مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن

مركز جيل البحث العلمي

مجلة جيل حقوق الإنسان

JiL Journal of Human Rights

ISSN 2311-3650

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche - www.jilrc.com - human@journals.jilrc.com

العام العاشر – العدد 46 مايو 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

ISSN 2311-3650

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريًا عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والتي تلتزم بالموضوعية والمنهجية وتتوافر فيها الاصالة العلمية، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دوريا في كل عدد.

تهدف هذه المجلة إلى التربية على مبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بمنظور إسلامي، لكي تتمتع الأجيال الصاعدة بحياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والاحترام المتبادل للحقوق والواجبات.

أعضاء هيئة التحرير :

أ.د. أحمد بن بلقاسم ، جامعة سطيف 2 ، الجزائر.

أ.د. أحمد لعروسي ، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، الجزائر.

أ.د. ماهر خضير، رابطة الجامعات الإسلامية ، فلسطين.

د. أحمد محمد أحمد الزين، جامعة ظفار- سلطنة عمان.

أ.د. سلمى ساسي (جامعة الجزائر01)

د. حورية سويقي، المركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر.

د. علاء مطر، عميد كلية الحقوق جامعة الإسراء بغزة، فلسطين.

د. فريدة بن عمروش، جامعة الجزائر1، الجزائر.

أ.د. سرور طالبي

المؤسسة والمشرفة العامة

رئيس اللجنة العلمية :

أ.م. د. يس حسن محمد عثمان

(كلية القانون والشريعة، جامعة نيالا، السودان)

ضبط ومراجعة : أ. رؤوف أحمد الملّ (الجامعة اللبنانية)

عضو أسرة التحرير الشرفي

المرحوم د. لطيف الطائي (العراق)

وفاءً وعرفاناً لجهوده المخلصة.

عضو اللجنة العلمية لهذا العدد :

د. مرتضى عبد الله خيري

(كلية الحقوق، جامعة الشرقية، سلطنة عمان)

JiL Journal of Human Rights
مجلة جيل حقوق الإنسان

ISSN 2311-3650

شروط النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات الأصيلة والعلمية كما تنشر ملخصات عن بحوث الماجستير والدكتوراه، التي تعالج مواضيع حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني أو المداخلات العلمية المرسلة تعقيباً على بحث علمي نشر في أحد أعدادها، وفق الشروط التالية:

- أن تكون جديدة ولم تنشر من قبل، ويتحمل الباحث كامل المسؤلية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر على مجلة أخرى أو مؤتمر.
- أن تكون قد التزمت بمنهجية البحث العلمي وخطواته المعمول بها عالمياً، وبسلامة اللغة ودقة التوثيق.
- أن تكون بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية.
- كتابة العنوان باللغة العربية والانجليزية.
- كتابة اسم الباحث ودرجته العلميَّة، والجامعة التي ينتمي إليها باللغة العربية والانجليزية.
- كتابة الملخَّص في حدود 150 كلمة وبحجم خط 12 باللغة العربية والانجليزية.
- كتابة الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
- أن تكون مكتوبة بخط Traditional Arabic حجم 14 بالنسبة للمقالات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و11 بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم 12 للمقالات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم 10 بالنسبة للهوامش.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word أسفل كل صفحة حيث يرمز لها بأرقام بالشكل1.
- يرفق الباحث بمساهمته سيرته الذاتية ومرتبته العلمية وبريده الإلكتروني.
- تخضع الأبحاث والمقالات للتحكيم العلمي قبل نشرها.
- يرفق الباحث الذي يريد نشر ملخص بحثه للماجستير أو الدكتوراه إفادة بالمناقشة.
- تحتفظ المجلة بحقها في نشر أو عدم نشر الأبحاث والمقالات المرسلة إليها دون تقديم تبريرات لذلك.

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

human@journals.jilrc.com

الفهرس

	الصفحة
• الافتتاحية	9
• التحديات التي تواجهها المرأة العربية في ظل خطة التنمية المستدامة، سرور طالبي (رئيسة مركز جيل البحث العلمي)	11
• دور الأمن القانوني والقضائي في سلطنة عمان في تعزيز الاستثمار الأجنبي، مريم بنت سالم بنت سيف الوهايبي - العنود بنت إبراهيم بن عبيد الفارسي - سيف بن ناصر بن عبد الله المعمري (كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان)	31
• جودة الأحكام القضائية ودورها في تعزيز الأمن القضائي: وتشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية، حكيمة السباعي (جامعة عبد المالك السعدي المغرب)	71
• تفعيل نظام الإشراف القضائي في مجال تنفيذ العقوبة المجتمعية نحو تحقيق تنمية مستدامة في ظل رؤية عُمان 2040، بيان بنت علي بن محمد زعبنوت المهرية (كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان)	99
• خصوصيات التقاضي في منازعات العمل الجماعية دراسة إجرائية في ضوء نصوص قانون العمل العماني الجديد رقم 53 / 2023 والقوانين المكملة له، علي أبو عطية هيكل - محمد حسن جماع تمساح (كلية القانون، جامعة صحار، سلطنة عُمان)	121

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعتبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى من أتبع هديه إلى يوم الدين. أما بعد:

في إطار الشراكة الذكية بين كلية الحقوق بجامعة الشرقية في سلطنة عمان ومركز جيل البحث العلمي" طرابلس، لبنان"، والتي تكللت بنشر الأبحاث التي شاركت في المؤتمر الدولي للكلية والذي جاء بعنوان "تشريع وقضاء وفق روية عمان 2040م، وتم انعقاده في13-14 مايو 2024 م في دوريات المركز.

ويأتي العدد السادس والأربعون من مجلة جيل حقوق الإنسان تتويجا لهذا التعاون وقد تضمن خمسة مقالات متنوعة: فقد تناول المقال الأول "التحديات التي تواجهها المرأة العربية في ظل خطة التنمية المستدامة" وهي مداخلة المتحدثة الرئيسة في المؤتمر ورئيسة مركز جيل البحث العلمية، الأستاذة سرور طالبي؛ وتناول المقال الثاني "دور الأمن القانوني والقضائي في سلطنة عمان في تعزيز الاستثمار الأجنبي" فيما تناول المقال الثالث "جودة الأحكام القضائية ودورها في تعزيز الأمن القضائي وتشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية"، وتناول المقال الرابع "تفعيل نظام الاشراف القضائي في مجال تنفيذ العقوبة المجتمعية نحو تحقيق تنمية مستدامة في ظل رؤية عمان 2040م" وأخيرا تناول المقال الخامس "خصوصية التقاضي في منازعات العمل الجماعية دراسة إجرائية في ضوء نصوص قانون العمل الجديد رقم 2023/53 والقوانين المكملة له".

أنتهز هذه المساحة لأقدم شكري لإدارة مركز جيل البحث العلمي وعلى رأسها الأستاذة سور طالبي وجميع الزملاء ورؤساء تحرير لمجلات وكذلك نبارك لجميع الباحثين نشر مقالاتهم.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل والسَّلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

د. مرتضى عبد الله خيري
أستاذ القانون المدني المشارك/ كلية الحقوق/ جامعة الشرقية
رئيس اللجنة العلمية لمؤتمر "تشريع وقضاء وفق روية عمان 2040م"

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التحديات التي تواجهها المرأة العربية في ظل خطة التنمية المستدامة

Challenges faced by Arab women under the sustainable development plan

أ.د. سرور طالبي (رئيسة مركز جيل البحث العلمي)

Sourour TALBI (JiL Scientific Research Center)

مستخلص:

تتناول هذه الورقة التحديات التي تواجهها المرأة العربية في إطار خطة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، والمعروفة أيضًا بأجندة 2030.

ولقد خلصت إلى أن إدماج ((النوع الاجتماعي)) في السياسات الوطنية يشكل التحدي الأكبر الذي يواجه الدول العربية، لأنه يتعارض مع الثوابت الدينية من جهة، ويضر بالمرأة ويقلل من قيمتها من جهة أخرى.

وعليه، جاء من بين التوصيات ضرورة وعي الدول العربية بالمخاطر المرتبطة بتنفيذ هذه الأجندة على المرأة والأسرة العربية وضرورة مواجهتها بشكل جماعي والمطالبة بالخصوصية الدينية.

كلمات مفتاحية: حقوق المرأة – خطة التنمية المستدامة – النوع الاجتماعي – الدول العربية.

Abstract:

This article examines the challenges faced by Arab women under the United Nations Sustainable Development Agenda, also known as the 2030 Agenda.

I concluded that the integration of "gender" into national policies constitutes the greatest challenge facing Arab countries, because it conflicts with religious constants, and harms women and reduces their value.

Accordingly, among the recommendations was the need for Arab countries to be aware of the risks associated with the implementation of this program for Arab women and families and the need to confront them collectively and demand specificity religious.

Keywords: women's rights – sustainable development plan – gender – Arab countries.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مقدمة:

أصبحت حماية حقوق المرأة إحدى أهم الركائز التي تقوم عليها دولة القانون في المجتمع الدولي المعاصر، بحيث اعتبرت منظمة الأمم المتحدة ((المساواة في الحقوق بين المرأة والرجل)) من بين أهم المبادئ الأساسية المنصوص عليها في ميثاقها التأسيسي لعام 1945، بل وربطتها بالسلام والتنمية المستدامة.

ولتحقيق هذه المساواة المنشودة، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1979 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو ((**اتفاقية السيداو**))، المعروفة أيضًا باسم "شرعة حقوق المرأة"[1]، لأنها تلزم جميع الدول التي تصادق عليها باتخاذ تدابير قانونية لحماية حقوق المرأة وتفعيل "المساواة المطلقة" في جميع المجالات، بما في ذلك حقوق المرأة المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أضف إلى ذلك، تُحمّل هذه الاتفاقية الدول والمنظمات الدولية والمجتمع المدني، مسؤولية حماية حقوق المرأة في: التعليم، والمشاركة السياسية، والحرية الجسدية، والصحة الإنجابية، والسلامة والأمن، والرعاية الصحية والعمل ... وغيرها.

وفي عام 2015، حددت منظمة الأمم المتحدة 17 هدافا للتنمية المستدامة لعام 2030، من بينها أهداف متعلقة بتعزيز دور المرأة في المجتمع، وعلى المستوى المحلي فلقد اعتبرت منظمة المرأة العربية المرأة هي مفتاح التنمية المستدامة وأن قضايا المرأة مهمة ومترابطة بشكل وثيق في كافة المجالات ويجب معالجتها في إطار نهج متكامل، فبادرت بعقد أول مؤتمر دولي يهدف إلى ربط المرأة العربية بأجندة التنمية 2030 [2]، كما وقامت برصد علاقة المرأة بكل من هذه الأهداف الـ17 في إطار عدد من الدراسات المعدة خصيصا لذلك المؤتمر.

والملفت، أن كل من منظمة الأمم المتحدة ومنظمة المرأة العربية ترغبان في إنتاج مؤشرات من منظور ((**النوع الاجتماعي**)) لقياس التقدم المحرز في تنفيذ الأهداف الواردة في خطة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة؛ ومن هذا المنطلق تُطرح الإشكالية التالية: ما هي التحديات التي تواجهها المرأة العربية عند تنفيذ الأهداف الواردة في خطة التنمية المستدامة 2030؟

---

[1] الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا: حقوق المرأة
ينظر: https://archive.unescwa.org/ar/our-work/%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9 تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 10:54.

[2] عقد المؤتمر تحت عنوان: "المرأة العربية في الأجندة التنموية 2015-2030" في القاهرة خلال الفترة 29 نوفمبر حتى 1ديسمبر 2015. ينظر منظمة المرأة العربية، المرأة في أجندة التنمية المستدامة 2030: http://arabwomenorg.org/NewsDetails.aspx?ID=1830 تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 15:53.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وللإجابة على هذه الإشكالية اقتضت الدراسة اتباع المنهج التحليلي من خلال عرض السياسة المتعلقة بحقوق المرأة في خطة التنمية المستدامة 2030، وتحليل أبعاد تطبيقاتها وانعكاساتها على المرأة فبالتالي المجتمعات العربية، للوصول إلى نتائج دقيقة ووضع توصيات واقتراحات تحسن وضعية المرأة في الدول العربية دون الإساءة لها أو لطبيعتها أو حتى لمكانتها داخل المجتمع، وذلك من خلال مقاربة الموضوع من الزاويتين التاليتين:

أولا- حماية حقوق المرأة وفق خطة التنمية المستدامة 2030:

1. موقف الدول العربية من اتفاقيات حقوق المرأة؛
2. حقوق المرأة وفق خطة التنمية المستدامة.

ثانيا- متطلبات تنفيذ خطة التنمية المستدامة في الدول العربية:

1. دمج ((النوع الاجتماعي)) في الخطط الوطنية؛
2. المساس بالثوابت الدينية.

***

أولا- حماية حقوق المرأة وفق خطة التنمية المستدامة 2030:

تعتبر المطالبة بحقوق المرأة من المواضيع الشائكة والحساسة التي تولد باستمرار جدلاً واسعاً بين مؤيدي تحرير المرأة من كافة القيود والحواجز والخروج عن الصورة النمطية التي تحول دون تحقيق الذات وبين المحافظين المتشددين في نظرتهم لحقوق المرأة ومكانتها، فما هو وضع حقوق المرأة في الدول العربية وماذا يجب أن يكون عليه وفقا لخطة التنمية المستدامة 2030؟

1. موقف الدول العربية من اتفاقيات حقوق المرأة:

أصدرت منظمة الأمم المتحدة مجموعة من الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بعضها عام، مثل الإعلان العالمي لحقوق الانسان[1]، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2]،

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، ينظر: http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf تاريخ الزيارة 02|05|2024 على تمام الساعة 13:46.

[2] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، وفقا للمادة 27. ينظر: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html تاريخ الزيارة 02|05|2024 على تمام الساعة 13:46.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1]؛ والبعض الآخر خاص بحماية حقوق المرأة[2]، في مقدمتها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة **((اتفاقية السيداو))** [3].

وتعتبر اتفاقية السيداو ثمرة ثلاثين عاماً من العمل والإعداد، مما جعلها شاملة لكل ما يتعلق بحماية حقوق المرأة وبالقضاء على التمييز ضدها في كافة المجالات؛ ولقد سارعت دول العالم للانضمام إليها، فكانت مصر الدولة العربية السباقة في التوقيع عليها سنة 1981، ثم تلتها اليمن في سنة 1984، فتونس في 1985، العراق في 1986، الجماهيرية الليبية في 1989، الأردن في 1992، المغرب في 1993، الكويت في 1994، الجزائر في 1996، لبنان في 1997، المملكة العربية السعودية سنة 2000، موريتانيا في 2001، البحرين وسوريا سنة 2002، الإمارات العربية المتحدة في نهاية سنة 2004، وأخيرا كل من سلطنة عمان في 7 شباط 2006، وقطر في 2009[4]، أما السودان والصومال فلم ينظما بعد إلى هذه الاتفاقية ، كما توضحه الخريطة التالية:

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976، وفقا للمادة 49، ينظر: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html تاريخ الزيارة 02|05|2024 على تمام الساعة 13:52.

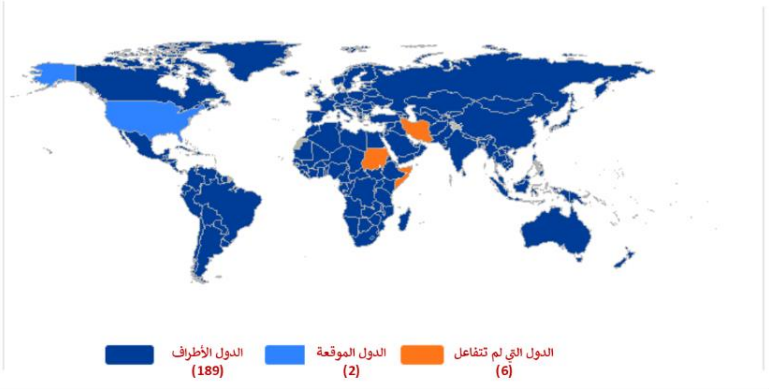
[2] تتمثل أهم الوثائق الدولية التي تعني بوضع المرأة في: اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لعام 1949 - الاتفاقية بشأن المساواة في الأجور لعام 1951: "اتفاقية بشأن مساواة العمال والعاملات في الأجر عن عمل دي قيمة متساوية - اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، سنة 1952 - اتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة لعام 1957 - الاتفاقية بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958 - إعلان حقوق الطفل لعام 1959- الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960 - اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام 1962 - إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1967 - إعلان حماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام 1974- اتفاقية تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة للعمال من الجنسين: العمال ذوو المسؤوليات العائلية لعام 1981 - إعلان بشأن مشاركة المرأة في تعزيز السلم والتعاون الدوليين لعام 1982 - استراتيجيات نموذجية وتدابير عملية للقضاء على العنف ضد المرأة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية لعام 1993.

[3] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979: اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981، وفقا لأحكام المادة 27، ينظر: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b022.html تاريخ الزيارة 02|05|2024 على تمام الساعة 14:07.

[4] United Nation, status of ratification interactive dashboard, in: https://indicators.ohchr.org/, available in 18|04|2024 at 13:55.

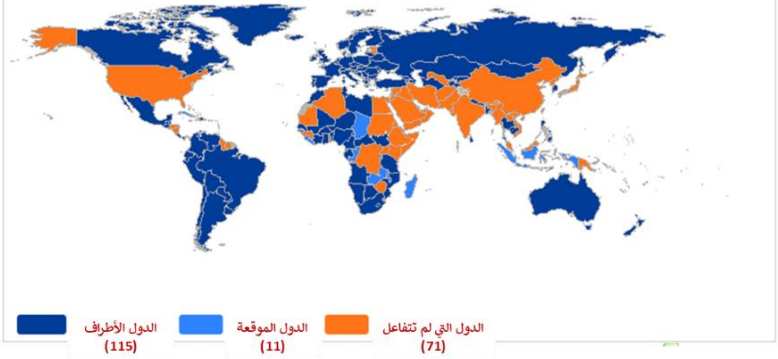
© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)



والجدير بالذكر أن الدول العربية قد تحفّظت على بعض بنود هذه الاتفاقية[1]، خاصة فيما يتعلق بالمادة الثانية منها التي تنص على ضرورة تحقيق المساواة "المطلقة" بين المرأة والرجل في جميع المجالات؛ وكذلك المادة 16 التي تعطي للمرأة نفس الحقوق والواجبات عند ابرام عقد الزواج وخلاله وعند فسخه؛ كما وامتنعت أغلبيتها، بما فيهم سلطنة عمان، عن التصديق على البروتوكول الاختياري الملحق بهذه الاتفاقية[2]، والذي يسمح للمرأة بتقديم شكاوى فردية إلى الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، كما توضحه الخريطة التالية:

البروتوكول الاختياري المرفق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة



[1] سرور طالبي: تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، بحث دكتوراه في القانون العام تحت اشراف بوغزالة محمد ناصر، جامعة الجزائر0101، 2010، ينظر: http://biblio.univ-alger.dz/jspui/handle/1635/10885 تاريخ الزيارة 20|04|2024، 11:49.

[2] البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 4 الدورة الرابعة والخمسون بتاريخ 9 أكتوبر 1999، تاريخ بدء النفاذ 22 ديسمبر 2000، وفقا لأحكام المادة 16 منه، ينظر:

https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-elimination-all-forms

تاريخ الزيارة 22|04|2024، على تمام الساعة 11:12.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ومع هذا شهدت الدول العربية بما فيها دول الخليج في السنوات القليلة الماضية، إصلاحات ملحوظة[1]، تُرجمت على أرض الواقع بتعديل التشريعات الوطنية وفتح المجال أمام المرأة للمشاركة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وشملت هذه الإصلاحات التشريعية: تعديل دساتير بعض الدول، والقوانين الجنائية، والقوانين المدنية، وقوانين الجنسية، وقوانين العمل، ومؤخراً تعديل بعض مواد قوانين الأحوال الشخصية[2] سيما في المغرب[3]، الجزائر، تونس، مصر، الأردن، سوريا، لبنان، والإمارات العربية المتحدة، كما تم سن قوانين وإنشاء مؤسسات وطنية لحماية المرأة من كافة أشكال العنف وخاصة داخل الأسرة.

ومن جهتها التحقت سلطنة عمان بهذا الركب وعدلت تشريعاتها الداخلية لمواكبة هذا التحول العالمي، وكانت رائدة مقارنة بباقي الدول بالمنطقة، كونها أول دولة خليجية تمنح المرأة حق ممارسة حقوقها السياسية عام 1994، مما ساهم في وصول المرأة إلى مناصب صنع القرار في مجلس الوزراء ومجلس الدولة ومجلس الشورى[4]، وكذلك في السلك الدبلوماسي، بل وحتى تمثيل سلطنة عمان أمام الهيئات الدولية[5].

---

[1] كانت آخرها المملكة العربية السعودية، للمزيد ينظر: الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا " المرأة في رؤية المملكة العربية السعودية "2030، بيروت، لبنان، 14|10|2016، https://archive.unescwa.org/ar/news/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%B1%D8%A4%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%85%D9%84%D9%83%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9-2030-0%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9 تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 13:49.

[2] عبلة أبو علبة، قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية، ينظر: https://www.p-status.org/?todo=laws&lid=17&pcatid=2&sid=2 تاريخ الزيارة 21|04|204، على تمام الساعة 16:49.

[3] في 26 سبتمبر 2023، فتح المغرب باب مراجعة مدونة الأسرة وذلك نزولا عند التعليمات الملكية الموجهة إلى رئيس الحكومة بخصوص إعادة النظر في مدونة الأسرة، بحيث عقدت الهيئة المكلفة بهذا، منذ الفاتح من نوفمبر 2023، سلسلة استشارات وجلسات استماع مع مختلف الفاعلين المعنيين، من فاعلين سياسيين وجمعيات مجتمع مدني ونقابات ومختلف الفعاليات، كما وضعت بريد الكتروني لهذا الغرض... ينظر مداخلة ممثلة المغرب في الجلسة النقاشية الموازية على هامش اجتماعات الدورة (68) للجنة وضع المرأة (CSW68) بنيويورك 14|03|2024، عن منظمة المرأة العربية، كيفية تفعيل التشريعات الدولية والوطنية والآليات القانونية لحماية النساء والفتيات في زمن الحروب، ينظر: http://arabwomenorg.org/NewsDetails.aspx?ID=1830 تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 15:38.

[4] حاليا، في مجلس الوزراء العماني ثلاث وزيرات من بين 22 وزيرا، و12 امرأة عضوا بمجلس الدولة من بين 86 عضوا، إضافة إلى مقعدين تشغلهما امرأتان في مجلس الشورى من 86 مقعدا، ينظر رفيعة الطالعي، مقابلة مع بدرية الشحي نائبة رئيس مجلس الدولة بسلطنة عمان، تحت عنوان: نسوية الدولة في عُمان وتعزيز حقوق المرأة وتمكينها سياسيا في 23 آذار/مارس 2023، متوفرة على الرابط: https://carnegieendowment.org/sada/89365 تاريخ الزيارة: 27|04|2024، على تمام 20:04.

[5] منظمة المرأة العربية، أخبار المرأة العربية في سلطنة عمان، ينظر: http://arabwomenorg.org/wonews.aspx?ID=8 تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 16:19.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وبالرغم من هذه الاصلاحات، فإن وضع المرأة في مجتمعاتنا العربية ليس في أفضل حالاته، وذلك بسبب سيطرة مظاهر الجهل المتعددة والأعراف والتقاليد المجحفة في حقها، مما ينتج عنه ارتفاع نسبة حالات الطلاق والعنف داخل الأسرة، وتحديداً ضد النساء اللواتي ينتمين إلى فئات اجتماعية مهمشة، بالإضافة إلى ذلك، فإن خطة التنمية المستدامة تلزم الدول عمومًا بإجراء إصلاحات ذات طبيعة مختلفة، كما توضحه الفقرة التالية:

2. حقوق المرأة وفق خطة التنمية المستدامة:

في سبتمبر 2015، اعتمدت الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بالإجماع خطة التنمية المستدامة، المعروفة أيضًا بأجندة 2030، وهي تتضمن 17 هدفًا عالميًا و169 غاية و231 مؤشر قياس[1]. وتهدف هذه الخطة إلى تحديد اتجاه السياسات العالمية والوطنية المعنية بالتنمية، وتوفير خيارات وفرص جديدة لسدّ الفجوة بين حقوق الإنسان والتنمية وذلك قبل حلول عام 2030. كما أنّها تشكّل إطارًا عامًا يسترشد به العمل الإنمائي العالمي والوطني.[2] وتنبثق خطة التنمية المستدامة من شرعة حقوق الإنسان[3] ومن وثائق

[1] الأمم المتحدة، لمحة عن خطة التنمية المستدامة لعام 2030 "المفوضية السامية لحقوق الإنسان وخطة التنمية المستدامة لعام 2030" ينظر:
https://www.ohchr.org/ar/sdgs/about-2030-agenda-sustainable-development ، تاريخ الزيارة: 24|04|2024، على تمام 17:16.

[2] الأمم المتحدة، ما هي أهداف التنمية المستدامة؟ ينظر: https://www.undp.org/ar/arab-states/%D8%A3%D9%87%D8%AF%D8%A7%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D9%85%D8%A9 تاريخ الزيارة: 24|04|2024، على تمام 20:42.

[3] تُعرف هذه الوثائق الثلاثة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية معًا باسم الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، ينظر في ذلك الأمم المتحدة، الشرعة الدولية لحقوق الإنسان متوفر في الرابط https://www.ohchr.org/ar/what-are-human-rights/international-bill-human-rights#:~:text=%D8%A5%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86,%D8%AA%D9%88%D8%A7%D9%81%D9%82%20%D8%B5%D8%B1%D8%A7%D8%AD%D8%A9%D9%8B%20%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85%20%D8%A8%D9%87%D9%85%D8%A7. تاريخ الزيارة 25|04|2024، على تمام الساعة 6:53.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

دولية أخرى[1]، وفي مقدمتها إعلان الحق في التنمية[2]، كما وتؤكد ديباجة هذه الخطة على إعمال حقوق الإنسان للجميع، وعلى أنها قابلة للتطبيق عالميًا على الجميع في جميع البلدان، من خلال "شمل الجميع من دون أيّ استثناء" و"الوصول أوّلاً إلى المستبعدين والمقصيّين"، وبإيلاء انتباه خاص إلى المجموعات المهمّشة.[3]

كما وتخصّص أجندة 2030 هدفين لمكافحة التمييز وعدم المساواة، وهما الهدف رقم 5 بشأن المساواة بين الجنسين، والهدف رقم 10 بشأن الحدّ من عدم المساواة داخل البلدان وفيما بينها.

ففي هذا الصدد ينص الهدف رقم 5 على ضرورة تحقيق ((**المساواة بين الجنسين**)) باعتباره عامل حاسم في تسريع تحقيق التنمية المستدامة حيث أن تمكين النساء والفتيات له أثر مضاعف، ويساعد على دفع النمو الاقتصادي والتنمية في جميع المجالات.

ويتم تحقيق هذا التمكين من خلال تعزيز الادماج الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للجميع بغض النظر عن السن أو الجنس أو الإعاقة أو الانتماء العرقي أو الإثني أو الأصل أو الدين أو الوضع الاقتصادي أو غير ذلك.

غير أن النص العربي لهذه الأجندة يتحدث عن ((**المساواة بين الجنسين**))، بينما النص الإنجليزي يتحدث عن ((**المساواة في النوع الاجتماعي**))، كما توضحه الصورتين التاليتين المأخوذتين "لقطة شاشة" من المواقع الرسمية لأجهزة منظمة الأمم المتحدة:

[1] على الرغم من أن صياغة أهداف التنمية المستدامة لم تتمّ من منظور حقوق الإنسان، إلا أن العديد منها يعكس محتوى المعايير الدولية. فعلى سبيل المثال، الهدف 1 (القضاء على الفقر) والهدف 2 (القضاء التام على الجوع) والهدف 3 (الصحة الجيدة والرفاه) والهدف 4 (التعليم الجيد) والهدف 6 (المياه النظيفة والنظافة الصحية) والهدف 8 (العمل اللائق والنمو الاقتصادي) والهدف 11 (مدن ومجتمعات محلية مستدامة)، الهدف 16 (بشأن السلام والعدالة)، الهدف 17 (القضايا المتعلقة بالحق في التنمية ووسائل التنفيذ، الأمم المتحدة، ما هي أهداف التنمية المستدامة؟ المرجع السابق.

[2] ينظر الفقرة رقم 10 من خطة التنمية المستدامة : الأمم المتحدة، لمحة عن خطة التنمية المستدامة لعام 2030، مرجع سابق.

[3] ينظر الفقرة رقم 18 من خطة التنمية المستدامة، الأمم المتحدة، ما هي أهداف التنمية المستدامة؟ المرجع السابق.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الموقع الرسمي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي:[1]

الموقع الرسمي لمجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة: [2]

أبعد من ذلك، فإن خلفية الهدف رقم (10) على الموقع الرسمي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي باللغتين العربية والانجليزية يرفع راية "الشواذ"، كما هو مبين في "لقطة الشاشة" من موقعه الرسمي:

---

[1] الهدف الخامس في خطة التنمية المستدامة في موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي باللغة العربية: https://www.undp.org/ar/arab-states/%D8%A3%D9%87%D8%AF%D8%A7%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D9%85%D8%A9/gender-equality باللغة الإنجليزية: https://www.undp.org/arab-states/sustainable-development-goals/gender-equality تم الاطلاع في 26|04|2024 على تمام الساعة 12:29.

[2] ينظر مجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة: دليل مرجعي حول خطة التنمية المستدامة لعام 2030، متوفر باللغة العربية على هذا الرابط: https://unsdg.un.org/sites/default/files/2021-09/unsdg-sdg-primer-report-ar_july6%281%29.pdf وباللغة الإنجليزية على هذا الرابط: https://unsdg.un.org/sites/default/files/2019-11/UNSDG-SDG-Primer-Report.pdf تم الاطلاع في 26|04|2024 على تمام الساعة 11:50.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الموقع الرسمي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي:[1]

وعليه فإن هذه الراية إشارة واضحة وصريحة إلى أن المقصود بـ **((المساواة في النوع الاجتماعي))** في هذه الوثائق بنسختيها، هو فرض الاعتراف العالمي بهذه الفئة الضالة والمنحرفة، بل وبضرورة إدماجها في الخطط الوطنية للتنمية المستدامة قبل حلول عام 2030.

أما على المستوى العربي، فإن للمرأة بدون أدنى شك، دورًا مهمًا في تحقيق الأمن الاجتماعي والإنساني في المنطقة، وهذا يساهم بشكل كبير في تحقيق التنمية المستدامة ورفاهية المجتمعات العربية. ولذلك، تعمل منظمة الإسكوا، بالتعاون مع المكتب الإقليمي لهيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة والأمانة العامة لجامعة الدول العربيّة، على توحيد رؤى الدول العربية فيما يتعلق بتنفيذ أهداف التنمية المستدامة والمضيّ قدماً لتحديد آليات تنفيذها[2].

وحرصاً مني أنا أيضاً على توحيد الرؤى بين الدول العربية، فإنني أستغل مشاركتي في هذا المؤتمر للتركيز على أهم التحديات التي تواجهها المرأة العربية وبالتالي المجتمعات الاسلامية كافة، والتي يجب أن يتم التصدي لها بشكل جماعي كما ستوضحه النقطة التالية:

---

[1] ينظر الهدف رقم 10 من خطة التنمية المستدامة في موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي باللغة العربية والانجليزية، المرجع السابق.

[2] الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا: سعيٌ إلى توحيد رؤى الدول العربية قبيل انعقاد الدورة الستين للجنة الأمم المتحدة المعنية بوضع المرأة، بيروت، لبنان، 26|02|2016، ينظر: https://archive.unescwa.org/ar/news/%D8%B3%D8%B9%D9%8A%D9%8C-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%AA%D9%88%D8%AD%D9%8A%D8%AF-%D8%B1%D8%A4%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D9%82%D8%A8%D9%8A%D9%84-%D8%A5%D9%86%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D9%86-%D9%84%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A8%D9%88%D8%B6%D8%B9 تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 13:29.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ثانيا - متطلبات تنفيذ خطة التنمية المستدامة في الدول العربية:

تواجه الدول العربية تحدياً أساسياً عند تنفيذ خطة التنمية المستدامة، والمتمثل في ضرورة دمج **((النوع الاجتماعي))** في برامجها وخططها الوطنية، وما يترتب عنه من مساس بالثوابت الدينية لهذه الدول، كما توضحه الفقرات التالية:

1. دمج ((النوع الاجتماعي)) في الخطط الوطنية:

تُعرّف لجنة وضع المرأة نفسها بأنها[1]: " المناصرة العالمية الأولى لـ **((المساواة في النوع الاجتماعي))**" كما توضحه "لقطة الشاشة" من موقعها الرسمي.

ويتجلى ذلك بوضوح من خلال أنشطتها وتوصياتها، حيث أنها حثت الدول في دورتها الأخيرة المنعقدة في مارس 2024، على ضرورة الإسراع في تحقيق **((المساواة في النوع الاجتماعي - gender equality))** وتمكين جميع النساء والفتيات من خلال معالجة الفقر وتعزيز المؤسسات والتمويل من منظور **((نوع اجتماعي))**[2].

أما على المستوى العربي، فإن منظمة المرأة العربية[3] تعمل هي الأخرى على ترسيخ إدماج **(النوع الاجتماعي))** في التنمية وتعتبره أداة مهمة لتحقيق المساواة في المنطقة العربية[4]، ولهذا السبب تنظم بشكل مستمر، دورات تدريبية تحت عنوان **((دورات تدريبية في مجال الموازنات المستجيبة للنوع الاجتماعي))**

---

[1] لجنة وضع المرأة هي لجنه فنية تابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة تأسست في 21\06\1946، وهي تعتبر الهيئة الأساسية الرئيسية المخصصة حصراً لصنع السياسة العالمية في ما يتعلق بالمساواة ما بين الجنسين والنهوض بالمرأة. وتهدف هذه اللجنة إلى إعداد التوصيات والتقارير للمجلس حول تعزيز حقوق المرأة في المجال السياسي والاقتصادي والمدني والاجتماعي والتعليمي ... للمزيد ينظر الموقع الرسمي لهذه الجنة على الرابط: https://www.unwomen.org/en تاريخ الزيارة 18|04|2024، على 16:45.

[2] الدورة 68 للجنة وضع المرأة المنعقدة في نيويورك في الفترة الممتدة بين 11 – 22 مارس 2024، ينظر: https://www.unwomen.org/en/how-we-work/commission-on-the-status-of-women تاريخ الزيارة 18|04|2024، على 16:58.

[3] منظمة المرأة العربية عبارة عن منظمة حكومية تعمل في إطار جامعة الدول العربية ومقرها جمهورية مصر العربية، بحيث وافق مجلس الجامعة على إنشاء المنظمة انطلاقاً من "إعلان القاهرة" الصادر عن مؤتمر قمة المرأة العربية الأول المنعقد في نوفمبر/تشرين ثان 2000 ، ودخلت اتفاقية إنشاء هذه المنظمة حيز النفاذ في مارس/آذار 2003.

[4] منظمة المرأة العربية، كيفية تفعيل التشريعات الدولية والوطنية والآليات القانونية لحماية النساء والفتيات في زمن الحروب، جلسة نقاشية موازية على هامش اجتماعات الدورة (68) للجنة وضع المرأة (CSW68) نيويورك 14|03|2024، ينظر: http://arabwomenorg.org/NewsDetails.aspx?ID=1830 تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 15:38.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تستهدف مسؤولي وزارتي المالية والتخطيط والأجهزة الوطنية للإحصاء، والآليات الوطنية المعنية بالمرأة والمجتمع المدني[1].

كما وتعلن هذه المنظمة في موقعها الرسمي عن **((دبلوم النوع الاجتماعي والحوكمة))**[2]، وذلك لتأهيل الكوادر والقادة العرب على كافة المستويات لدمج المنظور **((النوع الاجتماعي))** بشكل فعال في تنفيذ خطة التنمية المستدامة 2030، كما توضحه "لقطة الشاشة" من موقعها الرسمي:

الموقع الرسمي لمنظمة المرأة العربية:

فما هو الفرق بين **((المساواة بين الجنسين))** وبين **((المساواة في النوع الاجتماعي))**؟

بالرغم من كثرة الصكوك الدولية التي تلزم الدول بتحقيق المساواة بين الجنسين، إلا أنها لم تعط تعريفا لها بل اكتفت بتحديد مجالات ممارستها، أو ركزت على تعريف مفهوم التمييز ضد المرأة وأثاره[3]؛ ولكن عموما يمكن تعريف المساواة بين الجنسين على أنها عبارة عن عدم التفرقة أو الاستبعاد أو الإقصاء أو التفضيل أو الإذلال أو التقييد بسبب الجنس، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مع الاعتراف للمرأة بمختلف حقوقها الأساسية في شتى المجالات والاعتراف لها بالمساواة في الفرص والمعاملة وبحقها في ممارسة هذه الحقوق، بصرف النظر عن حالتها الشخصية.[4]

---

[1] ينظر الموقع الرسمي لمنظمة المرأة العربية، http://arabwomenorg.org/ تم الاطلاع في 16|04|2024 على تمام الساعة 15:38.

[2] وهو أول برنامج دراسي في مجال النوع الاجتماعي تنظمه الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري (المعهد العربي لإعداد القيادات) بالتعاون مع منظمة المرأة العربية، ينظر منظمة المرأة العربية، دبلوم النوع الاجتماعي والحوكمة: http://arabwomenorg.org/Landing.aspx?ID=41 تم الاطلاع في 22|04|2024 على تمام الساعة 16:13.

[3] ينظر سرور طالبي، حقوق المرأة: المفاهيم والخلفيات، مداخلة مشاركة في المؤتمر الدولي المحكم الذي نظمته كلية الحقوق في جامعة الإسراء بغزة بتاريخ 11 و12 مارس 2019 تحت عنوان: " تعزيز حقوق المرأة الفلسطينية في ضوء الاتفاقيات والتجارب الدولية"، والمنشور في العدد الثالث من مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية الصادر في ديسمبر 2019 الصفحة 15، رابط التحميل: http://jilrc.com/archives/11536 ، تم الاطلاع في 28|04|2024، على تمام الساعة 14:17.

[4] للمزيد من التفاصيل ينظر: سرور طالبي، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، المرجع السابق ص 19-21.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

أما مصطلح الجندر"**Gender**" أي **((النوع الاجتماعي))** فلقد استعمل لأول مرة في عام 1972 من قبل عالمة الاجتماع البريطانية "Ann Oakley"[1]، وذلك لوصف خصائص الذكورة والأنوثة المحددة اجتماعياً في مقابل خصائص الذكر والأنثى المحددة بيولوجياً، ومساهمة وسائل الاعلام في تأكيد ذلك الفارق، ثم انتشر هذا المصطلح في الثمانينات في أوساط الناشطات والحركات النسوية الغربية ليأخذ مفهوما أوسعا شاملا الصور النمطية الثقافية للذكورة والأنوثة.

أما على المستوى الدولي فلقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة في مؤتمر السكان بالقاهرة عام 1994 ثم في مؤتمر بيجين لعام 1995 من خلال إدماج قضايا **((النوع الاجتماعي))** في التنمية الشاملة لزيادة مشاركة المرأة في صنع القرار، لكن دون تحديد مفهومه.

ويعتبر إدخال مصطلح **((النوع الاجتماعي))** في قاموس المواثيق الدولية غامضا لكن إجباريا حسب منهاج عمل بيجين الذي جاء في فقرته 308 ما يلي" وينبغي أن تظل المسؤولية على أعلى المستويات لضمان تنفيذ منهاج العمل وإدراج منظور **((النوع الاجتماعي))** في جميع السياسات والبرامج التي تتولاها منظومة الأمم المتحدة"[2].

فماهي هي عواقب إدراج مفهوم **((النوع الاجتماعي))** في التشريعات والسياسات الوطنية العربية؟ هذا ما ستوضحه النقطة الأخيرة من هذه الورقة:

2. المساس بالثوابت الدينية:

تتطلب **((المساواة في النوع الاجتماعي))** معاملة المرأة بنفس الكيفية التي يعامل بها الرجال من دون أي تمييز وفي كافة المجالات، لأن المساواة بين **((النوع الاجتماعي))** تفرض على الدول النظر إلى المرأة والرجل بطريقة مجردة، أي وكأنهم أفراد ((عديمي الجنس)) [3] لهم حقوق وواجبات متساوية داخل المجتمع والأسرة.

---

[1] Voir : Ann Oakley, Sex, Gender and Society. Maurice Temple Smith Ltd, London: 1972, Pp. 183- 185- 187 . Mummeries in August 24/2007 in,
https://books.google.fr/books?hl=fr&id=DJKf5E4SdQMC&focus=searchwithinvolume&q=Gender, available in 28|04|2024, at 15 :44.

[2] ينظر سرور طالبي، حقوق المرأة: المفاهيم والخلفيات، المرجع السابق.

[3] يستند القانون الفرنسي حسب بعض الكتاب، على الرؤية المجردة لعديم الجنس ((asexuée)) وعلى مبدأ المساواة للفرد " المجرد" المولود يتيم، غير المتزوج، والذي يتوفى دون أطفال، وفقاً للصيغة المنسوبة إلى إرنست رينان، ينظر:
Juliette Roux, « L'égalité entre (toutes) les femmes et les hommes », La Revue des droits de l'homme [En ligne], mis en ligne le 22 mai 2015, consulté le 28|04|2024, 14 :27, URL : http://journals.openedition.org/revdh/1116 ; DOI : 10.4000/revdh.1116.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ولقد حددت بعض التشريعات الغربية، بما فيها التشريع الفرنسي، المقصود بالمساواة الفعلية بين الجنسين، وهذا بعض مما جاء فيها[1]:

- تحقيق تام لتكافؤ الفرص بين الجنسين في المسؤوليات في جميع مجالات الحياة؛
- اتخاذ وسائل جديدة للمساواة المهنية وإصلاح الإجازة الوالدية التي قد تمنح للأب كما للأم؛
- اتخاذ إجراءات تضمن المشاركة المتوازنة في المسؤوليات الأبوية؛
- اتخاذ إجراءات فعلية لتغيير الصور النمطية بين الجنسين؛
- اتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تحمل المعرفة العامة بالأبحاث الفرنسية والدولية حول البناء الاجتماعي للأدوار الجنسية (...)".

إن تفسير القانون الفرنسي لمفهوم المساواة الفعلية بين الجنسين، ما هو إلا تجسيدا لبنود اتفاقية السيداو ومؤتمرات حقوق المرأة التي بدأت هي الأخرى بالمطالبة تدريجيا بتحرر المرأة من كافة القيود التي تفرضها عليها الثقافة أو الدين وشجعت على تغيير النظرة النمطية لدور كل من المرأة والرجل داخل الأسرة أو في المجتمع.

ففي هذا المعنى تنص الفقرة ما قبل الأخيرة من ديباجة اتفاقية السيداو: " وإذ تدرك - الدول الأطراف في هذه الاتفاقية- أن تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة يتطلب **إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة**"؛ كما جاء في المادة الخامسة فقرة (أ) من هذه الاتفاقية: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي:

(أ) **تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة**، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو **على أدوار نمطية للرجل والمرأة** ".

ومن جهة أخرى يلزم منهاج عمل بيجين الدول كافة بإدراج ما يلي في سياساتها وفي تشريعاتها الوطنية[2]:

[1] Voir la loi française Du 4 août 2014 portant sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, version consolidée au 14 novembre 2018, in le service public de la diffusion du droit, in :
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029330832 consulté le 28|04|2024, 14 :41.

[2] ينظر إعلان ومنهاج عمل بيجين، وثيقة الأمم المتحدة A/CONF.177/20/Rev.1، وقد اعتمد كل من الإعلان ومنهاج العمل في الجلسة العامة 16، المعقودة في 5! أيلول/سبتمبر 1995؛ متوفرة في الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/BeijingDeclPl.html تاريخ الزيارة 29|04|2024، على تمام الساعة 18:04.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- اعتبار عدم المساواة في الميراث[1] وتقديم المهر للزوجة عند ابرام عقد الزواج[2] عنف ضد المرأة وتقاليد ضارة بها؛
- الاعتراف بـ **((الشذوذ الجنسي))**: وفي هذا الاطار تحث الفقرة 83 (أ) الحكومات والسلطات التعليمية وسواها من المؤسسات التعليمية والأكاديمية على: " وضع توصيات وصوغ مناهج دراسية وكتب مدرسية وتهيئة معينات تدريس **خالية من القوالب النمطية المستندة إلى الهوية الجنسية**، على جميع مستويات التعليم".

وانطلاقا من هذه الوثائق أصبحت الدول الغربية تنتقد علناً الدول التي تجرم **((الشذوذ الجنسي))** وتهددها بوقف المساعدات الدولية وقطع العلاقات السياسية أو التجارية وابعاد الاستثمار الأجنبي عنها، وهذا بالضبط ما حصل مع العراق نهاية أبريل الماضي[3]، عندما شرَّع عقوبات على من يمارس "علاقة جنسية شاذة" وعلى كل من يروج "للشذوذ"[4].

---

[1] تلزم الفقرة 165 حرف (هـ) من منهاج عمل بيجين الدول على: " سن تشريعات والاضطلاع بإصلاحات إدارية لمنح المرأة المساواة مع الرجل في الحقوق في الموارد الاقتصادية، بما في ذلك الحصول على ملكية الأراضي وغيرها من أشكال الملكية والسيطرة عليها، وإلى الائتمان **والميراث** والموارد الطبيعية والتكنولوجيا الجديدة الملائمة".

[2] تعتبر الفقرة 113 من منهاج عمل بيجين " ويقصد بمصطلح "العنف ضد المرأة " أي عمل من أعمال العنف القائم على **نوع الجنس** يترتب عليه، أو من المحتمل أن يترتب عليه، أذى بدني أو جنسي أو نفسي أو معاناة للمرأة ... (أ) أعمال العنف البدني والجنسي والنفسي التي تحدث في الأسرة، بما في ذلك ... وأعمال العنف المتعلقة بالبائنة/المهر ... وغير ذلك من التقاليد الضارة بالمرأة."

[3] عدل البرلمان العراقي في 27 أبريل 2024 الماضي، قانون مكافحة الدعارة بتجريم "الشذوذ الجنسي" وفرض عقوبات تتراوح بين 10 إلى 15 سنة سجن على "العلاقات الجنسية المثلية"، وعقوبة بالسجن من سنة إلى ثلاث سنوات على الأشخاص الذين خضعوا أو أجروا عمليات جراحية للتحول الجنسي وما سمي بـ"الممارسة المتعمدة للتخنث"، كما حظر هذا القانون أي منظمة تروج "للشذوذ الجنسي"، وعاقب على هذه الجريمة بالسجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات وغرامة لا تقل عن 10 ملايين دينار (نحو 7600 دولار).

[4] حذر المتحدث باسم وزارة الخارجية الأمريكية "ماثيو ميللر" العراق بعد تجريمها " الشذوذ الجنسي" بأن "هذا التشريع قد يؤدي إلى إبعاد الاستثمار الأجنبي فيها"، كما نقلت رويترز عن دبلوماسيين من ثلاث دول غربية القول إنهم ضغطوا على السلطات العراقية لعدم إقرار مشروع القانون "بسبب مخاوف تتعلق بحقوق الإنسان، وأيضا لأنه سيجعل العمل مع العراق صعبا من الناحية السياسية، في وقت تحاول فيه البلاد تخفيف عزلتها الدولية بعد سنوات من الاضطرابات": أبعد من ذلك تعرضت أوغندا في العام الماضي لوقف الإقراض الجديد من قبل البنك الدولي، كما فرضت الولايات المتحدة قيودًا تتعلق بالتأشيرات والسفر على مسؤولين أوغنديين بسبب إصدارها قانونا يتضمن عقوبة الإعدام لبعض الأفعال الجنسية "المثلية" ينظر : الحرة / وكالات – واشنطن، ردود فعل حادة بعد إقرار "قانون المثلية الجنسية" في العراق، منشور في 28 أبريل 2024، متوفر على الرابط

https://www.alhurra.com/iraq/2024/04/28/%D8%B1%D8%AF%D9%88%D8%AF-%D9%81%D8%B9%D9%84-%D8%AD%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D8%A5%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AB%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82?amp تاريخ الزيارة 7|05|2024 على تمام الساعة 08:05.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

خاتمة:

على الرغم من أحقية المطالبة بحماية المرأة وضمان تمتعها بمختلف حقوقها الأساسية، إلا أن الاستجابة المطلقة لخطة التنمية المستدامة 2030، يتطلب معاملة المرأة باعتبارها **((نوع اجتماعي-Gender))**، أي معاملة خالية من أي "نظرة نمطية" يمكن أن تعيقها في تحقيق ذاتها والمساهمة في التنمية المستدامة.

