

مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة



مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالميا تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche - www.jilrc.com - law@journals.jilrc.com - DOI Prefix:10.33685/1545

العام العاشر - العدد 64 - يونيو 2025



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة ومديرة التحرير:

أ.د. سرور طالبی



DOI Prefix:10.33685/1545

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالمياً تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد. تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه المجلة تكريساً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. الميلود بوطريكي، جامعة محمد الأول وجدة (المغرب)

عضو اللجنة العلمية الشرفي:

د. عبد الناصر أبوسمهدانة، قاضي في المحكمة الدستورية العليا (فلسطين)

أسرة التحرير:

أ.د. الاخضرعزي (جامعة محمد بوضياف - المسيلة - الجزائر)

أ.د. أحمد طارق ياسين محمد المولى، جامعة الموصل (العراق)

أ.م.د. نوفل علي عبد الله الصفو، جامعة الموصل (العراق)

د. الداودي نورالدين، جامعة عبد المالك السعدي (المغرب)

د. العيساوي عماد، جامعة كومبلوتنسي بمدريد (إسبانيا)

د. شريف أحمد بعلوشة، وكيل النائب العام، غزة (فلسطين)

د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)

د. همام القوصي، جامعة حلب (الجمهورية العربية السورية)

ضبط وتدقيق:

أ. رؤوف أحمد المل (الجامعة اللبنانية)

أعضاء اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

أ.د. أحمد طارق ياسين محمد المولى (جامعة الموصل، العراق)

أ.م.د. محمد المدني صالح الشريف (جامعة ظفار، سلطنة عمان)

د. عبدالرازق وهبه سيداحمد محمد (كلية جدة العالمية، المملكة العربية السعودية)

د. فريد دبوشة (كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01)

د. منية خليل مزيد (جامعة الإسراء، غزة)

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

بالنسبة للمقالات والأبحاث المعمقة:

- تنشر المجلة المقالات والأبحاث التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ الأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المساهمات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة بالنسبة للمقالات و50 صفحة بالنسبة للأبحاث المعمقة، مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وأخرياً إحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية .
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي و اتخاذ القرار في غضون شهر من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث سيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تدرج الهوامش ألياً في نهاية كل صفحة وقائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.

نموذج التهميش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
3. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
6. المراجع الالكترونية:
يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@journals.jilrc.com

الفهرس

الصفحة	
11	• الافتتاحية
13	• تداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة؛ نادية أبوزاهر جامعة الاستقلال، فلسطين)
35	• معوقات مساهمة قطاع التعليم الأولي الخاص في تحقيق التنمية المستدامة في العراق وسُبل حلها؛ عبد المنعم عبد الوهاب العامر (نقابة المحامين العراقيين)
75	• الترقية أداة لتحسين أداء الموظف في التشريع الجزائري؛ رحمة شكلاط (جامعة مولود معمري، الجزائر)
95	• أثرالمقابلة من الباطن على التزامات طرفي عقد المقابلة في القانون العماني؛ عبدالعزيز بن عبدالله بن خلفان الشكيري(جامعة الشرقية في سلطنة عمان)
129	• مبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العُماني: دراسة تطبيقية على قانون المعاملات المدنية العُماني؛ راسم قصارا - فهد بن يوسف الأغبري - عاتكة بنت عبدالله الحضرمية (جامعة الشرقية، سلطنة عمان)

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

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

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي بفضلته تتم الصالحات

يعالج العدد الرابع والستون من مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة خمسة مواضيع بالغة الأهمية؛ وعلى رأسها حرب الإبادة التي يشنها الكيان الصهيوني الغاصب على غزة وتداعياتها على قطاع التعليم بشكل عام والتعليم العالي بشكل خاص.

لينتقل البحث الثاني لدراسة معوقات مساهمة قطاع التعليم الابتدائي الخاص في تحقيق التنمية المستدامة في العراق وسبل التغلب عليها.

أما البحث الثالث فلقد توقف عند أهمية الترقية لتحسين أداء الموظف بوصفه العنصر البشري الذي تقوم عليه الإدارة، ثم تناول البحث الرابع أثر المقاوله من الباطن على التزامات طرفي عقد المقاوله في القانون العماني؛ كما تناول البحث الأخير مبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العماني و التحديات التي تواجه السلطتين التشريعية والقضائية في تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة والحقوق الفردية.

نشكر كل من ساهم في إصدار هذا العدد متمنين لكم قراءة مفيدة... والله الموفق في الأول والآخر.

والله الموفق في الأول والآخر

أ.د. سرور طالببي / المشرفة العامة ومديرة التحرير



تداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة

The Repercussions of Genocidal War on Higher Education in the Gaza Strip

د. نادية أبو زاهر (جامعة الاستقلال، فلسطين)

Dr. Nadia Abu Zaher (Al-Istiqlal University, Palestine)

Abstract

This study aims to prove that the Genocidal War that took place on the 7th of October, 2023, has negative repercussions on higher education in Gaza Strip described as Genocide. In order to achieve this aim, a qualitative approach was adopted, with the theories of educational genocide, specifically structural violence theory. In addition, the study depended on international reports and official statistics about the higher education sector in the Gaza Strip. The study concluded that the war of extermination on the education sector in the Gaza Strip described as Genocide. The study also concluded that the Genocidal War on higher education in the Gaza Strip has negative repercussions, including the bombing and destruction of all universities in Gaza Strip, either completely or partially through stages. This has made resuming studies extremely difficult due to the destruction of the universities' infrastructure. Thus, the systematic destruction of the infrastructure of higher education institutions was proved as an act of genocide.

Keywords: Genocide - Higher education - Gaza Strip.

مستخلص:

تهدف هذه الدراسة إلى إثبات أن تداعيات حرب الإبادة في السابع من أكتوبر عام 2023 على التعليم العالي في قطاع غزة هي "إبادة تعليمية"، ولتحقيق هذا الهدف اعتمدت الدراسة على المنهج النوعي بالاستناد إلى نظريات الإبادة التعليمية وتحديدًا نظرية العنف البنيوي، إضافة للاستناد إلى التقارير الدولية والإحصاءات الرسمية حول قطاع التعليم العالي في قطاع غزة. ومن أهم ما توصلت له الدراسة أن ما يتعرض له مؤسسات التعليم العالي في قطاع غزة خلال حرب الإبادة هي إبادة تعليمية. كما توصلت الدراسة إلى أن حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة كان لها تداعيات سلبية أهمها أنه تم قصف وتدمير جميع الجامعات في قطاع غزة، إما تدمير كامل أو تدمير بشكل جزئي وقد تم ذلك عبر مراحل. ما يجعل استئناف الدراسة فيها أمراً صعباً للغاية بسبب تدمير البنية التحتية للجامعات. وبذلك يكون قد تم إثبات تدمير البنية التحتية لمؤسسات التعليم العالي بشكل ممنهج من أعمال الإبادة الجماعية.

الكلمات المفتاحية: الإبادة التعليمية – التعليم العالي - قطاع غزة.

مقدمة:

الحروب بشكل عام لها تأثيرات على مجالات مختلفة، وقد نالت حيزاً وافراً من الجدل في الكتابات الأكاديمية. منها حرب الإبادة الإسرائيلية التي بدأت في أكتوبر 2023 على قطاع غزة أثرت على مختلف نواحي الحياة. إذ تم تناول الكثير من تداعياتها السياسية سواء على القضية الفلسطينية¹ أو تجديد المقاومة² أو اعتبارها نقطة تحول في الصراع الإسرائيلي الفلسطيني³ أو إبادة الشعب الفلسطيني وتهجير الفلسطينيين من قطاع غزة ليخلو للإسرائيليين القطاع⁴، أو على الحوكمة الإسرائيلية⁵. وما

¹ نبيل بدر الدين، "تداعيات عملية طوفان الأقصى على القضية الفلسطينية"، مجلة جامعة الملكة أروى العلمية المحكمة، مجلد 1، عدد 26، (2023): 1-16.

² Ahmed Bensalem, 'Al-Aqsa Flood: Renewing the Palestinian Resistance', *Law and Interscience Journal Law and Interscience Journal*, Vol. 3, No. 1, (2024): 1-19.

³ Muhammed Mercan, 'Operation al-Aqsa Flood'. *Insight Turkey*, Vol. 25, No. 4 (2023): 79-91.

⁴ محمود محارب، الحرب وتهجير الفلسطينيين من قطاع غزة، (قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2024) ص 2.
⁵ مهباب عادل، طوفان الأقصى والتداعيات المحتملة على مستقبل الحكومة الإسرائيلية، في أميرة عبد الحليم (محررة)، طوفان الأقصى والحرب على غزة المقدمات والتداعيات (القاهرة: مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، 2023)، ص 42-46.

تمت ملاحظته أن قلة من الدراسات تبحث في تأثيراتها على الجوانب الأخرى أهمها قطاع التعليم العالي.

تنبع أهمية هذه الدراسة بأنها ستبحث في تداعيات حرب الإبادة على قطاع مهم لم يتم البحث في تداعيات حرب الإبادة عليه وهو قطاع التعليم العالي. فقد ركزت الدراسات الأكاديمية على تأثير الحروب على التعليم الأساسي والثانوي وليس على التعليم العالي، حيث أنه خلال الحروب السابقة على غزة تم استهداف المدارس¹. لذا تهدف هذه الدراسة إلى إثبات أن تداعيات حرب الإبادة في السابع من أكتوبر عام 2023 على التعليم العالي في قطاع غزة هي "إبادة تعليمية". وسؤال الدراسة الرئيسي الذي تبحث به هذه الدراسة هو ما هي تداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة؟ وفرضية الدراسة أن من تداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة أنها تسببت في إبادة تعليمية لأنها استهدفت الجامعات وملاحقها وكوادرها هي "إبادة تعليمية".

1. منهج الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج النوعي. ويستخدم هذا المنهج لفهم الظواهر الاجتماعية والسياسية المعقدة وتحليلها، ويعتمد هذا المنهج على استكشاف معاني ودلالات الظواهر المختلفة بدل اعتماد القياس الكمي الصرف،² فيترتب على ذلك فهماً أعمق للعنف الهيكلي وتداعياته على التعليم العالي في قطاع غزة في سياق الحروب والنزاعات المسلحة. ومن أهم الأدوات التي يستخدمها هذا المنهج تحليل الوثائق والنصوص³ ويعتقد أن هذا المنهج يعتمد على تحليلات متعددة للبيانات.⁴ واستناداً لهذا المنهج فقد تم في هذه الدراسة جمع وتقييم مجموعة الأبحاث حول "الإبادة التعليمية" بما في ذلك التقارير الدولية، وتم الاعتماد على مصادر مختلفة كالدعوة القضائية التي تقدمت بها جنوب إفريقيا أمام محكمة العدل الدولية التي تتهم فيها إسرائيل بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، كما تم الاعتماد للدلالة على أن الاعتداءات الإسرائيلية ضد التعليم في قطاع غزة بأنها اعتداءات ممنهجة على تقارير التحالف العالمي لحماية التعليم من الهجمات. كما اعتمدت الباحثة على الإحصائيات

¹ Amber N. Sechelski & Anthony J. Onwuegbuzie. 'A call for enhancing saturation at the qualitative data analysis stage via the use of multiple qualitative data analysis approaches. The Qualitative Report, Vol. 24. No. 4, (2019): 795-821.

² Patrik Aspers, Ugo Corte. 'What is Qualitative in Qualitative Research'. Qualitative Sociology. No 42. (2019): 139-160. <https://doi.org/10.1007/s11133-019-9413-7>

³ John W. Creswell. Qualitative inquiry and research design: Choosing among five approaches. (Thousand Oaks, Sage publications, 2013), 4.

الفلسطينية الرسمية حول التعليم العالي في قطاع غزة، حيث تم تحليل كل ذلك وفق نظرية العنف الهيكلي من أجل المساعدة في فهم تداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة. وقد وجدت الباحثة نتيجة اطلاعها على نظريات مختلفة للإبادة التعليمية أن نظرية العنف البنيوي واحدة من أهم نظريات الإبادة التعليمية التي يمكن أن تنطبق على ما يحصل في غزة وما يمارس فيها من عنف بعد حرب 7 أكتوبر 2023 خاصة على مؤسسات التعليم العالي. إضافة لذلك، ستساعد نظرية العنف البنيوية في تفسير الاستهداف الممنهج لمؤسسات التعليم العالي في قطاع غزة خلال حرب السابع من أكتوبر بوصفه إحدى أشكال العنف البنيوي. إذ أنه خلال الحرب حصل تدميراً كبيراً للجامعات، واستشهد الكثير من الأكاديميين والطلبة،

ويساعد كل ذلك على تقديم رؤية بنيوية للإضرار التي لحقت بقطاع التعليم العالي، دون الحاجة لجمع بيانات أولية ميدانية بسبب ظروف الحرب المستمرة التي قد تختلف بياناتها حول أضرار التعليم العالي من حيث عدد الشهداء للأكاديميين والطلبة الخ من لحظة لأخرى. فالباحثة اعتمدت على تحليل التقارير الدولية لحماية العالمي لحماية التعليم من الهجمات وعلى الإحصائيات الفلسطينية الرسمية حول التعليم العالي، وعلى طلب جنوب أفريقيا لإثبات الإبادة التعليمية في غزة بدلاً من إجراء مقابلات ميدانية.

وبما أن الدراسة اعتمدت استندت إلى نظرية العنف البنيوي فقد انطلقت فرضيتها الرئيسية من نظرية العنف البنيوي، فنظرية العنف البنيوي تدور بالأساس حول الحرب وما تسببه الحرب من عنف على الهياكل البنيوية للتعليم. وبالتالي فإن الفرضية الرئيسية لهذه الدراسة تتحدد في أن: "حرب الإبادة في السابع من أكتوبر 2023 كان لها تداعيات هيكلية عميقة، تتمثل في تدمير مؤسسات التعليم العالي، فقدان الوظائف التعليمية للكادر العامل فيها، بما يتوافق العنف الهيكلي". فقتل الأكاديميين وتدمير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي في قطاع غزة يؤدي إلى حرمان شريحة كبيرة من طلبة الجامعات من حقهم في التعليم.

2. الإطار النظري

أثبتت كثير من الدراسات أهمية التعليم بالنسبة للتنمية الاجتماعية والثقافية والاقتصادية للمجتمعات وتحديداً في الدول النامية¹، وبالتالي فإن تدمير التعليم وإبادته سيؤثر سلباً بالنسبة

¹ A. Zolfaghari. 'The necessity and importance of education for social and cultural development of societies in developing countries'. Cumhuriyet Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Fen Bilimleri Dergisi. Vol. 36. No. 3 (2015): 3380-3386.; Jandhyala B. G. Tilak. 'Knowledge society, education and aid. Compare: A Journal of Comparative and

تنمية المجتمعات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية لا سيما في الدول النامية. تزداد التأثيرات السلبية للحروب على التعليم، حيث خلالها تزداد حالات تدمير البنية التعليمية والطلبة والأكاديميون، مما قد يؤدي ما أصبح يُطلق عليه "إبادة تعليمية". وتسمى الحرب الإسرائيلية على قطاع غزة أو في السابع من أكتوبر الأول 2023 بحرب الإبادة، وذلك نسبة إلى الدعوة التي قدمتها جنوب إفريقيا ضد إسرائيل بأن ما تمارسه في غزة خلال الحرب هو "جريمة إبادة"¹.

في هذا الإطار النظري سيتم التركيز على جزء مما يمارس خلال حرب الإبادة على غزة ويتعلق بالإبادة التعليمية لإثبات أنه إبادة تعليمية. ويجدر التنويه إلى أنه يصعب تناول كل ما تمارسه إسرائيل من إبادة تعليمية على كامل قطاع التعليم في غزة، إذ سيتم التركيز على الإبادة التعليمية لمؤسسات التعليم العالي وهنا يجدر التمييز بين مفهوم الإبادة التعليمية " (Scholasticide) والذي ستعتبر الدراسة بأنه يخص الإبادة التعليمية للمدارس، وبين مفهوم الإبادة التعليمية (Educide) الذي ستعتبره الدراسة مفهومها يخص القطاع التعليم العالي علماً أنه لا يتم التمييز بين المفهومين بل يستخدمها دون أي تمييز بينها. كما ستوضح الباحثة ما وجدته أهم نظريات الإبادة التعليمية وهي العنف الهيكلي.

2.1 نظرية العنف الهيكلي: إحدى النظريات الإبادة التعليمية

ساعد كثيراً تحقيق هدف الدراسة أن الباحثة استندت ما وجدته بأنه أهم نظريات الإبادة التعليمية، وهي نظرية العنف البنيوي التي تفسر الإبادة التعليمية كنتيجة لسياسات ممنهجة تحرم الوصول إلى تعليم جيد بسبب النزاعات المسلحة. ويعتبر مؤسس نظرية العنف البنيوي (Structural Violence) عالم الاجتماع (Johan Galtung) حيث وضع أسس النظرية عندما صاغ مفهوم العنف البنيوي (Structural Violence) وذلك في مقاله (Violence, peace, and peace research). الذي نشره عام 1969 في مجلة أبحاث السلام (Journal of peace research)².

International Education'. Vol. 32. No.3. (2002): 297-310; Claudia Buchmann & Emily Hannum. 'Education and stratification in developing countries: A review of theories and research'. Annual review of sociology. Vol. 27. No. 1. (2001): 77-102.

¹ International Court of Justice. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel). Application Instituting Proceedings. (28 December 2023) P.1. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf>. Accessed at (20 March 2025).

² Johan Galtung, 'Violence, peace, and peace research'. **Journal of peace research**. Vol 6, No. 3, (1969): 167-191.

تعتبر نظرية العنف البنيوي أساسية بالنسبة لدراسات والنزاعات. وأهم ثلاث عناصر لهذه النظرية هي العنف الثقافي، أي العنف الذي ينجم عن المعتقدات والإيدولوجيات، والعنف المباشر أي العنف الجسدي أو النفسي الذي يمارس ضد الأفراد، أما العنصر الثالث هو العنف البنيوي ويرادف البعض بين العنف البنيوي (Structural Violence) وبين العنف المؤسسي (Institutional Violence) بمعنى العنف الذي يمارس ضد المؤسسات¹.

فالعنف البنيوي وفقاً لـ (Johan Galtung) بحسب ما تناقش دراسة (Cremin, and Alexandre, 2015) هو نوع من العنف يمنع الطلبة من الوصول إلى جامعاتهم أو يتسبب بتدميرها، وقد يقتل الأكاديميين فيها، بشكل قد يتسبب في منع التعليم وهو ما قد يطلق عليه عنفاً بنيوياً². فوفقاً لـ (Johan Galtung) فالعنف البنيوي يؤدي إلى إدامة الحرمان³.

2.2 مفهوم الإبادة التعليمية سكولستيسايد ومفهوم الإبادة التعليمية إيدوسايد

خلال الإعداد لهذا البحث لاحظت الباحثة أنه يوجد مفهومان يستخدمان للإبادة التعليمية وهما سكولستيسايد (Scholasticide) وإيدوسايد (Educide) ويستخدم المفهومين بنفس المعنى أو بشكل مترادف، وفي هذا البحث سيتم اعتماد مفهوم (Educide) عند الحديث عن الإبادة التعليمية لمؤسسات التعليم العالي، في حين سيتم اعتماد مفهوم (Scholasticide) عن الحديث عن الإبادة التعليمية الخاصة بإبادة المدارس.

الإبادة التعليمية " (Scholasticide) هو مفهوم صاغته لأول مرة كريمة النابلسي، الأستاذة بجامعة أكسفورد، عام 2009، حيث صاغته في سياق العدوان الإسرائيلي على القطاع⁴. يتكون المفهوم من البادئة اللاتينية 'schola' التي تعني "مدرسة"، واللاحقة اللاتينية 'cide' التي تعني "قتل". وتعني النابلسي بالإبادة التعليمية (Scholasticide): "التدمير الممنهج للتعليم الفلسطيني من قبل

¹ J. J. Degenaar, 'The concept of violence. Politikon: South African Journal of Political Studies'. Vol. 7, No. 1, (1980): 14-27.

² Hilary Cremin, and Alexandre Guilherme. 'Violence in Schools: Perspectives (and Hope) from Galtung and Buber.' Educational Philosophy and Theory. Vol. 48, No. 11, (2015): 1123-37. doi:10.1080/00131857.2015.1102038.

³ Johan Galtung. 'Cultural violence'. Journal of peace research. Vol. 27. No. 3, (1990): 291-305.

⁴ Basma Hajir & Mezna Qato, 'Academia in a time of genocide: scholasticidal tendencies and continuities,' Globalisation, Societies and Education, (2025): 1-9. <https://doi.org/10.1080/14767724.2024.2445855>

إسرائيل¹. وقد شاع استخدام مفهوم سكولستيسايد (Scholasticide) أكثر من مفهوم الإبادة التعليمية أيديوسايد (Educide). وقد استخدمت الأمم المتحدة المفهوم الذي استخدمته كرامة النابلسي سكولستيسايد يقصد بمفهوم الإبادة التعليمية (Scholasticide) استهداف المدارس بتدمير البنية التحتية التعليمية بشكل ممنهج ومتعمد أو جعلها غير صالحة للتعليم، ويشمل ذلك قتل الطلاب والمعلمين، بهدف خلق أجيال جاهلة. ثم استخدم المصطلح في تقارير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان².

