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائياً بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقاً لقواعد القانون المدني عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر هذه الأضرار، على أن يراعى القاضي عند تقديره للتعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغرض من التزام الوزارة هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه^(٣).

٦- مراعاة الظروف الملايئة:

يقصد بالظروف الملايئة أنها ظروف المتضرر الشخصية والتي تختلف من شخص لآخر، وفي ذلك نصت المادة (١٧٠) من القانون المصري يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) مراعيًا في ذلك الظروف الملايئة

(١) محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٥٤. ومن الأحكام حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٥/٣/١٠، وحكم المحكمة الإدارية العليا

في الطعن ٢٧٤ لسنة ١٥ جلسة ١٩٤٧/٦/٢٩، أشار إليه د. حمدي أبو النور السيد، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) جابر نصار، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

وهي ظروف قد تكون مالية أو صحية أو اجتماعية، كما أنه لا يعتد بالظروف الملازمة للمسئول عن الضرر^(١).

نص القانون الفلسطيني في المادة (٢٣٩) على أن (١) إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجةً طبيعيةً إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ٢. إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد). ولم ينص القانون المدني الأردني على مصطلح الظروف الملازمة وكان الأولى به أن يتضمن هذه الظروف بالنص عليها.

٧- يعتبر التعويض نهائياً:

حيث لا يجوز إعادة النظر فيه، أما إذا كان متغيراً غير ثابت فقد أجاز المشرع أن يتم إعادة تقييم قيمة التعويض^(٢)، حيث نصت المادة ٢٦٨ من القانون المدني الأردني إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير. وهو ما أكد عليه القانون الفلسطيني في المادة (١٨٨) من القانون المدني (إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، احتفظ للمضروب بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة). وجاءت احكام القضاء الاداري المصري للتأكيد على ذلك^(٣)

ثانياً: أسس تقدير التعويض

باستثناء الحالات التي حد فيها المشرع قيمة التعويض الذي يستحقه المضروب عما أصابه من ضرر، فإن القاضي الإداري شأنه شأن القاضي العادي يملك تقدير التعويض المناسب الذي يرى فيه الكفاية لجبر الضرر، إلا أن القاضي سواء الإداري أو العادي لا يملك سلطة مطلقة في هذا المقام ويخضع لسلطة تقديرية تحددها المبادئ والأسس التي يجب أن يستند إليها ويستشير بها في تقدير التعويض المناسب للمضروب عما أصابه.

(١) جابر نصار، المرجع السابق، ص ١١١ والدكتور محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٧٥٧. د. ابراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي بيروت ٢٠١٣، ص ١٢٢.

(٢) أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٧٨٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٢٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٥، أشار إليه د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٤٠٤، ٢٠٦. وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن المرقمان ٤٦٧، ٥٧٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢، أشار إليه د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩٨.

والأصل أن القاضي يحدد مقدار التعويض بصورة نهائية، سواء أكان ذلك بشكل إجمالي أم بشكل دوري لفترة محددة قد تمتد إلى نهاية الحياة، ويعتبر حكم القاضي حكماً نهائياً صالحاً المضرور في ذمة الإدارة لحياسة قوة الشيء المقضي به، إلا أنه ورغم ذلك يمكن إعادة النظر بالتعويض إذا ظهر بعد ذلك عوامل لم يكن المضرور عالماً بها، فهنا وكأنا أصبحنا أمام ضرر جديد أو أمام حجم جديد للضرر، وعليه فإن حجة الأمر المقضي لا تحول دون سلطة القضاء بإعادة النظر بما قدر سابقاً.

ويمكن كذلك أيضاً أن يصبح الضرر حقيقياً إلا أنه يتعذر على القاضي تقدير التعويض المناسب له لخلوه من العناصر الكافية لتحديده، فهنا يمكن للقضاء أن يحكم بالتعويض أو بمسئولية الإدارة من حيث المبدأ مع تأخير تقدير التعويض حتى تزول موانع تقديره وكما أسلفنا فإن القاضي هو الذي يملك سلطة تقديرية في تحديد التعويض إلا أنه مقيد بعدة قواعد وأسس يجب عليه مراعاتها في هذه العملية وأهمها^(١):

١- إذا قدر المشرع قيمة التعويض، فإن هذا يعتبر قيداً على حرية القاضي في هذا التقدير، وعليه أن يلتزم بما نص عليه المشرع مهما كان حجم الضرر الذي أصاب المضرور.

وعليه إذا قام المشرع بتحديد التعويض بشكل خاص فلا اختيار أمام المحكمة ولو لم يغطي هذا التعويض قيمة الضرر باعتبار أن القواعد القانونية العامة التي تقيم المسئولية وكيفية التعويض عنها لا تقف أمام القواعد القانونية الخاصة التي تقرر تعويضاً معيناً بذاته لضرر معين بذاته.

وفي فرنسا توجد بعض النصوص التي تحدد الحد الأقصى للتعويض ومن هذه القوانين قانون ١٩٩٢/٧/٦ بشأن سرقة أو تلف الأشياء المودعة في المؤسسات الصحية إذا كان هذا التلف ناتجاً غير طريق الخطأ^(٢).

وقد حرص مجلس الدولة المصري على تأكيد هذا في العديد من أحكامه نذكر منها: "... من حيث أن الأصل أن القواعد العامة في المسئولية - إدارية كانت أو مدنية - تجبها النصوص الواردة في المواد الخاصة وهو الأمر الذي رده القانون المدني في المادة (٢٢١) بالنص على أن يقدر القاضي للتعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون، ومن ثم

(١) د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣، مرجع سابق، ص ٤٢٠ وما بعدها.

- د. محمد عبد العال السناروي، مسئولية النولة عن الاعمال غير التعاقدية دون سنة نشر ص ٢٢٠، وما بعدها. د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٥٥٠ وما بعدها.

فإن المشرع إذا تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر أياً كان هذا التعويض عينياً أو نقداً؛ فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به ولا يخرج عليه حتى ولو لم يكن من شأنه جبر كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور^(١). ولا يوجد نص في القانون المدني الأردني مشابه لنص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة (٢٣٩) من القانون المدني الفلسطيني.

٢- يلتزم القاضي بالشروط اللازمة لتوافر المسؤولية سواء الشروط العامة أو الشروط الخاصة فعلى سبيل المثال يشترط مجلس الدولة الفرنسي في المسؤولية دون خطأ حداً معيناً من الجسامة، وعليه فإن على القاضي التقيد بذلك وإن يقتصر تعويضه على الضرر غير العادي أو الضرر الجسيم بخلاف الأضرار التي تعتبر من قبل الأعباء العادية التي يتحملها الأفراد عادة بسبب الانتفاع من خدمات الإدارة. وإن كان هذا الشرط موجوداً لدى مجلس الدولة الفرنسي؛ إلا أنه غير موجود لدى مجلس الدولة المصري الذي رفض الأخذ بالمسؤولية دون خطأ عليه تبقى القواعد العامة فقط هي التي تقيم مثل هذه المسؤولية أما الوضع في القضاء الأردني وكما أسلفنا؛ وحيث أن أساس المسؤولية بمقتضى القانون المدني هو الضرر، فإنه لا أثر لهذا الشرط وتقوم المسؤولية وفقاً للقواعد العامة عن أي ضرر بخطأ أو بدون خطأ ودون اشتراط حد معين من الجسامة لذلك مع مراعاة شرط الخصوصية في الضرر.

٣- يتقيد القاضي بطلبات الخصوم في الدعوى، وعليه إذا طالب المضرور بتعويض معين فلا يملك القاضي أن يحكم بأكثر مما طالب في دعواه استناداً للقواعد العامة بأنه لا يجوز للقضاء بأن يحكم للخصم بأكثر مما يطلب حتى لو كان المضرور قد أخطأ في تقدير حجم الضرر الذي أصابه في الحجم المناسب لتغطية مثل هذا الضرر، وعليه فإن مبلغ التعويض يجب أن يكون في حدود طلبات المضرور. ورأى جانب من الفقه^(٢)، أن على القضاء مخالفة هذه القاعدة في الالتزام بما طلبه المضرور لكونه طرفاً ضعيفاً أمام الإدارة كما أنه غير ملزم بالمبادئ القانونية ولا يمكن له تقدير الضرر بالقدرة التي نفسها يتمتع بها القضاء في ضوء استعانة الأخير بالخبراء.

(١) مجموعة أحكام الإدارية العليا، جلسة (١٩٧٤/٣/٢٣) في ١٥ عاماً ١٩٦٥ - ١٩٨٠، ص ٧٥٧ و منشور أيضاً في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٢٣، ص ١٢٤.

(٢) de laubadere, traite de droit administrative, T.I. 11 es, ed 1990 op. Cit, no 1345.

إلا أن جانباً آخر من الفقه^(١) مؤيد العديد من الفقهاء - يرى أن هذا الشرط تطبيقاً للقواعد العامة في هذا الشأن وزيادة على ذلك، فإن القاضي لا يمكن أن يكون مكتتباً للاستشارات القانونية ليشير على المتقاضين بما يريدون.

ونحن من جانبنا نميل إلى الرأي الأول، فإذا كانت القواعد العامة تلزم القاضي بما يطلبه الخصوم فما يمنع أن يكون هناك استثناء من القواعد العامة في تقدير التعويض للمضرور الذي قد يكون فعلاً قد أساء أو لم يحسن تقدير الضرر الحقيقي، وكيف نجيز القضاء أن يتجاهل طلبات المضرور في حالة المغالاة بما يفوق حجم الضرر بصفته عنواناً للحقيقة والعدالة؟ ونغفل عن هذا العنوان إذا كان ذلك في مصلحة الطرف الضعيف أو غير المتمكن.

٤- لا يرتبط التعويض بجسامة الخطأ المنسوب للإدارة فالعبرة دائماً لتقدير التعويض تعود لحجم الضرر الذي أنتجه الفعل الضار لأن الهدف من التعويض أساساً هو جبر الضرر وليس معاقبة المخطئ أو مجازاته - فهذه مسألة يختص بها قانون العقوبات إذا كان هناك مجال لأعمالها - فالتعويض يمثل الضرر الناتج من تعدي على حقوق الغير ولا يتعلق باعتبارات تتصل بسلوك وحالة محدث الضرر النفسية والذهنية المتعلقة بحجم الجزاء والزجر^(٢).

ومن هنا فإن جسامة الخطأ تؤخذ بعين الاعتبار لمعرفة مدى توافر الخطأ من عدمه في الأحوال التي يشترط فيها القضاء درجة معينة من الجسامة لقيام المسؤولية، فإذا ما توفرت هذه الدرجة المطلوبة وتوافرت أركان المسؤولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الفعل والضرر، فإن العبرة بتقدير التعويض هو ما لحق بالمضرور من ضرر سواء أكان الخطأ جسيماً أو هيناً.

وعليه إذا كان الخطأ يسيراً وتسبب في ضرر فادح فالتعويض يكون هنا أكبر من الخطأ الجسيم الذي تسبب في ضرر يسير حتى أن الخطأ مهما بلغ من الجسامة لا يمكن أن يثير أو يؤدي لقيام المسؤولية إذا لم ينتج عنه ضرر.

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٠٨، محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ٥.

(٢) د. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص ٥.

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه فإن إدخال المحكمة جسامه الخطأ بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً^(١). وقضت في هذا المحكمة الإدارية العليا متى ثبت قيام الخطأ فإن تقدير التعويض يتم حسب جسامه الضرر وليس جسامه الخطأ ويغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها للمضرور، ويستوي أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً^(٢).

وتؤيد ما ذهب إليه البعض في أن القضاء غالباً ما يتأثر من الناحية العملية بجسامه الخطأ في تقديره التعويض وإن كان لا يذكر ذلك صراحة في أحكامه؛ حيث يدفعه شعور بإحقاق العدالة إلى التخفيف من التعويض في حالة الخطأ اليسير في الوقت الذي يتشدد في زيادة حجم التعويض في حالة الخطأ الجسيم^(٣).

٥- أن يكون التعويض مساوياً للضرر لا أقل ولا أكثر وبالتالي يجب أن يغطي التعويض الضرر كله الذي لحق بالمصاب من جراء نشاط الإدارة، سواء أكان هذا الضرر مادياً أو معنوياً كما يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وفي الوقت نفسه يجب أن لا يتجاوز التعويض حجم الضرر الحقيقي حتى لا يثري المضرور على حساب مرتكب الفعل الضار.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مراعاة التعويضات التي تمثل نفقات فعلية لم يقم بها العامل بسبب فصله ولا عائد الأداء أو العمل المرتبط بالأداء الفعلي المستحق بسبب ممارسة الوظيفة^(٤).

(١) محكمة النقض المصرية، المجموعة الرسمية، ١٩٤٨/٢٠، السنة ٥٠، ص ٨٩، وبذات المفهوم حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٤٦٧) جلسة ١٩٩٥/٢/١٢، سنة ٤٠، ق، المجموعة سنة ٤٠، ق، ص ١١٧٥.

انظر د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٥٧٦) جلسة ١٩٩٥/٢/١٢، سنة ٤٠، ق، وحكمها في الطعن رقم (١٨٢٠) جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤، سنة ٣٠، المجموعة سنة ٣٢، ق ن ص ١٣٩٠، الطعن رقم (٢٨٥٩) جلسة ١٩٩٧/١/١٥، سنة ٣٨، ق، المجموعة، سنة ٤٢٢، ق، ص ٣١٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط، مرجع سابق، ص ١٣٦٦، د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

(٤) انظر تفصيلاً: الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي، مارسولون وآخرون ترجمة د. أحمد يسري، مبادئ القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة تفصيلية لاهم المبادئ وبرز الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٢٥٧.

- C.E., 7 novembre 1969, vidal, Rec., p. 481.

- C.E. 7 avril 1933, Deberles, Rec., p. 439.

المطلب الرابع

مقدار التعويض في الضرر المعنوي ووقت تقويمه

إن القاعدة العامة التي تحكم مقدار التعويض تتمثل بأن يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد^(١)، ويبدو لنا أن المقصود بالمساواة هنا هي المساواة التقريبية، وإلا فأن تعويض الضرر على نحو يحقق المساواة التامة بينه وبين التعويض أمراً صعب التحقيق، ولهذا فإن الهدف من التعويض هو جبر الضرر كله بحيث يلتزم المسؤول بتحمل نتائج فعله الخاطيء، إلا أنه من المعروف أن الأضرار تختلف فيما بينها من حيث تقويمها.