ومن ناحية أخرى، فإن هذه الوثيقة أو غيرها من وثائق حقوق المرأة، تفرض على كافة الدول اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها تحرير المرأة من جميع القيود والحواجز، بما في ذلك القيود الدينية، مما يلزم الدول العربية بتعديل قوانينها للأحول الشخصية لاسيما ما يتعلق بالأحكام الخاصة بالميراث وبأركان عقد الزواج وبمسؤوليات الوالدين داخل الأسرة، الأمر الذي يشكل انتهاكا صارخا للثوابت الدينية المستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء.

أضف إلى ذلك، فإن المساواة المنشودة بين الأمهات والآباء من حيث حق الوالدين في أخذ إجازة عمل لرعاية أبنائهم الرضع، هي في حد ذاتها ظلم وإجحاف كبير بحق المرأة لأنها تحرمها من حقها الفطري في الأمومة؛ وهذا ما يجعلنا نفترض أن عمل المرأة ومشاركتها في التنمية المستدامة هو واجب وطني وليس حقا تمارسه بإرادتها الحرة.

ونتيجة لذلك، تواجه الدول العربية تحديات كبيرة في تنفيذ خطة التنمية المستدامة، إذ أنها مطالبة بالتعامل مع المرأة كفرد من أفراد المجتمع، ((عديم الجنس)) يخضع لنظرة غير نمطية أي "موحدة"، ويتمتع بكافة حقوقه ضمن "قالب محايد" موضوع من قبل هذه الأجندة العالمية، التي يتمثل هدفها الأساسي في تحقيق التنمية المستدامة داخل الدول دون مراعاة القدرات الجسدية ولا الاحتياجات العاطفية للمرأة.

ومن هذا المنطلق أقترح في ختام هذه الورقة مجموعة من التوصيات:

التوصيات:

توصي الدراسة بضرورة:

1. الوعي بالأهداف الخفية وغير المعلنة التي تصبو إلى تحقيقها الوثائق الدولية الخاصة بحقوق المرأة أو خطة التنمية المستدامة سيما المرتبطة بتحقيق ((المساواة في النوع الاجتماعي))؛
2. تمسك الدول العربية بالخصوصية الإسلامية وتحصين المرأة العربية بأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء؛

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

3. تمسك الدول العربية بالثوابت الدينية، وعدم قبول أي تفاوض بشأنها، سيما ما تعلق بتعديل أحكام المواريث وعقد الزواج؛
4. عدم انصياع الدول العربية للإملاءات الغربية التي تفرض تقبل "الشذوذ الجنسي" واعتباره حرية شخصية؛
5. عدم الانصياع للضغوطات الغربية لإخراج المرأة العربية عن طبيعتها أو التقليل من دورها الأساسي الذي تلعبه داخل الأسرة والمجتمع؛
6. الاعتراف للمرأة العربية بمختلف حقوقها الأساسية في شتى المجالات والاعتراف لها بالمساواة في الفرص والمعاملة.

وختاما يجب أن تكون لنا وقفة تضامنية مع المرأة الفلسطينية التي تعاني منذ عام 1948 من اعتداءات صارخة ومتكررة على حقوقها الأساسية، وفي مقدمتها الحق في الحياة والسلامة الجسدية والأمن والغذاء والصحة ... فما فائدة وضع اتفاقيات دولية وخطط تنموية والحرص على تنفيذها وفق منظور غربي لا ديني، فحين العدوان على غزة متواصل على مرأى ومسمع من منظمة الأمم المتحدة وأجهزتها ومحاكمها المختلفة؟

قائمة المصادر والمراجع:

- سرور طالبي، حقوق المرأة: المفاهيم والخلفيات، مداخلة مشاركة في المؤتمر الدولي المحكم الذي نظمته كلية الحقوق في جامعة الإسراء بغزة بتاريخ 11 و12 مارس 2019 تحت عنوان: " تعزيز حقوق المرأة الفلسطينية في ضوء الاتفاقيات والتجارب الدولية"، والمنشور في العدد الثالث من مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية الصادر في ديسمبر 2019 الصفحة 15، رابط التحميل http://jilrc.com/archives/11536
- سرور طالبي: تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، بحث دكتوراه في القانون العام تحت اشراف بوغزالة محمد ناصر، جامعة الجزائر0101، 2010، http://biblio.univ-alger.dz/jspui/handle/1635/10885

أولا: وثائق دولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b022.html
- إعلان ومنهاج عمل بيجين، وثيقة الأمم المتحدةA/CONF.177/20/Rev.1:

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

http://hrlibrary.umn.edu/arabic/BeijingDeclPl.html

- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 1999:

https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-elimination-all-forms

ثانيا: موقع الأمم المتحدة:

- الأمم المتحدة، ما هي أهداف التنمية المستدامة؟

https://www.undp.org/ar/arab-states/%D8%A3%D9%87%D8%AF%D8%A7%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D9%85%D8%A9

- الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا: حقوق المرأة

https://archive.unescwa.org/ar/our-work/%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9

- الأمم المتحدة، لمحة عن خطة التنمية المستدامة لعام 2030 "المفوضية السامية لحقوق الإنسان وخطة التنمية المستدامة لعام 2030": https://www.ohchr.org/ar/sdgs/about-2030-agenda-sustainable-development

- الأمم المتحدة، الشرعة الدولية لحقوق الإنسان:

https://www.ohchr.org/ar/what-are-human-rights/international-bill-human-rights#:~:text=%D8%A5%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86,%D8%AA%D9%88%D8%A7%D9%81%D9%82%20%D8%B5%D8%B1%D8%A7%D8%AD%D8%A9%D9%8B%20%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85%20%D8%A8%D9%87%D9%85%D8%A7.

- موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي:

https://www.undp.org/ar/arab-states/%D8%A3%D9%87%D8%AF%D8%A7%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D9%85%D8%A9/gender-equality

- الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا: سعيٌ إلى توحيد رؤى الدول العربية قبيل انعقاد الدورة الستين للجنة الأمم المتحدة المعنية بوضع المرأة، بيروت، لبنان، 26|02|2016:

https://archive.unescwa.org/ar/news/%D8%B3%D8%B9%D9%8A%D9%8C-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%AA%D9%88%D8%AD%D9%8A%D8%AF-%D8%B1%D8%A4%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D9%82%D8%A8%D9%8A%D9%84-%D8%A5%D9%86%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D9%86-%D9%84%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A8%D9%88%D8%B6%D8%B9

- مجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة: دليل مرجعي حول خطة التنمية المستدامة لعام 2030، متوفر باللغة العربية على هذا الرابط https://unsdg.un.org/sites/default/files/2021-09/unsdg-sdg-primer-report-

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ar_july6%281%29.pdf وباللغة الإنجليزية على هذا الرابط https://unsdg.un.org/sites/default/files/2019-11/UNSDG-SDG-Primer-Report.pdf

- الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا " المرأة في رؤية المملكة العربية السعودية 2030"، بيروت، لبنان، 14|10|2016:

https://archive.unescwa.org/ar/news/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%B1%D8%A4%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%85%D9%84%D9%83%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9-2030-0

- الموقع الرسمي للجنة وضع المرأة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي: https://www.unwomen.org/en

ثالثا: موقع منظمة المرأة العربية:

- منظمة المرأة العربية، كيفية تفعيل التشريعات الدولية والوطنية والآليات القانونية لحماية النساء والفتيات في زمن الحروب، جلسة نقاشية موازية على هامش اجتماعات الدورة (68) للجنة وضع المرأة (CSW68)نيويورك 14|03|2024: http://arabwomenorg.org/NewsDetails.aspx?ID=1830
- منظمة المرأة العربية، أخبار المرأة العربية في سلطنة عمان: http://arabwomenorg.org/wonews.aspx?ID=8
- منظمة المرأة العربية، كيفية تفعيل التشريعات الدولية والوطنية والآليات القانونية لحماية النساء والفتيات في زمن الحروب: http://arabwomenorg.org/NewsDetails.aspx?ID=1830
- منظمة المرأة العربية، ينظر منظمة المرأة العربية، دبلوم النوع الاجتماعي والحوكمة: http://arabwomenorg.org/Landing.aspx?ID=41
- منظمة المرأة العربية، المرأة في أجندة التنمية المستدامة 2030: http://arabwomenorg.org/NewsDetails.aspx?ID=1830

رابعا: مقالات متفرقة:

- الحرة / وكالات – واشنطن، ردود فعل حادة بعد إقرار "قانون المثلية الجنسية" في العراق، منشور في 28 أبريل 2024،

https://www.alhurra.com/iraq/2024/04/28/%D8%B1%D8%AF%D9%88%D8%AF-%D9%81%D8%B9%D9%84-%D8%AD%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D8%A5%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AB%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82?amp

- عبلة أبو علبة، قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية، https://www.p-status.org/?todo=laws&lid=17&pcatid=2&sid=2
- مقابلة مع بدرية الشحي نائبة رئيس مجلس الدولة بسلطنة عمان، تحت عنوان: نسوية الدولة في عُمان وتعزيز حقوق المرأة وتمكينها سياسيا في 23 آذار/مارس 2023: https://carnegieendowment.org/sada/89365

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

خامسا- مصادر باللغات الأجنبية:

- Ann Oakley, Sex, Gender and Society. Maurice Temple Smith Ltd, London: 1972, Pp. 183- 185- 187. Mummeries in August 24/2007 in,

https://books.google.fr/books?hl=fr&id=DJKf5E4SdQMC&focus=searchwithinvolume&q=Gender

- Juliette Roux, « L'égalité entre (toutes) les femmes et les hommes », La Revue des droits de l'homme [En ligne], mis en ligne le 22 mai 2015, 14 :27, URL: http://journals.openedition.org/revdh/1116 ; DOI : 10.4000/revdh.1116.
- Loi française Du 4 août 2014 portant sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, version consolidée au 14 novembre 2018, in le service public de la diffusion du droit, in:

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029330832

- United Nation, status of ratification interactive dashboard, in: https://indicators.ohchr.org/

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

دور الأمن القانوني والقضائي في سلطنة عمان في تعزيز الاستثمار الأجنبي

The role of legal and judicial security in the Sultanate of Oman in promoting foreign investment

مريم بنت سالم بنت سيف الوهايبي العنود بنت إبراهيم بن عبيد الفارسي

Maryam Salim Saif Al-Wahaybi Alanood Ibrahim Obaid Alfarsia

د. سيف بن ناصر بن عبد الله المعمري Saif Nasser Abdullah Al-Mamari

جامعة السلطان قابوس - Sultan Qaboos University

Abstract:

This research deals with the role of legal and judicial security in the Sultanate of Oman in order to enhance foreign investment by clarifying the concept of legal and judicial security, the guarantees provided for them, and the relationship between legal and judicial security. Also, this research shows the roles of legal security in investment rules legislation, and explain how the legislative stability clause considered as an assurance to enhance investment. The final point states the role of judicial security in promoting investment by clarifying the most important factor sought by foreign investment in the judicial system include the provision of specialized judiciary, and expeditiously resolving disputes and an examination of their availability within the national judiciary, Furthermore, the research reviews the right of investor to resort to commercial arbitration.

Keyword: legal security, judicial security, legislative stability, arbitration, judicial diligence.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مستخلص:

يتناول هذا البحث دور الأمن القانوني والقضائي في سلطنة عمان في تعزيز الاستثمار الأجنبي من خلال بيان مفهوم الأمن القانوني والقضائي، والضمانات المقررة لكل واحدٍ منهما، والتطرق إلى علاقة الأمن القانوني بالأمن القضائي، وتوضيح دور توافر مبدأ الأمن القانوني في عملية تشريع قواعد الاستثمار، وبيان شرط الثبات التشريعي كضمانة لتعزيز الاستثمار، والتعرض بعد ذلك إلى دور الأمن القضائي في تعزيز الاستثمار من خلال توضيح أهم العوامل التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي في النظام القضائي والمتمثلة في توفير قضاء متخصص، وسرعة الفصل في المنازعات، والبحث في مدى توافرها في القضاء الوطني، إضافة إلى ذلك استعراض البحث حق لجوء المستثمر إلى التحكيم التجاري.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانون، الأمن القضائي، ثبات التشريعات، الاجتهاد القضائي، التحكيم

مقدمة:

يعد الاستثمار الأجنبي بوابة لنقل التجارب العالمية في المجال التجاري والاقتصادي للدولة المضيفة للاستثمار، من خلال تسهيل نقل التكنولوجيا المتقدمة والنظم الفنية والإدارية المتطورة عن طريقها، وهو ما يؤدي بالمحصلة إلى تنمية الأسواق المحلية ورفع كفاءة العاملين في شتى المجال سواء اتصلت أعمالهم بشكل مباشر أم غير مباشر بالاستثمار الأجنبي.

ونظرا لما للاستثمارات الأجنبية من دور كبير في رفد الاقتصاد المحلي برؤوس الأموال الأجنبية فقد سعت الدول لجذب هذه الاستثمارات وذلك بتوفير عدد من الضمانات لتشجيع استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، حيث يسعى المستثمر إلى إيجاد بيئة آمنة للاستثمار والذي يتحقق من خلال منحه عددا من الضمانات التي تشكل في مجملها الأمان القانوني، ومن أهمها: حماية المستثمر من التعديلات التي تطال القوانين والتي قد تؤدي إلى انتقاص الامتيازات أو الزيادة في الضرائب المفروضة من قبل السلطة العامة أو إلغاء الإعفاء من الضرائب أو الرسوم، والتي كانت تمتاز بها البيئة الاستثمارية عند الشروع في الاستثمار[1].

إن الأمان القانوني لا يعني تخلف النصوص القانونية عن مواكبة المتغيرات التي تفرضها المستجدات في شتى المجالات، وإنما تقوم على الموازنة بين مصالح المستثمر في إيجاد البيئة الأمنة للاستثمار ومصلحة الدولة في إجراء التعديلات التي تفرضها التطورات التقنية والتكنولوجية بحيث لا تطغى إحدى المصلحتين على الأخرى،

[1] مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عبيدات يوسف، الأمن القانوني ودورة في تحفيز الاستثمار، العدد9، 2021، ص305.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وإنما تتجسد فكرة الأمن القانوني بتهيئة المخاطبين بالتغيير المتوقع للقاعدة، بالإضافة إلى التدرج في إجراء التعديلات على القاعدة القانونية، والذي يتم بتجنب التغييرات المفاجأة أو المتكررة أو غير المتوقعة والتي تعد سببًا طاردا للاستثمار الأجنبي.

ولئن كان القانون مرآة للمجتمع فإن القضاء عنوان العدل فيه، فلم يعد دور القضاء منحصراً في فصل المنازعات باعتباره مرفقاً عاماً للدولة، بل تعدى ذلك الدور لترسيخ دولة العدل والقانون من خلال تنظيم حق التقاضي؛ وذلك بكفالة ضمان الحماية القانونية في شتى مجالات الحياة والتنمية، فالمستثمر وخاصة الأجنبي يشعر بأنه الطرف الضعيف أمام سيادة الدولة المضيفة للاستثمار الأمر الذي يجعله بحاجة لتوفير مناخ تسوده الثقة؛ وذلك من أجل تحفيزه على الاستثمار والذي لا يتأتى إلا في ظل سيادة القانون واستقلال القضاء ونزاهته، مشكلة بذلك ضمانات الأمن القضائي لتحفيز الاستثمار الأجنبي[1].

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث الرئيسة في توضيح ضمانات الأمن القانوني والقضائي للمستثمر الأجنبي في سلطنة عمان، والذي من خلالهما يتم توفير بيئة خصبة وجاذبة للاستثمارات الأجنبية، وتتفرع من هذه الإشكالية عدد من التساؤلات هي: ما مدى فاعلية الضمانات التي يوفرها القانون والقضاء العماني في جذب الاستثمارات الأجنبية؟ وما المقصود بالأمن القانوني والأمن القضائي؟ وما هي العلاقة بين الأمن القانوني والقضائي، وما هو تأثر الأمن القانوني على تشريع قانون الاستثمار، وما هو مضمون شرط الثبات التشريعي، ومدى مساهمة الأمن القضائي في تعزيز الاستثمار.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة دور الأمن القانوني والقضائي في تحفيز الاستثمار الأجنبي، وماهيتهما والضمانات التي يوفرانها، وجميعه يهدف لضمان حسن تطبيق النصوص القانونية المنظمة للاستثمار الأجنبي تطبيقًا صحيحًا؛ وذلك من خلال توفير ضمانات الأمان القانوني والقضائي.

أهمية البحث:

يبرز دور الأمن القانوني والقضائي في كل دولة في كل المجالات ولا سيما المجال الاقتصادي باعتباره الواجهة أمام المستثمرين الذين يرغبون بإنشاء المشاريع التجارية في دولة ما، ولكي تزداد المشاريع الاستثمارية لا بد من اطمئنان المستثمر الأجنبي إلى النظام القانوني للاستثمار من ناحية، والذي ينظم العلاقة بين المستثمر والدولة

[1] مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، طيبة صوتية، الأمن القضائي كآلية لدفع عجلة التنمية في مجال الاستثمار، جامعة العربي التبسي، العدد (2)، 2021م، ص43.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التي استثمر فيها، من حيث إن القوانين لا تتغير بشكل متكرر، أو تخضع لتعديلات غير متوقعه، ومن ناحية أخرى يهتم المستثمر في وسيلة حل النزاع بعد نشوئه، ومدى سرعة الإجراءات وخبرة القاضي وحياده بعدم انحيازه إلى دولته.

وعليه تبرز أهمية الدراسة في بيان مدى أهمية احتواء النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، والذي بدوره يساعد على تعزيزه وتشجيعه، بالإضافة إلى ذلك دراسة أثر توفر مبدأ الأمن القضائي في الدولة على تعزيز الاستثمار الأجنبي، حيث إن المستثمر يضع أمام عينيه عند التفكير في الاستثمار في دولة ما طريقة تسوية النزاع المتعلق بالاستثمار، وسرعة إجراءات التقاضي، واستناداً على ذلك وجود الأمن القانوني.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة في حل إشكالياتها على استخدام المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال البحث في فكرتي الأمن القانوني والقضائي، ومدى توافر وكفاية الضمانات لكل منهما من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون العماني وأحكام القضاء العماني.

خطة البحث:

يعالج البحث إشكالياته الجوهرية والتساؤلات الفرعية الناتجة عنه من خلال ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الأمن القانوني والقضائي

المبحث الثاني: دور الأمن القانوني في تعزيز الاستثمار الأجنبي

المبحث الثالث: دور الأمن القضائي في تعزيز الاستثمار الأجنبي

المبحث الأول: ماهية الأمن القانوني والقضائي

المطلب الأول: ماهية الأمن القانوني وضماناته

يعتبر مجال الاستثمار الأكثر احتياجاً إلى تطبيق مبدأ الأمن القانوني؛ وذلك لضمان عدم تغيير القوانين واللوائح بدون توقع المستثمر، حيث إنه بالرجوع إلى التاريخ نجد إنه أكثر المجالات عرضة للتغيير [1]، ولم يهتم الفقه والقضاء بتعريف هذا المبدأ؛ وذلك لصعوبة وضعه بتعريف محدد، إذ يرتبط الأمن القانوني بمجموعة من المبادئ والحقوق، ويعد مطلباً أساسياً لأي نظام قانوني، ومبدأً جوهرياً تحاول الدول

[1] مجلة الحقوق والحريات، فتحي عميروش، عماد الدين وادي، مبدأ الأمن القانوني في مجال الاستثمار، العدد (2)، 2021، ص 1436

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المحافظة عليه [1]، كما إنه نشأ على مراحل متعددة، وتطور مع تطور القانون ليواكب التطورات التي حدثت في المجتمع [2].

الفرع الأول: مفهوم الأمن القانوني

أولاً: التعريف الفقهي

يعرف الأمن القانوني بأنه " كل ضمانة، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون" [3]، ويتضح من هذا التعريف أن الأمن القانوني ينشأ عند ضمان عدم التغيير المفاجئ للنظام القانوني.

ومن التعريفات الواردة أيضاً لهذا المبدأ " هو المبدأ الذي يتكون من فكرة أساسية وهي الأمان التي تنصرف إلى الأوضاع التي يشعر فيها الأفراد بالأمان من المخاطر، وفكرة توصيفيه ترتبط بنوع من المخاطر المتأتية من عدم استقرار القواعد القانونية وإمكانية تعديلها أو الغائها بشكل غير متوقع"[4]، ومن هذا التعريف نلاحظ ربط الأمان القانوني باستقرار المراكز القانونية، حيث إن تغير هذه المراكز بشكل مفاجئ، ومتكرر يجعل الأفراد في خطر.

وكذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريف مبدأ الأمن القانوني على إنه " المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد أولهما: القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي، واستقرار هذا المراكز من حيث الوقت أو الزمان، وثانيهما: القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطة العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات" [5]، ومن التعريف السابق يتضح بأن هذا المبدأ يحكمه أمران: ثبات التشريعات التي تحكم المراكز القانونية، ووضوح صياغة النص القانوني في الدولة.

كما ذهب جانب من الفقه إلى أن الأمان القانوني يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية فعرفه على إنه " التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية" [6]

---

[1] المجلة العربية للفقه والقضاء، غميجة عبد المجيد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، العدد (42)، 2011، ص 57.

[2] مجلة دفاتر البحوث العلمية، أمقران راضية، الصياغة التشريعية وتحقيق الأمن القانوني، العدد (1)، 2023، ص 865.

[3] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، 60

[4] مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، الزيادي وليد، التأطير العام لفكرة الأمان القانونية، العدد (31)، 2023، ص 53.

[8] مجلة الباحث العربي، راضي مازن، الأمن القانوني من خلال جودة وتحسين القانون، العدد (2)، 2021، ص35.

[6] مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عبد اللطيف حسين، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري: دراسة تأصيلية مقارنة، العدد (29)، 2013، ص648.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ويرى الباحث بأن الأمان القانوني يعرف على إنه المبدأ الذي يوفر الثقة والاطمئنان للمستثمر ويشجعه على الاستثمار في الدولة، والذي يتحقق من خلال ضمان أكبر قدر من استقرار المراكز القانونية للأفراد، وصياغة القواعد القانونية المتعلقة بالاستثمار بكل وضوح، وأن تكون التغييرات الحاصلة على القانون بشكل متوقع وغير مفاجئة، وبشكل غير متكرر.

ثانيا: التعريف القانوني

ورد في تعريف مجلس الدولة الفرنسي للأمن القانوني " مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون، دون جهد، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق. وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"[1]، ومن هذا التعريف يتبين بأنه يمكن القول بوجود الأمن القانوني في قانون الدولة إذا كانت القواعد القانونية مفهومة وواضحة الصياغة، ولا يتم تغييرها بشكل مفاجئ وغير متوقع، وبالتالي يسهل على الفرد معرفة حقوقه والتزاماته التي أقرها القانون.

الفرع الثاني: ضمانات الأمن القانوني

لم يرد ذكر مبدأ الأمن القانوني صراحة في أغلب التشريعات، ولكن تطرقت إلى صور تحققه، وهو ما سيتم استعراضه في هذا الفرع على النحو الآتي:

أولا: مبدأ عدم رجعية القوانين

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من أهم المبادئ المعبرة عن الأمن القانوني، ويرجع ذلك لتأثيره على المراكز القانونية للأفراد، حيث إن عدم الأخذ به يؤدي ضياع مصالح الأفراد، وانعدام الثقة بالقانون [2]، ويقصد بعدم رجعية القوانين" عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها، وهذا يعني أن لسريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان، وجه إيجابي يتمثل بأثره المباشرة، ووجه سلبي يتجسد بانعدام الأثر الرجعي"[3]، ويقصد به عند صدور قانون جديد يقتصر أثره على الوقائع والتصرفات القانونية التي تحدث بعد تاريخ نفاذه، ولا يطبق على الوقائع التي حدثت قبل ذلك.

---

[1] غميجة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 10.

[2] مجلة قضاء، الجربوع هلا، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء الأنظمة والتطبيقات القضائية في القانون السعودي، العدد (31)، 2023، ص546-547.

[3] مجلة جامعة الكوفة، محيسن عامر، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، العدد (18)، 2010، ص202.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

واختلفت الدساتير في نصها على مبدأ الأثر الرجعي، حيث نصت بعض الدساتير صراحة عليه مثل القانون المغربي [1]، ونص بعضها الآخر في القوانين الجزائية فقط مثل النظام الأساسي العماني [2]، في حين لم تتطرق بعضها أبداً إلى ذكره [3]، وتكمن الغاية في النص على هذا المبدأ احترام الحقوق المكتسبة للأفراد، والذي يلتزم القاضي بضمان حمايتها وعدم المساس بها من قبل جهات الإدارة [4].

ويأتي إقرار مبدأ عدم رجعية القوانين تحقيقاً للعدالة، والمنطق، والمصلحة العامة، بالإضافة إلى المصلحة الخاصة، حيث إن القاعدة القانونية عندما تقر عقوبة على فعل معين يفترض أن تكون سابقة في الوجود على الفعل، وفي الاتجاه الآخر لن يكون هناك أمان للأفراد حين تكون أوضاعهم، ومراكزهم القانونية، أو آثار تصرفاتهم أو عقودهم عرضة للتغيير أو التعديل[5]، ولكن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه وإنما يخضع لعدد من الاستثناءات، إذ لا يطبق على القوانين الجزائية الأصلح للمتهم، وعلى النصوص القانونية المفسرة للقانون القديم، أو إذا نص القانون صراحة على ذلك[6].

ثانياً: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

ويقصد بهذا المبدأ التزام السلطات العامة في الدولة بعدم المساس بحقوق الأفراد التي تم الحصول عليها بطريقة مشروعة [7] بموجب القانون أو القرارات النافذة [8]، إلا إذا كانت هناك ضرورة تجعل المشرع مضطراً إلى المساس بهذه الحقوق، وتتعلق هذه الحقوق بممارسة الحريات العامة، أو أحد الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور مثل حق الملكية [9]، والحق المكتسب هو الحق الناتج من التصرف القانوني، والذي يُنشئ مركزاً قانونيا[10].

---

[1] الفصل 6 من الدستور المغربي تنص على " ..... ليس للقانون أثر رجعي"، الصادر في 29 يوليو 2011، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5964، مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.

[2] المادة 26 من النظام الأساسي العماني تنص على " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة على العمل بالقانون"، مرسوم سلطاني صادر رقم 2021/6 بتاريخ 11 يناير 2021م، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1374 الصادر في 2021/1/12م

[3] مجلة القانون المغربي، لعسري جواد، مبدأ عدم رجعية القانون الضريبي في التشريع والقضاء، العدد7، 2005، ص91.

[4] مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عادل حمامي ، محمد آيت، مبدأ عدم الرجعية بين المشروعية الإدارية والأمن القانوني، العدد 1، 2023، ص274 .

[5] مجلة الأمن والقانون، سالم هانم، ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني: دراسة فقهية قضائية مقارنة، العدد1، 2021، ص 356-358.

[6] عادل حمامي، عودية آيت، مرجع سابق، ص 275.

[7] لخذاري عبد المجيد، بن جدو فاطمة، الأمن القانوني والأمن القضائي: علاقة تكامل، مجلة الشهاب، العدد2، 2018.ص 390.

[8] أمقران راضية، مرجع سابق، ص867.

[9] الزيادي وليد، مرجع سابق، ص56.

[10] الجربوع هلا، مرجع سابق، ص 547.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ولم ينص النظام الأساسي العماني على هذا الحق، بينما المشرع المصري في المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا استثنى تطبيق مبدأ الأثر الرجعي على الحقوق والمراكز التي استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي به، أو التي مضت عليها مدة التقادم، فستبقى على حالها ولن ينفذ الحكم الصادر بعدم دستوريتها؛ وذلك رغبةً من المشرع في الموازنة بين المشروعية والحقوق المكتسبة [1]، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على احترام الحقوق المكتسبة لتحقيق العدالة، والمصلحة العامة، وهذا بدوره يساهم في ثقة واطمئنان الأفراد بالقانون وحقوقهم الواردة فيه[2].

ثالثاً: مبدأ الثقة المشروعة

ويقضي هذا المبدأ بالتزام الدولة بعدم مفاجئة الأفراد، أو مصادرة توقعاتهم المشروعة بالقوانين التي تصدرها، ويلزم الاتحاد الأوروبي الدول الأعضاء بتطبيق هذا المبدأ في تشريعاتها ولوائحها، بينما رفض المجلس الدستوري الفرنسي اعتبار هذا المبدأ دستورياً [3].

ويُعتبر هذا المبدأ كالروح للأمن القانوني، حيث إنه يقوم بحماية توقعات الأفراد للمستقبل، إذ لا ينبغي للسلطات العامة في الدولة أن تصدر قوانين أو لوائح تهدم الثقة التي بناها الأفراد في هذه القوانين، والتي تُشكل المطلب الأساسي للأمن القانوني[4]، وبالتالي يقع على عاتق هذه السلطات العمل على صياغة القوانين وفقاً لتوقعات الأفراد، وكفالة الحماية للتوقعات التي تم وضعها مسبقاً، أضف إلى ذلك سعي السلطات العامة إلى التوازن بين التغيير والاستقرار، إذ لابد للقواعد القانونية أن تواكب التطورات المجتمعية مع المحافظة على الثقة المشروعة للأفراد[5].

---

[1] المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 نصت على " يستثنى من هذا الأثر الرجعي للحكم الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي به أو بانقضاء مدة التقادم"، ورد في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جاسم محمد، رحمه ندى، التأطير الدستوري، لمبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة، العدد (42)، 2022، ص 293.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 2409 لسنة 40 قضائية، في 1995/1/22 ينص على " .... أن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق مع الصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية"، ورد لدى جاسم محمد، رحمه ندى، مرجع سابق، ص 293.

[3] الزيادي وليد، مرجع سابق، ص56.

[4] مجلة الدراسات القانونية، بن عامر بواب، علي هنان، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، العدد 1، 2020، ص65-68.

[5] مجلة الدراسات الحقوقية، دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، العدد (5)، 2016، ص34.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

رابعاً: مبدأ وضوح القاعدة القانونية

يعد مبدأ وضوح القاعدة القانونية من المبادئ الأساسية في الدولة التي تأخذ بمبدأ الأمن القانوني، إذ إن فهم النصوص القانونية بشكل واضح يُمكّن الأفراد من معرفة الحقوق والواجبات الواردة فيها، وهذا بدوره يحقق الأمن القانوني في الدولة، ويرتبط بهذا المبدأ أمر في غاية الأهمية وهو سهولة الوصول إلى هذه القواعد، حيث لا يكفي وضوح ودقة القاعدة القانونية عن توفير الوصول السهل إليها [1].

ويتحقق الوضوح من خلال العبارات سهلة الفهم، وأسلوب لا يحتمل التأويل، فإذا كان للعبارة تأويلين أو أكثر يحول دور القاضي من منفذ ومفسر للقانون إلى مُشرِع وناطق بالقانون، وإذا كان النص القانوني واضحاً فلا حاجة للجوء إلى تفسيره، في حين إذا ورد النص القانوني مطلقاً فإنه يحمل على إطلاقه إلا إذا وجد ما يقيده [2].

خامساً: مبدأ المساواة أمام القانون

جاء في النظام الأساسي العماني في المادة 21 منه على إن:" المواطنون جميعهم سواسية أمام القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الاجتماعي"[3]. ومن هذه المادة يتبين بأن جميع المواطنين يتساوون في الحقوق والواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح بصرف النظر عن الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، ...، وذلك لأن القاعدة القانونية عامة ومجردة [4]، وفي إقرار هذا المبدأ يتحقق الأمان القانوني للأفراد في الدولة.

المطلب الثاني: ماهية الأمن القضائي وضماناته

يتجلى دور القضاء في إعادة مطابقة الواقع الفعلي مع الواقع القانوني بطريقة تضمن توفير الحماية للحقوق أو المراكز القانونية المعتدى عليها؛ والذي بدوره يؤثر على تنوع الوظائف القضائية لتتناسب مع الحماية التي يتطلب توفيرها منها [5].

---

[1] راضي مازن، مرجع سابق، ص42.

[2] سالم هانم، ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني، مرجع سابق، ص366- 369.

[3] المادة 21 من النظام الأساسي العماني.

[4] سالم هانم، ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني، مرجع سابق، ص343.

[5] مبارك عبد التواب، أصول القضاء في سلطنة عمان، الآفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى، 2014، ص37.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وبناء على الدور الذي يقوم به القضاء فإن ذلك ينعكس على الثقة في المرفق القضائي والذي يقودنا إلى مفهوم أوسع وهو الأمن القضائي؛ لذا فإننا في هذا المطلب سنتطرق لتعريف الأمن القضائي ومن ثم بيان ضماناته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الأمن القضائي

تعددت تعاريف الفقهاء للأمن القضائي، إلى أن اتجاهان بارزان قد ظهرا عند التعريف بالأمن القضاء؛ فقد ظهر اتجاه يأخذ بالتعريف الموسع للأمن القضائي، في حين قسم بعض الفقه تعريف الأمن القضائي إلى تعريف واسع وهو ما أخذ به الاتجاه الأول إلى جانب تعريف آخر وهو التعريف الضيق للأمن القضائي والذي يُعنى بعمل المحكمة العليا، وهذا ما سيتم استعراضه في هذا الفرع، إلى جانب استعراض الجانب القانوني لتعريف بالأمن القضائي.

أولا: التعريف الموسع للأمن القضائي

فقد عرف بعض الفقه الأمن القضائي على إنه:" هو الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان لما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها"[1]، إلا ان هذا التعريف خلا من ذكر أشخاص القانون المعنين بهذه الحماية.

كما عُرف الأمن القضائي باعتباره فرعاً من الأمن الذي يعود في مصدره إلى القانون الطبيعي، والذي قد يختلط في بعض الحالات بالأمن القانوني إلا أنه يمكن تمييزه عنه وذلك بتعريفه على إنه:" الأمن القضائي هو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعي كان أو معنوي والذي يكسبه الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار"[2]، وقد خلا التعريف من ذكر الضمانات التي لابد من توافرها في مرفق القضاء لتحقيق الأمن القضائي وآلية تحقيق ذلك.

كما عرف الأمن القضائي بالنظر للحقوق التي يسعى مرفق القضاء لحمايتها وذلك على انه:" هو ذلك الشعور بالثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان لما يصدر عنها من أحكام وقرارات وأوامر حماية لحقوق مقررة أو منشئة أو مكتسبة، سواء لشخص طبيعي أو اعتباري"[3]، إلا أن هذا التعريف خلا أيضاً من الضمانات التي لابد من توافرها لتحقيق الأمن القضائي.

---

[1] مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، البغدادي محمد، المهن القضائية بين الأمن القانوني والقضائي، العدد24، 2020، ص391. ينظر أيضا: مجلة البحوث الفقهية والقانونية، السالم هانم، المقومات الدستورية لتحقيق الأمن القضائي، العدد39، 2022، ص2865.

[2] لخذاري عبد المجيد، بن جدو فاطمة، مرجع سابق، ص393.

[3] مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، بهلول خالد، نادية حميدة، الأمن القضائي وسيادة القانون، العدد (3)، 2021، ص630.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ثانيا: التعريف الضيق للأمن القضائي

يتمثل تناول المفهوم الضيق للأمن القضائي حسب رأي بعض الفقهاء وذلك بالنظر لوظيفة المحكمة العليا في العمل على توحيد العمل القضائي وخلق وحدة قضائية وذلك من خلال تأمين الانسجام القانوني والقضائي وتجويد العمل القضائي؛ الأمر الذي يؤدي في المحصلة إلى استقرار المراكز القانونية وحفظها وعدم زعزعة ثقة الفرد في مرفق القضاء.

يمكن القول إن الأمن القضائي يتحقق بتواجد عناصر أساسية وهي توحيد الاجتهاد القضائي، وعدم رجعية القواعد القانونية، والتأويل في أضيق نطاق للنصوص القانونية، واحترام حجية الأحكام المقضية بها، واحترام آجال الطعون، وحماية مبدأ الثقة المشروعة، توحيد للآثار الملزمة لاتفاق الأطراف [1]، إلا أن الأخذ بهذا المعنى دون المعنى الموسع لا يعبر عن الأمن القضائي وذلك لأنه لا يجمع جميع العناصر التي لابد أن تتوافر للقول بتحقق الأمن القضائي.

ثالثا: التعريف القانوني

لم تعرف القوانين الأمن القضائي، وإنما نصت على حماية حق التقاضي، وهو ما نص عليه المشرع العماني في المادة 30 من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم رقم 6\2021 والتي تنص على انه:" التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق، وتكفل الدولة – قدر المستطاع – تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا"[2]، وهو إن أمعنا النظر ذات التعريف الواسع الذي أورده الفقهاء على الامن القضائي والذي يخلص إلى كفالة مرفق القضاء سهولة ووضوح إجراءات التقاضي، وليس هذا وحسب بل إن الدولة تقرب القضاء للمتقاضين وتسعى لخلق انظمة سريعة للفصل في المنازعات المعروضة على القضاء، مما يؤدي في المحصلة إلى ضمان الفرد لحقه عن طريق مرفق القضاء وما ينتج عنه من أحكام.

وفي هذا السياق فقد تناولت المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29\ 2002 والتي تنص على انه:" للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية: أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ

---

[1] مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والإنسانية، مهدي صالح، آلية تحقيق الأمن القضائي، 2023، ص643. ينظر ايضا: لخذاري عبد المجيد، مرجع سابق، ص393.

[2] سلطنة عمان، النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 6\ 2021، نشر في الجريدة الرسمية العدد:1374، الموافق11 يناير 2021م.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

في تطبيقه أو في تأويله. ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم"[1]، وهو ما يتفق والمفهوم الضيق للأمن القضائي حيث أن وظيفة المحكمة العليا النظر في مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو وقوعه في البطلان؛ وهي جميعها تعد من العناصر الأساسية للأمن القضائي والتي يمكن القول عند توافرها بتحقق الأمن القضائي.

وبالنظر إلى ان كلا التعريفان الفقهي والقانوني لم يعرفا الأمن القضائي تعريفا جامعاً مانعاً فإننا يمكن أن نعرفه على أنه: الثقة بمرفق القضاء والاطمئنان لما يصدره من أحكام، وقرارات، و أوامر حماية لحقوق مقررة أو منشئة أو مكتسبة وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، سواء لشخص طبيعي أو اعتباري مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها، الأمر الذي تؤكده وظيفة المحكمة العليا من خلال العمل على توحيد العمل القضائي وخلق وحدة قضائية من خلال توافر عدد من العناصر الأساسية وهي توحيد الاجتهاد القضائي، وعدم رجعية القواعد القانونية، والتأويل في أضيق نطاق للنصوص القانونية، واحترام حجية الاحكام المقضية بها، واحترام آجال الطعون، وحماية مبدأ الثقة المشروعة، وتوحيد للآثار الملزمة لاتفاق الأطراف، وجميع ذلك يخلق استقرار المراكز القانونية وحفظها وعدم زعزعة ثقة الفرد في مرفق القضاء.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية للأمن القضائي

إن أغلب الدساتير لم تتطرق للأمن القضائي بشكل صريح واضح كما سبق الإشارة، إلا أنها تناولت مقومات الأمن القضائي وذلك من خلال بيان الضمانات التي توفر الأمن القضائي، والذي يتحقق بتظافر عدد من الشروط التي لا يمكن إلا من خلالها أن تتحقق الحماية اللازمة للأمن القضائي، وعليه فإن الدساتير حول العالم إما أن تكون قد نصت صراحة على الأمن القضائي وضماناته أو إنها تكون قد تناولت مقومات الأمن القضائي دون أن تذكره صراحة؛ وفي جميع الاحوال نحن أمام ذات الضمانات للأمن القضائي؛ حيث يمكن إجمال هذه الضمانات من خلال تقسيم هذا الفرع لدراسة الضمانة الاولى وهي الفصل بين السلطات، بينما ندرس في ثانيا استقلال القضاء وذلك على النحو التالي:

أولا: الفصل بين السلطات

يعتبر الفقيه جون أوك أول من كتب في نظام الفصل بين السلطات بعد كل من أرسطو وكارمويل بالنظام الإنجليزي، حيث قسم السلطات إلى سلطة تشريعية واتحادية، إلا ان هذه النظرية مرت بمراحل من التطور والتي وضعها الفقيه مونتسيكو في إطارها النظري والتي تتلخص وجهة نظره بتقسيم السلطات حسب

[1] سلطنة عمان، قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29\ 2002، الجريدة الرسمية العدد: 715، الموافق 17 مارس 2002.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الاختصاصات التي تتولاها السلطة، وهي السلطة التشريعية والتي تعنى بسن القوانين، والسلطة التنفيذية وهي التي تعنى بإدارة شؤون الدولة، والسلطة القضائية والتي تفصل في النزاعات، حيث أكد على أن الفصل بين السلطات بهذه الصورة أمر لابد منه وذلك لأن الجمع بينها قد يؤدي إلى الاستبداد وعدم الحياد، كما جعل كل سلطة رقيبة على السلطات الأخرى وذلك لضمان عدم اعتدائها وخروجها عن نطاق اختصاصاتها المحددة[1].

ويمكن تعرف هذا المبدأ على انه:" ضرورة توزيع وظائف الدولة الثلاث على هيئات ثلاث تتولى كل منها وظيفتها_ بشكل مستقل عن السلطتين الآخرتين، وذلك لان تجميع السلطات في قبضة واحدة من شأنه أن يؤدي بالحرية، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة"[2]،حيث ان السلطتين التشريعية والتنفيذية متى اجتمعتا معا فإنه لا مجال للحديث عن الحرية، واما إن كان القضاء تابع للسلطة التنفيذية فإنه قد يطغى، كما أن اجتماع السلطة التشريعية والقضائية فقد تكون سلطة تعسفية على حياة الناس وذلك لكون المشرع هو القاض، ويختلف بعد ذلك الفصل الجامد كما في الأنظمة الرئاسية عن الفصل المرن كما في الأنظمة البرلمانية، والقول بعدم الفصل التام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعني وجود تعاون متبادل أو من خلال وسائل التأثير المتبادل بينهما وتهديد كلا السلطتين للأخرى، إلا أن ذلك لا ينطبق على السلطة القضائية التي لا يمكن ان تأثر بسلطة أخرى أو أن تتأثر بها، وإنما لابد لها أن تتمتع باستقلال تام متمتعا بالنزاهة والحياد وهو ما يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين، وبالتالي يتحقق احد أهم عناصر ضمان الأمن القضائي وهو الفصل بين سلطة القضاء وما عداها من سلطات[3].

لم ينص المشرع العماني على مبدأ الفصل بين السلطات بصورة صريحة وإنما تناول كل سلطة من السلطات الثلاث ونظم اختصاصها في النظام الأساسي للدولة حيث تناول في الفصل الثالث جهة الفتوى والتشريع، بينما تناول الباب الرابع السلطات التنفيذية والتي تضم رئيس الدولة ومجلس الوزراء ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء والمجالس المختصة والمجالس المحلية، بينما تناول السلطة القضائية في الباب السادس الفصل الأول منه [4].

---

[1] مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، عبد الحليم مجدوب، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية حقوق وحريات الأفراد، العدد1، 2022، ص60.

[2] الطماوي سليمان، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، طبعة أولى، دار الفكر العربية، 1979، ص469.

[3] الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص470 وما بعدها.

[4] النظام الأساسي للدولة، مرجع سابق.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ثانيًا: استقلال سلطة القضاء

تعددت التعريفات

التي تناولت مفهوم هذا المبدأ، إلى إنها جميعها تدور حول استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وذلك من خلال عدم تدخلها في السلطة القضائية، وأن تمنح هذه السلطة استقلالها بنصوص دستوريه، وان لا يكون على القضاة سلطان عليهم في أعمالهم إلا ضمائرهم وحكم القانون [1].

كما سبق القول إن استقلال القضاء يوفر للمتقاضين الضمان الكافي بما يصدره من أحكام تطابق النصوص القانونية، واستقلال القضاء يحمل على معنيين أحدهما وظيفي والآخر عضوي، حيث أن المفهوم العضوي لوظيفة القضاء تعني أن السلطة القضائية هي السلطة الوحيدة المنوط بها فض المنازعات وهذا المرجع لا تختص به فئة معينة وإنما هي شاملة للجميع، اما الاستقلال العضوي يعني ضمان الحرية الكاملة للقضاة لتأدية واجبهم على أكمل وجه دون خضوعهم لأي ضغوطات سواء كان من السلطات الأخرى للدولة أو من الأفراد او من الجماعات فيها، كما يفرض التزاما مقابلا على القضاء وذلك من خلال دراستهم لدعوى وإصدار الأحكام تتوافق ومقتضى القانون وهو الأمر الذي يتطلب أن يكون القضاة على قدر من الإحاطة بالقوانين وذلك من خلال الخبرة والمؤهلات، كما لابد من تحلى القضاة بالنزاهة والاستقامة وذلك من خلال وضع معايير خاصة لاختيار القضاة تستهدف تحقيق الجودة والشفافية في العمل القضائي الأمر الذي يساهم في تحقيق الأمن القضائي[2].

وتنبثق من هذه الضمانة مجموعة من العناصر التي تتصل بها كحياد القاضي والتي تعني عدم ميل القضاة لاحد أطراف النزاع أو حكمهم بعلمهم الشخصي، كما ان عزل القضاة وتأديبهم لا يتم وفق القواعد القامة التي تحكم العاملين في الجهاز الإداري للدولة وإنما تنظم شؤونهم الوظيفية بما في ذلك المسائلة التأديبية قواعد خاصة[3].

وهو ما أكد عليه المشرع العماني في النظام الاساسي حيث نصت المادة ٧٧ على انه:" السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقا للقانون. ويرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها"، وأكدت المادتان 76 و 78 من النظام الأساسي على العناصر المكونة لضمانة استقلال القضاء، حيث ان القضاء نزيه وعادل وبذلك فإن القضاء

---

[1] مجلة البحوث الفقهية والقضائية، سالم هانم، المقومات الدستورية لتحقيق الأمن القضائي، العدد 39، ص28 .

[2] مجلة صوت القانون، خديجة جماوي، دور الأمن القانوني والقضائي في ضمان جودة المنتج التشريعي وحسن تطبيقه، العدد 2، 2022، ص315.

[3] مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، عباس إياد، صالح ضياء، آليات تحقيق الأمن القضائي، العدد44، فبراير، ص 648.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

لا يخضع في إصدار أحكامه إلا للقانون[1]، كما نظم المشرع العماني شؤون القضاة وذلك بإصدار قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 90\ 99 والتي جعلت مجلس الشؤون الإدارية هي الجهة المختصة بتنظيم كافة شؤون القضاة، وبذلك فإن القضاء العماني يتمتع باستقلالية تامة ولا يخضع حتى فيما يتعلق بشؤون التنظيم الإداري لمرفق القضاء والشؤون الوظيفية للقضاة[2].

المطلب الثالث: علاقة الأمن القانوني في الأمن القضائي

يتكامل الأمن القانوني والقضائي لتحقيق بيئة تشريعية وقضائية تضمن حماية الحقوق والمراكز القانونية، فيؤثر كلاهما على الآخر، فالأمن القانوني يساهم في تدعيم مبادئ الأمن القضائي وترسيخه، وذلك من خلال دعم الضمانات التي يقوم عليها، وكذلك يساهم الأمن القضائي في سد الفراغ التشريعي سعيا لضمان الاستقرار للمراكز القانونية والحقوق، وهو ما سنتناوله بصورة مفصلة في هذا المطلب.

الفرع الأول: دور الامن القانوني في دعم الأمن القضائي

يضمن توفير منظومة تشريعية متكاملة تتوافر فيها معايير الأمن القانوني و ملائمتها مع بعضها ووضوحها إلى تطابقها وقواعد العدالة والإنصاف والتي تساهم جميعا في المحصلة إلى تدعيم الامن القضائي، حيث إن مصالح الأفراد والجماعات لا يمكن اتخاذها كمبرر لإنتاج قواعد قانونية محكمة ومستجيبة لمتطلبات الأمن القانوني لإخضاع المخاطبين لها بوجوب الانصياع لهذه القوانين وفرض تطبيقها تحت مسمى دولة القانون فقط، وإنما يتحقق ذلك من خلال اطمئنان المتقاضين للمؤسسات القضائية المكلفة بتطبيق القانون؛ من خلال جودة الأداء واستقرار الاجتهاد والعمل القضائي من أجل خلق توازن بين روح التشريع وقواعد العدالة والإنصاف.

يمكن تصنيف العوامل التي من شأنها تحقيق الأمن القضائي عن طريق الضمانات القانونية التي يوفرها الامن القانوني فيما يأتي:

---

[1] وتنص المادة 76 من النظام الأساسي العماني على انه" سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وشرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات"، بينما تنص المادة 78 على انه:" لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون، وهم غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون، ولا يجوز لأي جهة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة، ويعتبر هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ويبين القانون جميع الأحكام الخاصة بالقضاة".