في حين يعتقد أن مفهوم الإبادة التعليمية (Educide) جاء لأنه تم دمج مفهومي "التعليم" (education) و"الإبادة الجماعية" ("genocide") لتشكيل كلمة Educide³. وبحسب دراسة الأوس (2022) فقد تم استخدام كلمة "إبادة تعليمية" لأول مرة في كتاب نشرته دار بلوتو للنشر (Pluto Press) عام 2009 الذي تساءل عما إذا كان القتل المنهجي للأكاديميين العراقيين يمكن أن يشكل حالة من حالات الإبادة التعليمية⁴. وكانت دار النشر بلوتر قد أعادت نشر الكتاب في عام 2010 لكن دون أي إشارة لمفهوم الإبادة التعليمية⁵.

بالنسبة الخبراء لخبراء الأمم المتحدة فإن "الإبادة التعليمية" تشير إلى المحو المنهجي للتعليم من خلال اعتقال أو احتجاز أو قتل المعلمين والطلاب والموظفين، وتدمير البنية التحتية التعليمية⁶. وبحسب الدراسات الأكاديمية يشير مفهوم "الإبادة التعليمية" (Educide) "وصف واضح للدمار

¹ Scholars Against the War in Palestine, Scholasticide Definition, February 2024, <https://scholarsagainstawar.org/wp-content/uploads/2024/02/Scholasticide-Definition.pdf>

² Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 'Updated semi-annual report on the human rights situation in Gaza (1 November 2023 to 30 April 2024)', November, 82024, <https://www.ohchr.org/ar/documents/reports/six-month-update-report-human-rights-situation-gaza-1-november-2023-30-april-2024?utm>

³Rula Alousi. 'Educide: The Genocide of Education A case study on the impact of invasion, and conflict on education'. The Business and Management Review, 13, no. 2,(2022): 333.-342.

⁴Rula Alousi. 'Educide: The Genocide of Education A case study on the impact of invasion, and conflict on education'. Op.cit.

⁵ Raymond W. Baker, Shereen T. Ismael, & Tareq Y. Ismael, T. Y. (Eds.). (2010). Cultural Cleansing in Iraq: Why Museums Were Looted, Libraries Burned and Academics Murdered. London: Pluto Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctt183h0dg>

⁶ أخبار الأمم المتحدة، خبراء أمميون يحذرون من "إبادة تعليمية" في غزة، موقع أخبار الأمم المتحدة، (18 نيسان 2024)، متوفر على الرابط <https://news.un.org/ar/story/2024/04/113017> ، تاريخ الزيارة 2024-7-30

والأضرار التي لحقت بالتعليم. وهو نهج منهجي للقضاء على البنية الأساسية التعليمية في بلد أو منطقة وتدميرها، إما جزئياً أو كلياً وغالباً ما يكون بسبب الصراعات والحروب أو القتل الجماعي¹. وبهذا فقد ربطت بعض الدراسات بين جريمة الإبادة الجماعية وبين الإبادة التعليمية وقتل المعرفة². وقد أدى هذا الربط بين الإبادة الجماعية والإبادة التعليمية إلى استقالة بعض موظفي الأمم المتحدة من مناصبهم³.

مما سبق يمكن القول أن تعريفات الإبادة التعليمية تتفاوت بين معناها القانوني الضيق (A legal definition) الذي يعني القضاء الشامل على البنى الأساسية التحتية للتعليم بشكل جزئي أو بشكل كلي، وبين يرى أن الإبادة التعليمية لها معنى واسع أي أنه حتى تكون هناك إبادة تعليمية فينبغي أن يكون هناك محواً ممنهجاً للتعليم.

2.3 خلفية عن التعليم العالي في قطاع غزة قبل حرب الإبادة

يُقصد بالتعليم العالي الفلسطيني بحسب دليل قانون التعليم العالي الفلسطيني "كل دراسة أكاديمية أو مهنية منتظمة في مؤسسة تعليم عال معترف بها لا تقل عن سنة دراسية كاملة أو فصلين دراسيين بعد الحصول على شهادة في الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها"⁴. ولتقديم خلفية عن التعليم العالي في قطاع غزة قبل حرب الإبادة 7 أكتوبر 2023، فقد كانت هناك حاجة للحصول على معلومات حول قطاع غزة من مصدرها الرسمي في وزارة التعليم العالي الفلسطيني والبحث العلمي.

بحسب الكتاب الإحصائي لمؤسسات قطاع التعليم العالي لعام 2002 فقد كان يوجد في قطاع غزة (17) مؤسسة تعليم عالي من بينها جامعة حكومية، وجامعتان عامتان، وثلاث جامعات خاصة، وخمس كليات جامعية من بينها ثلاث كليات حكومية، وكليتان خاصة، وستة كليات مجتمع متوسطة:

¹Rula Alousi. 'Educide: The Genocide of Education A case study on the impact of invasion, and conflict on education'. Op.cit., 335.

² AhmedKabel. 'From Neoliberal to Decolonial Language Rights and Reparative Linguistic Justice', in Tove Skutnabb-Kangas & Robert Phillipson (eds), The Handbook of Linguistic Human Rights, Oxford: Wiley-Blackwell. (2023): 159-175.

³ Alison Phipps. 'I hope you love it': poetry, protest and posthumous publishing with and for Palestinian colleagues in Gaza during scholasticide. Curriculum Perspectives. Vol. 44. No. 3. (2024): 371-374.

⁴ مركز الميزان لحقوق الإنسان. دليل قانون التعليم العالي الفلسطيني، سلسلة الدليل (9). (2005). ص. 7. <https://mezan.org/uploads/files/2465.pdf>

من بينها كلية مجتمع متوسطة حكومية، وكلية مجتمع متوسطة عامة، وكلينا مجتمع متوسطة خاصة، وكليتان مجتمع متوسطة تحت إشراف وكالة غوث وتشغيل اللاجئين¹.

بالإضافة إلى تلك الجامعات يوجد جامعة للتعليم المفتوح تتوزع مراكزها في الضفة وقطاع غزة، ويوجد (5) فروع لها في قطاع غزة (فرع غزة، فرع الشمال، فرع الوسطى، فرع خان يونس، فرع رفح). بلغ عدد الطلبة المسجلين والمنتظمين على مقاعد الدراسة في مؤسسات التعليم العالي في قطاع غزة للعام الأكاديمي (20201/2022) (87,221) في حين بلغ عدد الطلبة الجدد المسجلين لعام (2021/2022) (29,071)². في حين بلغ عدد الطلبة الخريجين من قطاع غزة من العام (2021/2022) (13,948) خريج وخريجة³. وبلغ عدد العاملين في مؤسسات التعليم العالي الفلسطينية في قطاع غزة (5) آلاف عامل وعاملة، في حين بلغ منهم حوالي ألفين أكاديمي تعليمي في تلك المؤسسات⁴.

وحاولت الباحثة الرجوع إلى أحدث إحصائيات التعليم العالي بعد الحرب، بهدف المقارنة بين إحصائيات التعليم العالي قبل حرب الإبادة. إلا أن الباحثة قد وجدت أن كتاب الإحصائي السنوي لمؤسسات التعليم العالي الفلسطينية للعام الأكاديمي 2024/2023 الصادر عن الجهة الرسمية المسؤولة عن إحصائيات التعليم العالي وهي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في رام الله يشير وبشكل صريح إلى أن: "كتاب الإحصائي لمؤسسات التعليم العالي الفلسطينية للعام الأكاديمي 2023/2024 ... يشمل بيانات مؤسسات التعليم العالي في المحافظات الشمالية فقط نظراً للظروف الاستثنائية التي مرت بها المحافظات الجنوبية والتي حالت دون قدرة كافة مؤسساتها على إرسال بياناتها"⁵ وتجدد الملاحظة إلى أن المتعارف عليه بالمحافظات الشمالية هي محافظات الضفة الغربية، وأن المحافظات الجنوبية هي محافظات قطاع غزة.

¹ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. الكتاب الإحصائي السنوي لمؤسسات التعليم العالي الفلسطينية للعام الأكاديمي 2021/2022م، (رام الله، فلسطين. 2022)، ص. 7.

https://www.mohe.pna.ps/Portals/0/MOHEResources/Docs/Statistics/StatisticalGuide2022.pdf?ver=ijceN_aKrlRaD3d5Dm5hdw%3d%3d

² المرجع السابق، ص. IX.

³ المرجع السابق، ص. XIII.

⁴ الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني. الإحصاء الفلسطيني يصدر بياناً صحفياً حول أثر عدوان الاحتلال الإسرائيلي على فلسطين، على الحق في التعليم خلال الفترة 2023-11/11/2023-07/10/2024.

<https://www.pcbs.gov.ps/postar.aspx?lang=ar&ItemID=4629>

⁵ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. الكتاب الإحصائي السنوي لمؤسسات التعليم العالي الفلسطينية للعام الأكاديمي 2023/2024م، (رام الله، فلسطين. 2025)، ص.

3. تحليل تداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة

بحسب موقع الإسكوا التابع للأمم المتحدة فقد أثرت حرب الإبادة على جميع مناحي الحياة في قطاع غزة، حيث قامت قوات الاحتلال الإسرائيلي خلال هذه الحرب بإلقاء أطنان من القنابل والقذائف باتجاه المؤسسات العامة والخاصة في جميع أنحاء قطاع غزة، مما تسبب في تدمير للبنية التحتية بشكل كامل، وقد شمل تدمير البنية التحتية كافة القطاعات أهمها قطاعي الصحة والتعليم. اعتبرت الإسكوا في تقرير أصدرته بعد مئة يوم من الحرب، بأنها الحرب الأعنف في القرن الواحد والعشرين، إذ لم يشهد أي نزاع مسلح آخر تأثيراً مدمراً كهذه الحرب¹. وقد دعت الأمم المتحدة لحماية التعليم من الهجمات وتحديدًا خلال الحروب والنزاعات، لدرجة أن اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوماً عالمياً لحماية التعليم من الهجمات وذلك في قرارها رقم (A/RES/74/275)²

لم يحم هذا القرار ما تعرض له قطاع التعليم في غزة خلال حرب الإبادة في السابع من أكتوبر عام 2023، فقد كان لحرب الإبادة على غزة تداعيات على التعليم العالي في قطاع غزة، فلأول مرة خلال هذه الحرب يتم استهداف مؤسسات التعليم العالي وكوادرها، فبحسب خبراء للأمم المتحدة فإنه وبعد ستة أشهر من حرب الإبادة على غزة، قُتل أكثر من 95 أستاذاً جامعياً من بينهم 3 رؤساء جامعات، وتم هدم جميع الجامعات والكليات في قطاع غزة كان آخرها جامعة الإسراء في 17 كانون الثاني 2024، حيث أبدى الخبراء خشيتهم من أنها "إبادة تعليمية"، إذ وبحسب الخبراء الأمميون تشير "الإبادة التعليمية" إلى المحو المنهجي للتعليم من خلال اعتقال أو احتجاز أو قتل المعلمين والطلاب والموظفين، وتدمير البنية التحتية التعليمي³.

https://www.mohe.pna.ps/Portals/0/MOHEResources/Docs/Statistics/2023-2024.pdf?ver=ewlhs-3FH9fgUB1xN_zJKw%3d%3d

¹ الأمم المتحدة الإسكوا. "الحرب على غزة 2023: تداعيات مدمرة غير مسبوقية"،

(2024)<https://www.unescwa.org/sites/default/files/pubs/pdf/war-gaza-unprecedented-devastating-impact-arabic.pdf>

² United Nations General Assembly (28/5/2020) International day to protect education from attack (Resolution No.(A/RES/74/275). Retrieved from <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n20/132/42/pdf/n2013242.pdf>. access at (24 August, 2024)

³ أخبار الأمم المتحدة، "خبراء أمميون يحذرون من "إبادة تعليمية" في غزة"، موقع أخبار الأمم المتحدة، 18 نيسان 2024، متوفر على الرابط <https://news.un.org/ar/story/2024/04/113017> ، تاريخ الزيارة 2024-7-30

مما لاحظته الباحثة أثناء تحليلها للتقارير الدولية والإحصاءات عن تداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي في قطاع غزة أنه وخلال ما يقرب العام تقريباً تضاعف عدد استهداف الكادر التعليمي، إذ يشير تقرير تقييم الأضرار والاحتياجات في غزة والضفة (IRAND) لعام 2025 أن الكادر التربوي لم يسلم من اعتداءات الحرب فقد استشهد 117 من أعضاء الهيئة التدريسية بينهم رؤساء جامعات وفيزيائيين¹، مما من شأنه أن يؤثر على العملية التعليمية برمتها.

ويكاد لا يخلو أي تقرير أصدره التحالف العالمي لحماية التعليم من الهجمات (Global Coalition to Protect Education from Attack (GCPEA)، مما يتعرض له التعليم في غزة، وذلك في سلسلة تقاريره التي يصدرها بعنوان "التعليم تحت الهجمات" (Education under Attack). ففي تقريره لعام 2024 ذكر التقرير أن فلسطين من بين الدول التي يتعرض فيها التعليم العالي للهجمات، وقد أشار التقرير أنه خلال عام 2023 سجل التحالف العالمي لحماية التعليم العديد من الحوادث استهدفت التعليم العالي في فلسطين من بينها استخدام أسلحة متفجرة ضد مؤسسات تعليمية وتعرضها للقصف². ويمكن الاستدلال على أن الاحتلال الإسرائيلي يستهدف التعليم في قطاع غزة بشكل ممنهج أنه تمت تسجيل العديد من الحوادث للاعتداءات الإسرائيلية ضد قطاع التعليم وقد ورد ذلك في أكثر من تقرير للتحالف العالمي لحماية التعليم من الهجمات خلال السنوات الماضية³.

قد أشار المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان (2024)، بأن الاحتلال الإسرائيلي دمر بشكل مباشر جميع الجامعات في قطاع غزة، عبر مراحل، تمثلت المرحلة الأولى في عمليات قصف استهدفت مبانٍ في جامعتي "الإسلامية" و"الأزهر"، ثم امتد الأمر لبقية الجامعات، وصولاً إلى تفجير بعضها ونسفها بالكامل بعد تحويلها إلى ثكنات عسكرية، كما حدث في جامعة الإسراء جنوبي غزة. وكذلك دمرت جامعة فلسطين، وجامعة الأقصى الحكومية، وجامعة الإسراء، وجامعة غزة وغيرها من

¹ The World Bank, the European Union (EU), and the United Nations (UN).The Gaza and West Bank Interim Rapid Damage and Needs Assessment (IRDNA), 2025, https://palestine.un.org/sites/default/files/2025-02/IRDNA%20-%20Gaza%20and%20West%20Bank%20-%20February%202025_1.pdf

² GCPEA. Education under Attack 2024. (New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2024)

³ GCPEA. Education under Attack 2021. (New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2021); GCPEA. Education under Attack 2020. (New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2020); GCPEA. Lessons in War 2015: Military Use of Schools and Universities during Armed Conflict. (New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2015); GCPEA (2014) Education under Attack 2014. (New York: Global Coalition to Protect Education from Attack., 2014).

الجامعات والكليات الجامعية¹. كما ذكر أن إسرائيل قتلت العشرات من الأكاديميين وتدمر كل جامعة في قطاع غزة، وأفادت أنها استهدفت 17 فردًا يحملون درجات أستاذ، و59 يحملون درجات دكتوراه، و18 يحملون درجات ماجستير. وتشير تقديرات المرصد الأورومتوسطي إلى وجود أعداد إضافية من الأكاديميين المستهدفين، بما في ذلك أولئك الحاصلون على درجات متقدمة والنخب الأكاديمية من رؤساء الجامعات. حيث أن جيش الاحتلال نفذ هجمات متعمدة ومحددة ضد شخصيات أكاديمية وعلمية وفكرية في قطاع غزة والذين لم يتم إحصاء وفياتهم². وقد أدى تدمير جميع الجامعات في قطاع غزة إلى توقف العملية التعليمية بالكامل، وانهارت المنظومة التعليمية في جميع مؤسسات التعليم العالي الفلسطيني بالقطاع خاصة لما تسببت به من انقطاع التيار الكهربائي والإنترنت عن قطاع غزة وعن مؤسساتها التعليمية³. وأدى انهيار المنظومة التعليمية إلى معاناة خمسة آلاف من العاملين في قطاع التعليم العالي من أزمة اقتصادية كبيرة لتوقف عملهم وعدم صرف الرواتب لهم.

على صعيد الطلبة فقد كان لتداعيات حرب الإبادة على التعليم العالي تأثيرات كثيرة فنتيجة تدمير جميع الجامعات وتوقف المنظومة التعليمية فقد حرم حوالي 88 ألف طالباً وطالبة من حقهم في استكمال تعليمهم وتخرجهم. المئات من طلبة الجامعات جراء الهجمات الإسرائيلية المتواصلة على قطاع غزة. فقد بلغ عدد الشهداء منذ بدء العدوان من الطلبة الملتحقين بمؤسسات التعليم العالي في قطاع غزة (619) طالب وطالبة. وهو ما قد يحرم أجيالاً من الفلسطينيين من مستقبلهم فالاستهداف الممنهج للبنية التحتية الخاصة بالتعليم العالي تهدف إلى تعطيل الدراسة لأطول فترة ممكنة⁴. ومن أهم تداعيات الحرب ما خلفته الحرب من أثار نفسية وأكاديمية من بينها تراجع

¹ المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، إسرائيل عشرات الأكاديميين ودمرت جامعات غزة. 20 يناير 2024. <https://euromedmonitor.org/ar/article/6106>

² Euro-Mediterranean Human Rights Monitor. "Israel Kills Dozens of Academics, Destroys Every University in the Gaza Strip. (20 January, 2024). Retrieved from <https://euromedmonitor.org/en/article/6108/Israel-kills-dozens-of-academics,-destroys-every-university-in-the-gaza-strip>. access at (18 March, 2025)

³ Palestine Economic Policy Research Institute (MAS), The Destruction of Gaza's Telecommunications Infrastructure and the Eroded Internet Accessibility: Situational Assessment Report. (2025, Ramallah: Palestine Economic Policy Research Institute (MAS). https://mas.ps/cached_uploads/download/2025/03/26/destruction-gaza-telecommunications-2025-eng-1742996508.pdf access at.(29 April, 2025)

⁴ الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، الإحصاء الفلسطيني يصدر بياناً صحفياً حول أثر عدوان الاحتلال الإسرائيلي على فلسطين، على الحق في التعليم خلال الفترة 2023-11/11/2023-07/10. 2024.

<https://www.pcbs.gov.ps/postar.aspx?lang=ar&ItemID=4629>

التحصيل العلمي للطلبة، وتراجع الدافعية لديهم للتعلم، كما أشار التقرير إلى أن كثير من حالات ما بعد الصدمة قد تم تسجيلها بينهم. وأشار التقرير إلى أن جودة التعليم في قطاع غزة تم تأثر بشكل سلبي وستؤثر على جودة التعليم في المستقبل¹.

وتؤكد التقارير العالمية على تضرر التعليم العالي في قطاع غزة بشكل كبير إذ يشير تقرير تقييم الأضرار والاحتياجات في غزة والضفة (IRAND) الذي صدر في شهر شباط من العام 2025 وقد صدر التقرير عن مؤسسات دولية كالأمم المتحدة والبنك الدولي والاتحاد الأوروبي، ومن أهم الإحصائيات حول تضرر قطاع التعليم العالي في غزة لا سيما بالنسبة لمؤسسات التعليم العالي أنه تدمير 11 من أصل 19 مؤسسة تعليمية أي وبحسب ما يشير التقرير فقد أثر على أكثر من 88.000 من الطلبة الجامعيين². ومما لاحظته الباحثة وجود تضارب في الأرقام حول تدمير مؤسسات التعليم العالي، لكن رغم تضارب هذه الأرقام إلا أنها تؤكد جميعاً حول تدمير عدد كبير من مؤسسات التعليم العالي إما بشكل كلي أو بشكل جزئي.

كما ذكر المرصد أن الاحتلال الإسرائيلي ارتكب جرائم تدمير منهجي واسع النطاق طال جميع الجامعات، وتقدر تكلفة الأضرار التي لحقت بالجامعات أكثر من (200) مليون يورو³، وما لاحظته الباحثة أن هذه التقديرات ازدادت بشكل كبير مع استمرار حرب الإبادة على قطاع غزة إذ أن تقديرات لاحقة رأت أن الاحتياجات المالية في قطاع التعليم إلى حوالي 3.8 مليار \$ من أجل إعادة بناء ما تم تدميره⁴، وهو ما تستدل منه الباحثة على أن حرب الإبادة لها تداعيات مستمرة بالنسبة لما يتعرض له قطاع التعليم العالي من إبادة تعليمية.