فالإصابات البدنية أو المعنوية، تتطوي على صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها، وهو أمرٌ يجعل التعويض المساوي على نحو كامل في مجال الواقع العملي أمراً فوق طاقة المحاكم القضائية، إذ كيف يمكن لقاضي أو خبير أو عدد منهم أن يصل إلى تقويم عادل للآلام النفسية التي حدثت نتيجة لخطأ المسؤول، ومع حساب تأثير هذا الاعتداء وهذه الآلام، على انصراف المتضرر عن عمله وإخفاقه أو نجاحه في هذا العمل، ثم كيف يمكن جبر هذه الآلام النفسية، إن ما يعلنه الفقه القانوني الحديث من أن الهدف وراء تقرير التعويض هو محو آثار الاعتداء كلية ورفع الضرر بالكامل والعودة بالمتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر أمر غير مسلم به على الإطلاق^(٢).

وعلى هذا الأساس ينبغي أن ينصرف معنى التعويض إلى المعنى التقريبي له وليس المساواة المطلقة بينه وبين الضرر المعنوي، وفي هذا الإطار يجب على القاضي أن يقدر التعويض تقديراً كافياً لجبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، شرط أن يقترن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر^(٣).

إن التساؤل الذي يثور هنا هو هل يمكن للمضرور الجمع بين مبلغ التعويض الذي يقدره له القاضي والمبالغ الأخرى التي يحصل عليها من الغير كمبلغ التأمين والراتب الوظيفي؟ بالنسبة إلى مبلغ التأمين، إذا كان المضرور مؤمناً على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث يكون له أو لورثته الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، وذلك لأن مبلغ التأمين ليس له صفة التعويض، ومن ثم لا يؤدي إلى اجتماع تعويضين عن ضرر واحد، بل هو مقابل لأقساط التأمين التي دفعها المضرور لشركة التأمين.

(١) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٤١.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٤١. وكذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: مرجع سابق، ص ٣٤٢.

أما بخصوص الجمع بين مبلغ التعويض والإعانة التي تمنحها الإدارة لأحد موظفيها الذي يصاب بحادث أثناء قيامه بواجبه، فإن القاعدة العامة هنا تقضي بأنه لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين، وذلك لأن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون سبباً لإثراء المضرور على حساب الإدارة، وعلى هذا الأساس تكون للمكافأة أو المعاش الاستثنائية صفة التعويض، لأن الحق فيه لم ينشأ إلا بسبب الضرر الذي لحق بالمضرور، ومن ثم فلا يجوز له الجمع بينه وبين أي تعويض آخر^(١).

وفي هذا الصدد نجد أن محكمة التمييز (النقض والابرام) المصرية قررت بأن (... المكافأة الاستثنائية التي تمنحها الحكومة لأحد موظفيها طبقاً لقانون المعاشات ... كتعويض عن الإصابة التي لحقته وأفعدته عن ... العمل في خدمتها لا تحول دون المطالبة بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ تسأل عنه الحكومة، إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين لأن هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر جبراً متكافئاً له ولا يجوز أن يزيد عليه^(٢). إلا أننا نجد بعض المحاكم المصرية خالفت هذه القاعدة، إذ هي لا ترى في التشريع الخاص بالمعاشات يَجِبُ القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية في علاقة الموظف بالإدارة التابع لها، ولهذا فإذا كان مقدار المعاش الاستثنائي أو المكافأة التي حصل عليها الموظف أو ورثته عما أصابه من أضرار معنوية أثناء تأدية وظيفته، أقل من الضرر الحقيقي الذي لحق به، كان له أن يرفع دعوى التعويض بالباقي على المتسبب في الضرر حتى ولو كان الإدارة التابع لها ذاتها^(٣).

وكذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر بأنه إذا كان الشخص المضرور موظفاً أو مستخدماً وكان له الحق في أن يتقاضى بحسب القوانين واللوائح مكافأة أو معاشاً معيناً عن إصابته فهذا لا يمنعه من الرجوع إلى الغير أو الجهة الإدارية الأخرى التي تسببت في الضرر المعنوي بالجزء الباقي من التعويض، إذ قلما يغطي مقدار المعاش أو المكافأة المصروفة الضرر المعنوي الحال به. ولكن نلاحظ أنه إذا كانت الجهة المتسببة في الضرر هي الإدارة نفسها التابع لها الموظف، فتكون المكافأة أو المعاش عندئذ هي أقصى ما يمكن

(١) ينظر في ذلك الدكتور أنور سلطان: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٦٢. وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ١١١٩.

(٢) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المصرية في ١٩٥٥/٣/٢١، أشار له الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ١١٢٠.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

دفعه له أو لورثته على سبيل التعويض، بحيث لا يحق له بعد ذلك أن يرجع عليها بشيء آخر استناداً إلى قواعد المسؤولية الإدارية. وعلة هذا التمييز بين ما إذا كان الشخص الإداري الملزم بالمعاش هو نفسه المتسبب في الضرر المعنوي أم لا، أن المشرع في وضعه لأحكام قانون المعاشات والمكافآت عن الحوادث والإصابات التي تقع للموظفين أثناء تأديتهم أعمالهم، وتقديره لذلك، يكون أنه قدر قطعياً وبصفة إجمالية نهائية مبلغ التعويض الجائز في هذه الحالات، فيما يتعلق بعلاقة الموظف بالإدارة التابع لها. وهذا الأمر لا ينطبق على علاقة الموظف بالغير أو الجهات الإدارية الأخرى التي لا تكون ملزمة بمنح المعاش أو المكافأة^(١).

ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى ضرورة السماح للمضروب بالمطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كانت المبالغ التي حصل عليها في القوانين الخاصة لا تعادل قيمة الأضرار المعنوية التي أصابته. ولذلك ندعو قضاءنا العادي والإداري إلى تبني هذا الحل إذ هو أكثر تمشياً مع مقتضيات العدالة وأرحم بالموظفين وورثتهم، كما أن هذا الحل ينسجم مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تقدير التعويض ومنها مبدأ التعويض الكامل^(٢).

أما الجمع بين التعويض والمعاش أو الراتب الاعتيادي، فهو جائز لأن هذا الراتب ليست له صفة التعويض، بل هو مقابل الاستقطاعات الدورية التي أخذت من راتب الموظف فهو بذلك كمبلغ التأمين^(٣).

وارتباطاً بالموضوع المتقدم فإن المسألة الأخرى التي تثار هنا أيضاً أنه إذا تمكن القاضي الإداري من تحديد عناصر تقدير التعويض فهل يحسب مبلغ المال المخصص للتعويض منسوباً إلى تاريخ وقوع الضرر أم في تاريخ صدور الحكم؟

للإجابة عن ذلك نقول أننا لاحظنا فيما تقدم أن تعويض الضرر ينشأ وقت وقوع الضرر وتحقق أركان المسؤولية الإدارية الأخرى، إلا أن الأمر هنا مختلف فإذا قلنا أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي هو كاشفٌ للحق وليس منشئاً له، فإن من شأن ذلك أن يحسب التعويض على أساس الأسعار وقت وقوع الضرر المعنوي. إلا أن هذه الفكرة يجب أن تستبعد في هذا المجال ولهذا فإن طبيعة الحكم وكونه كاشفاً وليس منشئاً لا تحسم لنا

(١) ينظر في ذلك الدكتور وحيد فكري رأفت: مرجع سابق، ص ٤٥٦-٤٥٧.

(٢) بشأن هذا المبدأ ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٢. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، ص ٧٣٥-٧٣٦.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٣٦٣. والدكتور عبد الرزاق أحمد السهوري: مرجع سابق، ص ١١٢٠.

الأمر، مما يقتضي منا الأخذ بالمبدأ العام القاضي بضرورة أن يكون التعويض جابراً لكل الضرر. ومقتضى هذا المبدأ أن الضرر قد يتفاقم أو يتناقص كما أن قيمة النقود قد تتغير بين فترة وقوع الضرر ووقت صدور الحكم، ولذلك يجب أن يحسب التعويض حسب الحالة التي وصلها وقت الحكم النهائي وكذلك حسب الأسعار السائدة في هذا الوقت. والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى حرمان المضرور من بعض حقه أو منحه تعويضاً أكثر مما ينبغي، وفي الحالتين مخالفة للمبدأ الذي يجب أن يسود عند حساب التعويض الجابر للضرر المعنوي^(١). وهذه المبادئ يطبقها القضاء والفقهاء في القانون المدني، ولم يحدث أن ثار الشك حولها، وعليه فإن القاعدة العامة التي تسير عليها اليوم المحاكم العادية هي أنه أياً كانت طبيعة الحكم كاشفاً أو منشئاً وأياً كانت طبيعة الضرر أخل بمصلحة مالية أم مصلحة معنوية، فإن قيمة الضرر يجب أن تتحدد وقت إصدار الحكم اشتد الضرر أو خف أي أن التعويض يتم حسب الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم وحسب الأسعار السائدة في هذا الوقت، ومن ثم فلا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ما يحدث من اشتداد حالة الضرر بسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول^(٢).

وفي ذلك تقول محكمة التمييز (النقض) الفرنسية (إن مرتكب العمل غير المشروع يلتزم بتعويض الضرر الذي نتج عن خطئه تعويضاً كاملاً، وعلى هذا الأساس فإن التعويض يجب أن يحسب بناءً على قدر الضرر يوم صدور الحكم الذي يقرر الدين المستحق للمضرور)^(٣).

كما أننا نجد أن محكمة التمييز (النقض والإبرام) المصرية تقول أنه (إذا كان الضرر متغيراً تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان قد وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيًا التغيير في هذا الضرر ذاته من زيادة راجعة أصلها إلى خطأ المسؤول، ... ومراعيًا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها)^(٤).

(١) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرفاوي: مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرفاوي: مرجع سابق، ص ٢٤٨. والدكتور مقدم السعيد: مرجع سابق، ص ٢٤٩-٢٥٠.

(٣) ينظر في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٥/٧/١٩٤٣، أشارت له الدكتورة سعاد الشرفاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٤) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز ((النقض)) المصرية في ١٧/٤/١٩٤٧، أشار له حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص ٥٦١. والدكتور محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٤ وما بعدها.

هذا وأن تقدير قيمة الضرر حسب حالته يوم الحكم وحسب القيمة النقدية للأسعار هبوطاً وارتفاعاً يسري على المسؤولية الإدارية بنوعيتها التقصيرية والعقدية. أما موقف مجلس الدولة الفرنسي، في هذا الشأن فيتعين التمييز فيه بين مرحلتين: المرحلة الأولى قبل عام ١٩٤٧، والمرحلة الثانية بعد عام ١٩٤٧، ففي المرحلة الأولى كان مجلس الدولة الفرنسي مستقراً على تقدير الضرر سواء أصاب الأشخاص أم الأموال، يوم وقوعه وليس يوم صدور الحكم، تأسيساً على أن الحق في التعويض نشأ في هذا الوقت، ومن ثم يتعين أن يكون التقدير منسوباً إلى هذا التاريخ^(١).

غير أن هذا المسلك من جانب القضاء الإداري الفرنسي تعرض للنقد، وذلك لأن كثيراً من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة، والأوضاع الاقتصادية لاسيما عقب الحرب العالمية الثانية في تغير مستمر، وكثيراً ما تتدخل الدولة نفسها لتخفيض قيمة العملة الوطنية، ولهذا فليس من العدل أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة^(٢). ويصدر حكمي مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي (Aubry - Lefevre) الصادرين في ١٩٤٧/٣/٢١، بدأت المرحلة الثانية، حيث أخذ مجلس الدولة الفرنسي بتقدير التعويض وقت صدور الحكم بحيث يدخل في اعتباره المتغيرات والعوامل التي طرأت من وقت حدوث الضرر إلى وقت صدور الحكم، ويبدو لنا أن الدافع لهذا الرجوع هو التمسك بالمبدأ العام وهو ضرورة جبر الضرر جبراً كاملاً^(٣).

ومع ذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يكن شاملاً للأضرار المعنوية التي تصيب الأشخاص وتلك التي تنتج عن المساس بالأموال، إذ أنه ميز في هذه المرحلة بين الأضرار التي تحدث للأشخاص وتلك التي تحدث للأموال. ففيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الأفراد، فإن المجلس يقدر التعويض بيوم صدور الحكم، إلا أنه ظل يعتمد في تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال على تاريخ حدوث الضرر. وقد توالى أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص متبعة هذا المبدأ الجديد المستقر في القضاء العادي، وبذلك أصبح على القاضي الإداري أن يأخذ

(١) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشراوي: المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٩. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، ص ٧٤٠. وكذلك: Laubadere A. , Op. Cit. P.779-780.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص ٤٩٤. وكذلك ينظر:

Marcel Waline. , Droit administratif , 5em edition , recueil sirey , Paris , p.547.

(٣) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشراوي: مرجع سابق، ص ٢٤٩. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، ص ٧٤٠.

بالاعتبار التعديلات التي حدثت على الأسعار والمرتبات والأجور والنفقات وغيرها من العوامل التي تؤثر في مقدار التعويض^(١).

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة تراخي المضرور وإهماله في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الضرر مع قدرته على القيام بها. فإذا ارتفعت الأسعار بعد ذلك فإن المضرور يتحمل الفرق بين الأسعار وقت وقوع الفعل الضار والأسعار وقت صدور الحكم، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون قيامه بالإصلاح ممكناً، أما إذا كان من المستحيل عليه القيام بالإصلاحات فإن القاضي الإداري يرجع إلى التاريخ الذي أصبح في إمكانه أن يقوم فيه بالإصلاح، والأمثلة على استحالة قيام المضرور بالإصلاح كثيرة منها الاستحالة القانونية الناتجة عن وجود نظام أو لائحة تمنع عليه القيام بذلك، ومنها الاستحالة المادية نتيجة لظروف الحرب أو بسبب إعاقة المضرور^(٢).

وكذلك حال تأخر المضرور في رفع دعوى التعويض، أو رفضه ما عرضته الإدارة عليه من تعويض مناسب، ففي هذه الحالات يقدر القاضي الإداري التعويض في اليوم الذي كان من الممكن صدور حكم التعويض فيه، وهذا كله تطبيق للقواعد العامة التي تُحاسب المضرور عن خطئه وتراخيه^(٣).

هذا وقد أبدى الفقه الفرنسي أسفه لموقف مجلس الدولة الفرنسي تجاه تقدير تعويض الأضرار التي تصيب الأموال بتاريخ حدوث الضرر لتناقضه مع مبدأ ضرورة أن يكون التعويض معادلاً للضرر المعنوي، فضلاً عن أن التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص وتلك التي تلحق بالأموال ومعاملة كل منها معاملة مختلفة أمر لا مسوغ له، ولهذا فقد دعا الفقه والقضاء الإداري الفرنسي إلى تصحيح موقفه حتى لا يشعر المضرورون من نشاط المرافق العامة أن التعويض الذي يحصلون عليه هو تعويض غير حقيقي أو وهمي^(٤). ونتيجة لذلك فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة إلى الأخذ بالقاعدة السابقة وهي تقدير الضرر يوم صدور الحكم^(٥).