[2] سلطنة عمان، قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 90\ 99، نصت المادة 16 منه على انه:" يكون للقضاء مجلس للشؤون الإدارية برئاسة رئيس المحكمة العليا وعضوية كل من: أقدم ثلاثة من نواب رئيس المحكمة العليا. –المدعي العام. –أقدم رئيس محكمة استئناف. –أقدم رئيس محكمة ابتدائية. وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه، يحل محله أقدم الأعضاء، وعند غياب أحد أعضاء المجلس أو وجود مانع لديه يحل محله من يليه في الجهة التي يمثلها، 1999، والمادة 17 من ذات القانون والتي تنص على انه:" يختص مجلس الشؤون الإدارية بالنظر في كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة القضاة، وسائر شؤونهم الوظيفية، وغير ذلك من الاختصاصات التي يقررها القانون. وللمجلس اقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء، ويجب أخذ رأيه في هذه المشروعات".

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تنظيم عمل القضاء بقواعد قانونية مستقلة: حيث إن تنظيم الشؤون الإدارية للقضاء يساهم في نزاهة لقضاة وحيادهم وذلك من خلال تنظيم شئونهم الوظيفية بجهات مستقلة غير تابعة للسلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى فهو ينظم عمل المرفق القضائي وبالتالي يسهل الولوج له، وحسن إدارته مما يساهم في رفع الثقة بالمؤسسة القضائية [1].

النصوص الموجبة لتنفيذ الأحكام ومعاقبة الموظف المتسبب في تعطيل تنفيذها: عزز القانون الأمن القضائي من خلال فرض عقوبات على الموظف الممتنع عن تطبيق أحكام القضاء، حيث جعلت التشريعات العقوبة جزائية على الموظف الممتنع عن التنفيذ [2]، وهو ما نظمة القانون العماني في المادة 195 من قانون الجزاء العماني بالسجن والغرامة في حال امتناع الموظف عمدا واجباته الوظيفية[3].

مبدأ المشروعية والذي يتمثل في إيجاد نظام قضائي يراقب مدى تطابق وملائمة التشريعات مع الدستور: تلتزم الدولة بإصدار قوانين تتطابق والدستور أو النظام الأساسي فيها إلى جانب ضرورة أن تكون هذه النصوص التشريعية تتوافق ومبادئ القانون الدولي وحقوق الإنسان وغيرها من الاتفاقيات التي تم الانضمام اليها، وذلك لضمان الحقوق والحريات من آثار عدم الشرعية القانونية وبالتالي صدور أحكام قضائية متنازعة ومهدده بالإلغاء مما يؤثر سلبا على الأمن القضائي [4].

الفرع الثاني: دعم الأمن القضائي للأمن القانوني:

وفي الجانب الآخر فإن المحاكم بمختلف درجاتها تسعى لتأكيد سيادة القانون وإشاعة الثقة من خلال حماية استقرار المراكز القانونية والحقوق والروابط القانونية مما يساهم في تعزيز الأمن القانوني والقضائي على حد سواء[5]، حيث يبرز دور القاضي كمكمل للقاعدة القانونية من خلال بثه للروح فيها بتطبيقها على وقائع النزاع، ويرتبط الأمن القضائي بمفهومة الضيق بتطبيق المحكمة العليا رقابتها على مخالفة الحكم

---

[1] لحذاري عبد المجيد، جدو فاطمة، مرجع سابق، ص402.

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر: خلالفه كلثوم، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد8، العدد1، يونيو2022، ص48 ومابعدها. وقد ستقر إفتاء وزارة العدل والشؤون القانونية على انه:" ومفاد ما تقدم من نصوص، أن الأحكام القضائية تصدر وتنفذ باسم جلالة السلطان، ويعد رفض أو امتناع الموظفين العموميين عن تنفيذها جريمة يعاقب عليها القانون. وتعد الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الحقوق بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم متى تعلقت بذات الحق محلا وسببا"، وزارة الشؤون القانونية، المبادئ القانونية في فتاوى الشؤون القانونية، الفتوى رقم: 212747189، بتاريخ 28 سبتمبر 2021، ص351.

[3] سلطنة عمان، قانون الجزاء، الصادر بالمرسوم السلطاني 7\2018، الجريدة الرسمية العدد: 1226، 2018م.

[4] خلالفة كلثوم، المرجع السابق، ص402.

[5] مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المعمري سعيد، الحاف رضوان، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، ، العدد (79)، 2022، ص41-42.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الاستئنافي للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، فينتقل عندها دور القاضي من آلة صماء تطبق القانون إلى مكمل للأمن القانوني من خلال اخذ دوره كمصدر إنشائي للقاعدة القانونية وذلك في الأحوال التي يشوب القاعدة القانونية لبس أو غموض أو نقصان.

فيحقق الاجتهاد القضائي متطلبات الأمن القانوني؛ حيث يتجسد الاجتهاد القضائي في حال خلو النص القانوني من معالجة للمسألة المعروضة أمام القضاء أو لكون النص القانوني غامضا أو منعدما مما يجعله منكرا للعدالة ومخالفا لقواعد العدالة والإنصاف، وهنا يتضح الدور المكمل للقضاء حيث يبحث القاضي باجتهاده عن حل يحقق العدالة ويرضي الشعور العام مما يساهم في رفع الثقة لدى المتقاضين والشعور بالأمان اتجاه مؤسسة القضاء.

وهذا التكامل لا يعني أن يمس الاستقلال الذي تتمتع به السلطة القضائية لسلطة التشريعية وإنما هو في إطار عمل كل سلطة في حدود اختصاصها مع إيجاد حلول للفجوات وذلك من أجل حماية هدف أسمى وهو سير المرافق العامة في البلاد وضمان استقرارها، بالإضافة إلى ضمان حق اللجوء إلى القضاء سواء في الأوقات العادية أو الاستثنائية، وجميعه يساهم في تعزيز دولة القانون [1].

لذا فإنه من المهم التطرق لتعريف الاجتهاد القضائي وذلك لكونه ضمانة قضائية لتحقيق الأمن القانوني، حيث يعرف الاجتهاد القضائي على انه:" هي مجموعة الحلول التي تتخذها الجهات القضائية في قضية مطروحة عند عدم وجود نص قانوني يحكمها، أو عند وجود غموض يكتنفها" [2]، ويتضح من خلال تعريف الاجتهاد القضائي أننا لا يعني إطلاقا منح الجهات القضائية سلطة التشريع من خلال تفسيرها للنصوص القانونية؛ وهو يتفق ومبدأ الفقه الذي يقضي بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص، وبذلك يكون الاجتهاد القضائي وسيلة لحل المسألة المعروضة أمام القضاء وليس غاية لخلق النص التشريعي، وبذلك يحقق الاجتهاد القضائي الاستقرار المجتمعي من خلال إيجاد حلول للمسائل التي تعرض على القضاء فيكون النص القانوني فيها غامض أو عام أو لا يوجد نص قانوني يحكم المسألة، حيث يوفر القضاء أمناً قانونياً باجتهاد المحكمة في حال غموض النص القانون أو خلوه من حل مسألة ما وامتناعها عن الاجتهاد في معرض النص القانوني الواضح مما يعزز الأمن القانوني من خلال سد الفراغ التشريعي وتكاملية النص التشريعي مع الاجتهاد القضائي وبالمحصلة جميع ذلك يحقق الاستقرار التشريعي والقضائي التي ينشدهما الأفراد وتعزيز الثقة بها[3].

---

[1] خديجة نجماوي، مرجع سابق، ص316 وما بعدها.

[2] مجلة الدراسات والبحوث القانونية، نسيمه شيخ، آليات تكريس الأمن القضائي في الجزائر، العدد (2)، 2022، ص408.

[3] مجلة كلية القانون الكويتي، عبيدات يوسف، حدود السلطة التقديرية للقضاء: دراسة لأحكام محكمة التمييز الأردنية في موضوع اليمين الحاسمة، العالمية، العدد (10)، 2021، ص377 وما بعدها.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وحتى يتم تحقيق الأمن القانوني من خلال الاجتهادي القضائي فقد اختزلها الفقه في عدد من العوامل التي لابد من توافرها وهي كالآتي:

إرساء مبدأ اليقين القانوني: إن القاعدة القانونية وإن كانت موجهة إلى العموم إلا إنها لا تعدو أن تكون نصوص عامة مجردة يبث فيها القضاء الروح من خلال تطبيقها على وقائع النزاع والذي يتحقق من خلال توحيد الاجتهاد القضائي الهادف إلى إيجاد أحكام قضائية موحدة لذات الموضوع من خلال ما تقرره المحكمة العليا من أحكام، والتي تلزم بتطبيقه جميع المحاكم الأقل درجة وهو ما يحقق بالمحصلة المساواة للمتقاضين امام القضاء، وقد نص القانون العماني عليه في قانون السلطة القضائية حيث جعل المحكمة العليا هي الجهة المنوط بها توحيد الاجتهاد القضائي وذلك في المادة 10 من القانون والتي تنص على انه:" تشكل بالمحكمة العليا – عند الحاجة – هيئة تتألف من رئيس المحكمة العليا وأقدم خمسة من نوابه أو الأقدم فالأقدم من قضاة المحكمة ينضم إليهم رئيس محكمة القضاء الإداري ونائبه وأقدم ثلاثة من مستشاري المحكمة تختص بالفصل في حالات تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي، بين كل من المحاكم المنصوص عليها في هذا القانون ومحكمة القضاء الإداري وغيرها من المحاكم، كما تختص بتعيين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام..."[1]، حيث إن ما ذهب إليه المشرع العماني من توحيد الأحكام المختلفة التي تحكم ذات الموضوع الصادرة من المحاكم باختلاف درجاتها، وإن لم يلزم النص بأن تتبع المحاكم الأقل درجة لهذه الأحكام إلا أن ما سار عليه الواقع العملي من اهتداء هذه المحاكم بها.

القضاء هي الجهة الأصلية المناط بها تفسير النصوص القانونية: تتجسد مهمة القضاء في تطبيق النصوص القانوني وإسقاطها على وقائع النزاع المعروض عليها، ومن ثم إيجاد الحلول في حال كان النص القانوني غامضا وذلك من خلال الاجتهاد القضائي [2].

التأكيد على تطبيق القواعد الإجرائية المتعلقة بمبدأ مواجهة الخصوم ومبدأ المساواة بين الخصوم وشكلية الإجراءات: حيث إن احترام القواعد الإجرائية هو جوهر المحاكمة العادلة، بحيث يكون الخصوم على درجة من المساواة في إبداء دفاعهم وطلباتهم، وهو ما أكد عليه القضاء وذلك بترتيب الأثر القانوني الناتج عن عدم مراعاة الشكلية عند القيام بالإجراء، وهو يضمن بذلك حماية حقوق وحريات المتقاضين عند تطبيق النصوص العقابية [3].

---

[1] قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 91\99، مرجع سابق.

[2] لحذاري عبد المجيد، جدو فاطمة، المرجع السابق، ص 400.

[3] المرجع السابق، ص401.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مساهمة القضاء في تطور التشريعات: يمكن للقضاء التراجع عن الاجتهاد القضائي، وذلك من خلال رجوع المحكمة العليا عن اجتهادها القضائي الذي تم إقراره سابقا، وذلك لإقرار اجتهاد جديد يتناسب والتطورات بشرط التزامها بعدم مخالفة النصوص القانونية، ولا يكون عدول المحكمة عن هذا الاجتهاد نابعاً عن سلطتها التقديرية؛ إذ إن ذلك يرجعنا لنقطة وجود أحكام قضائية متنازعة؛ إلا إن العدول مرتبط بمواكبة التطورات التي يشهدها المجمع، وهو ما يفتح الباب أمام المشرع القضائي لتدخل وحسم الموقف بإصدار تشريع يستقيه من خلاصة الاجتهادات القضائية، وبذلك يختلف الاجتهاد القضائي عن الأحكام التشريعية التي لا يمكن تغييرها إلا بالطرق التي حددها المشرع سلفا، حيث يستحسن أن يأتي بعد الاجتهاد القضائي معالجة تشريعية من خلال نصوص قانونية تعالج الفراغ التشريعي وذلك لتحقيق الأمن القانوني والقضائي معاً [1].

وبناء على ما تقدم، فإن هذا العامل والعوامل السابقة تساهم في تحقيق الأمن القانوني عن طريق ملائمة القواعد التشريعية الغامضة أو في حال عدم وجود نص تشريعي، وهو ما يترجم حاجة المجتمع للعدالة الناجزة من خلال العدول عن اجتهاد قضائي وإيجاد آخر يلائم المستجدات التي تطرأ على الاجتهاد القضائي مما يؤمن شعور الأفراد بالثقة في المرفق القضائي وانه قادر على مواكبة التطورات، الأمر الذي بدوره يدعم الأمن القانوني ويقود المشرع لملئ الفراغ التشريعي من خلال تنبيهه للتصدي لهذه المسائل في التشريعات المستقبلية [2].

المبحث الثاني: دور الأمن القانوني في تعزيز الاستثمار

بعد التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الأمن القانوني، والضمانات التي تكفل تحقيقه، نتطرق في هذا المبحث إلى أثر توافره على عملية سن القوانين المتعلقة بالاستثمار، ودور شرط ثبات التشريعات في جذب الاستثمار، ولذلك سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين يتطرق الأول إلى أثر الأمن القانوني على عملية تشريع قواعد الاستثمار، في حين يستعرض المطلب الثاني المطلب الثاني اشتراط الثبات التشريعي كضمان للاستثمار

المطلب الأول: أثر الأمن القانوني على عملية تشريع قواعد الاستثمار

يعد الأمن القانوني مؤشراً على تقدم النظام القانوني للدولة، وحماية حقوق الأفراد، ومراكزهم القانونية، ولكي يحقق مبدأ الأمن القانوني دوره في تشجيع الاستثمار لابد للمشرع بدايةً أن يحدد الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها من قانون الاستثمار والوسائل المتبعة، ومن ثم وضع النصوص القانونية التي تحقق

[1] عبيدات يوسف، مرجع سابق، ص382، لحذاري عبد المجيد، جدو فاطمة، مرجع سابق، ص 401.

[2] المرجع سابق، ص 381 وما بعدها.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الأمن القانونية مع الأخذ بالاعتبار الظروف المحيطة بالاستثمار للدولة حتى لا تتعرض النصوص القانونية للتعديل المتكرر الذي يهدم ثقة الفرد في القانون سواء كان مستثمر أم غير مستثمر[1].

كما أن عملية صياغة قوانين الاستثمار لا أن تكون واضحة ودقيقة بحيث تبين الحقوق التي يتمتع بها المستثمر والواجبات الملقاة على عاتقه، فإذا كانت اللغة القانونية معقدة ومبهمة تؤدي إلى اضطراب المعاملات بين المستثمر والسلطات العامة، وهذا بدوره يؤثر على الأمن القانوني، ويجب اعتماد الصياغة الجامدة عند صياغة قوانين الاستثمار، بحيث يكون النص القانوني لا يقبل إلا المعنى الذي دل عليه، وفي المقابل يجب الابتعاد عن الصياغة المرنة عند وضع القوانين المتعلقة بالاستثمار، والتي تكون محل اختلاف، وتقدير، وتحكيم من قبل الإدارة، والقضاء[2]، وهذا بدوره يؤثر سلباً على الثقة المشروعة للأفراد بالقانون، حيث يُصعب على الأفراد وضع توقعاتهم للقانون المعمول به، والتغييرات المستقبلية للقانون، وبالتالي انعدام مبدأ الأمن القانوني.

لم ينص المشرع العماني على مبدأ الأمن القانوني في النظام الأساسي العماني، وإنما وردت نصوص تضمن العمل بهذا المبدأ كنص المشرع على مبدأ عدم رجعية القوانين فيما يتعلق بالقوانين الجزائية[3]، ويجب على المشرع العماني الالتفات لهذا المبدأ وعدم اقتصاره على القانون الجزائي فقط، حيث إن المستثمر عندما يقرر الاستثمار في دولة ما يضع أمام عينيه قوانين هذه الدولة، فإذا خضعت هذه القوانين للتغيير المفاجئ والمتكرر فإن هذا يؤثر سلباً على المستثمر، ويضر مصلحته الخاصة، ويهدم التوقعات التي وضعها لهذه القوانين، كما يضر بالمصلحة العامة بالدولة التي تسعى إلى جذب الاستثمارات وتعزيزها في الدولة، وبالتالي لا يتحقق الأمان القانوني.

وبالإضافة إلى ذلك أقرت المادة 21 مبدأ المساواة بين المواطنون أمام القانون، وفي الحقوق والواجبات العامة[4]، ومن أهم صور المساواة في الاستثمار هي المساواة بين المستثمرين سواء كان شخص وطني أو أجنبي في القانون، وتجدر الإشارة هنا بأن يجب التفريق بين التمييز في المعاملة، والاختلاف في المعاملة؛ إذ إن الدولة قد تقرر منح مستثمر ما معاملة خاصة دون أن تميز بينه وبين المستثمرين الآخرين، وذلك وفقاً لأهدافها ومصالحها الاقتصادية، والامتناع عن التمييز بين المستثمرين هو مبدأ يُنص عليه في أغلب الاتفاقيات الثنائية، ومن خلال هذا المبدأ يتم المساواة بين المستثمرين في المعاملة[5].

---

[1] عبيدات يوسف، المرجع السابق، ص308.

[2] المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الحنودي علي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، العدد 96، 2011، ص120- 121.

[3] ينظر النص القانوني ص 7 في هذا البحث.

[4] ينظر النص القانوني ص 9 في هذا البحث.

[5] سعد بلحاج، مصدر سابق، ص 327.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وأخذ المشرع العماني بمبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني في المادة 18 من قانون استثمار رأس المال الأجنبي، حيث نصت على " يتميز المشروع الاستثماري بجميع المزايا والحوافز والضمانات التي يتمتع بها المشروع الوطني وفقاً للقوانين المعمول بها في السلطنة ...".

ويأخذ مبدأ المساواة بين المستثمرين أربعة صور وتتمثل في مبادئ: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، ومبدأ المعاملة بالمثل [1]، مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، ومبدأ الدولة الأولى في الرعاية، فالمعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي تعني بأن يتم منح المستثمر الأجنبي نفس شروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني، وأن يحظى بنفس الحماية التي يتمتع بها المستثمر الوطني، وذلك لأجل تعزيز وجذب الاستثمارات في الدولة [2].

وفيما يتعلق بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية يُقصد به أن تتعهد الدولة المضيفة حسب اتفاقية دولية بإعطاء معاملة تفضيلية لاستثمارات الدولة الأجنبية المستفيدة من هذه الاتفاقية، وحسب هذا المبدأ يستطيع مستثمرين الدولة الموقعة للاتفاقية الحصول على جميع المزايا والضمانات في الدولة المستقبلة للاستثمارات الأجنبية؛ وذلك لأنها الدولة التي تحظى بالرعاية الأكثر من بين الدول الأخرى المستثمرة في الدولة [3]. وانتقالاً لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، والذي يعد من أحكام العرف الدولي، ويقضي بأن يحظى المستثمر الأجنبي بمعاملة عادلة ومنصفة مما يكفل له الاستغلال الأفضل لمشروعه، وعدم التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين.

كما إن مبدأ المساواة بين المستثمرين يتجسد في مبدأ المعاملة بالمثل، والذي يقضي بأن يعامل المستثمر الأجنبي بمثل المعاملة التي يحظى بها المستثمر الوطني، وهذا قد لا يكون ايجابياً دائماً بالنسبة للمستثمر الأجنبي، إذ قد تكون الضمانات والمزايا التي تمنحها الدولة المستقبلة للاستثمار الأجنبي أقل من التي توفرها دولة المستثمر الأجنبي[4]، والمشرع العماني في قانون استثمار رأس المال الأجنبي نص على مبدأ المعاملة بالمثل، حيث أجاز لمجلس الوزراء بناء على توصية وزير التجارة والصناعة تقرير معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل[5].

---

[1] اخرشي إيمان، الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، الجزائر، 2023/2022- ص70.

[2] مجلة العلوم الإنسانية، كلو هشام، الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، العدد (3)، 2022، ص484.

[3] المرجع سابق، ص 484.

[4] ايناس خرشي ايناس، مرجع سابق، ص69-70.

[5] المادة (18) من قانون استثمار رأس المال الأجنبي تنص على " ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية الوزير تقرير معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل".

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المطلب الثاني: اشتراط الثبات التشريعي كضمان للاستثمار

عقد الاستثمار هو عقد مبرم بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، والعلاقة التي تربط المستثمر بالدولة هي علاقة غير متوازنة، حيث إن الدولة تمتلك حق تعديل القوانين السارية في البلاد بما تقتضيه المصلحة، وقد تضيع حقوق المستثمر بعد تعديل القانون المفاجئ والمتكرر، ولهذا يشترط المستثمر شرط الثبات التشريعي للحفاظ على حقوقه المكتسبة، لذلك يعد الثبات التشريعي من أهم متطلبات مبدأ الأمن القانوني [1]. ويعتبر الثبات التشريعي والأمن القانوني متلازمان، إذ إن غاية الثبات التشريعي هو تحقيق الأمن القانوني، ولا يمكن تحقيق هذا الأخير بتكرار التعديلات القانوني المفاجئة، وبدون تدرجها [2].

وظهر شرط الثبات التشريعي لأول مرة سنة 1920، وذلك في الاتفاقية البترولية المبرمة بين شيخ البحرين وشركة بابكو، حيث نصت المادة الثامنة منه على " لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص، أو أي إجراء إداري، أو أي طرق أخرى مهما كان نوعها"، ثم بعد ذلك تم الاتفاق على هذا الشرط بين إيران والشركة الإنجليزية (Rnglofrom) في عقد الامتياز سنة 1993 ونصت المادة (21) منه على" لا يجوز إلغاء العقد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي عمل قانوني أياً كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية"، وعندما ثار الخلاف بين الأطراف سنة 1951 ظهر الشرط بشكل واضح في موقف أحكام التحكيم، وبالتالي يمكن القول بأن أصل شرط الثبات التشريعي هو اتفاقي، ثم تدرج ليكون قانونياً بعد ذلك، واختلفت الدول في التعامل مع هذا الشرط حسب ما تقتضيه المصلحة [3].

ومن التعاريف الفقهية لشرط الثبات التشريعي " أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع، متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد، حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها الناظمة بهذا المستثمر الأجنبي" [4]، كما يعرف بأنه التزام الدولة بعدم تعديل الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات القائمة عند تعديل أو إلغاء القوانين المتعلقة بالاستثمار [5]، كما عرفه جانب من الفقه بأنه "شروط عقدية في عقود خاصة ومحددة

---

[1] مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الحاج أحمد، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، العدد (5)، 2017، ص530-531

[2] خرشي ايناس، مرجع سابق، ص 56.

[3] زغودي عمر، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، رسالة دكتوراة، جامعة الحاج لخضر – باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص17.

[4] زغودي عمر، مرجع سابق ص 19

[5] سعد بلحاج، جيلالي محمد، مرجع سابق، ص328

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ما بين المستثمر والدولة المضيفة، عنوانها قضية تغيير القانون في الدولة المضيفة خلال مدة المشروع وحياته" [1].

واستناداً على ذلك يرى الباحث بأن شرط الثبات التشريعي هو ضمانة للمستثمر عند تغير النصوص القانونية التي قام مشروعه خلالها بأن لا تسري هذه التغييرات عليه وذلك حمايةً لحقوقه، ويعد شرط الثبات التشريعي حصانة يتمتع بها المستثمر الأجنبي ضد سيادة الدولة وسلطتها فيسن التشريعات، حيث إن المستثمر عندما قرر الاستثمار في دولة معينة فإنه أخذ بالاعتبار قوانينها، والضمانات والحوافز التي توفرها، وبالتالي تغيير التشريعات بشكل مستمر يضر المستثمر وسمعة الدولة على حد سواء [2].

وتجدر الإشارة بأن شرط الثبات التشريعي لا يعني جمود التشريعات، وعدم مواكبتها التطورات المجتمعية، وإنما يُقصد به أن تكون هذه التغييرات غير مفاجئة ومتوقعة، ولذلك قد يطلب المستثمر بشكل صريح سريان القانون الجديد على استثماراته بدلاً من القانون القديم [3]، وعلى صعيد التشريع العماني فقد أخذ بمبدأ ثبات التشريعات لإدراكه بأهمية هذا الأمر بالنسبة لمصلحة المستثمرين، وسمعة الدولة، فقد نصت المادة (3) من قانون الاستثمار الأجنبي رقم 2019/50 على " تستمر المزايا والحوافز والضمانات الممنوحة للمشروعات الاستثمارية القائمة وقت العمل بالقانون المرفق إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها، وذلك وفقاً للقوانين والاتفاقيات المستمدة منها"، وتشير المادة إلى استمرار الضمانات والمزايا والحوافز الممنوحة للمستثمرين في المرسوم السلطاني الملغي رقم 94/102 [4] المتعلق باستثمار رأس المال الأجنبي، إلا إن لم ينص المرسوم رقم 2019/50 على شرط الثبات التشريعي في نصوصه بأنه يسري على المشاريع التي تنشئ في ظله، وذلك حتى يعلم المستثمر بأن سلطنة عمان تكفل حماية حقوقه المكتسبة.

وثار التساؤل حول طبيعة شرط الثبات التشريعي، حيث يرى جانب من الفقه بأنه استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، حيث إنه يقضي بأن القانون الجديد يُنفذ بعد نشره وفقاً للأوضاع التي يقررها القانون، كما إن القانون الجديد يسري على كل المراكز القانونية المستمرة حتى إذا نشأت قبل

---

[1] فرج محمد، آليات التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المستثمرين الأجانب في ضوء قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني " دراسة تحليلية مقارنة في ضوء رؤية عمان الاقتصادية 2040"، مؤتمر الإطار التشريعي الحمائي الاستثماري العماني، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، 2023، ص 60

[2] نور الدين موفق، توفيق بوقرن، نجاعة الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بين قانون استثمار رأس المال الأجنبي لسلطنة عمان 2019 وقانون الاستثمار الجزائري لسنة 2022، مؤتمر الإطار التشريعي الحمائي الاستثماري العماني، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، 2023، ص17.

[3] عبيدات يوسف، مرجع سابق، ص318.

[4] سلطنة عمان، قانون استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 94/102 بتاريخ 16 أكتوبر سنة 1994م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (538) الصادر في 1994/11/1م

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

صدوره أثناء العمل بالقانون الملغي، ومع ذلك فإن هذا الشرط ليس مطلقاً وإنما ترد عليه استثناءات مثل الالتزامات التعاقدية التي نشأت في ظل القانون الملغي واستمرت حتى نفاذ القانون الجديد، ففي هذه الحالة يحكم القانون الملغي آثار هذا العقد، كما إن شرط الثبات التشريعي يعد استثناءً على مبدأ الأثر الفوري[1].

وبالمقابل ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذا الشرط يعتبر شرطاً تحويلياً لطبيعة القانون، إذ يؤدي إلى إدماج قانون الدولة المستقبلة للاستثمار في عقد الاستثمار، فيتحول القانون إلى بنود في ذلك العقد كالبنود الأخرى الواردة في العقد، وبالتالي يفقد القانون صفته القاعدية ويُغلب مبدأ سلطان الإرادة، والحرية الدولية للاتفاقيات والعقود، إلا إن هذا الرأي واجه الانتقاد على اعتبار إن هذا الرأي لا يجد محله إلا إذا كان مصدر الشرط تعاقدياً، بينما إذا كان مصدر الشرط قانونياً لا يمكن القول بإدماج القانون في العقد [(2)].

وعليه فإن رأي الباحثة يتجه إلى الرأي الأول الذي يرى بأن شرط الثبات التشريعي يعد استثناء على مبدأ الأثر الفوري، وليس شرط تحويلي يفقد القانون صفته المعيارية، إذ إن مبدأ سلطان لإرادة يسمح لأطراف العقد اختيار القانون الذي يُطبق على العقد وليس أن يبقى العقد بلا قانون، وجاء في أحد قرارات التحكيم المشهورة بأن " من غير المعقول أن يعيش العقد في فراغ قانوني، ولكن يجب أن يستند في ذلك إلى قانون، فالإرادة لا تستطيع خلق روابط اتفاقية إلا إذا أعطاها القانون ذلك مسبقاً، وإذا كان العقد يخضع لسلطان الإرادة فإن الإرادة يجب أن يعبر عنها في إطار نظام قانوني معين يفرض عليها" [(3)].

ويثور تساؤل حول إذا اقتضت مصلحة الدولة العامة بتغيير القانون الواجب التطبيق على العقد على الرغم من الاتفاق على شرط الثبات التشريعي، ففي هذه الحالة يجب على الدولة تعويض المستثمر عن جميع الخسائر التي لحقت به، ويحدد القاضي قيمة التعويض المناسب، وتقوم مسؤولية الدولة في هذه الحالة على أساس انتهاك التزاماته التعاقدية في إطار نظامها القانوني [(4)].

المبحث الثالث: دور الأمن القضائي في تعزيز الاستثمار

يلعب الاستثمار دوراً هاما في اقتصاد البلدان وداعماً مهماً لمسيرة التنمية فيها، ويساهم الاستثمار الأجنبي في فتح نافذة للاقتصاد الوطني امام الأسواق العالمية مما يساهم في تسهيل نقل التجارب الاقتصادية

[(1)] الحاج أحمد، مرجع سابق، ص534

[(2)] ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، علي غسان، الآثار القانونية المترتبة على شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية، العدد (3)، 2023، ص622-ص623

[(3)] ورد لدى الحاج أحمد، مرجع سابق، ص535-536.

[(4)] بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، 2015، ص47-48.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

والتطورات التكنلوجية الى الأسواق المحلية، وبالنظر للأهمية البالغة التي يكتنفها الاستثمار الأجنبي فقد سعت البلدان إلى جلب هذه الاستثمارات عن طريق توفير مناخ يلائم متطلبات المستثمر الأجنبي وتطلعاته، ومن أهم العوامل التي تؤثر على قرار الاستثمار في بلد ما هي النظام القضائي؛ وذلك لأنه المرفق المتوقع منه حفظ الحقوق والمراكز القانونية، ولذا فإن كفاءة المرفق القضائي وتطوره وحداثة أنظمته معولٌ عليها في استقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال توفير ضمانات تدعم الأمن القضائي في البلد المستثمر فيه[1].

لذا فإننا في هذا المبحث نستعرض أهم العوامل التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي في النظام القضائي ومدى إمكانية وجود مثل هذه العوامل في القضاء الوطني، ومن أهم هذه العوامل هو توفير قضاء متخصص وسرعة الفصل في المنازعات، والبحث في مدى توافرها في القضاء الوطني.

المطلب الأول: اختصاص القضاء الوطني في تسوية المنازعات

يعتبر القضاء الوطني مظهر من مظاهر السيادة في الدولة، حيث يشكل مرفق القضاء الوجهة الأساسية لحل النزاعات التي تقع على إقليم الدولة، والتي تضمن حمايتها للحقوق والمراكز القانونية من خلال ما تتميز به من حياد ونزاهة وشفافية وسهولة الوصول لها، وقد كفل المشرع العماني حق التقاضي للجميع وذلك بموجب المادة 30 من النظام الأساسي والتي تنص على انه:" التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق، وتكفل الدولة – قدر المستطاع – تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا"[2].

إلا ان كفالة حق التقاضي ليس العامل الكافي لمنح المستثمر الأجنبي الامان القضائي وإنما لابد من توافر عوامل آخر تتضافر لذلك، ومن اهم هذه العوامل ما يلي:

أولاً: قضاء متخصص

ولئن كان القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في تعيين القانون واجب التطبيق على النزاع الذي يكون أحد طرفاه مستثمر أجنبي، أسوة بغيره من العقود الدولية المتضمنة عنصرا اجنبيا، من خلال تطبيق القضاء لقواعد الاختصاص في قانونهم الوطني، إلا ان معظم التشريعات اتجهت إلى تطبيق القانون الذي تم اختياره من قبل أطراف العقد وذلك لحكم العلاقة التعاقدية بينهما مطبقين بذلك قاعدة _العقد شريعة المتعاقدين_، حيث تعرف الاستثمارات الأجنبية على انها: " استخدام رأس المال الأجنبي المباشر المستثمر لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو ادارتها وتملكه "[3]، لما كان ذلك وكان

---

[1] بن طيبة صونيه، مرجع سابق، ص43.

[2] النظام الأساسي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2021/6، مرجع سابق.

[3] قانون استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني 50/ 2019، مرجع سابق.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الاستثمار الأجنبي هو في حقيقته عقد ذا طرف أجنبي، فإنه متى خلا عقد الاستثمار من تعيين القانون واجب التطبيق على العقد الدولي محل النزاع فإن القاضي يعود إلى قواعد الإسناد الاحتياطية التي نص عليها القانون[1].

وقد اختلفت بعد ذلك الأنظمة القانونية بين دول تأخذ بالإسناد الجامد وبين دول أخرى تأخذ بقواعد الإسناد المرن وبين الضوابط التي تراعى عند إسناد القانون واجب التطبيق[2]، وهو ليس مدار حديثنا في هذا المطلب، وإنما نبحث مدى ضرورة وجود قضاء متخصص وطني في الفصل في النزاعات ذات الأطراف الأجنبية، حيث يرى بعض الفقه أن وجود قضاء متخصص هي وسيلة فنية تساهم في سرعة الفصل في الدعاوى المنظورة أمام القضاء وضمان عدالة الأحكام الصادرة عنها، ولكي يساهم هذا العامل في تعزيز الأمن القضائي لابد أن لا تقتصر التخصصية على مرفق القضاء وحده، وإنما لابد أن يتكامل هذا العامل بتخصص القضاة وذلك لتعزيز الجودة المنشودة في العمل القضائي[3].

وقد ميز الفقه في ذلك بين نوعين من المحاكم وهي المحاكم العادية والمحاكم المتخصصة، حيث يمكن التمييز بينهما بصورة واضحة وبسيطة وذلك بالقول أن القضاء العادي يختص بعموم القضايا، بينما يختص القضاء المتخصص بفئات معينة من المجتمع أو بموضوع معين كالقضاء العسكري والقضاء التجاري وغيرها، ناهيك عن تميز القضاء المتخصص بخبرة فنية لا تتواجد لدى القضاء العادي، أضف إلى ذلك أن القضاء المتخصص قد يتم إفراده بإجراءات مختصرة وبنفقات بسيطة أو بإنشاء محكمة منفصله عن محاكم القضاء العادي نظرا للصلاحيات التي قد تمنح لها للتوفيق أكثر عن تلك الصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية؛ وذلك رغبة من المشرع في التبسيط والتسهيل على المتقاضين لرعاية مصالح عليا تخص البلاد، وبالرغم من مميزات القضاء المتخصص، إلا أن هناك من ينتقد المحاكم المتخصصة مبرراً ذلك إنها لا تساوي بين المواطنين، كما يضعف الثقة بالقضاء العادي كونه قضاء غير متخصص، بالإضافة إلى إنها قد تحدث اللبس لدى الأفراد بالنسبة للقانون واجب التطبيق والمدد والشكليات واجبة المراعاة[4]، إلا أن جميع الإشكاليات التي قد يدفع بها منتقدي القضاء المتخصص يمكن الرد عليها بوجود قواعد قانونية واضحة تمنع اللبس بين القضائيين.

---

[1] مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، نجار عمر، دور القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة، العدد:1، 2023، ص 357.

[2] لمزيد من التفصيل يراجع: سعيد علي، حسم منازعات الاستثمار في العراق، لنيل شهادة البكالوريوس، جامعة الموصل، 2021، ص 16 وما بعدها.

[3] نجار عمر، مرجع سابق، ص 357.

[4] المرجع السابق، ص359.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وقد أخذ المشرع العماني بتخصص الدوائر القضائية وفقا لقانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 90/99 ، ويقصد بنظام الدوائر القضائية هي التي تتشكل بذات تشكيل المحكمة والتي تباشر ذات اختصاصاتها وتصدر الأحكام باسم المحكمة لا الدائرة، وتتعدد الدوائر بتعدد القضاة الذين ينظرون الدعوى، وبحسب حاجة العمل وعدد الدعاوى وذلك بهدف مضاعفة النشاط القضائي للمحاكم، مما يساعدها في إنجاز أكبر قدر ممكن من القضايا المتجانسة المطروحة بغية تحقيق عدالة ناجزة، حيث إن هذه المحاكم لا تعتبر محاكم متخصصة ذات كيان مستقل وإنما هي من قبيل التنظيم الداخلي للمحاكم التي تتبعها، وهو الامر الذي لا يترتب عليه عدم جواز الطعن بعدم الاختصاص وإنما يقدم الطلب وتحال الدعوى إداريا للمحكمة المختصة بنظر الدعاوى من ذات الموضوع[1].

وبالرجوع إلى تاريخ تشكيل المحاكم في سلطنة عمان وقبل صدور قانون تنظيم السلطة القضائية نرى أن النظام كان يقوم على المحاكم المتخصصة فمثلا صدر تشكل هيئة حسم المنازعات التجارية بالمرسوم السلطاني رقم 81\79، فكانت هيئة لحسم المنازعات التجارية بالإضافة إلى المحكمة الشرعية والجزائية وعليه فقد اخذ النظام القضائي في سلطنة عمان سابقا بنظام المحاكم المتخصصة ثم عدل إلى نظام الدوائر المتخصصة وذلك بصدور قانون السلطة القضائية، إلى أن هذا التعديل لا يتفق ومتطلبات التنمية حيث إن خضوع المحاكم التي تنظر الدعاوى التي يكون أحد طرفيها أجنبي لذات المحكمة التي تنظر القضاء العادي قد يشكك المستثمر بنزاهة القضاء واستقلاليته وهو خلافا للحال إذا ما كانت هناك محاكم متخصصة كالمحاكم الاقتصادية أو استثمارية مستقلة[2]، ولعل الرجوع إلى تخصصية القضاء يحقق محور من محاور رؤية عمان 2040 وهو وجود قضاء ناجز وسريع ونزيه ومستقل ومتخصص يوظف تقنيات المستقبل[3].

ثانيا: سرعة الفصل في المنازعات وسهولة الوصول لمرفق القضاء

إن وجود قضاء متخصص كما سبق القول يعني بالضرورة سرعة للفصل في المنازعات وذلك بالنظر إلى تخصص القاضي الذي يعرض عليه النزاع وخبرته بالموضوع محل النزاع، إلى جانب دخول التكنلوجيا إلى اروقة المحاكم والتحول الرقمي الذي أدى إلى أن تصبح المحاكم المتخصصة أكثر فاعلية، وذلك من خلال

---

[1] ينظر: مبارك عبد التواب، مرجع سابق، ص147 وما بعدها، ينظر أيضا: نجار عمر، مرجع سابق،365 وما بعدها.

[2] للاطلاع على التطور التاريخي يراجع: الإسماعيلي أحمد، تطور النظام القضائي في سلطنة عمان، رسالة ماجستير، تونس، 2001، ص84. المحاكم الاقتصادية هي المحكمة التي تختص بنظر الدعاوى ذات الطابع الاقتصادي، ينظر: مجلة كلية الشريعة والقانون، عبد الجواد حسام، دار النهضة العربية، لا عدد، 2008، ص1993، نجار عمر، المرجع السابق، ص387 وما بعدها.

[3] وثيقة رؤية 2040، وحدة متابعة رؤية 2040، التشريع والقضاء والرقابة، وحدة متابعة تنفيذ رؤية عُمان 2040 | وثيقة رؤية عُمان 2040 (oman2040.om)، 4/ 7/ 2023م، ص.40.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الاستفادة من التطبيقات التي تعمل على سرعة استدعاء المعلومات والبيانات وحلحلت الصعوبات التي تواجه مرفق القضاء مما ينتج عنه سهولة إنجاز المعاملات وسرعة الفصل في الدعاوى، أضف إلى ذلك أن جميع ما سبق من شأنه تعزيز ثقة المستثمر في القضاء الوطني ومقدرته على الفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي وهي بالمحصلة تعد عوامل ضامنه للأمن القضائي في الدولة المضيفة للاستثمار[1].

وبناء على ما تقدم فإن سرعة الفصل في الدعاوى وسهولة اللجوء لمرفق القضاء يعدان عاملان مهمان لضمان الأمن القضائي والذي من شأنهما أن يؤثرا في قرار المستثمر الأجنبي للاستثمار في دولة ما، لذا فقد حرصت التشريعات على استحداث آليات لتسريع الفصل في الدعاوى التي يكون أحد طرفيها مستثمر أجنبي، فقد جعل المشرع العماني القضاء العماني مختص بصفه أصلية في الفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي، وحرص على جعلها من ضمن دعاوى القضاء المستعجل، وذلك بموجب قانون استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 50/ 2019 بموجب المادة 17 منه والتي تنص على انه:" تختص المحاكم العمانية بنظر أي نزاع ينشأ بين المشروع الاستثماري والغير، وتكون لقضايا المشروعات الاستثمارية صفة الاستعجال عند نظرها أمام هذه المحاكم، ويجوز تسوية الخلافات والمنازعات عن طريق التحكيم" [2] وهو ما تم ترجمته إلى واقع ملموس بموجب المادة 1 من المرسوم السلطاني رقم 125/ 2020 [3]، حيث ان قانون تبسيط الإجراءات يهدف إلى قصر المدد القانونية مما يساهم في سرعة الفصل في الدعاوى، وعلى الرغم من خص بعض الدعاوى في قانون تبسيط الإجراءات بقصر مدد المواعيد القانونية إلا أن القانون لم ينص على إنشاء محكمة تختص بنظر الدعاوى التي يكون أحد طرفاها مستثمر أجنبي [4].

إن ما أخذ به المشرع العماني من جعل القضاء الوطني مختصا للفصل في دعاوى الاستثمار الأجنبي لهو مسلك محمود، مع ضرورة إيجاد قضاء متخصص كما هو الحال في بعض البلدان العربية مثل مصر والتي

---

[1] وثيقة رؤية 2040، التشريع والقضاء والرقابة، ص 370 وما بعدها.

[2] قانون استثمار رأي المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 50/ 2019، مرجع سابق.

[3] سلطنة عمان، قانون تبسيط اجراءات التقاضي في شأن بعض النزاعات الصادرة بالقرار الوزاري 125/ 2020 والتي تنص المادة 1 منه على انه: " مع مراعاة أحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، وأحكام قانون محكمة القضاء الإداري، تسري أحكام هذا الفصل على الدعاوى المتعلقة بما يأتي:1 – المنازعات التجارية للمشروع الاستثماري الخاضع لقانون استثمار رأس المال الأجنبي"، الجريدة الرسمية العدد: 1367، المرافق 22/ 11/ 2020م.

[4] حيث تنص المادة 3 من قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات والتي تنص على انه:" تشكل في كل محكمة ابتدائية دائرة أو أكثر مشكلة من قاض واحد، وتشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف "دائرة استئنافية" أو أكثر تتولى نظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها هذا القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من الدائرة الابتدائية"، كما تنص المادة 4 منه على انه:" تختص الدائرة الابتدائية دون غيرها بالفصل في جميع المنازعات المنصوص عليها في المادة (١) من هذا القانون أيّا كانت قيمتها، كما تختص بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية، وبإصدار الأوامر على العرائض، وأوامر الأداء، في موعد أقصاه (٤٨) ثمان وأربعون ساعة من تاريخ تقديم الطلب، ويخضع التظلم من هذه الأوامر للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، مع مراعاة الإجراءات وقواعد الاختصاص المقررة في هذا القانون"، حيث يتضح أن كلا المادتين نصت على تناول المحكمة المشار اليها لجميع في المادة 1 من ذات القانون.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

جعلت من اختصاص المحاكم الاقتصادية في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، إلا إنه لا ينبغي أن يكون كاختصاص أصيل للمشرع العماني، حيث تناول المشرع الأردني في المادة 34 من قانون تشجيع الاستثمار الأردني ذات الأمر وجعلت الطريق الأصلي لحل النزاع هو تسوية النزاع وديا [1]، لذا فإن الباحث يرى إنه بالإمكان للمشرع العماني إضافة ضمانة قضائية متميزة وذلك من خلال الجمع بين النظامين، مع إضافة تمكين المستثمر الأجنبي من تعيين طريق الفصل في النزاع دون تحديد طريق أصلي للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي، من خلال تخيير المستثمر الأجنبي بين الحل الودي أو اللجوء إلى القضاء الوطني، وذلك لتأكيد على نزاهة القضاء وعدم إجبار المستثمر الأجنبي على طريق محدد لتسوية الخلاف، الأمر الذي قد يثير حفيظة المستثمر ومخاوفة بالنظر لعدم تخصصية القضاء الوطني في الفصل في دعاوى الاستثمار أو لطول اجراءات التقاضي أو لصعوبة تسوية النزاع وديا، مع النص على الطريق الثالث لحل نزاعات الاستثمار الأجنبية وهي الأكثر شيوعا في الفصل في الخصومة التي يكون أحد أطرافها المستثمر الأجنبي، والتي تناولها المشرع في المادة 17 من قانون الاستثمار الأجنبي وذلك باتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم، وهو ما سنستعرضه في المطلب القادم بشيء من التفصيل.

المطلب الثاني: حق لجوء المستثمر الأجنبي إلى التحكيم التجاري

عُرف التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية خاصة عوضاً عن القضاء العادي، حيث عده البعض هو القضاء الطبيعي في المجالات ذات العنصر الأجنبي، وذلك بالنظر لما يتميز به التحكيم من سمات والتي تتناسب وعقود الاستثمار الأجنبي من جهة وهو من جهة أخرى يفضله المستثمر الأجنبي بالنظر إلى مخاوفه من حيادية قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، فالتحكيم وخلافا للقضاء الوطني يتميز بالسرية والسرعة والتخصصية [2].

فالمستثمر الأجنبي يحرص على النص على شرط الإحالة للتحكيم في حال نشوء نزاع أثناء تنفيذ العقد، وذلك بالنظر للسرية التي تتميز بها عقود الاستثمار، بالإضافة إلى أن الجهة المتعاقد معها وهي الدولة المضيفة للاستثمار ذات سيادة وهو ما يؤدي غالبا إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، ومن ناحية أخرى فإن المستثمر الأجنبي يتمسك بالتحكيم خيفة أن يعرض النزاع على القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار فتتمسك الدولة بالحصانة القضائية والتي تتمثل في غل يد القضاء عن نظر النزاع أو القيام

---

[1] الأردن، قانون البيئة الاستثمارية الأردني رقم 21/ 2022والتي تنص المادة 34 منها على انه:" تطبق المحكمة أو هيئة التحكيم على منازعات عقود الاستثمار القانون المتفق عليه بين الأطراف وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق القانون الاردني باستثناء قواعد القانون الدولي الخاص"، الجريدة الرسمية عدد: 5821 بتاريخ16 /10/ 2022.

[2] مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، محمدين جلال، التحكيم بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، العدد2، 1999، ص10 وما بعدها.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

بإجراء في مواجهة الدولة، وهو ما يبرر حاجة المستثمر الأجنبي للأمان القضائي المتمثل في سهولة اللجوء لجهة تفصل في المنازعات وجودة العمل القضائي فيها وحيادتها، ومن شأن التحكيم ان يقضي على مخاوف المستثمر الأجنبي المتعلقة بالقضاء الوطني من خلال اللجوء إلى التحكيم[1].

في حين يشير بعض الفقه إلى مساوئ إحالة النزاع الاستثماري إلى هيئة التحكيم على اعتبار انها من شأنه المساس بسيادة الدولة خاصة وأن القضاء مظهر مهم وأساسي من مظاهر سيادتها، في حين يرى اتجاه آخر من الفقه أن الدولة ذاتها قد لا تجد من المناسب أن يعرض النزاع معها أمام قضائها الوطني وذلك نظرا لما قد يترتب على توالي صدور الأحكام لصالحها من هلع المستثمرين وزعزعة الثقة في نزاهة القضاء، في حين أن صدور الحكم ذاته من هيئة تحكيم لصالح الدولة المضيفة للاستثمار يجعل المستثمر على ثقه بالمناخ الاستثماري فيها، مما يدفعه للإقدام على التعاقد معها [2].

أولاً: ضمانات الأمن القضائي للتحكيم

يتميز التحكيم بجملة من الضمانات توفر في مجملها أمنا قضائي للاستثمار الأجنبي والتي نستعرضها فيما يلي:

أ- سرعة إجراءات الفصل في النزاع: يتميز التحكيم بسهولة إجراءاته وعدم إثقالها بالكثير من الشكليات كما هو الحال في القضاء العادي مما يساهم في اختصار الكثير من الوقت، وهو ما يتناسب وسرعة المعاملات التي تميز العمل التجاري محل عقد الاستثمار الأجنبي، أضف إلى أن حكم التحكيم يتميز بحجية الشيء المقضي به، إلى جانب أن الطعن في الحكم لا يكون إلا من خلال دعوى البطلان الأصلية والتي لا تؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم.