¹ The World Bank, the European Union (EU), and the United Nations (UN).The Gaza and West Bank Interim Rapid Damage and Needs Assessment (IRDNA), 2025, https://palestine.un.org/sites/default/files/2025-02/IRDNA%20-%20Gaza%20and%20West%20Bank%20-%20February%202025_1.pdf

² The World Bank, the European Union (EU), and the United Nations (UN).The Gaza and West Bank Interim Rapid Damage and Needs Assessment (IRDNA), 2025, https://palestine.un.org/sites/default/files/2025-02/IRDNA%20-%20Gaza%20and%20West%20Bank%20-%20February%202025_1.pdf

³ المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان.. إسرائيل تدمر بشكل ممنهج الآثار التاريخية في غزة، 22 يناير 2024 <https://euromedmonitor.org/ar>

⁴ The World Bank, the European Union (EU), and the United Nations (UN).The Gaza and West Bank Interim Rapid Damage and Needs Assessment (IRDNA), 2025, https://palestine.un.org/sites/default/files/2025-02/IRDNA%20-%20Gaza%20and%20West%20Bank%20-%20February%202025_1.pdf

إضافة لذلك هناك تداعيات أخرى للحرب على التعليم العالي في قطاع غزة وهو يثبت أن هذه الحرب تسببت في إبادة تعليمية، فالدعوى القضائية التي رفعتها جنوب إفريقيا ضد إسرائيل إلى محكمة العدل الدولية في لاهاي، هولندا في 29 كانون الأول/ ديسمبر 2023 تؤكد على أن ما قام به الاحتلال الإسرائيلي بحق التعليم "إبادة تعليمية"، فما ورد في طلب الدعوى المرفوعة شن من أعمال الإبادة الجماعية التي "أقرتها أو ارتكبتها الحكومة الإسرائيلية والجيش الإسرائيلي في غزة الهجمات ضد المباني المخصصة للتعليم"¹. من الأمور الأخرى التي استندت إليها جنوب إفريقيا في دعوتها القضائية على أن التعليم من أعمال الإبادة، تدمير عددًا لا يحصى من المكتبات ودور النشر والمكتبات، مئات المرافق التعليمية، وقتل الأكاديميين ومنهم رؤساء جامعات وتدمير العديد من الجامعات مما قد يحرم تعليم الأجيال القادمة من الفلسطينيين في غزة، وقتل العديد من الطلبة².

استندت جنوب أفريقيا في طلبها لمحكمة العدل الدولية إلى القانون الدولي خاصة أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية، وتفسيرها، وتطبيقها في السنوات التي أعقبت دخولها حيز النفاذ في 12 يناير/كانون الثاني 1951، وأحكام محكمة العدل الدولية في لاهاي وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية. أي أنها استندت إلى القانون الدولي للدلالة على أن ما ارتكبه الحكومة الإسرائيلية وأقرته بحق التعليم هو من أعمال الإبادة. كما يبدو جلياً أن جنوب إفريقيا في طلبها استندت على أن التعليم من أعمال الإبادة الجماعية عدم إمكانية الوصول للتعليم. وكان مجلس قرار الأمن التابع للأمم المتحدة رقم (2712) لعام (2023) عن "قلقه العميق لأن الإخلال بإمكانية الحصول على التعليم له عواقب وخيمة"³.

عدا عن القرارات والتقارير الدولية التي أكدت على تداعيات حرب الإبادة على التعليم في قطاع غزة، فهناك دراسات أكاديمية قد أشارت إلى أن ما خلفه العدوان العسكري الإسرائيلي منذ تشرين الأول 2023، على غزة من دمار غير مسبوق. حيث قطعت إسرائيل المياه والوقود والكهرباء، و60٪

¹ International Court of Justice. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel.), Op.cit.

² Ibid.

³ Security Council. Resolution No. (S/RES/2712). (15/11/ 2023). Retrieved from <https://digitallibrary.un.org/record/4027698?ln=ar&v=pdf>. access at (24 August, 2024)

من المرافق التعليمية، بما في ذلك جميع الجامعات ومنعت المساعدات الإنسانية ودمرت المرافق والبنية الأساسية الحيوية¹.

نتيجة الدراسة:

استطاعت الدراسة أن تثبت فرضيتها الرئيسية حيث أظهرت البيانات الرسمية أن جميع مؤسسات التعليم العالي تدمرت إما بشكل كلي أو جزئي، تم ذلك عبر مراحل. (إضافة إلى أن عدد كبير من الأكاديميين والطلبة والعاملين استشهدوا خلال حرب الإبادة ولا توجد إحصائيات تظهر بشكل دقيق الأعداد حيث يتزايد أعداد الذين استشهدوا كل يوم مع استمرار الحرب. وتوصلت إلى فقدان الوظائف للكادر العامل في المؤسسات التعليمية وهو ما يتوافق مع الطرح النظري الذي يستند إلى نظرية العنف الهيكلية. مما أدى إلى تعطل العملية التعليمية، وبذلك استطاعت الدراسة إلى أن من أهم تداعيات حرب الإبادة على قطاع غزة أنها خلفت "إبادة تعليمية"، ما يجعل استئناف الدراسة في مؤسسات التعليم العالي أمراً صعباً للغاية بسبب تدمير البنية التحتية.

ومن التداعيات السلبية لحرب الإبادة على قطاع التعليم العلي الفلسطيني في قطاع غزة أنها ألحقت أضراراً مادية بالبنية التحتية لمؤسسات التعليم وبالعاملين بمؤسسات التعليم العالي والطلبة الملتحقين بها. حيث تم قصف وتدمير جميع الجامعات في قطاع غزة. وعمليات القصف وتدمير مؤسسات التعليم العالي تمت عبر مراحل وليس مرة واحدة، فقدرت تكلفة الأضرار التي لحقت بالجامعات حسب المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان للعام 2024 أكثر من (200) مليون يورو. لكن هذه التقديرات تضاعفت لاحقاً، لتصل إلى 3.8 مليار \$ من أجل إعادة بناء ما تم تدميره. وبذلك أثبتت الدراسة أن تدمير البنية التحتية لمؤسسات التعليم العالي بشكل ممنهج من أعمال الإبادة الجماعية.

توصلت الدراسة كذلك إلى وجود تداعيات سلبية كبيرة لحرب الإبادة على قطاع التعليم حيث أدى تدمير البنية التحتية للمؤسسات التعليمية لقطاع التعليم العالي إلى توقف المنظومة التعليمية، فأثر ذلك على العاملين في مؤسسات التعليم العالي فعانوا من أزمة اقتصادية خانقة لتوقف رواتبهم. كما أدى إلى حرمان جيل كامل من مستقبلهم وحقهم بالتعليم. حيث انقطع جيل كامل عن التحاقهم بالتعليم مما سيخلق فجوة معرفية بين الأجيال. فسيؤثر ذلك مستقبل الطلبة. تدمير البنية التحتية

¹ K. Dader et al. 'Topologies of scholasticide in Gaza: education in spaces of elimination'. Fennia-International Journal of Geography. Vol.202. No. 1. (2024): 1-12.

للتعليم وتعطل العملية التعليمية بكاملها والأزمة الاقتصادية الذي يعانيها العاملون في مؤسسات التعليم واستشهاد عدد كبير من الطلبة والعاملين في المؤسسات التعليمية ما يتوافق مع الطرح النظري الذي يستند إلى نظرية العنف الهيكلية، وهو ما يثبت أن من أهم تداعيات حرب الإبادة على قطاع التعليم العالي الأكاديمي أنها خلفت إبادة تعليمية بحسب نظرية العنف الهيكلية وهو ما يثبت فرضية الدراسة الرئيسية.

إضافة لما توصلت إليه الدراسة من تداعيات حرب الإبادة على قطاع التعليم العالي في قطاع غزة، فقد توصلت الدراسة كذلك إلى أنه يوجد مفهومان يستخدمان للتعبير عن الإبادة التعليمية وهما سكولستيسايد (Scholasticide) وايدوسايد (Eduicide) ويستخدم المفهومين بنفس المعنى أو بشكل مترادف، إلا أنه يمكن التمييز في استخدامهما إذا ما تم اعتماد مفهوم (Eduicide) عند الحديث عن الإبادة التعليمية لمؤسسات التعليم العالي، وعند اعتماد مفهوم (Scholasticide) عن الحديث عن الإبادة التعليمية الخاصة بإبادة المدارس.

تداعيات حرب الإبادة السلبية على مؤسسات التعليم العالي، مستمرة لظالما ظلت الحرب مستمرة، ومن أهم توصيات الدراسة ضرورة إعادة تأهيل البنية التحتية للمؤسسات التعليمية، وتوفير الدعم النفسي للطلبة والأكاديميين. وبالنسبة للدراسات المستقبلية فتوصي الدراسة أن يتم دراسة تداعيات حرب الإبادة التعليمية للجامعات في قطاع غزة على مستقبل الأجيال القادمة. وإجراء بحوث لم يتم البحث فيها حول كيفية التخفيف من تداعيات حرب الإبادة على قطاع التعليم.

قائمة المراجع

1. المراجع باللغة العربية:

- أخبار الأمم المتحدة، "خبراء أمميون يحذرون من "إبادة تعليمية" في غزة"، موقع أخبار الأمم المتحدة، 18 نيسان 2024، متوفر على الرابط
<https://news.un.org/ar/story/2024/04/113017> ، تاريخ الزيارة 2024-7-30
- الأمم المتحدة الإسكوا. "الحرب على غزة 2023: تداعيات مدمرة غير مسبوقة"، (2024)
- <https://www.unescwa.org/sites/default/files/pubs/pdf/war-gaza-unprecedented-devastating-impact-arabic.pdf>

- بدر الدين، نبيل، "تداعيات عملية طوفان الأقصى على القضية الفلسطينية"، مجلة جامعة الملكة أروى العلمية المحكمة، مجلد 1، عدد 26، (2023): 1-16.
- الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني. الإحصاء الفلسطيني يصدر بياناً صحفياً حول أثر عدوان الاحتلال الإسرائيلي على فلسطين، على الحق في التعليم خلال الفترة 07/10/2023-11/11/2023. 2024. <https://www.pcbs.gov.ps/postar.aspx?lang=ar&ItemID=4629>.
- عادل، مهاب، طوفان الأقصى والتداعيات المحتملة على مستقبل الحكومة الإسرائيلية، في أميرة عبد الحليم (محررة)، طوفان الأقصى والحرب على غزة المقدمات والتداعيات، القاهرة: مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، 2023، ص 42-46.
- محارب، محمود، الحرب وتهجير الفلسطينيين من قطاع غزة، قطر: المركز العربي للإبحاث ودراسة السياسات، 2024.
- المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، إسرائيل تدمر بشكل ممنهج الآثار التاريخية في غزة، موقع المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، 22 يناير <https://euromedmonitor.org/ar>.2024
- المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، إسرائيل عشرات الأكاديميين ودمرت جامعات غزة، موقع المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، 20 يناير 2024. <https://euromedmonitor.org/ar/article/6106>
- مركز الميزان لحقوق الإنسان. دليل قانون التعليم العالي الفلسطيني، سلسلة الدليل (9). 2005. <https://mezan.org/uploads/files/2465.pdf>.
- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. الكتاب الإحصائي السنوي لمؤسسات التعليم العالي الفلسطينية للعام الأكاديمي 2022/2021م، رام الله، فلسطين، 2022. https://www.mohe.pna.ps/Portals/0/MOHEResources/Docs/Statistics/StatisticalGuide2022.pdf?ver=ijceN_aKrLRaD3d5Dm5hdw%3d%3d
- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. الكتاب الإحصائي السنوي لمؤسسات التعليم العالي الفلسطينية للعام الأكاديمي 2024/2023، رام الله، فلسطين، 2025. https://www.mohe.pna.ps/Portals/0/MOHEResources/Docs/Statistics/2023-2024.pdf?ver=ewlhs-3FH9fgUB1xN_zJKw%3d%3d

2. المراجع باللغة الإنجليزية

- Alousi, Rula. 'Educide: The Genocide of Education A case study on the impact of invasion, and conflict on education'. **The Business and Management Review**, 13, no. 2,(2022): 333.-342.
- Aspers, P. & Corte, U. 'What is Qualitative in Qualitative Research'. **Qualitative Sociology**. No 42. (2019): 139–160. <https://doi.org/10.1007/s11133-019-9413-7>
- Baker, Raymond W., Ismael, Shereen T., & Ismael, Tareq Y.. (Eds.). **Cultural Cleansing in Iraq: Why Museums Were Looted, Libraries Burned and Academics Murdered**. London: Pluto Press. 2010. <https://doi.org/10.2307/j.ctt183h0dg>
- Creswell, J. W. **Qualitative inquiry and research design: Choosing among five approaches**. Thousand Oaks, Sage publications, 2013.
- Bensalem, Ahmed, 'Al-Aqsa Flood: Renewing the Palestinian Resistance', **Law and Interscience Journal**, Vol. 3, No. 1, (2024): 1-19.
- Buchmann, Claudia & Hannum, Emily. 'Education and stratification in developing countries: A review of theories and research'. **Annual review of sociology**. Vol. 27. No. 1. (2001): 77-102.
- Cremin, Hilary, and Guilherme, Alexandre. 'Violence in Schools: Perspectives (and Hope) from Galtung and Buber.' **Educational Philosophy and Theory**. Vol. 48, No. 11, (2015): 1123–37. doi:10.1080/00131857.2015.1102038.
- Dader, K., Ghantous, W., Masad, D., Joronen, M., Kallio, K. P., Riding, J., & Vainikka, J. 'Topologies of scholasticide in Gaza: education in spaces of elimination'. **Fennia-International Journal of Geography**. Vol.202. No. 1. (2024): 1-12.
- Degenaar, J. J., 'The concept of violence. Politikon: South African', **Journal of Political Studies**. Vol. 7, No. 1, (1980): 14-27.
- Euro-Mediterranean Human Rights Monitor. "Israel Kills Dozens of Academics, Destroys Every University in the Gaza Strip. (20 January, 2024). Retrieved from

<https://euromedmonitor.org/en/article/6108/Israel-kills-dozens-of-academics,-destroys-every-university-in-the-Gaza-Strip>. access at (18 March, 2025)

- Galtung, Johan, 'Violence, peace, and peace research'. **Journal of peace research**. Vol 6, No. 3, (1969): 167-191.
- Galtung, Johan. 'Cultural violence'. **Journal of peace research**. Vol. 27. No. 3, (1990): 291-305.
- GCPEA. **Education under Attack 2014**. New York: Global Coalition to Protect Education from Attack., 2014.
- GCPEA. **Education under Attack 2020**. New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2020.
- GCPEA. **Education under Attack 2021**. New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2021.
- GCPEA. **Education under Attack 2024**. New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2024
- GCPEA. **Lessons in War 2015: Military Use of Schools and Universities during Armed Conflict**. New York: Global Coalition to Protect Education from Attack, 2015.
- Hajir, Basma & Qato, Mezna, 'Academia in a time of genocide: scholasticidal tendencies and continuities,' **Globalisation, Societies and Education**, (2025): 1-9. <https://doi.org/10.1080/14767724.2024.2445855>
- International Court of Justice. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel). **Application Instituting Proceedings**. (28 December 2023) P.1. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf>. Accessed at (20 March 2025).
- Kabel, Ahmed. 'From Neoliberal to Decolonial Language Rights and Reparative Linguistic Justice', in Tove Skutnabb-Kangas & Robert Phillipson (eds), **The Handbook of Linguistic Human Rights**, Oxford: Wiley-Blackwell. 2023: 159-175.

- Mercan, Muhammed, 'Operation al-Aqsa Flood'. **Insight Turkey**, Vol. 25, No. 4 (2023): 79-91.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, '**Updated semi-annual report on the human rights situation in Gaza (1 November 2023 to 30 April 2024)**', November, 82024, <https://www.ohchr.org/ar/documents/reports/six-month-update-report-human-rights-situation-gaza-1-november-2023-30-april-2024?utm>
- Palestine Economic Policy Research Institute (MAS), The Destruction of Gaza's Telecommunications Infrastructure and the Eroded Internet Accessibility: **Situational Assessment Report**. (2025, Ramallah: Palestine Economic Policy Research Institute (MAS). https://mas.ps/cached_uploads/download/2025/03/26/destruction-gaza-telecommunications-2025-eng-1742996508.pdf access at (29 April, 2025)
- Phipps, Alison. 'I hope you love it': poetry, protest and posthumous publishing with and for Palestinian colleagues in Gaza during scholasticide. **Curriculum Perspectives**. Vol. 44. No. 3. (2024): 371-374.
- Scholars Against the War in Palestine, Scholasticide Definition, February 2024, <https://scholarsagainstwar.org/wp-content/uploads/2024/02/Scholasticide-Definition.pdf>
- Sechelski, A. N. & Onwuegbuzie, A. J. 'A call for enhancing saturation at the qualitative data analysis stage via the use of multiple qualitative data analysis approaches'. **The Qualitative Report**, Vol. 24. No. 4, (2019): 795-821.
- Security Council. **Resolution No. (S/RES/2712)**. (15/11/ 2023). Retrieved from <https://digitallibrary.un.org/record/4027698?ln=ar&v=pdf>. access at (24 August, 2024)
- The World Bank, the European Union (EU), and the United Nations (UN). 'The Gaza and West Bank Interim Rapid Damage and Needs Assessment (IRDNA)', 2025,

https://palestine.un.org/sites/default/files/2025-02/IRDNA%20-%20Gaza%20and%20West%20Bank%20-%20February%202025_1.pdf

- Tilak, Jandhyala B. G. 'Knowledge society, education and aid'. **Compare: A Journal of Comparative and International Education**. Vol. 32. No.3. (2002): 297-310.
- United Nations General Assembly (28/5/2020) International day to protect education from attack (**Resolution No.(A/RES/74/275)**). Retrieved from <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n20/132/42/pdf/n2013242.pdf>. access at (24 August, 2024)
- Zolfaghari, A. 'The necessity and importance of education for social and cultural development of societies in developing countries'. **Cumhuriyet Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Fen Bilimleri Dergisi**. Vol. 36. No. 3 (2015): 3380-3386.

معوقات مساهمة قطاع التعليم الأولي الخاص في تحقيق التنمية المستدامة في العراق وسبل حلها

Obstacles to the contribution of the private primary education sector to achieving sustainable development in Iraq and ways to solve them

د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر (نقابة المحامين العراقيين)

Dr. Abdelmonem Alaamer (Iraqi Bar Association)

Abstract:

Despite the effective contribution of the private primary education sector in Iraq to achieving the requirements of quality education as a goal of sustainable development, it faces many obstacles that restrict its activity, limit its ability to give and develop, and limit its role in supporting the educational process and upgrading it for the better. Behind this problem are several reasons, foremost among them the failure to legislate a law on private primary education. Therefore, the recommendations of this study were as follows: Urging the Iraqi legislator to expedite the response to the provisions of the Constitution in force by embodying the guarantee of private education and fortifying it through the enactment of a law regulating its existence and entity in a way that allows this vital sector to contribute strongly and efficiently to the government program for sustainable development.

Keywords: private primary education, sustainable development, private education law.

مستخلص:

برغم المساهمة الفاعلة لقطاع التعليم الأولي الخاص في العراق في تحقيق متطلبات التعليم الجيد كهدف من أهداف التنمية المستدامة، إلا انه يواجه معوقات جمة تُقيّد نشاطه، وتحد من قدرته على العطاء والتطور، وتُحجّم دوره في رفد العملية التربوية والارتقاء بها لما هو أفضل. وتقف وراء هذه الإشكالية عدة أسباب يتصدرها عدم تشريع قانون خاص بالتعليم الأولي الأهلي. لذا جاء في مقدمة ما انتهت إليه توصيات هذه الدراسة: حث المشرّع العراقي على الإسراع بالاستجابة لما قضى به الدستور النافذ بتجسيد كفالة التعليم الخاص وتحسينه من خلال سنّ قانون ينظم وجوده وكيونته وبما يتيح لهذا القطاع الحيوي الإسهام بقوة وكفاءة في البرنامج الحكومي للتنمية المستدامة. الكلمات المفتاحية: التعليم الأولي الخاص ، التنمية المستدامة ، قانون التعليم الأهلي.

مقدمة:

ينهض قطاع التعليم الخاص* في جميع دول المعمورة بدور حيوي في تحقيق التنمية المستدامة في مجال التعليم الأولي لا يقل حيوية عن الدور المناط بقطاع التعليم الحكومي. ويبرز هذا الدور بشكل جلي فيما يوفره قطاع التعليم الخاص من إمكانيات متنوعة لضمان الحق في التعليم بمختلف مستوياته للراغبين به، وبما يعالج من قصور الأداء الحكومي -المزمن في كثير من البلدان- في تلبية احتياجات قطاع التعليم الحكومي، والوفاء بمتطلبات الحق بالتعليم المكفول دستورياً لمستحقيه من كافة شرائح المجتمع.