(١) ينظر في ذلك الدكتور سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٤٩. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، ص ٧٤٠.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور أنور أحمد رسلان: مرجع سابق، ص ٣٠٢. والدكتور سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٤) ينظر في ذلك الدكتور سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٤٩-٢٥٠.

(٥) ينظر في ذلك الدكتور أنور أحمد رسلان: مرجع سابق، ص ٣٠٢.

وفي مصر ولبنان نجد أن الفقه والقضاء الإداري هناك يعتد في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر أم خف^(١).

ومما لا شك فيه أن تحديد التعويض بيوم صدور الحكم يتماشى مع قواعد العدالة، ولهذا فإننا نؤيد ذلك، كما وندعو قضاءنا إلى ضرورة أخذ كل الاعتبارات التي حدثت بين وقت وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم، كما عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار الاستثناءات السابقة حفاظاً على المالية العامة قدر الإمكان لحاجة الإدارة العامة لها في تسيير المشروعات الإنتاجية المخصصة للمصلحة العامة.

وأخيراً إذا لم يتمكن القاضي الإداري من تقدير قيمة عناصر تقدير الضرر المعنوي، فيكون له أن يحكم له بتعويض مؤقت، كما يكون للمصاب الحق في إستكماله بعد تحقق زيادة الضرر وفقاً لما نص عليه القانون المدني الفلسطيني في المادة ١٨٨ بقوله (إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة.)^(٢)

(١) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرفاوي: مرجع سابق، ص ٢٥٠. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، ص ٧٤١-٧٤٢. وكذلك حكم مجلس شورى الدولة اللبناني المرقم ((١١١)) في ١٦/٣/١٩٩٢، منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السادس عشر، أكتوبر - تشرين الأول، جامعة الدول العربية، ١٩٩٤، ص ٣٥٦.

(٢) ينظر في ذلك المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري. وفي بيان ذلك ينظر الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٤٥. والدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الادبي، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

الخاتمة

بعد أن استعرضنا موضوع قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي خَلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نذكر منها الآتي:

أولاً : النتائج

١. الدولة أو جهة الإدارة مسؤولة عن التعويض عن أعمالها المادية الضارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة طالما أنها ألحقت ضرر بالغير. فمن حق الشخص المضرور أن يتم تعويضه عما لحق به من ضرر نتيجة الأعمال التي تقوم بها الإدارة وإذا كانت هذه الأعمال وجدت في الأساس لتسيير المرفق العام ومن أجل خدمة الأفراد في المجتمع وتحقيق مصالحهم إلا أن الإدارة عليها جبر الضرر الذي لحق بالغير نتيجة الخطأ الذي ارتكبه أحد موظفيها أو القائمين على العمل بها بمناسبة عمل من أعمال الإدارة طالما تحققت عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.
٢. بالرغم من أن جزاء المسؤولية الإدارية هو التعويض، إلا أن جبر الضرر المعنوي بمحوه، أو التخفيف من وطأته يعد غاية التعويض، بحيث يشكل ترضية للمضرور، وأحياناً عقاباً للمسئول وتوضح هذه الصورة عندما يكون خطأ المسئول تجاهه المضرور جسيماً.
٣. وعند بحثنا لموقف المشرع والفقهاء والقضاء الإداري من تعويض الضرر المعنوي، لاحظنا مدى التباين بين التشريعات في هذا الصدد، حيث أن قسماً منها نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي، وقسم آخر نص على تعويض الضرر بشكل عام من دون تحديد لنوعه، وقسم ثالث نص على تعويض صور معينة من الضرر المعنوي، وما يهمننا من ذلك هو موقف المشرع الفلسطيني، فقد جاء القانون المدني الفلسطيني، وفيه نص المشرع على تعويض الضرر المعنوي بشكل صريح في المادة (١٧٩) منه. ومن جهة ثانية فقد تبين لنا أن القضاء العادي والإداري في مصر والاردن مستقر على تعويض الضرر المعنوي.
٤. إن التعويض عن الضرر المعنوي إذا كان نقدياً، فإنه لا يزيل الضرر، فمبلغ المال الذي يحصل عليه المضرور أياً كان تقدير القاضي له لا يعدو أن يكون ترضية، أو بديلاً لا يرقى إلى تعويض الضرر الذي أصاب المضرور.

٥. أما عن مضمون التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره، فقد اتضح لنا أن هناك عدة أساليب أو طرق لتعويض الضرر المعنوي، ومن ذلك التعويض العيني والتعويض بمقابل سواء كان نقدياً أم غير نقدي.
٦. تبين لنا ان التعويض عن ضرر (مادي ومعنوي) يخضع لقاعدتين ههما: العدالة والمساواة- واشترط عدالة التعويض احد المبادئ الدستوية ويعني ان يكون التعويض بحسب الال كاملا، الا ان ذلك امر نسبي، وذلك لكون التعويض بحسب الاصل كاملا، وذلك لكون التعويض الجزئي لا يخالف الدستور، والاساس الدستور لعدالة التعويض ترجع الى النصوص الدستورية، كما انها نتيجة حتمية لمبدأ احترام حقوق الافراد.
٧. في العصر الحديث يختلط الضرر المعنوي بضرر مادي يتمثل في نقص القدرة على الكسب بسبب تاثير الاحوال العصبية، والنفسية للانسان مما ينعكس سلبا على طريقة سلوكه في كل شئونه المادية الاخرى.
٨. على الرغم من أن الوسائل التقليدية لتقدير الضرر المعنوي، تعد أمراً لا بد منه لقياس الآلام والمعاناة التي أصابت المضرور، فإننا لاحظنا أن هذه الوسائل وخصوصاً الخبرة التي يقدر على أساسها التعويض ما زالت بحاجة إلى الاعتماد على المزيد من المواصفات الفعالة لغرض الوصول إلى التعويض العادل، .
٩. تقدير التعويض عن الضرر المعنوي اختلفت فيه المحاكم بالرغم من وحدة المصلحة المعتدى عليها ولعل السبب في ذلك يرجع الى ما يراه القضاء من جسامه الضرر الناجم عن الفعل فضلا عما يقتضيه اعمال نظر القضاء في كل حال على حده وان كان تفاوته في المصالح المتحدة امر مقتدا اذا انه يخل بالتناسب الذي يجب ان يكون بين التعويض والضرر.

ثانياً: التوصيات

١. تقييم التعويض عن الضرر الأدبي - الموضوعي - المتمثل في مجرد المساس بالحق في الحياة وفي السلامة الجسدية تقييماً موضوعياً يتم تحديده قانوناً، وليس تقديراً ذاتياً يتم تحديده قضائياً، في حين أنّ الضرر الأدبي - الشخصي - المتمثل في الآلام البدنية والنفسية المترتبة على الاعتداء، يكون التعويض عنها تعويضاً قضائياً حسب الظروف الشخصية لكل مضرور.
٢. تحديد قضاة الموضوع عناصر الضرر التي تم التعويض عنها ومقابلة كل منها بجزء من مبلغ التعويض، حتى تتمكن محكمة النقض من ممارسة دورها في الرقابة القانونية على الأحكام الدرجات الأدنى من حيث مدى شمول التعويض لكل عناصر الضرر التي عاناها المضرور من عدمه. على الرغم من ان التحديد التشريعي لمقدار التعويض عن الضرر المعنوي يؤدي الى توحيد اتجاه القضاء بشأن دعوى المسؤولية، الا ان هذا التحديد يجب ان يكون متجدد بحيث يراعي التغيرات الاجتماعية والاقتصادية، فالمرشع مهما كان نافذ البصيرة فانه يكون حبيس نصوصه عاجزاً عن مواكبة تيار الحياة المتنامي بفروضه الواقعية والثرية، لذلك نرى من الاجدى ان يترك الامر للقاضي في تقدير التعويض، حيث يسمح له بمراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تحيط بالمضرور وفقاً للقواعد القانونية التي تحكم مسألة قيمة التعويض وان كانت لا تختلف عما تنص عليه القواعد المدنية.
٣. أن يجتهد القضاء الإداري الفلسطيني في قضائه، ويستقر على التعويض عن خطأ الإدارة في تغير القاعدة القانونية في حالة الخطأ الجسيم كما هو مستقر عليه في مصر، حيث استقر الفقه والقضاء على التعويض عن الخطأ الفني أو القانوني في تفسير القانون يسيراً كان أم جسيماً.
٤. تحتاج النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي وتحديداً نص المادة ١٨٧ من القانون المدني الفلسطيني إلى تعديل يتوافق مع تطور الفكر القانوني الحديث.

قائمة المراجع

اولا : الكتب

١. ابراهيم المنجي، دعوى التعويض اللاداري، التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الاداري امام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الثانية/ منشأة المعارف، ٢٠٠٦.
٢. ابراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي بيروت ٢٠١٣.
٣. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٩١.
٤. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠.
٥. أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، ج١ مصادر الالتزام معهد دون بسكو ١٩٦٣، دار المعارف الاسكندرية.
٦. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧.
٧. جلال الدين العدوي، اصول الالتزامات مصادر الالتزام منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٩٧.
٨. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
٩. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
١٠. حسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ج٣، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٧م.
١١. حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف القاهرة ١٩٧٩.
١٢. حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٠٢.
١٣. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الادارة عن خطائها غير التعاقدية دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
١٤. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ط٣ دار المعارف الاسكندرية ١٩٧٣.
١٥. سعيد السيد علي، التعويض عن اعمال السلطات العامة دراسة مقارنة ط١، دار ابو المجد للطباعة بالهرم ٢٠١١-٢٠١٢.

١٦. سعيد جبر، أحكام الالتزام، النشر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧.
١٧. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، وطرق الطعن في الاحكام دار الفكر العربي القاهرة ٢٠٠٣.
١٨. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥، ١٩٩٣.
١٩. شريف أحمد الطباخ المحامي، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٥٣٩.
٢٠. عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، في الاموال العامة والوظيفة العامة دار الفكر العربي دون سنة نشر..
٢١. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مطبعة النهضة مصر ١٩٥٤،
٢٢. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، منشأة دار المعارف.
٢٣. عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسئولية الإدارية- دار الفكر الجامعي الإسكندرية- ٢٠٠٧.
٢٤. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري اللبناني، مجلس شورى الدولة والمحاكم الادارية الاقليمية، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ٢٠٠١.
٢٥. عبد الله حنفي: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
٢٦. عبد الله ميروك النجار: الضرر الأدبي في الفقه الاسلامي والقانون ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ .
٢٧. عبد المنعم الدسوقي، قضاء النقص في المواد المدنية من ٣١-١٩٩٣، ط١٩٩٥ مجلد ٢.
٢٨. عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغييره على القوة الشرائية للنقود في تقديره، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢٩. علي خطار شطناوي، مسؤولية الادارة العامة في اعمالها الضارة ، دار وائل للنشر عمان الاردن ط١ ، ٢٠٠٨.

٣٠. فتحي فكري، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ،دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥.
٣١. القاضي محمد عيد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٨.
٣٢. ماجد راغب الطلو، دعاوي القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، قضاء الالغاء، قضاء التعويض وقضاء التاديب، قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، ٢٠١٠.
٣٣. مارسولون وآخرون ترجمة د. أحمد يسري، مبادئ القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة تفصيلية لاهم المبادئ وبرز الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩١.
٣٤. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.
٣٥. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، ٢٠٠٢م.
٣٦. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧.
٣٧. محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٣٨. محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير ،دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٨.
٣٩. محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لاعمال الادارة ،دون ناشر او سنة نشر.
٤٠. محمد عبد العال السناروي، مسئولية الدولة عن الاعمال غير التعاقدية دون سنة نشر.
٤١. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة ١٩٩٦.
٤٢. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة، الجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطة العامة، ط ٢٠٠٥.

٤٣. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ومجلس الدولة منشأة المعارف ط٣، ١٩٦٦.

٤٤. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٩.

٤٥. مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها دراسة مقارنة مطابع الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٦.

٤٦. مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دار الحداثة للنشر ببيروت، ط١ ، ١٩٨٥.

٤٧. يسري محمد العصار، دروس في القضاء الإداري، دعوى التعويض، مكتبة النصر، سنة ١٩٩٠ .

ثانيا : الرسائل والابحاث

١. تائر أبو حجلة، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة وفق أحكام القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٢.

٢. سالم سليم الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، سنة ٢٠٠٠.

٣. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة ٢٤، ٢٠٠٠.

٤. السيد صبري: القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول السنة الأولى، يونيو ، ١٩٥٩.

٥. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الأول ، المجلد السادس عشر ، ٢٠٠١.

٦. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية مجلة الدراسات والعلوم الانسانية جامعة مؤتة الاردن مجلد ٢٢ عدد ٥ ، ١٩٩٥.

٧. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة بحث منشور مجلة القانون والاقتصاد العدد الاول السنة التاسعة ١٩٣٩.

المراجع الاجنبية

- 1- BENABENT (A.). Droit civil, les obligations, 1995.
- 2- Conte (PH.) et Duchambon (P.): la responsabilité civile delictuelle,
- 3- Laubadere (A.), Trait de droit administratif T, I, 11, ED 1990.,.
- 4- Malaurie (PH.): Laurent AYNÉS: cours de droit civil, les obligations éd. Paris, 1985.
- 5- Marty (G.) et Raynaud (P.): droit civil, les obligations, siery 1988 .
- 6- Stark (B.): Droit civil, obligations, 1- responsabilité délictuelle, 3eme ed., Litec, 1988, N. 112.
- 7- Tourneau (PH.); Cadiet(L.): Droit de la responsabilité, Dalloz, 1998.,.
- 8- Waline (M.). , Droit administratif , 5e édition , recueil Sirey , Paris , .

أحكام الشركات المهنية في المملكة العربية السعودية

د. يوسف بن احمد القاسم الزهراني

الاستاذ المساعد في القانون التجاري

جامعة شقراء-المملكة العربية السعودية

المقدمة

نظرًا لأهمية الشركات المهنية اهتم المشرع السعودي بتنظيم أحكام هذه الشركات في نظام خاص، وكان أول نظام صدر في عام ١٤١٢هـ، وصدرت اللائحة التنفيذية في عام ١٤١٣هـ، ويعود سبب اهتمام المشرع السعودي بتنظيم هذه الشركات في نظام خاص إلى إمكانية إنشاء تحالفات قوية بين مجموعة من المهنيين من أجل تقديم خدمات متكاملة تحت إدارة محترفة، وهو أفضل من العمل الفردي، كما أن العملاء دائمًا ما يفضلون العمل مع مجموعة مهنية محترفة، بدلاً من التعامل مع شخص واحد، وفي حالة وجود تقصير من قبل الشركة يمكن للعميل أن يرفع دعوى مسؤولية ضد الشركة ككيان قانوني معتبر، وهي أفضل من رفع الدعوى ضد شخص واحد، فالشركات المهنية تعطي ضمانًا أكبر ومصداقية أعلى. وتساعد الشركات المهنية في انخراط المهنيين المميزين في تحالفات، وخاصة عندما لا يملكون القدرة المالية والفنية على العمل بشكل منفرد.