ب- سرية التحكيم: إن مبدأ العلانية يعد أحد أساسيات القضاء العادل وهو دليل على نزاهته، إلا أن الأمر يختلف في النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبي، حيث من شأنها الكشف عن أسرارها الصناعية أو التكنلوجية أو أي بيانات سرية أخرى تحرس على عدم العلانية بها، مما يستدعي توافر السرية في جهة القضاء وهو مالا يتوافر إلا عند اللجوء للتحكيم، وهو الامر الذي من شأنه تعزيز الثقة بالجهة القضائية التي تفصل في النزاع.

ت- حرية المحتكمين في ظل التحكيم: إن فرض بعض الدولة إجبارية اللجوء لقضائها الوطني يقيد المستثمر الأجنبي مما يحجمه عن الاستثمار في تلك الدولة، على خلاف الحال تمكينه فيها

[1] المرجع السابق، ص 179.

[2] مجلة جامعة الجزائر، فريجة حسين، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، العدد 25، مايو2014، ص 250.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المستثمر الأجنبي بالاشتراك مع الدولة المستضيفة للاستثمار على اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع وهو ما قد يزعزع الأمن القضائي.

ث- تخصص التحكيم: إن الفصل في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي يتطلب قدراً من الخبرة والمعرفة وذلك بالنظر للصعوبات المعقدة لتنفيذ مثل هذه العقود، مما يتطلب معه خبرة المحكم بحيث تتلاءم والتطورات المتسارعة في عقود الاستثمار الأجنبي، أضف إلى ذلك إحاطته بالعادات والأعراف التي تتصل والعقد محل النزاع، إضافة إلى اختلاف لغة أطراف النزاع.

ج-حياد المحكم: لعل استقلال المحكمين وعدم تبعيتهم لسلطة وطنية من جهة، وعدم خضوعهم لسلطة رسمية من جهة أخرى ساهم على حياد المحكمين، كما أن تعيين المحكمين وعزلهم لا يتم إلا باتفاق الأطراف وهو ما يبعث في نفوس أطراف النزاع الاستثماري الطمأنينة لما يصدر عنه من أحكام [1].

ثانيا: التحكيم التجاري ودوره في تأمين الأمن القضائي للمستثمر الأجنبي

يعرف التحكيم التجاري بأنه:" وسيلة لفض نزاع قائم أو مستقبل ويتمثل في العزوف عن الالتجاء إلى القضاء المختص بشأنه وطرحه أمام فرد أو أفراد وهم المحكمون الذين أنيطت بهم مهمة نظره والفصل فيه بناء على اتفاق بين المتنازعين على ذلك"[2]، حيث اعتبر قانون التحكيم التجاري العماني الصادر بالمرسوم السلطاني 47/ 97، أن التحكيم تجارياً متى توافرت فيه العناصر الواردة في المادة 2 وهي أن يكون موضوع النزاع اقتصادي سواء كانت الاستثمارات عقدية كانت أو غير عقدية كعقود التوريد والخدمات والتكنولوجيا وغيرها، وقد أضاف القانون أربعة حالات اعتبر فيها حكم التحكيم متعلقا بالتجارة الدولية وذلك في حال: أ- المركز الرئيسي للأعمال يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، ب- إذا اتفق طرفي التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز التحكيم يوجد مقره داخل السلطنة أو خارجها. ج-إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة. د- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه أو كان مكان تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات بين طرفي العلاقة التجارية، أو كان المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع يقع خارج الدولة [3].

---

[1] فريجة حسن، المرجع السابق، ص249 وما بعدها، ينظر أيضا: محمدين جلال، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

[2] نسرين كروم، بمحمد بودالي، النظرية العامة للتحكيم في مجال التجارة الدولية، أطروحة الدكتوراة، جامعة جيلالي اليابس سيدي بوعباس،2021-2022، ص24.

[3] سلطنة عمان، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم 97/47، المادة 3 و4، الجريدة الرسمية العدد 206، 1997.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وبناء على ذلك فقد حرص المشرع العماني على تنفيذ أحكام التحكيم خاصة الأجنبية منها، وذلك لتوفير أمناً قضائياً للمستثمر الأجنبي، حيث انضمت السلطنة في هذا الإطار إلى اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها [1]، كما عززت البيئة التحكيمية وذلك بإنشاء مركز عمان للتحكيم التجاري [2].

وبناء على ما سبق فإن جميع الضمانات السابقة تعزز الأمن القضائي من خلال عدم إمكان الدولة الدفع بدعوى الحصانة السيادية إضافة إلى الضمانات القضائية التي توفرها خصائص التحكيم، وفي هذا الصدد فقد عقدت سلطنة عمان عددا من الاتفاقيات الدولية والتي تضمنت شرط التحكيم [3].

خاتمة:

يعتبر توافر الأمن القانوني والأمن القضائي في الدولة من أهم عوامل جذب وتعزيز الاستثمار في الدولة، وذلك لما يعكس للمستثمرين من استقرار ووضوح النظام القانوني والقضائي في هذ الدولة، واستخلاصاً لما سبق تم التوصل إلى النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائـــج:

1- لم تعرف التشريعات الأمن القانوني، والأمن القضائي وإنما نصت على ضماناتهم القانونية.
2- يمكن تعريف الأمن القانوني على إنه: المبدأ الذي يوفر الثقة والاطمئنان للمستثمر ويشجعه على الاستثمار في الدولة، والذي يتحقق من خلال ضمان أكبر قدر من استقرار المراكز القانونية للأفراد، وصياغة القواعد القانونية المتعلقة بالاستثمار بكل وضوح، وأن تكون التغييرات الحاصلة على القانون بشكل متوقع وغير مفاجئة، وبشكل غير متكرر.
3- يمكن تعريف الامن القضائي على انه: الثقة بمرفق القضاء والاطمئنان لما يصدره من أحكام، وقرارات، و أوامر حماية لحقوق مقررة أو منشئة أو مكتسبة وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، سواء لشخص طبيعي أو اعتباري مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها، الأمر الذي تؤكده وظيفة المحكمة العليا من خلال العمل على توحيد العمل القضائي وخلق وحدة قضائية من خلال توافر عدد من العناصر الأساسية وهي توحيد الاجتهاد القضائي، وعدم رجعية القواعد القانونية، والتأويل في أضيق نطاق للنصوص

---

[1] سلطنة عمان، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها والذي صدر به المرسوم السلطاني 36/ 98، الجريدة الرسمية العدد 625، 1998م.

[2] إنشاء مركز عمان للتحكيم التجاري الصادر بالمرسوم السلطاني 26/ 2018، 1265، الموافق 21/ 10/ 2018.

[3] مجلة الدراسات والبحوث القانونية، خليفة بوداود، مقيوش محمد، التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر، المجلد 8، العدد 2، 2023، ص282.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

القانونية، واحترام حجية الاحكام المقضية بها، واحترام آجال الطعون، وحماية مبدأ الثقة المشروعة، وتوحيد للآثار الملزمة لاتفاق الأطراف، وجميع ذلك يخلق استقرار المراكز القانونية وحفظها وعدم زعزعة ثقة الفرد في مرفق القضاء.

4- من أهم ضمانات الأمن القانوني هي: عدم رجعية القوانين، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، مبدأ الثقة المشروعة، مبدأ وضوح القاعدة القانونية، مبدأ المساواة أمام القانون.

5- من أهم ضمانات الأمن القضائي هي الفصل بين السلطات واستقلال القضاء والتي تناولها النظام الأساسي في حين لم يتناول الضمانة الأولى بصورة صريحة.

6- يدعم الأمن القضائي الامن القانوني من خلال إرساء مبدأ اليقين القانوني، وأن القضاء هي الجهة المنوط بها تفسير النصوص القانونية، والتأكيد على تطبيق القواعد الإجرائية المتعلقة بمبدأ مواجهة الخصوم ومبدأ المساواة بين الخصوم وشكلية الإجراءات، ومساهمة القضاء في تطور التشريعات.

7- يدعم الأمن القانوني الامن القضائي من خلال تنظيم عمل القضاء بقواعد قانونية مستقلة، والنصوص الموجبة لتنفيذ الأحكام ومعاقبة الموظف المتسبب في تعطيل تنفيذها، ومبدأ المشروعية.

8- يمكن تعريف شرط الثبات التشريعي على إنه: هو ضمانة للمستثمر عند تغير النصوص القانونية التي قام مشروعه خلالها بأن لا تسري هذه التغييرات عليه وذلك حمايةً لحقوقه.

9- يبحث المستثمر الأجنبي في القضاء الوطني التخصصية وسرعة وسهولة الإجراءات.

10- حقق قانون تبسيط الإجراءات السرعة في الفصل في إجراءات الدعاوى المتعلقة بالاستثمار الأجنبي إلا انه لم يوفر قضاء مستقل ومتخصص.

11- جعل المشرع العماني القضاء الوطني المختص بصورة أصيلة لنظر منازعات الاستثمار الأجنبي في حين جعل التحكيم طريقا اختيارياً يمكن للأطراف اللجوء إليه.

12- شكلت مميزات التحكيم التجاري ضمانات قضائية للمستثمر الأجنبي.

13- انضمام السلطنة لعدد من الاتفاقيات لتنفيذ أحكام التحكيم ساهم في تعزيز الامن القضائي.

التوصيـــات:

1- النص على مبدأ الفصل بين السلطات بصورة واضحة في النظام الأساسي للدولة كما تم النص على استقلال القضاء.

2- النص على عدم مبدأ رجعية القانون بصورة واضحة في النظام الأساسي العماني.

3- تعديل المرسوم السلطاني رقم 2019/50 المتعلق بقانون الاستثمار الأجنبي العماني والنص على شرط الثبات التشريعي للاستثمارات الناشئة من وقت العمل به واستمرار الحوافز والضمانات والمزايا الواردة فيه عليها، وعدم تأثرها بإصدار قانون جديد آخر.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

4- تشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال التأكد على الضمانات القضائية وتكاملية الأمن القانوني والقضائي.

5- إنشاء قضاء وطني متخصص وقضاة ذوات مؤهلات وخبرات في مجال الاستثمار الأجنبي وفض المنازعات المتعلقة به، يتكامل والقواعد الإجرائية في إيجاد منظومة قضائية ذات حياد واستقلال ونزاهة وتخصصية سريعة الفصل في الخصومات التي تنظرها، بما يتوافق مع رؤية عمان 2040.

6- إتاحة الخيار للمستثمر الأجنبي لاختيار الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع وذلك لتعزيز الأمن القضائي للمستثمر الأجنبي.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

1- أحمد الإسماعيلي، تطور النظام القضائي في سلطنة عمان، رسالة ماجستير، تونس، 2001.

2- أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد (2)، العدد (5)، 2017.

3- ايناس خرشي، الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، الجزائر، 2023/2022.

4- إياد خضر عباس-ضياء مصلح مهدي صالح، آليات تحقيق الأمن القضائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد12، العدد44، فبراير2023.

5- بلحاج سعد، جيلالي محمد، أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 5، العدد 1، 2021.

6- بواب بن عامر، هنان علي، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 7، العدد 1، 2020.

7- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد2 ، يوليو1999.

8- جمعة بن الزوخ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، 2015.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

9- جواد لعسري، مبدأ عدم رجعية القانون الضريبي في التشريع والقضاء، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، العدد 7، 2005.
10- حسام مهى صادق عبد الجواد، مجلة كلية الشريعة والقانون، ار النهضة العربية، لا طبعة، لا عدد، 2008.
11- حمامي عادل، آيت عودية بلخير محمد، مبدأ عدم الرجعية بين المشروعية الإدارية والأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك لتامنغست، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 1، 2023.
12- حسين فريجة، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، مجلة جامعة الجزائر، العدد 25، مايو2014.
13- خالد بهلول- حميدة نادية، الأمن القضائي وسيادة القانون: الجزائر نموذجا، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد6، العدد3، ديسمبر 2021.
14- خلالفه كلثوم، المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 8، العدد1، يونيو2022.
15- راضية أمقران، الصياغة التشريعية وتحقيق الأمن القانوني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز مرسلي عبد الله بتيبازة، المجلد 11، العدد 1، 2023.
16- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، طبعة أولى، دار الفكر العربية، 1979.
17- سعيد بن علي المعمري- رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد79، مارس2022.
18- شيخ نسيمه، آليات تكريس الأمن القضائي في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد7، العدد2، 2022.
19- صالح ضياء مهدي، آلية تحقيق الأمن القضائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والإنسانية، فبراير 2023.
20- صونيه بن طيبة، الأمن القضائي كآلية لدفع عجلة التنمية في مجال الاستثمار، جامعة العربي التبسي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد6، العدد 2 لعام 2021.
21- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة جامعة الكوفة، جامعة الكوفة، مركز دراسات الكوفة، العدد الثامن عشر، 2010.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

22-عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، قطاع الشؤون القانونية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، العدد 42، 2011.

23-عبد التواب مبارك، أصول القضاء في سلطنة عمان، الآفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى، 2014.

24-عبد المجيد لخذاري – فاطمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي: علاقة تكامل، مجلة الشهاب، المجلد4، العدد2، 2018.

25-علي الحنودي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، أحمد بو عشيق، العدد (96)، 2011.

26-علي عز الدين سعيد، حسم منازعات الاستثمار في العراق، لنيل شهادة البكالوريوس، جامعة الموصل، 2021.

27-عمر زغودي، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، رسالة دكتوراة، جامعة الحاج لخضر – باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019

28-عمر محمد ناجي نجار، دور القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد:1، 2023.

29-عميروش فتحي، وادي عماد الدين، مبدأ الأمن القانوني في مجال الاستثمار، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، المجلد 9، العدد 2، 2021.

30-غسان علي، الآثار القانونية المترتبة على شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين، المجلد (45)، العدد (3)، 2023.

31-كروم نسرين- بودالي محمد، النظرية العامة للتحكيم في مجال التجارة الدولية، أطروحة الدكتوراة، جامعة جيلالي اليابس سيدي بوعباس،2021-2022.

32-مازن ليلو راضي، الأمن القانوني من خلال جودة وتحسين القانون، مجلة الباحث العربي، المجلد 2، العدد 2، 2021.

33-مجدوب عبد الحليم، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية حقوق وحريات الأفراد، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد2، العدد1، 2022.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

34-محمد البغدادي، المهن القضائية بين الأمن القانوني والقضائي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد24، نوفمبر2020.

35-محمد حسين جاسم، ندى عادل رحمه، التأطير الدستوري، لمبدأ الأمن القانوني: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة كركوك، المجلد 11، العدد 42.

36-محمد عوض فرج، آليات التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المستثمرين الأجانب في ضوء قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني " دراسة تحليلية مقارنة في ضوء رؤية عمان الاقتصادية 2040"، مؤتمر الإطار التشريعي الحمائي الاستثماري العماني، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، 2023.

37-مختار دويني، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي طاهر، مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، العدد 5، 2016.

38-موفق نور الدين، بوقرن توفيق، نجاعة الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بين قانون استثمار رأس المال الأجنبي لسلطنة عمان 2019 وقانون الاستثمار الجزائري لسنة 2022، مؤتمر الإطار التشريعي الحمائي الاستثماري العماني، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، 2023.

39-نجماوي خديجة، دور الأمن القانوني والقضائي في ضمان جودة المنتج التشريعي وحسن تطبيقه، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 2، 2022.

40-هانم أحمد محمود السالم، المقومات الدستورية لتحقيق الأمن القضائي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد39، أكتوبر2022.

41-هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 29، العدد 1، 2021.

42-هشام كلو، الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، العدد 3، 2022.

43-هلا بنت عبد الله الجربوع، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء الأنظمة والتطبيقات القضائية في القانون السعودي، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد 31، 2023.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

44-وليد حسن حميد الزيادي، التأطير العام لفكرة الأمان القانونية، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، جامعة تعز فرع التربة- دائرة الدراسات العليا والبحث العلمي، العدد 31، 2023.

45-وزارة الشؤون القانونية، المبادئ القانونية في فتاوى الشؤون القانونية، الفتوى رقم: 212747189، بتاريخ 28 سبتمبر 2021.

46-يوسف عبيدات، الأمن القانوني ودورة في تحفيز الاستثمار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص، الجزء الثاني، العدد9، يناير 2021.

47-يوسف عبيدات، حدود السلطة التقديرية للقضاء: دراسة الأحكام محكمة التمييز الأردنية في موضوع اليمين الحاسمة، مجلة كلية القانون الكويتي العالمية، السنة 10 -ملحق خاص-، العدد10، أبحاث المؤتمر السنوي الثامن، الجزء1، نوفمبر 2021.

القوانين الوطنية:

- النظام الأساسي العماني مرسوم سلطاني صادر رقم 2021/6 بتاريخ 11 يناير 2021م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد: 1374، الصادر في 2021/1/12م.
- قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29\ 2002، الجريدة الرسمية العدد: 715، الموافق 17 مارس 2002.
- قانون الجزاء العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني 7\2018، الجريدة الرسمية العدد: 1226، الموافق14\ 1\ 2018م.
- قانون استثمار رأس المال الأجنبي، الصادر بالمرسوم سلطاني رقم 2019/50، بتاريخ 1 من يوليو سنة 2019، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية العدد:1300، الصادر في 2019/7/7م.
- قانون استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٠٢ / ٩٤ بتاريخ 16 أكتوبر سنة 1994م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (538) الصادر في 1994/11/1م
- قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض النزاعات الصادرة بالقرار الوزاري 125/ 2020، الجريدة الرسمية العدد: 1367، المرافق 22/ 11/ 2020م.
- قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الصادر المرسوم السلطاني رقم 97/47، الجريدة الرسمية العدد 206، بتاريخ 28 يونيو 1997.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والذي صدر به المرسوم السلطاني 36/ 98، الجريدة الرسمية العدد 625، الموافق 15/ 6/ 1998م.
- إنشاء مركز عمان للتحكيم التجاري الصادر بالمرسوم السلطاني 26/ 2018، 1265، الموافق 21/ 10/ 2018.

القوانين الأجنبية:

- قانون البيئة الاستثمارية الأردني رقم 21/ 2022، الجريدة الرسمية عدد: 5821ظن بتاريخ16 /10/ 2022.
- الدستور المغربي، الصادر في 29 يوليو 2011، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد: 5964، مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

جودة الأحكام القضائية ودورها في تعزيز الأمن القضائي: تشجيع الاستثماروتحقيق التنمية

Quality of judicial decisions and their role in strengthening judicial security: investment promotion and development

د. حكيمة السباعي (كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي المغرب)

HAKIMA SBAI : Professor of Law, Abdelmalek Saadi University, Morocco

مستخلص:

إن الأسس التي تقوم عليها العدالة هي نفسها معايير الجودة، والجودة هي سلسلة متكاملة ومنسجمة من المعطيات والعناصر لأداء العمل القضائي بما يتناسب وتحقيق تنمية فعلية وشاملة وتشجيع الاستثمار، من خلال زيادة ثقة المواطنين والمستثمرين في نجاعة ونزاهة الجهاز القضائي. فأهمية تجويد الاحكام القضائية تنبع من مفهوم جودة العدالة كخلاصة مركبة إذ لا يمكن اختزال وظيفتها في مجرد خدمة عمومية، بل مهمة القضاء أكبر من ذلك حيث أنه ينسج الرباط الاجتماعي ويساهم في تعزيز التنمية وتشجيع الاستثمار. و لا شك أن تحقيق العدالة يعتبر تحديا حقيقيا يواجه مختلف دول العالم، لكونه يشكل دعامة أساسية لتوطيد الديمقراطية الحقة، ومظهرا من مظاهر تقدمه أو تخلفه، وعاملا مؤثرا في تطوره الاقتصادي وتقدمه الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: الجودة، العدالة، تعليل الأحكام، أممن قضائي، تنمية.

ABSTRACT:

The foundations of justice are the same as standards of quality. Quality is an integrated and coherent set of data and elements for the conduct of judicial work in a manner commensurate with the achievement of effective and comprehensive development and the promotion of investment, by increasing the confidence of citizens and investors in the efficiency and integrity of the judiciary. The importance of improving judicial decisions stems from the concept of the quality of justice as a composite summation, since its function cannot be reduced to a mere public service, but rather the task of the judiciary is even greater since it fabricates the social bond and contributes to the promotion of development and the promotion of investment.

Keywords: quality, justice, reasoning, judicial security, development

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مقدمة:

يعتبر تجويد الأحكام القضائية أحد المداخل الأساسية لترشيد العمل القضائي وتحقيق النجاعة القضائية ضمن منظومة شاملة للحكامة القضائية، فجودة الأحكام القضائية ركن من أركان المحاكمة العادلة التي تعد هي أساس الأمن القضائي وأهم عوامله وجودته فإذا كانت الدول تهتم بأمنها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فإنها باتت تهتم وبالقدر نفسه بضمان أمنها القانوني وأمنها القضائي، هذا الأخير الذي يختص به القضاء، ترسيخا للدور الاجتماعي للقضاء في تعزيز المنظومة القانونية وإعادة الانسجام إلى النسيج الاجتماعي وهو يعد من هذه الزاوية مرتكزاً أساسياً لترسيخ ثقة الرأي العام بعدالة موضوعية وشفافة، تشكل أحد أركان المجتمع الديمقراطي.

وتواصل معظم الدول في إرساء دعائم مجتمع متضامن يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة وتتحقق فيه التنمية والاقلاع الاقتصادي، ويلعب القضاء دورا محوريا في بلوغ هذه المقاصد النبيلة والسامية، خاصة في الشق المتعلق بتحفيز الاستثمار الوطني وجلب الاستثمارات الأجنبية، نظرا لأهمية الاستثمار البالغة ومساهمته الكبيرة في مواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي للدولة، باعتبار ما للاقتصاد المتطور من آثار إيجابية على الفرد والمجتمع من أجل تحقيق الأمن والسلم الاجتماعي، وتكريس الثقة والطمأنينة التي تحتاجها العلاقات الاجتماعية. وبالتالي دور القاضي الآن لم يعد ينحصر في الوظيفة التقليدية المتمثلة في الفصل في المنازعات بين الأطراف من خلال تطبيق القانون على الواقعة المعروضة عليه، وإنما يتجاوز ذلك نحو أدوار جديدة ذات أبعاد أعمق ترمي الى تحفيز وتشجيع الاستثمار من خلال حماية المقاولة كخلية اقتصادية.

وإذا كانت الجودة تعني؛ عدالة نزيهة وناجزة، دقيقة وبأقل تكلفة، حياد تام للقاضي وسهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، فإن العدالة تنطلق من حاجة كل مجتمع للقانون وحاجة هذا القانون لقضاء نزيه ومستقل يُفعّل مقتضياته وهي غاية ينشدها كل المتدخلين في قطاع العدالة، حماية للحقوق والحريات وإشباع غريزة الانسان التواقة إلى الحياة في ظل العدل والانصاف.

ولا شك أن مسؤولية القضاء عظيمة فبالإضافة إلى المساهمة الفعالة في نمو الاقتصاد وتحقيق التنمية، كذلك دوره محوري وأساسي في جلب ثقة المستثمرين للإقبال الجاد على الاستثمار. وبالطبع لن يكون هذا الدور إيجابيا، إلا إذا كان الأداء يتماشى وسيادة القانون، ويراعي المصلحة العليا للبلاد.

وتجدر الإشارة أن الحديث عن جودة العدالة، تقتضي الفصل بين أمرين: أولا: جودة الخدمة العامة (إرشاد، مساعدة قضائية، قرب المواعيد حسن تعامل الموظفين والقضاة مع المتقاضين، تكامل المرافق والأقسام التي تقدم الخدمة لهم داخل المحاكم...) وهذه الجودة يسهل تحقيقها. ثانيا: جودة الحكم التي

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تضمن حقوق المتقاضين في الدفاع عن أنفسهم وحفظ ضمانات المحاكمة العادلة وتسبيب الأحكام، سهولة الولوج الى القضاء واستقرار الاجتهاد وغيرها من معايير التي من شأنها تحقيق الأمن القانوني والقضائي وهذه الجودة مسألة صعبة ومعقدة.

وعلى الرغم من هذه الأهمية التي يحتلها موضوع جودة الأحكام القضائية لازالت جملة من المعيقات تواجهه على رأسها ضعف الثقة في منظومة العدالة، عدالة بطيئة، مكلفة ومساطر معقدة وهذا يعني اختلالات في احقاق الحق كدور رئيسي من أدوار القضاء، كذلك الغموض والإبهام الذي يكتنف علاقة جودة العدالة بالاستثمار والتنمية. وهذا ما يدفعنا لتساؤل عن سبل تحقيق الأمن القانوني والقضائي المعول عليه لتشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية وكيف لجودة الأحكام أن تساهم في ذلك ؟ ما هو دور المملكة المغربية في توفير السبل والامكانات الضرورية لتشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية في ظل التغيرات والازمات التي يعرفها العالم؟ ماهي مستلزمات تحقيق الجودة وكيفية قياسها؟

تلكم بعض الاشكالات التي يطرحها هذا الموضوع والتي حاولنا من خلال هذه الدراسة تقديم اجابات عنها وفق منهج مقارن من حيث الجانب النظري - التأصيل والتحليل – والجانب العملي مسترشدين فيه بالعمل القضائي للاتحاد الأوروبي، والمستنبطة من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وفق التقسيم التالي:

المبحث الاول: تعليل الأحكام ودورها في تعزيز الأمن القضائي.

المبحث الثاني: جودة الأحكام القضائية كآلية لتحقيق التنمية وتشجيع الاستثمار.

المبحث الأول: تعليل الأحكام ودورها في تعزيز الأمن القضائي

يجسد مبدأ تعليل الأحكام القضائية مدى نجاح القاضي في الوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه والمتمثل في دراسة وبحث كل ما قدمه الخصوم من طلبات، وأنه ناقش الأدلة المتحصلة عليها ومحصها تمحيصاً دقيقا، وقد احترم المبادئ القانونية الموضوعية والإجرائية، مما يبعث في نفوس المتقاضين الثقة والطمأنينة بعدالة الحكم الصادر بحقهم. كيف يساهم تعليل الأحكام في تحقيق الأمن القانوني والقضائي وبعث الثقة في نفوس الجمهور هذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: دور تعليل الأحكام في تعزيز الثقة في القضاء

إن موضوع تعليل الاحكام وعلاقتها بتكريس الثقة في نظام العدالة من المواضيع التي تحتفظ براهنيتها ، فهو مقياس أصيل في بناء دولة الحق والقانون وسيادة ثقافة حقوق الإنسان والحكامة الجيدة في تدبير

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الشأن العام عموما والشأن القضائي على وجه الخصوص، سيما وأن تراجع منسوب الثقة يؤثر سلبا على فرص الاستثمار الأجنبي، باعتباره المعول عليه من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة.

الفقرة الأولى: أهمية التسبب في الأحكام القضائية

تعد الأحكام القضائية[1] الوسيلة الوحيدة لفض النزاعات بين الأفراد وبين هؤلاء والدولة أو أحد أجهزتها، وعليه يعتبر القضاء حامي الحقوق والحريات من أي تعدٍ أو تعسف قد يقع عليهما، فكان لزاما أن تتحقق الجودة في الأحكام القضائية لأن انخفاض مستوى جودة الأحكام القضائية يؤدي إلى انعدام الثقة في المؤسسة القضائية والأحكام التي تصدرها.[2]

إن فقدان الثقة في جهاز القضاء أضحت إحدى إشكاليات العصر وفي العديد من الدول شرقا وغربا، ففي استطلاع للرأي أنجزه معهد "إيفوب "IFOP[3] لفائدة مجلة "ليكسبريس" الفرنسية التي نشرته في 2019/10/29، تبين أن فرنسيا واحدا من أصل فرنسيين اثنين لا ثقة له في الجهاز القضائي الفرنسي[4].

فالحكم القضائي ليس مجرد وثيقة رسمية فاصلة في النزاع، وإنما هو تجسيد عملي بأن العدالة التي ينشدها المتخاصمون قد تحققت، وان أمنهم القضائي تم حفظه من خلال حكم منصف وعادل. ولكي يكون الحكم القضائي كذلك، فلابد أن يكون مقنعا قويا في مبناه ومعناه، وحينما نقول مقنعا نعني بذلك أن يكون تعليله متماشيا مع روح القانون حسب ما جاء في الفصل 110 من الدستور المغربي الذي ينص أن " لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون"[5]

---

[1] بالإضافة للوسائل البديلة لحل النزاع والتي تسعى لفض النزاع بطرق ودية سلمية بعيدا عن القضاء التقليدي والتي يستصدر بشأنها حكما تحكيميا.

[2] منصور جلطي: مدى اهتمام المشرع الجزائري بتكريس الجودة في الأحكام القضائية الإدارية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 1 سنة 2023، ص 112.

[3] Le Groupe Ifop, historiquement l'Institut français d'opinion publique, fondé en 1938, est la plus ancienne entreprise de sondages d'opinion et d'études marketing en France. https://www.ifop.com/

[4] : إدريس فجر: تقوية الثقة في القضاء: مقال منشور على موقعhttps://www.hespress.com ، تم الدخول للموقع في 2024/01/17 على الساعة: 13.25

[5] : ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.
ولأن التطبيق السليم للقانون مطلب دستوري فإن المحاكم تخضع في مدى دستورية أحكامها للقضاء الادارية، ففي حكم للمحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2016/11/22 (حكم رقم 930 في الملف عدد 14/7112/183) اعتبرت " أن الخطأ المنسوب لجهاز النيابة العامة كان نتيجة التطبيق الخاطئ للقانون المنظم لجنحة عدم توفير مؤونة شيك..." اورده: علاء الدين الحاجي: قراءة في الفصل 110 من الدستور على ضوء اجتهاد القضاء الاداري: منشور مجلة https://www.maroclaw.com/ تم الدخول للموقع بتاريخ 2024/01/17 على الساعة 15.55.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

بل هو - أي الحكم القضائي – عملية بناء ذهني أساسه الوقائع المعتمدة وهيكله السياق المنطقي والقانوني[1] الموصل إلى الفقرة الحكمية المقررة للحكم المعتمد مقدم بصورة معلّلة تقنع من يعنيه الأمر من الفرقاء والغير.

ويقصد بتعليل الأحكام القضائية عرض مجموعة من الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت المحكمة إلى تقرير وإصدار الحكم على تلك الطريقة.[2] وفي تعريف آخر هي الحجج والأسانيد الواقعية والقانونية التي تستند عليها المحكمة لتصل إلى ما انتهت إليه في منطوقها[3]. والتعليل كموضوع إجرائي قد يتداخل في أحيان كثيرة مع مسائل إجرائية يلزم القاضي بالقيام بها مثل التكييف، الذي يقوم على عنصرين أساسيين هما الواقع والقانون اللذان يمثلان أهم ركنين لموضوع التسبيب ويتوقف نجاح القاضي بصياغة أسباب حكمه على صحة وسلامة تكييفه للوقائع المطروحة أمامه، وحسب تعريف أورده Rigaux et Trousse [4]: فإن التكييف عملية قانونية يقوم من خلالها القاضي بالبحث عن الوصف القانوني الذي يتعين إضفاؤه على الفعل دخل حوزته، وبهذه العملية يتخذ الفعل الوصف القانوني الخاص به.

ولا شك أن هناك ارتباط قوي بين التعليل والتكييف فكلاهما عمل يقوم به القاضي ومادة التعليل هي التكييف إضافة الى ذلك لا نستطيع أن نصل إلى صحة أو خطأ التكييف إلا عن طريق التعليل فإذا لم تعلل محكمة الموضوع حكمها تعليلا كافياً ومنطقياً توضح فيه الطريق والمنهج الذي سلكته في التكييف القانوني لا تستطيع محكمة النقض الوقوف على سلامة التكييف.[5]

---

[1] يتبع القاضي في صياغة الحكم القضائي النسق المنطقي التالي:

- يضع نص القاعدة القانونية مفسَّراً عند الاقتضاء.
- يضع العناصر الواقعية التي تطبق عليها القاعدة.
- يقرر الحل القانوني. للاطلاع ينظر: : MOTULSKYM

- La cause de la demande dans la délimitation de l'office de juge,D, 1964, p235
- R. Martin le fait et le droit ou les parties et le juge. Jcp.1994, P 2625.
- principes d'une réalisation méthodique du droit privé, 1948.

[2] منصور جلطي، مرجع سابق، ص 126.

[3] حسن فريجة: المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الانسانية، العدد 33، يونيو 2010، ص 269.

[4] Marcel Rigaux, Paul-Em Trousse, les crimes et les délits du code ponal, E.Brulant, volume 5, 1950 p 709.

وفي تعريف اخر للتكيف هو عمل قانوني ملزم يجريه القاضي في كل واقعة تدخل حوزته بغية بين النص القانوني الواجب التطبيق.

محمد محمود ابراهيم: النظرية العامة للتكييف في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، طبعة 1982، ص 113.

[5] لمعلومات اكثر ينظر:

مه زن جلال أحمد: مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، مؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 2017، الصفحات 36 إلى 51.

مصطفى العوجي: القاعدة القانونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2 2010، الصفحات 164 إلى 177.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وعلى ضوء هذه التعريفات يمكننا القول أن التعليل أهم مقياس لعدالة الحكم القضائي كونه معللا تعليلا قانونياً كافياً منطقياً ومقنعاً.

ومن الاشكالات الواقعية والعملية التي ترهق القاضي والمتقاضي على حد سواء، أن كثير من الأحكام القضائية إما بسبب الكم أو السرعة في انتاج الأحكام أو غيرها من الأسباب، نجدها عامة، ضعيفة في تعليلها ومبناها، وهو ما يمس بمفهوم الأمن القضائي والقانوني. لأن كفاءة القاضي تقاس بقوة التعليلات التي يوردها في اجتهاده، ومدا قدرته على اعمال آليات التفسير والتكييف المتاحة له لصناعة حكم عادل ومنصف[1].

ولعل من نتائج اعتماد تعليلات فضفاضة وغير مقنعة الآتي:

- أن المتقاضين يجدون أنفسهم أمام تعليلات يصعب تبين موضع القانون فيها.
- انعدام المرجعية القانونية يؤدي لا محالة إلى انعدام الرؤية لدى المتقاضين، أو بالأحرى انعدام التوقعات المشروعة لأطراف الخصومة.
- عدم استطاعة الحكم القضائي الرد على دفوعات الأطراف المتنازعة، فالتعليل المتماسك في منطقه ومنطوقه، ويتماشى مع روح القانون ويرد على كل دفوعات الأطراف، يخلق لهم ارتياح بأن العدالة تحققت.
- العجز عن استثمار ما يتيحه النص القانوني من إمكانية التأويل والتفسير، وهنا لابد أن نؤكد أن الحل العادل لا يكون إلا في إطار القانون حسب ما أفرده الدستور المغربي في الفصل 110 منه[2].

يبقى التساؤل عن الحل، عن السبل والطرق التي تساهم في تحقيق الامن القضائي وتستعيد للمتقاضين ثقتهم في نظام العدالة؟ هذا ما سنجيب عنه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: سبل استعادة ثقة المتقاضين في نظام العدالة

تكتسب مسألة الثقة في الجهاز القضائي أهمية خاصة وذلك من زاويتين: الأولى أن تعزيز الثقة في النظام القضائي أصبح غاية في حد ذاته، فغياب الثقة في نظام العدالة يخل بالتوازن الاجتماعي والاقتصادي داخل المجتمع، والثاني أن تقوية النظام الاقتصادي وتدعيم المنافسة في المجالين الاقتصادي والمالي

[1] هادي حسين ألكعبي: تسبيب الأحكام المدنية (دراسة مقارن) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 6، ص 143/142، مريم عبد المولى: مشكلة تعليل الأحكام القضائية أو الامن القضائي المفقود، https://www.maroclaw.com/ تم الدخول للموقع في 2024/01/22 على الساعة 16.30.

[2] مريم عبد المولى، مرجع سابق، منصور جلطي، مرجع سابق ص 126.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

كركيزتين أساسيتين في جلب الاستثمار وتحقيق التنمية رهين بتحسين منسوب الثقة في نظام العدالة[1]. لذلك فإن إرجاع الثقة في القضاء يحتاج إلى عمل دؤوب ووسائل مادية وبشرية ولوجستيكية ... ولعل تعليل الأحكام يتربع على قمة تلك الوسائل لاعتبارات عدة نذكر منها:

إن التعليل يحتل أهمية بالغة الأثر بالنسبة للأحكام القضائية التي لا تقوم إلا به، فالتعليل عملية ذهنية عقلية تحقق وظائف عدة وعلى أصعدة مختلفة سواء بالنسبة للخصوم الذين يقفون من خلاله على الأسباب التي دفعت القاضي إلى الأخذ بوجهة نظر دون أخرى، وأنه قد احترم المبادئ الإجرائية بالكيفية التي تبث في نفوسهم الثقة والطمأنينة لعدالة الحكم الصادر بحقهم.[2]

ومن أهمية التعليل أنه يوقع على القاضي التزام قانوني يفرض عليه تسبيب حكمه تسبيبا يقنع به أطراف الخصومة، كما يعكس نجاح القاضي في الوفاء بهذا الالتزام المفروض عليه من خلال عدالة الحكم الصادر عنه والذي هو الغاية الأسمى للعمل القضائي. فعدالة الأحكام تفرض هذا التسبيب، وبانعدامه تزول شرعيتها، لذلك فإن التعليل هو الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم، والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة، ولا يكون التعليل إلا بطريق التحقيق والتمحيص.[3]

كذلك تعليل الأحكام يضمن اتصال علم القاضي بجميع ما عرضه أطراف الدعوى وأنه لم يُخل بدفاع جوهري من شأنه تغيير المراكز القانونية للخصوم ، وأن القاضي قد فهم ما أحاط بالدعوي من مسائل قانونية، وأنه اسبغ عليها التوصيف القانوني الصحيح بعد التحقق من شروطه[4].

الحكم المعلل هو مظهر قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث وامعان النظر، و يمكّن المحاكم ثاني درجة من تقدير الأحكام المطعون فيها، ويمكن محكمة النقض من مراقبتها حتى تشرف على تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة، فقد نص التشريع المغربي على وجوب التعليل في الفصل 125 من الدستور[5] على أن تكون الأحكام معللة.ونص على مبدأ تعليل الأحكام في سائر مراحل التقاضي بمختلف الدرجات، تحث طائلة بطلان الحكم غير المعلل أو ناقص التعليل.

---

[1] محمد بوحزامة: تعليل الأحكام وضوره في تعزيز الثقة في القضاء في ضوء النموذج التنموي الجديد، مجلة ابن خلدون لدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 2، نونبر 2021، ص 3/2.

[2] مريم عثماني: حجية الحكم الجنائي لمحكمة الجنايات بين الاقتناع القضائي وضرورة التسبيب، المجلة الدولية لدراسات الإنسانية، المجلد 2 العدد الأول، السنة 2023، ص 15.

[3] هادي حسين الكعبي، مرجع سابق، ص 151. مريم عثماني، مرجع سابق، ص 28.

[4] عائشة عبد الله هياس الزهراني: تسبيب الأحكام القضائية دراسة تحليلية تطبيقية وفقا للنظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 43 أكتوبر 2023، ص 4935.

[5] تقابله المادة 149 من الدستور البلجيكي التي تنص أن: "كل حكم معلل يتم نطقه في جلسة الاستماع العام".

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ولقد نظمت المسطرة المدنية الفصول 50[1]-345-375 تعليل الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم[2] نفس المعنى ورد في الفصل 23-327 من القانون رقم 08.05 " يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا"[3] ، نفس المبدأ يطبق على كل من المحاكم الإدارية؛ المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية 41.90 [4] والقانون المحدث للمحاكم التجارية الفقرة الثانية من المادة 19[5] .

تمكين محكمة النقض من ممارسة حقها في الرقابة: إن إلزام القاضي بتسبيب حكمه لا شك عملية تسهل على الجهة القضائية التي تتولى فحص الحكم أو القرار من تقرير مدى صحته وسلامته وقوته، فبمجرد اطلاعها على جملة الأسباب الواردة في الحكم أو القرار تمكن جهة الرقابة من فحصها وتقديرها.[6]

تقدم معنا علاقة تعليل الأحكام بتعزيز الثقة في جهاز العدالة أما عن الوظائف المرتقبة من مبدأ التعليل فهذا ما سنقف عنده بشيء من التفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الوظائف المترقبة من مبدأ تعليل الأحكام القضائية وفق القوانين الأوروبية

يعد مبدأ تعليل الأحكام إحدى أبرز ضمانات الأمن القضائي والمحاكمة العادلة إلى جانب عناصر أخرى، وهو الوسيلة الفعالة لتلافي الظلم وتحقيق العدالة والإنصاف، وتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، فعدالة الأحكام تفرض هذا التعليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون، وبانعدامه تزول شرعيتها، كما يعد وسيلة لتحقيق المساواة بين الأفراد. فمبدأ التعليل بمثابة نظام تفعيل للعمل القضائي لتحسين مستوى أدائه وتطوير والوظائف المتصلة مباشرة بحق المتقاضي وفق ما سيتبين معنا في هذا المطلب.

الفقرة الأولى: الوظائف المرتقبة من موجب التعليل المتصلة بالمتقاضين

إذا كان العدل أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل، فاستقلال المحكمة يعد ركنا جوهريا لعدالتها وحيادها وهذا ما يوفره مبدأ تعليل الأحكام القضائية من وظائف تهم المتقاضي، بل تعد هذه الوظائف الأكثر حضوراً في المواثيق الدولية، وهي تجعل من موجب التعليل حقاً للمتقاضين في ذمة

---

[1] نص الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية **ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1 74.447.بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر)** في فقرته السابعة " يجب أن تكون الأحكام دائما معللة"

[2] الفصل 345 " تكون القرارات معللة، ويشار أنها صدرت في جلسة علنية وأن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة..."

[3] ظهير شريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية

[4] : " تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية مالم ينص قانون على خلاف ذلك."

[5] : والتي تنص "...كما تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، مالم ينص خلاف ذلك.

[6] عائشة عبد الله هياس الزهراني، مرجع سابق، ص 4942.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

القاضي باستماع المحكمة إلى حججه[1]، كيف تعاملت محكمة النقض الفرنسية والمحكمة الأوربية لحقوق الأنسان مع مبدأ تعليل الأحكام كعنصر جوهري لتحقيق المحاكمة العادلة ؟ هذا ما سنجيب عنه في هذه الفقرة.

إن الالتزام بمبدأ تعليل الأحكام أساسية للمتقاضين لارتباطها بحقوق الدفاع،[2] وأهميته هذه استمدها من القيمة الدستورية التي منحها له المجلس الدستوري الفرنسي، وبالتالي لا يمكن تحديد تطورها إلا بموجب القانون.[3] وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن شرط تسبيب الأحكام هو أحد مكونات المحاكمة العادلة، تطبيقًا للفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . وفي قرار آخر لنفس المحكمة في تفسيرها لهذه الفقرة أقرت أن " الحق بمحاكمة عادلة... لا يمكن أن يكون فعّالاً إلا إذا كانت دفوعاته مسموعة فعليا"[4] أي إذا حظيت بدراسة فعلية من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى.

وحسب بعض الفقه [5] فإن حق اللجوء الى المحكمة ومعه حق الدفاع يكونان بمثابة ضمانة واهية لا قيمة لها إذا لم تدرس المحكمة فعلياً ادعاءات الخصوم ولم ترد على طلباتهم[6]. وفي الاتجاه نفسه، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار صادر في 2004 أنها ترفض القرينة التي ترى أن الطلبات التي لم يتطرق إليها الحكم تعتبر مدروسة ومرفوضة.[7]

ومن المؤكد أن " *مدى واجب تسبيب الأحكام قد يختلف باختلاف طبيعة القرار القضائي المعني بالطعن، فيما يتعلق بالإجراء الذي ينظر فيه برمته وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة، مع الأخذ في الاعتبار الضمانات الإجرائية المحيطة بهذا القرار*" [8] ولكن، حتى لو كانت طرائق ممارسة الأحكام قد تختلف، يجب أن تثبت مبررات الأحكام للأطراف أنه قد تم الاستماع إليها.[9] ومع ذلك، فإن هذا الالتزام لا يفرض ردًا

[1] المادة 47 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي والمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اللتان تنصان على أن "كل شخص لديه الحق بأن تُسمع قضيته (...) من قبل محكمة مستقلة ومتجردة"

[2] J. Héron et T. Le Bars, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 5ème éd., 2012, p..405

[3] Cons. const. 3 novembre 1977, n° 77-101 L (N° Lexbase : A7970AC8).

[4] CEDH, 21 Mars 2000, Dulaurans c. France.

[5] Laurent Berthier et Anne-Blandine,«La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme » –Caire – RFDA 2009.p 677

[6]Louis BORE,La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme, JCP la Semaine Juridique 2002 p 122.

[7] CEDH, Affaire Quadrelli c. Italie, 11 janvier 2000

[8] CJUE, 6 septembre 2012, Trade Agency, C-619/10, point 60.

[9] CEDH, 8 novembre 2018, Hôpital Local Saint-Pierre d'Oléron et autres c. France, requête n° 18096/12, n°82 à 85.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تفصيليًا على كل من الحجج التي يقدمها الطرفان،[1] بل يجب على القاضي الرد فقط إذا تم صياغة الأسباب بشكل غير واضح ودقيق، وأن تكون الوسيلة مدعومة بالأدلة، ويجب أن تكون الوسائل أيضًا ذات صلة، أي أن لها تأثير على حل النزاع وبالتالي، فإن غياب الحجج والدوافع أو ضعفها يعني في حد ذاته انتهاكًا لشرط المحاكمة العادلة.[2]

وبما أن التعليل مرتبط بالحق في محاكمة عادلة، فإن الالتزام بإبداء أسباب القرارات القضائية يشكل جزءاً من حسن إقامة العدل.

وهذا يوضح ما يلي :

-إدراج تعليل الأحكام ضمن المبادئ التي يجب أن تحكم عمل النظام القضائي الأوروبي.[3]

-أن المجلس الاستشاري للقضاة الأوروبيين (CCJE) و الهيئة الاستشارية لمجلس أوروبا المعنية بالمسائل المتعلقة بوضع القضاة في أوروبا، يجعل منه قاعدة أساسية لشفافية العدالة.[4]

- أن المحكمة الجنائية الدولية للعدالة تناولت على وجه التحديد موضوع تعليل الأحكام فيما يتعلق بنوعية العدالة قرار رقم 11لسنة 2008 الفقرات من 34 إلى 50، حيث نصت على وجه الخصوص على ما يلي: "إن التعليل لا يسمح *فقط بفهم أفضل و قبول الحكم من قبل الخصم ولكنه قبل كل شيء ضمانة ضد التعسف، فمن ناحية فهو يلزم القاضي بمراعاة وسائل دفاع الخصوم وتحديد العناصر التي تبرر قراره وتجعله مطابقاً للقانون. ومن ناحية أخرى، فهو يسمح للمجتمع بفهم سير العدالة"* [5] ومن هذا المنظور، فإن تعليل الأحكام، التي يجب أن تثبت نزاهة القاضي، هي عامل من عوامل مصداقية العدالة"*إن سلوك القاضي في نشاطه المهني ينظر إليه المتقاضون كعامل أساسي في مصداقية العدالة* والثقة في أدائها"[6].

---

[1] CEDH, 9 décembre 1994, req. n° 18064/91 (N° Lexbase : A8132NM7) ; et req. n° 18390/91(N° Lexbase : A8133NM8

[2] N. Fricero, Garanties de nature procédurale : équité, publicité, célérité et laïcité, in Droit et pratique de la procédure civile (Guinchard, sous dir.), 8ème éd., 2014-2015, p. 715.

[3] Recommandation CM/Rec(2010)12, n°15 .

[4] Voir Magna carta des juges, n°16

[5] CCJE: Avis n°11,2008, paragraphes 35.

[6] CCJE, avis n° 3, n° 22.

إن الالتزام بتعليل قرارات المحكمة والذي يعتبر ضمانة أساسية للعدالة الجيدة، له أهمية كبيرة أيضًا خارج المجال القضائي الأوروبي. وقد أشارت العديد من التشريعات بالفعل إلى ضرورة بيان أسباب الأحكام. على سبيل المثال، في قانون الإجراءات المدنية في كيبيك المادة 321: *"يجب أن يكون الحكم الذي يبث في النزاع أو الذي يحكم في مسألة ما (...) مكتوبًا ومعللاً* " للاطلاع ينظر:

Alain Lacabarats: La motivation des décisions de justice. Principes et illustrations dans l'espace judiciaire francophone, mai 2022. https://www.ahjucaf.org/

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الفقرة الثانية: الوظائف المرتقبة من موجب التعليل والمتصلة بالقضاء

إن مبدأ تعليل الاحكام القضائية من أعظم الضمانات لسيادة القانون وحماية القضاة مما قد يتعرضون له من ضغوطات لإصدار أحكام على نحو لا يتفق مع العدالة، وبذلك يكون تسبيب الأحكام وسيلة فعالة في ضمان الحياد القضائي ويعزز تبات اجتهاده، وهو ما سنقف عنده في هذه الفقرة.