ولقد شهد قطاع التعليم الأولي الخاص في العراق في العقدین المنصرمين توسعا مطردا من حيث ازدياد عدد المؤسسات التربوية المفتوحة في مختلف مستويات التعليم (رياض الأطفال/المدارس الابتدائية والثانوية/المعاهد التعليمية)، ومن حيث زيادة أعداد التلاميذ والطلبة الملتحقين بتلك المؤسسات، ومن حيث جودة مخرجاته التعليمية.

* تستخدم الأدبيات الحكومية كلمة (الأهلي) بدلاً عن كلمة (الخاص)، مع أن الثانية التي نستخدمها في هذا البحث أصدق دلالة من الأولى، كونها تقابل كلمة العام الدالة على القطاع الحكومي.

وفي مقابل هذا التوسع المتنامي لقطاع التعليم الأولي الخاص، وتفوقه، يتزايد حجم المعوقات، التي يواجهها، وتزايد حدتها، وتنوع أشكالها، وتباين مضامينها، في شتى المجالات التنظيمية والإدارية والفنية والرقابية .

ومع غياب الحلول الناجعة لهذه المعوقات، وانعدام المعالجات الصحيحة لها، وترك أمرها برمته لاجتهادات وتجريب أصحاب القرار في المرفق الحكومي دونما ضوابط من القانون، فقد تفاقمت الأزمة في واقعنا التعليمي المأزوم أصلاً بإخفاقات ومشكلات متجددة يعاني منها قطاع التعليم الحكومي، حتى باتت تنذر بخطر حال يترصص بالعملية التربوية في البلاد .

أن التعريف بالواقع الراهن لقطاع التعليم الأولي الخاص في العراق ونظامه القانوني يمكننا من تشخيص مواطن الخلل فيهما من خلال استعراض ما يواجهه هذا القطاع من معوقات تحد من أداءه لدوره الوطني في تحقيق هدف التنمية المستدامة في مجال التعليم. ويساعدنا ذلك بتحديد الاحتياجات الملحة لهذا القطاع لتجاوز أزمته الراهنة، بما يضعه على الطريق الصحيح لهوضه بما يتوجب عليه من دور وطني في تحقيق التنمية المستدامة للعملية التعليمية في البلاد .

مشكلة البحث: أن إغفال المشرع العراقي وصانع القرار الحكومي لدور قطاع التعليم الأولي الخاص في العملية التربوية بشكل عام حال -ولم يزل- دون توظيف الطاقات الكامنة لدى هذا القطاع للرقى بالتعليم في البلاد. وهذا الواقع البائس يفاقم من تدني مخرجات العملية التعليمية في البلاد، وتخلفها عن ركب مثيلاتها في دول الجوار.

هدف البحث: يستهدف البحث التعرف على المعوقات القانونية والإدارية التي تُقيد نشاط قطاع التعليم الأولي الخاص، وتحد من فعالية مؤسساته التعليمية في تحقيق التعليم الجيد كهدف من أهداف التنمية المستدامة، مع اقتراح الحلول المناسبة لتلك المعوقات.

فرضية البحث: ينطلق البحث من فرضية مفادها أن التعليم هو الركن الأساس في عملية بناء المجتمع الإنساني وتطويره، لذا فهو ضرورة لا بد منها لتحقيق التنمية المستدامة فيه. لذا فأن استثمار رأس المال الوطني في التعليم يوفر فرص واعدة للارتقاء بمستواه وتحسين جودته وبما ينعكس إيجاباً على تحقيق التنمية المستدامة في قطاع التعليم خصوصاً، وعلى المجتمع عموماً.

منهجية البحث: للتحقق من صحة فرضية البحث، ولطبيعة موضوعه، فقد تمت الاستعانة بتوليفة منهجية علمية من المنهج الاستقرائي لغرض دراسة وتحديد مفهوم التنمية المستدامة، والمنهج الوصفي التحليلي لغرض التعرف على ماهية المعوقات التي تواجه قطاع التعليم الأولي

الخاص في العراق وتقلص من فرص توظيف إمكانياته المتاحة في تحقيق تعليم مستدام، وبيان المعالجات العملية لتلك المعوقات.

هيكلية البحث: لغرض تغطية جوانب البحث فقد تم توزيع موضوعه على ثلاثة مباحث. أفردت المبحث الأول لتحديد الإطار المفاهيمي للتعليم الخاص والتنمية المستدامة. وتناولت في المبحث الثاني نظرة على الواقع التعليمي الراهن في العراق. وخصصت المبحث الثالث لاستعراض معوقات مساهمة قطاع التعليم الأولي الخاص في العملية التعليمية وسبل حلها ثم أنهيت البحث بخاتمة تلخص ما توصلت إليه من استنتاجات وما اقترحه من توصيات.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتعليم الخاص والتنمية المستدامة

من أسس البحث العلمي تحديد المفاهيم المتداولة في موضوع البحث. لذا سنناول في فرعين مستقلين تحديد مفهومي التعليم الخاص والتنمية المستدامة.

الفرع الأول: مفهوم التعليم الخاص

في هذا الفرع نستعرض إحاطة بمفهوم التعليم الخاص في بندين مستقلين. خصصت الأول منهما للتعريف بالتعليم الخاص لغة واصطلاحاً. وتناولت في البند الثاني موقع التعليم الخاص في السياسة التعليمية للدولة.

أولاً: تعريف التعليم والخاص لغة واصطلاحاً

التعليم لغة مصدر للفعل عَلَّمَ. وهو من العِلْمِ نقيض الجهل. وَعِلْمُ الشيء وأَعْلَمَهُ أي عرفته وأدرك حقيقته¹. قال تعالى: ﴿وَأَخْرَجَ

¹ ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 2005، ص1140. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص807. محمد ابن منظور، لسان العرب، مج6، دار الحديث، القاهرة، ص415 وما بعدها. جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، 1992، ص562.

مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ¹. وَعَلَّمَهُ تَعْلِيمًا: جعله يتعلمه² أي عرفه وتيقنه، ومنه قوله تعالى: وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا³.

أما التعليم اصطلاحاً فله العديد من التعريفات منها: هو عملية نقل المعلومات إلى المتلقي (الطالب) مع الاهتمام بتغيير صفاته وتهذيب أخلاقه بشتى الطرق⁴. أو هو أداة لتحفيز وإثارة قوى المتعلم العقلية والنشاط الذاتي فضلاً عن إتاحة الأجواء والإمكانيات المناسبة التي تساعد المتعلم على تغيير سلوكه الذي ينتج عن المثيرات الداخلية والخارجية مما يؤكد حصول التعلم. أو هو تلك العملية الهادفة التي تحدث في المؤسسة التعليمية بواسطة المعلم والتي تمتد التلميذ أو الطالب بالخبرات والإمكانات اللازمة لمواجهة الصعاب بحيث تمكنه من تغيير سلوكه بما يتناغم مع أهداف التربية⁵.

والخاص لغة من خصّه بالشيء بمعنى أفرده به دون غيره. يقال اختص فلان بالأمر إذا انفرد به. والخاصة خلاف العامة⁶.

أما الخاص اصطلاحاً من حيث ارتباطه بالتعليم، فهو ما كان منوطاً بشخص طبيعي (فرد) أو معنوي (شركة/ جمعية.. الخ) ولا يخص الدولة أو أحد مرافقها العامة.

ثانياً: موقع التعليم الخاص في السياسة التعليمية للدولة

المؤسسات التعليمية (كالمدارس والمعاهد والجامعات)، هي كيانات اجتماعية انبثقت إليها مهمة نقل المعارف وقيم المجتمع الثقافية ومهارات العمل من المعلم إلى المتعلم أياً كانت سمات الأخير الشخصية، وتُشكّل بمجموعها محتوى لسياسة الدولة في التعليم وأدوات فاعلة في تحقيق أهداف وبرامج التنمية المستدامة⁷.

¹ سورة الانفال: الآية 60.

² جبران مسعود، مصدر سابق، ص 563.

³ سورة البقرة: الآية 31.

⁴ جميل صليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع، ص 307.

⁵ حسين خليل إبراهيم، المؤسسة التربوية والتعليمية في المجتمع العراقي- دراسة اجتماعية، بحث منشور في مجلة آداب الفراهيدي- جامعة تكريت، العراق، مج 17، ع 60، آذار 2025، ص 221.

⁶ ينظر: مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادي، مرجع سابق، ص 617. إسماعيل بن حماد الجوهري، مرجع سابق، ص 323. محمد ابن منظور، مرجع سابق، مج 3، ص 111. جبران مسعود، مرجع سابق، ص 336.

⁷ ينظر: أمين محمد حسين، التعليم المختلط ومستوى الانجاز الدراسي في المدارس العراقية- دراسة اجتماعية ميدانية للمدارس الثانوية في محافظة ذي قار، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الاجتماع في كلية الآداب- جامعة ذي قار، العراق، 2017، ص 15.

وتحظى سياسات التعليم ومؤسساته باهتمام كبير من قبل سائر دول العالم، وتحرص الحكومات على مراجعة سياساتها التعليمية بشكل دائم بما يحقق تطوير مؤسساتها التعليمية وتحسين مخرجاتها، وذلك إدراكاً منها لأهمية التعليم في بناء مجتمعاتها ورقمياً، ولكونه يشكل القاعدة الأساسية لإعداد الإنسان كمورد لازم لتنفيذ البرامج والمشاريع التنموية في المجتمع¹.

ويستمد النظام التعليمي في أي بلد فعاليته وجودة مخرجاته من استناده لسياسات تعليمية ثابتة ومرنة في آن معاً، بحيث يضمن ثباتها تحديد الأطر الإجرائية للخطط التعليمية والقرارات ذات الصلة بتنفيذها، وتضمن مرونتها استيعاب المتغيرات الطارئة للتعديل والإضافة على تلك الأطر والقرارات وبما يُبقي على جودة العملية التعليمية ومخرجاتها². وقد فرضت المتغيرات المتسارعة التي شهدها العالم مع بدايات القرن الحادي والعشرين على الدول وحكوماتها وضع استجابات لمواكبة هذه المتغيرات تتمثل في مجموعة من الأنظمة والإجراءات التي تمكّن الجهات المعنية من تعديل السياسات التعليمية ووضع الحلول المناسبة لما يطرأ من متغيرات وبما يضمن تحقيق الجودة في التعليم ومخرجاته³.

ويعد التعليم الحكومي الركيزة الأساسية للتعليم في جميع البلدان، إلا أنه في ضوء تزايد نفقات التعليم وتزايد أعداد الراغبين به فإن المدارس الحكومية باتت تواجه واقعا صعبا في عدم قدرتها على تلبية متطلبات التعليم في المجتمع وفقا للمعايير المعتمدة لذا اخذ التعليم الخاص (الأهلي) المبادرة فأصبح رافدا مهما في العملية التعليمية ساندا للتعليم الحكومي ومسهما في دعم البنية الاقتصادية للبلاد والتخفيف من الدعم الحكومي على التعليم⁴. وبات من المُسلّم به إن الاستثمار في التعليم

¹ ينظر: سعود هلال، السياسات التعليمية ودورها في تحقيق الهدف الرابع من أهداف التنمية المستدامة 2030- رؤية تحليلية، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الكويت، 2019، ص 20.

² ينظر: سجي فاضل محمد الرماحي وآخرون، دور المؤسسات التعليمية في تحقيق التنمية المستدامة، بحث منشور من أعمال المؤتمر العلمي الدولي السابع لكلية العلوم السياسية-جامعة النهرين، بغداد، مجلة قضايا سياسية، ملحق العدد 77، أبريل 2024، ص 423.

³ ينظر: غانم إكرام، تطوير السياسات التعليمية لمعلم القرن الحادي والعشرين في مصر في ضوء أفضل الممارسات العالمية، بحث منشور في مجلة الإدارة التربوية، مصر، ع 17، 2018، ص 417.

⁴ ينظر: داخل حسن جريو، التعليم العالي في العراق- بعض متطلبات الإصلاح، مجلة المجمع العلمي العراقي، مج 51، ع 61، 2044، ص 51. نقلاً عن فيحاء حسين ناصر، مدارس التعليم الأهلي مزاياها وسلبياتها و مقارنتها بالمدارس الحكومية من وجهة نظر مدرسي المدارس الحكومية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج 24، ع 4، 2016، ص 2461.

يقوي من فعالية برامج تنمية الموارد البشرية، ويزيد من فرص القضاء على الفقر وتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في المجتمع¹.

وتقوم فلسفة التعليم الخاص على إشراك المواطنين مع الدولة في تحمل مسؤولية نشر التعليم وتطويره، وكذلك العمل على تشجيع الاستثمار الخاص في التعليم تحت إشراف الدولة ووفقا لسياستها التعليمية²، حيث تخضع المؤسسات التعليمية الخاصة لإشراف ورقابة وتوجيه وزارة التربية شأنها في ذلك شأن المدارس الحكومية إلا إنها تتمتع باستقلال مالي يكسبها قدرة فائقة على تلبية احتياجاتها وعلى تطوير بنيتها وبرامجها التعليمية وقدرتها في الإدارة مقارنة بالمدارس الحكومية. لهذا شكَّلت المؤسسات التعليمية الخاصة رافداً مهماً وداعماً وطنياً للعملية التعليمية، وبما يُسند لها دورا بارزا وحيويا في تحقيق برامج التعليم كهدف للتنمية المستدامة في البلاد³.

الفرع الثاني: مفهوم التنمية المستدامة

الإحاطة بمفهوم التنمية المستدامة يقتضي تعريفها ومن ثم تحديد أبعادها وأهدافها ومتطلباتها. وسن فصل الحديث في هذه المواضيع في بندين مستقلين، نخصص الأول منهما للتعريف اللغوي والاصطلاحي للتنمية المستدامة، ونتناول في الثاني بيان أبعادها وأهدافها ومتطلباتها.

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتنمية المستدامة

في فقرة أولى نُعرِّف لغةً واصطلاحاً كلُّ من كلمتي التنمية والاستدامة منفردتين. ثم في فقرة ثانية نُعرِّف التنمية المستدامة كمصطلح متداول.

¹ نادية خضير كناوي، الاستثمار في التعليم ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في العراق، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، جامعة المثنى، العراق، مج3، ع6، أيلول 2013، ص6. رائد علي مشكل وخالد شامي العطوانى، الإنفاق على التعليم لتحقيق التنمية المستدامة: الواقع والطموح، بحث منشور في مجلة كلية الإدارة والاقتصاد - الجامعة المستنصرية، بغداد، ع 140، أيلول 2023، ص144

² ثامر اللحيان، واحمد المالكي، التعليم الأهلي العام والفني والعالي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، 2015، ص1. نقلاً عن فيحاء حسين ناصر، مرجع سابق، ص 2462.

³ فيحاء حسين ناصر، مرجع سابق، ص 2462.

1. تعريف التنمية والاستدامة لغة واصطلاحاً

أ- تعريف التنمية لغة واصطلاحاً

التنمية لغةً من الفعل نَمَى، يقال: نَمَى الشيء، بمعنى زاد وكثر. ونَمَى الشيء تنميَةً، بمعنى أنماه¹. أما في الاصطلاح فللتنمية تعريفات عديدة تبعا للمضمون الذي يركز عليه، فقد عُرِفَتْ بأنها عملية تطور وارتقاء بالمجتمع وتحسين مستمر بوضعه شاملاً أو جزئياً². وعُرِفَتْ أيضاً بأنها عملية شاملة تهدف إلى إحداث تغييرات هيكلية لكل جوانب الحياة من خلال الاستخدام الأمثل للموارد المادية والبشرية وتعزيز ذلك بإطار تكنولوجي متطور لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المطلوبة³.

ب- تعريف الاستدامة لغة واصطلاحاً

الاستدامة لغة مصدر إستدام. والاسم منه دام. وإستدام الشيء بمعنى دوامه واستمراره⁴. والاستدامة اصطلاحاً تعني الاستمرارية أو المواصلة أو الحفاظ على حالة أو وضع معين مرغوب به⁵.

2. تعريف مصطلح التنمية المستدامة

اختلفت الاتجاهات في تعريف التنمية المستدامة تبعا لاختلاف الرؤية إليها. فظهرت ثلاثة اتجاهات: الاتجاه الأول يركز على البعد الاقتصادي للتنمية باعتبارها عملية لاستغلال الموارد الطبيعية من أجل رفع مستوى دخل الفرد أو الجماعة. والاتجاه الثاني يركز على البعد التربوي

¹ ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مرجع سابق، ص 1340. إسماعيل بن حماد الجوهري، مرجع سابق، ص 1169. جبران مسعود، مرجع سابق، ص 821. محمد ابن منظور، مرجع سابق، ص 710.

² ينظر: مدحت أبو النصر وياسمين مدحت محمد، التنمية المستدامة (مفهومها أبعادها مؤشرات)، ط 1، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، 2017، ص 65.

³ ينظر: عباس علي محمد، الأمن والتنمية دراسة حالة العراق (للمدة من 1970 إلى 2007)، ط 1، مركز العراق للدراسات، بغداد، 2013، ص 26.

⁴ ينظر: محمد ابن منظور، مرجع سابق، مج 3، ص 452. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مرجع سابق ص 1108. إسماعيل بن حماد الجوهري، مرجع سابق، ص 394.

⁵ ينظر: زهراء حسين حميد و حيدر عبد العزيز إسماعيل، التنمية المستدامة وعلاقتها ببناء الذات والمجتمعات، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية - الجامعة المستنصرية، مج 29، ع 118، آذار 2023، ص 282.

والثقافي للتنمية باعتبار ان منطلقها يجب أن يبدأ من الاستثمار في التربية والتعليم. أما الاتجاه الثالث فينظر بشمولية للتنمية باعتبارها عملية مترابطة بكافة أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية. ومع ضيق ومحدودية رؤية الاتجاهين الأولين، وعجزهما معا عن تقديم تعريف جامع للتنمية، فقد هجرهما الفقه المعاصر معتمداً الاتجاه الثالث الذي تبنته أيضا المواثيق الدولية ذات الصلة¹. وبناء على رؤية هذا الاتجاه فقد عرّف مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في ريو دي جانيرو- البرازيل 1992 (مؤتمر قمة الأرض) التنمية المستدامة بأنها: "ضرورة انجاز الحق في التنمية، إذ تحقق على مستوى متساوي كلاً من الحاجات التنموية والبيئية للأجيال الحاضرة والمستقبلية"².

وفقها صيغت كثير من التعريفات للتنمية المستدامة ضمن الرؤية الواسعة الشاملة للتنمية، فعُرِّفت بأنها العملية التي تعنى بتحسين نوعية الحياة واستغلال الموارد البيئية بطريقة عقلانية من خلال تلبية احتياجات الحاضر دون المساومة بقدرات الأجيال القادمة³. وعُرِّفت أيضا بأنها عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية وإدارية تستهدف الارتقاء بالمجتمع والانتقال به من وضع ثابت إلى وضع آخر يحقق استقرارا مجتمعيا ومستوى معيشي أعلى وحياة أفضل للأفراد⁴. وعُرِّفت بأنها: "التنمية التي تسعى إلى حياة أفضل للإنسان واستغلال الموارد الطبيعية بطريقة عقلانية وإبقاءها لمدة زمنية أطول لضمان متطلبات الأجيال القادمة مع محاولة إيجاد بدائل لهذه الموارد بطريقة مناسبة لا تؤدي إلى عجز بيئي سواء أكانت الموارد متجددة أو غير متجددة"⁵. كما عُرِّفت بأنها: عملية تطويرية لبناء مجتمع متكامل من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والثقافية والسياسية تهدف إلى الحفاظ على الحقوق والحريات العامة التي أكدتها الدساتير بشكل صريح أو ضمني، والمواثيق الدولية، وتحسين سبل عيش الجيل الحالي وضمان حياة ملائمة للأجيال القادمة وفق مبدأ العدالة والمساواة"⁶.

¹ ينظر: إسماعيل صبري، التنمية العربية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1983، ص 39. د. عبد الله الصعيدي، بعض المشكلات المعاصرة في التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، 1992، ص 1.

² تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لسنة 2001، منظمة اليونسيف، بيروت - لبنان، 2002، ص 4.

³ ينظر: عهود جبار عبيد، التحديات التي تواجه التنمية المستدامة في العراق/ دراسة ميدانية في مدينة بغداد، بحث منشور في المجلة العراقية للدراسات التربوية والنفسية (نسق)، مج 43، ع 2، أيلول 2024، ص 481.

⁴ ينظر: مدحت أبو النصر وياسمين مدحت محمد، مرجع سابق، ص 65.

⁵ عثمان سعد نجم العاني، الطاقة المتجددة والتنمية المستدامة في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - الجامعة الإسلامية، بيروت، لبنان، 2020-2021، ص 27.

⁶ مروان حسين احمد و د. فوزي حسين سلمان، الحماية القانونية للحق في التنمية المستدامة، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة يصدرها مركز دراسات البصرة والخليج العربي في جامعة البصرة، العراق، السنة 18، ملحق العدد (48)، حزيران-2023، ص 181.