أدى نجاح كثير من أصحاب الأعمال والأنشطة تحت مسمى شركة إلى تشجيع كثير من أصحاب المهن، كالمحامين والمحاسبين والمهندسين وغيرهم، إلى تبني مفهوم العمل الجماعي المؤسسي تحت إطار شركة مهنية منظمة وخاضعة لأحكام قانونية، والهدف من ذلك هو توجه أصحاب المهن إلى تأسيس شركات خاصة بهم يستطيعون مواجهة عوامل التغيرات الاقتصادية والفنية في عالم الأعمال، وتجاوز العقبات التي تواجه الممارسات الفردية لصاحب المهنة.

مشكلة الدراسة

اهتمت المملكة العربية السعودية منذ مدة طويلة بأصحاب الأعمال المهنية؛ فيمكن للمهني المختص أن يعمل بمفرده أو ضمن شركة مهنية تخضع لأحكام نظام الشركات المهنية، وقد كان نظام الشركات المهنية كافيًا لتنظيم أمور المهنيين حتى وقت قريب، إلا أنه في الوقت الراهن، ونظرًا لانتفاخ الأسواق، وازدياد أصحاب المهن وتنوعها أصبح من الحاجة إيجاد نظام جديد يستوعب تلك التغيرات، خاصة إذا علمنا أن هناك توجهًا من قبل قطاع كبير من أصحاب المهن إلى بدء مشروعاتهم المهنية الخاصة، والدخول في تحالفات داخلية أو ضمن شركات أجنبية.

وتعتبر الشركات المهنية، وفق نظام الشركات المهنية، شركات مدنية تشبه الشركات التضامنية، ووضع تلك الشركات المهنية وفق قالب الشركات التضامنية قد يحد من التوسع في التحالف أو نوع المشروعات؛ فكثير من الدول يسمح بأن تُؤسس الشركة المهنية ضمن

الأنواع الأخرى من الشركات، مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة الخاصة وغيرها؛ مما يعطي للشركاء خيارات عديدة وفقاً لرغباتهم.

ومما سبق سوف يدور موضوع الدراسة حول نظام الشركات المهنية، وهل يحقق النظام الحالي اهتمامات أصحاب المهن وتطلعاتهم، ونقاط الضعف في النظام، وكيفية حل تلك الفجوات التشريعية.

منهجية الدراسة

ستعتمد هذه الدراسة بشكل رئيس على المنهج التحليلي الوصفي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، وهو نظام الشركات المهنية الصادر في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٣هـ، والقوانين المرتبطة به، مثل نظام الشركات السعودي الجديد، مع إيراد بعض التطبيقات القضائية والإشارة إلى نصوص قوانين دول أخرى كأدوات مساعدة لسد النقص التشريعي الموجود في نظام الشركات المهنية السعودي.

المبحث الأول: تعريف الشركات المهنية وأركانها

تمتاز الشركات المهنية بمجموعة من الخصائص، منها الشخصية القانونية المستقلة عن الشركاء فيها، ويعترف لها القانون بالشخصية المعنوية التي تعرف بأنها «جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال تُرصد لتحقيق غرض معين يخضع عليها القانون الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها كالدولة، والجمعية، والشركة، والمؤسسة»^(١). ومعنى اعتبار الشركة المهنية بأن لها شخصية معنوية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، هذه الذمة تتكون من مجموع ما للشركة من حصص مقدمة من الشركاء، وما تحصل عليه من مزاوله أعمالها وما عليها من حقوق والتزامات مالية^(٢)، ونظراً لطبيعة عمل الشركة المهنية فإن الشريك يعتبر عنصراً مهماً، وقد يساهم في نجاح الشركة أو خسارتها، ويعتمد ذلك على كفاءته المهنية وخبرته العملية وخلفيته العملية، وكل هذه عوامل حاسمة بلا شك أكثر بكثير من مقدار حصته المقدمة في رأس مال الشركة^(٣).

فالشركة المهنية بطبيعة الحال تعتبر كياناً قانونياً، مثل الشخص الطبيعي، لها حقوق وعليها التزامات، وكل الشركات المنصوص عليها في نظام الشركات السعودي لها شخصية معنوية،

(١) الجبر، محمد حسن، القانون التجاري السعودي، مكتبة الشقري للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ١٦٩.

(٢) الجبر، محمد حسن، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٣) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية وفقاً لقانون الشركات الجديد رقم (٢٢)، لسنة (١٩٩٧)، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠٠٢)، ط١، عمان، ص ٩.

ما عدا شركة المحاصة^(١)، وليس للشركاء بعد تقديم حصصهم إلا نصيبهم من الأرباح السنوية، أو في الأموال التي تحت التصفية بعد خصم ديون الشركة. أما التكييف النظامي للشركات المهنية، فعند النظر إلى طبيعة نشاط الشركة المهنية فهي أقرب للشركات المدنية، وقد أشار نظام الشركات المهنية إلى ذلك: «لأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة حرة أن يكونوا فيما بينهم شركات مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية...»^(٢). من جهة أخرى تعتبر الشركة المهنية من شركات التضامن؛ نظراً لطبيعة الأحكام المطبقة عليها وعلى الشركاء فيها، وتُسمى أيضاً بالشركات المهنية التضامنية في نظام الشركات المهنية السعودي^(٣): «للمهنيين الذين تتوافر لديهم الشروط المقررة لمزاولة المهنة بعد حصول كل منهم على الترخيص اللازم لمزاومتها أن يكونوا شركات تضامن مهنية وفقاً لأحكام نظام الشركات»^(٤). وينص نظام الشركات المهنية بشكل واضح على أن مسؤولية الشركاء في الشركة المهنية مسؤولية تضامنية: «يُسأل الشركاء مسؤولية شخصية، وعلى وجه التضامن، في مواجهة الغير عن ديون الشركة»^(٥).

ويرجع إلى أحكام الشركات التضامنية في نظام الشركات السعودي فيما يتعلق بأحكام الإدارة والتأسيس والانقضاء وغيرها من الأحكام التي لم يغطيها نظام الشركات المهنية؛ فعلى سبيل المثال نصت المادة الثامنة من نظام الشركات المهنية على «أن الرسوم التي تُستوفى على الشركات المهنية هي الرسوم المفروضة نفسها على شركات التضامن، وتُستوفى من هذه الشركات الرسوم المقررة على شركات التضامن، وفقاً لنظام السجل التجاري»^(٦). الشركات المهنية، وإن كانت مدنية في طبيعتها وأعمالها، فإن تنظيمها وقيدتها مرتبطان بوزارة التجارة والاستثمار، وهناك ارتباط وثيق بالشركات التجارية: «تسري على الشركات المهنية أحكام نظام الشركات فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا النظام، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة هذه الشركات»^(٧).

من جهة أخرى فالشركات المهنية ملزمة بالتسجيل والقيد لدى وزارة التجارة، كما هو الحال للشركات التجارية، وفي الدعوى والنزاعات القضائية تكون من اختصاص المحكمة التجارية، وذلك وفقاً

(١) نظام الشركات السعودي، ٢٠١٥م، المادة رقم (١٣).

(٢) نظام الشركات المهنية السعودي مادة رقم (١).

(٣) قرار مجلس الوزراء رقم (١٧) وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠هـ، في البند الرابع الفقرة الرابعة «شركات التضامن المهنية».

(٤) نظام الشركات السعودي م ٢٠١٥م، مادة (٢٥).

(٥) نظام الشركات المهنية السعودي، مادة رقم (٢٢).

(٦) نظام الشركات المهنية السعودي، مادة رقم (٨): «وتُستوفى من هذه الشركات الرسوم المقررة على شركات التضامن، وفقاً لنظام السجل

التجاري».

(٧) نظام الشركات المهنية السعودي، مادة رقم (٢٤).

للمادة السابقة^(١). إلا أن هناك نقطة تميز الشركاء في الشركة المهنية، عن الشركاء في الشركة التضامنية، وهي أن الشركاء في الشركة المهنية لا يُعتبرون تجاراً، ولا يكتسبون صفة التاجر، بسبب أن الشريك يزاول نشاطاً مهنيًا يعتبر أعمالاً مدنية، ولا يعني أن الشركة المهنية لا تكتسب صفة التاجر، بل نص بعض قوانين الشركات على أن الشركة، وإن كانت أعمالاً غير تجارية فإنها تعتبر تاجرًا.

وبالنسبة لتكليف الشركة المهنية فإنه لا يوجد في شركات الفقه الإسلامي ما يطابقها تمامًا، ولكن هناك ما يشبهها في بعض الخصائص، فشركة المفاوضة تعتبر الأقرب للشركة المهنية، وعلى سبيل المثال فيما يتعلق بالمسئولية التضامنية بين الشركاء^(٢).

وقد قسم المُشرِّع السعودي الشركات المهنية إلى نوعين: النوع الأول يستند على نوع النشاط الذي تمارسه الشركة، وعلى سبيل المثال هناك شركات المحاماة والاستشارات القانونية والاستشارات الهندسية وغيرها من الشركات المختصة المهنية.

أما النوع الثاني فيعتمد على جنسية الشركاء في الشركة المهنية، وتُقسم إلى نوعين: الأول شركات مهنية سعودية كل الشركاء فيها سعوديون مرخصون من جهات صاحبة الحق في إصدار التراخيص مثل وزارة العدل للمحامين.

أما النوع الثاني فهي الشركة المهنية المختلطة، التي تقوم بين شركات مهنية سعودية مع الشركات المهنية الأجنبية تكون مختصة ذات مهنة واحدة، وهذا النوع الأخير لا بد من توافر شروط معينة نصت عليها القوانين ذات العلاقة، ولا يمكن إنشاء شركات مهنية مختلطة في كل التخصصات، وعلى سبيل المثال لا يمكن إنشاء شركة مهنية مختلطة في الاستشارات القانونية والاستشارات المحاسبية فهنا جهتان مهنيتان: الأولى تتبع الهيئة السعودية

(١) المادة (٢٣٢) تنص على أن هيئة حسم منازعات الشركات التجارية في وزارة التجارة هي المخولة بحسم المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات، فيدخل من ضمن اختصاصاتها ما يتعلق بنظام الشركات المهنية السعودي من منازعات، وقد أحيلت اختصاصات هذه الهيئة إلى ديوان المظالم بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٤١) وتاريخ ١٠/٢٦/١٤٠٧هـ، واختصت به الدوائر التجارية في الديوان.

(٢) المفاوضة في اللغة: التفويض، ويُقال: «فُوِّضَ إليه الأمر: أي رده إليه، وفُوِّضَ المرأة: أي زُوِّجها بلا مهر، والمفاوضة على هذا المعنى تكون مناسبتها هي أن كل شريك من الشركاء فيها يفوض أمر التصرف في مال الشركة إلى الآخر»، وتعرف شركة المفاوضة بأنها «شركة يتساوى فيها الأطراف مالا وتصرفاً»، ومن أهم صفات الشركة المهنية أنها شركة تقوم على شراكة بين اثنين فأكثر تجمع بينهم مهنة واحدة، ولا بد أن تقوم على رأس مال يقدم من الشركاء كحصى ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بشكل تضامني، لذا كان أقرب أنواع الشركات إليها في الفقه الإسلامي هي شركة المفاوضة؛ فشركة المفاوضة تعتبر شركة تتضمن الوكالة، بمعنى أن الشريك يعتبر وكيلًا عن شريكه وأيضًا كل شريك يضمن شريكه في المجال المتفق عليه.

القاموس المحيط (ص٨٣٩)، ومختار الصحاح (ص٥١٤). القاموس المحيط (ص٨٣٩) المعجم الوسيط (٧٠٦/٢). قال في القاموس: «والمفاوضة: الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض والمساواة، والمجارة في الأمر، وتفاوضوا في الأمر: فاض فيه بعضهم بعضًا» (٢). وفي المعجم الوسيط: «وشركة المفاوضة: شركة يتساوى فيها الأطراف مالا وتصرفاً».

للمحامين، والأخرى تتبع الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، وكل منهما له نظام خاص؛ فلا يمكن أن تكون للشركة المهنية أكثر من نشاط، ولا يمكن أن تتحول إلى الشركة المهنية من شكل لآخر، وهذا موجود ومسموح به في دول أخرى، لكن في النظام السعودي لا يمكن أن تتخذ الشركة المهنية إلا شكل شركة التضامن.

وقد اشترطت اللائحة التنفيذية لنظام الشركات المهنية مجموعة من الشروط الواجب توفرها عند تأسيس الشركات المهنية المختلطة وهي^(١):

أن تكون الشركة الأجنبية ذات سمعة متميزة في مجال المهنة.
أن يكون قد مضى على تأسيس الشركة الأجنبية عشر سنوات مارست خلالها أعمالها دون انقطاع.

أن تسهم الشركة في نقل الخبرة والتقنية الفنية وتدريب السعوديين.
أن يكون للشركة ممثل دائم على الأقل بالمملكة، لا تقل مدة إقامته عن تسعة أشهر في السنة.
أن تتقدم بنسخة من عقد تأسيسها في الخارج مصدقة ومترجمة إلى اللغة العربية.
ألا يترتب على نقل حصة شريك سعودي إلى غير سعودي نقص حصص الشركاء السعوديين عن ٢٥ % من رأس المال.

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى تعريف الشركة المهنية، وبيان الأركان الأساسية لتكوين الشركة المهنية الموضوعية والخاصة والشكلية، وبعد ذلك سوف نبين آلية إجراءات التأسيس للشركات المهنية في النظام السعودي.

عرّف المنظم السعودي الشركة بأنها «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة»^(٢). وهذا التعريف يشمل كل الشركات التي تعمل داخل المملكة العربية السعودية، إلا أن هناك استثناءً لبعض الشركات أن تؤسس من شخص واحد، ولا تدخل ضمنها الشركات المهنية.

ويُفضل قبل تعريف الشركة المهنية أن نوضح المقصود بمصطلح المهن؛ لارتباطها الوثيق بالشركة، ولذا تُعرّف المهن بأنها «مجموعة من الأنشطة المهنية التي تمارس بكيفية مستقلة

(١) اللائحة التنفيذية لنظام الشركات المهنية السعودي، المادة (٢).

(٢) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة رقم (٢) وجاءت المادة (٥٥) بإمكانية تأسيس الشركة من شخص واحد سواءً كان الشخص معنويًا أو طبيعيًا: «الدولة والأشخاص ذوو الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، ويقسم الشركات إلى نوعين: شركات تجارية أو مدنية».