إن الحياد القضائي مبدأ قانوني له قواعد ذات نزعة أخلاقية حقوقية محددة في كل نظام قانوني، إذ أن تطبيق القانون بشكل صحيح على الجميع على قدم المساواة وبدون التأثر بضغوط خارجية لا ينطوي فحسب على قواعد وترتيبات كافية، بل ينطوي أيضا على ارتفاع معايير أخلاق المهنة وحسن السلوك بين جميع المشتركين في عملية الفصل في المنازعات[1].

بموجب القانون لا غنى عن القضاء المستقل للعدالة المحايدة[2]، فالحياد من المبادئ العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة حسب نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في لاهاي[3]. حيث تعترف الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الانسان بضمان محكمة مستقلة ومحايدة كحق من حقوق الانسان في محاكمة عادلة[4]، من تلك النصوص ما جاء ب: المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [5]وكذلك المادة 10 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المواد 7و26 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب، المادة السادسة من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان[6] ، المادة 6 من اتفاقية حقوق الانسان والحريات الأساسية.

---

[1]: Anna Van Saksenlaan: rule of law politicians' Guide, The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, The Hague Institute for the Internationalization of Law (HiiL), august 2012, p15

[2] : ETHICAL PRINCIPLED FOR JUDGES , Canadian Judicial Council (CJC) Catalogue Number JU11-4/2004Ep 1

[3] : STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, عن موقع
https://www.icj-cij.org/en/statute

[4]: تعد المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية إحدى الانجازات الرئيسية لمؤتمر ميلانو للأمم المتحدة لعام 1985 التي تم اعتمادها بعد ذلك بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 و 146/40. ينظر

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL , Commission on human rights sub-commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Thirty-eighth session Item 4 of the provisional agenda/CN.4/sub.2/1985/6-2 july 1985.

[5] : جاء في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966) أنه:" لكل فرد الحق في جلسة استماع عادلة وعلنية من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بموجب القانون".

: تنص المادة 6 من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان (1950) على " لكل شخص الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة ومشكلة طبقا للقانون".[6]

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ومن الملاحظ أنه غالبا ما يتم تناول استقلال السلطة القضائية والحياد معا في النصوص القانونية ومدونات السلوك رغم لكل منهما مفهوم وخصائص تختلف عن الآخر؛ فمفهوم الاستقلال يشير إلى: الاستقلال الذاتي الممنوح للقاضي أو المحكمة للبت في الدعاوى عند تطبيق القانون على الوقائع، هذا الاستقلال ينطبق على السلطة القضائية كمؤسسة مستقلة عن غيرها من فروع السلطة وقد أشير إليه بالاستقلال المؤسسي[1]، ويرتبط عادة بضمانات مؤسسية معينة تسمح للقضاة بتحرير أنفسهم إلى حد ما من الضغوط الخارجية عند اتخاذ قراراتهم. وتشمل هذه الضمانات، من بين أمور أخرى ، حيادية إجراءات التعيين (أي عدم وجود تدخل سياسي)، واستقرار المنصب ، والاستقلالية عن الفروع الأخرى للحكومة، ومجال معقول من الحصانة ، وحرمة رواتبهم[2]، ويشير الاستقلال الشخصي إلى استقلال القاضي عن باقي أعضاء السلطة القضائية[3].

وعلى عكس الاستقلال فإن الحياد يشير إلى موقف القاضي أو المحكمة تجاه الدعوى والأطراف ذات الصلة بهذه الدعوى، وقد ذكرت لجنة حقوق الانسان أنه في سياق نص البند 1 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " يعني حياد المحكمة أنه لا يجوز للقضاة أن يحملوا تصورات مسبقة بشأن القضية المنظورة أمامهم، ويجب ألا يتصرفوا بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف على حساب مصالح الآخر"[4]. وقد ألغت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 2 يوليو 2015[5] حكم المحكمة الصناعية بموجب الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى جانب المادتين 455 و458 من قانون الإجراءات المدنية معتبرة أن الحكم لم يتضمن سوى تعديلات أسلوبية ولم يشر إلى أي

---

[1] : **Diego M.** Papayannis: Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication, Issues in Contemporary Jurisprudence, 2016, https://journals.openedition.org

[2] : International Principals on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors - Practitioners Guide No. 1, Geneva, Switzerland 2007, p18.

[3] :ERIK VOETEN: the impartiality of international judges: evidence from the European court of human rights, Georgetown University, vol. 102,no.4 November 2008,p 417.

جاء في احد قرارات المحكمة العليا بكندا أنه " الاستقلال القضائي ليس امتيازا أو حقا مقصورا على قاضي، بل هو مسؤولية مفروضة على كل قاضي لتمكينه من الحكم في الخصومة بذمة وحيادية على أساس القانون والأدلة المطروحة في الدعوى دون ضغوط أو تأثير خارجي أو احتمال التدخل من أي شخص، إن جوهر مبدأ استقلال القضاء هو حرية القاضي التامة في سماع القضايا التي تعرض على المحكمة. ينظر:
مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات، تعليق على مبادئ بانجلور للسلوك القضائي، مارس 2008، ص 48.

[4] : International Principals on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, op.cit,p18.

عرف مكتب الأمم المتحدة الحياد القضائي في معرض تعليقه على مبادئ بانجلور للسلوك القضائي بأنه: " الحيادية هي القيمة الأساسية المطلوبة في القاضي، وهي الصفة الجوهرية للسلطة القضائية. ويجب أن تتوفر الحيادية كأمر واقع وكمفهوم طبيعي، فإن تم تقبل التحيز كمفهوم طبيعي فمن شأن هذا الأمر ترك احساس بالضيق والظلم ومن تمّ تدمير الثقة في النظام القضائي". ينظر:
مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات، تعليق على مبادئ بانجلور للسلوك القضائي، المرجع السابق، ص 70.

[5] Cass. soc., 2 juillet 2015, n° 13-26.437, F-D.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

دوافع أخرى وأن هذا النوع من التعليل يلقي ظلالاً من الشك على نزاهة وحيادية المحكمة بل يجب أن يبرز التعليل أن القاضي مطالب بحل النزاع بتطبيق قواعد القانون على الوقائع [1]. لتسلط الضوء بشكل مباشر على العلاقة بين شرط التعليل وحياد القاضي.

نستخلص مما تقدم ومن اطلاعنا على نصوص القانون الأوروبي أن:

- الحياد القضائي عنصر أساسي لثقة الجمهور في المؤسسة القضائية وهو دليل على احترام مبدأ المساواة أمام القانون.
- يرتبط عادة الحياد بموضوعية القرار الذي تصدره المحكمة، وأنه لا يوجد تحيز تجاه أحد الأطراف.
- يتم التمييز بين الحياد الشخصي، والذي يعتمد على عدم وجود مصلحة في نتيجة الإجراءات، حيث يكون القاضي مجرد جهة مكول لها مهمة فض النزاع، والحياد المؤسسي، وهو ما يشار إليه عادة بالاستقلال. ربما أدى هذا التمييز إلى القول بشكل عام أن " الاستقلال هو شرط لا غنى عنه للحياد"[2].

المبحث الثاني: جودة الأحكام القضائية كآلية لتحقيق التنمية وتشجيع الاستثمار

إن تحفيز الاستثمار وتحقيق التنمية رهين بوجود قضاء قوي يحمي الاستثمار في سياقه الوطني والدولي، فحسب المنظور الجديد لمفهوم العدالة فإن دور القاضي لا ينحصر في الوظيفة التقليدية المتمثلة في الفصل في المنازعات بين الأطراف من خلال تطبيق القانون على الواقعة المعروضة عليه، وإنما يتجاوز ذلك نحو أدوار جديدة ذات أبعاد أعمق ترمي الى تحفيز وتشجيع الاستثمار، فما هي معايير قياس جودة العمل القضائي في الاتحاد الأوروبي، المستنبطة من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

المطلب الأول: المنظور الجديد لجودة الأحكام في الاجتهاد القضائي الأوروبي

لم يظهر مفهوم الجودة في مجال العدالة إلا في نهاية التسعينيات [3] ويمكن تعريف مصطلح الجودة على أنه "مجموعة السمات والخصائص التي يتصف بها الحكم ليكون قادرا على تلبية حاجات المتقاضين ومع ما هو متوقع منه."[4] ويرتبط مصطلح الجودة أحيانًا بالعدالة نفسها وأحيانًا بالقرارات التي تصدرها المحاكم، لدا فالخوض في جودة العدالة من المواضيع الشائكة وغير اليسيرة ، إنه "التوليف المعقد لعوامل

[1] M.-A. Frison-Roche, L'impartialité du juge, D., 1999, p. 53-57, spéc. p. 53-54.

[2]: Leslie w.Abramson: Deciding recusal motions : who judges the juges ?, Valparaiso University Law review, volume 20, N. 2? P 543.

[3] Antoine VAUCHEZ, « Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité », *in* Pascal MBONGO (dir.), La qualité des décisions de justice, Strasbourg : Éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 60.

[4] Définition du dictionnaire Larousse

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

عديدة، ناشئة عن خطط مختلفة ولا يمكن استيعابها جميعًا بنفس الطريقة" [1] "إن قرار المحكمة هو أكثر تقييدا وهو يشكل مكونًا رئيسيًا لجودة العدالة" [2] تلك العدالة الصادرة عن هيئة تتمتع بسلطة قضائية.[3]

على الرغم من أن مفهوم الجودة حديث العهد، إلا أن قرارات المحاكم كانت خاضعة للرقابة منذ فترة طويلة مما أدى إلى ظهور معايير وأنماط جديدة طورت من مفهوم العدالة وجودة الأحكام، التي تفترض أن القانون أداةً للتنظيم، ووظيفة قرار المحكمة هو إيجاد حل لتضارب المصالح التي تنشأ في المجتمع[4] وبالتالي لم يعد هدف القاضي هو إصدار قرار وفقًا للقانون، بل إصدار حكم يراعي من خلاله المصلحة العليا، بتعبير آخر؛ أن يكون الحكم يوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة، ومن ثم مراقبة المحكمة الأعلى درجة تتحقق فقط أن القاضي لم يرتكب خطأً واضحًا في تقدير ميزان المصالح.[5]وقد حقق هذا النظام نجاحا كبيرا في القارة الأوروبية وخاصة لدى قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان [6] " فإن جودة الحكم القضائي لا تقاس بدقته أو آثاره، بل بنوعية الحجج التي تؤيده والتي يعرضها القاضي في دوافع حكمه ".[7]

وحسب هذا التوجه فمن المؤكد أنه في جميع الأحوال، وحتى مع وجود دوافع مقنعة، لا يمكن لقرار المحكمة أن يتعارض مع نصوص القانون. فهذا المفهوم الموضوعي لجودة العدالة يسبق المفهوم الإجرائي، الذي تطور في النصف الثاني من القرن العشرين ، مع ظهور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.[8] ووفقا لهذا المنطق، فإن "القاضي هو في المقام الأول حكم في نزاع بين أطراف القضية، وهو من يجب أن يسمح لهم بتطوير الحجج الداعمة لادعاءاتهم، والتي سيُطلب من المحكمة أيضًا الرد عليها في حكمها".[9]

[1] Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Check-list pour la promotion de la qualité de la justice et de ses tribunaux, juillet 2008.

[2] Conseil consultatif des juges européens (CCJE), avis n° 11 (2008), à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice.

[3] Gérard Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, Paris : PUF, coll. « Quadrige », 9e éd., 2011. (V° « juge », acception 1

[4] Benoît Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in Pascal Mbongo (dir.), La qualité des décisions de justice, 2013., p. 18.

[5] Ibid., p. 21.

[6] Sébastien van drooghen broeck, *La* proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux, Bruxelles : Bruylant, 2001.

[7] Benoît Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », art. cité, p. 23

[8] Chaïm Perelman, L'empire rhétorique, Paris : J. Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 1997, p. 23.

Benoît Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », art. cité, p. 24.[9]

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ويركز مفهوم الجودة هذا على تقييم أداء المؤسسة القضائية، مما أدى إلى ظهور مبدأ جديد "الحكامة الجيدة في قطاع العدالة" يهدف إلى تحسين جودة الخدمة العامة للعدالة وقد تم اعتماد هذا النهج من قبل الدولة الفرنسية سنة 2008.[1]

فماهي معايير جودة الأحكام في النظام القضائي الأوروبي ولأي هدف يتم تحديدها؟

الفقرة الأولى: معايير جودة الأحكام القضائية في النظام القضائي الأوروبي

لقد تم تقديم ثلاثة عناصر سياقية تجعل من الممكن ضمان جودة قرارات المحكمة. ويتعلق الامر أولاً بالموارد المخصصة للنظام القضائي، ثم جودة التشريعات، وأخيراً جودة تدريب العاملين في النظام القضائي.[2]

أ- موارد كافية:

تعتبر الموارد البشرية والمادية ضرورية لكي تكون الأحكام القضائية عالية الجودة. فمن الضروري وجود عدد مناسب من القضاة حتى يتمكنوا من إيلاء الاهتمام اللازم لكل قضية، ولأن عملية استصدار حكم قضائي لا تقتصر على القضاة فقط، كان من المفروض أن يحاطوا بعدد كاف من الموظفين الأكفاء لتمكينهم من السير في الإجراءات بشكل مرض، فضلا على أن تكون أجور الجهات العاملة في النظام القضائي كافية، من أجل ضمان استقلالهم. في تقريرها المقدم في عام 2012، قامت المفوضية الأوروبية لكفاءة العدالة (CEPEJ)بتقييم الأنظمة القضائية الأوروبية بناءً على البيانات التي تم تجميعها في عام 2010[3] - تقرير تقييم النظم القضائية الأوروبية – ذكر التقرير أن إجمالي الميزانية السنوية التي خصصتها فرنسا للجهاز القضائي تبلغ 60.5 يورو لكل ساكن، أو 0.20 %من الناتج المحلي الإجمالي لكل فرد، وقد أشار ذات التقرير أن الدولة التي تخصص أعلى ميزانية سنوية لكل ساكن حسب التقرير هي سويسرا حيث تبلغ 167.10 يورو لكل ساكن، وبذلك تحتل فرنسا المرتبة 17 في أوروبا. ويؤكد التقرير أن تطوير النظام القضائي يظل أولوية بالنسبة للدول الأوروبية.[4]

[1] Voir les développements de Jonathan BOSTON, John MARTIN, June PALLOT et Pat WALSH, Public Management : The New Zealand Model, Auckland : Oxford University Press, 1996.

[2] CCJE, avis n° 11, op. cit

[3] CEPEJ, Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens, 2012, 4e rapport.

[4] CEPEJ, Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens, op. cit., p. 56/57 et 58.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ب- جودة التشريع:

تزايدت الانتقادات في السنوات الأخيرة لجودة التشريعات والتي تستهدف: التضخم التشريعي، وعدم وضوح القوانين، مساطر معقدة، وعدم دقة في بعض الأحكام، ووجود قوانين غير فعالة، بسبب عدم وجود مراسيم تنفيذية، أو حذفها حتى قبل تاريخ دخولها حيز التنفيذ، كل هذه الانتقادات المتعلقة بأزمة القانون يمكن أن يكون لها تأثير على عدالة القضاء كوظيفة مهمتها تطبيق القانون. فالتشريعات المكتوبة بشكل سيء وغير متسقة تجعل عمل القاضي أكثر صعوبة، وبالتالي يكون لها تأثير سلبي على جودة الحكم الصادر، ومن أجل ضمان هذه الأخيرة، يجب أن يكون القانون واضحًا وسهل المنال ومفهومًا وله نطاق معياري. [1]

ج- التكوين والتكوين المستمر لكافة العاملين بالجهاز القضائي:

تقدم معنا أن عملية صناعة الحكم القضائي يتشارك فيه أكثر من جهة (قضاة ونواب عامون وكتاب ضبط ومحامون ...) إلا أن القاضي هو المسؤول عن اصدار الأحكام وبالتالي يعد تدريبهم ضروريًا لجودة القرارات التي يتخذونها، [2] ففي النظام القضائي الفرنسي، ضمان التدريب الأولي والمستمر متروك للمدرسة الوطنية للقضاء (ENM) تنص المادة 1 من المرسوم رقم 72-355 المؤرخ في 4 ماي 1972 المتعلق بالمدرسة أنه خلال الفترة الأولى، تتناوب فترات التدريب بين داخلي بالمدرسة وخارجي من أجل السماح للقضاة المستقبليين باكتساب المهارات المهنية اللازمة لنشاطهم. [3] كذلك التدريب المستمر لجعل لقضاة على إطلاع دائم بكافة التغييرات والتعديلات التشريعية. [4] إذن يجب على القضاة أن يتمتعوا بصفات الجدية والكفاءة، والأمر متروك لكل دولة لوضع نظام لتوظيف وتدريب القضاة يضمن جودتهم وكفاءتهم.

الفقرة الثانية: الأهداف المتوخاة من تجويد الأحكام القضائية

إن حكم المحكمة هو تتويج لعملية ذهنية معقدة تمر عبر مراحل مختلفة منذ رفع الدعوى إلى حين صدور القرار، وما الهدف من تجويد الأحكام القضائية إلا تنزيل لمبدأ أسمى وكوني وهو الحق في التقاضي[5]

[1] Voir à ce sujet, Sénat, La qualité de la loi, note de synthèse du service des études juridiques, n° 3, le 1er octobre 2007, disponible en ligne <http://www.senat.fr/notice-rapport/2007/ej03-notice.html

[2] E. Veyssière, « La formation du magistrat judiciaire et la qualité des décisions de justice », in Pascal Mbongo (dir.), La qualité des décisions de justice, op. cit., p. 104.

[3] Article 1er du décret n° 72-355 du 4 mai 1972 relatif à l'École nationale de la magistrature

[4] CCJE, avis n° 11, op. cit.

[5] المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الفصل 118 من الدستور المغربي

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

لتعمل به كل من المحاكم الوطنية[1] والدولية[2] لذلك يبدو أن الأهداف المتوخاة من مبدأ الحق في التقاضي حماية جودة الأحكام القضائية الإجرائية والموضوعية، ولأن هذه الاخيرة توقفنا عندها أثناء حديثنا عن علاقة تعليل الأحكام بالأمن القضائي فتجنبا لتكرار سنستعرض فقط أهداف المعايير الاجرائية لجودة الأحكام القضائية.

لا يمكننا التطرق إلى جميع الأهداف ذات الطابع الإجرائي الواردة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمتعلق بمسألة الجودة بل يكفي أن نقف عند للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تتضمن المبادئ الإجرائية الرئيسية لضمان المحاكمة العادلة، فإن هذه العناصر الإجرائية بمثابة معايير أساسية لجودة قرارات المحكمة، على رأس تلك المبادئ؛ احترام حقوق الدفاع وحق التقاضي على درجتين، إلى جانب الحق في محاكمة مستقلة ومحايدة.

وقد استندت المحكمة الأوروبية لنص لمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الإقرار ما يلي: "يمثل مبدأ تكافؤ فرص الحق في الدفاع عنصرًا من عناصر المفهوم الواسع للمحاكمة العادلة والذي يتضمن أيضًا الحق في الوجاهية"[3] وبالتالي فإن مفهوم المحاكمة العادلة يشمل احترام الحق في الدفاع ومبدأ المواجهة التي لا تنعقد الخصومة إلا بها حسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فالخصومة المستوفية للشكليات ولإجراءات السليمة لها تأثير على جودة الأحكام القضائية، فهي تمنح كل من طرفي النزاع القدرة على الإحاطة علمًا بالملاحظات و الوثائق المقدمة من الخصم و مناقشتها." [4] هذا ومن بين تعريفات محكمة ستراسبورغ لجودة الأحكام أنها إمكانية البث في النزاع في وقت معقول ولا يضر بمصالح الأطراف.[5]وبالتالي فالاهتمام الذي توليه المحكمة الأوربية لهذه المبادئ يدل على الأهمية التي توليها لجودة الإجراءات المسطرية للقرارة القضائية.

فماذا نقصد بصدور الأحكام في وقت معقول؟

إن معيار الوقت المعقول هو أحد المعايير المتعلقة بجودة العدالة وقراراتها فحسب المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإن إصدار الأحكام يجب أن تكون خلال فترة زمنية معقولة. وحسب تقرير لمفوضية الأوروبية لكفاءة العدالة (CEPEJ) صدر سنة 2006 ناقش إمكانية الاستعانة بالاجتهادات

[1] Civ. 1, 1er février 2005, n° 01-13742 et 02-15237, Bull.civ. I, n° 53, p. 45 ; Simon HOTTE, « Droit au juge et arbitrage international », Recueil Dalloz, 2005, p. 2727

[2] CEDH, Golder c/ Royaume Uni du 21 février 1975, n° 4451/70.

[3] CEDH, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, 23 juin 1993, série A, n° 262, § 63.

[4] CEDH, Ibid.

[5] CEDH, Delcourt c/ Belgique, 17 janv. 1970, série A n° 11 ; CEDH, Borgers c/ Belgique, 30 oct. 1991, série A, n° 214-B.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتخفيف من التأخير في البث في القضايا في دول الأعضاء الاتحاد أوروبا.[1]

وفيما يخص احتساب المدة المعقولة في القضايا المدنية، فإنها تبدأ من تاريخ إحالة القضية على المحكمة ويتوافق انتهاء المدة مع اللحظة التي يصبح فيها الحكم نهائيًا، لكن المحكمة تأخذ في الاعتبار أيضًا مدة التنفيذ.[2]

هذا وقد حددت (CEPEJ) معايير لتحديد مدى معقولية وقت صدور الحكم من عدمه، تعلق إحداها بمدى تعقد القضية، وهذه مسألة بديهية إذ من الضروري مراعاة خصوصية كل نزاع لتحديد الوقت اللازم لاتخاذ القرار.[3] ففي دراسة أجريت عام 2001 لوحظ من خلالها أن مدة الإجراءات تعتمد بشكل كبير على طبيعة النزاع، فالنزاع المتعلق بقانون الملكية هو الأطول، بينما النزاع المتعلق بقانون الأسرة هو الأسرع. و يشير التقرير أنه للمحكمة أن تجري تقييمًا شاملاً لظروف القضية يمكنها أن تثبت أن إجراءات المحاكمة قد تجاوز "الفترة المعقولة" من قبل الجهة المختصة[4].

لنستنتج مما تقدم أن العدالة الناجزة والتي تبث في الأحكام خلال وقت معقول من متطلبات الجودة الاجرائية في الحكم القضائي.

إلى جانب معيار التوقيت هناك معيار لا يقل أهمية في ضمان جودة الأحكام ويتعلق بوضوح الصياغة القانونية للحكم القضائي، إذ يجب على القاضي استخدام لغة واضحة ومفهومة مناسبة لغير القانونيين؛ فقرار المحكمة موجه قبل كل شيء إلى الأطراف ويجب أن يكون قابلا للفهم من قبلهم.[5] كما يساعد الوضوح على ضمان فهم أفضل وتقبل للحكم. وقد قدمت الرابطة النقابية للقضاة صيغة جديدة للأحكام القضائية لتعزيز وضوحها وجعلها في متناول المتقاضين.[6] ووفقاً لهذه الأخيرة، فإن "تعقيد اللغة القضائية يشكل إحدى العقبات الرئيسية التي تحول دون وصول المواطنين إلى العدالة"، وبالتالي يجب أن يسمح هذا العمل للمستخدمين بتوجيه أنفسهم بشكل أفضل خلال مرحلة المحاكمة وبعد اعتماد لغة واضحة وبسيطة أمرًا

[1] CEPEJ, Analyse des délais judiciaires dans les États membres du Conseil de l'Europe à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, rapport, décembre 2006.

[2] Ibid.

[3] Ibid.

[4] Séverine ARNAULT, « La durée des affaires civiles dans les tribunaux de grande instance en 2001 », Infostat justice, 71, décembre 2003.

[5] Jean-Marc SAUVE, « Les critères de la qualité de la justice », art. cité ; CCJE, avis n° 11, *op. cit*

[6] ASSOCIATION SYNDICALE DES MAGISTRATS, Dire le droit et être compris. Comment rendre le langage judiciaire plus accessible *?*, Bruxelles : Bruylant, 2003.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ضروريًا لتحسين وضوح القرار وفهمه. وقد اقترح تقرير حول صياغة قرارات القضاء الإداري عددًا معينًا من الإصلاحات بهذا الشأن غايتها تجويد قرارات مجلس الدولة.[1]

المطلب الثاني: جهود الدولة المغربية التشريعية والقضائية لتحقيق التنمية وتشجيع الاستثمار

تواصل معظم الدول لإرساء دعائم مجتمع متضامن يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتتحقق فيه التنمية والاقلاع الاقتصادي، ويلعب القضاء دورا محوريا في بلوغ هذه المقاصد النبيلة والسامية، خاصة في الشق المتعلق بتحفيز الاستثمار الوطني وجلب الاستثمارات الأجنبية، نظرا لأهمية الاستثمار البالغة ومساهمته الكبيرة في مواكبة التطور الاجتماعي والاقتصادي للدولة، وسنسعى من خلال هذا المطلب استعراض الجهود المبذولة من قبل الدولة المغربية التشريعية منها أو ما توصل له الاجتهاد القضائي لجلب الاستثمار، وتحقيق التنمية الاقتصادية.

الفقرة الأولى: علاقة جودة الأحكام القضائية بالتنمية والاستثمار

يعتبر الاستثمار دعامة أساسية للتنمية وتحقيق الرخاء إلا انه يحتاج إلى مناخ يجلبه، ولا شك أن تحقيق الأمن القانوني والقضائي يساهم ايجابا في ذلك، فعلاقة جودة الأحكام بالتنمية والاستثمار ترتبط بمدى تحقيق العدالة والانصاف، فالقضاء يساهم في تأطير الانشطة الاقتصادية من خلال قواعد ونصوص قانونية تحمي حقوق المستثمرين.

إن تحقيق التنمية رهين بمدى نجاعة المنظومة القضائية وكذا نزاهتها واستقلالها، وقدرتها على ضمان تكافؤ الفرص والمساواة كشروط أساسية لإشاعة الطمأنينة في نفوس المستثمرين وتشجيعهم على القيام بمزيد من الانشطة الاستثمارية، وهذا ما يدعوا إلى تسخير الجهود البشرية والمادية للوصول إلى هذه الغايات إلى جانب ترسانة قانونية واضحة ومساطر مبسطة،[2] وهو ما تم تسليط الضوء عليه في الخطاب الملكي بتاريخ 29 يناير 2003 بأكادير :" ما يكفله القضاء النزيه والفعال من سيادة القانون، وإشاعة الثقة والامن على الأشخاص والممتلكات، وتحفيز التنمية والاستثمار، وتوطيد الاستقرار، وترسيخ الديمقراطية، التي نضعها فوق كل اعتبار"[3] لتتعاقب الخطابات السامية التي ما فتئت أن أكدت على أن إصلاح منظومة العدالة من بين أولويات ورش الاصلاح الشمولي للبلاد،[4] منها ما جاء في الخطاب الملكي الذي ألقي بمناسبة

[1] CONSEIL D'ÉTAT, Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la justice administrative, 2012, p. 6

[2] جمعية عدالة: الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار القلم، طبعة 2013، ص 82.

[3] ينظر:**نص الخطاب السامي الذي ألقاه جلالة الملك خلال افتتاح السنة القضائية بأكادير بتاريخ 2003/01/29 متوفر على موقع:** https://collectivites-territoriales.gov.ma/

[4] نذكر على سبيل المثال: لخطاب الملكي بمناسبة ثورة الملك والشعب بتاريخ 2009/08/10 والذي خصص لموضوع اصلاح القضاء. وخطاب الملكي الذي القاه جلالته بمناسبة عيد العرش لسنة 2008 " ولهذه الغاية ندعوا حكومتنا للانكباب على بلورة مخطط مضبوط للإصلاح العميق

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الرابعة من الولاية التشريعية الثامنة والذي أعلن عن التأسيس مفهوم جديد لإصلاح العدالة يتمثل في جعل القضاء في خدمة المواطن الذي من بين أهدافه الاساسية أن يكون القضاء محفزا للتنمية في اطار عدالة قريبة من المتقاضين، وفق مساطر بسيطة وسريعة مع كفاءة ونزاهة وتجرد قضاتها، لإصدار أحكام تقر سيادة القانون وتكفل الحقوق وترفع المظالم.[1]

والجدير بالذكر أن القضاء التجاري وإن كانت له علاقة وطيدة وأساسية بالاستثمار فإن له نفس الارتباط والقوة بالقضاء الاداري بمختلف تخصصاته لا سيما ما يتعلق منها بالجبايات والضرائب، حيث قضت المحكمة الادارية بوجدة في إحدى قراراتها بأداء تعويض لفائدة الشركة المدعية قدره 52060327 درهم من جراء الأضرار اللاحقة بها بسبب فسخ الصفقة المبرة بينها وبين صاحب المشروع بشكل تعسفي بعد أن لاحظت أن نفقات الشركة المدعية في إتمام الأشغال يرجع إلى الصعوبات التي واجهتها بسبب عوامل طبيعية تتمثل في الفيضانات والأمطار وعوامل بشرية كاعتراض السكان على استمرار الأشغال المنجزة في الوقت المناسب.."[2] ويرتبط أيضا بالمادة الاجتماعية، الجنائية والعقارية فالعقار هو الوعاء الذي يستوعب الاستثمار.

مستوى محكمة النقض فإن المتتبع لمسار للغرفة التجارية يجدها ما فتئت تعمل على أن تكون قراراتها ناجعة، ومشجعة للاستثمار ومحافظة عليه من خلال القرارات التي أصدرتها، والتي تهدف إلى تشجيع الاستثمار، ودعم بيئة اقتصادية سليمة. فالمحكمة طبقت مضامين اتفاقية نيويورك لسنة 1958 [3] ولو تعارضت مع القانون الوطني، كما خففت من صعوبات تنفيذ الأحكام، وحرصت على التفسير الضيق لمفهوم

بقضاء ينبثق من حوار بناء وانفتاح واسع على جميع الفعاليات المؤهلة المعنية مؤكدين بصفتنا ضامنا لاستقلال القضاء حرصنا على التفعيل الامثل لهذا المخطط من اجل بلوغ ما نتوخاه للقضاء من تحديث ونجاعة في إطار من النزاهة والتجرد والمسؤولية".

[1] للاطلاع على نص خطاب جلالة الملك كاملا ينظر https://www.parlement.ma/

ومثل ما اهتمت الخطب الملكية بإصلاح القضاء اولت نفس الاهمية للاستثمار وتشجيعه من ذلك الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى الوزير الأول في موضوع التدبير اللامتمركز للاستثمار المؤرخة في 9 يناير 2002، حيث جاء في إحدى فقراتها: "وإذا كانت هذه المساطر والإجراءات التشريعية أو التنظيمية غالبا ما تكون ضرورية لأن حرية المبادرة الخاصة التي كرسها الدستور تقتضي إيجاد إطار قانوني ملزم كفيل وحده طمأنة المستثمر وضمان مساواة الجميع أمام القانون وكذا تهييئ مناخ ملائم للمنافسة وتقليصها والحرص على أن يتم العمل بها بأكثر ما يمكن من القرب من المستثمرين و"الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح السنة القضائية بتاريخ 29 يناير 2003 بأكادير والتي اشرنا لاها آنفا دعا جلالته الى "مراجعة مساطر التسوية التوافقية لما قد ينشأ من منازعات بين التجار، وذلك من خلال الإعداد السريع لمشروع قانون التحكيم التجاري الوطني والدولي ليستجيب نظامنا القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته ويسهم في جلب الاستثمار الأجنبي".

[2] قرار بتاريخ 2005/01/17 تحت عدد 6 .

[3](اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) **بدأ سريان الاتفاقية في** 7 حزيران/يونيو) **للاطلاع على مضامين الاتفاقية ينظر: https://uncitral.un.org/**

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

النظام العام دوليا كان أو وطنيا، ونفس الامر يسري على خرق حق من حقوق دفاع المتقاضين في المادة التجارية.[1]

" حيث إنه لما كانت الغاية التي توخاها المشرع من مساطر صعوبة المقاولة تهدف بالأساس إلى مساعدة المقاولة على تخطي الصعوبات المالية التي تعترضها و تمكينها من الاستمرار في مزاولة نشاطها للمساهمة في التنمية الاقتصادية و بما أن المقاولة استطاعت أداء دين الدائن الرئيسي الذي هو البنك الوطني للإنماء الاقتصادي و حصلت معه على شهادات برفع اليد.. و الوثائق التي أدلت بها المقاولة في هذه المرحلة الاستئنافية من شأنها تغيير وجهة نظر المحكمة التجارية التي أصدرت الحكم لذلك يتعين إلغاء الحكم القاضي بتصفية الشركة و إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبث فيه على ضوء الوثائق و العناصر الجديدة"[2].

هذا القرار وغيره الكثير يوضح بجلاء توجهات القضاء في جلب الاستثمار وتشجيعه، وتحقيق التنمية الاقتصادية، من خلال الاخذ بعين الاعتبار وهو بصدد النظر في النزاعات المتصلة بالاستثمار مراعاة المبادئ العامة والقيم الأساسية للمجتمع والنهج الديمقراطي للبلاد لغاية الرفع من جودة الأحكام حتى تحوز ثقة المستثمر.

الفقرة الثانية: التجربة المغربية التشريعية والقضائية لجلب الاستثمار و تشجيعه

لقد فطن المغرب إلى أنه لكي يصبح مركزا استثماريا مرجعيا عليه ضمان أمن قانوني وقضائي للمستثمرين الذين أصبحوا أكثر تطلبا بسبب التطورات التكنولوجية الهائلة والأزمات العالمية - الاقتصادية والصحية الأخيرة كوفيد-19- مما أدى إلى المطالبة بضمانات أكبر وبحماية قانونية أوفر لتحقيق بيئة أعمال مستقرة وآمنة. لذلك تتواصل الجهود لمواجهة التحديات والمساهمة في التنمية الشاملة للمغرب. ماهي هذه الجهود ؟ وهل ساهمت سياقات الأزمات العالمية في تبني سبل جديدة لتعزيز الحماية المنشودة ؟ هذا ما سنجيب عنه في هذه الفقرة.

قامت الدولة المغربية بالعديد من الاصلاحات الرامية إلى تحسين مناخ الأعمال وتعزيز الحماية القانونية والمؤسساتية للمستثمرين، ويعد ميثاق الاستثمار الجديد المعتمد منذ 2022 أكبر مثال على هذه الإصلاحات ويهدف إلى دعم المشاريع الاستثمارية التي تلبي معايير جديدة وتقلص الفوارق بين أقاليم وعمالات المملكة

[1] ينظر: عبد الرحيم بحار: دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار وصون حقوق المستثمرين مقال منشور على رابط https://www.marocdroit.com/ تاريخ الدخول 2024/01/31 على الساعة 18.05، كلمة ادريس الضحاك بمناسبة افتتاحية الندوة الجهوية الرابعة 19/18 ابريل 2007 بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

[2] قرار صادر عن محكمة النقض رقم الملف: 2008/830 نوع القضية: صعوبات المقاولة رقم القرار: 327 تاريخ القرار: 18-03-2009.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

من حيث جذب الاستثمارات وتنميته خاصة في القطاعات ذات الأولوية ويمكن الاستعانة ببعض هذه الاصلاحات والمبادرات في الاتي:

- جعل حرية الاستثمار والمنافسة مبدأين دستورين،[1] كما أضفى نفس القيمة على مجلس المنافسة لمنحه القوة المؤسساتية للفصل في النزاعات.
- إبلاء أهمية بالغة للنجاعة القضائية بالمحاكم التجارية من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية باتخاذه مجموعة من التدابير، أبرزها إعداد استمارة حول تقييم المحاكم التجارية مخصصة للمسؤولين القضائيين بهذه المحاكم، والتنسيق والحوار مع الإدارات والمؤسسات التي يرتبط عملها ونشاطها بالقضاء التجاري، وإخضاع محاكم الاستئناف التجارية والمحاكم الابتدائية التجارية لا فتحاص شامل ودقيق.
- حول الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، إن أهمية التحكيم تكمن في المهمة التي يقوم بها المحكمون، إعطاء المشرع عناية بالغة للوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية من خلال إقرار نصوص قانونية متطورة، من شأنها التحفيز على لجوء التجار والمستثمرين إليها، سواء فيما يتعلق بالتحكيم باعتباره قضاء مساعدا لقضاء الدولة الرسمي، في تولي مهمة حل المنازعات التجارية أو بالنسبة للوساطة الاتفاقية باعتبارها آلية تسهم في التخفيف من كثرة القضايا المعروضة عل القضاء[2].
- تعديل الباب الخامس من مدونة التجارة بمقتضى القانون رقم 73.17 الخاص بمساطر صعوبات المقاولة، ويهدف هذا القانون إلى توفير الضمانات القانونية والقضائية الازمة للمقاولة التي تعاني من صعوبات اقتصادية أو مالية أو اجتماعية، لمساعدتها على استرجاع قدرتها التنافسية، وتنشيط دورتها الاقتصادية بما يجعلها تضطلع بدورها المحوري كرافعة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.[3]
- إحداث المقاولات بطريقة الكترونية ومواكبتها وفق القانون رقم 88.17 لدعم الاستثمار وتشجيع المبادرة وخلق التنمية.[4]

[1] الفصل 35 من دستور المملكة لسنة 2011 الذي ينص على " تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر. كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة.

[2] القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، صدر بموجب ظهير شريف رقم 1.22.169 بتاريخ 24-05-2022

[3] ظهير شريف رقم 1.18.26 الصادر في 19 أبريل 2018 بتنفيذ القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من بمدونة التجارة.

[4] ظهير شريف رقم 1.18.109 الصادر في 9 يناير 2019 بتنفيذ القانون رقم 88.17 القاضي بإحداث المقاولات بطريقة الكترونية ومواكبتها.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- تنفيذ القانون رقم 16.49 المتعلق بإيجار المباني أو المحلات المؤجرة للاستعمال التجاري بهدف تسريع الفصل في هذا النوع من القضايا، وذلك من خلال تسهيل الإجراءات المسطرية وإعادة التوازن في العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين[1].

- عن الضمانات المنقولة والسجل الإلكتروني الوطني، صدور القانون 18.21 المتعلق بالضمانات المنقولة وهو إصلاح أملته عدة اعتبارات، وضع إطار تحفيزي لتمويل الاقتصاد وتشجيع المقاولات ولا سيما المقاولات الصغرى التي لا تتوفر على ضمانات مهمة من أجل الحصول على القروض، كما هو الشأن بالنسبة للضمانات القديمة التي تتطلب التوفر على عقارات وأرصدة بنكية كبيرة. إن القانون يهدف إلى تسهيل ولوج المقاولات إلى مختلف مصادر التمويل المتاحة، عبر تقديم الضمانات المنقولة المتوفرة لديها، وتحسين شروط تنافسية المقاولات، عبر تأمين عملية تمويل الاستثمار، وترسيخ مبدأ الشفافية، مع تعزيز عملية التعاقد في مجال الضمان، والحرص على تحقيق الأمن القضائي، خاصة أن الائتمان يعتبر عاملا أساسيا في نشاط المقاولة.

- تكييف العدالة المغربية مع التطورات التكنولوجية من خلال إطلاق العديد من المبادرات لتحديث النظام القضائي المغربي وتسهيل الولوج للعدالة من خلال استخدام تكنولوجية المعلومات والاتصال[2] إطلاق " البوابة القضائية للمملكة المغربية" من قبل للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، بتاريخ 26يناير 2022 كفضاء رقمي خاص بنشر القرارات الصادرة ، من أجل تمكين المعنيين بالأمر من الاطلاع الميسر والمباشر على المسار القضائي للنزاع بجميع مراحله ضمن قاعدة البيانات وجعله رهن إشارة الممارسين والباحثين والمهنيين إسهاما من المجلس في التأطير والتكوين والتخليق والنجاعة، وذلك تنفيذا للمخطط الاستراتيجي للمجلس 2021-2026 ولاسيما الإجراءين 93 و94 منه، انسجاما مع توصيات النموذج التنموي الجديد للمملكة.

خاتمة:

بعد أن تناولنا موضوع جودة الأحكام القضائية ودورها في تعزيز الأمن القضائي، تشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية، بالشرح والتحليل توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات نوردها كالآتي:

[1] ظهير شريف رقم 1.16.99 الصادر في 18 يونيو 2016 بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المتخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي او الحرفي.

[2] في هذا الإطار أكدت الرسالة الملكية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده بتاريخ 21-10-2019 ضمن فعاليات المؤتمر الدولي بمراكش حول " العدالة والاستثمار " على ضرورة تبني لا مادية الإجراءات والمساطر القضائية وانخراط كل مكونات العدالة في ورش التحول الرقمي.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- جودة الاحكام القضائية تنطلق من حاجة الانسان الملحة إلى العدل والقضاء النزيه المستقل الذي يثق به ويأمن معه على حقوقه.
- تحسين جاذبية الاستثمار لا يتم فقط من خلال اتخاذ تدابير اقتصادية ومؤسسية، بل وأيضا من خلال تعزيز المناخ المناسب للأنشطة التجارية على أساس الثنقة وروح المبادرة
- أن جودة العدالة تعني جودة مصار الملف القضائي والمتمثل في: تقرير آجال زمنية مضبوطة ومعقولة للحكم في القضايا المعروضة وهذا من شأنه أن يقلص من كلفة الحكم، التنظيم المحكم للجلسات القضائية والإعلان عنها من خلال جدول زمني مضبوط، بالوسائل التي من شأنها أن تطلع المتقاضي بكل سهولة ويسر على تاريخ جلسة دعواه، مكان الجلسة، ومكان تواجد مقر الجلسة، القضاة المكلفون بالقضية وغير ذلك من المعلومات التي تحسن من جودة العدالة.
- ارتفاع منسوب الثقة معيار يقاس به مدى جودة الاحكام القضائية.
- ترسيخ ثقة الرأي العام بعدالة موضوعية وشفافة، تشكل حقا، أحد أركان المجتمع الديمقراطي.

ولرفع منسوب الثقة وتجويد العدالة بما يساهم في تحقيق التنمية وجلب الاستثمار نقترح التالي:

- التطبيق السليم للقانون: بعض الأحكام في تعليلها تهرول نحو الفقه أو الاجتهاد القضائي وتهمل القانون الواجب التطبيق، مع أنه واضح وصريح ويحمي مصلحة طرف ضد الطرف الآخر، والحكم يريد تحقيق الإنصاف أو توازن بين مصلحة الطرفين في الدعوى، وهو شيء غير ممكن ومستحيل، فلا اجتهاد مع نص.
- الحياد التام: عند اتخاذ إجراءات قضائية ومعاملة الطرفين على قدم المساواة.
- النشر عبر الإنترنت لجميع الاجتهادات القضائية وكذلك الدراسات والاحصاءات وحرية الوصول إليها.
- الاهتمام بالمتقاضي عن طريق تنمية معارفه القانونية وتنمية روح التقاضي لديه.
- الاهتمام بطلبات المتقاضين والاستماع إلى شكاياتهم، والعمل على إرضائهم والاستجابة لتطلعاتهم، فسوء المعاملة يؤدي إلى نفور المتقاضي.
- الاستعانة بوسائل عصرية للتواصل سواء فيما بين المحاكم، أو فيما بين المحاكم والمتقاضين.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- لابد من إعادة تأهيل العاملين في المحاكم، قضاة كانوا أم كتاب ضبط أو إداريين أو تقنيين، إذ من شأن التكوين المستمر أن يجدد روح العمل في نفوس هؤلاء، ويجدد طاقاتهم وأسلوب عملهم، ويحسن المردودية في مجال الخدمات القضائية، ويشجع تبادل الخبرات والمعارف والتجارب.
- القيام بالوساطة للشركات التي تواجه صعوبات وتبسيط الاجراءات من خلال تجنب الإجراءات الشكلية المعقة وتقصير مدد معالجة الملفات، وتحسين حماية الدائنين على وجه الخصوص وضمان مشاركتهم الفعالة والنشطة في هذه الاجراءات.

- الاستعانة بخبرات خريجي الجامعات والمعاهد العليا، عن طريق منحهم فرصة التدريب العملي، تحت إشراف رئيس المحكمة، بحيث يعتبر هؤلاء كمساعدين للقضاة ولكتابة الضبط في شكل خلية عمل، لإنجاز دراسات نظرية وميدانية معمقة في مسائل قانونية تطرحها الضرورات العملية، قد لا يتسع الوقت للقاضي أو لكتابة الضبط للبحث فيها. ومن شأن هذا أن يعطي للأحكام القضائية جودة أكبر وأفضل.

- المحاول لإيجاد نقطة تلاقي بين كل الفاعلين حول توقعاتهم لجودة الأحكام القضائية من خلال فتح حوار وطني عميق ومستفيض ورفع مخرجاته للمسؤولين لتنفيذها على أرض الواقع.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- إدريس فجر: تقوية الثقة في القضاء: مقال منشور على موقع https://www.hespress.com
- علاء الدين الحاجي: قراءة في الفصل 110 من الدستور على ضوء اجتهاد القضاء الاداري: منشور مجلة https://www.maroclaw.co/
- منصور جلطي: مدى اهتمام المشرع الجزائري بتكريس الجودة في الأحكام القضائية الإدارية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 1 سنة 2023.
- حسن فريجة: المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الانسانية، العدد 33، يونيو 2010 .
- محمد محمود ابراهيم: النظرية العامة للتكييف في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، طبعة 1982.
- مه زن جلال أحمد: مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، مؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 2017.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- مصطفى العوجي: القاعدة القانونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2 2010، الصفحات 164 إلى 177.

- هادي حسين ألكعبي: تسبيب الأحكام المدنية (دراسة مقارن) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة 6، ص 143/142، مريم عبد المولى: مشكلة تعليل الأحكام القضائية أو الامن القضائي المفقود، https://www.maroclaw.com/

- محمد بوحزامة: تعليل الأحكام وضوره في تعزيز الثقة في القضاء في ضوء النموذج التنموي الجديد، مجلة ابن خلدون لدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 2، نونبر 2021.

- مريم عثماني: حجية الحكم الجنائي لمحكمة الجنايات بين الاقتناع القضائي وضرورة التسبيب، المجلة الدولية لدراسات الإنسانية، المجلد 2، العدد الأول، السنة 2023.

- عائشة عبد الله هياس الزهراني: تسبيب الأحكام القضائية دراسة تحليلية تطبيقية وفقا للنظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 43 أكتوبر 2023،

- عبد السلام أحمد فيغو: التصرفات الصادرة من المريض مريض الموت دراسة فقهية قانونية مقارنة، مطبعة الامنية، الطبعة الثانية 2010.

- جمعية عدالة: الأمن القضائي وجودة الأحكام، دار القلم، طبعة 2013.

- عبد الرحيم بحار: دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار وصون حقوق المستثمرين مقال منشور على رابط https://www.marocdroit.com/.

المراجع باللغة الأجنبية:

- La cause de la demande dans la délimitation de l'office de juge,D, 1964,

- R. Martin le fait et le droit ou les parties et le juge. Jcp.1994, P 2625.

- principes d'une réalisation méthodique du droit privé, 1948.

- Marcel Rigaux, Paul-Em Trousse, les crimes et les délits du code ponal, E.Brulant, volume 5, 1950.