ويلاحظ من جميع التعريفات المذكورة أنها وان اختلفت في المبنى اللغوي، إلا انها تتفق جميعاً على مضمون واحد هو شمولية التنمية المستدامة لكافة أبعاد التنمية: الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والسياسية.

أما تشريعياً فقد تبنى المشرع العراقي ذات الاتجاه الشمولي في تعريف التنمية المستدامة فعرّفها بأنها: "التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تلبي احتياجات الجيل الحاضر دون التأثير على احتياجات الأجيال القادمة بالمحافظة على الأنظمة البيئية والاستخدام الرشيد للموارد البشرية"¹.

أن مفهوم التنمية المستدامة يرتبط بأغلب العلوم وحقول المعرفة الإنسانية التي تسعى لرفع المستوى الثقافي والمعيشي للإنسان ورفي مجتمعه. لذا فهي - كمفهوم- أكبر من مجرد عمليات تغيير محددة كماً ونوعاً وزماناً من أجل تحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية في مجتمع معين، وإنما هي فلسفة تنموية شاملة لمجتمع معين في زمان معين²، معنية بشكل أساس بإنصاف أجيال المجتمع اللاحقة من خلال ضمان المحافظة على رصيدهم من موارد وإمكانيات مجتمعهم عبر الحيلولة دون استنزاف تلك الموارد من قبل الجيل الراهن أو التالي له³.

الفرع الثاني: أبعاد التنمية المستدامة ومتطلباتها

نتناول كلُّ من أبعاد التنمية المستدامة ومتطلباتها في بندين مستقلين.

أولاً: أبعاد التنمية المستدامة

منهجياً يجمع مصطلح التنمية المستدامة بين بعدين: التنمية كُبعُد متغير، والاستدامة كُبعُد زمني، ومع تأكيده على إبراز دور الإنسان كعامل أساسي في عملية التنمية كونه يمثل أداة وهدفها

¹ المادة 2/ف16 من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009.

² ينظر: عثمان محمد غنيم و ماجد أبو زنت، التنمية المستدامة فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها، دار صفا للتوزيع والنشر، عمان. 2010، ص22. محمد غنايم، دمج البعد البيئي في التخطيط الإنمائي، معهد الأبحاث التطبيقية، القدس، 2001، ص3. نقلا عن سجي فاضل محمد الرماحي وآخرون، مرجع سابق، ص420.

³ ينظر: هايل عبد المولى، المشروع الصغير ودوره في التنمية، دار ومكتبة الحامد للنشر، عمان، 2012، ص29.

في ذات الوقت¹. غير أن المؤتمرات الدولية المتعلقة بالتنمية المستدامة كمؤتمري قمة الأرض 1993 وريو+2020 قد أكدت على أربعة أبعاد تطبيقية للتنمية المستدامة هي²:

- البعد الاقتصادي، ويهدف إلى زيادة معدلات النمو في مختلف مجالات الإنتاج وبالتالي زيادة معدل دخل الفرد لضمان حصوله على نصيب كافٍ من السلع والخدمات لتحقيق مستوى أعلى من الرفاهية وذلك من خلال رفع مستويات الكفاءة والانجاز في السياسات والبرامج التنموية وتفعيل العلاقة العكسية بين مدخلات العمليات الإنتاجية ومخرجاتها.
- البعد الاجتماعي، ويهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية في توزيع الخدمات الاجتماعية وكفائتها في قطاعات الصحة والتعليم وسائر الخدمات الاجتماعية مع ضمان الشفافية في المسائلة أمام القانون وتأكيد المساواة وعدم التمييز لأي سبب كان بين أفراد المجتمع الواحد.
- البعد المؤسسي، ويهدف إلى السعي تأمين الخدمات والمنافع الاجتماعية والرفاهية لمواطني الدولة عبر سياسات واستراتيجيات تنموية تضمن الاستغلال الأمثل لموارد الدولة والمحافظة عليها للانتفاع منها جيلا بعد جيل.
- البعد المعرفي (التكنولوجي)، الذي يهتم بتوظيف التكنولوجيا الخضراء والمعلوماتية في شتى مناحي الحياة إشباعاً لحاجات أفراد المجتمع غير المتناهية دون استنزاف للموارد المتاحة أو تعريضها لخطر النضوب أو الاندثار، وذلك لتمكين الأجيال القادمة من إشباع احتياجاتهم المتجددة.

ثانياً: متطلبات التنمية المستدامة

تسعى التنمية المستدامة بألياتها ومحتواها لحلول مناسبة لمشكلات المجتمع التنموية المترجمة عملياً بخطط ومشاريع مبتكرة لتحقيق حياة أفضل لمجتمع معين في زمان معين مع ضمان استمراريتهما لأجياله اللاحقة من خلال ترسيخ علاقة مستقرة من التوازن والانسجام بين ما تتيحه بيئة المجتمع

¹ ينظر: سعاد قبايلي، دور الإدارة المحلية في تحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الجبلاني بو نعامة خميس مليانة، 2017، ص17. نقلا محمد جبار كريدي، دور السلطة التشريعية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، البصرة- العراق، مج5، ع1 (ملحق1)، 2023، ص317.

² ينظر: رائد علي مشكل وخالد شامي العطوان، مرجع سابق، ص140. د. عباس مفرج الفحل، التنمية المستدامة (أبعادها، قياسها، خصائصها، مقوماتها، معوقاتهما)، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، مركز دراسات البصرة والخليج العربي- جامعة البصرة، العراق، مج2، ملحق قانون 48، حزيران 2023، ص160 وما بعدها. إبراهيم هزاع سليم، التنمية المستدامة بين التحديات والمعالجة التشريعية، بحث منشور في مجلة مينااء البحوث العلمية، جامعة أروك الأهلية- بغداد، مج7، ع4، يناير 2024، ص291 وما بعدها.

من موارد وما يحتاجه سكانه من متطلبات¹. ويستدعي ذلك توظيف التطور التكنولوجي في الاستخدام العقلاني للموارد المتاحة وتوظيفها بشكل مدروس للحيلولة دون استنزافها أو تدميرها أو القضاء عليها، وذلك يتطلب دون أدنى شك تطوير البنية التحتية القائمة في المجتمع، والارتقاء بأداء المؤسسات الحكومية، والاستفادة القصوى من رأس المال الوطني عبر إشراكه في العملية التنموية من خلال استحداث مؤسسات رديفة للمؤسسات الحكومية في شتى المجالات تسهم بفعالية وكفاءة في تحقيق خطط وبرامج التنمية المستدامة².

وتتطلب التنمية المستدامة ابتداءً إيلاء العامل الإنساني الأهمية الأولى كونه يشكل الوسيلة لتنفيذ برامجها وخططها ومشاريعها والغاية لمضمونها ومحتواها. كما وتتطلب ضمان المحافظة على البيئة ومواردها وتنميتها ومراعاة المعايير البيئية المعتمدة دولياً. وضرورة اعتماد نظم اجتماعية ومؤسسية كفوءة وقادرة على إدارة الموارد البيئية المتجددة وغير المتجددة. واعتماد وسائل تكنولوجية حديثة باستمرار للمنظومات الإنتاجية ومنظومات معالجة النفايات التي تعتمد مبدأ تدويرها والاستفادة القصوى منها³.

ويعتبر التعليم الدعامة الأساسية لتنمية الموارد البشرية، حيث يزود الإنسان من خلال بواباته وأساليبه بالمعارف التي تساعد على

فهم واقعه وإدراك معطياته، وتعيينه في إبداع النظريات التي تمكنه إحداث التغيير والتطوير لواقعه عبر حل ما يواجهه من المشكلات الحياتية المتجددة أبداً⁴.

ولعل من أهم متطلبات التنمية المستدامة في ميدان التعليم هو ضرورة ضمان فرص الحصول على التعليم الجيد للجميع، وفي مختلف مستويات التعليم، مع ضمان مجانيته في مرحلته الأولية للكافة، مع ضرورة الاستثمار الوطني في التعليم من خلال فسح المجال للقطاع الخاص بتأسيس

¹ ينظر: محمد سيف رمضان، رؤية في إطار التنمية المستدامة في العراق (الأهداف والتحديات واستراتيجيات التطور)، بحث منشور في مجلة الشرائع للدراسات القانونية، مج 11، ع 3، بغداد، 2023، ص 107. محمد صالح تركية القرشي، علم اقتصاد التنمية، دار أثر للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 35.

² ينظر: المصدر السابق، ص 107، ص 35 على التوالي.

³ ينظر: عقيلة ذبيعي، الطاقة في ظل التنمية المستدامة (دراسة حالة الطاقة المستدامة في الجزائر)، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص 30-31. علي حميد جبيل البديري و غفار سعد عيسى، اتجاهات التعليم المعاصر وأثرها في التنمية المستدامة، من بحوث المؤتمر العلمي الخامس لعلوم الرياضة منشور في مجلة المستنصرية لعلوم الرياضة، الجامعة المستنصرية، بغداد، آذار 2024 .

⁴ ينظر: مصدق جميل الحبيب، التعليم والتنمية الاقتصادية، دار الرشيد للنشر والتوزيع، دمشق، 1981، ص 14.

مؤسسات تعليمية خاصة تشكل رديفا لقطاع التعليم الحكومي وبما يعزز من الاستخدام الأمثل لرأس المال الوطني في برامج التنمية المستدامة وبما يخلق مجالا رحبا ومسيطر عليه للمنافسة بين القطاعين سعيا للوصول إلى تعليم أفضل وأرقى¹. وتوكيدا لأهمية التعليم باعتباره احد الركائز الأساسية للتنمية المستدامة في أي مجتمع فقد اسند لقياسه (26) مؤشراً من إجمالي مؤشرات التنمية ال(106)².

المطلب الثاني: نظرة على الواقع التعليمي الراهن في العراق

للتعرف على الواقع الراهن للتعليم في العراق نستعرض في فرع أول أهم سمات هذا الواقع، ثم نتناول في فرعٍ ثانٍ المؤشرات الأساسية لمؤسساته التعليمية الحكومية منها والخاصة.

الفرع الأول: سمات الواقع الراهن للتعليم في العراق

العراق بلد عربي، يرتبط بوشائج موضوعية بواقعه العربي، فيُشكّل جزءاً حياً منه، يؤثر فيه ويتأثر به، وتتجلى فيه الكثير من سمات الواقع العربي ومعطياته المشتركة. وبنظرة سريعة على واقع التعليم في البلاد العربية، نلاحظ انه برغم التطور الملحوظ الذي حققته تلك الدول على العموم مجال التعليم خلال القرن العشرين، إلا أن هذا التطور لم يزل خجولاً إذا ما تمت مقارنته بمستوى التعليم في الدول المتقدمة، فمثلا معدل نصيب الفرد في سن التعليم من الإنفاق على التعليم في الدول العربية لم يتجاوز 340 دولار، في حين يبلغ نظيره في الدول المتقدمة 6500 دولار. ويشكل المستوى المتدني من الإنفاق على التعليم سبباً رئيسياً وراء تدني مستويات التعليم في غالبية البلدان العربية³.

وفي العراق حظي التعليم باهتمام أدنى ضمن تخصيصات الإنفاق العام للدولة خلال النصف قرن الماضي الذي شهد حروباً متتالية وعقوبات اقتصادية لأكثر من عقد من الزمن، ثم احتلال غاشم وهيمنة أجنبية على مقدرات البلاد، فمرحلة انتقالية تبنت تحول كامل في رؤية الدولة وسياساتها نحو اقتصاد السوق، وما رافق هذه المرحلة بالذات من عدم استقرار سياسي وأمني

¹ ينظر: عبد المنعم احمد شكري السعيد، التنمية المستدامة ما بين المفهوم والتطبيق- دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الهندسة-جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص54.

² محمد حامد دحام، اثر التعليم على التنمية المستدامة في العراق من حيث الموارد الطبيعية والحفاظ على البيئة للفترة من 2003-2023، بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والاجتماعية والعلمية، تصدرها كلية أصول الدين الجامعة- العراق، ع A16، فبراير 2025، ص411.

³ تقرير التنمية البشرية لعام 1990 الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مطبعة الأهرام، القاهرة، 1990، ص12.

واجتماعي، وفساد مستشرٍ في عموم مفاصل الحكم ومؤسسات الدولة. وقد بينت مؤشرات التعليم ضعف استجابة النظام التربوي وسياساته المعتمدة للتحديات القائمة، وكشفت عدم قدرته على تجاوز مشكلاته المزمنة، وفشله في حللتها، وإخفاقه في تمكين الدارسين من تلقي المعارف المطلوبة لتنمية قدراتهم لتكون عنصراً فاعلاً ومؤثراً في بناء المجتمع وتطويره¹.

ويمكن تأشير أهم المشكلات التي يعاني منها قطاع التعليم في العراق في حقبة ما بعد الاحتلال الأمريكي للبلاد بتدني الإنفاق الحكومي على التعليم، وتراجع أولويته في سياسات وبرامج الحكومات المتعاقبة، وعدم كفاية البنية التحتية للتعليم مع التفاوت الحاد في

القائم منها بين المحافظات، وانخفاض مشاركة رأس المال الوطني الخاص في التعليم².

ويبين الجدول رقم (1) النفقات المخصصة لقطاع التعليم (وتشمل التعليم الأولي والجامعي معاً) من إجمالي الإنفاق العام وبيان نسبته من الإنفاق العام ومن الناتج المحلي الإجمالي (GDP) لحقبة ما بعد الاحتلال الأمريكي للبلاد (من سنة 2004 لغاية سنة 2021)³ (الأرقام مستقاة من النشرة الإحصائية السنوية للمديرية العامة للإحصاء التابعة للبنك المركزي العراقي، ومن دائرة الموازنة العامة في وزارة المالية العراقية).

جدول رقم (1) الإنفاق العام في الموازنات الحكومية (2004-2021) وحصص التعليم منه

السنة	الإنفاق العام (تريليون دينار)	الإنفاق على التعليم (تريليون دينار)	نسبة الإنفاق على التعليم من الإنفاق العام %	نسبة الإنفاق على التعليم من (GDP) %
2004	321,1	18,3	5,7	3,4
2005	263,8	14,7	5,6	2,0
2006	388,0	20,6	5,3	2,1
2007	390,3	27,9	7,1	2,5

¹ نادية خضير كناوي، مرجع سابق، ص 7. رائد علي مشكل وخالد شامي العطوان، مرجع سابق، ص 141-142.

² ينظر: وفاء جعفر المهدي، المدارس الأهلية في الميزان الاقتصادي، بحث منشور في المجلة الاقتصادية للعلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد - الجامعة المستنصرية، بغداد، ص 8، ع 27، يناير 2010، ص 4 وما بعدها. نادية خضير كناوي، مرجع سابق، ص 7.

³ ينظر: رائد علي مشكل وخالد شامي العطوان، مرجع سابق، ص 144-145. عباس علي حسن، شروط تحقيق التنمية المستدامة في العراق بعد 2003 دراسة تحليلية، بحث منشور في المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، ص 22، ع 80، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي السنوي السادس لكلية الإدارة والاقتصاد - الجامعة المستنصرية، ديسمبر 2024، ص 50.

3,2	8,3	49,4	594,0	2008
4,0	10,0	52,7	525,6	2009
4,0	9,4	66,2	701,3	2010
4,3	10,0	78,4	787,6	2011
3,4	8,7	92,0	1051,4	2012
3,4	8,5	101,1	1191,3	2013
3,7	8,8	102,1	1159,4	2014
4,7	14,0	99,0	704,0	2015
4,9	13,7	103,0	750,6	2016
4,7	5,1	39,1	754,9	2017
4,4	5,1	41,2	808,7	2018
4,5	4,5	50,5	1117,2	2019
5,4	5,2	40,1	760,8	2020
5,4	5,8	41,8	822,6	2021

يلاحظ من الجدول أن نسبة الإنفاق على التعليم للسنوات الخمس الأخيرة في الجدول (2017-2021) قد تراوحت بين 4,5% إلى 5,8% من الإنفاق الحكومي، وهي نسبة لا ترتقي للمستوى المطلوب بالنظر لأهمية التعليم كهدف للتنمية المستدامة. في حين نجد أن ذات النسبة في دولة الإمارات العربية المتحدة مثلاً قد تصاعدت من 5,5% في سنة 2017 إلى 11,7% في سنة 2020¹.

علاوة على ما تقدم فإن بيانات الموازنات العامة للدولة العراقية للسنوات 2021-2024 توضح تراجع التخصيصات المالية لقطاع التعليم فيها، مما انعكس سلباً مستوى التنمية المستدامة في العراق وتجسد ذلك باحتلاله المرتبة (121) في التصنيف العالمي لمستوى التنمية².

وبرغم بعض التحسينات التي أُدخلت على النظام التعليمي في العراق في حقبة ما بعد الاحتلال إلا أن قطاع التربية والتعليم لم يزل

يعاني من مشكلات بنيوية مزمنة كقلة عدد الأبنية المدرسية، واكتظاظ المدارس بالتلاميذ والطلبة، وعدم كفاية وكفاءة الكادر التدريسي والإداري للمدارس الحكومية، وتخلّف المناهج الدراسية وطرائق التدريس وعدم مواكبتها لمسيرة التعليم المتطورة في العالم، هذا إضافة لمشكلات

¹ ينظر الرابط <https://www.wam.ae/ar/article/hszrhx5w>. تاريخ الزيارة 2025/4/2.

² رائد علي مشكل وخالد شامي العطواني، مرجع سابق، ص 138.

حادثة بعد احتلال البلاد عام 2003 منها تعرض المؤسسات التربوية لعمليات السلب والنهب والتخريب، والاعتقالات وحوادث الخطف والاعتداء الجسدي والتهديد التي طالت الكوادر التدريسية والإدارية العاملة في المؤسسات التعليمية والتي لم تزل مستمرة حتى يومنا هذا وان كانت بوتيرة اقل، وكذلك تفاقم ظاهرتي التسرب من المدارس وترك الدراسة أو العزوف عنها¹.

الفرع الثاني: المؤشرات الأساسية لمؤسسات التعليم الأولي في العراق

على الرغم من أن وزارة التربية العراقية تعمم مع بداية كل عام دراسي على جميع المؤسسات التعليمية التابعة لها كراساً إحصائياً بثلاث نسخ لمراحل التعليم الأولي (رياض الأطفال والمدارس الابتدائية والمدارس الثانوية) يتضمن استقصاء بيانات شاملة ومفصلة عن واقع حال تلك المؤسسات، وتلزمها بإدراج البيانات المطلوبة بدقة ثم إيداع الكراس إلى أقسام الإحصاء والتخطيط التربوي في مديرية التربية المحلية، التي ترسلها بدورها إلى الوزارة (المديرية العامة للتخطيط التربوي- قسم الإحصاء). ثم تقوم الوزارة بإرسال البيانات - بعد توحيدها- إلى الجهاز المركزي للإحصاء في وزارة التخطيط، الذي يصدر سنوياً إحصائية رسمية بكل مرحلة دراسية تنشر على موقعه الإلكتروني. لكن الملاحظ أن الموقع الإلكتروني للجهاز المذكور لم يتضمن أية إحصائيات تخص مراحل التعليم الأولي الثلاث من العام الدراسي 2020-2021 ولغاية هذا العام الدراسي 2024-2025، وذلك على الرغم من استمرار وزارة التربية تعميم كراسها الإحصائي على مؤسساتها التعليمية للسنوات اللاحقة، واستلامه منها ببياناته في التوقيتات المحددة سنوياً. ومن غير المعروف -حتى الآن- السبب الكامن وراء إيقاف نشر البيانات الإحصائية بالتعليم الأولي للسنوات المشار إليها، ولا الجهة المسؤولة عن ذلك.

ومن خلال قراءة البيانات الإحصائية لمؤسسات التعليم الأولي بمراحله الثلاث للعام الدراسي 2019-2020، نستطيع الإحاطة -أولاً- بأهم مؤشرات التعليم الأولي بشكل عام، والتعرف -ثانياً- على معطيات المؤسسات التعليمية لقطاعي التعليم الحكومي والخاص على حدة للمقارنة بين إنتاجية كل قطاع، ومن ثم مدى مساهمته في العملية التربوية وتحقيق التنمية المستدامة في مجال التعليم. وفيما يلي نستعرض في بند مستق المؤشرات الرئيسية لكل مرحلة من مراحل التعليم الأولي الثلاث في القطاعين الحكومي والخاص.

¹ ينظر: نادية خضير كناوي، مرجع سابق، ص 11.