من طرف أشخاص مؤهلين لها غالباً فنياً أو علمياً^(١)، وجاء تعريف الشركة على أنها تعاقد بين شريكين من أصحاب المهن الحرة أو أكثر على خلط أعمالهم المهنية وأموالهم بهدف ممارسة المهنة بشكل جماعي تقدم مقابل الأتعاب^(٢)، فهي محدودة المجال في تخصص مهنة واحدة، ولذا تعتبر الشركة المهنية صاحبة شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء تنشأ من رابطة عقدية بين الشركاء لمزاولة مهن حرة مثل المحاماة، المحاسبة، الهندسة وغيرها من المهن^(٣).

فالشركة المهنية عبارة عن عقد بين مجموعة من شريكين فأكثر يجب أن تتوفر فيه الأركان العامة، وهي الرضا والمحل والسبب، مع توافر الأركان الخاصة مثل: تعدد الشركاء، نية المشاركة، تسجيل العقد في سجل الشركات المهنية، تقديم حصص رأس المال، اقتسام الأرباح والخسائر، وهناك أركان شكلية يشترط النظام عدم مخالفتها مثل كتابة عقد الشركة وشهرها للغير وجنسية الشركاء ونسبة رأس المال^(٤).

الأركان العامة للشركة المهنية أولها الرضا، وهو انصراف إرادة الشركاء إلى تأسيس شركة مهنية، والرضا بشكل عام هو «التعبير عن إرادة المتعاقدين من خلال تلاقي الإيجاب والقبول»^(٥)، ومن ثم إرادة المتعاقدين انصرفت إلى التراضي بينهما على شروط العقد، ورأس مالها، ومقدار حصة كل من الشركاء وغيرها من الشروط الأخرى. فالإرادة هنا يشترط فيها أن تكون سليمة وخالية من عيوب الرضا، مثل الإكراه، الغبن، الاستغلال، الغلط والتدليس، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال لكل من له مصلحة^(٦).

ويُشترط أيضاً أن تتوفر في المتعاقد أهلية التعاقد^(٧)، ويكون التعبير عن الرضا إما باللفظ أو بالكتابة، ومن صور عيوب الرضا الجوهرية: الغلط والتدليس والإكراه... على سبيل

(١) عبود، موسى أحمد عبود، القانون التجاري الأردني، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار عمار للنشر، عمان، العقود التجارية، الطبعة الثانية، ص ٦٠. ويمكن تعريف المهنة بأنها الحداقة بالخدمة أو العمل أو الصنعة، والمهنة العبد أو الخادم، فالمهنة إذا تُطلق على العمل في صنعة أو حرفة، كما في اللسان: «مَهَنٌ يَمُهِنُ مَهْنًا إِذَا عَمِلَ فِي صَنْعَتِهِ».

(٢) حسين، محمد عبد الظاهر، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٥٥.

(٣) الجبر، محمد حسن، مرجع سابق ٢٠٠٩، ص ٥٣.

(٤) تعريف الشركة المهنية كما ورد في المذكرة الإيضاحية لنظام الشركات المهنية السعودي.

(٥) فهم، مراد منير، القانون التجاري، ص ٢٢٥.

(٦) عبد الفضل، محمد أحمد، الشركات، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

(٧) الجبر، محمد حسن، مرجع سابق ٢٠٠٩، ص ١٤٧، والوجيز في النظام التجاري السعودي، وبالنسبة لشرط الأهلية في الشركات المهنية فإن الشريك لا بد أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، هذا من حيث الأصل في كل شريك، وتضاف إليها شروط خاصة بكل مهنة على حدة، فالشركة المهنية الخاصة بالأطباء يشترط فيها شهادات في الطب، والشركة المهنية الخاصة بالمحامين والمستشارين القانونيين يشترط فيها شهادات خاصة في الشريعة والقانون، وهكذا فكل مهنة لها ضوابطها المعروفة عند طلب الترخيص من وزارة التجارة.

المثال الاتفاق بين الشركاء على نوع الشركة أن تكون توصية بسيطة، وأن الشريك موصي، ويُكتشف أنه شريك ضامن، أيضاً حصل أن الشريك تعاقد على إنشاء شركة مهنية، والتعاقد اتجه إلى أن الشركة ذات مسؤولية محدودة، أيضاً قد يكون الغلط في القيمة؛ كأن يحصل الخطأ في تحديد حصة الشريك أو نسبته^(١).

والركن الثاني من الأركان العامة هو المحل، ويقصد بمحل عقد الشركة الغرض الذي من أجله أنشئت، والنشاط الذي تستهدف تحقيقه خلال مدة عقد أجلها^(٢)، وغرض الشركة المهنية هو تقديم خدمات مهنية مرتبطة بشكل جماعي في حدود الإجراءات القانونية المطبقة، ويجب أن يكون غرض الشركة مشروعاً غير مخالف للقوانين والأنظمة المطبقة داخل الدولة، وهي تختلف من دولة لأخرى، مثل تأسيس شركة لغرض التعامل بالربا؛ فإن الشركة باطلّة ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية^(٣)، وقد يكون غرض الشركة جائزاً في الأصل، إلا أن الأنظمة شرطت ممارسة تلك ضمن حدود معينة، فعلى سبيل المثال لا يجوز للشركات المهنية ممارسة نشاطين مختلفين^(٤). أما الركن الثالث فهو السبب، وقصد به الدافع إلى تأسيس الشركة المهنية، فهدف الشركاء من إنشاء الشركة هو بالغالب تحقيق الربح بشكل مشروع^(٥).

وهناك ما يُسمى بالأركان أو الشروط الموضوعية الخاصة؛ فلا بد لقيام الشركة المهنية من توفر تلك الشروط الموضوعية العامة في عقد الشركة، وإضافة إليها لا بد من توفر مجموعة من الأركان الموضوعية الخاصة هي تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر.

أولاً: نص نظام الشركات السعودي على أن «الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح»^(٦)، صحيح أن نظام الشركات السعودي الجديد الصادر نص على إمكانية تأسيس شركة من شخص واحد، ولكن لا يمكن للشركات المهنية أن تُؤسس من قبل شخص واحد؛ فعلى سبيل المثال الإجراءات القانونية عند تأسيس الشركة المهنية تشترط أن يوقع تأسيس الشركة من شريكين مهنيين لهما المهنة نفسها، ويمكن أن يكون هناك تحالف بين شركات مهنية مع شركة أجنبية وفق الشروط المطبقة.

(١) سري الدين، هاني صلاح، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٥٦.

(٢) الجبر، محمد حسن، القانون التجاري السعودي، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٣) بهنساوي، صفوت الشركات التجارية دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٥.

(٤) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (٢).

(٥) الجبر، محمد حسن، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٦) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (٢).

من ناحية أخرى لا يوجد في نظام الشركات المهنية ما يشير إلى الحد الأعلى للشركاء، إلا أنه بالعادة مثل هذه الشركات المهنية يكون عدد الشركاء المهنيين قليلاً؛ نظراً لطبيعة الشركة، وفي هذه النقطة نجد قانون الشركات الأردني قد أشار إلى الحد الأعلى للشركاء في الشركة التضامنية بعشرين شريكاً^(١).

ثانياً: أما فيما يتعلق بالحصص المقدمة من الشركاء في الشركة فإنها غير قابلة للتداول، وأكد ذلك نظام الشركات المهنية بأنه «لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول»^(٢)، فحصة الشريك في الشركة المهنية قد تكون مالية أو عملية، بمعنى الحصة المالية قد تكون نقدية أو عينية، أما الحصة العملية فهي حصة بالعمل^(٣):

الحصة النقدية هي المبالغ المقدمة من الشركاء من أجل المساهمة في تكوين الشركة، ولم يشر نظام الشركات المهنية إلى حد أدنى لرأس مال الشركة عند التأسيس، بعكس الحال في الشركات التجارية، وهناك تشريعات تشترط تقديم حد أدنى للحصص، يختلف هذا المقدار باختلاف المهنة؛ فالشركات المهنية الهندسية يُشترط تقديم الثلث، أما شركات الأطباء والمحامين فيُشترط النصف، وهذا يعود إلى أن تلك الحصص تساهم في تكوين الشركة المهنية^(٤)، وقد يتفق الشركاء على تقديم الحصة في وقت لاحق من تأسيس الشركة، بسبب أن رأس مال الشركة المهنية دوره ليس إلامرئياً؛ فالعبرة أن مركز الشريك في الشركة المهنية هو الأساس لقيام هذه الشركة، وهذا بعكس وضع رأس المال لشركات الأشخاص كشركة التضامن، ولو اتفق الشركاء، على تحديد موعد للوفاء بالحصص، وأخل أحد الشركاء بالتزامه، فإنه يكون مسؤولاً أمام الشركة عن تعويضها عن كل ضرر يلحق بها جراء هذا التأخير، وهذا ما نص عليه نظام الشركات السعودي: «يعتبر كل شريك مديناً للشركة بالحصة التي تعهد بها، فإن تأخر في تقديمها عن الأجل المحدد لذلك كان مسؤولاً في مواجهة الشركة عن تعويض الضرر الذي يترتب على هذا التأخير»^(٥).

الحصة العينية، وهي تلك الأشياء المادية المنقولة أو غير المنقولة، التي تُخصص لاستخدام الشركة، فالحصة التي يقدمها الشريك عيئاً، كالآلات والمعدات والأثاث وغيرها، وقد تكون

(١) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (٩) "تأسيس الشركة أ- تتألف شركة التضامن من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن اثنين ولا يزيد على عشرين، إلا إذا طرأت الزيادة على ذلك نتيجة للإرث، على أن تراعى في هذه الزيادة أحكام المادتين (١٠) و(٣٠) من هذا القانون".

(٢) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (١٢).

(٣) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (١٢).

(٤) نظام الشركات الأردني، المادة (٧٧).

(٥) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (٧).

الحصة العينية عقاراً أو أرضاً يُبنى عليها مقر الشركة، أو بناءً جاهزاً تتخذه مقرّاً لها، ويمكن أن تكون الحصة المعنوية ديناً للشريك لدى الغير، أو أوراقاً تجارية، أو براءة اختراع، أو حقوق ملكية فكرية^(١).

وإذا كانت الحصة العينية عبارة عن ديون للشريك في ذمة الغير، فإنه لا يعتد بها إلا إذا استوفيت هذه الديون، وأصبحت في ذمة الشركة، وكل ضرر يلحق الشركة يكون الشريك مسؤولاً عنه، وهذا ما نص عليه النظام بشكل صريح: «إذا كانت حصة الشريك حقوقاً له لدى الغير فلا تُبرأ ذمته قبل الشركة إلا بعد تحصيلها هذه الحقوق»^(٢).

حصة بالعمل: يمكن أن تكون الحصة عملاً يؤديه الشريك للشركة، قد يكون هذا العمل فنياً أو إدارياً أو ذهنياً يكون نافعاً ومستمرّاً للشركة ويعود عليها بالفائدة^(٣).

الحصة بالعمل تُعرّف بأنها «العمل الفني الجاد الذي يسهم في نجاح الشركة، ويعود عليها بالنفع المادي، كعمل المهندس، أو الرسام، أو المحاسب، أو المدير»^(٤)، ونص نظام الشركة المهنية بشكل واضح على أنه لا تدخل الحصة بالعمل في رأس مال الشركة^(٥).

الحصة بالعمل قد تكون الوسيلة الوحيدة للشريك المهني ليتمتع بحقوق كاملة مثل الشركاء الآخرين أصحاب الحصص النقدية والعينية، فقد يكون هذا الشريك ذا سمعة مهنية جيدة، ويحقق للشركة الشهرة والمردود العالي من الأرباح^(٦)، هذه الحصة بالعمل لا يمكن أن تكون استغلال النفوذ السياسي للشريك أو سمعته التجارية، وكل هذا يعد مخالفاً للقوانين والأنظمة، ونص نظام الشركات السعودي بشكل مباشر على أنه «لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ»^(٧). وعند التخلف عن أداء العمل المقرر له وفقاً لحصته، فإنه يعتبر مسؤولاً بشكل مباشر عن الأضرار التي تلحق بالشركة، ولا تحق له المشاركة في الأرباح.

(١) الجبر، محمد حسن، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (٦) الفقرة الثانية.

(٣) قايد، محمد بهجت، حصة العمل في الشركة «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٩.

(٤) الجبر، محمد حسن، مرجع سابق، ٢٠٠٩، ص ١٥١.

(٥) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (١٢).

(٦) حسين، محمد عبدالظاهر، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على المسؤولية المهنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٧٤-٧٥.

(٧) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (٣).

ثالثاً: نية المشاركة بين الشركاء وانصراف إرادتهم إلى التعاون والعمل بشكل جماعي من أجل تحقيق أغراض الشركة المتفق عليها في عقد الشركة، وتحمل المخاطر الناتجة عن ممارسة الشركة لنشاطها^(١).

رابعاً: يعد اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية المهمة؛ فالشركاء اجتمعوا أساساً تحت كيان قانوني من أجل تقديم الخدمات المهنية للشركة بهدف الربح^(٢)، ولذلك الشركاء يتقاسمون الأرباح والخسائر، كل حسب حصته في رأس مال الشركة، ما لم يكن هناك اتفاق، ويكون توزيع الأرباح من الصافية نهاية كل سنة وليس الأرباح الإجمالية^(٣)، وجاءت المادة الأولى من نظام الشركات السعودي تؤكد أن الشركة «مشروع يستهدف الربح»، وأوضحت المادة أن الهدف النهائي من إنشاء المشروع هو اقتسام الأرباح والخسائر، ولا يكفي لتكوين الشركة المهنية أن يكون غرضها هو تحقيق الأرباح، بل لابد من اشتراك كل الشركاء في اقتسام الأرباح، وعند وقوع خسائر للشركة فالشركاء أيضاً يشتركون في تحمل الخسائر، وقد نص نظام الشركات عند تعريف عقد الشركة، على أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه الشركاء بالمساهمة في مشروع يستهدف الربح، وأوضح أن الهدف النهائي من ذلك هو اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة^(٤).

وعقد الشركة الأساسي يبين كيفية توزيع الأرباح الصافية بين الشركاء، وإذا لم يذكر ذلك ولا يوجد عقد أو اتفاق لاحق يوضح كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيرجع إلى التوزيع بين الشركاء بالتساوي بينهم، بغض النظر عن نسبة الحصة المقدمة من كل شريك. وبخصوص الشركاء أصحاب الحصة بالعمل فإنهم ملتزمون بأداء التزاماتهم بشكل دوري ومتتابع طيلة حياة الشركة، ويتحدد نصيب الشريك بما قام به من عمل، سواءً كان الاتفاق لمدة معينة أو حتى انتهاء الشركة، والشريك الذي قدم حصة بالعمل فإذا لم يبين عقد الشركة أو في عقد لاحق نسبته من الأرباح أو الخسائر فإنه يرجع إلى تقويم أدائه، وبناءً عليه يتم تحديد ما يُستحق^(٥)، ويمكن إعفاء الشركاء أصحاب حصة العمل من تحمل الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر لهم أجر مقابل العمل^(٦).

(١) القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٧. وناصر، إلياس، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٤.