- J. Héron et T. Le Bars, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 5ème éd., 2012.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- Laurent Berthier et Anne-Blandine : «La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme » –Caire – RFDA 2009.
- Louis BORE,La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme, JCP la Semaine Juridique 2002.
- N. Fricero, Garanties de nature procédurale : équité, publicité, célérité et laïcité, in Droit et pratique de la procédure civile (Guinchard, sous dir.), 8ème éd., 2014-2015.
- Alain Lacabarats:La motivation des décisions de justice. Principes et illustrations dans l'espace judiciaire francophone, mai 2022.
- Anna Van Saksenlaan: rule of law politicians' Guide, The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, The Hague Institute for the Internationalization of Law (HiiL), august 2012.
- ETHICAL PRINCIPLED FOR JUDGES , Canadian Judicial Council (CJC) Catalogue Number JU11-4/2004^{E}p.
- https://www.icj-cij.org/en/statute.
- **Diego M.** Papayannis: Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication, Issues in Contemporary Jurisprudence, 2016.
- International Principals on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors - Practitioners Guide No. 1, Geneva, Switzerland 2007.
- Erik Voeten: the impartiality of international judges: evidence from the European court of human rights, Georgetown University, vol. 102,no.4 November 2008.
- M.-A. Frison-Roche, L'impartialité du juge, D., 1999.
- Leslie w.Abramson: Deciding recusal motions : who judges the juges ?, Valparaiso University Law review, volume 20, N. 2.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- Antoine VAUCHEZ, « Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité », in Pascal MBONGO (dir.), La qualité des décisions de justice, Strasbourg : Éditions du Conseil de l'Europe, 2007.
- Gérard CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, Paris : PUF, coll. « Quadrige », 9e éd., 2011.
- Décisions de justice », in Pascal Mbongo (dir.), La qualité des décisions de justice, 2013.
- Sébastien van drooghen broeck, *La* proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux, Bruxelles : Bruylant, 2001.
- Chaïm Perelman, L'empire rhétorique, Paris : J. Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 1997.
- les développements de Jonathan BOSTON, John MARTIN, June PALLOT et Pat WALSH, Public Management : The New Zealand Model, Auckland : Oxford University, Press, 1996.
- Sénat, La qualité de la loi, note de synthèse du service des études juridiques, n° 3, le 1er octobre 2007, disponible en ligne <http://www.senat.fr/notice-rapport/2007/ej03-notice.html
- ASSOCIATION SYNDICALE DES MAGISTRATS, Dire le droit et être compris. Comment rendre le langage judiciaire plus accessible *?*, Bruxelles : Bruylant, 2003.
- CONSEIL D'ÉTAT, Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la justice administrative, 2012.
- Erwin Chermerinsky, constitutional law, principales and policies, third edition, Aspen Publishers, 2006.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تفعيل نظام الإشراف القضائي في مجال تنفيذ العقوبة المجتمعية نحو تحقيق تنمية مستدامة في ظل رؤية عُمان 2040

Enabling the judicial monitoring system in the field of implementing community Sentence towards achieving sustainable development considering Oman's Vision 2040

بيان بنت علي بن محمد زعبنوت المهرية (كلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس، مسقط - سلطنة عُمان)

Bayan Ali Mohamed Zabanoot Al Mahri (Lecturer, Public Law Department, College of Law Sultan Qaboos University)

Abstract:

Activating judicial supervision for community sanctions is crucial in modern criminal policy as it effectively aims to rehabilitate offenders while avoiding imprisonment. Oman has implemented community service orders, yet other forms of these sanctions require consideration. Effective supervision mechanisms are vital in global criminal policies.

The research addresses the issue of the Omani legislator's traditional oversight by the Public Prosecution despite financial losses in penal institutions and the failure of short-term custodial sentences to meet contemporary goals. Community sentences are viewed as investments under Oman's Vision 2040. The study investigates: **How suitable judicial supervision is for community sanctions in Oman's legal framework under Vision 2040.**

Methodologically, the research employs analytical, descriptive, and comparative approaches to analyze judicial supervision across different jurisdictions and its application in Omani legislation. It explores jurisprudential perspectives to enhance research outcomes.

Keywords: community sentence, judicial supervision, alternative sentences, electronic monitoring, contemporary criminal policy.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مستخلص:

تفعيل نظام الإشراف القضائي في مجال تنفيذ العقوبة المجتمعية من المواضيع التي لها اهتمام واسع في السياسة الجنائية الحديثة؛ نظرًا لتحقيقه أهداف العقوبة المتمثلة في تأهيل وإصلاح المحكوم عليه بصورة فعالة، وتجنبه العقوبة الحبسية، وقد تبنى المشرع العُماني صوره من صور العقوبة المجتمعية كالتكليف بأداء خدمة عامة، إلا أن هناك صور أخرى لهذه العقوبة، وتكمن حتمية الاستجابة لهذه العقوبة وآليات الإشراف عليها من ضمن السياسات الجنائية المعاصرة التي تسعى إليها الدول كافة.

تكمن مشكلة البحث في تبني المشرع العُماني الصورة التقليدية في الإشراف ومتابعة التنفيذ من قِبل الادعاء العام، رغم الحاجة لاتباع نظام الإشراف القضائي من أجل تحقيق السياسة الجنائية المعاصرة، وذلك بعد الفشل الذي حققته عقوبة السجن قصيرة المدة في تحقيق غاياتها، فضلاً عن تكبد الدولة الخسائر المادية على المؤسسات العقابية، وهذا مّا يجعل العقوبة المجتمعية استثمارً في البشر -منهم وإليهم- وذلك في ضوء رؤية عُمان 2040، عليه تظهر مشكلة هذا البحث في الإجابة عن التساؤل الآتي: **ما مدى ملائمة تطبيق نظام الإشراف القضائي في تنفيذ العقوبة المجتمعية على المنظومة التشريعية العُمانية في ضوء رؤية عُمان 2040؟**

تم اتباع المنهج التحليلي، والوصفي، والمقارن في هذا البحث على اعتبار أنهما يعدان من المناهج الأكثر تلاؤمًا في بحث الظواهر الإجتماعية والقانونية والإجرائية، وذلك من أجل وصف وتحليل النظام وتطبيقاته في الدول المقارنة، واسقاطه على التشريع العُماني، فضلاً عن التطرق حول بعض الأراء الفقهية في شأن تطبيق النظام بطريقة فعّالة، وذلك من أجل تحقيق غاية تعزز من ثمار هذا البحث والنتائج التي سعى الوصول إليها.

الكلمات المفتاحية: العقوبة المجتمعية، الإشراف القضائي، تنفيذ العقوبات البديلة، المراقبة الإلكترونية، السياسة الجنائية المعاصرة.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مقدمة :

تتمثل العقوبة المجتمعية بإلزام المحكوم عليه بأداء خدمة معينة لصالح المجتمع، أو الخضوع لبرنامج تأهيلي أو إصلاحي محدد، شريطة صدورها برضا المحكوم عليه وموافقته، من قبل القاضي المختص، وتهدف بدورها إلى تحقيق مميزات عدة؛ نظرًا لفاعليتها المباشرة في تحقيق أهداف العقوبة، فضلاً عن تحقيق التأهيل والإصلاح، وتجنبها المساوئ التي تحدّث عنها العديد من الفقهاء والدراسات الميدانية في شأن العقوبة الحبسية قصيرة المدة، أو كما يطلق عليها بـ"العقوبة التقليدية".

وفي هذا الإطار، أثبتت العقوبة المجتمعية جدواها على المستوى اقتصاد الدول، والتأثير الفعلي من النواحي الاجتماعية والاقتصادية على المحكوم عليه ومحيطه أيضًا، فضلاً عن أثرها النفسي من منظور إيجابي، وعلى ذلك أتت مناشدات عديدة في تفعيل أنظمة وأساليب تحقق هذه الغايات، لما لها من تأثير على الجوانب المجتمعية بشكلٍ أو بآخر، مما يُلامس أُطر التنمية المستدامة في الدولة من نواحٍ عدة، حيث لا تتأتّى التنمية بمعزلٍ عن المسائل الجزائية والعقوبات، فلا يتصور أن ينمو المجتمع دون تفعيل خصائص تحد من الجرائم وآلية تنفيذ العقوبات نظير الجرم المقترف، وهذا بدوره يحقق الأهداف المرجوة من العقاب، فيجرُّ بالتنمية نحو الازدهار والاستمرار، وتحقيق الأمن والأمان في آنٍ واحد، وذلك من أجل الوصول إلى التنمية المستدامة المنشودة وفق رؤية عُمان 2040.

بطبيعة الحال استفادت أنظمة العدالة الجنائية من التطورات التكنولوجية التي لامست القطاعات كافة، بحيث يتم الاستفادة من هذه التقنيات بطريقة تعكس فاعليتها ودورها المثمر في تيسير وتطوير الأساليب التي يمكن اتباعها في الكشف عن الجرائم، والتحقيق فيها، بل وكيفية التعامل مع مرتكب الجريمة وتوقيع العقاب عليه، وعند اسقاط هذا الأمر على مزايا العقوبة المجتمعية نجد بأنه ظهر نظام الإشراف القضائي على تنفيذ هذه العقوبة، وذلك بعد أن ظهرت أسس ونظريات لهذا النظام وفق تدابير وسياسات مدروسة؛ من أهمها مبدأ التفريد العقابي، والرقابة القضائية، وغيرها من النظريات والأنظمة.

في هذا السياق، يساهم نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة المجتمعية بشكل سريع في رفع معدلات التأهيل والإصلاح؛ نظرًا للإشراف المباشر على وقائع وظروف المحكوم عليه، وذلك لتحديد أسلوب تنفيذ العقوبة وتوافقها مع السياسة الجنائية الحديثة، مما ينعكس على المنظور المجتمعي والاقتصادي والنفسي والاجتماعي بشكل أوسع، سواء على المحكوم عليه ذاته، أو على الدولة من باب أولى.

من هنا يسعى هذا البحث -كثمرة لغايات السياسة الجنائية المعاصرة- إلى الحديث عن العقوبة المجتمعية على اعتبارها ضمن المواضيع البارزة في إطار السياسة الجنائية المعاصرة؛ كونها تهدف إلى تحقيق سياسة إعادة الإندماج المجتمعي والمهني لدى المحكوم عليه، وغيرها من الأهداف التي تنصب -جلّها- حول

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

فكرة استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة تتلائم مع غايات السياسة الجنائية، وذلك بعد أن تغلّبت العقوبة المجتمعية على المساوئ الناجمة عن العقوبة الحبسية لدى العديد من الدول، وهذا بدوره يتحقق بفعالية عبر نظام الإشراف القضائي على تنفيذها، وذلك في ضوء رؤية عُمان 2040.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث بشكل جلي في تبني المشرع العُماني الصورة التقليدية في الإشراف على تنفيذ العقوبات ومتابعتها من قِبل الادعاء العام، رغم الحاجة لاتباع نظام الإشراف القضائي في مجال تطبيق العقوبات من أجل تحقيق السياسة الجنائية المعاصرة، وذلك بعد الفشل الذي حققته العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في تحقيق غاياتها، فضلاً عن تكبد الدولة الخسائر المادية على المؤسسات العقابية، وهذا مّا يجعل العقوبة المجتمعية استثمارً في البشر -منهم وإليهم- وذلك في ضوء رؤية عُمان 2040، عليه تظهر مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤل الآتي:

ما مدى ملائمة تطبيق نظام الإشراف القضائي في تنفيذ العقوبة المجتمعية على المنظومة التشريعية العُمانية في ضوء رؤية عُمان 2040؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث الوصول إلى:

1. التعرّف على مفهوم العقوبة المجتمعية، وأثر تطبيقها، وغايتها، وخصائصها، وحتمية الاستجابة لها.
2. التعرّف على نظام الإشراف القضائي، وأساسه القانوني، ومدى تأثيره على السياسة الجنائية المعاصرة.
3. تسليط الضوء على أثر نظام الإشراف القضائي على آلية تنفيذ العقوبة المجتمعية، ومراقبتها، وموقف المشرع العُماني حولها.
4. بيان صور تنفيذ العقوبة المجتمعية في تحقيق السياسات الجنائية، ودورها في الاصلاح والتأهيل.
5. استعراض وإبراز أساليب استخدام نظام الإشراف القضائي في تنفيذ العقوبة المجتمعية ومراقبتها.
6. بحث مدى إمكانية ومزايا تطبيق نظام الإشراف القضائي على التشريع العُماني وفق رؤية عُمان 2040.

منهجية البحث:

إن المنهج التحليلي، والوصفي، والمقارن يُعدّون من المناهج الأكثر تلاؤمًا في بحث الظواهر الإجتماعية والقانونية والإجرائية، عليه سيتم الاستعانة بهذه المناهج من أجل وصف وتحليل نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة المجتمعية وتطبيقاته في الدول المقارنة، واسقاطه على التشريع العُماني خصوصًا، فضلاً

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

عن التطرق حول بعض الأراء الفقهية في شأن تطبيق النظام بطريقة فعّالة، وذلك من أجل تحقيق غاية تعزز من ثمار هذا البحث والنتائج التي يسعى للوصول إليها.

تقسيم البحث:

ينقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث أساسية، وفق ما يأتي:

المبحث الأول: ماهية العقوبة المجتمعية و أثر تطبيقها على السياسة الجنائية المعاصرة

المطلب الأول: تعريف العقوبة المجتمعية وغايتها

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقوبة المجتمعية وخصائصها

المطلب الثالث: حتمية الاستجابة إلى العقوبة المجتمعية في تحقيق غايات السياسة الجنائية المعاصرة

المبحث الثاني: نظام الاشراف القضائي على تنفيذ العقوبة المجتمعية

المطلب الأول: الأساس القانوني لنظام الإشراف القضائي

المطلب الثاني: موقف المشرع العُماني للاشراف القضائي على تنفيذ العقوبة المجتمعية

المبحث الثالث: أساليب تنفيذ العقوبة المجتمعية ومر اقبتها

المطلب الأول: العقوبة المجتمعية المتمثلة في العمل لخدمة المجتمع

المطلب الثاني: العقوبة المجتمعية المتمثلة في إصلاح الضرر والتعويض

المطلب الثالث: العقوبة المجتمعية المتمثلة في الخضوع إلى برنامج نفسي وتأهيلي

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المبحث الأول: ماهية العقوبة المجتمعية و أثر تطبيقها على السياسة الجنائية المعاصرة

تقتضي طبيعة موضوع الورقة البحثية "تفعيل نظام الإشراف القضائي في مجال تنفيذ العقوبة المجتمعية نحو تحقيق تنمية مستدامة في ظل رؤية عُمان 2040" إلى تخصيص المبحث الأول له للحديث عن غاية ومفهوم العقوبة المجتمعية، ومدى تأثير تطبيقها على السياسة الجنائية المعاصرة؛ نظرًا لتبنّي

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المشرع العُماني في قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2018/7) هذه العقوبة، وقد أطلق عليها بعقوبة "التكليف بأداء خدمة عامة" وأدرجها ضمن العقوبات التبعية والتكميلية[1].

عليه، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول تعريف العقوبة المجتمعية وغايتها، ومن ثم الطبيعة القانونية للعقوبة وخصائصها في المطلب الثاني، وحتمية الاستجابة إلى العقوبة في تحقيق غايات السياسة الجنائية المعاصرة في المطلب الثالث، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف العقوبة المجتمعية وغايتها

يمكن تعريف العقوبة المجتمعية على أنها "عقوبة قوامها إلزام المحكوم عليه بعملٍ مفيد، لصالح هيئة، أو مؤسسة، أو جمعية عامة، وبصورة مجانية، وذلك خلال مدة محددة قانونًا، تقررها المحكمة"[2]، وهي تعتبر من العقوبات التي تحقق السياسة الجنائية المعاصرة، لما تحتويه من مميزات عدة، لكونها تهدف بشكل مباشر إلى تأهيل وإصلاح المحكوم عليه، وإلزامه بنشاط للمجتمع، وذلك بناءً على شروط محددة وإطار زمني معين، شريطة أن تكون متلائمة لقدرات المحكوم عليه بدنيًا وصحيًا[3].

وقد عرّفها المشرع الإماراتي في المادة (120) من قانون العقوبات[4] على أن: "الخدمة المجتمعية هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي أحد أعمال الخدمة المجتمعية التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء، وذلك في إحدى المؤسسات أو المنشآت التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزيري الداخلية والموارد البشرية والتوطن، أو بقرار من رئيس الجهة القضائية المحلية. ولا يكون الحكم بالخدمة المجتمعية

---

[1] نصت المادة (57) من قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2018/7) على أن: "العقوبات التبعيّة والتكميليّة، هي:
أ. الحرمان من كل أو بعض الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة (58) من هذا القانون.
ب. المصادرة.
ج. منع الإقامة في مكان معين أو ارتياده.
د. الحرمان من مزاولة المهنة.
هـ. إلغاء الترخيص.
و. إبعاد الأجنبي.
ز. إغلاق المكان أو المحل.
ح. حل الشخص الاعتباري.
ط. الوضع تحت مراقبة الشرطة.
ي. نشر الحكم.
ك. التكليف بأداء خدمة عامة".

[2] رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ط1، ص111-112.

[3] أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2003م، ط3، ص208.

[4] قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة وفقًا لأحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2019.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

إلا في مواد الجنح وذلك بديلًا عن عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدتها عن ستة أشهر أو الغرامة، وعلى ألا تزيد مدة الخدمة المجتمعية على ثلاثة أشهر".

تجدر الإشارة، أن العقوبة المجتمعية تحمل العديد من المسميات والمصطلحات[1]، إلا أنها تشترك كلها بذات المعنى، ألا وهي "إلزام الجاني بالقيام بالعمل في إحدى المؤسسات الحكومية، لعددٍ معيّنٍ من الساعات خلال فترة العقوبة، سواء بصفة يومية، أو لعدد معين من الأيام خلال الشهر، يحددها الحكم الصادر، والذي يحدد كذلك المؤسسة التي سيقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم فيها، وكذلك نمط العمل الذي سيقوم به وعدد ساعاته، والفترة التي يجب عليه إتمام تنفيذ تلك الساعات خلالها فترة العقوبة"[2].

وعند استقراء التشريع العُماني نجد بأنه أخذ بصورة العقوبة المجتمعية من ضمن العقوبات التبعية والتكميلية -كما سبق الإشارة إليه- على اطلاقه مصطلح "التكليف بأداء خدمة عامة"، ويمكن تعريفها حسب التشريع العُماني على أنها: "عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية، أي إنها تعتبر من ضمن العقوبات الفرعية التي تقوم بشكل أساسي على فكرة القيام بنشاطٍ معيّن يهدف إلى الإصلاح والتأهيل، ويكون تقريرها بعد النطق بالعقوبة الأصلية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي في الحكم بها منفردة -عن طريق وقف العقوبة الأصلية- وترتبط صورة العقاب بناء على طبيعة الجرم المقترف، ويكون لمدة زمنية محددة"[3].

عند تسليط الضوء حول الحديث عن غاية العقوبة المجتمعية نلاحظ أنها تبرز بشكل واضح في تحقيق الإصلاح الذاتي لدى المحكوم عليه، وذلك عن طريق قيامه بخدمةٍ محددة تقوده إلى الإصلاح، أو قيامه بنشاطٍ معين يفيد المجتمع أو الجهة أو المؤسسة الذي كُلّف بأداء النشاط أو الخدمة فيها[4]، وعليه نلاحظ أن غاية تطبيق العقوبة المجتمعية تظهر بوضوح في تحقيقها الردع الخاص والعام، وتحقيق العدالة، وذلك من خلال محاسبة مرتكب الجريمة على فعله الجرمي، مما يحقق التوازن الاجتماعي نظير خرقه للمجتمع[5].
من هنا، -وقبل الحديث عن الطبيعة القانونية للعقوبة المجتمعية- يمكن إيجاز الأهداف التي ترمي إليها على النحو الآتي:

[1] على سبيل المثال تدعى عقوبة الخدمة المجتمعية في التشريع الأردني، بينما في التشريع السعودي يطلق عليها الخدمة الاجتماعية والبيئية، وفي التشريع الجزائري تدعى العمل للنفع العام، والتشريع التونسي نظم العمل الإصلاحي، والخدمة للمنفعة العامة في المملكة المتحدة، وغيرها من المسميات.

[2] أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص209.

[3] بيان علي المهرية، رسالة ماجستير عن العقوبة المجتمعية بين الواقع والمأمول، جامعة السلطان قابوس، مسقط، عُمان، 2021م، ص18.

[4] راشد حامد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، النظرية العامة لقسم العقوبات، دون ناشر، القاهرة، مصر، 2009م، ص34-37.

[5] محمد حافظ النجار، حقوق المسجونين في المواثيق الدولية والقانون المصري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2012م، ص31.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

1. تحقيق الأغراض الإصلاحية والتأهيلية لأهداف العقوبة؛ نظرًا لاعتبارها عقوبة إنسانية لابتعادها عن سلب حرية الجاني في السجن، فهي تُسهل التأهيل والإصلاح عن طريق تنفيذها وسط المجتمع الذي ارتكبت فيه الجريمة، بحيث يقوم بأداء النشاط لمصلحة هذا المجتمع مما يولد لديه الشعور بالقدرة والإمكانية فيعزز لديه الشعور بالمسؤولية، فينعكس هذا الشعور بسهولة تأهيله المقرون بالإصلاح في الاندماج مع المجتمع[1].
2. إنماء دور المجتمع للمساهمة في تحقيق السياسة الجنائية المعاصرة؛ لكون العقوبة تُنفذ في إطار المجتمع ومؤسساته، عليه يقوم التنفيذ على مساهمة المواطنين في تحقيق أهداف العقوبة[2].
3. الانعكاس الإيجابي على موازنة الدولة، من خلال الحد من أعباء الدولة في توفير مستلزمات المسؤسسات الإصلاحية، في المقابل يزيد العمل لصالح المجتمع والإنتاج القومي[3].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقوبة المجتمعية وخصائصها

على اعتبار أن العقوبة المجتمعية تحمل طابع تأهيلي وإصلاحي يهدف إلى تقديم خدمة للمجتمع، فإنه قد يثار تساؤل حول الطبيعة القانونية لها، هل هي عقوبة جزائية؟ أم تدبير احترازي؟ أم لها طابع ممزوج ما بين الأمرين؟ للإجابة على هذه التساؤلات، سنبين أدناه الاتجاهات الفقهية التي انقسمت في تحديد الطبيعة القانونية للعقوبة المجتمعية، وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: مدى اعتبار العقوبة المجتمعية عقوبة جزائية[4]

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقوبة المجتمعية هي عقوبة جزائية، وذلك على اعتبار أنها تتسم بالإلزام في القيام بها، والتكليف في تنفيذها من قبل القاضي، وهذا بدوره يُشعر المحكوم عليه بالإجبار في العمل المجاني لصالح المجتمع، مما يولد الردع الخاص، والردع العام كذلك؛ نظرًا لاحترام الآخرين العقوبة وتجنب ما يؤدي إليها، فضلاً عن اعتبارها محققة للعدالة المجتمعية عن طريق الشعور برضا المجتمع تجاه تعويضهم عن الضرر الحاصل من قبل مرتكب الجريمة وسن العقوبة الملائمة له، دون الحصول على مقابل مادي نظير الخدمة أو النشاط الذي يقوم به. إلا أن هذا الاتجاه تم معارضته؛ لكون العقوبة الجزائية لها شروط في تقييد حرية الجاني، وعدم وملاءمتها للجناة بسبب اختلاف الخطورة الجرمية لديهم.

---

[1] مؤتمر الأمم المتحدة السابع بعنوان "منع الجريمة ومعاملة المجرمين" المنعقد في ميلانو بتاريخ (26 أغسطس– 6 سبتمبر/ 1985م)، وقد اعتمدت الجمعية العامة قواعد هذا المؤتمر بقرارها (40/22) المؤرخ في (1985/11/29م).

[2] صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، المجلد 25، العدد2، 2012م، ص440.

[3] رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص53-54.

[4] صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص432.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الاتجاه الثاني: مدى اعتبار العقوبة المجتمعية تدبير احترازي[1]

و يرى مؤيدي هذا الاتجاه بأن العقوبة المجتمعية لديها بعض سمات التدابير الاحترازية[2]؛ نظرًا لسعيّها في الحد من مساوئ تطبيق عقوبة السجن، فضلاً عن تعلقها حول مصلحة المجتمع والجاني في آن، وذلك عن طريق جبر الضرر من وقاية المجتمع من عودة مرتكب الجريمة، وتعوضه عما لحقهُ من ضرر الفعل الجرمي. إلا أن هذا الاتجاه أيضًا تم معارضته؛ نظرًا لتطبيقه على المجرمين المبتدئين دون الخطيرين، وهو ما يتعارض مع غاية العقوبة المجتمعية في تحديدها الملائم في مواجهة الخطر الإجرامي.

الاتجاه الثالث: مدى اعتبار العقوبة المجتمعية ذات طبيعة مختلطة

أنصار هذا الاتجاه يرون بأن العقوبة المجتمعية تجمع ما بين التدبير الاحترازي والعقوبة الجزائية؛ لكونها **أولاً**: تحمل بعض سمات التدبير الاحترازي، ولكنها تختلف من ناحية مواجهة الخطورة الإجرامية، حيث التدبير يعتبر إجراء احترازي متعلق بخطورة مستقبلية نبأت بها وقوع جريمة ما، بينما العقوبة المجتمعية متعلقة بجريمة قد تحققت فعلاً. **ثانيًا**: العقوبة المجتمعية تحمل الطابع الجزائي على اعتبار تدرجها ضمن العقوبات، وعليه تحمل في مضمونها شعور المحكوم عليه بالإيلام عما اقترفه، في حين أن العقوبة المجتمعية تسعى إلى تحقيق أغراض أكبر من العقوبة الحبسية؛ نظرًا لهدفها الكامن في جبر الضرر، والتكليف بنشاط عقابي خاص لا يحمل أي نوع من سلب الحرية في السجن، وإنما تعيد تأهيل المحكوم عليه اجتماعيًا عبر شعوره بالمسؤولية مما يضمنه أخلاقيًا بصورة منشودة.

وباستقرار نصوص قانون الجزاء في التشريع العُماني، نلاحظ بأن الاتجاه الأخير هو الذي تبناه المشرع العُماني، وذلك على اعتبار أنها عقوبة فرعية تكميلية متروكة لسلطة القاضي في توقيعها، وترتيبًا على ذلك يمكن إيجاز خصائص العقوبة المجتمعية في النقاط الآتية:

1. خاصية المرونة والتحديد المناسب لتطابق العقوبة مع الواقع والظروف وحالة الجاني[3].

---

[1] صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص138.

[2] يمكن تعريف التدبير الاحترازي على أنه مجموعة من التدابير التي تطبق على من يثبت فيه الخطر الإجرامي أو الاجتماعي على المجتمع؛ للمزيد ينظر: مركز بحوث الشرطة، البدائل المستحدثة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، أكاديمية الشرطة، وزارة الداخلية المصرية، القاهرة، مصر، الإصدار 45، 2014م، ص72.

[3] أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 171-173.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

2. خاصية تحقيق الردع العام والخاص وتحقيق العدالة[1]، حيث إنّها تُعتبر "عقوبة جامعة بين غاية الإصلاح وسنّ العقاب في وقتٍ واحد، أي العقاب النفعي الذي يقوم به المحكوم عليه من نشاطٍ مجتمعي، وأيضًا باعتبارها مفيدةً في إصلاحه"[2].
3. محدودية آثار العقوبة على الجاني دون محيطه، لتحقيق الاندماج الاجتماعي مع المجتمع[3].
4. خاصية توافر الضمانات المحاكمة العادلة، كالحق في الدفاع وغيرها[4].
5. خاصية رضا المحكوم عليه في تنفيذها، وذلك على اعتبار أنها عقوبة تكميليّةً إذا جاز للقاضي توقيعها على المحكوم عليه، بالتالي يفترض الحصول على الموافقة المسبقة على التنفيذ؛ نظرًا لقيامها بنشاط أو خدمة لصالح المجتمع، ولا بد ألا يكون بطريق الإجبار أو الإكراه، وإنما يكون متناسب مع السياسة الجنائية المعاصرة التي تتجه إلى العدالة الرضائية[5].
6. خاصية الفحص الشامل والدقيق قبل النطق بالعقوبة، وذلك عن طريق الاستعانة بالمختصين بحيث تكون متلائمة مع الوضع البدني والاجتماعي للمحكوم عليه[6]، وكذلك عدم وجود أي عارض في تنفيذ العقوبة مراعاةً للسلامة والأمن العام[7].
7. خاصية خدمة المجتمع، حيث يتم أداؤها في مؤسسة عامة يحددها القاضي سلفًا، وذلك دون الحصول على مقابل مادي يعود إلى المحكوم عليه، وذلك وفقًا لفلسفة الإصلاح الحديثة[8].

نزولاً على ما سلف، يتضح أنّ العقوبة المجتمعية تحمل طابعًا خاصًا، وذلك بعد توضيح غاياتها وطبيعتها القانونية وخصائصها، ومن هنا يستوجب توضيح حتمية الاستجابة إلى هذه العقوبة في تحقيق غايات السياسة الجنائية المعاصرة، وذلك في المطلب الآتي.

[1] راشد حامد، مرجع سابق، ص37.
[2] بيان المهرية، مرجع سابق، ص37.
[3] أيمن رمضان الزيتي، مرجع سابق، ص 37.
[4] إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1991م، ط2، ص130.
[5] عبد الرحمن بن محمد الطريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام، رسالة دكتواره، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2013م، ص123.
[6] صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص438.
[7] رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص35.
[8] أماني مساعيد، رسالة ماجستير بعنوان "المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث دراسة تحليلية مقارنة"، جامعة بيرزيت، 2014م، ص144.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المطلب الثالث: حتمية الاستجابة إلى العقوبة المجتمعية في تحقيق غايات السياسة الجنائية المعاصرة

إن السياسة الجنائية تعتبر أحد العلوم التي تهتم بالظاهرة الإجرامية، وهي تُعبِّر عن سياسة الدولة في مجابهة الجريمة[1]، وهي بطبيعة الحال تتطور بناء على تطور قواعد القوانين الجنائية؛ نظرًا لاعتبارها الأداة الفعالة في تطوير أحكام القوانين الجنائية المتصلة بالجريمة والعقوبة، وقد تعددت مفاهيمها من قبل الفقهاء الجنائيين، حيث قد عرفها مارك آنسل[2] بأنها "مجموعة الإجراءات التي تمنح للنظام القانوني والقضائي روحه، والتي تسمح بالتفسير المتعمق للأنظمة القانونية الجنائية، وتشتمل على الإجراءات الوقائية والإجراءات الرادعة في آن واحد"[3]، بينما عرّفها جانب آخر من الفقه بأنها "علم ينصب على المستقبل فيرسم خطوطه وتطلعاته القانونية وطموحاته، ويهيمن على المشرع الجنائي ويوجهه ويقوده نحو مكافحة الجريمة، سواء عن طريق تدابير وقائية من الجريمة، أو تجريم أنماط سلوك معين وتقرير عقوبات رادعة له"[4].

ترتيبًا على ما سبق، ونظرًا لمواكبة العقوبة المجتمعية غايات السياسة الجنائية وتطورها، فإنه أفرزت العديد من التشريعات نصوصها القانونية حول مبررات تطبيق العقوبة المجتمعية التي تهدف إلى إصلاح وتأهيل المحكوم عليه، وذلك عن طريق إلزامه بنشاطٍ مجتمعيّ معين، والتي تُجنبهُ المساوئ الناتجة عن تطبيق العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة[5]، كالمساوئ النفسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والمساوئ القانونية كالعود إلى ارتكاب الجريمة وتكدس النزلاء.

عليه، تصبح أهمية الاستجابة إلى تطبيق العقوبة المجتمعية كعلاج فعّال للمساوئ التي ترتبها العقوبات الحبسية قصيرة المدة ضرورة حتمية، وذلك من منطلق تحقيق السياسة الجنائية المعاصرة، مع تحقيق مضامين العقوبة وغاياتها كافة، فضلاً عن تمتعها لخصائص عدة حسب ما تم الإشارة إليه، بالإضافة إلى احتوائها لفلسفة التعويض عن الضرر على اعتبار قيامها بفكرة عودة الوضع على ما كان عليه قبل

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 2015م، ص22.

[2] مفكر ومستشار وقاضي بمحكمة النقض الفرنسية (1902-1990)، يعتبر مؤسس حركة الدفاع الاجتماعي الجديدة، وقد ألف كتاب بعنوان "الدفاع الاجتماعي الجديد، حركة لسياسة جنائية انسانية"، باريس، كوجاس، 1966م.

[3] رزق سعد علي، انعكاسات التحول الرقمي على السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد 7، العدد 2، ديسمبر 2021م، ص15.

[4] هدى حامد قشقوش، السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة المعلوماتية، دار النهضة العربية، 2012م، ص9.

[5] للمزيد ينظر: بيان المهرية، مرجع سابق، ص33.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الجريمة، ويقوم المحكوم عليه بأداء النشاط داخل المجتمع، فيشعر الأخير بتضامن المجتمع حوله، مما يساعد تأهيله بسهولة، وانخراطه مع المجتمع بطريقة أكثر يُسرًا[1].

والجدير بالذكر، أن العقوبة متلائمة ومواكبة مع تطور مفهوم العقوبة بشكل عام، بحيث أصبحت فكرة الانتقام تتلاشئ في غاية توقيعها، وتتحول تدريجيًا إلى فكرة الدفاع الاجتماعي، الذي بدوره يعزز من مشاركة المجتمع في تحديد آليات مجابهة الجرائم وشروطها[2]، وذلك من أجل تحقيق التأهيل والإصلاح المنشود. ومما لا شك فيه، أن هذه الآليات والشروط تصدر بناءً على تنظيم تشريعي في الدولة؛ فيتم توظيف العقوبة المجتمعية كوسيلة مناظرة عن انتهاكه للمجتمع، شريطة أن تكون ملائمة مع الغايات التي تصبو إليها[3].

المبحث الثاني: نظام الاشراف القضائي على تنفيذ العقوبة المجتمعية

نظرًا لتعلق آليات التنفيذ بمواضيع السياسة الجنائية المعاصرة، فإنه بعد التطرق إلى ماهية العقوبة المجتمعية وطبيعتها القانونية وأهدافها وخصائصها وأثر تطبيقها على السياسة الجنائية، لا بد من الإشارة حول تبني نظام الإشراف القضائي على آلية تنفيذها.

عليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، يتناول الأول الأساس القانوني لنظام الإشراف القضائي، ومن ثم موقف المشرع العُماني حول النظام في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لنظام الإشراف القضائي

ظهر مبدأ التدخل القضائي في مراحل التنفيذ بعد جهود حثيثة فقهية تؤكد على ضرورة زيارة القضاة للسجون بصفة دورية، ومعرفة تفاصيل التنفيذ العقابي كافة، فضلاً عن تحقيق نتيجة العقوبة المجتمعية التي تنصب حول إصلاح وتأهيل المحكوم عليه عبر خضوعه لبرامجٍ ونشاطٍ معين، وذلك تحقيقًا وإعمالاً لمبدأ التفريد العقابي[4]. حيث أكدت العديد من النظريات ضرورة فرض نظام التدخل القضائي للتنفيذ، وهو ما يتماشى مع مدرسة الدفاع الاجتماعي المعاصرة، التي تستند على محاور أساسية، المحور الأول هو التفريد العقابي، بينما الثاني يكمن حول تدخل جهة القضاء في مرحلة التنفيذ للعقوبة، أما المحور الثالث

[1] صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص435.

[2] أيمن عبد العزيز المالك، رسالة دكتوراه بعنوان بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2010م، ص20.

[3] محي الدين أمزازي، العقوبة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1993م، مطبعة الأمنية، الرباط، ص16.

[4] يسرأنور علي، آمال عبد الرحيم عثمان، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1997م، ص300.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

هو تحليل ودراسة شخصية مرتكب الجريمة أثناء تنفيذه للعقوبة، وأغلب التشريعات الأوروبية قد نبنّت هذا النظام[1].

وعند تسليط الضوء على النظريات التي أنتجت أساس فرضية التدخل القضائي، سنلاحظ بأن الفقهاء قد انقسموا إلى اتجاهين في هذا الشأن، اعتمد الأول على نظرية الظروف الطارئة، ونظرية استمرار القضاء على التنفيذ، ونظريتا تفويض قضاء الحكم لقضاء تطبيق العقوبة، وتفويض إدارة السجون لهم، بينما بالنسبة للاتجاه الثاني قد استند على فكرة حماية وضمانات المحكوم عليه ودور القضاء لتحقيق هذه الضمانات[2].

ترتيبًا على ما سلف، وفي ظل المفهوم الكلاسيكي للتنفيذ حول مبدأ الفصل بين السلطات، فإن البعض قد يثار لديه تساؤل حول مدى تعدي نظام الاشراف القضائي في تنفيذ العقوبة على اختصاصات السلطة التنفيذية؟ وللإجابة على هذا التساؤل، تجدر الإشارة إلى أن الاشراف القضائي ينصب حول المسائل القضائية والرقابية حول توافق التنفيذ مع الحكم الصادر وغاياته حول نصب العناية بالإصلاح والتأهيل، وضمانة الأطراف حول تحقيق أهداف العقوبة المجتمعية، وعليه يكون هناك توافق بين الاختصاص القضائي في شأن تنفيذ العقوبة مع شرعية التنفيذ، مما يؤكد تلازم الجهة المنفذة مع الجهة القضائية، بناءً للقانون وشرعيته وكيفية صدوره، بالتالي لا يشكل الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة أي شبهات في مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يؤكد اختصاصات السلطة التنفيذية والاعتراف بها كسلطة أخرى موازية لها[3].

نستنتج مما سبق، بأن نظام الإشراف القضائي يساهم على تنفيذ العقوبة المجتمعية في رفع معدلات الإصلاح والتأهيل المطلوب بشكل فعال، وذلك من خلال دراسة القاضي المختص ظروف المحكوم عليه وكافة تفاصيل الدعوى ومن ثم تحديد العقوبة المجتمعية الأنسب والتي تتماشى معه، فضلاً عن مراقبة المتغيرات التي قد تطرأ، وعليه يكون أسلوب تنفيذ العقوبة متوافق مع توجه السياسة الجنائية المعاصرة لحاجات رقابية تحقق أهداف العقوبة، وهو ما دعى العديد من الدول أن تقتنع بهذا النظام وتسن له تشريعات تنظم آلية تفعيله[4].

---

[1] عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005م، ط1، ص220.

[2] ذلك عن طريق تبني ثلاث نظريات، متمثلة بنظرية المركز القانوني للمحكوم عليه بالعقوبة، ونظرية حقوقه الشخصية، ونظرية امتداد الشرعية إلى مراحل التنفيذ، وللمزيد حول النظريات واتجاهاتها، ينظر: الورقة البحثية للدكتور نزار حمدي إبراهيم قشطة، مدى الحاجة إلى نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة الجزائية دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، تاريخ النشر(2015/7/6م)، ص161-163.

[3] د. نزار حمدي إبراهيم قشطة، مرجع سابق، ص163.

[4] بيان المهرية، مرجع سابق، ص52.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المطلب الثاني: موقف المشرع العُماني حول نظام الإشراف القضائي

لقد تبنى المشرع العُماني -كحال معظم التشريعات العربية- حول اعتماد مسألة تنفيذ العقوبات والإشراف عليها من قبل هيئة الادعاء العام، وذلك على اعتبار أنه السلطة الساهرة على تنفيذ الأحكام وتطبيق القوانين الجزائية[1]، وذلك عن طريق "المديرية العامة لتنفيذ ومتابعة الأحكام" التابعة للادعاء العام[2] باعتباره جزء من السلطة القضائية، وله أن يشرف على مراكز التوقيف والسجون[3]، عليه يكون الادعاء العام هو المشرف على تنفيذ العقوبة المجتمعية؛ نظرًا لصدورها بحكم جزائي، بالرغم عن تنفيذها خارج حدود السجون وفق طبيعتها حسب ما تم بيانه.

نزولاً على ما سلف، ووفق المادة (31) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم رقم (2021/6) التي تنص على أن: "السجن دار للإصلاح والتأهيل، وتخضع السجون وأماكن الاحتجاز لإشراف قضائي على النحو الذي يبينه القانون، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر، وينظم القانون أحكام إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم"، فنلاحظ أن المشرع العُماني قد تضمن صراحةً على نظام الإشراف القضائي لما لها من طرق وسياسات معاصرة في آليات تنفيذ العقوبة، إلا أنه عند اسقاط المادة على الواقع -وبحكم طبيعة اختصاصات الادعاء العام- لا يوجد أي جهد في تطوير آليات للإشراف والمتابعة على السجون ونحوه وفق ما يتوائم مع التغييرات الجنائية المعاصرة وفلسفته القائمة على التأهيل والإصلاح.

بل ويمكن القول، أن اختصاصات الادعاء العام حول مسألة الإشراف على تنفيذ العقوبة هي مسألة إدارية بحتة، وصلاحيات خجولة جدًا، جُل دورها هو الزيارات الميدانية وتلقي الشكاوى وما شابه حسب ما بينه قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] هذا ما أكدته المادة (86) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2021/6) في سلطنة عُمان بقولها: "الادعاء العام جزء من السلطة القضائية، يتولى الدعوى العمومية باسم المجتمع، ويشرف على شؤون الضبط القضائي، ويسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام، وذلك على النحو الذي يبينه القانون. ويرتب القانون الادعاء العام، وينظم اختصاصاته، ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يتولون وظائفه". وكذلك المادة (1) من قانون الادعاء العام: " يتولى الادعاء العام الدعوى العمومية باسم المجتمع، ويشرف على شؤون الضبط القضائي، ويسهر على تطبيق القوانين الجزائية ملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام، وغير ذلك من الاختصاصات التي يقررها القانون".

[2] هذا ما نصت عليه المادة (285) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "على الادعاء العام تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى العمومية، وله أن يستعين بالسلطنة العامة عند اللزوم. والأحكام الصادرة في الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناءً على طلب المدعى بالحق المدني وفقًا لما هو مقرر قانونًا".

[3] هذا ما نصت عليه المادة (61) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "لأعضاء الادعاء العام زيارة السجون والأماكن المخصصة لذلك في دوائر اختصاصهم للتأكد من عدم وجود مسجون بصفه غير قانونية، ولهم في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات وأوامر الحبس الاحتياطي والسجن وسماع شكاوى المسجونين، وعلى القائمين على إدارة هذه الأماكن وموظفيها تقديم كل معاونة في هذا الشأن".

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ومن هنا يأتي دور الإشراف القضائي من قبل قاضي مختص وفق نظام التدخل القضائي، وهو بدوره يملك صلاحيات ذات فاعلية أكبر في شأن التنفيذ، بل ويمتد لما بعده، "ويكون هذا التدخّل مكمّل في إنشاء علاقة كاملة الأركان -بين القاضي والادعاء العام-، وفق منظومة جنائية حديثة، تتماشى مع التغيّرات الاجتماعية وسياسات العقاب الحديثة، وأيضًا كضمانة لحال المحكوم عليه، وإعادة تأهيله بشكلٍ فعّال ومنتج للدولة، وفقًا لحقوقه والتزاماته"[1]، وبذلك قد يرى البعض وجود تعارض بين دور قاضي تطبيق العقوبات والادعاء العام في مسألة الإشراف، إلا أن مهمة القاضي هنا تكمن في استكمال العلاقة بينهما.

عطفًا على ما سلف، ندعو المشرع العُماني أن يجسد إرادة العدالة وأساسيات السياسة الجنائية المعاصرة والحديثة في تبني نظام الإشراف القضائي بنصوص متعلقة بذلك.

المبحث الثالث: أساليب تنفيذ العقوبة المجتمعية ومر اقبتها

بعد أن تطرّقنا في المبحث السابق إلى نظام الإشراف القضائي وموقف المشرع العُماني، فإنّنا في هذا المبحث نتحدث عن أساليب أو صور تنفيذ العقوبة المجتمعة التي تُطبّق وتُنفّذ وسط المجتمع.

عليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، يتناول الأول العمل لخدمة المجتمع، ومن ثم إصلاح الضرر والتعويض، ويليه الخضوع إلى برنامج نفسي وتأهيلي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: العقوبة المجتمعية المتمثلة في العمل لخدمة المجتمع

يعتبر العمل لخدمة المجتمع أحد صور العقوبة المجتمعية التي لا يمكن حصرها، شريطة أن تكون متلائمة ومتناسبة مع محل الجريمة المقترف ومقدار جسامتها، وهي بطبيعتها لا تحمل في طياتها معنى الإذلال والزجر كما هو متصور لدى البعض للأسف، وإنما يفترض أن تحمل انعكاسات نفسية إيجابية تهدف إلى التأهيل والإصلاح بطرق سليمة وصحيحة من باب أولى، ومن أجل ضمان صحة تنفيذها، بالإمكان اللجوء إلى تفعيل نظام المراقبة الإلكترونية عن طريق وضع أداة معينة وبدورها تحقق مصلحتين مهمتين؛ الأولى متمثلة في الحد من المساوئ التي تترتب من العقوبة السالبة للحرية كالمساوئ النفسية والاجتماعية والاقتصادية التي لا يسعنا تسليط الضوء حولها[2]، والمصلحة الثانية هي مدى إمكانية المحكوم عليه من

[1] للقراءة حول حقوق المحكوم عليه بالعقوبة المجتمعية، ينظر: بيان المهرية، مرجع سابق، ص56-59.

[2] للاطلاع حول مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، ينظر: أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ممارسة حياته الشخصية بصورة طبيعية مع بعض الضوابط، ويطلق على هذه الأداة بـ(السوار الإلكتروني) أو ما يطابقها[1].

عطفًا على ذلك، قد تفتح هذه الصورة بابًا للمحكوم عليه في اكتسابه مهنةً يتقاضى منها عائدًا في المستقبل بعد انتهاء من مدة تنفيذ العقوبة، ويمكن إيجاز أبرز صور أو آليات تنفيذ العقوبة المجتمعية المتمثلة في العمل لخدمة المجتمع في النقاط الآتية[2]:

- المساهمة في مراقبة وتنظيم المحال التجارية، أو تنظيم السير والمرور أثناء الازدحام.
- المشاركة في أعمال تطوعية، أو إغاثة أو الدفاع المدني، أو حملات التنظيم البيئي والزراعي.
- مساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة أو من في حكمهم، أو تعليم كبار السن إن كان قادرًا عليها.
- المساهمة في التدريب الرياضي إن كانت له ميول أو اهتمامات رياضية.
- حضور سلسلة من حلقات الذكر وحفظ عدد من أجزاء القرآن الكريم، أو نشر التوعية الدينية.
- تنظيف المساجد ودور العبادة أو الخدمات التي تتعلق به، أو الإرشاد الديني حسب حصيلته.
- المشاركة في الحراسات الليلية أو المناوبات في الجهات التي تتطلب ذلك.
- تقديم الخدمات المجانية في أحد المراكز الصحية إن كان طبيبًا أو من المهن الطبية.
- تجديد الأثاث وما نحوه في حال كان يمتهد الأعمال المتعلقة بالنجارة ونحوها.

بطبيعة الحال، إن صور تنفيذ العقوبة المجتمعية في خدمة المجتمع هي صور عديدة جدًا، فالقاضي لديه المكنة في تحديد العقوبة المتناسبة مع محل القضية وشخصية المحكوم عليه وظروفه وذلك تعزيزًا ووفقًا لمبدأ التفريد العقابي[3].

[1] للمزيد ينظر؛ صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية (السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009م.

[2] عبد الله عبد العزيز اليوسف، آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية، مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، السعودية، 2006م، ص88.

[3] إنّ عقوبة التكليف بأداء خدمةٍ عامة كما أطلق عليها المشرع العُماني في العقوبات التبعية والتكميلية في البند (ك) من المادة (57) من قانون الجزاء، تُعتبر من العقوبات التي تؤكّد مبدأ التفريد العقابي، وقد عرف د. محمود محمود مصطفى التفريد العقابي على أنه: يتمتّع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية في تحديد العقوبة المتناسبة مع المحكوم عليه بناءً على ظروف الجريمة وطبيعتها، وذلك وفق ضوابط معينة في آليات تطبيقها، ينظر؛ محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة، يناير 1939م، ص161.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المطلب الثاني: العقوبة المجتمعية المتمثلة في إصلاح الضرروالتعويض

تكمن عقوبة إصلاح الضرر والتعويض كعقوبة مجتمعية حول اقتطاعها بالجبر وبإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل الجريمة كلما أمكن، وبالتعويض، وبإصلاح الضرر، مما يترتب عليه الشعور بالردع والعدالة في المجتمع التي ستطبق العقوبة في وسطه[1]، فضلاً عن تجنب العقوبة الحبسية، وتعويض المجني عليه من الجريمة فائدة اقتصادية نظير الجرم الذي ارتكب في حقه[2].

وقد تبنت بعض السياسات الجنائية هذه العقوبة في تشريعاتها، ونصت عليها بنصوصٍ صريحة، على سبيل المثال كالتشريع البحريني في المادة (9) من القانون المتعلق بشأن العقوبات والتدابير البديلة[3]، ويمكن تعريف إصلاح الضرر على أن القاضي الجزائي يحكم به عن طريق جبر الضرر، أو رد الشيء محل الجريمة، أو التعويض بالقيمة المالية للضرر الذي لحق المجني عليه بصفته مدعي بالحق الشخصي في آن، وذلك كبديل عن العقوبة الحبسية[4].

تجدر الإشارة بتسليط الضوء، أن الحكم بهذه العقوبة يكون بناءً على سلطة المحكمة وبطلب مسبق من المجني عليه، ويجب أن يسبقها فحص دقيق للمحكوم عليه يوضح شخصيته وظروفه الاقتصادية والاجتماعية من قبل أشخاص مختصين في ذلك، حتى يضع القاضي تقديرًا لقيمة التعويض بناءً على الوضع الاقتصادي والالتزامات التي لديه[5]، فضلاً عن خضوعه إلى برنامج تأهيلي وإصلاحي كما سوف نبينه في المطلب الأخير.