أولاً: مؤشرات رئيسية عن رياض الأطفال

الجدول رقم (2) مؤشرات رئيسية عن رياض الأطفال (الحكومي والخاص) في العراق للعام الدراسي 2019-2020

القطاع	عدد الرياض	عدد الأطفال	الكادر التعليمي	عدد الأبنية	عدد المكتبات	عدد الكتب
الحكومي	765	183699	6190	732	594	251420
الخاص	479	26236	2275	476	350	23121

يُظهر الجدول رقم (1) مؤشرات رئيسية لرياض الأطفال الحكومي والخاص للعام الدراسي 2019-2020، والتي يتبين منها ما يلي:

- عدد رياض الأطفال الحكومية يشكل نسبة 61,5% من العدد الكلي لرياض الأطفال الرسمية، فيما يشكل عدد رياض الأطفال الخاصة نسبة 38,5%.
- عدد الأطفال في رياض الأطفال الحكومية شكّل نسبة 87,5% من إجمالي عدد الأطفال في رياض الأطفال الرسمية، بينما شكّل عدد الأطفال في رياض الأطفال الخاصة نسبة 12,5%.
- الكادر التعليمي في رياض الأطفال الحكومية شكّل نسبة 73% من إجمالي عدد الكادر التعليمي في رياض الأطفال الرسمية، فيما شكّل عدد الكادر التعليمي في رياض الأطفال الخاصة نسبة 27%.
- عدد الأبنية المخصصة لرياض الأطفال الحكومية شكّل نسبة 61% من إجمالي عدد الأبنية المشغولة من قبل رياض الأطفال الرسمية، فيما شكّلت أبنية رياض الأطفال الخاصة نسبة 39%.
- عدد المكتبات الموجودة في رياض الأطفال الحكومية شكّل نسبة 63% من إجمالي عدد المكتبات الموجودة في رياض الأطفال الرسمية، فيما شكّل عدد المكتبات في رياض الأطفال الخاصة نسبة 37%.
- بلغ عدد الكتب الموجودة في مكتبات رياض الأطفال الحكومية نسبة 92% من إجمالي عدد الكتب الموجودة في مكتبات رياض الأطفال الرسمية، فيما بلغ عدد الكتب في مكتبات رياض الأطفال الخاصة ما نسبته 8%.

أن المؤشرات السالف بيانها تكشف عن مساهمة بارزة لقطاع التعليم الخاص في العملية التربوية لمرحلة رياض الأطفال للعام الدراسي 2019-2020، وتؤكد دوره الفاعل والمؤثر فيها، خصوصاً من خلال استيعابه لشريحة واسعة من أطفال العراق ضمن مؤسساته التعليمية الأكثر عدداً والأفضل

انشاءً وتجهيزاً بالقياس مع نظيرتها الحكومية. حيث تفرض تعليمات تأسيس رياض الأطفال الخاصة النافذة معايير عالية الجودة بتوافر حزمة من الشروط الإنشائية والصحية ومتطلبات السلامة والراحة والمستلزمات الفنية واللوجستية الواجب تهيئتها مسبقاً للعملية التربوية في تلك المؤسسات، هذا علاوة على سريان ذات الضوابط المعمول بها في المؤسسات الحكومية المناظرة في مجال اختيار كوادرها الإدارية والتعليمية، مع خضوعها بشكل كامل لرقابة وإشراف ومتابعة مديرية التربية المحلية، وتقيداً بكافة اللوائح التنظيمية والضوابط التربوية المعتمدة في سائر المؤسسات الحكومية المناظرة لها¹.

ثانياً: مؤشرات رئيسية لمرحلة التعليم الابتدائي

في الجداول التالية نستعرض أهم المؤشرات لمرحلة التعليم الابتدائي في قطاعي التعليم الحكومي والخاص وأهم مخرجاتهما وفقاً للإحصائية الرسمية عن العام الدراسي 2018-2019².

جدول (3) مؤشرات رئيسية عن التعليم الابتدائي (الحكومي والخاص) في العراق للعام الدراسي 2018-2019

القطاع	عدد المدارس	عدد الابنية	المدارس الطينية	الكادر التعليمي	عدد المكتبات	عدد الكتب	عدد المختبرات
الحكومي	15837	11250	149	271121	7129	2696464	1334
الخاص	1366	1305	0	19045	1030	152363	1374

يظهر الجدول رقم (3) مؤشرات رئيسية عن التعليم الابتدائي الحكومي والخاص للعام الدراسي 2019-2020، والتي يتبين منها ما يلي:

- عدد المدارس الابتدائية الحكومية يشكل نسبة 92% من العدد الكلي للمدارس الابتدائية الرسمية، فيما يشكل عدد المدارس الابتدائية الخاصة نسبة 8% فقط.

¹ ينظر: التعليمات رقم (3) لسنة 2014 الصادرة عن وزارة التربية العراقية الخاصة بتأسيس رياض الأطفال الأهلية.

² يخلو موقع الجهاز المركزي للإحصاء الإلكتروني من أية إحصائية للتعليم الابتدائي للعام الدراسي 2019-2020 حتى تاريخ 2025/4/15، لذا تم اعتماد إحصائية التعليم الابتدائي العام الدراسي 2018-2019.

- عدد الأبنية التي تشغلها المدارس الابتدائية الحكومية تشكل نسبة 90% من إجمالي أبنية المدارس الابتدائية الرسمية، فيما يشكل عدد أبنية المدارس الابتدائية الخاصة نسبة 10%.
- أن 1% من أبنية المدارس التي تشغلها المدارس الابتدائية الحكومية هي أبنية طينية تقع في الغالب في الريف العراقي.
- تُشكّل نسبة الكادر التعليمي في المدارس الابتدائية الحكومية نسبة 93% من إجمالي عدد الكوادر التعليمية لعموم المدارس الابتدائية الرسمية، فيما تُشكّل نسبتهم في المدارس الابتدائية الخاصة 7%.
- المكتبات في المدارس الابتدائية الحكومية تُشكّل نسبة 87% من إجمالي عدد المكتبات في المدارس الابتدائية الرسمية، فيما تُشكّل نسبتها 13% في المدارس الابتدائية الخاصة.
- عدد الكتب في المكتبات الابتدائية الحكومية تُشكّل نسبة 95% من إجمالي الكتب الموجودة في المدارس الابتدائية الرسمية، و 5% في مكتبات المدارس الابتدائية الخاصة.
- المختبرات العلمية (مختبرات علوم عامة + مختبرات حاسوب) في المدارس الابتدائية الحكومية تُشكّل نسبة 49% من إجمالي عدد المختبرات العلمية في المدارس الابتدائية الرسمية، ونسبة 51% في المدارس الابتدائية الخاصة.

جدول رقم (4) مخرجات التعليم الابتدائي (الحكومي والخاص) في العراق للعام الدراسي

2019-2018

القطاع	عدد التلاميذ الكلي	الناجحون	نسبة النجاح	الراسبون	نسبة الرسوب	التاركون	نسبة الترك
الحكومي	6231109	4970790	79,8	959595	15,4	300724	4,8
الخاص	262371	257881	98,3	3172	1,64	1227	0,06

يُظهر الجدول رقم (4) مؤشرات مخرجات التعليم الابتدائي الحكومي والخاص للعام الدراسي 2020-2019، والتي يتبين منها ما يلي:

- عدد التلاميذ في المدارس الابتدائية الحكومية يُشكّل نسبة 96% من إجمالي عدد التلاميذ المنتظمين في المدارس الرسمية للعام الدراسي 2018-2019، فيما يُشكّل عددهم في المدارس الابتدائية الخاصة نسبة 4%.
- نسبة النجاح في المدارس الابتدائية الحكومية للعام الدراسي 2018-2019 بلغت 80% تقريبا، فيما بلغت أكثر من 98% في المدارس الابتدائية الخاصة.
- شكّل تاركي مقاعد الدراسة في المدارس الابتدائية الحكومية نسبة 5% تقريبا من إجمالي عدد التلاميذ المسجلين في ذلك العام الدراسي، فيما كانت نسبتهم أكثر قليلا من نصف بالمائة في المدارس الابتدائية الخاصة.

جدول رقم (5) مخرجات المرحلة المنتهية للتعليم الابتدائي (الحكومي والخاص) للعام الدراسي 2018-2019

الصف السادس الابتدائي				القطاع
عدد التلاميذ	الناجحون	الراسبون	نسبة النجاح %	
763455	627,413	136,042	82,2	الحكومي
33612	33,006	606	98,2	الخاص

يُظهر الجدول رقم (5) مؤشرات مخرجات المرحلة المنتهية للتعليم الابتدائي الحكومي والخاص للعام الدراسي 2018-2019، والتي يتبين منها أن نسبة النجاح في المرحلة المنتهية للمدارس الابتدائية الحكومية للعام الدراسي 2018-2019 بلغت 82,2%، فيما بلغت من 90,2% في المدارس الابتدائية الخاصة.

وكخلاصة عامة تبين المؤشرات المستقاة من الجداول (3 و4 و5) محدودية مساهمة قطاع التعليم الخاص في العملية التربوية للمرحلة الابتدائية من حيث استيعابه لمدخلاتها (التلاميذ) قياساً بمساهمة القطاع الحكومي فيها. حيث لم تزد نسبة التلاميذ المسجلين في المدارس الخاصة عن 4% من إجمالي عدد التلاميذ المنتظمين على الدوام في المدارس الرسمية للعام الدراسي 2018-2019¹.

¹ وفقا لإحصائية حديثة للمديرية العامة للتعليم الأهلي والأجنبي في وزارة التربية فأُن هذه النسبة قد زادت عن الضعف (وصلت إلى أكثر من 9%) في العام الدراسي 2023-2024.

مقابل ذلك سجلت المدارس الابتدائية الخاصة نسب نجاح عالية جداً اقترنت من التمام في المرحلة الابتدائية عموماً، وفي مخرجاتها خصوصاً (الصف السادس الابتدائي). وليس من شك في تحقيق مدارس القطاع الخاص الابتدائية لهذا الانجاز مرجعه بشكل أساسي إلى تكامل عناصر ومقومات العملية التربوية فيها. أما عن محدودية استيعاب قطاع التعليم الخاص للتلاميذ في مؤسساته، فالسبب الرئيسي في ذلك يعود - فيما نرى - إلى عدم قدرة معظم الأسر العراقية على تحمل نفقات المدارس الخاصة، لاحتواء الأسرة الواحدة في الغالب على عدة أولاد في سن التعليم الأولي الأمر الذي يتطلب تخصيص جزء مهم من دخلها الشهري المحدود أصلاً لتغطية نفقات التعليم. وقد ساهم اندام الدعم الحكومي لقطاع التعليم الخاص في ترسيخ ارتفاع تكاليف الدراسة في مؤسساته التعليمية، حيث أحجمت الحكومات المتعاقبة ما بعد الاحتلال الأمريكي الغاشم للبلاد عن منح قطاع التعليم الخاص أية امتيازات أو حتى امتيازات لمؤسساته التعليمية كالإعفاء من الضرائب والرسوم الحكومية الأخرى لفترات زمنية معينة، أو تخصيص قطع أراضٍ لها لتنشأ عليها أبنية مؤسساتها التعليمية أن لم تكن تملكاً ففعل طريق المساطحة أو الإجارة الطويلة، وذلك مقابل إلزام تلك المؤسسات بتخفيض أجورها الدراسية مما يتيح لشريحة أوسع من المواطنين لتسجيل أولادهم فيها.

ثالثاً: مؤشرات رئيسية لمرحلة التعليم الثانوي

في الجداول التالية نستعرض أهم المؤشرات لمرحلة التعليم الثانوي في قطاعي التعليم الحكومي والخاص وأهم مخرجاتهما وفقاً للإحصائية الرسمية عن العام الدراسي 2019-2020.

جدول رقم (6) مؤشرات رئيسية عن التعليم الثانوي (الحكومي والخاص) في العراق للعام

الدراسي 2019-2020

القطاع	عدد المدارس	عدد الأبنية	عدد الأبنية غير المدرسية	الكادر التدريسي	عدد المكتبات	عدد الكتب	عدد المختبرات
الحكومي	8612	3529	263	168330	3260	1433782	7010
الخاص	1254	269	245	17181	837	161740	3730

يظهر الجدول رقم (6) مؤشرات رئيسية عن التعليم الثانوي الحكومي والخاص للعام الدراسي 2019-2020، والتي يتبين منها ما يلي:

- عدد المدارس الثانوية الحكومية يشكل نسبة 87% من العدد الكلي للمدارس الثانوية الرسمية، فيما يشكل عدد المدارس الثانوية الخاصة نسبة 13% فقط.
- عدد الأبنية التي تشغلها المدارس الثانوية الحكومية تشكل نسبة 93% من إجمالي أبنية المدارس الثانوية الرسمية، فيما يشكل عدد أبنية المدارس الثانوية الخاصة نسبة 7%.
- أن 7,5% من أبنية المدارس التي تشغلها المدارس الثانوية الحكومية هي أبنية غير مدرسية (بيوت سكنية في الغالب)، فيما تُشكّل الأبنية غير المدرسية نسبة 91% من الأبنية التي تشغلها المدارس الثانوية الخاصة.
- تُشكّل نسبة الكادر التدريسي في المدارس الثانوية الحكومية نسبة 91% من إجمالي عدد الكوادر التدريسية لعموم المدارس الثانوية الرسمية، فيما تُشكّل نسبتهم في المدارس الثانوية الخاصة 9%.
- المكتبات في المدارس الثانوية الحكومية تُشكّل نسبة 80% تقريبا من إجمالي عدد المكتبات في المدارس الثانوية الرسمية، فيما تُشكّل نسبتها 20% في المدارس الثانوية الخاصة.
- عدد الكتب في المكتبات الثانوية الحكومية تُشكّل نسبة 90% من إجمالي الكتب الموجودة في المدارس الثانوية الرسمية، و 10% في مكتبات المدارس الثانوية الخاصة.
- المختبرات العلمية (مختبرات الفيزياء والكيمياء والأحياء والحاسوب) في المدارس الثانوية الحكومية تُشكّل نسبة 65% من إجمالي عدد المختبرات العلمية في المدارس الثانوية الرسمية، ونسبة 35% في المدارس الثانوية الخاصة.

جدول رقم (7) مؤشرات مخرجات التعليم الثانوي (الحكومي والخاص) في العراق للعام الدراسي 2019-2020

القطاع	عدد الطلبة الكلي	الناجحون	نسبة النجاح	الراسبون	نسبة الرسوب	التاركون	نسبة الترك
الحكومي	3140110	2144536	68,3	880598	28,0	114978	3,7
الخاص	151399	121625	80,3	28,663	19,0	1104	0,7

يُظهر الجدول رقم (7) مؤشرات مخرجات التعليم الثانوي الحكومي والخاص للعام الدراسي 2019-2020، والتي يتبين منها ما يلي:

- عدد الطلبة (ذكورا وإناثا) في المدارس الثانوية الحكومية يُشكّل نسبة 96% تقريبا من إجمالي عدد الطلبة المنتظمين في المدارس الثانوية الرسمية للعام الدراسي 2018-2019، فيما يُشكّل عددهم في المدارس الثانوية الخاصة نسبة 4%.
- نسبة النجاح في المدارس الثانوية الحكومية للعام الدراسي 2018-2019 بلغت 68,3%، فيما بلغت أكثر من 80,3% في المدارس الثانوية الخاصة.
- شكّل تاركي مقاعد الدراسة في المدارس الثانوية الحكومية نسبة 5% تقترب من 4% تقريبا من إجمالي عدد الطلبة المسجلين في ذلك العام الدراسي، فيما كانت نسبتهم أكثر قليلا من نصف بالمائة في المدارس الثانوية الخاصة.

جدول رقم (8) مخرجات المرحلة المنتهية للتعليم الثانوي (الحكومي والخاص) للعام الدراسي 2019-2020

القطاع	الصف السادس الإعدادي (علمي وأدبي)				الصف الثالث المتوسط		
	عدد الطلبة	الناجحون	الراسبون	نسبة النجاح %	عدد الطلبة	الناجحون	الراسبون
الحكومي	722,619	393,132	329,487	54,2	409,096	229,675	179,421
الخاص	35,210	24,022	11,188	68,2	36,115	24,412	11,703

يُظهر الجدول رقم (8) مؤشرات مخرجات المرحلة المنتهية للتعليم الثانوي الحكومي والخاص للعام الدراسي 2019-2020، والتي يتبين منها ما يلي:

- نسبة النجاح في المرحلة المنتهية للدراسة المتوسطة في المدارس الثانوية الحكومية للعام الدراسي 2019-2020 بلغت 54,2%، فيما بلغت 68,2% في المدارس الثانوية الخاصة.
- نسبة النجاح في المرحلة المنتهية للدراسة الإعدادية (العلمي والأدبي) في المدارس الثانوية الحكومية للعام الدراسي 2019-2020 بلغت 56,1%، فيما بلغت 67,6% في المدارس الثانوية الخاصة.

تبين المؤشرات المستقاة من الجداول (6 و7 و8) أيضاً محدودية مساهمة قطاع التعليم الخاص (الأهلي) في العملية التربوية للمرحلة الثانوية من حيث استيعابه لمدخلاتها (الطلبة) قياساً بمساهمة القطاع الحكومي فيها. حيث لم تزد نسبة التلاميذ المسجلين في المدارس الثانوية الخاصة (الأهلية) عن 4% من إجمالي عدد التلاميذ المنتظمين على الدوام في المدارس الثانوية الرسمية للعام الدراسي 2019-2020. في مقابل ذلك سجلت المدارس الثانوية الخاصة نسب نجاح عالية في المرحلة الثانوية عموماً. أما نسبة النجاح في مخرجاتها (الصفين الثالث المتوسط والسادس الإعدادي) فكانت أفضل بكثير عن النسبة التي سجلتها المدارس الثانوية الحكومية، مع تدني نسب التسرب فيها. هذا إضافة لتسجيل شريحة واسعة من طلبة تلك المدارس لنتائج باهرة أهلتهم للاستحواذ بجدارة على غالبية مقاعد كليات المجموعة الطبية وكليات الهندسة.

وتعزو دراسة ميدانية أسباب تفوق المدارس الخاصة على نظيرتها الحكومية إلى وفرة المقومات الداعمة لتحقيق ذلك التفوق وذلك من خلال حرص إدارات تلك المؤسسات التعليمية على العمل بروح التحدي والمنافسة لتحقيق أعلى النتائج على المستوى الدراسي والإداري والتنظيمي، وتوفيرها للأجواء الدراسية الدافعة للنجاح من خلال التعاقد مع الكوادر التعليمية والتدريسية الكفوءة، وتهيئة بنية تعليمية وخدمية للمؤسسات التعليمية بمعايير جيدة ومعتمدة، مع وجود وفعالية الرقابة المستمرة لمستويات التلاميذ والطلبة العلمية في تلك المؤسسات، ومتابعة أحوالهم النفسية والسلوكية، ومعالجة ما يعترضهم من مشكلات دراسية أو سلوكية من خلال التواصل والتنسيق مع أولياء أمور التلاميذ والطلبة، والرصد اليومي لحالات غياب التلاميذ والطلبة للحيلولة دون تسربهم عن مقاعد الدراسة، هذا إضافة لتقيد تلك المؤسسات بتوقيعات الدوام الكامل وبنصاب ووقت مكتمل لحصص المواد الدراسية¹.

أما عن تدني نسبة استيعاب مؤسسات التعليم الثانوي الخاصة للطلبة فيرجع لذات الأسباب السالف بيانها في البند (ثانياً) أعلاه، لذا نحيل إليها دون تكرارها في هذا الموضوع.

المطلب الثالث: معوقات الاستثمار في قطاع التعليم الأولي الخاص وحلولها

يساهم القطاع الخاص في العراق بفعالية في جميع الأنشطة الاقتصادية (عدا النفط الخام المملوك للدولة بالكامل) حيث وصلت نسبة مساهمته خلال المدة من 2016-2018 إلى 45,4% مقابل

¹ محمد عبد الحسن ناصر و سلام عبد علي العبادي ، النمو النوعي في مدارس القطاع التربوي الأهلي، مجلة دراسات تربوية تصدرها وزارة التربية العراقية ، مج 13 ، ع50 ، 2020 ، ص461.

54,6 للقطاع العام، وهي نسبة تؤثر هيمنة القطاع الحكومي على عموم الاقتصاد المحلي. وفيما بلغ الناتج المحلي الإجمالي للقطاع الخاص لذات المدة في أنشطة صيد الأسماك والزراعة نسبة 100%، والمشاريع العقارية والبناء والتشييد نسبة 95%، والنقل والتخزين والاتصالات نسبة 93%، والفنادق والمطاعم والتجارة نسبة 80%، فإن نصيب التعليم لم يزد عن 11%¹. أن هذه النسبة الخجولة لمساهمة القطاع الخاص في التعليم لتثير تساؤلاً مشروعاً عن ماهية الأسباب التي تُحجّم دوره وتمنعه من توسيع استثماراته في قطاع التعليم.

في هذا المطلب نستعرض في فرع أول أبرز معوقات التي تحول دون مساهمة القطاع الخاص في التعليم، ثم نعرض في فرعٍ ثانٍ الحلول المقترحة لها.

الفرع الأول: معوقات الاستثمار في قطاع التعليم الأولي الخاص

ثلاثة معوقات رئيسية يواجهها الاستثمار في قطاع التعليم الأولي الخاص تحول دون توسيع مساهمته الراهنة في البرامج التعليمية للتنمية المستدامة في البلاد، وهي القصور التشريعي، وتغول المرفق الوزاري، وغياب الدعم الحكومي، نستعرض كل منها في بند مستقل.