(٢) الربح «كل كسب نقدي أو كسب مادي يضاف إلى ثروة الشركاء».

(٣) سميحة القليوبي: الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٤) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (١).

(٥) نظام الشركات الكويتي، المادة (١/١٩).

(٦) نظام الشركات الكويتي، المادة (٣/١٩).

الشروط الشكلية للشركات المهنية

وضع المنظم السعودي بجانب الشروط الموضوعية العامة والخاصة بعض الشروط الشكلية المهمة، أولها كتابة عقد الشركة المهنية بشكل محرر رسمي موثق لدى وزارة التجارة والاستثمار السعودية، وهذا الشرط يطبق على كل الشركات التجارية، أما الشرط الثاني فهو وجوب شهر عقد الشركة المهنية، أما الركن الثالث فهو يتعلق بجنسية الشركة والشركاء فيها ونسبة رأس مال الشركة.

أولاً: كتابة عقد الشركة المهنية

اشتراط نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م كتابة عقد الشركة للاحتجاج بها على الغير «باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة، وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل، وإلا كان العقد أو التعديل غير نافذ في مواجهة الغير، ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم، وإنما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم، ويُسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها أو ما يطرأ عليه من تعديل»^(١)؛ فكتابة العقد تعتبر لازمة للانعقاد، وليس لإثبات الشركة، وانعدام كتابة العقد يترتب عليه بطلان عقد الشركة، وأيضاً يدخل ضمنها التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة بالكيفية نفسها، وأغلب قوانين الشركات في العالم تأخذ بمبدأ الكتابة الرسمية لعقد الشركة كشرط لصحة عقد الشركة وليس شرط إثبات للعقد^(٢)، واللائحة التنفيذية لنظام الشركات المهنية تؤكد الكتابة الرسمية عند تأسيس الشركة «يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل»^(٣).

ثانياً: تسجيل عقد الشركة المهنية وإشهارها

عند تأسيس الشركة المهنية في البداية لابد من الحصول على ترخيص وزارة التجارة والاستثمار، وقيد الشركة في سجل الشركات المهنية، وتكتسب الشركة بذلك الشخصية المعنوية وتباشر أعمالها وتكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات.

الهدف من قيد الشركة في السجل التجاري والإشهار هو إعلام الغير بوجود الشركة بشكل قانوني؛ لكي يكونوا على بينة من الأمر عند التعامل مع الشركة، ويتم نشر ملخص عقد

(١) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة رقم (١٠).

(٢) الجبر، محمد حسن، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) اللائحة التنفيذية لنظام الشركات المهنية السعودي، المادة (٥).

الشركة ورقم ترخيصها في جريدة يومية توزع في المركز الرئيس للشركة^(١)، وأكد النظام أن ثبوت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب العدل، ويجب على مديري الشركة، خلال ثلاثين يوماً من تأسيس الشركة نشر ملخص عقد الشركة ورقم ترخيصها في جريدة يومية توزع في مركز الشركة الرئيسي، وعليهم أن يطلبوا خلال المدة السابقة قيد الشركة في سجل الشركات المهنية والسجل التجاري الموجود في إدارة الشركات^(٢).

المبحث الثاني: إجراءات تأسيس الشركات المهنية في النظام السعودي

عند إجراءات تأسيس الشركة المهنية، وبعد استيفاء الأركان العامة والخاصة لعقد الشركة، هناك خطوات أساسية يُشترط تحققها لإكمال عملية تأسيس الشركة؛ فيشترط على الشركاء في الشركة المهنية أولاً الحصول على الترخيص المهني من الجهة المنظمة للمهنة. فعلى سبيل المثال عند تأسيس شركة محاماة فإنه يشترط أن يكون جميع الشركاء قد حصلوا على ترخيص من الإدارة العامة للمحامين في وزارة العدل، هذه الشركة المهنية تحت التشريعات السعودية قد تأخذ شكل الشركة التضامنية فقط، ولا يمكن أن تتخذ شكلاً آخر، ويؤخذ على هذا النظام أنه ضيق شكل الشركة المهنية في ضمن الشركات التضامنية، ولم يسمح بالتوسع للشركات المهنية، وأن تتخذ شكل الشركات الأخرى، كالمساهمة المقفلة أو شركة التوصية البسيطة أو كشركة ذات مسؤولية محدودة، مع أن كثيراً من التشريعات القانونية تسمح للشركة المهنية أن تتخذ أحد الأشكال السابقة وفقاً لرغبات الشركاء^(٣). ويمكن التفهم بأنه لا يمكن للشركات المهنية أن تتخذ شركة المساهمة العامة، بسبب أن الشركاء فيها لا بد أن يكونوا من أصحاب المهن المتخصصة، وهو من الصعوبة تحقيق ذلك، أيضاً لا يمكن القول بإمكانية إنشاء شركة مهنية من شخص واحد لانعدام وجود شريك ثانٍ يشتركان في مهنة واحدة، وهو من الشروط الجوهرية في تأسيس عقد الشركة المهنية.

ويجب أن يتضمن عقد الشركة بيانات أساسية، وهي اسم الشركة وغرضها، وأين يقع مركزها الرئيس، ونص نظام الشركات السعودي على أن للشخص المعنوي أن يتخذ اسماً يميزه عن غيره^(٤)، كما هو الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي، فلكل شركة مهنية أن تتخذ اسماً خاصاً

(١) اللائحة التنفيذية لنظام الشركات المهنية السعودي، المادة (٥).

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام الشركات المهنية السعودي، المرجع السابق.

(٣) على سبيل المثال نظام الشركات الكويتي.

(٤) المادة الثامنة عشرة نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م: «يتكون اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء، أو من اسم واحد منهم أو أكثر مع

إضافة كلمة (وشركاه) أو ما يفيد بهذا المعنى. ويجب أن يقترن الاسم بما يبنى عن وجود شركة تضامن».

بها، وفي الشركة المهنية يتكون اسمها من اسم أحد الشركاء أو أكثر، ويجب أن يشير إلى نوع الخدمات المهنية التي تقدمها الشركة.

وفي حالة وجود اسم أحد الشركاء ضمن اسم الشركة، وحصل أن يرغب في مغادرة الشركة أو حصل له عجز عن العمل لأي سبب أو في حالة وفاته، فإنه يمكن للشركة أن تحتفظ بالاسم بشرط موافقة الشريك بشكل كتابي أو موافقة ورثته^(١)، ولا يشير النظام إلى إمكانية أن تتخذ الشركة المهنية اسماً مبتكراً لممارسة أعمالها وهو متاح في كثير من الدول^(٢).

لكل شركة مهنية أيضاً موطن خاص بها، ويُقصد بموطن الشركة هو المقر الذي يكون فيه مركز إدارة الشركة الرئيس، بالنسبة لشركات الأشخاص يكون مقر الشركة هو المقر الذي يباشر فيه المدير عمله، أما شركات الأموال فهو المكان الذي تُعقد فيه اجتماعات إدارة الشركة، واجتماعات الجمعيات العمومية، ويعتبر مقر الشركة المهنية هو مكان وجود المدير العام^(٣)، والشركات المهنية تتدرج تحت قسم شركات الأشخاص؛ لذا فإن موطنها هو محل وجود مديرها العام^(٤).

ويُشترط أن تُحدد في العقد مدة الشركة، وأيضاً لا بد من كتابة أسماء الشركاء كاملة، وعناوينهم الدائمة بشكل واضح، مع بيان مقدار حصتهم في رأس مال الشركة، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بينهم، ولا بد أيضاً من إيضاح كيفية إدارة الشركة، ومن هو الشخص الذي يتولى الإدارة وكم مدة إدارته، ويجب بيان بداية السنة المالية للشركة ونهايتها^(٥).

بشكل واضح نظام الشركات المهنية ينص على عدم جواز ممارسة الشركة أكثر من نشاط، أي أن تكون لها مهنة حرة واحدة: «تهدف الشركة المهنية إلى المزاولة المشتركة لمهنة حرة واحدة»^(٦)، والنص يشير إلى رغبة المشرع أن يكون تركيز الشركة المهنية على نشاط واحد يشترك فيها الشركاء أصحاب المهن الواحدة؛ مما يزيد من مستوى الخدمة المقدمة بعكس لو كان الشركاء يمارسون أكثر من مهنة مختلفة، ولكن لا يوجد مانع من أن تمارس الشركة نشاطاً متقارباً؛ فهناك تخصصات ومهن متقاربة علمياً وفنياً، ويمكن أن تضع الجهات

(١) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (١١).

(٢) نظام الأسماء التجارية، المادة (١): «على كل تاجر أن يتخذ له اسماً تجارياً يقيده في السجل التجاري، ويتكون هذا الاسم من اسمه في

السجل المدني، أو من تسمية مبتكرة، أو من الاثنين معاً، كما يجوز أن يتضمن بيانات تتعلق بنوع التجارة المخصص له».

(٣) ناصيف، إلباس، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، ص ٥٠.

(٤) المرجع السابق

(٥٧) نظام الشركات المهنية السعودي (١٠).

(٦) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (٢).

المختصة في وزارة التجارة معايير معينة تكون الفاصل في إمكانية جمع أكثر من مهنة أم لا.

وفي حالة اتفق الشركاء في عقد الشركة على شرط ينص بإعفاء أحد الشركاء من الأرباح أو الخسائر، فإن ذلك الشرط يعتبر باطلاً ولا يعتد به، ويظل باقي العقد صحيحاً، ويرجع حساب نسبة الشريك وفقاً لمقدار الحصة المقدمة في رأس مال الشركة^(١). وكذلك عند وجود شرط يعطي أحد الشركاء قيمة ثابتة عن حصته في الشركة فإنه باطل^(٢).

أيضاً اشترط النظام بشكل صارم عدم جواز تحوّل الشركة المهنية إلى نوع آخر من أنواع الشركات، ونص نظام الشركات المهنية: «لا يجوز أن تتحول الشركة المهنية إلى نوع آخر من أنواع الشركات»^(٣)؛ فلا يمكن للشركة المسجلة في سجل الشركات المهنية أن تتحول إلى أحد أشكال الشركات المنصوص عليها في نظام الشركات السعودي، كشركة المساهمة أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم أو المحاصة، ويهدف المشرع إلى المحافظة على طبيعة تلك الشركات ذات النشاط المهني المتخصص، وبالمقابل فإنه لا يوجد مانع من تحول الشركة التجارية إلى شركات مهنية إذا توفرت الشروط، وهذا الأساس أن نظام الشركات السعودي لا يمنع في الأصل من تحول الشركات إلى شكل آخر، ما عدا ما أستثني بنص قانوني؛ فعلى سبيل المثال يمنع نظام الشركات أن تتحول الشركة التعاونية إلى أي شكل من أشكال الشركات، ولكن سمح النظام للشركات التجارية أن تتحول إلى شركة تعاونية^(٤)، ولا يكتسب الشريك في شركة التضامن المهنية والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة المهنية صفة التاجر تبعاً لشراكته.

المبحث الثالث: مسؤولية الشركة المهنية

في هذا المبحث سوف نركز على إدارة الشركة المهنية، وصلاحيات مدير الشركة، وما هي مسؤولية الشركة عند ممارسة أعمالها، بالإضافة إلى بيان مسؤولية الشركاء فيما بينهم، وتجاه الشركة والغير من المتعاملين مع الشركة.

أولاً: إدارة الشركة المهنية

النظام الأساسي أعطى لمجلس إدارة الشركة المهنية مساحة كبيرة من الحرية في إدارة وتنظيم الشركة وتسيير أعمالها؛ نظراً لطبيعة الشركات المهنية، وتحديد نطاق سلطات

(١) نظام الشركات الكويتي المادة (١٨) الفقرة ٤.

(٢) نظام الشركات الكويتي المادة (١٩) الفقرة ١.

(٣) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (٦).

(٤) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (٢١٠).

مجلس الإدارة وصلاحيات أعضاء المجلس. أعضاء مجلس إدارة الشركة يكونون من الشركاء المؤسسين أصحاب المهنة الواحدة، ولا يمكن أن يكونوا من خارج الشركة، ويتولى إدارة الشركة مدير قد يكون من الشركاء أنفسهم أو من الغير، ويحدد العقد حدود صلاحيات المدير وكيفية تعيينه، وحالات عزله، ومدة الإدارة أيضاً، كما يجب أن يوضح العقد من هو الشخص الذي يمثلها أمام الغير، ويمكن أن يتم ذلك في اتفاق مستقل عن عقد الشركة^(١)، وعندما يكون هناك أكثر من مدير، ولا يوجد نص في العقد أو الاتفاق المستقل من هو صاحب الصلاحية، فإنه يرجع إلى اتخاذ القرارات بالأغلبية، فإذا تساوت الأصوات فيعرض الأمر أمام الشركاء، ويكون لهم البت في القرار النهائي. ص في العقد أو الاتفاق المستقل من هو صاحب الصلاحية، فإنه يرجع إلى اتخاذ القرارات بالأغلبية، فإذا تساوت الأصوات فيعرض الأمر أمام الشركاء، ويكون لهم البت في القرار النهائي.

وهناك حالات عدم وجود مدير، ولم ينص في عقد الشركة أن تكون إدارة الشركة للشركاء كلهم مجتمعين، ويصبح لكل شريك حق الإدارة، ويكون للشركاء الآخرين الحق أيضاً في الاعتراض على أعمال الشريك الآخر ويلزم في حال عدم الاتفاق على قرار الشريك التصويت عليه من قبل الشركاء كلهم^(٢).

ويمكن عزل مدير الشركة عن طريق تصويت الأغلبية المطلوبة لتعديل عقد الشركة، ولا يدخل صوت المدير الشريك عند التصويت على عزله، ويمكن عزل المدير من قبل القضاء، بناءً على طلب أحد الشركاء، إذا وُجدت أسباب مقبولة لدى المحكمة.

يُسأل مدير الشركة، أو المديرون بصفة فردية، أو كذلك بالتضامن، وذلك حسب الأحوال، أمام الشركة والغير عن كل مخالفة لأحكام القوانين أو اللوائح، أو عقد الشركة وكذلك عن الأخطاء المرتكبة أثناء إدارة الشركة، ويكون للمحكمة المختصة الفصل في النزاعات المتعلقة بها، ولها سلطة تقديرية في تقدير التعويض على المدير أو مجموعة المديرين وتحديد نسبة كل منهم في الخطأ^(٣).

ونصت المادة على أنه: «لا يجوز أن تتضمن سلطة المدير، أو المديرين إخضاع باقي الشركاء في ممارستهم للمهنة»، بمعنى أن السلطات الممنوحة لأعضاء مجلس إدارة الشركة والشركاء فيها لا ترتب أي نوع من أنواع التبعية بين الشركاء والشركة في ما يتعلق بأعمالهم

(١) نظام الشركات المهنية السعودي المادة (١٢).

(٢) نظام الشركات الكويتي، المادة (٤٥).

(٣) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة رقم (١٥).