المطلب الثالث: العقوبة المجتمعية المتمثلة في الخضوع إلى برنامج نفسي وتأهيلي

بجانب الإصلاح والتأهيل لأهداف البرامج النفسية والتأهيلية تكمن غايات إكتساب المحكوم عليه مهارات نافعة، كتعليمه حرفة معينة، أو اكتسابه علوم جديدة، فتكون هذه العقوبة ملائمة لشخصيته، وطبيعته، مما يجعله يقوم بعمل ونشاط ملائم في المجتمع، ويعزز انسجامه مع الواقع، والمضي نحو التأهيل السليم[6]. فضلاً عن تنوع البرامج الإصلاحية كالدينية، والمهنية، والرياضية، وغيرها، التي تُكسب المحكوم

---

[1] ناظم توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م، ص443.

[2] أيمن عبد العزيز المالك، مرجع سابق، ص55.

[3] المادة (9) من القانون رقم (18) لسنة (2017) بشأن العقوبات والتدابير البديلة بقولها: "يكون إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة بإلزام المحكوم عليه بردّ الشيء إلى أصله أو جبّره أو التعويض عنه".

[4] بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبات السالبة للحرية وآثارها في الحد من الخطورة الإجرامية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2013م، ص136.

[5] ناظم توفيق المجالي، مرجع سابق، ص443.

[6] أيمن عبد العزيز المالك، مرجع سابق، ص70.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

عليه العادات الحميدة والعلاقات السليمة والابتعاد عنه أصدقاء السوء، وتنمية إحساسه بالمسؤولية والانتاجية، وتعزيز قدراته الذهنية والعقلية، وتحسين عاداته ومفاهيمه المغلوطة التي قد تكون هي الدافع لارتكابه الجريمة[1].

وبطبيعة الحال، وتطبيقًا لمبدأ البراءة، فإن الإنسان حينما يرتكب سلوك جرمي معين، يرتكبه وهو مصاحب لظروف جعلته ينحني إلى هذا السلوك الاستثنائي، بالتالي خضوعه إلى هذه البرامج تكمن في تعديل هذا الانحراف، وإرجاعه إلى أصله بطريقة علمية أكثر ، ومن هنا تجدر الإشارة إلى التشريع البحريني -أيضًا- الذي تفّهم غايات البرامج، وذلك وفق ما بينته المادة (8) من القانون رقم (18) لسنة (2017م) بشأن العقوبات والتدابير البديلة بقولها: "حضور برامج التأهيل والتدريب يكون بإلزام المحكوم عليه بالخضوع لواحد أو أكثر من برامج التأهيل والتدريب في المجالات الطبية أو النفسية أو الاجتماعية أو التعليمية أو الحرفية أو الصناعية لتقويم سلوكه. ويصدر قرار من الوزير المعنِي بشؤون العدل بالتنسيق مع وزير الداخلية بتحديد برامج التأهيل والتدريب وإجراءات تنفيذها".

ترتيبًا على ما سلف، نأمل أن يتبع المشرع العُماني خطى المشرع البحريني في تبنيه لهذه النماذج من العقوبات، وقد يرى البعض أن المؤسسات العقابية هي المنوط بها تفعيل هذه البرامج على اعتبار ورودها ضمن التدابير الإدارية -كمشرعنا العُماني مثلاً- في اللائحة التنفيذية لقانون السجون[2]، إلا أن تشريع العقوبة المجتمعية المتمثلة بهذه البرامج تكمن في الحكم القضائي عليها، وفتح مجال نظام الإشراف عليها في آليات التطبيق بشكل فعّال كما سلف بيانه، بالإضافة إلى إلزامية تنفيذها من قبل المحكوم عليه من أجل مصلحته التي فقد نظرته لها بقيامه بالجريمة محل النظر.

خاتمة:

من المعلوم في لغة القانون، أنه لا يمكن المناداة في تطبيق أي عقوبة أو آليات تنفيذها دون تحقيقها لمبدأ الشرعية الجزائية والنص السابق عليها، عليه، في ختام هذه الورقة البحثية التي حملت عنوان: "تفعيل نظام الإشراف القضائي في مجال تنفيذ العقوبة المجتمعية نحو تحقيق تنمية مستدامة في ظل رؤية عُمان 2040"، تودُّ الباحثة أن تُسلط الضوء حول مدى تأثير هذه العقوبة وإشراف القضاة عليها في تحقيق أولويات رؤية عُمان 2040، فضلاً عن توافق العقوبة مع السياسات الجنائية المعاصرة، وفي الواقع ضيق الحديث عن تفاصيل العقوبة المجتمعية في الورقة البحثية، إلا أنه بإيجاز شديد تم التطرق إلى ماهيّة

[1] أمينة عيسى، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها دراسة مقارنة في التشريع البحريني والمصري والفرنسي، دار الكتب والدراسات العربية، 2020م، ص166-167.

[2] كالأنشطة الواردة في الفصل الرابع (التشغيل والأجور)، والخامس (التعليم والثقافة والرياضة) من اللائحة التنفيذية لقانون السجون الصادرة بقرار رقم (2009/56).

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

العقوبة المجتمعية وأثر تطبيقها على السياسة الجنائية المعاصرة، من خلال ذِكر تعريفها، وغايتها، وطبيعتها القانونية، وخصائصها، من ثم حتمية الاستجابة لها في تحقيق غايات السياسة الجنائية المعاصرة، وحيث إنّ فعالية تطبيق العقوبة المجتمعية مرهونً بشكل أساسي في آلية تنفيذها، تم التطرق إلى نظام الإشراف القضائي، وأساسه، وموقف المشرع العُماني حوله، مع التطرّق إلى أساليب أو صور تنفيذ العقوبة كالعمل لخدمة المجتمع، وإصلاح الضرر والتعويض، والخضوع إلى برامج نفسية وتأهيلية؛ وذلك من أجل تحقيق أغراض التأهيل النافع والإصلاح المنتفع.

ترتيبًا عليه، خَلُصتْ الباحثة إلى جملةٍ من النتائج والتوصيات، نسردها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. نصّ المشرع العُماني على صورة العقوبة المجتمعية المتمثلة في العمل لخدمة المجتمع في قانون الجزاء، وأطلق عليها "التكليف بأداء خدمة عامة" -كعقوبةٍ تكميليةٍ- وتُعتبر تأكيد على رغبة المشرع في تطوير سياساته العقابية بما يتواكب مع السياسات الجنائية المعاصرة.
2. لم ينص المشرع العُماني على آليات واضحة وصريحة في تطبيق العقوبة المجتمعية، ولم يبين مسألة الإشراف عليها أو نظامها القانوني بتاتًا.
3. العقوبة المجتمعية لها دور كبير في إصلاح وتأهيل المحكوم عليه، وتعزيز المواطنة لديه في عدم استئصاله من المجتمع، بل وتنفيذها وسطه، مع ضمان تأهيله واكتسابه لمهارات جديدة قد تكون هي مصدر دخله لما بعد تنفيذ العقوبة، فضلاً عن تشجيعها للانفتاح مع القطاع الخاص في تشغيل المحكوم عليهم، وفق نظامٍ معين تحت هذه العقوبة.
4. العقوبة المجتمعية ترسخ فكرة العمل والنشاط مهما كانت ظروف الفرد، والأسباب التي دعته إلى ارتكاب الجريمة، وتشعره بأنه ذا قيمة فعاله، وتساهم في رفع كفاءته، وتحد من العود إلى الجريمة، بل من شأنها ترشيد أعباء الدولة في خفض الميزانية على المؤسسات الإصلاحية، والحد من المساوئ الاجتماعية والاقتصادية التي تترتب من العقوبة الحبسية.
5. المراقبة الإلكترونية من شأنها أن تكون وسيلة فعالية في تنفيذ العقوبة؛ نظرًا لاعتبارها نتاج فكري علمي فرضته التطورات التكنولوجية.
6. نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة من شأنه أن يؤثر إيجابًا في تحقيق أهداف العقوبة المجتمعية بفاعلية، بل وتعديلها في حال استدعت الحاجة بناءً لظروف المحكوم عليه والحيثيات المصاحبة في التنفيذ.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ثانيًا: التوصيات

1. تأمل الباحثة أن يخرج المشرع العقوبة المجتمعية المتمثلة في التكليف بأداء خدمة عامة من طائفة العقوبات التكميلية، وأن ينظم قانون خاص يدرج فيه العقوبة المجتمعية بشكل عام، واعتباراها ضمن العقوبات الأصلية البديلة عن العقوبة الحبسية، وأن يبين في تشريعاته آليات تنفيذها.
2. أن يتبنى المشرع العُماني نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبات، وذلك ضمن تشكيل السلك القضائي، ولا يوجد -من وجهة نظر الباحثة- أي تعارض بين مهام الادعاء العام في تنفيذ الأحكام، ومهام قاضي تنفيذ العقوبات.
3. تدعو الباحثة بالنص على إعداد ملف تفصيلي -من قبل المختصين كالطبيب النفسي والاخصائي الاجتماعي- يبين حالة المتهم وأسباب ارتكابه للجريمة نفسيًا واجتماعيًا واقتصاديًا، للوقوف على أسباب الجريمة وتحديد القاضي العقوبة الملائمة لمرتكبها وما يتناسب معه، وذلك قبل الحكم بها، كالحال المُطبق في قضايا مساءلة الأحداث والنظر على التوصيات التي يوضحها المختص.
4. تفعيل الجانب الإعلامي في وعي المجتمع حول غايات العقوبة المجتمعية، وأهدافها، وأهميتها، ودورها في تأهيل وإصلاح المحكوم عليه وتجنبه مساوئ العقوبة الحبسية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 2015م، ط6.
- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1991م، ط2.
- أمينة عيسى، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها دراسة مقارنة في التشريع البحريني والمصري والفرنسي، دار الكتب والدراسات العربية، 2020م.
- أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2003م، ط2.
- بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبات السالبة للحرية وآثارها في الحد من الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2013م.
- راشد حامد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، النظرية العامة لقسم العقوبات، دون ناشر، القاهرة، مصر، 2009م.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ط1.
- عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005م، ط1.
- محمد حافظ النجار، حقوق المسجونين في المواثيق الدولية والقانون المصري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 2012م.
- محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة، يناير 1939م.
- ناظم توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م.
- هدى حامد قشقوش، السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة المعلوماتية، دار النهضة العربية، 2012م.
- يسر أنور علي، آمال عبد الرحيم عثمان، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1997م.

ثانيًا: رسائل الماجستير والدكتوراه

- أماني مساعيد، رسالة ماجستير بعنوان "المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث دراسة تحليلية مقارنة"، جامعة بيرزيت، 2014م.
- أيمن عبد العزيز المالك، رسالة دكتوراه بعنوان بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2010م.
- بيان علي المهرية، رسالة ماجستير عن العقوبة المجتمعية بين الواقع والمأمول، جامعة السلطان قابوس، مسقط، عُمان، 2021م.
- عبد الرحمن بن محمد الطريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام، رسالة دكتواره، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2013م.

ثالثًا: الدوريات

- رزق سعد علي، انعكاسات التحول الرقمي على السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد 7، العدد 2، ديسمبر 2021م.
- صفاء أوتاني:

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، المجلد 25، العدد2، 2012م.
- الوضع تحت المراقبة الإلكترونية (السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009م.
- عبد الله عبد العزيز اليوسف، آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية، ط1، اصدارات مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، 2006م.
- محي الدين أمزازي، العقوبة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1993م، مطبعة الأمنية، الرباط.
- مركز بحوث الشرطة، البدائل المستحدثة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، أكاديمية الشرطة، وزارة الداخلية المصرية، القاهرة، مصر، الإصدار 45، 2014م.
- نزار حمدي إبراهيم قشطة، ورقة البحثية عن مدى الحاجة إلى نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة الجزائية دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، تاريخ النشر(2015/7/6م).

رابعًا: الوثائق

- مؤتمر الأمم المتحدة السابع بعنوان: "منع الجريمة ومعاملة المجرمين"، المنعقد في ميلانو بتاريخ (26 أغسطس– 6 سبتمبر/1985م)، وقد اعتمدت الجمعية العامة قواعد هذا المؤتمر بقرار رقم (40/22)، المؤرخ في (29 نوفمبر 1985م).

خامسًا: القوانين

- النظام الأساسي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2021/6).
- قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2018/7م).
- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/97).
- قانون السجون الصادر بالرسوم السلطاني رقم (98/48)، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (2009/56).
- قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة وفقًا لأحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2019.
- قانون رقم (18) لسنة (2017م) بشأن العقوبات والتدابير البديلة في البحرين، رقم الجريدة الرسمية: 3323، بتاريخ 2017/7/20م.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

خصوصيات التقاضي في منازعات العمل الجماعية دراسة إجرائية في ضوء نصوص قانون العمل العماني الجديد رقم 53 / 2023 والقوانين المكملة له

The specifics of litigation in collective labor disputes A procedural study in light of the provisions of the new Omani Labor Low No:53/2023 and its complementary Laws

دكتور/ علي أبو عطية هيكل - دكتور/ محمد حسن جماع تمساح (كلية القانون، جامعة صحار، سلطنة عمان)

Ali Abouattia Abouattia Heikal - Mohammed. Hassan. Jammaa, (Sohar University, Oman)

Abstract:

Collective labor disputes are dangerous, this danger lies in the fear that matters will escalate and lead to a workers' strike, or that the employer will close his facility, with the dire effects and serious warnings that this or that would entail. In order to prevent this strike or closure from occurring, contemporary legislation, including Omani legislation, has tended to distinguish these disputes from resolving or adjudicating them. With particularities through which it sought to expedite its resolution in order to prevent the rift of society and to protect its economy.

In accordance with this, the Omani legislator turned to creating alternative means to resolve these disputes other than through the judiciary, so he adopted in the new labor law issued by Royal Decree 53/2023 two alternatives, the first: non-judicial, which is the amicable settlement system, represented by collective agreement or collective bargaining and mediation. The other is private judicial, represented by the compulsory arbitration system, which does not require an agreement between the two parties to the dispute, but rather it is sufficient to submit a request to the competent administrative authority, which is responsible for referring the request to the arbitration panel. This decree for these two alternatives was approved in Chapter One of Chapter Eight of this law in Articles 112-126.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مستخلص:

تعتبر المنازعات العمالية ذات الطابع الجماعي خطيرة ، ومكمن هذه الخطورة الخوف من أن تتفاقم الأمور وتصل إلى اضراب العمال، أو قيام صاحب العمل بإغلاق منشأته، مع ما يترتب على هذا أو ذاك من آثار وخيمة ومحاذير خطيرة.

وللحيلولة دون حدوث هذا الاضراب أو ذلك الاغلاق، اتجهت التشريعات المعاصرة ومنها العماني إلى تمييز هذه المنازعات عند حلها أو الفصل فيها، بخصوصيات سعت من خلالها إلى سرعة الفصل فيها توقياً من تصدع المجتمع وحماية لاقتصاده.

وإعمالا لذلك اتجه المشرع العماني إلى انشاء وسائل بديلة لفض هذه المنازعات عن غير طريق القضاء، فاعتمد في قانون العمل الجديد الصادر بالمرسوم السلطاني 53 / 2023 إلى بديلين، الأول: غير قضائي، وهو نظام التسوية الودية، ممثلة في الاتفاق الجماعي أو المفاوضة الجماعية والوساطة. والآخر: قضائي خاص ممثلاً في نظام التحكيم الاجباري الذي لا يحتاج إلى اتفاق بين طرفي النزاع، وانما يكفي فيه تقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة التي تتولى إحالة الطلب إلى هيئة التحكيم. وجاء اعتماد هذا المرسوم لهذين البديلين في الفصل الأول من الباب الثامن من هذا القانون في المواد من 112 – 126 .

الكلمات الافتتاحية: منازعات العمل الجماعية – الاتفاقية الجماعية – التسوية الودية – التحكيم – الوساطة.

مقدمة:

بعيداً عن النواحي الاجتماعية والاقتصادية لقوانين العمل عمدت التشريعات المعاصرة ومنها قانون العمل العماني إلى استحداث آليات قانونية لضمان تحقيق الأهداف التي تسعى اليها النواحي السابقة، فنصت على بعض الضمانات أو الامتيازات القانونية للعمال والتي تضمن بها حمايتهم باعتبار كونهم الطرف الضعيف في رابطة العمل، وأهمها الضمانات الموضوعية والاجرائية. ممثله الأولى في الضمانات الموضوعية التي اعتمدها قانون العمل الجديد والتي تضمن للعمال حقوقهم التي اقرها لهم هذا التشريع والتشريعات المكملة له، واهمها بطبيعة الحال الصفة الآمرة للكثير من القواعد التي وردت بهذه التشريعات بقصد حماية العمال وهو ما صادف بمقتضاه اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع العماني وفقاً لقانون العمل السالف تطبيقاً للمواد 4، 5 ، 6 ، 8 ، 14 ، 85 ، 86 ، 87 ، 96 ، والمادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

واستكمالاً للضمانات السابقة اعتمدت التشريعات العمالية ومنها العماني، امتيازات أو ضمانات إجرائية لصالح العمال ذلك حالة حدوث نزاع بينهم وبين أصحاب العمل، ودائماً ما يعرف هذا النزاع بأنه الخلاف الناشيء عن تضارب المصالح بين طرفاه، يستوي في هذا النزاع كونه فردي أو جماعي.

وإذا كان المشرع العماني أنشأ جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ومحاكم عمالية متخصصة تتبع القضاء العادي تتولى الفصل في النزاع العمالي الفردي، وهو ما لا نتناوله، فعلى العكس المنازعات الجماعية هي المنازعات التي يكون أحد طرفاها جميع العمال أو فريق منهم، والطرف الآخر هو صاحب عمل واحد، أو مجموعة من أصحاب العمل. هذه المنازعات اعتمد لها قانون العمل الجديد وسائل بديله منها غير القضائي ومنها القضائي الخاص متمثلة الأولى في التسوية الودية ، والأخرى في التحكيم الاجباري وهما موضوع الدراسة.

تتسم هذه الوسائل بخصوصيات أهمها سرعة الفصل في حسم هذه المنازعات، وذلك للحيلولة دون تفاقم الأمور[1]، التي قد تصل أحيانا إلى حد الثورات العمالية، أو الاضراب، أو ترك العمل، وقيام صاحب العمل بإغلاق منشأته، مع ما يترتب على هذا أو ذاك وتلك من عواقب وخيمة ومحاذير خطيرة.

اشكالية الدراسة: ما هى الخصوصيات التي تتميز بها الوسائل البديلة لحل منازعات العمل الجماعي، سواء تعلقت هذه الوسائل بالتسوية الودية، أو بالتحكيم الاجباري؟

منهج الدراسة: اعتمدت على منهجين الأول: التحليلي لنصوص قانون العمل العماني فيما يتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعي ومدى كفايتها أو على العكس تكملة ما ورد بها من نقص تشريعي سواء بالرجوع لقانون التحكيم العماني 47 / 1997، أو بالرجوع إلى الشريعة العامة للإجراءات، قانون الإجراءات المدنية والتجارية 29 / 2002 . أما المنهج الآخر هو المقارن، وذلك بالرجوع إلى التشريعات المقارنة بقدر ما يخدم الدراسة، وخاصة منها قانون العمل والتحكيم المصري.

موضوع الدراسة: خصوصيات التقاضي في منازعات العمل الجماعية. تنظم هذه الدراسة في مبحثين تباعاً على النحو التالي:

[1] حيث ان تجمع اعداد من العمال في المراكز الصناعية مع شعورهم بالظلم دفعهم الى ثورات في عالم العمل تمثلت في شكل عداء سافر ضد الآلات ، حيث اعتقد العمال انها تسلبهم مورد رزقهم والقيام لذلك بالإضراب واعمال العنف وتشكيل جمعيات سرية امام هذه الظروف كان من الواجب تدخل التشريعات الى جانب العمال توقيا من تصدع المجتمع وحمايته اقتصادياً. ينظر . شواخ محمد الأحمد، التحكيم في المنازعات ذات الطابع الجماعي، 2021 ، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 9 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، الجزائر، ص 167.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المبحث الأول: نظام التسوية الودية

المبحث الثاني: نظام التحكيم

***

المبحث الأول: نظام التسوية الودية كبديل غير قضائي لفض منازعات العمل الجماعية

أوجد قانون العمل العماني الجديد آليات جديدة لفض منازعات العمل الجماعي بصورة ودية سعياً منه فضلا على تخفيف العبء عن الجهاز القضائي في الدولة ، تحقيق المزيد من السرعة في استقرار الأوضاع توقياً من تصدع المجتمع وحمايته اقتصادياً، فاهتم القانون السالف بمرحلة التسوية الودية، وأوجد تحقيقاً لها، بدائل غير قضائية ممثلة في اتفاقية العمل الجماعية، ولجان تسوية المنازعات (الوساطة) وهو ما نتعرض اليه في مطلبين تباعاً على النحو التالي:

المطلب الأول: اتفاقية العمل الجماعية

مفهومها: اتفاقية العمل الجماعية وكما عرفتها المادة (114) من قانون العمل العماني هي الاتفاقية المكتوبة التي تبرم بين نقابة عمالية أو أكثر وبين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب العمل، بقصد تنظيم شروط وظروف العمل واحكام التشغيل كتلك التي تتعلق بتحديد ساعات العمل، مدد الاجازات، إجراءات الصلح وتسوية المنازعات الجماعية، وضع قواعد وضوابط تعديل عقود العمال وما يستحقونه من مكافأة نهاية الخدمة، وغيرها من المسائل التي تكفل حصول العمال على حقوقهم وتوفير سبل الراحة لهم.

ووفقاً لذلك تعد اتفاقية العمل الجماعية عقد من طبيعة مزدوجة، حيث تنشأ كأي عقد غاية الأمر إن هذا العقد يضع نظاماً قانونياً يجب على العمال المنضمين إلى النقابة التي ابرمته ان يمتثلوا لما ورد به واتباع قواعده وأحكامه، على عكس عقد العمل الفردي يخضع في قواعده وأحكامه للعقود الواردة في قانون المعاملات المدنية.

وعلى هذا النحو تسري اتفاقية العمل الجماعية على جميع العمال الخاضعين لقانون العمل في جميع المهن تجارية، صناعية، زراعية، حرفية، ولا يستثنى منهم الا من استثنى من الخصوم لأحكام قانون العمل بنص المادة الثانية منه شأن الخاضعين لقانون الخدمة المدنية رقم 120 / 2004، ومن في حكمهم، وكذلك أفراد اسر صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً، ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

هذه الاتفاقية غالباً ما يسبقها وجود مفاوضات جماعية، تتم هذه المفاوضات بين النقابات العمالية وأصحاب العمل أو ممثلهم على مستوى المنشآت العمالية أو فروعها، تهدف هذه المفاوضات والتي تعقد

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

على المستوى النقابي للعمال إلى ما يجري بمقتضاه الاتفاقيات الجماعية من تحسين ظروف العمل وأحكام التشغيل، وتسوية المنازعات العمالية.

والمفاوضة الجماعية عبارة1 عن آلية ودية "رضائية" مباشرة تهدف إلى التوصل لاتفاق يحسم نزاعا قائماً أو يمنع نشوءه مستقبلاً، وتسعى في الوقت ذاته إلى التوصل لاتفاق عمل جماعي ينظم شروط العمل وظروفه، ذلك من خلال المشأورات والمناقشات والحوارات التي تجري بين صاحب العمل أو أصحاب العمل أو ممثلهم من جهة وبين النقابة العمالية من جهة أخرى.

واتفاقية العمل الجماعية سواء سبقها مفاوضة جماعية أو لم يسبقها تهدف بشأن المنازعة الجماعية إلى الوصول لحل لها، يمكن ان يكون الحل متمثلا في الغاء أو تعديل القرار أو التصرف الذي أصدره صاحب العمل، وأوجد المنازعة الجماعية، على نحو يلبي هذا الحل حاجات العمال كما يطمئن صاحب العمل في ذات الوقت بخصوص النزاع الدائر بينه وبين العمال.

شروط الاتفاقية الجماعية: استلزم المشرع لانعقاد هذه الاتفاقية عدة شروط وصادف بمقتضاها اعتماداً ثابتاً من جانبه، كما يرتب جزاء البطلان على تخلف هذه الشروط كلها أو بعضها، تطبيقا للمادة (114) من قانون العمل الجديد، تتمثل هذه الشروط في الاتي:

ان تكون الاتفاقية مكتوبة باللغة العربية، والكتابة شرط لانعقاد الاتفاقية وليست شرطاً لإثباتها2، وباللغة العربية فضلا عن كونها لغة التقاضي تطبيقاً للمادة (27) إجراءات مدنية عماني3، رغبة المشرع التيسير على طرفي الاتفاقية في معرفة مقصدها وبيان احكامها وسهولة المفاوضات بشأنها، وعلى الرغم من اشتراط الكتابة لانعقاد الاتفاقية الا انه لا يستلزم فيها شكل معين، فيمكن ان تكون تقليدية أو الكترونية، كما ان العبارات الواردة بها بشأن حل النزاع ودياً لا يشترط فيها الفاظ معينة، فأي الفاظ دالة على حل النزاع ودياً يتحقق بمقتضاها المقصود وينتج اثره.

---

[1] شواخ محمد الأحمد، المفاوضة الجماعية ودورها في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 9 ، العدد 35 ، يونيو 2021 ، ص 313 وما بعدها.

[2] في الكتابة كشرط للانعقاد وليس للإثبات ينظر : د. علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، 2019، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 44 .

[3] في اللغة العربية كلغة تقاضي ينظر : د. علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، 2023 ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 139 . وأحكام المحكمة العليا العمانية المشار اليها لديه..

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

أن تكون الاتفاقية موقع عليها من أطرافها، أو من قام بالمفاوضات بشأنها، والتوقيع هنا شرط للإثبات[1]، ودون ان يقترن بأجل أو يعلق على شرط، والقصد من التوقيع، تفادي أي نزاع مستقبلي حول التوقيع من عدمه.

ألا تكون الاتفاقية مخالفة لأحكام قانون العمل ولا اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا له، سواء كانت الاتفاقية مخالفة في عمومها أو لمجرد شرط من الشروط الواردة بها لهذا القانون، ومبرر عدم مخالفتها لأحكام القانون أو ما يلحق به تنفيذاً له، لان حقوق العمال الواردة بهذا القانون تمثل الحد الأدنى لهم، ومخالفة الاتفاقية لهذه الحقوق يعد نزول بهذه الحقوق عن هذا الحد، وهو ما يقع باطلاً، والبطلان يرد على الشرط المخالف لهذا القانون، والاتفاقية تظل قائمة، ما لم يكن هذا الشرط اكثر فائدة للعامل، فلا يبطل، ولكن هذا الشرط قد يبطل الاتفاقية في مجملها، اذا كان هذا الشرط لولاه لما ابرمت الاتفاقية تطبيقاً لنص المادة (126) من قانون المعاملات المدنية.

تصديق وزارة العمل على الاتفاقية بعد استيفاء كافة إجراءاتها، كما سنرى، وقيدها في السجلات التي تعدها الوزارة لهذا الغرض.

ويترتب على تخلف شرط من هذه الشروط بطلان الاتفاقية تطبيقا للقواعد العامة في البطلان المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية.

مدة الاتفاقية الجماعية وتجديدها: على عكس قانون العمل المصري 12 / 2003 الذي حدد مدة ابرام الاتفاقية بما لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالمدة اللازمة لتنفيذ المشروع، مادة (155). اعطى قانون العمل العماني لأطراف الاتفاقية الحق في تحديد المدة وفقاً لاتفاقهم وللفترة التي يرغبون ان تظل الاتفاقية قائمة بينهم. ولمواجهة ما قد يحدث من تغيرات اقتصادية أو ظروف استثنائية قد تطرأ على المجتمع من حين إلى اخر، وما قد تؤثر به هذه التغيرات أو تلك على مصالح العمال، فقد منحهم القانون الحق في التفاوض على تعديل أي بند من بنود الاتفاقية خلال مدة سريانها المتفق عليها من جانبهم، وذلك بناء على طلب أي من الأطراف تطبيقا لنص المادة (112) من قانون العمل.

وقبل انتهاء المدة المحددة للاتفاقية، أجاز القانون للأطراف ولو بدون مفاوضة جماعية الاتفاق على تجديد الاتفاقية لمدة مماثلة أو لمدة اقل أو أكثر حسب ما ينتهي اليه اتفاقهم. كما أجاز لهم اجراء مفاوضة جماعية بشأن هذا التجديد، على ان تجري هذه المفاوضة قبل انتهاء المدة المحددة للاتفاقية بثلاثة أشهر على الأقل وفقا للمادة (112) من القانون، فاذا انقضت هذه المدة دون الوصول إلى اتفاق بشأن التجديد،

[1] في الكتابة كشرط للإثبات ينظر : علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 68 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

انتهت الاتفاقية تبعاً لذلك، ولا يكون من سبيل امام الأطراف بشأن ما نشأ بينهم من نزاع الا تقديم طلب إلى الجهة الإدارية بالوزارة لحل النزاع بالوساطة.

رفض قيد الاتفاقية والتصديق عليها ونفاذها: بعد الانتهاء من اعتماد الاتفاقية والتوقيع عليها من أطرافها، تقدم إلى وزارة العمل لتتولى مراجعتها، وغالباً ما تنتهي الوزارة من هذه المراجعة لإجراء من اثنين، الأول: رفض قيد الاتفاقية، كما لو تم الاتفاق عليها بالمخالفة للقانون أو ما دون بها غير مجدي في حل ما قد ينشأ من منازعات بطريقة ودية لكون هذا الحل معلقاً على شرط أو مضاف إلى أجل، أو كانت الاتفاقية غير موقع عليها... الخ. وفي هذه الحالة ترفض الوزارة قيد الاتفاقية، على ان تقوم بإخطار أطرافها بأسباب الرفض خلال شهر من تاريخ تقديم الاتفاقية اليها . مادة (115) من قانون العمل العماني.

ولكن ما بعد الرفض، في هذه الحالة وهو ما لم يعالجه المشرع العماني، على عكس القانون المصري الذي أجاز وفقاً لنص المادة (159) عمل، للأطراف الالتجاء في هذه الحالة إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية التي يقع بدائرتها محل العمل، والمطالبة امامها من أي من طرفي الاتفاقية أو منهما معاً قيدها وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، في غضون ثلاثون يوماً من رفض الوزارة القيد. فاذا انتهت المحكمة من جدية الاتفاقية، قضت بقيدها، وأصبح هذا الحكم ملزم للوزارة والتي تقوم بقيدها في السجل المعد لذلك. وفي تصورنا إذا قضت المحكمة برفض القيد، انتهت الدعوى عند هذا الحد وإن كان الحكم يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة.

الاجراء الآخر: تصديق الوزارة للاتفاقية متى كانت مكتملة الشروط وتحقق الغرض التي ابرمت من اجله، وخلال شهر من ايداعها والتصديق عليها تتولى الوزارة قيدها في السجل الذي تعده لهذا الغرض، كما يعد تصديقاً على الاتفاقية إذا انقضت مدة الشهر المنصوص عليها بالمادة (115) عمل، من تاريخ تقديم الاتفاقية للوزارة دون مصادقتها أو الاعتراض عليها، اعتبر انقضاء هذه المدة موافقة من الوزارة على الاتفاقية ويجب عليها قيدها في السجل المعد لذلك.

نفاذ الاتفاقية: متى تم التصديق عليها سواء الصريح أو الضمني وقيدت في السجل أصبحت الاتفاقية نافذة وملزمة لأطرافها كوسيلة للتسوية الودية كما ورد بها بشأن فض المنازعات العمالية، بل هي وسيلة ذات طابع الزامي، يتعين اللجوء اليها إذا ما ثار نزاع عمل جماعي[1]، دون أن يكون لأي من طرفاها رفض ما ورد بالاتفاقية بشأن حل هذا النزاع، أو ترك ما ورد بها والالتجاء إلى الوسيلة الأخرى، الوساطة.

[1] أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في منازعات العمل وفقاً لمشروع قانون العمل الموحد، دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية، 2000 ، ص 60.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ووفقاً لإلزامية ما ورد بالاتفاقية بشأن حل النزاع العمل الجماعي ودياً، يكون لكل من طرفي الاتفاقية ولكل ذي مصلحة من العمال أو أصحاب العمل ان يطلب الحكم بتنفيذ أي من احكامها، أو بالتعويض عن عدم التنفيذ على الطرف الذي يمتنع عنه أو المخالف للالتزامات الواردة بالاتفاقية1 وهو ما صادف به اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع المصري وفقاً لنص المادة (164) من قانون العمل المصري 12 / 2003

المطلب الثاني: لجان تسوية منازعات العمل الجماعية

إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق عمل جماعي يكون للعمال وأصحاب العمل اجراء مفاوضة جماعية2 من خلال التعاون بين صاحب العمل وممثلين عن النقابة العمالية، للوصول إلى حل نزاع العمل الجماعي، ويلتزم أطراف المفاوضة بالتعاون وتقديم البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء المفاوضة الجماعية والعمل على نجاحها، إذا انتهى إلى حل بشان النزاع يتم تدوين ما انتهت اليه المفاوضة من اتفاق كتابي، ويوقع عليه جميع الأطراف ويرسل إلى الوزارة ويصبح ما تم الاتفاق عليه ملزم لأطرافه.

أما في حالة إذا لم توجد اتفاقية عمل جماعية، ويستوي في عدم وجودها كونها لم توجد من الأصل، أو وجدت ولم يتم التصديق عليها من الوزارة، وكذلك لم تحكم المحكمة على نحو ما اقتراحنا إلى تصديق الاتفاقية، وكذلك لم توجد مفاوضة جماعية أو وجدت وانتهت بالفشل، كان للأطراف الالتجاء إلى لجان التسوية الودية بالوزارة للوساطة بين الاطراف، وهو ما نتعرض على النحو التالي:

نشأت اللجنة وتشكيلها: تنص المادة (116) من قانون العمل الجديد على ان "تنشا في الوزارة لجان لتسوية المنازعات الجماعية، ويصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها ونظام عملها قرار من الوزير". فوفقاً للنص تنشأ بقرار3 من وزير العمل لجان بوزارة العمل. يحدد قراره، عددها ومكان وجودها بالوزارة، كما يحدد القرار اختصاصات هذه اللجان، ويتمثل الاختصاص الأصيل لهذه اللجان في الفصل في مناعات العمال الجماعية، ومن ثم لا يمتد هذا الاختصاص للنظر فيما ينشا من منازعات العمل الفردي، لان الأخيرة تختص بنظرها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي4، وفي حالة فشل هذه اللجان في حل النزاع تقوم

[1] رأفت الدسوقي، إجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية وفقاً لقانون العمل 12 / 2003 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012 ، ص 216.

[2] ينظر في تفصيل المفاوضة الجماعية: شواخ محمد الأحمد، المفاوضة الجماعية ودورها في تسوية منازعات العمل الجماعية، مقال مشار اليه سابقاً. أحمد خليل، المرجع السابق، ص 60 وما بعدها.

[3] لم يصدر هذا القرار حتى تاريخ ارسال هذه الدراسة للجنة المنظمة للمؤتمر الذي تعرض فيه بعنوان تشريع وقضاء مواكب لرؤية عمان 2040 ، جامعة الشرقية، المزمع انعقاده في 13 ، 14 مايو 2024 .

[4] وفقا للمادة 7 / 1 من قانون تبسيط إجراءات التقاضي رقم 125 / 2020 . وفى تفصيل ذلك : ينظر : مجدي خليف: الوسيط في شرح قانون تبسيط إجراءات التقاضى العمانى 2024 دار الجامعة الجديدة ص.270 وما بعدها.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

بإحالتها إلى المحكمة العمالية المتخصصة1.ووفقا لذلك يقتصر عمل لجان التسوية الجديدة بالوزارة على الفصل في المنازعات العمالية الجماعية، ويكون الالتجاء وجوبي في حالة عدم وجود اتفاقية عمل جماعية أو فشل المفاوضة الجماعية، وان كان الالتجاء لهذه اللجان وجوبي الا انه لا يكون الا في حالة عدم وجود اتفاقية أو فشل المفاوضة الجماعية.

وتشكل اللجنة بقرار من وزير العمل على ان يكون تشكيلها وتراً، ويضم هذا التشكيل في عضويته2 ممثلا عن الوزارة، وممثلا عن أصحاب العمل، وممثلاً عن الاتحاد العام للعمال. ووترية هذا التشكيل وجوبي، وذلك لتفادي ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة، اذ قد ينقسم الأعضاء – عندئذ – إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور حكم الأغلبية.

على ان وترية عدد3 الأعضاء لا ينطبق على ما يكلف بمعاونة الأعضاء في عملهم، ذلك لأن من يكلف بمعاونتهم لا يعتبر عضواً ، فان تعددوا فلا أهمية ان يكون عددهم وتراً أو شفعاً، فمن يعاون أعضاء اللجنة لا يعد من تشكيلها، لان هذا التشكيل دائماً يجب ان يكون وتراً، ثلاث أعضاء تطبيقاً لنص المادة (116) من قانون العمل.

الإجراءات الواجبة الاتباع قبل الالتجاء للجنة التسوية الودية بالوزارة: عند وقوع نزاع عمل جماعي، وهو النزاع الذي يقع بين صاحب العمل والمنشأة أو ممثلها القانوني، وبين جميع عمال هذه المنشاة أو فريق منهم، تعين على ممثل أي من الطرفين قبل الالتجاء إلى لجنة التسوية بالوزارة القيام بالإجراءات الاتية:

عند قيام النزاع، يتقدم ممثل العمال بطلب كتابي إلى صاحب العمل متضمن هذا الطلب موضوع النزاع، وسببه، وما اذا كان يشمل جميع العمال أو فريق منهم ورغبتهم في تسوية النزاع ودياً، وبمجرد تقديم الطلب إلى صاحب العمل يرسل منه نسخة إلى الجهة المختصة بالوزارة ممثلة في المديرية العامة المختصة في ديوان عام الوزارة أو المديرية العامة للعمل في المحافظة أو إدارة العمل أو فروعها بحسب الاحوال وذلك حسب التوزيع المكاني لوقوع المنازعة في المركز الرئيسي للمنشأة أو في فرع من فروعها مادة (117 / 1) من قانون العمل.

---

[1] وفقاً للمادة 7 / 3 من القانون السالف. وفي هذه المحكمة واختصاصاتها ينظر : د. علي هيكل، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 177 . بند 73 .

[2] ينظر في العلة من وترية عدد أعضاء اللجنة د. علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، مرجع سابق، ص 67 .

[3] ويشترط فيمن تشكل منهم اللجنة ما يجب توافره في الوسيط، الحيدة وحسن الخلق والخبرة والا يكون له مصلحة في النزاع، والا يكون قد سبق مساهمته بأي شكل من الاشكال في بحث النزاع او تسويته. في الشروط الواجب توافرها في الوسيط ينظر : د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها، حاشية.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

و بعد تقديم الطلب لصاحب العمل وفي خلال ميعاد أقصاه سبعة أيام من تقديمه يلتزم بالرد عليه، ويكون هذا الرد مكتوباً وموقع عليه من صاحب العمل أو ممثله، متضمن قبوله التسوية من عدمه على ان يرسل نسخة من هذا الرد إلى الجهة المختصة السالف بيانها، مادة (117 / 2) عمل. وكتابة الطلب من جانب العمال والرد عليه من صاحب العمل تعد هذه الكتابة وسيلة للإثبات ولم يشترط القانون في الكتابة شكل معين، ومن ثم يجوز ان تكون تقليدية أو الكترونية، فأي منهما يحقق الغاية المقصودة منها كوسيلة للإثبات.

ولم يحدد القانون الموعد الذي يتم فيه ارسال طلب العمال ورد صاحب العمل عليه إلى الجهة المختصة، ومن ثم نرى ألا يتجاوز الارسال في صورتيه ميعاد السبعة أيام المنصوص عليها في المادة (117) والمخولة لصاحب العمل الرد على طلب العمال، لان تسوية المنازعة يتطلب السرعة في كافة مواعيده. والنتيجة المترتبة على تقيم الطلب والرد عليه بشأن التسوية بين الطرفين لا تخرج عن فرضين:

الأول: إذا انتهى الطرفين إلى حل يتم به تسوية النزاع ودياً خلال السبعة أيام التالية لتقديم الطلب والرد عليه، يتم كتابة هذا الحل ويوقع عليه الطرفين، فيصبح ملزم لهما، ويرسل منه نسخة إلى الجهة المختصة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (117) عمل.

أما الفرض الثاني: وهو إذا ما رفض صاحب العمل طلب التسوية أو انقضت المدة المنصوص عليها في المادة (117 / 2) دون الرد على الطلب، أو تم الرد بالموافقة على التسوية، ولكن انتهت المفاوضة بينهما بالفشل، أو على الكل تعذر الوصول لحل يرضي طرفي المفاوضة ، جاز لاي منهما أو هما معاً أو من يمثلهم ان يقدم طلب إلى لجنة التسوية الودية بالوزارة لاتخاذ إجراءات الوساطة وتسوية النزاع ودياً. تطبيقا للمادة (117 / 3) من قانون العمل.

مشتملات طلب التسوية الودية المقدم للجنة: أوجب المشرع وفقاً لنص المادة (118) عمل. ان يتضمن طلب التسوية المقدم من ممثل العمال أو صاحب العمل أو ممثله أو هما معاً بشأن تسوية النزاع العمالي الجماعي البيانات والمستندات الاتية:

1. أسماء والقاب وعناوين الأطراف المعنيين بالنزاع ودرجتهم الوظيفية وصفتهم وذلك على وجه الدقة. ويعبر عن هذا البيان بالجانب الشخصي في الطلب قياساً على الجانب الشخصي للحق[1] في الدعوى عند الالتجاء إلى القضاء تطبيقاً للمادة (64 / أ) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ويترتب على تخلف هذا البيان بطلان[2] الطلب للتجهيل بأطرافه.

[1] حول هذا الجانب ينظر : د. علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 277 وما بعدها، بند 125 وما بعده، واحكام المحكمة العليا المشار اليها لديه.

[2] طعن مدني مصري 251 / 26 ق نقض 29 / 3 / 1962 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 13 ، ص 1339 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

2. مذكرة شارحة لموضوع النزاع وتحديد هذا الموضوع على وجه الدقة، وان يتعلق بمنازعة عمل جماعي، ومرفق به مذكرة شارحة لهذا الموضوع قياساً على موضوع الدعوى القضائية1 تطبيقا للمادة (65) إجراءات مدنية.

وعلة تحديد موضوع2 الطلب تحديداً وافياً حتى يستطيع المدعى عليه عمال، أو صاحب عمل، ان يرتب في نطاقه دفوعه وأوجه دفاعه، وكون هذا الموضوع مشفوعاً بمذكرة شارحة حتى يسهل على اللجنة سرعة الفصل فيه.

3. المستندات المؤيدة لطرفي النزاع، فيتعين لأطراف النزاع ان يرفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة لادعاء أو دفع كل منهما، ذلك حتى يكون الطلب جاهز للنظر والفصل فيه، وارفاق المستندات المؤيدة لكل طرف نجد سنداً له في المادة (65) إجراءات مدنية والتي نصت على ان يرفق بصحيفة الدعوى صوراً من المستندات المؤيدة للدعوى.

وإلى جانب هذه البيانات التي يجب ان يتضمنها الطلب والا ترتب على تخلفها عدم جديته، ومن ثم عدم جواز نظره، ان يرفق بالطلب ما سبق وتم القيام به من إجراءات لتسوية النزاع، وذلك ان وجدت لان هذه الإجراءات قد تسهل على اللجنة التوفيق بين طرفي المنازعة والتقارب بين وجهات نظرهم، مما قد يساعد على سرعة الفصل فيها.

نظر اللجنة للطلب: خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم طلب التسوية اليها، تقوم اللجنة بالتشاور وتبادل الرأي أي الوساطة3 بين طرفي النزاع للوصول لحل ودي بينهما، فاذا نجحت اللجنة في القيام بهذا الدور وتوصلت إلى اقناع الطرفين المتنازعين وانتهت إلى الحل الذي يرضي الطرفين، تعين على اللجنة اثبات ذلك في اتفاقية ، والتي تعد بمثابة عقد ملزم لأطرافه، يوقع عليه كل منهما معاً، المادة (119) من قانون العمل، كما يجب ان يوقع على الاتفاقية أعضاء اللجنة لاصباغها بالصبغة الرسمية، لكونهم اشخاص مكلفون بخدمة عامة. وان كان المشرع لم ينص على هذا التوقيع، كما انه لم ينص على ما يجب على اللجنة القيام به بعد التوقيع على هذه الاتفاقية وهو ارسال نسخة من الاتفاقية إلى الجهة المختصة بالوزارة، وذلك خلال سبعة أيام من الوصول إلى هذه الاتفاقية، قياساً على حالة اذا تعذرت الوصول إلى التسوية الودية، تقوم اللجنة بإرسال تعذر التسوية إلى هذه الجهة تطبيقا للمادة السابقة.

[1] في تفصيل ذلك ينظر : د. علي هيكل، المرجع السابق، ص 403 وما بعدهما، بند 202 .

[2] طعن ايجارات مصري رقم 10283 / 83 ق، نقض 17 / 12 / 2022 .

[3] في الوساطة كبديل لتسوية المنازعات العمالية الجماعية ينظر : احمد خليل ، المرجع السابق، ص 62 وما بعدها. وفي كون الوساطة احد البدائل العصرية لحل النزاع عن غير طريق القضاء ينظر : علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

اما اذا لم تنجح اللجنة في الوصول إلى التسوية الودية، كما لم تنجح مقترحاتها، أو تعذرت التسوية أو لم يقبلها الطرفين أو احدهما، تعين على اللجنة خلال سبعة أيام من تاريخ تعذر التسوية ان تقدم تقريراً إلى الجهة المختصة بالوزارة بشان ذلك متضمن هذا التقرير ملخصاً للنزاع وما تم قبوله أو رفضه من طرفي النزاع أو من احدهما وأسباب الرفض، مادة (119) من قانون العمل. وفي هذه الحالة يكون لأي من طرفي النزاع ان يتقدم إلى الجهة المختصة بالوزارة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم وفقاً للمادة (120) من قانون العمل. وتعطي الجهة المختصة ايصالا بتسليم الطلب موقعاً عليه من رئيسها أو من ينوب عنه محدد فيه تاريخ الاستلام.

المبحث الثاني: نظام التحكيم كبديل قضائي لحل منازعات العمل الجماعية

التحكيم كبديل عصري لفض المنازعات عن غير طريق القضاء، ينصرف إلى التحكيم الذي يتفق عليه اطراف النزاع شرط ام مشارطة تحكيم وهو التحكيم الاختياري1، ولكن مصطلح "لجنة التحكيم" المنصوص عليها بالمادة (120) وما بعدها من قانون العمل العماني الجديد، وكذلك في اغلب قوانين العمل العربية ينصرف إلى اللجنة المشكلة مسبقاً للفصل في منازعات العمل الجماعية، والتي يتم الالتجاء اليها بناء على طلب من احد طرفي النزاع، ومن ثم فلا يوجد اتفاق حتى يكون تحكيم اختياري، وانما هو ما يعد تحكيماً - فى تسمية غير دقيقة -اجبارياً.

وهذا النوع الأخير من التحكيم هو ما حكمت بعدم دستوريته حديثاً2 المحكمة الدستورية العليا المصرية مما اثار الجدل3 حول مدى جواز العمل بهذا النوع من التحكيم بشأن منازعات العمل الجماعية من عدمه. وفي تصورنا ان هذا النوع من التحكيم لا ينفي عنه صفة الرضائية، لان طلبه من جانب أحد الخصوم يعد امتداداً لما تم التراضي عليه بنظام التسوية الودية، والتي لم يتم التوصل إلى حل من خلالها بشان منازعات العمل الجماعي، غاية الامر انه يتم الاحتكام إلى طرف ثالث. ووفقاً لذلك يتعين النظر إلى إجراءات التحكيم – اختياري أم اجباري – وكما قيل وبحق4 ليس لكون مبارزة أو صراع بين العمال

[1] في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، مرجع سابق، ص 7 وما يليها. وفي تطبيق ذلك ينظر : طعن تجاري عماني رقم 439 / 2018، جلسة 24 / 2 / 2020 ، مجموعة الاحكام ، السنة 20 ، ص 296 . طعن مدني مصري 4173 / 61 ق، نقض 21 / 6 / 1997 ، مجموعة الاحكام، السنة 48 ، ص 937.

[2] والتي قضت بعدم دستورية المادة 179 ، 182 / 3 ، 4 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 . الدعوى رقم 33 / 36 ق – دستورية، جلسة 8 / 5 / 2021 .