أولاً: القصور التشريعي لقطاع التعليم الأولي الخاص

نصت المادة/34-رابعا من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على: "التعليم الخاص والأهلي مكفول، وينظم بقانون". وبرغم مرور عقدين من الزمان على نفاذ هذا النص الدستوري، لم يُشرَع حتى الآن قانون للتعليم الخاص (الأهلي). علاوة على ذلك فإن دراسة التنظيم القانوني لقطاع التعليم الخاص في العراق تكشف عن مواطن خلل جوهرية في بنية تشريعاته المعمول بها حالياً تتمثل في تعدد التشريعات النافذة المنظمة له بسبب عدم نص اللاحق منها على إلغاء التشريع السابق عليه، وفي فقدان تعليماته الصادرة لقوتها القانونية بسبب عدم نشرها في الجريدة الرسمية، مما يعدمها كينونتها القانونية، ويفقدها الآثار القانونية المتوخاة منها². فقد مرَّ التنظيم القانوني لقطاع التعليم الخاص في العراق بعدة محطات صدرت خلالها عدة تشريعات من مستويات مختلفة في قوتها

¹ حسن لطيف الزبيدي و علي طالب جواد الشمري، دور القطاع الخاص العراقي في تحقيق أهداف التنمية المستدامة 20230، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة- العراق، مج17، ع4، ديسمبر 2021، ص28-29.

² عبد المنعم عبد الوهاب العامر، إشكالية التنظيم القانوني لقطاع التعليم الأهلي في العراق، بحث منشور مشارك ضمن أعمال الملتقى الدولي السادس لمركز فاعلون بالشراكة مع جامعة المنستير- تونس/ قضايا التربية والتعليم في الوطن العربي – تحديات وحلول، مج1، آب 2018، ص81.

وتدرجها القانوني، كان آخرها نظام التعليم الأهلي والأجنبي رقم (5) لسنة 2013، والتعليمات الصادرة استناداً له.

إلى جانب ذلك فأن واقع التنظيم القانوني للتعليم الخاص القائم يفيدنا بأن نظام التعليم الأهلي والأجنبي رقم (5) لسنة 1968¹، والقرار رقم (144) لسنة 1996 الصادر عن مجلس قيادة الثورة وتعليماته رقم (1) و (2) لسنة 1997 الصادرة عن وزير التربية والخاصة بمنح إجازة رياض الأطفال الأهلية وإجازة المعاهد الأهلية على التوالي، ما يزالان نافذين حتى الآن لعدم إلغاهما بنص صريح في أي تشريع لاحق لهما. فنظام التعليم الأهلي والأجنبي رقم (5) لسنة 2013 النافذ واللاحق في صدوره لنظام التعليم الأهلي والأجنبي رقم (5) لسنة 1968 لم يتضمن أي نص صريح على إلغاء الأخير، مثلما ورد في المادة/61 من نظام التعليم الأهلي والأجنبي رقم (5) لسنة 1968 التي قضت بإلغاء جميع التشريعات الخاصة بالتعليم الأهلي والأجنبي السابقة على صدوره². والأمر كذلك مع قرار مجلس قيادة الثورة رقم (144) لسنة 1996 الذي لم يصدر عن السلطة التشريعية بعد الاحتلال، قانون نص على إلغاءه، كون هذا القرار له قوة القانون وفقاً لنص الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعون من دستور 1970 الملغي³، لذا فهو لا يلغى إلا بقانون. إضافة لذلك فأن جميع التعليمات الصادرة عن وزير التربية والمعمول بها منذ العام 2004 وحتى الآن لم تنشر في الجريدة الرسمية.

أن هذا التعدد في التشريعات النافذة لاشك يؤشر إرباكاً في مسلك المشرع العراقي بهذا الشأن، علاوة على أنه يمثل خلافاً جوهرياً في التنظيم القانوني لقطاع التعليم الخاص كان - ولم يزل - يلقي بظلاله على استقرار تنظيم العمل في هذا القطاع الحيوي على منظومة تشريعية واحدة متكاملة. ولعل هذا ما فتح الباب على مصراعيه لسيل لا نهائي من اللوائح والقرارات الوظيفية المتناقضة على حالة بعينها. إذ غالباً ما تكون هذه اللوائح والقرارات مبنية على الاجتهاد الشخصي للموظف المسؤول دون ضابط من نص في القانون⁴.

ثانياً: تغول المرفق الوزاري المشرف على قطاع التعليم الخاص

شهد العقدان الماضيان صدور كم هائل من اللوائح الإدارية (الإعمامات) عن وزارة التربية التي تفرض معايير وضوابط للمؤسسات التعليمية الأهلية خلافاً لما هو مقرر في تعليمات تأسيس

¹ دخل حيز النفاذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في 14/3/1968.

² نصت المادة: "تلغى جميع الأنظمة والتعليمات الوزارية الخاصة بالمدارس والمعاهد الأهلية والأجنبية".

³ جاء في المادة الثانية والأربعون: "يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات التالية: أ - إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون".

⁴ عبد المنعم عبد الوهاب العامر، مرجع سابق، ص 83.

المؤسسات التعليمية الأهلية النافذة. فعلى سبيل المثال خضع معيار المساحة المطلوب توافرها في بناية المدرسة الابتدائية والثانوية الأهلية المحدد في تعليمات تأسيسها لعدة تعديلات بموجب لوائح إدارية (إعمامات) متتابعة. حيث تبنت التعليمات رقم (1) لسنة 2012 الملغاة، ومن بعدها التعليمات رقم (1) لسنة 2014 النافذة الصادرة عن وزارة التربية والخاصتين بتأسيس المدارس الأهلية والأجنبية المساحة المخصصة للتلميذ أو الطالب كمعيار لاحتساب مساحة الصف الدراسي والمساحة في المدارس الابتدائية والثانوية الأهلية، فقصت بتخصيص مساحة 1,25 م² للتلميذ في صفوف المدرسة الابتدائية الأهلية، ومساحة 1,5 م² للطالب في صفوف المدرسة الثانوية الأهلية، ومساحة 2 م² في لكل تلميذ أو طالب في ساحة كِلا المدرستين¹.

غير أن تغييرات عديدة طرأت على المساحات المطلوبة في المدارس الابتدائية والثانوية الخاصة تم فرضها على تلك المدارس لاحقاً بموجب لوائح إدارية (إعمامات) صادرة عن المديرية العامة للتعليم العام والأهلي والأجنبي وفرضت اعتماد معيار آخر هو المساحة الكلية للعقار عوضاً عن معيار المساحة المخصصة للتلميذ أو الطالب. فاعتمدت عام 2018 مساحة 400 م² للمدرسة الابتدائية و 500 م² للمدرسة الثانوية، ثم زيدت المساحة المطلوبة لتأسيس كلا المدرستين في عام 2020 إلى 600 م²، ثم زيدت المساحة في عام 2022 إلى 1000 م²، لتعود ذات المديرية في العام التالي (2023) إلى إعادة مساحة 600 م² لكِلا المدرستين، ثم أخيراً في العام 2024 عاودت المديرية المذكورة اعتماد مساحة 1000 م² في تأسيس كِلا المدرستين².

وكل ذلك وسط دوامة من الاجتهادات الإدارية للمديرية المعنية بمنح إجازات تأسيس المدارس الخاصة خلافاً لما قضت به التعليمات النافذة بذلك الشأن، ودون سند من القانون. وما هذا إلا مثلاً من عشرات الأمثلة الأخرى على مخالفة السلطة الإدارية المعنية بتأسيس المدارس الخاصة للتشريعات النافذة، وتجاوزها لأحكامها، وتغولها عليها. ولما كان معايير وشروط تأسيس المدارس الخاصة، تخضع للكشف والمراجعة والتأكد من توافرها سنوياً عند ترويج معاملة تجديد إجازة تأسيس المدرسة، فأن مواجهة المدرسة الخاصة كل سنة بمعيار جديد لحساب مساحات مرافقها، سيضعها أمام خيار الغلق، إذ من غير المنطقي أن تتمكن أية مدرسة خاصة من الاستجابة كل عام

¹ تنظر: المادة/3 من التعليمات رقم (1) لسنة 2012 الملغاة. والمادة/24 من التعليمات رقم (1) لسنة 2014 النافذة الصادرة عن وزارة التربية العراقية (غير منشورة).

² ينظر: أعمام وزارة التربية/ المديرية العامة للتعليم العام و الأهلي و الأجنبي بالعدد (7481) و (11875) في 4/16 و 2023/7/9 على التوالي.

لما تفرضه السلطة الإدارية بشأن المعيار موضوع البحث، الذي هو أصلاً من المعايير التي نصت التعليمات النافذة على ثباتها. فالمدرسة الخاصة منشأة قائمة وليست عجلة لنقل التلاميذ ليتم تبديلها كل عام. وليس من شك في أن هذه الإجراءات من قبل وزارة التربية ومؤسساتها، والتي تسبب في فرض ضغوط غير مشروعة وغير مبررة تجاه المدارس الخاصة ستفضي بالتأكيد إلى الحد قدرة تلك المؤسسات التعليمية على العطاء، وتقييد حركتها وتحجيم قدراتها، بل وإجبار الكثير من المستثمرين في قطاع التعليم الخاص على هجره، مما يُضعف مساهمته في العملية التربوية، ويترك أثراً بالغاً عليها بنتيجة حرمانها من إضافات مؤسساته التعليمية النوعية في مخرجات العملية التعليمية السالف بيان مؤشراتهما في المطلب السابق.

علاوة على ما تقدم فإن ثمة دراسة ميدانية لوزارة التربية أكدت على قصور الرقابة الداخلية لقسم التعليم الأهلي والأجنبي في المديرية العامة للتعليم العام والأهلي والأجنبي في وزارة التربية وعدم قدرتها على تغطية واجباتها بكفاءة بما يؤشر فيه ضعف الإدارة وتشتمها وتخلفها في استثمار معطيات التقدم التكنولوجي المتاحة لتسهيل العمل وسرعة الأداء وبما يفتح مجالاً رحباً لتفشي الفساد فيها، وكذلك قصور متابعة الرقابة الداخلية للقسم من قبل المستويات الإدارية العليا في الوزارة¹.

ثالثاً: غياب الدعم الحكومي

برغم ما سبق بيانه من مشاركة فاعلة ومميزة لقطاع التعليم الخاص في العملية التربوية وبالتالي في عملية التنمية المستدامة في البلاد، إلا أن الدعم الحكومي له يكاد يكون معدوماً. فعلى الرغم من تزايد أعداد المؤسسات التعليمية الخاصة وما يمثله ذلك من رفع أعباء مالية وإدارية ضخمة عن كاهل الحكومة، إلا إن الحكومة لم تنزل بخيلة جداً في دعمها لهذا القطاع الحيوي. بل أن دعمها لهذا القطاع معدوم تماماً من الجوانب المالية كتخصيص قطع أراضي بمساحات مناسبة وبأجور مخفضة داخل الحدود البلدية بالتمليك أو بالإجارة الطويلة لإنشاء المؤسسات التعليمية الخاصة، أو منح قروض ميسرة للمستثمرين من القطاع الخاص لذات الغرض، أو منح إعفاءات ضريبية لفترة زمنية محددة لمؤسسي المؤسسات التعليمية الخاصة عن مداخيل هذه المؤسسات حصراً، أو الجوانب غير المالية كإشراك الكوادر التعليمية والإدارية في المؤسسات التعليمية الخاصة في الدورات التطويرية التربوية والإدارية التي تقيمها الوزارة سنوياً لنظرائهم في قطاع التعليم الحكومي، وإدخال المؤسسات

¹ ينظر: سلوان حافظ الطائي و محمد حسين نائر عبد علي، الرقابة الداخلية ودورها في تحقيق المتطلبات التعليمية والتربوية دراسة تطبيقية في قسم التعليم الأهلي والأجنبي في وزارة التربية، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية-العراق، ع 60، 2020، ص 315.

التعليمية الخاصة ضمن شراكات تربوية وعلمية مع المؤسسات التعليمية الحكومية¹. ومنح المؤسسات التعليمية الخاصة (الأهلية) حرية تحديد أيام الدوام فيها، وعدم تقيدها بالعتل غير المركزية (العتل المحلية)، بالنظر لكثرة هذه العطل التي تمنح من السلطة المحلية لمناسبات دينية أو اجتماعية محلية، أو بسبب تقلبات الظروف الجوية في المحافظة.. الخ، مما يعرقل إكمال المناهج الدراسية ضمن الخطة الدراسية المعتمدة، ويسهم بالتالي بتدني المستوى العلمي للطلبة، وانخفاض جودة الأداء في هذه المؤسسات².

وبالنظر لتنامي زيادة عدد السكان في العراق بنسبة تصل إلى 2,5% سنويا، واستمرار حالة الفقر، وعدم كفاية الموارد في القطاع الصحي مما سينتج عنه حتما تدني مستوى التعليم من خلال انخفاض مستويات الالتحاق بالمدارس وتدني مخرجاته ومع بقاء المنظومة التشريعية الراهنة للتعليم الخاص على حالها، واستمرار تعاطي وزارة التربية مع قطاع التعليم الأولي بذات الأساليب والآليات السائدة حالياً، وغياب الدعم الحكومي لهذا القطاع وتحجيم نشاطه، فإن كل ذلك سيزيد من حجم التشوهات البنيوية في العملية التعليمية ويُعظم من نتائجها الكارثية على الأجيال القادمة ولعقود لاحقة³.

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمعوقات الاستثمار في قطاع التعليم الأولي الخاص

لا شك أن جودة التعليم من متطلبات تحقيق التنمية المستدامة. ويكتسب التعليم جودته بتوفير بنية تحتية وموارد تعليمية مطابقة للمعايير الدولية وكوادر تعليمية وإدارية مؤهلة تأهيلاً علمياً مناسباً ومحكومة بمنظومة تشريعية وإدارية وبرامج تلي احتياجات سوق العمل وميول الطلبة وبما يتسق مع أهداف وبرامج التنمية المستدامة، إضافة⁴. ويعد التمويل أحد المؤشرات العالمية على تقدم التعليم وتطوره، فبقدر ما تخصصه الحكومة في موازنتها العامة للتعليم يمكنها تنفيذ أكبر قدر من

¹ ينظر: طارق علي جاسم العاني وصلاح عبد القادر النعيمي، التعليم العالي والتنمية في العراق الواقع - التحديات - الآفاق، منشورات مكتب اليونسكو في العراق، ل1 2013، ص8 وما بعدها.

² ينظر: تغريد جاسم خلف، إدارة الجودة الشاملة دراسة مقارنة بين المدارس الأهلية والرسمية في محافظة البصرة، بحث منشور في مجلة البصرة للعلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية - جامعة البصرة، مج 40، ع 2، حزيران 2015، ص195 وما بعدها.

³ ينظر: حسن لطيف الزبيدي و علي طالب جواد الشمري،، مرجع سابق، ص35.

⁴ بنظر: التقرير العالمي لرصد التعليم الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم GEM report 2020 على الموقع الإلكتروني للمنظمة متاح على الرابط <https://gem-erport-2020.unesco.org> تاريخ الزيارة 2025/3/31.

خطط وبرامج التنمية المستدامة المتعلقة به كهدف من أهدافها، دون أن تتقيد بما تعول عليه من هبات أو قروض من المنظمات الدولية¹.

أن توزيع أعباء التعليم بين الدولة والمجتمع المدني بدلا من قصرها على الدولة وأجهزتها الرسمية وفتح مجالات التعليم للمؤسسات الوطنية الخاصة وتشجيع رأس المال الوطني على الاستثمار في التعليم وذلك للتخفيف عن كاهل الدولة أولا وللحد من الأثر السلبي لبيروقراطية أجهزتها التي تؤثر سلبا على إنتاجية قطاع التعليم وتطوره كل ذلك بات يُشكّل عنصراً جوهرياً من عناصر استراتيجية التعليم للقرن الحادي والعشرين في الوطن العربي². لذا فإن تهيئة الظروف المناسبة وخلق البيئة المواتية لمساهمة القطاع الخاص في العراق في العملية التعليمية باتت تمثل حاجة ماسة وضرورية ليس لكون ذلك القطاع محركاً كفاً لعملية الإنتاج ومحفزاً للمنافسة والابتكار في المجالات التي ينشط فيها وحسب، وإنما لأنه يُشكّل مصدراً للثروة الوطنية الموجهة استثمارياً للمساهمة في سد احتياجات المجتمع المتجددة أبداً في مجال التعليم في ظل عدم كفاية المؤسسات الحكومية لتلبية تلك الاحتياجات بشكل وافٍ وكامل³.

وانطلاقاً من الأسس السالف بيانها، ولتبني الباحث الرؤية القائلة بان فسخ المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار في قطاع التعليم من خلال تأسيس وإدارة مؤسسات تعليمية أولية بمختلف مراحلها الدراسية والتوسع في إنشائها وفق منظومة قانونية محكمة، وضمن استراتيجية تعليمية شاملة تجسد التعاضد والتعاون التامين بين مؤسسات التعليم الخاص والعام تحقيقاً لمتطلبات التعليم كهدف من أهداف التنمية المستدامة⁴. لذا فإن معالجة المعوقات التي تحد من مساهمة قطاع التعليم الخاص في خطط وبرامج التنمية المستدامة في البلاد يجب أن تستند لمرتكزات محددة نوجز بيانها في البنود الثلاثة الآتية:

¹ ينظر: نور شدهان علي وحنان شاكر كامل، قراءة تحليلية للموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق لعام 2017، وزارة المالية- الدائرة الاقتصادية، بغداد.

² إبراهيم ناصر، أسس التربية، ط3، 2010، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ص 35.

³ ينظر: محمد علي زيني، الاقتصاد العراقي - الماضي والحاضر وخيارات الانطلاق، ط3، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، 2009، ص 475.

⁴ ينظر: إسراء حسين ناصر، الاستثمار الخاص في التعليم العالي (العراق حالة دراسية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد في جامعة القادسية، العراق، 2016، ص 26.

أولاً: تشريع قانون التعليم الخاص

أن الفوضى التشريعية التي سبق بيانها في الفقرة الأولى من المطلب السابق والتي تسيطر على قطاع التعليم الخاص وتهمين على مجمل أنشطته وفعالياته بفعل غياب تنظيمه تنظيمًا قانونيًا صحيحًا وفقًا لما نص عليه الدستور العراقي النافذ، تُشكّل سبباً رئيسياً يمنع من توظيف كامل إمكانياته في العملية التربوية ويحول دون مساهمته الواسعة في تحقيق التنمية المستدامة¹، وذلك يقتضي ضرورة إعادة النظر بالبنية التشريعية الراهنة لقطاع التعليم الخاص، والعمل بجد وسرعة على تشريع قانون التعليم الخاص الذي أوجب الدستور النافذ تشريعه².

ثانياً: تصويب عمل الجهاز الإداري المشرف على قطاع التعليم الخاص ورفع كفاءته

أن ندرة الكوادر الإدارية الكفوءة والمؤهلة تأهيلاً علمياً في وزارة التربية يشكل أحد أهم التحديات التي تواجه تنفيذ خطط التنمية المستدامة في مجال التعليم، حيث أن غالبية القيادات الإدارية التي شغلت المناصب القيادية في وزارة التربية ومديرياتها العامة طيلة السنوات الماضية، خضعت لمعايير المحاصصة الحزبية أو الطائفية أو الولاءات الشخصية أو المحسوبية في إشغالها لتلك المناصب، فيما استبعدت عنها معايير الكفاءة والنزاهة والخبرة. ويضاف لذلك ضعف برامج التنمية والتطوير والإعداد الإداري لقادة مؤسسات الدولة، بل وغيابها في بعض المؤسسات³.

وقد انتهت دراسة ميدانية إلى ضرورة رفع مستوى الجهاز الإداري المشرف والمسيطر على عمل المؤسسات التعليمية من مستوى مديرية وإعادتها إلى مستوى مديرية عامة أو كهيئة بصلاحيات أعلى من المديرية العامة ترتبط مباشرة بمكتب الوزير ولها تمثيل مستقل في هيئة الرأي في الوزارة⁴، وذلك ضمن استراتيجية مدروسة تؤمن تصويب العمل في قطاع التعليم الخاص ضمن سقف زمني معين مع الأخذ بنظر الاعتبار معالجة كافة السلبيات والإخفاقات نتيجة اللوائح الإدارية السابقة (الإعمامات) ورؤية شاملة لمعالجة الأخطاء ووضع حد للتجاوزات غير المسؤولة، ودعم المؤسسات التعليمية لضمان تقديمها الأفضل في العملية التعليمية⁵.

¹ عبد المنعم عبد الوهاب العامر، مرجع سابق، ص 77.

² فيحاء حسين ناصر، مرجع سابق، ص 2473.

³ ينظر: إحسان الحديثي، التربية والتعليم في العراق، ط 2، مكتبة دار البيان، بغداد، 2024، ص 240.