المهنية؛ فالمهني لا يخضع عند ممارسته للمهنة لأي شخص أو جهة؛ فالشركاء يتمتعون بالمساواة والاستقلال، وعليهم القيام بأعمالهم التي تصب في مصلحة الشركة^(١). وهناك تصرفات يُمنع منها مدير الشركة، وتُعتبر تجاوزاً لحدود إدارته، ولا بد من موافقة الشركاء فيها بشكل صريح، ومنها على سبيل أعمال التبرعات باسم الشركة؛ مما قد يؤثر على مركز الشركة المالي، أيضاً يُمنع المدير من كفالة ديون الغير، وأن يقوم بالتحكيم بالصلح والصلح بالإبراء^(٢).

ولا يوجد نص في نظام الشركات المهنية يلزم الشركات المهنية بتزويد وزارة التجارة والاستثمار السعودية بنسخ من محاضر اجتماعات إدارة الشركة، والجمعيات العمومية للشركاء، وقرارات الشركاء أو تزويد الوزارة بنسخ من بيانات الشركة وقوائمها المالية المعتمدة، وكان من الأفضل النص على الأقل بإرسال نسخة من تقرير مجلس الإدارة السنوية لإدارة الشركات المهنية في وزارة التجارة والاستثمار.

ثانياً: مسؤولية الشركاء في الشركة المهنية

كل شريك مهني يمارس مهنته عن طريق شركة مهنية، تكون عليه مجموعة من الحقوق، وعليه أيضاً مجموعة من الالتزامات، تنشأ هذه الالتزامات والحقوق من خلال اتحادهم وعملهم ضمن فريق واحد تحت إدارة شركة واحدة لها طبيعة مالية أو غير مالية. وأعطى نظام الشركات المهنية للنظام الأساسي للشركة واللوائح والتنظيمات الداخلية تنظيم هذه العلاقة بين الشركاء والشركة، وبين الشركاء أنفسهم، بما يتفق مع طبيعة كل مهنة. ويفرض نظام الشركات المهنية على الشركات المهنية والشركاء فيها مجموعة من الواجبات والالتزامات التي يجب عليها الالتزام بها وتكون تحت طائلة العقوبة في حال المخالفة. ولعل من أهم الالتزامات التي تكون على عاتق الشركاء هي العمل بشكل احترافي لتحقيق مصالح الشركة؛ فالشريك مُلزم بأداء عمله المهني، بما يحقق هدف الشركة وعدم التراخي والاعتماد على الشركاء الآخرين، وفي حالة امتناع الشريك عن أداء العمل فإن للشركة الحق في إخراجها من الشركة، عن طريق بيع حصته لشريك آخر من داخل الشركة، أو إدخال بديل له يكون مرخصاً له بمزاولة المهنة.

وهناك حالات يفقد الشريك صفته المهنية، كشطب اسمه من سجل المهنيين، أو إيقافه عن مزاولة المهنة من قبل الجهات المنظمة للمهنة أو جهة ذات علاقة؛ فيصبح الشريك غير

(١) قانون الشركات المصري، المادة رقم (١٠٧).

(٢) نظام الشركات الكويتي، المادة رقم (٤٦).

مؤهل أن يستمر في الشركة المهنية، ويترتب على الشركاء البحث عن بديل، وإذا كانا شريكين فإن الشركة تنقضي ما لم يدخل بديل عنه، ويتم توثيق ذلك في سجل الشركات المهنية.

وفي حالة وفاة الشريك المهني فإن النظام أعطى لورثته الدخول بديلاً عنه، إذا كان لهم الصفة المهنية نفسها لمورثهم، وإلا تعين عليهم التنازل عن حصتهم للغير، حسب ما تشير له القوانين والأنظمة. ونص نظام الشركات السعودي على ذلك في المادة ٢١؛ فالعبرة في الشركات المهنية هي الصفة المهنية لتكوين الشركة، وليس رأس المال، كما هو الحال في بعض الشركات التجارية.

ويمنع النظام أن يقوم الشريك في الشركة المهنية بالاشتراك في أكثر من شركة مهنية، ولا يحق له أن يباشر المهنة لحسابه الخاص إلا بموافقة من باقي الشركاء، وفي حال مخالفة أحكام المادة، فإنه يجب عليه دفع الأتعاب التي حصل عليها وإيداعها في حساب الشركة^(١)؛ فالشركاء ملزمون بأن يعملوا بشكل جماعي بهدف تحقيق مصالح الشركة^(٢).

أيضاً من التزامات الشريك المهني أن يقوم بإبلاغ الشركة عن كل المهام التي قام بها بشكل دوري، ويمكن أن ينص عقد الشركة الأساسي على وجوب رقع تقرير بالأعمال التي قام بها الشركاء خلال فترة زمنية معينة، ولا شك أن هذه التقارير سوف تساعد الشركة في معرفة سير أعمالها وتفعيل الرقابة على الشركاء فيها.. صحيح أن نظام الشركات المهنية السعودي لم يسمح بأن تتضمن صلاحية مدير الشركة المهنية إخضاع الشركاء له عند القيام بممارسة أعمالهم المهنية، ومع ذلك فالشركاء لا تزال عليهم التزامات تجاه الشركة وأنفسهم والغير، ويجب أن يأخذوا بعين الاعتبار أن الشركات المهنية تقوم على الشركاء والعمل المتبادل بما يحقق مصالح الشركة^(٣)، ويحظر النظام على الشركة المهنية أن تقوم بأعمال المهنية إلا من خلال الشركاء، ويمكن للشركة أن تستعين بمعاونين مرخصين بمزاولة المهنة يعملون تحت إدارة وإشراف الشركة^(٤).

مسؤولية الشركاء في الشركة المهنية تعد مسؤولية تضامنية، وفق ما نصت عليه المادة الثانية والعشرون على ذلك بقولها: «يسأل الشركاء مسؤولية شخصية، وعلى وجه التضامن

(١) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة رقم (٣).

(٢) المرجع السابق.

(٣) عبد الظاهر، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٤) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة رقم (٤).

في مواجهة الغير عن ديون الشركة»^(١)؛ لذا الشريك يعتبر مسؤولاً مسؤولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة، تمتد إلى أمواله الشخصية، بغض النظر عن مقدار حصته في رأس المال؛ فمسؤولية الشريك المتضامن لا تتحدد بمقدار حصته في رأس مال الشركة، ولو كان مقدار الدين أعلى من مقدار حصته المقدمة في الشركة أيضاً، حتى لو نص عقد الشركة على مقدار مسؤولية الشريك بمقدار حصته في رأس المال، فهذا الشرط لاغٍ ولا يُعتد به، ومن ثم يقع الشرط باطلاً في مواجهة الغير، وإن كان مثل هذا الشرط المنصوص عليه في العقد يقع صحيحاً في العلاقة في ما بين الشركاء، كما هو منصوص في المادة: «ومع ذلك يجوز أن ينص عقد الشركة في العلاقة بين الشركاء، على النسبة التي يتحملها كل شريك من ديون الشركة»^(٢).

ولذلك المسؤولية التضامنية للشريك تمنعه من الدفع تجاه الدائنين بطلب الشركة أولاً والتنفيذ على أموالها، قبل الرجوع عليه، وللشريك كامل الحق في الرجوع على الشركاء في الشركة، والمطالبة بتحمل الدين وفق الاتفاق المبرم بينهم، ولم يغفل المشرع السعودي أن يحمي الشريك في الشركة المهنية من تعسف بعض دائني الشركة، الذين يقصدون الكيد والتشهير بالشريك أو الشركة، وطلب التنفيذ على أموال هذا الشريك، ورغم وجود كفاية من أموال الشركة وعدم ممانعتها من الدفع، فقد نصت المادة (٢٢) على تقييد حق الدائن في الرجوع على أحد الشركاء، إلى أن يتم إعدار الشركة وإعطاؤها مهلة كافية للوفاء^(٣).

لم ينظم نظام الشركات المهنية مسؤولية الشريك المتضامن الجديد عن ديون الشركة التي نشأت قبل انضمامه للشركة، والأصل هو عدم مسؤولية الشريك عن تلك الديون بحكم أنها نشأت سابقاً وقبل انضمامه، ولكن عند قراءة نصوص أحكام نظام الشركات المهنية فإنها تميل إلى أن مسؤولية الشريك هي تضامنية، حتى لو كان انضم حديثاً للشركة؛ فهذه المسؤولية أشبه ما تكون بالمسؤولية في شركة التضامن، وبالرجوع إلى نظام الشركات نجد أنها تشير إلى ذلك: «إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسؤولاً بالتضامن مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه، وكل اتفاق على غير ذلك بين الشركاء لا ينفذ في مواجهة الغير»^(٤)؛ فالشركاء القدامى والجدد مسؤولون بالتساوي تجاه الغير، ولا فرق بينهم، فهم الضمان للشركة تجاه الدائنين.

(١) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة رقم (٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الجبر، محمد حسن، مرجع سابق، ص ٢٠٣، ونظام الشركات المهنية السعودي مادة رقم (٢٢).

(٤) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، المادة (١٩).

ومن المسائل أيضاً وجوب أن يكون الشريك المتضامن شخصاً طبيعياً، كما جاء في قرار مجلس الوزراء رقم (١٧) بتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠هـ، إلا أن النظام الجديد للشركات المهنية الجديد أجاز أن يكون الشريك شخصاً معنوياً، إذا كانت شركة مهنية مختلطة، وكان هذا الشريك أجنبياً.

لا شك أن الغاية من إنشاء الشركات المهنية تحقيق مردود مالي عن طريق تقديم الخدمات المهنية مقابل الحصول على الأتعاب، والتي تُقسم بين الشركاء، حسب المتفق عليه في عقد الشركة، وكذلك يتحمل الشركاء في الشركة المهنية الديون المترتبة على الشركة تجاه الغير؛ فالمُشرّع السعودي يطبق على الشركاء في الشركة المهنية مسؤولية شخصية تضامنية كحال الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، ويمكن للشركاء أن يتفقوا فيما بينهم بتحمل ديون الشركة بنسب محددة. والديون تُستوفى من أموال الشركة، وإذا لم تغطي الدين، فإن للدائنين الحق في الرجوع على الشركاء أنفسهم.

ثالثاً: قرارات الشركاء

تصدر قرارات الشركاء المتعلقة بالشركة المهنية في المسائل التي تخرج عن اختصاصات المديرين في اجتماع خاص يُدعى له كل الشركاء، ولا يكون الاجتماع صحيحاً إلا بحضور نصف عدد الشركاء على الأقل، وتصدر قرارات الشركاء بأغلبية الأصوات على الأقل، ويُعطى كل شريك صوتاً واحداً، أيًا كانت مساهمته في الشركة، سواء بقيمة نقدية أو عينية أو بعمل، ويمكن أن يكون لبعض الشركاء أكثر من صوت، وذلك حسب الاتفاق المبرم بينهم، ومع ذلك لا تكون القرارات الجوهرية، مثلاً بتعديل عقد الشركة صحيحة، إلا إذا صدرت بإجماع الشركاء كلهم.

يقوم مدير الشركة بتوجيه دعوة الشركاء، كلما اقتضى الأمر ذلك، ويُشترط ألا يقل عدد اجتماعات الشركاء عن مرة واحدة كل ستة أشهر، ويجب على المدير أن يقوم بدعوة الشركاء لاجتماع غير عادي، عندما يطلب منه ذلك نصف عدد الشركاء، ويتم توجيه الدعوة للاجتماعات وفق الآلية المتبع في الشركة عن طريق الرسائل المسجلة أو البريد الإلكتروني قبل الاجتماع بما لا يقل عن شهر، وتكون دعوة الاجتماع شاملة بنود الاجتماع الرئيسية وقت ومكان الاجتماع.

رابعاً: الآثار القانونية المترتبة على دخول أو خروج الشركاء في الشركة المهنية عند دخول شركاء جدد للشركة المهنية فإنه يفترض توفر بعض الشروط، وأهمها موافقة الشركاء على دخول شريك جديد معهم، وأن يساهم في رأس مال الشركة، ويصبح له وعليه ما للشركاء الآخرين من حقوق والتزامات، أما الشرط الآخر فلا بد من موافقة الجهات المختصة واتباع إجراءات التعديل في عقد الشركة.

سواء انسحب الشريك بموافقته، أو خرج بحكم قضائي، أو دخل شريك جديد بدلاً عنه فإنه لا بد من تعديل عقد الشركة، وهو إجراء شكلي غاية في الأهمية يترتب عليها مخالفة لأحكام القانون تحت طائلة العقوبة.

اشتراط قانون الشركات المهنية عند دخول شريك جديد للشركة أن يحصل على موافقة كل الشركاء فيها، أو أن يكون هناك نص على آلية معينة في عقد الشركة، مثل موافقة أغلبية أعلى أو بنسبة معينة، وموافقة الشركاء من الشروط الأساسية لقبول شريك جديد؛ لأنه سوف يدخل في الذمة المالية للشركة، أيضاً لا بد من توافر الانسجام والتوافق بين الشركاء بما يحقق مصالح الجميع^(١).

فدخول شريك جديد يستدعي موافقة كل الشركاء، أو حسب الاتفاق المبرم بينهم، ويحرص أغلب التشريعات القانونية على ذكر موافقة الشركاء؛ فقد يحصل أن يغفل الشركاء عن ذكر آلية قبول الشركاء الجدد في عقد التأسيس للشركة، ومن ثم يرجع في أحكام قبول شركاء جدد إلى أحكام قوانين الشركات المهنية المطبقة.

أما الشرط الثاني لدخول شريك جديد للشركة المهنية هو المساهمة في الذمة المالية؛ فقد يشتري الشريك الجديد حصة شريك يرغب في الخروج، فسوف يزداد رأس مال الشركة، وقد يبيع أحد الشركاء جزءاً من حصته بقيمتها نفسها، فهنا لا تعتبر زيادة رأس مال الشركة. وقد يدخل الشريك في الشركة المهنية بحصة عمل لا تدخل في رأس مال الشركة، كما رأينا سابقاً، ويترتب على الشريك الجديد أداء مهام معينة مقابل الحصة بالعمل المقدمة.

أما في حالة وفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجز عليه فإنه لا شك تنقضي، ما لم ينص عقد الشركة على استمرارها لمدة معينة من أجل إدخال بديل للشريك، أما إذا كان عدد الشركاء أكثر من اثنين فإن الشركة تستمر بالشركاء الباقين، ولا يكون لورثة الشريك إلا أمواله في الشركة ويتم تسوية مخالصة بين الشركة وورثة الشريك.

(٧٦) نظام الشركات المهنية السعودي، المادة (١٩).

المبحث الرابع: حل الشركات المهنية وتصفياتها

كما هو معلوم: الشركة عبارة عن شخص معنوي، ومعرضة للانتهاء، وزوال شخصيتها المعنوية؛ فالشركات التجارية لها أجل تنتهي فيه، والشركة المهنية مثلها أيضاً، وتُطبق عليها الأحكام العامة لانقضاء الشركات، وأيضاً هناك أسباب خاصة بالشركات المهنية.