[3] حول هذا الجدل ينظر : د. شواخ محمد الأحمد، التحكيم العمالي في المنازعات ذات الطابع الجماعي، مرجع سابق، ص 157 – 179 والمراجع المشار اليها لديه.

[4] ينظر : شواخ محمد الأحمد، المقال السابق، ص 178 وما بعدها والمراجع المشار اليها لديه.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وأصحاب العمل، وانما ينظر اليه بصدد هذا النوع من المنازعات على انه الوسيلة التي تمكن العمال من قرارات صاحب العمل التي يعتقدون انها تخالف القانون أو الاتفاقية الجماعية. ولذا يتعين النظر إلى نظام التحكيم على انه تبادل الأفكار للوصول إلى حلول اتفاقية للمشكلات التي اثارت النزاع بينهم واعتبار التحكيم وسيلة لتحقيق التوافق بين المصالح المتعارضة، وتعظيم السلوك التعاون ي خلال إجراءات التحكيم. كما يتعين على أطراف النزاع ان يدركوا ان هذه الإجراءات ما هي الا استمرار لنظام التسوية الودية الذي تم الالتجاء اليه بناء على اتفاقهم. غاية الامر ان هذه الإجراءات تتطلب وجود طرف ثالث محايد لمساعدتهما في حل المنازعات الجماعية، لذلك يعد التحكيم اجباريا متى كان لا يحتاج إلى اتفاق الأطراف سواء كان مفروضاً عليهم بمقتضى القانون أو يستطيع أحدهما إلزام الطرف الاخر باللجوء إلى التحكيم.

وجواز الالتجاء إلى التحكيم للفصل في منازعات العمل هو ما استقر عليه قضاء النقض المصري سواء قبل1 حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية التحكيم الاجباري أو بعده2، وهو ايضاً ما ذهبت اليه وبعد تردد3 المحكمة العليا العمانية بجواز التحكيم في منازعات العمل4.

في مطالب ثلاث نتعرض فيها تباعاً لنظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تشكيل اللجنة التحكيمية وتحديد اختصاصاتها

المطلب الثاني: إجراءات الخصومة التحكيمية

المطلب الثالث: القرار التحكيمي ومراجعته بغير طريق أو بطريق الطعن وتنفيذه.

---

[1] في تطبيقات القضاء في جواز التحكيم الاجباري ينظر طعن تجاري 1989 / 85 ق، نقض 21 / 12 / 2020 . طعن تجاري 239 / 69 ق، نقض 21 / 6 / 2005 . مجموعة الاحكام، السنة 56 ، ص 612. طعن ضريبي رقم 5551 / 65 ق، نقض 24 / 12 / 2002 ، مجموعة الاحكام، السنة 3 ، ص 1248 . طعن عمالي رقم 1064 / 56 ق، نقض 7 / 12 / 1997 ، مجموعة الاحكام، السنة 48 ، ص 1387 . طعن مدني رقم 1029 / 60 ق، نقض 6 / 11 / 1994 ، مجموعة الاحكام، السنة 45 ، ص 1335 .

[2] ينظر في جواز التحكيم في منازعات العمل طعن رقم 1681 / 91 ق، نقض 16/ 2 / 2022.

[3] وتطبيقاً لذلك قضي بانه يكون الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل قبل بدء العلاقة العمالية او اثناءها باطلاً، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه. طعن عمالي رقم 790 / 2017 ، جلسة 16 / 1 / 2019 ، مجموعة الاحكام، السنة 19 ، ص 118 .

[4] وتطبيقاً لذلك قضي ان للطرفين الخروج عن الإجراءات المتبعة عادة بموجب قانون العمل طالما ان في ذلك منفعة أكثر، والالتجاء الى التحكيم بمقتضى شرط التحكيم الذي جاء صحيحاً قانوناً في صلب العقد ليكون رفض المحكم لهذا الدفع بعدم الاختصاص واستمراره في نظر النزاع التحكيمي المعروض عليه ورده رداً قانونياً في اطار ما خولته المادة (22) من قانون التحكيم وفي اطار تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص. طعن تجاري عماني رقم 769 / 2019 ، جلسة 28 / 4 / 2020 ، مجموعة الاحكام، ص 393 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المطلب الأول: تشكيل لجنة التحكيم وتحيد اختصاصها

إذا لم تنجح وسائل البديل غير القضائية "نظام التسوية الودية" في الوصول إلى حل النزاع العمالي الجماعي حلاً يقبله طرفاه، كان لأي منهما ان يتقدم بطلب إلى الجهة المختصة بوزارة العمل لاتخاذ إجراءات التحكيم، ويكون هذا الطلب موقعاً عليه من صاحب العمل أو ممثله، اذا كان هو مقدم الطلب، اما اذا كان مقدمه من العمال، فيتعين ان يكون موقعاً عليه من ممثل النقابة، وتتولى هذه الجهة إحالة الطلب إلى لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية تطبيقا للمادة (120) من قانون العمل الجديد.

وعلى الرغم من اعتماد المشرع لإجراء إحالة الطلب من الجهة المختصة إلى لجنة التحكيم الا انه سكت عن تحديد الميعاد والتي يتعين على الجهة إحالة الطلب فيه ، وإزاء سكوته عن ذلك نرى ان يتم إحالة الطلب في غضون سبعة أيام من وصول الطلب إلى الجهة قياساً على الميعاد المنصوص عليه في المادة (119) عمل، وهو الميعاد التي تلتزم فيه لجنة التسوية حالة تعذر الوصول لحل يرضي طرفي النزاع ان ترسل تقرير بتعذر التسوية في غضون سبعة أيام[1] إلى الجهة المختصة بوزارة العمل.

وتنشأ بوزارة العمل بقرار من الوزير في القانون العماني لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية، وتشكل هذه اللجنة وفقاً لهذا القانون من عنصر قضائي وثلاث أعضاء غير قضائيون تطبيقاً لنص المادة (121) عمل، على النحو التالي:

أولاً - العنصر القضائي: وهو رئيس احدى دوائر محاكم الاستئناف، وغالباً ما يكون رئيس دائرة الاستئناف التي تقع في دائرة المركز الرئيسي للمنشاة التي وقع بها النزاع، وفضلا عن كون هذا العنصر هو رئيس اللجنة، يرجح الجانب الذي هو منه عند تساوي الأصوات عملاً بالمادة (124 / 2) عمل.

ثانياً- العنصر غير القضائي: تضم اللجنة أيضا ثلاثة محكمين ليسوا قضاة ، وانما افراداً عاديين يمثلون كل من محكماً عن وزارة العمل يختاره الوزير، ومحكماً عن صاحب العمل يختاره رئيس غرفة تجارة وصناعة عمان، ومحكماً عن العمال يختاره رئيس الاتحاد العام للعمال. ويكون لكل من المحكم عن الوزارة، والمحكم عن العمال والمحكم عن صاحب العمل محكم احتياطي يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه مادة (121 / 2) عمل.

[1] هذا الميعاد أسبوع في القانون المصري من تاريخ تقديم الطلب الى الجهة المختصة، مادة (181) من قانون العمل 12 / 2003 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ووفقاً لهذا التشكيل يكون المشرع اعتمد نظام كون عدد المحكمين شفعاً خلافاً للأصل العام وهو وترية1 عدد المحكمين، مكتفي في هذا الصدد بترجيح الجانب الذي فيه رئيس اللجنة تطبيقاً لنص المادة (124/ 2) عمل.

والواضح أيضا من تشكيل لجنة التحكيم انه غير دائم باستثناء العنصر القضائي، اما العنصر غير القضائي في التشكيل فهو يختلف باختلاف اطراف النزاع، وحيث كون هذا العنصر غير دائم فيتعين تحديد ميعاد لاكتمال تشكيل اللجنة خاصة وان المشرع أوجب على رئيس اللجنة تحديد جلسة لنظر النزاع في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إحالة الطلب إلى اللجنة، ومن ثم فاحتمال الا يكتمل تشكيل اللجنة أو يحدث تباطؤ في الاختيار، مما يصاحبه ارتباك في تحديد الجلسة السابقة، ولذا يتعين ان يكون هناك ميعاد لاكتمال تشكيل اللجنة ويتعين الا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ وصول طلب التحكيم إلى اللجنة. وباكتمال تشكيل اللجنة يفترض ان يحلف العنصر غير القضائي اليمين امام رئيس اللجنة بان يؤدي مهمته بالدقة والصدق تطبيقاً لنص المادة (185) من قانون العمل المصري.

أما بخصوص الطبيعة القانونية للجنة التحكيم في منازعات العمل الجماعية، حيث اعتبرها البعض2 بانها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي لكونها مشكلة من عنصر قضائي والأخر اداري والراجح3 انها لجنة اقرب إلى القضاء منها إلى التحكيم ولذا وصفت بانها4 بمثابة محكمة قضائية تصدر أحكاماً تحوز حجية الامر المقضي به. ووفقاً لهذا الوصف الأخير تعد هذه اللجنة بمثابة جهة قضاء استثنائي، تختص وظيفيا بنظر منازعات العمل الجماعية، هذا الاختصاص يعد اختصاصاً استثنارياً5 للجنة بهذه المنازعات في مواجهة محاكم القضاء العادي، لذا لا يجوز لهذه المحاكم الفصل في هذا النوع من المنازعات ، وإذا فرض ورفعت امامها قضت6 ولو من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص الوظيفي والاحالة إلى لجنة التحكيم وفقاً لنص المادة (112) إجراءات مدنية.

---

[1] حيث تنص المادة (15 / 1) من قانون التحكيم العماني على وجوب ان يكون عدد المحكمين وتراً في قاعدة وترية المحكمين والعلة منها ينظر : د. علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها. .

[2] شواخ محمد الأحمد، التحكيم العمالي في المنازعات ذات الطابع العمالي، المقال السابق، ص 180 .

[3] أحمد خليل، المرجع السابق، ص 74 .

[4] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988 ، ص 344 وما بعدها، بند 138. سعد الليثي ناصف، هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام، مجلة المحاماة، السنة 56 ، العددان 5 ، 6 ، 1976 ، ص 150 وما بعدها.

[5] أحمد خليل، الإشارة السابقة .

[6] علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 ، ص 376 وما بعدها، بند 356 وما بعده والمراجع المشار اليها لديه.

وفي تطبيق ذلك قضي بانه ".. إذا تبين للمحكمة ان المنازعة المطروحة امامها او المحيلة اليها قائمة بين شركة من شركات القطاع العام وجهة حكومية تدخل في اختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليها في القانون 60 لسنة 1971 .. ففي هذه الحالة يجوز لمحكمة القضاء الإداري ان

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وإذا كان الاختصاص بنظر منازعات العمل الجماعية ينعقد كما رأينا، للجنة التحكيم المنصوص عليها في المواد 120 وما بعدها من قانون العمل الجديد، ولكن هل يمكن لأطراف النزاع بدلاً من ان يطلبوا الفصل في نزاع العمال الجماعي من هذه اللجنة ان يتفقوا على التحكيم الخاص وفقا لقانون التحكيم 47 / 1997 ، ففي تصورنا لا يوجد ما يمنع[1] هذا الاتفاق خاصة وأن المحكمة العليا العمانية[2] اجازت الالتجاء إلى التحكيم الخاص بصدد منازعات العمل متى كان في التحكيم فائدة أكثر للعامل، ومن ثم يجوز الالتجاء إلى التحكيم الخاص بصدد منازعات العمل الجماعي، ونجد لهذا الجواز سنداً تشريعياً وفقا لنص المادة (191) من قانون العمل المصري التي اجازت لصاحب العمل وممثل العمال حالة عدم قبول ما انتهت اليه التسوية الودية، أو تعذر الوصول لحل بشأن النزاع، الاتفاق على اللجوء للتحكيم الخاص بدلا من لجنة التحكيم، غاية الامر ان يتم هذا الاتفاق بعد نشوء النزاع وليس قبله، والا يخالف هذا الاتفاق النظام العام، ولا يتم هذا الاتفاق بشأن3 منشآت الخدمات الحيوية.

المطلب الثاني: إجراءات الخصومة التحكيمية

طلب يقدم من أحد طرفي منازعة العمل الجماعي: تبدأ إجراءات التحكيم بناء على هذا الطلب والمقدم من أي من طرفي النزاع، فاذا كان المقدم للطلب صاحب العمل تعين ان يكون موقع منه أو من يمثله، أما إذا كان مقدم الطلب من العمال كان موقعاً عليه من ممثل نقابة العمال. هذا الطلب مرفق به كافة المستندات المؤيدة له يقدم إلى الجهة المختصة وفقاً لنص المادة (120) من قانون العمل، ومن ثم لا يقدم الطلب مباشرة إلى لجنة التحكيم، وإلا كان غير مقبول لتقديمه بغير الطريق الذي رسمه القانون.

ولم يحدد القانون الميعاد الذي يقدم فيه الطلب إلى الجهة المختصة، ومن ثم يمكن ان يحدد له ميعاد خلال السبعة أيام التي ترسل فيه لجنة التسوية الودية عند تعذر التسوية إلى الجهة المختصة تطبيقاً لنص المادة (119) من قانون العمل.

وبعد تقديم الطلب إلى الجهة المختصة تقوم الأخيرة بإحالته إلى لجنة التحكيم مادة (120) من قانون العمل، ولغياب النص التشريعي الذي يحدد الميعاد التي تحيل فيه الجهة الطلب إلى اللجنة، فسبق اقتراحنا من قبل ان يكون هذا الميعاد سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة المختصة ، حتى لا تحتسب فترة إحالة الطلب من تاريخ تحديد أول جلسة المنصوص عليها في المادة (122) عمل.

تحكم بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها الى هيئة التحكيم المختصة.." إدارية عليا مصرية، طعن 1585 / 26 ق، جلسة 29 / 2 / 1983 ، مجموعة الاحكام التي قررتها هذه المحكمة، السنة 28 ، ص 504 ، قاعدة 75 .

[1] ينظر : أحمد خليل، المرجع السابق، ص 76 .

[2] طعن تجاري عماني رقم 769 / 2019، جلسة 28 / 4 / 2020 ، مشار اليه سابقاً.

[3] في المقصود بالمنشآت الحيوية ينظر المادة (191) من قانون العمل المصري 12 / 2003 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ولم تنص المادة (120) من قانون العمل على البيانات الواجب توافرها في الطلب التي تبدأ به إجراءات التحكيم، ومن ثم يطبق بشأن ما لم يرد به نص قانون الإجراءات المدنية والتجارية اعمالاً لنص المادة (126) من قانون العمل، ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية يجب ان يشتمل الطلب[1] على البيانات الواجب توافرها في صحيفة الدعوى عملاً بالمادة (64) من هذا القانون[2] مع مراعاة انه اذا كان مقدم الطلب ممثل العمال فانه يعفى[3] من رسوم تقديم الطلب شان المنازعات الفردية.

تحديد جلسة لنظر النزاع: يعد أول اجراء يتم اتخاذ من رئيس لجنة التحكيم بعد إحالة الطلب التحكيمي اليه هو تحديد جلسة لنظر النزاع ،وسلطة رئيس اللجنة ليست مطلقة بشأن تحديد هذه الجلسة وانما مقيدة بقيدين : الأول: ان يكون تاريخ الجلسة في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إحالة الطلب من الجهة المختصة إلى لجنة التحكيم، وليس من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة، لان الأخيرة هي التي تتولى إحالة الطلب إلى اللجنة، ومن ثم يتعين احتساب بداية تاريخ الجلسة هو تاريخ إحالة الطلب إلى لجنة التحكيم وليس تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة المختصة.

والقيد الثاني: هو اخطار أعضاء لجنة التحكيم، وطرفي النزاع بالجلسة ، وهو ما لم ينص عليه المشرع في المواد المنظمة للتحكيم في منازعات العمل الجماعية بالرغم من أهميته، لان العلم الناتج عن هذا الاخطار هو التي تنشأ بمقتضاه الخصومة التحكيمية، ومن ثم يطبق بشأن الميعاد الذي يتم فيه الاخطار قانون الإجراءات المدنية والتجارية وفقاً للمادة (67) منه، بان يتم قبل انعقاد الجلسة بعشرة أيام على الأقل[4]، وهو ميعاد الحضور امام محكمة الاستئناف ، على ان يتم الاخطار بخطاب مسجل بعلم الوصول.

ووفقاً لهذين القيدين تظهر خصوصية[5] الاجراء التي تبدأ به إجراءات التحكيم، فمن ناحية: يوجد ميعاد قانوني للجلسة، ورغم مرونة هذا الميعاد، فهو مقرر خلافاً للأصل العام لإجراء رفع الدعوى العادية، حيث يترك قانون الإجراءات المدنية لأمانة سر[6] المحكمة تحديد هذا الميعاد تطبيقا لنص المادة (68) إجراءات مدنية.

---

[1] وهي ذاتها البيانات التي يجب ان تتضمنها الدعوى التحكيمية تحكيم خاص، والتي يرفعها المحتكم امام هيئة التحكيم، وتعلن الى المحتكم ضده تطبيقا لنص المادة (1/30) تحكيم عماني. ينظر " علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

[2] في تفصيل بيانات صحيفة الدعوى ينظر : علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 401 ، بند 200 .

[3] ينظر : د. علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 403 ، بند 201 .

[4] هذا الميعاد ثلاث أيام في القانون المصري تطبيقا للمادة (184) عمل .

[5] في هذه الخصوصيات ينظر : احمد خليل، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها .

[6] في قيد الدعوى لدى امانة سر المحكمة ينظر : علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 403 وما بعدها، بند 203 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ومن ناحية ثانية: يتم الاخطار بميعاد الجلسة لعدة اشخاص هم طرفي النزاع وأعضاء لجنة التحكيم، وذلك خلافاً للأصل العام المقرر في القانون السالف، والذي وفقاً له يتم الإعلان للمدعى عليه وحده1، اذ يفترض في المدعي انه يعلم بهذا الميعاد عند إيداع صحيفة الدعوى امام امانة سر المحكمة.

ومن ناحية ثالثة: اعلام الخصوم بميعاد الجلسة يتم بكتاب مسجل بعلم الوصول، خلافاً للقاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية وهي ان الإعلان يكون بواسطة المحضرين2، وفقاً للمادة الخامسة من هذا القانون. واخيراً: فان اخطار المدعى عليه لا يكون الا لإعلامه بميعاد الجلسة دون ان يتضمن تسليمه صورة من الطلب، على عكس ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والتجارية مادة (68) حيث تسلم صورة3 من صحيفة الدعوى للمعلن اليه لشخصه أو في موطنه أو في جهة الإدارة تطبيقاً للمادة (9، 10) من القانون السالف.

وتنظر لجنة التحكيم المنازعة المطروحة امامها خلال مدة لا تتجاوز شهر وفقاً لنص المادة (123) عمل، تبدأ هذه المدة من تاريخ أول جلسة تم تحديدها وفقا لنص المادة (122) عمل، وتحديد هذه المدة لنظر النزاع من الخصوصيات التي تنفرد بها الخصومة التحكيمية امام لجنة التحكيم على خلاف القاعدة العامة في نظر الدعوى القضائية، حيث ان الأخيرة تنظر غير مقيدة بمهلة، وعلى أية حال فالنصوص القانونية المنظمة لنظر منازعة العمل الجماعية لا يوجد بها ما يقطع بان هذا الميعاد حتمي، ومن ثم فهو ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان، وعليه فلا يوجد مانع يحول دون اتفاق اطراف النزاع على مد هذا الميعاد لمدة مماثلة والا كان للجنة التحكيم الفصل في النزاع بحالته[4].

أما فيما يتعلق بالقواعد والإجراءات المنظمة لجلسات وحضور الخصوم وغيابهم واتساع نطاق الخصومة موضوعاً واشخاصاً من طلبات عارضة ، وتدخل الغير واختصامه، ووسائل الاثبات المختلفة وعوارض الخصومة، كل ذلك لم ينظمه قانون العمل العماني بشأن منازعات العمل الجماعي، ولذا يطبق بشأنها ما ورد بقانون الإجراءات المدنية والتجارية[5].

---

[1] في الإعلان القضائي للمدعى عليه ينظر : علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 429 وما يليها، بند 215 وما يليه.

[2] ينظر : علي هيكل، المرجع السابق، ص 430 وما بعدها، بند 216. طعن مدني عماني رقم 475 / 2014 ، جلسة 4 / 11 / 2014 ، مجموعة احكام المحكمة العليا العمانية، السنة 15 ، 16 ، ص 53 .

[3] علي هيكل، المرجع السابق، ص 446 وما بعدها، بند 223 وما بعده .

[4] وفي القانون السوري يجوز للأطراف الاتفاق على مد ميعاد نظر النزاع التحكيمي لمدة ثلاث اشهر، ذلك للميعاد الأصلي الذى هو ثلاث اشهر، فاذا لم يتفق الأطراف على مد الميعاد فصلت لجنة التحكيم في النزاع بوضعه الراهن، مادة (218) عمل سوري ينظر : د. شواخ محمد الأحمد، المقال السابق، ص 181 .

[5] في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، المرجع السابق، ص 347 وما يليها، بند 166 وما يليه.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وتفصل لجنة التحكيم في النزاع التحكيمي بحسب الأصل وفقا لقواعد التشريع المعمول بها، فاذا وجد لدى اللجنة نقص تشريعي، فصلت في النزاع تطبيقا لنص المادة (124) من قانون العمل الجديد وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أو العرف أو قواعد العدالة والانصاف وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في النطاق الجغرافي للمنشأة محل النزاع.

ولجنة التحكيم وهي بصدد فصلها في النزاع سواء طبقت قواعد التشريع ام طبقت المصادر الأخرى، تعين عليها مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي[1] لان هذه المبادئ يفرضها المشرع على كل من تصدى للفصل في النزاع قاضي، ام لجنة تحكيم، أو تحكيم خاص[2]، ولو كان مفوضاً بالصلح.

المطلب الثالث: القرار التحكيمي ومراجعته بغير طريق أو بطريق الطعن وتنفيذه

القرار التحكيم وطبيعته: تنقضي الخصومة التحكيمية بقرار يصدر من لجنة التحكيم بالفصل في موضوع منازعة العمل الجماعي[3]، ويعتبر هذا القرار بمثابة حكم صادر عن محكمة الاستئناف وفقاً لمفهوم الموافقة لنص المادة (124 / 2) من قانون العمل الجديد، التي تجيز الطعن على هذا الحكم امام المحكمة العليا. والمحكمة الأخيرة لا يطعن امامها الا في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف تطبيقا لنص المادة (239 / 1) إجراءات مدنية4. بل عبر عن هذا الحكم و بصريح النص المشرع المصري وفقا لنص المادة (2/187) من قانون العمل و التي نصت على أن هذا القرار يعد بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف.

وحيث أن هذا القرار يعد بمثابة حكم صادر من هذه المحكمة، فيجب أن يراعى في إصداره ما يجب في اصدار الاحكام القضائية[5] ووفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والتجارية المادة (162) وما بعدها، ويؤكد على ذلك ما نصت عليه المادة (126) من قانون العمل العماني التي احالت فيما لم يرد به نص في القانون الأخير إلى قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ويصدر القرار التحكيمي بأغلبية اراء أعضاء لجنة التحكيم، فاذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس المادة (124 / 2) من قانون العمل، ووفقاً لهذا النص يجب أن يكون هذا القرار مسببا،

[1] في المبادئ الأساسية للتقاضي ينظر : علي هيكل، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها، بند 13 وما بعده.

[2] د. علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها .

[3] وقد تنقضي الخصومة بقرار من لجنة التحكيم دون الفصل في موضوع المنازعة، كما لو قضت بعدم قبولها او بسقوطها او ببطلان الخصومة، وهو ما يطلق عليه بحالات الانقضاء المبتسر للخصومة التحكيمية، وهذا ما كان ينص عليه مشروع قانون العمل المصري وفقاً لنص المادة (183) والتي احالت بشأن حالات هذا الانقضاء الى قانون الإجراءات المدنية والتجارية . في حالات هذا الانقضاء ينظر علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 515 وما بعدها، بند 248 وما بعده.

[4] في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، المرجع السابق، ص 747 وما بعدها، بند 336 .

[5] في تطبيق ذلك ينظر : طعن تجاري عماني رقم 249 / 2018 جلسة 4 / 2 / 2020 ، مجموعة الاحكام، السنة 20، الدائرة العمالية والتجارية والايجارات، ص 273.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وتسبيبه[1] يكون ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت لجنة التحكيم لصدور حكمها على نحو يؤكد الطمأنينة لدى أطراف النزاع، بأن هذا القرار لا يمكن أن يصدر إلا على هذا النحو. وطالما أن هذا القرار[2] يعد بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف، فيعد حكم نهائي يتمتع بحجية الامر المقضي به، ومن ثم يعد – كما سنرى – سنداً تنفيذاً في ذاته يخضع في تنفيذه لقواعد التنفيذ العادي للأحكام.

اعلان القرار التحكيم: على خلاف اعلان الحكم في قانون الإجراءات المدنية والتجارية[3] يتم اعلان قرار لجنة التحكيم الصادر في منازعة العمل الجماعي وفقاً لخصوصيات معينة تتفق وطبيعة القرار والمنازعة التي صدر فيها. هذه الخصوصيات صادف بمقتضاها اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً لنص المادة (125) من قانون العمل، فمن ناحية: تتولى لجنة التحكيم بنفسها القيام بإعلان القرار لكل من طرفاه . ومن ناحية ثانية : يعلن طرفي القرار بصورة منه بكتاب مسجل بعلم الوصول . ومن ناحية أخيرة: يتم هذا الإعلان خلال ثلاث أيام من تاريخ صدوره، رغم ان هذا الميعاد ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان.

وبعد قيام اللجنة بإعلان القرار على النحو السابق، تنتهي سلطتها الاصلية على ملف النزاع، ومن ثم تقوم بعد الاحتفاظ بصورة منه بإرساله وفقاً لنص المادة (125) عمل، إلى الجهة المختصة بوزارة العمل ليحفظ هذا الملف بتلك الجهة، ويقيد بسجل خاص لمدة تحدد بقرار من وزير العمل، ويكون لكل من ذوي الشأن الحق في الحصول على صورة من القرار الصادر في النزاع.

مراجعة القرار التحكيمي بغير طريق الطعن فيه: تستنفد لجنة التحكيم ولايتها الاصلية بمجرد صدور قرارها في موضوع النزاع، ومن ثم يمتنع عليها وعلى غيرها ولو محكمة معاودة النظر في ذات النزاع مرة ثانية تطبيقاً لقاعدة استنفاد الولاية[4]. ولكن قد يحدث ان يكون هذا القرار به غموض أو ابهام، يصعب معه الوقوف على حقيقة ما قصدته اللجنة، أو ان القرار به أخطاء مادية كتابية أو حسابية، أو لكون اللجنة اغفلت عن سهو الفصل في طلب موضوعي، فاذا وجد هذا أو ذاك أو تلك، كان السبيل لعلاجه ، هو الرجوع إلى ذات اللجنة بما لها من ولاية تكميلية لتفسير الغامض وتوضيح المبهم، وتصحيح الخطأ المادي الكتابي أو الحسابي، أو الفصل فيما اغفلت نظره من طلب موضوعي، هذا الرجوع يعد استثناءً على قاعدة استنفاد الولاية ، صادف بمقتضاه اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع تطبيقاً للمواد (178 – 182) إجراءات

[1] طعن مدني عماني رقم 458 / 2016 ، جلسة 27 / 3 / 2017، مجموعة الاحكام السنة 17 ، 18 ، ص 652 .

[2] احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، الإشارة السابقة. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012 ، ص 296 وما بعدها، بند 174 .

[3] حيث ان القاعدة المقررة وفقاً لهذا القانون يتم اعلان الحكم الى أحد طرفاه بناء على طلب من الطرف الاخر صاحب المصلحة في ذلك ينظر : د. علي هيكل، المرجع السابق، ص 587 وما بعدها، بند 275 ، ص 477 وما بعدها، بند 306 وما بعده. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها، بند 38 .

[4] في قاعدة استنفاد الولاية والاستثناءات الواردة عليها ينظر : د. علي هيكل، المرجع السابق، ص 603 وما بعدها، بند 279 وما بعده.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مدنية1.ولما كان هذا القانون يطبق حالة غياب النص التشريعي في قانون العمل، فتطبق قواعده واحكامه بشأن مراجعة القرار التحكيمي الصادر في منازعة العمل الجماعية، ومن ثم يكون للجنة ولاية تكميلية بشان مراجعة القرار بغير طريق الطعن فيه وفقاً للشروط والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

الطعن في القرار التحكيمي: قلنا ان هذا القرار يعد بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف، ولذلك لا يجوز الطعن عليه الا امام المحكمة العليا مادة (2/124) من قانون العمل الجديد. وهذا يوافق ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والتجارية، حيث نص في المادة (239 / 1) على ان "للخصوم ان يطعنوا امام المحكمة العليا في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف" وهو ما واظب عليه قانون العمل الجديد فنص على انه "لكل من طرفي النزاع الطعن في حكم لجنة التحكيم امام المحكمة العليا طبقاً للشروط والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية" مادة (125) من قانون العمل الجديد.

وحيث أن الطعن أمام هذه المحكمة يعد طريق طعن غير عادي، كما أنه يعد نهاية المطاف في طرق الطعن، فلا محل للطعن عليه بعد النقض أمام المحكمة العليا، ويكون الطعن على القرار امام هذه المحكمة لأسباب تتعلق2 بالقانون والخطأ في تطبيقه، أو البطلان في الإجراءات أو لتعارض الأحكام.

ولكن ماذا لو تبين بعد صدور القرار التحكيمي بانه ليس معيباً بعيب يتعلق بالقانون، وانما معيباً بعيب يتعلق بالواقع، كما لو كان القرار مشوباً بعيب من عيوب الطعن3 بالتماس إعادة النظر كالغش أو التزوير، وهو فرض وارد.

ولمواجهة مثل هذا الفرض ذهب البعض4 بقوله انه قد يصعب العودة إلى ذات اللجنة مرة ثانية فيصبح الطعن بالتماس إعادة النظر من الصعوبة بمكان لاحتمال تعذر دعوة أعضاء اللجنة التي تنفض، وخاصة بالنسبة للعنصر غير القضائي بمجرد الفصل في النزاع. ولكن لما كانت العدالة تتأذى بوجود مثل هذا القرار المشوب بالغش أو التزوير، كما ان النص الوارد بقانون العمل والذي يجيز الطعن على القرار امام المحكمة

[1] وهو ذاته الطريق الذي اعتمده المشرع العماني في قانون التحكيم 47 / 1997 ، في المواد من (49 – 51). في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها. وهو ما أعتمده المشرع المصرى وفقاً لنص المادة 189 من قانون العمل.

[2] في الطعن امام المحكمة العليا ينظر : علي هيكل، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 745 وما يليها، بند 334 وما يليه. وفي الدراسة التفصيلية للطعن بالنقض ينظر : نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 .

[3] ولا يصح ان يكون لعيب في الطعن بالاستئناف لان اللجنة بمثابة محكمة استئناف والاستئناف بعد الاستئناف لا يجوز .

[4] احمد خليل، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها. ويدلل على صحة مسعاه بنص المادة العاشرة من القانون الكويتي رقم 11 / 1995 ، المنظمة لهذا التحكيم حيث يجيز هذا القانون الطعن امام محكمة التميز لسبب من أسباب الالتماس.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

العليا لا يمنع الطعن بالتماس إعادة النظر، ولكن لصعوبة العودة للأخير، فيكون السبيل لمواجهة مثل هذا الفرض فى تصور هذا الفقه هو التوسع في حالات الطعن امام المحكمة العليا لتشمل حالات الطعن بالتماس اعادة النظر. ووفقاً لهذا الرأي يطعن في قرار لجنة التحكيم امام المحكمة العليا ايضاً لسبب من أسباب التماس اعادة النظر.

ونحن من جانبنا وان كنا نؤيد الرأي السابق في جواز الطعن في قرار لجنة التحكيم بالالتماس عند توافر سبب من أسبابه المنصوص عليها وفقاً للمادة (232) إجراءات مدنية، لأنه ليس من العدالة ان يظل قرار قائم رغم كونه مشوباً بالغش أو التزوير، ولكن ليس امام المحكمة العليا، لكون الأخيرة محكمة قانون، في حين ان أسباب الالتماس في مجملها أسباب تتعلق بالخطأ في الواقع[1]، وهو ما لا يجوز للمحكمة العليا نظره.

واذا كانت صعوبة الالتجاء إلى طريق الطعن بالالتماس من وجهة نظر الرأي المخالف هي تعذر دعوة أعضاء اللجنة التي أصدرت القرار ، وخاصة العنصر غير القضائي فيها، ولكن في تصورنا يكون السبيل للالتجاء لهذا الطريق من طرق الطعن هو تشكيل لجنة تحكيم جديدة في عنصريها القضائي وغير القضائي، لتعيد هذه اللجنة النظر في قرار اللجنة الأولى، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية المصرية حديثاً، بعد ان قضت بعدم دستورية[2] الفقرة الأخيرة من المادة (243) مرافعات مصري المقابلة لنص المادة (234 / 4) من قانون الإجراءات المدنية العماني.

ووفقا لذلك إذا ما شاب قرار لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية عيب من العيوب التي تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر، جاز الطعن في هذا القرار امام لجنة خلاف اللجنة التي أصدرت القرار محل النزاع، وذلك طبقاً للشروط والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

تنفيذ القرار التحكيمي: قلنا ان هذا القرار يعد بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف والاحكام الصادر من هذه المحكمة تعد احكاماً انتهائية، وبالتالي تتمتع بالقوة التنفيذية متى كانت صادرة بإلزام3. و قانون العمل العماني الجديد لم يضع نظاماً خاصاً4 بشان تنفيذ القرار الصادر من لجنة تحكيم منازعات

---

[1] في تفصيل ذلك ينظر : نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ، ص 9 وما بعدها. د. علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 729 ، بند 327 .

[2] دستورية عليا، دعوى رقم 95 / 43 ق، جلسة 6 / 1 / 2024.

[3] في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، أصول التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2023 ، ص 65 وما بعدها، بند 28 وما بعده.

[4] قارن المشرع المصري، حيث عهد لهيئة التحكيم بنظر إشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة منها، وذلك تطبيقاً للقواعد المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية تطبيقا للمادة (190) وما دون ذلك يختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ الاحكام او القرارات الصادرة من لجنة

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

العمل الجماعية، ومع ذلك لا تثور مشكلة في الحاجة إلى نص اذا ما تم التنفيذ اختيارياً ويعد هو الأصل في التنفيذ، ويعتمد القانون اساساً في تنفيذه على السلوك الإداري للمخاطبين لأحكامه، وهذا النوع من التنفيذ لا يحتاج إلى إجراءات مخصوصة، لأنه لا يحصل بطريقة رسمية أو بتدخل الدولة، ولا يهتم به قانون الإجراءات المدنية لأنه يعد من موضوعات قانون المعاملات المدنية والتي نظمها المشرع العماني وفقاً لهذا القانون في المواد من 222 إلى 226.

ولكن المشكلة تثور إذا لم يتم التنفيذ اختيارياً، وهنا يجبر المدين عن طريق الدولة على الوفاء بحق الدائن رغماً عن ارادته، وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ الجبري، أي ذلك التنفيذ الذي تجريه الدولة بناء على سند تنفيذي، هو القرار التحكيمي الصادر من لجنة التحكيم، ولغياب النص التشريعي بشأن تنفيذ هذا القرار في القانون المنظم له، فيطبق بشان تنفيذه وفقا لنص المادة (126) عمل عماني قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ووفقاً لهذا القانون تنص المادة (335) على ان "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها، ويفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة" وقاضي التنفيذ المختص محلياً هو قاضي محكمة التنفيذ التي تقع في دائرة المركز الرئيسي للمنشاة محل النزاع. واختصاص هذا القاضي بنظر هذه المنازعات هو اختصاص نوعي متعلقاً بالنظام العام[1].

وبجانب هذا الاختصاص يمكن لمحكمة الطعن، المحكمة العليا، حالة ان يرفع الطعن امامها ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً متى طلب منها ذلك في ذات صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه تطبيقاً للمادة (245/1) إجراءات مدنية[2]. كما يمكن للجنة التحكيم التي تنظر التماس إعادة النظر متى طلب منها في ذات صحيفة الطعن، ان تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً اذا كانت تخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه تطبيقاً للمادة (235) إجراءات مدنية وتجارية[3].

خاتمة:

استكمالا للضمانات الموضوعية التي اعتمدتها المشرع العماني في قانون العمل الجديد، والتي من أهمها الصفة الآمرة للكثير من القواعد التي وردت بهذا القانون، والتي يضمن للعمال حقوقهم، اعتمد

التحكيم مادة (191 / 3 ، 4، 5) من قانون العمل المصري 12 / 2003 ، وفي تفصيل ذلك ينظر : احمد خليل، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

[1] في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، المرجع السابق، ص 475 وما يليها، بند 252 .

[2] في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، المرجع السابق، ص 72 وما بعها، بند 30 وما بعده.

[3] في تفصيل ذلك ينظر : علي هيكل، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها، بند 33 وما بعده.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المشرع بمقتضى هذا القانون ضمانات أخرى إجرائية لصالح العمال بشأن منازعات العمل، فردية هذه المنازعات كانت ام أو جماعية.

وإذا كان المشرع بصدد النزاع العمالي الفردي اعتمد جهات ادارية ذات اختصاص قضائي ومحاكم عمالية متخصصة تتبع محاكم القضاء العادي، تتولى أي من هذا أو ذاك الفصل في هذا النزاع على وجه السرعة. فعلى العكس راعي بصدد الفصل في النزاع العمالي الجماعي بدائل اكثر بساطة وسرعة، وذلك للحيلولة دون تفاقم الامور التي قد تصل احيانا حد الثورات العمالية أو الاضراب أو ترك العمل أو إغلاق صاحب العمل للمنشأة، هذه البدائل هي ما تناولته هذه الدراسة، سواء تمثلت في البدائل غير القضائي "التسوية الودية" أو البديل القضائي الخاص التحكيم.

وتمثل البديل غير القضائي "التسوية الودية" في وسيلتين، الأولى: اتفاقية العمل الجماعية، وتسوية المنازعات الجماعية "الوساطة". اما البديل القضائي الخاص تمثل في لجنة التحكيم، وهي لجنة اقرب إلى القضاء منها للتحكيم، ولذا فهي بمثابة محكمة قضائية تصدر احكاماً تحوز حجية الأمر المقضي به.

النتائج:

1- اعتماد القضاء العماني وفقاً لقانون العمل الجديد بدائل عصرية للفصل في منازعات العمل الجماعية، القصد منها سرعة الفصل في هذه المنازعات، والحيلولة دون تفاقم الأمور التي قد تصل إلى حد الثورات العمالية، أو الإضراب، أو ترك العمل ، أو إغلاق المنشأة.

2- ترتب على اعتماد المشرع لهذه البدائل أن جعل الفصل في منازعات العمل الجماعية قاصر عليها فلا يجوز الالتجاء إلى قضاء الدولة بخصوص هذه المنازعات.

3- قصر الفصل بالوسائل البديلة غير القضائي منها والقضائي الخاص على منازعات العمل الجماعية دون الفردية ووفقاً لنظام إجرائي اعتمده المشرع سواء في قانون العمل أو القوانين المكملة له.

4- يتم الفصل في النزاع العمالي الجماعي أولاً بالبديل غير القضائي الاتفاقية الجماعية أو المفاوضة الجماعية أو الوساطة، فإذا ما فشل هذا البديل، كان لأي من أطراف النزاع طلب البديل القضائي الخاص، ومن ثم فلا يجوز الالتجاء إلى البديل القضائي الخاص قبل البديل غير القضائي. بمعني أن الفصل في هذه المنازعات يتم بشكل تسلسلي البديل غير القضائي أولاً ثم البديل القضائي الخاص، فلا يجوز تجاوز بديل إلى آخر إلا إذا فشل العمل بالأول انتقل إلى البديل الثاني.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

5- يتم الفصل في نزاع العمل الجماعي وفقاً لنظام البديل غير القضائي أولاً عن طريق الاتفاق الجماعي بين ممثل العمال وصاحب المنشأة أو ممثله، فإذا ما فشل طرفي النزاع التوصل لهذا الاتفاق، يتم الالتجاء إلى نظام التسوية أو المفاوضة الجماعية، الوساطة.

6- إذا فشل التوصل لحل وفق البديل الأول، يتم الفصل في النزاع وفقاً لنظام التحكيم بناءاً على طلب يقدم للجهة الإدارية بالوزارة التي تتولى إحالة النزاع إلى لجنة التحكيم والمشكلة من عنصر قضائي دائم وعنصر غير قضائي، هذه اللجنة بمثابة محكمة استئناف تصدر حكم يجوز حجية الأمر المقضي به، هذا الحكم يقبل الطعن عليه بطريق الطعن غير العادي، أمام المحكمة العليا وفقاً لصراحة تص المادة 125 من قانون العمل، كما يمكن الطعن عليه بالتماس إعادة النظر-على نحو ما رأينا- أمام لجنة تحكيم تشكل تشكيل جديد لنظر الطعن.

7- يتم تنفيذ القرار الصادر في منازعات العمل الجماعية - سواء صدر عن طريق البديل غير القضائي أو عن طريق البديل القضائي الخاص – أما تنفيذ اختياري، هذا التنفيذ يخضع في قواعده واحكامه لقانون المعاملات المدنية. فإذا لم ينصاع المحكوم عليه للوفاء الاختياري، يتم اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقواعد وأحكام قانون التحكيم وقانون الإجراءات المدنية والتجارية.

التوصيات:

وإذا كانت النتائج المتقدمة تشكل المحصلة الاحتمالية لهذه الدراسة، فإنه يتبقى مع ذلك نتيجة لا تقل في الأهمية تأخذ صورة توصية إلى المشرع بضرورة إجراء تعديل في قانون العمل الجديد 2023/53 النصوص التالية:

- المادة 115 قبل التعديل

مع عدم الإخلال بحكم المادة (١١٢) من هذا القانون، تتولى الوزارة مراجعة اتفاقية العمل الجماعية للقطاعات وتصديقها وقيدها في السجل الذي تعده لهذا الغرض، ولها الاعتراض عليها كاملة أو على جزء من بنودها ورفض قيدها، على أن يتم إخطار أطرافها بأسباب الرفض خلال شهر من تاريخ تقديمها إليها.

وفي جميع الأحوال لا تكون اتفاقية العمل الجماعية قانون نافذة وملزمة لأطرافها إلا بعد تصديقها وقيدها في السجل الذي تعده الوزارة لهذا الغرض.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المادة (115) بعد التعديل

مع عدم الإخلال بحكم المادة (١١٢) من هذا القانون، تتولى الوزارة مراجعة اتفاقية العمل الجماعية للقطاعات وتصديقها وقيدها في السجل الذي تعده لهذا الغرض، ولها الاعتراض عليها كاملة أو على جزء من بنودها ورفض قيدها، على أن يتم إخطار أطرافها بأسباب الرفض خلال شهر من تاريخ تقديمها إليها.

فإذا رفضت الوزارة قيد الاتفاقية كان على الأطراف الالتجاء إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية التي يقع في دائرتها محل العمل بدعوى وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي، لتصدر فيها حكم بالقيد متى تبين لها جدية الاتفاقية أ إلا قضت برفض الدعوى.

إما إذا انقضت مدة الشهر دون مصداقة الوزارة على الاتفاقية أو الاعتراض عليها اعتبر ذلك بمثابة موافقة منها على هذه الاتفاقية ويجب عليها قيدها.

وفي جميع الأحوال لا تكون اتفاقية العمل الجماعية قانون نافذة وملزمة لأطرافها إلا بعد تصديقها وقيدها في السجل الذي تعده الوزارة لهذا الغرض.

- المادة (119) قبل التعديل

يتعين على اللجنة حل النزاع وديا خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، فإذا تمت التسوية وديا وجب على اللجنة إثبات ذلك في اتفاقية يوقعها الطرفان، وفي حالة تعذر تسوية النزاع وديا على اللجنة أن تقدم خلال (٧) سبعة أيام من تاريخ تعذر التسوية الودية تقريرا للجهة المختصة يتضمن ملخصا للنزاع، وما تم قبوله، أو رفضه من الطرفين، أو أحدهما، وأسباب الرفض.

المادة (119) بعد التعديل

يتعين على اللجنة حل النزاع وديا خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، فإذا تمت التسوية ودياً وجب على اللجنة إثبات ذلك في اتفاقية يوقعها الطرفان كما يوقعها أعضاء اللجنة ، وترسل منا النسخة خلال سبعة أيام إلى الجهة المختصة بالوزارة لتتولى قيدها في السجل المعد لذلك.

وفي حالة تعذر تسوية النزاع ودياً على اللجنة أن تقدم خلال (7) سبعة أيام من تاريخ تعذر التسوية الودية تقريراً للجنة المختصة يتضمن ملخصاً للنزاع وما تم قبوله أو رفضه من الطرفين أو أحدهما، أو أسباب الرفض.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المادة (120) فبل التعديل

إذا تعذر تسوية النزاع وديا، أو إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التسوية الودية، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم التي تتولى إحالة النزاع إلى لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية.

المادة (120) بعد التعديل

إذا تعذر تسوية النزاع وديا، أو إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التسوية الودية، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم التي تتولى خلال (7) سبعة أيام من وصول الطلب إليها إحالة النزاع إلى لجنة التحكيم منازعات العمل الجماعية.

المادة (١٢١) فبل التعديل

تنشأ في الوزارة لجنة تسمى "لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية"، وتشكل من رئيس إحدى دوائر محاكم الاستئناف، وعضوية كل من:

١ – محكم عن الوزارة يختاره الوزير.

٢ – محكم عن صاحب العمل يختاره رئيس غرفة تجارة وصناعة عمان.

٣ – محكم عن العمال يختاره رئيس الاتحاد العام للعمال.

وعلى كل من الوزارة وصاحب العمل والاتحاد العام للعمال أن يختار محكما احتياطيا يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه.

المادة (١٢١) بعد التعديل

تنشأ في الوزارة لجنة تسمى "لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية"، وتشكل من رئيس إحدى دوائر محاكم الاستئناف، وعضوية كل من:

١ – محكم عن الوزارة يختاره الوزير.

٢ – محكم عن صاحب العمل يختاره رئيس غرفة تجارة وصناعة عمان.

٣ – محكم عن العمال يختاره رئيس الاتحاد العام للعمال.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وعلى كل من الوزارة وصاحب العمل والاتحاد العام للعمال أن يختار محكما احتياطيا يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه' على أن يتم الانتهاء من التشكيل غير القضائي للجنة في ميعاد انقضاءه (7) سبعة أيام من تاريخ إحالة الطلب إليها.

المادة (١٢٥) قبل التعديل

يجب على لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية إخطار طرفي النزاع بصورة من حكمها بكتاب مسجل، وذلك خلال (٣) ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وترسل لجنة التحكيم ملف النزاع بعد إخطار طرفيه إلى الجهة المختصة لحفظه لديها خلال المدة التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير، ويكون لذوي الشأن حق الحصول على صورة من الحكم.

ولكل من طرفي النزاع الطعن في حكم لجنة التحكيم أمام المحكمة العليا طبقا للشروط والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

المادة (١٢٥) بعد التعديل

يجب على لجنة تحكيم منازعات العمل الجماعية إخطار طرفي النزاع بصورة من حكمها بكتاب مسجل، وذلك خلال (٣) ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وترسل لجنة التحكيم ملف النزاع بعد إخطار طرفيه إلى الجهة المختصة لحفظه لديها خلال المدة التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير، ويكون لذوي الشأن حق الحصول على صورة من الحكم.

ولكل من طرفي النزاع الطعن في حكم لجنة التحكيم أمام المحكمة العليا، أو بالالتماس إعادة النظر متى توافر سبب من أسبابه أمام لجنة تحكيم جديد وذلك طيفاً للشروط والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

المراجع:

1. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988
2. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012
3. أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في منازعات العمل وفقاً لمشروع قانون العمل الموحد، دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية، 2000
4. رأفت الدسوقي، إجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية وفقاً لقانون العمل 12 / 2003 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

5. شواخ محمد الأحمد، التحكيم في المنازعات ذات الطابع الجماعي، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 9 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، الجزائر، 2021.
6. شواخ محمد الأحمد، المفاوضة الجماعية ودورها في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 9 ، العدد 35 ، يونيو 2021
7. علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 .
8. علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
9. علي هيكل، أصول التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2023
10. علي هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2023.
11. نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015
12. نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015
13. مجدي عبدالغنى خليف: الوسيط فى شرح قانون تبسيط إجراءات التقاضي العماني دار الجامعة الجديدة. 2024

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي
ISSN 2311-3650

JiL Journal of Human Rights
مجلة جيل حقوق الإنسان