وينحل عقد الشركة وتدخل أموالها في مرحلة التصفية وتبدأ عملية قسمة أموالها على الشركاء بعد سداد ديونها، ومن مميزات الشركة المهنية أنها لا تنقضي بوفاء أحد الشركاء فيها، أو انسحاب الشريك، أو منعه من ممارسة مهنته؛ فيمكن أن ينص عقد الشركة على استمرار الشركة وفق شروط معينة.

تحل الشركة إما بسبب داخلي له علاقة بالشركاء أنفسهم كلهم أو بعضهم، بحيث تتوجه إرادتهم لإنهاء الشركة وتصفياتها، أو بأسباب موضوعية لها علاقة بتطبيق أحكام القانون الأنظمة ذات العلاقة^(١).

تتنوع الأسباب العامة لانقضاء الشركات، وقد نظمها المشرع السعودي في نظام الشركات الصادر عام ٢٠١٥م^(٢)؛ فالشركة تنتهي بنهاية المدة المحددة لها في عقد الشركة، والنص على مدة الشركة من البيانات الأساسية في العقد، ويمكن أن يتم الاتفاق بين الشركاء على تمديد أجلها قبل نهاية المدة، وفق الشروط المتفق عليها في عقد الشركة.

أما السبب الثاني لانقضاء الشركة فهو تحقق الغرض الذي من أجله تم إنشاؤها، وعلى سبيل المثال قد تُنشأ شركة مهنية لأداء غرض معين، مثل تصفية مصرف بنكي، والتحقق من الإجراءات القانونية لأعمال التصفية، فإذا انتهت من أعمالها فإنها تنقضي بحكم القانون. أما إذا اتفق الشركاء - قبل انقضاء الشركة - على تمديد الشركة لتغطية عمل جديد، فلا بد من اتباع الإجراءات القانونية لتعديل عقد الشركة وإشهاره للغير. وكذلك الشركة تنقضي، إذا تعرضت لخسارة كبيرة، وهلك رأس مالها أو معظمه، وأصبح الاستمرار في عمل الشركة وممارسة نشاطها مستحيلاً أو دون جدوى.

وتنقضي الشركة في حالة الاندماج، سواء بالضم أو المزج، وتقوم هنا شركة جديدة تختلف عن الأولى، ولها شخصية معنوية جديدة وتنتقل الذمة المالية من الشركة المنحلة إلى الشركة

(١) نظام الشركات المصري، المادة (١٢١).

(٢) تنقضي الشركة وفقاً لأسباب الانقضاء الواردة بالمادة (١٥) من نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، وتدخل الشركة بمجرد انقضاءها دور التصفية، وتتم تصفياتها طبقاً لأحكام الباب الحادي عشر من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ

١٣٨٥/٣/٢٢هـ، ونظام المحاسبين القانونيين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٢ وتاريخ ١٤١٢/٥/١٣هـ.

الجديدة، ولا يمكن الحديث هنا عن إجراء تصفية^(١)، ولم يشر نظام الشركات المهنية السعودي إلى هذه الحالة، وما هو الحكم القانوني لها. ومن الحالات العامة لانقضاء الشركة صدور حكم من قبل الجهات المختصة بإلغاء ترخيص الشركة من مزاوله نشاطها، وفقاً لأحكام القانون بشكل كلي، وهنا الشركة لا يمكن أن تستمر بتقديم خدماتها. من الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات المهنية أسباب تعود أساساً إلى إرادة الشركاء في الشركة المهنية؛ فقد نظمها نظام الشركات المهنية السعودي، وأهمها أن سمح النظام للشركاء بأن يتفقوا جميعاً على حل الشركة، قبل انتهاء أجلها المحدد في عقد الشركة، وإذا تعذر الإجماع فإنه يؤخذ بأغلبية الأصوات المجتمعة في الاجتماع وعليهم تعيين مصفي^(٢)، ويكون للبقية الراضية لحل الشركة من الشركاء حق الاعتراض لدى الجهات المختصة. عندما يصدر قرار من الجهة المختصة بسحب الترخيص المهني من كل الشركاء فهنا الشركة لا مجال للاستمرار وتحال الشركة للتصفية، لكن في حالة فقدان أحد الشركاء ترخيصه المهني، بغض النظر عن السبب، وإذا قرر أحد الشركاء الانسحاب فإن الشركة لا تنقضي، ويترتب على الشركة إدخال شريك بديل خلال ستة أشهر، وإلا أعتبرت الشركة منقضية بحكم القانون، أيضاً إذا تم إعلان إفلاس الشركة فإنها تنقضي بمجرد صدور حكم المحكمة النهائي، سواء كان بطلب من الدائنين، أو من له مصلحة، أو من قبل المحكمة، إذا رأت ذلك، ولها سلطة تقديرية في الحكم بالإفلاس أو عدمه. ولكن لا تُطبق حالة الإفلاس على الشركة المهنية؛ لأن الإفلاس نظام خاص بالتجار وأصحاب الشركة المهنية لا يعتبرون من التجار، ومن ثم من غير المقبول أن يُطبق عليهم نظام الإفلاس.

(١) نظام الشركات المهنية السعودي المصري، المادة رقم (١٣٧)

(٢) نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، رقم المادة (٩٤).

الخاتمة

نظام الشركات المهنية في المملكة العربية السعودية من الأنظمة القديمة، التي لم تُحدث أو تُعدل، ويطمح أصحاب المهن الى إيجاد نظام حديث يواكب العصر، ويُسمح لأصحاب المهن بأن يؤسسوا شركاتهم وفق الأنواع المختلفة، كلٌ حسب توجهات وطبيعة نشاطاتهم. ويؤخذ على نظام الشركات المهنية أنه وضع الشركة المهنية ضمن قالب واحد، لا يمكن أن يُعدل إلى نوع آخر من أنواع الشركات التجارية؛ فالشركة المهنية تدخل فقط ضمن أحكام دائرة الشركات التضامنية. وهناك الكثير من النقص التشريعي لنظام الشركة المهنية، ولا يوجد ما يقابله من أحكام في نظام الشركات السعودي. وهناك تجارب ناجحة كثيرة من دول الجوار فيما يخص أحكام الشركات المهنية؛ فعلى سبيل المثال دولة الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية، ومن ثمّ يمكن الاستفادة من تلك التجارب في بناء نظام شركات مهني جديد وحديث يواكب التطورات الاقتصادية، ويلبي رغبات الشركاء المهنيين. ونوصي المنظم السعودي بالسماح للشركات المهنية أن تتخذ إحدى اشكال الشركات التجارية مثل شركة التوصية البسيطة أو شركة مساهمة مقفلة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويكون هناك نظام خاص بكل شركة مهنية وبشيء من التفصيل وفي حالة لم يرد نص فيمكن الرجوع الي نظام الشركات وكلا حسب شكل الشركة، كذلك ينص على عدم اكتساب الشريك في كلاً من شركة التضامن والتوصية البسيطة صفة التاجر بخلاف الحال في الشريك في شركة المساهمة المقفلة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. أيضاً مع إمكانية تحويل الشركات المهنية الي إحدى الاشكال المنصوص عليها وفق إجراءات واضحة ومحددة.

المراجع

١. أسرى الدين، هاني صلاح، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٢. القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة، ١٩٩٣.
٣. الجبر، محمد حسن، القانون التجاري السعودي، مكتبة الشقري للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
٤. إلياس، ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٨.
٥. بهنساوي، صفوت، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٦. حسين، محمد عبد الظاهر، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٧م.
٧. عبد الفضل، محمد أحمد، الشركات، دار النهضة، ١٩٩٨.
٨. عبود، موسى أحمد عبود، القانون التجاري الأردني، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار عمار للنشر، عمان، العقود التجارية، ١٩٩٢.
٩. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات الجديد رقم (٢٢)، لسنة (١٩٩٧)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م.
١٠. فهيم، مراد منير، القانون التجاري، منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
١١. قايد، محمد بهجت، حصة العمل في الشركة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

التكنولوجيا الحيوية بين اتفاقيتي تريبس والتنوع الجيني (حماية .. أم قرصنة)

د/عاطف محمد الفقي
أستاذ مساعد القانون التجاري
كلية الحقوق-جامعة المنوفية

مقدمة

تحتل الملكية الفكرية مكانة بارزة في السنوات الأخيرة لدى كافة الدول سواء الدول المتقدمة أو الدول النامية نظراً لما تمثله من قيم اقتصادية واجتماعية وسياسية، فتعددت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية بأنواعها المختلفة على المستويين الداخلي والدولي، وامتدت هذه الحقوق من المواد الجامدة إلى المواد الحيوية 'genetic resources' والهندسة الوراثية "transgenic micro organism" والمعارف التقليدية 'savoirs traditionnels' وكافة المخترعات المتعلقة بأشكال الحياة المختلفة، فتغيرت حماية حقوق الملكية الفكرية من إطارها التقليدي إلى موضوعات أخرى غير تقليدية (١)

وتأتي على رأس هذه الموضوعات غير التقليدية من موضوعات الملكية الفكرية الاختراعات البيولوجية أو التكنولوجيا الحيوية "biotechnology" التي تعتمد على الثروات والموارد البيولوجية "biological resources" والمعارف التقليدية المتعلقة بها والموجودة بكثرة لدى الدول النامية، والتي بذلت الدول الكبرى جهوداً كبيرة على مستوى التشريعات الإقليمية والدولية لإبراء هذه الموارد والثروات لاستعمالها في أبحاثها وتجاربها، واستغلالها لصالحها لتحقيق أكبر قدر من المنافع للشركات الكبرى التي تنتمي إليها (٢).

وتمتد التكنولوجيا الحيوية إلى كافة الموارد والثروات البيولوجية بداية من الكائنات الدقيقة "micro - organisms" التي لا نراها إلا بواسطة الميكروسكوب، وانتهاء بالأشجار الكبيرة، والحيتان الضخمة، والثروات البيولوجية موجودة في كل مكان في الصحاري

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، أساس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ص ٣ وما بعدها.

(2) J.J.Azema & J.C.Galloux, droit de la propriété Industrielle, 7eme éd.dalloz, Paris 2012, p 110 ets.

محتويات العدد

رقم الصفحة	عنوان البحث	م
١	المستفيد الفعلي في الشركات غير المقيدة بسوق الأوراق المالية وفقاً لأحكام التشريع الفرنسي أ.م.د. حنان عبد العزيز مخلوف	١
٥٣	فلسفة عقوبة الإعدام في القانون المصري القديم والشريعة الإسلامية د/ أشرف محمد عبد الهادي عجيلة	٢
١٥٧	دور سوق الأوراق المالية في تنمية المنطقة الاقتصادية لمحور قناة السويس د/ أحمد إبراهيم محمد متولى دهشان	٣
٢٠١	التطور المؤسسي للحماية الدولية لحقوق الإنسان في ضوء المنظمات الدولية العالمية د/ أحمد سليم عطايا	٤
٢٤٢	نشأة نظام التأمين الاجتماعي وتطوره إعداد/ إمام سلمان إمام إبراهيم	٥
٢٩٧	الاستدامة المالية إعداد/ أحمد حموده أحمد حسين منسى	٦
٣١٤	الجراحة التجميلية بين الحظر والأباحة (موقف كل من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا) (دراسة مقارنة) إعداد/ ليليان نادر نجيب فرج	٧
٣٥٧	الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة) الدكتورة/ بركات كريمة	٨
٣٨٣	آليات الحد من التلوث البصري في المحيط الحضري في الجزائر الدكتور/ بن عمارة محمد	٩
٤٠٧	دور المحكمة الدستورية في حماية المجر من المحاباة التشريعية للمستأجر دكتور/ حمدي حسب النبي محمد الشورى	١٠
٤٥٥	تطبيق قواعد العدالة البديلة في العلاقات الاقتصادية وعقود الاستثمار من منظور الاتفاقي والداخلي د/ سامية حساين د/ زعبي عمار	١١
٤٧٦	عن تحديد مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بين النصوص القانونية والمعايير الاقتصادية. د/ سامية حساين الباحث/ لمن عبد الحميد	١٢
٥١١	تسبب الأحكام القضائية دراسة تحليلية وتطبيقية دكتور/ محمد مبروك الشيخ	١٣
٥٩٥	عن جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل د. فتحي وردية	١٤

تابع محتويات العدد

رقم الصفحة	عنوان البحث	م
٦٣٥	أثر المخالفات المالية على أوجه الإيرادات الحكومية إعداد /سامح مصطفى عبد العظيم احمد	١٥
٦٤٥	التعاون الدولي لمواجهة ظاهرة الاحتباس الحرارى فى ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية د/ سيد عبد المطلب شعبان	١٦
٦٩٢	سلطة مجلس الأمن الدولي فى اتخاذ التدابير العسكرية إعداد /سيف بن محمد بن علي الشحي	١٧
٧٢٨	الذكاء الإقتصادي ودوره فى تنمية المؤسسات الإقتصادية إعداد /شريف محمد علي أبو شعيشع	١٨
٧٥١	الوظيفة التصالحية لمقتضية العمل فى التشريع المغربى إعداد /عبد الإله زيرات	١٩
٧٧٨	مشروع قناة السويس الجديدة ودوره فى التنمية الاقتصادية بين الواقع والمأمول الدكتور / شريف محمد علي أبو شعيشع	٢٠
٨٠٦	التنفيذ المعجل فى منازعات العمل إعداد /عبد الإله زيرات	٢١
٨٢٣	دور الاجتهاد القضائى فى تطوير النصوص القانونية فى التشريع الجزائرى الدكتور عجالي بخالد	٢٢
٨٥٥	إلتزامات الوكيل التجارى أثناء سريان الوكالة إعداد/محمد حسن أنور على	٢٣
٩٠٢	الحصرية والإحتكار فى عقود الوكالات التجارية إعداد /محمد حسن أنور على	٢٤
٩٣٤	الآليات القانونية لحل النزاعات المائية الدولية فى ضوء أحكام التنمية المستدامة الأستاذ الدكتور/ نبيل أحمد حلمي محمود الباحثة/ مي محمود محمد أحمد الصيرفى	٢٥
٩٧١	نظام الحزب الواحد فى الصين إعداد / ناصر عبدالله المسيلم	٢٦
١٠٠٢	قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة مقارنة) فى ضوء أحكام القانون المصرى والفلسطينى بحث لاستكمال مناقشة رسالة الدكتوراه اعداد/ ناهد زهير ديب الحرارزين	٢٧
١٠٥٠	أحكام الشركات المهنية فى المملكة العربية السعودية د. يوسف بن احمد القاسم الزهرانى	٢٨
١٠٧٥	التكنولوجيا الحيوية بين اتفاقيتي تريبس والتنوع الجيني (حماية .. أم قرصنة) د/عاطف محمد الفقى	٢٩