⁴ فيحاء حسين ناصر، مرجع سابق، ص 2473.

⁵ المرجع السابق، ص 2473.

ثالثاً: إطلاق الدعم الحكومي لقطاع التعليم الخاص

ضرورة إطلاق الدعم الحكومي لقطاع التعليم الأولي الخاص في الجوانب المالية كتخصيص قطع أراضٍ بمساحات مناسبة وبأجور مخفضة داخل الحدود البلدية بالتمليك أو بالإجارة الطويلة لإنشاء المؤسسات التعليمية الأهلية، أو بتسهيل قروض ميسرة للمستثمرين من القطاع الخاص لذات الغرض، أو بمنح إعفاءات ضريبية لفترة زمنية محددة لمؤسسي المؤسسات التعليمية الخاصة عن مداخل هذه المؤسسات حصراً. وفي الجوانب غير المالية كإشراك الكوادر التعليمية والإدارية في المؤسسات التعليمية الخاصة في الدورات التطويرية التربوية والإدارية التي تقيمها الوزارة سنوياً لنظرائهم في قطاع التعليم الحكومي، وإدخال المؤسسات التعليمية الخاصة ضمن شراكات تربوية وعلمية مع المؤسسات التعليمية الحكومية¹.

ومنح المؤسسات التعليمية الخاصة حرية تحديد أيام الدوام فيها، وعدم تقيدها بالعتل غير المركزية (العتل المحلية)، بالنظر لكثرة هذه العطل التي تمنح من السلطة المحلية لمناسبات دينية أو اجتماعية محلية، أو بسبب تقلبات الظروف الجوية في المحافظة.. الخ، مما يعرقل إكمال المناهج الدراسية ضمن الخطة الدراسية المعتمدة، ويسهم بالتالي بتدني المستوى العلمي للطلبة، وانخفاض جودة الأداء في هذه المؤسسات².

أن زيادة الاستثمار في قطاع التعليم الأولي الخاص يساهم في تخفيف الكثير من الأعباء عن كاهل الدولة في مقدمتها التكاليف المالية التي ستوفرها من جراء توظيف مؤسسات ذلك القطاع لآلاف من خريجي الكليات والمعاهد وغير المتعلمين سداً لحاجتها، والعوائد المالية التي ستجنمها من الضرائب والرسوم والمبيعات المختلفة لمؤسسات ذلك القطاع. وهو ما يعني أن الدعم الحكومي لهذا القطاع سيعود بالمحصلة فائدة أكبر للحكومة ذاتها.

¹ ينظر: طارق علي جاسم العاني و صلاح عبد القادر النعيمي، مرجع سابق، ص 8 وما بعدها.

² ينظر: تغريد جاسم خلف، مرجع سابق، ص 195 وما بعدها.

خاتمة:

أولاً: الاستنتاجات

- يساهم قطاع التعليم الأولي الخاص في العراق بفعالية في العملية التعليمية بالنظر للزيادة المطردة في عدد المؤسسات التعليمية الخاصة في جميع مراحل التعليم الأولي، وللزيادة المتضاعفة في أعداد التلاميذ والطلبة الملتحقين فيها.
- تبين الإحصائيات الرسمية تفوق مؤسسات التعليم الأولي الخاص بمراحلها الثلاث من حيث توافر مؤشرات البنية التحتية اللازمة للعملية التعليمية، كالمباني، والتجهيزات الصفية والمختبرية، والمكتبات وغيرها من مستلزمات تربية.
- كما وتثبت الإحصائيات الرسمية تفوق مخرجات مؤسسات التعليم الأولي الخاص بمراحله الثلاث على نظيرتها الحكومية من حيث ارتفاع نسب النجاح فيها، وتحقيق الطلبة فيها معدلات أعلى بما مكّهم من حجز أغلبية مقاعد الكليات العلمية العليا (المجموعة الطبية، المجموعة الهندسية).
- تكشف معطيات أنشطة القطاع الخاص في البلاد عن مساهمة محدودة لاستثمار هذا القطاع في التعليم مقارنة باستثماراته في المجالات الاقتصادية والخدمية الأخرى. ويرجع ذلك لثلاثة أسباب رئيسية: أولها عدم وجود قانون للتعليم الخاص. وثانيها: ركون وزارة التربية ومديريتها العامة للتعليم الأهلي لفرض ضوابط مستجدة بشكل مستمر على المؤسسات التعليمية الخاصة، والزامها بشكل دوري بشروط جديدة بناء على اجتهادات إدارية خارج الإطار التشريعي والإداري النافذ. وثالثها غياب الدعم الحكومي المالي وغير المالي عن قطاع التعليم الخاص في مقابل دعمها الواسع لقطاعات إنتاجية وخدمية أخرى.

ثانياً: التوصيات

- نوصي المشرّع العراقي بالإسراع في تنفيذ مضمون نص المادة/34- رابعاً من الدستور النافذ وتشريع قانون للتعليم الخاص، مع ضرورة إشراك ممثلين معتمدين عن القطاع في مرحلتي النقاشات الأولية وصياغة نصوص القانون وصولاً لتشريع فعال يوازن بين مصالح الدولة والمستثمرين، ويرسي أسس رصينة لتعليم خاص، وضوابط مرنة لتطوره ومساهمته الفاعلة في العملية التعليمية.

- وبالنظر لخصوصية التنظيم القانوني لمؤسسات التعليم الخاص، نوصي وزارة التربية بإنشاء جهاز رقابي خاص بالمؤسسات التعليمية الخاصة تناط به مهمة الأشراف تربويا وفنيا وإداريا على هذه المؤسسات وفقا لنظامها القانوني.
- كما نوصي بضرورة تقديم الحكومة دعماً مادياً وغير مادي ملموس لمؤسسات قطاع التعليم الأولي الخاص، وبما يسهم في تحفيز المستثمرين على زيادة استثماراتهم فيه.

قائمة المراجع:

المراجع بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة

- 1- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، دار الحديث، القاهرة، 2009.
 - 2- جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، 1992.
 - 3- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 2005.
 - 4- محمد ابن منظور، لسان العرب، مج3، 6، 8، دار الحديث، القاهرة، 2013.
- ثانياً: الكتب
- 5- إبراهيم ناصر، أسس التربية، ط3، 2010، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان-الأردن.
 - 6- إحسان الحديثي، التربية والتعليم في العراق، ط2، مكتبة دار البيان، بغداد، 2024.
 - 7- إسماعيل صبري، التنمية العربية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1983.
 - 8- جميل صليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت-لبنان، بلا سنة طبع.
 - 9- طارق علي جاسم العاني و صلاح عبد القادر النعيمي، التعليم العالي والتنمية في العراق الواقع – التحديات- الآفاق، منشورات مكتب اليونسكو في العراق، 2013.
 - 10- عباس علي محمد، الأمن والتنمية دراسة حالة العراق (للمدة من 1970 إلى 2007)، ط1، مركز العراق للدراسات، بغداد، 2013.

- 11- عبد الله الصعيدي، بعض المشكلات المعاصرة في التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، 1992.
 - 12- عثمان محمد غنيم و ماجد أبو زنط، التنمية المستدامة فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها، دار صفا للتوزيع والنشر، عمان، 2010
 - 13- محمد صالح تركية القريشي، علم اقتصاد التنمية، دار أثر للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
 - 14- محمد علي زيني، الاقتصاد العراقي – الماضي والحاضر وخيارات الانطلاق، ط3، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، 2009.
 - 15- محمد غنايم، دمج البعد البيئي في التخطيط الإنمائي، معهد الأبحاث التطبيقية، القدس، 2001
 - 16- مدحت أبو النصر وياسمين مدحت محمد، التنمية المستدامة (مفهومها أبعادها مؤشراتها)، ط1، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، 2017.
 - 17- مصدق جميل الحبيب، التعليم والتنمية الاقتصادية، دار الرشيد للنشر والتوزيع، دمشق، 1981.
 - 18- نور شدهان علي وحنان شاكر كامل، قراءة تحليلية للموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق لعام 2017، وزارة المالية- الدائرة الاقتصادية، بغداد.
 - 19- هاييل عبد المولى، المشروع الصغير ودوره في التنمية، دار ومكتبة الحامد للنشر، عمان، 2012.
- ثالثاً: الرسائل الجامعية
- 20- إسرائ حسين ناصر، الاستثمار الخاص في التعليم العالي (العراق حالة دراسية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد في جامعة القادسية، العراق، 2016.
 - 21- أمين محمد حسين، التعليم المختلط ومستوى الانجاز الدراسي في المدارس العراقية- دراسة اجتماعية ميدانية للمدارس الثانوية في محافظة ذي قار، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الاجتماع في كلية الآداب- جامعة ذي قار، العراق، 2017.
 - 22- ثامر اللحيان، واحمد المالكي، التعليم الأهلي العام والفني والعالي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، 2015.

- 23- سعاد قبائلي، دور الإدارة المحلية في تحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الجيلاني بو نعامة خميس مليانة، 2017.
- 24- عبد المنعم احمد شكري السعيد، التنمية المستدامة ما بين المفهوم والتطبيق- دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الهندسة-جامعة القاهرة، مصر، 1999.
- 25- عثمان سعد نجم العاني، الطاقة المتجددة والتنمية المستدامة في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - الجامعة الإسلامية، بيروت، لبنان، 2020-2021.
- 26- عقيلة ذبيحي، الطاقة في ظل التنمية المستدامة (دراسة حالة الطاقة المستدامة في الجزائر)، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر.
- 27- محمد غنايم، دمج البعد البيئي في التخطيط الإنمائي، معهد الأبحاث التطبيقية، القدس، 2001.

رابعاً: البحوث المنشورة

- 28- إبراهيم هزاع سليم، التنمية المستدامة بين التحديات والمعالجة التشريعية، بحث منشور في مجلة ميناء البحوث العلمية، جامعة أروك الأهلية- بغداد، مج7، ع4، يناير 2024، ص 291 وما بعدها.
- 29- تغريد جاسم خلف، إدارة الجودة الشاملة دراسة مقارنة بين المدارس الأهلية والرسمية في محافظة البصرة، بحث منشور في مجلة البصرة للعلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية - جامعة البصرة، مج 40، ع 2، حزيران 2015.
- 30- حسن لطيف الزبيدي و علي طالب جواد الشمري، دور القطاع الخاص العراقي في تحقيق أهداف التنمية المستدامة 2030، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة- العراق، مج17، ع4، ديسمبر 2021.
- 31- حسين خليل إبراهيم، المؤسسة التربوية والتعليمية في المجتمع العراقي- دراسة اجتماعية، بحث منشور في مجلة آداب الفراهيدي- جامعة تكريت، العراق، مج17، ع60، آذار 2025.
- 32- داخل حسن جريو، التعليم العالي في العراق- بعض متطلبات الإصلاح، بحث منشور في مجلة المجمع العلمي العراقي، مج 51، ع 61، 2044.

- 33- رائد علي مشكل وخالد شامي العطواني، الإنفاق على التعليم لتحقيق التنمية المستدامة: الواقع والطموح، بحث منشور في مجلة كلية الإدارة والاقتصاد - الجامعة المستنصرية، بغداد، ع 140، أيلول 2023
- 34- زهراء حسين حميد و حيدر عبد العزيز إسماعيل، التنمية المستدامة وعلاقتها ببناء الذات والمجتمعات، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية - الجامعة المستنصرية، مج 29، ع 118، آذار 2023.
- 35- سجي فاضل محمد الرماحي وآخرون، دور المؤسسات التعليمية في تحقيق التنمية المستدامة، بحث منشور من أعمال المؤتمر العلمي الدولي السابع لكلية العلوم السياسية-جامعة النهرين، بغداد، مجلة قضايا سياسية، ملحق العدد 77، ابريل 2024
- 36- سعود هلال، السياسات التعليمية ودورها في تحقيق الهدف الرابع من أهداف التنمية المستدامة 2030- رؤية تحليلية، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الكويت، 2019.
- 37- سلوان حافظ الطائي و محمد حسين نائر عبد علي ، الرقابة الداخلية ودورها في تحقيق المتطلبات التعليمية والتربوية دراسة تطبيقية في قسم التعليم الأهلي و الأجنبي في وزارة التربية، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية- العراق، ع 60، 2020.
- 38- عباس علي حسن، شروط تحقيق التنمية المستدامة في العراق بعد 2003 دراسة تحليلية، بحث منشور في المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، مج 22، ع 80، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الدولي السنوي السادس لكلية الإدارة والاقتصاد- الجامعة المستنصرية، ديسمبر 2024.
- 39- عباس مفرج الفحل، التنمية المستدامة (أبعادها، قياسها، خصائصها، مقوماتها، معوقاتها)، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، مركز دراسات البصرة والخليج العربي- جامعة البصرة، العراق، مج 2، ملحق قانون 48، حزيران 2023.
- 40- عبد المنعم عبد الوهاب العامر ، إشكالية التنظيم القانوني لقطاع التعليم الأهلي في العراق، بحث منشور مشارك ضمن أعمال الملتقى الدولي السادس لمركز فاعلون بالشراكة مع جامعة المنستير- تونس/ قضايا التربية والتعليم في الوطن العربي - تحديات وحلول، مج 1، آب 2018.

- 41- علي حميد جبيل البديري و غفار سعد عيسى، اتجاهات التعليم المعاصر وأثرها في التنمية المستدامة، من بحوث المؤتمر العلمي الخامس لعلوم الرياضة منشور في مجلة المستنصرية لعلوم الرياضة، الجامعة المستنصرية، بغداد، آذار 2024.
- 42- عهود جبار عبيره، التحديات التي تواجه التنمية المستدامة في العراق/ دراسة ميدانية في مدينة بغداد، بحث منشور في المجلة العراقية للدراسات التربوية والنفسية (نسق)، مج 43، ع2، أيلول 2024.
- 43- غانم إكرام، تطوير السياسات التعليمية لمعلم القرن الحادي والعشرين في مصر في ضوء أفضل الممارسات العالمية، بحث منشور في مجلة الإدارة التربوية، مصر، ع17، 2018.
- 44- فيحاء حسين ناصر، مدارس التعليم الأهلي مزاياها وسلبياتها و مقارنتها بالمدارس الحكومية من وجهة نظر مدرسي المدارس الحكومية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج 24، ع4، 2016.
- 45- محمد جبار كريدي، دور السلطة التشريعية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، البصرة- العراق، مج5، ع1 (ملحق1)، 2023.
- 46- محمد حامد دحام، اثر التعليم على التنمية المستدامة في العراق من حيث الموارد الطبيعية والحفاظ على البيئة للفترة من 2003-2023، بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والاجتماعية والعلمية، تصدرها كلية أصول الدين الجامعة- العراق، ع16A، فبراير 2025.
- 47- محمد سيف رمضان، رؤية في إطار التنمية المستدامة في العراق (الأهداف والتحديات واستراتيجيات التطور)، بحث منشور في مجلة الشرائع للدراسات القانونية، مج11، ع3، بغداد، 2023، ص107.
- 48- محمد عبد الحسن ناصر و سلام عبد علي العبادي، النمو النوعي في مدارس القطاع التربوي الأهلي، مجلة دراسات تربوية تصدرها وزارة التربية العراقية، مج13، ع50، 2020.
- 49- مروان حسين احمد و فوزي حسين سلمان، الحماية القانونية للحق في التنمية المستدامة، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة يصدرها مركز دراسات البصرة والخليج العربي في جامعة البصرة، العراق، السنة 18، ملحق العدد (48)، حزيران-2023.

50- نادية خضير كناوي، الاستثمار في التعليم ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في العراق، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، جامعة المثنى، العراق، مج3، ع6، أيلول 2013.

51- وفاء جعفر المهداوي، المدارس الأهلية في الميزان الاقتصادي، بحث منشور في المجلة الاقتصادية للعلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد - الجامعة المستنصرية، بغداد، س8، ع27، يناير 2010.

خامساً: تقارير المنظمات الدولية

52- تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لسنة 2001، منظمة اليونسيف، بيروت - لبنان، 2002، ص4.

53- تقرير التنمية البشرية لعام 1990 الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مطبعة الأهرام، القاهرة، 1990، ص12.

54- التقرير العالمي لرصد التعليم الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم GEM report 2020 على الموقع الإلكتروني للمنظمة الدولية.

سادساً: التشريعات واللوائح

55- الدستور العراقي لسنة 2005.

56- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009.

57- تعليمات رقم (3) لسنة 2014 صادرة عن وزارة التربية العراقية الخاصة بتأسيس رياض الأطفال الأهلية.

58- تعليمات رقم (1) لسنة 2012 صادرة عن وزارة التربية العراقية الخاصة بتأسيس المدارس الأهلية..

59- تعليمات رقم (1) لسنة 2014 صادرة عن وزارة التربية العراقية الخاصة بتأسيس المدارس الأهلية.

60- أعمام وزارة التربية/ المديرية العامة للتعليم العام و الأهلي و الأجنبي بالعدد (7481) 2023/4/16.

61- أعمام وزارة التربية/ المديرية العامة للتعليم العام و الأهلي و الأجنبي بالعدد (11875) في
.2023/7/9

سابعاً: المواقع الالكترونية

-62<https://www.wam.ae/ar/article/hszrhx5w>

-63.<https://gem-erport-2020.unesco.org>

الترقية أداة لتحسين أداء الموظف في التشريع الجزائري

Prootion is a tool to Improve employee performance in Algerian legislation

أ.د. رحمة شكلاط (جامعة مولود معمري، الجزائر)

Rahma CHEKLAT (Mouloud Mammeri University, Algeria)

مستخلص:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على أهمية العنصر البشري الذي تقوم عليه الإدارة، والذي يحتاج إلى التحفيز من خلال الترقية في الدرجة أو في الرتبة.

لقد تضمنت الدراسة الأسس التي يبني عليها نظام الوظيفة والآليات المتبعة لتحقيق الإدارة لأهدافها، إلى جانب أهمية المخطط السنوي للموارد البشرية الذي يعد ورقة الإدارة التي تمكنها من تسجيل كل توقعاتها المستقبلية، والذي يلتزم فيه احترام إجراءات معينة منها تأشيرة هيئات مختلفة مختلفا لمصالح كمصالح الوظيف العمومي ومصالح المراقب المالي.

الكلمات المفتاحية: العنصر البشري، الترقية، الموظف، المخطط السنوي للموارد البشرية.

Abstract

This study aims to identify the importance of the human element on which management is based and wich needs to be motivated through promotion in rank or grade.

The study included the fondations upon which the job syste is built and the mecanismse followed to achieve the managements goals.it also highlighted the Importance of the annual human resources plan,which is administration document that enables it to record all its future expectations and in which it is commetted to respecting certain

procedures,including the visas of various interests,such as the interest of the public service and financial controller.

Keys word: Human- employee-promotion,annual hr plan.

مقدمة:

لقد أنشأت الجزائر العديد من الهياكل والمؤسسات التي تعد الدعامة الأساسية والمهمة لقيام الدولة وتحقيق سياستها في شتى المجالات من خلال وضع إطار قانون محدد المعالم، منها الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساس للوظيفة العمومية، الذي يشكل حجر الزاوية لتنظيم المسار المهني للموظفين على اختلاف أسلاكهم، ورتبهم مؤهلين للقيام بوظائف وتأدية مهامهم بما يضمن الكفاءة والفعالية.

ومن ثم أضحى من الضروري توضيح العلاقة بين الإدارة والموظف من خلال النص السابق الذي أحدث تغييرات جذرية في النظام الوظيفي، حيث حددت بوضوح الحقوق والواجبات بالإضافة إلى النظام التأديبي.

بما أن الموظف يسعى دائما للحصول على تشجيعات وتحفيزات لحثه على بذل المزيد من المجهودات في العمل، لتحقيق الكفاءة والمردودية من خلال عملية التقييم الدورية والمستمرة.

تعد الترقية من بين التحفيزات المعنوية ذات الأثر الفعال على نفسيه الموظف، ومن ثم فهي تشكل أحد المحاور الذي تسعى الإدارة من ورائه لتحقيق أهدافها المسطرة في المخطط السنوي للموارد البشرية بمعدلات عالية من خلال توفير البيئة المناسبة وآليات التحفيز، بذلك يعد الاستثمار في العنصر البشري من المقومات الأساسية وأهم الاستراتيجيات التي ينبغي على الإدارة الاهتمام بها للتكفل بالمشاكل والصعوبات التي تعيق عملية تأدية المهام والوظائف على أحسن وجه.

وتتخذ الترقية أشكالا مختلفة منها: الترقية في الدرجة والترقية في الرتبة وفق شروط محددة.

والإشكالية المطروحة؛ مدى فعالية نظام التحفيز (الترقية) لتحسين الأداء وتأثيره على الموظف؟

للإجابة على الإشكالية نحاول معالجة ذلك ضمن محورين:

المحور الأول: مفهوم الترقية.

المحور الثاني: أسس الترقية وأنواعها والآثار المترتبة عنها.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الموضوع في كون مسألة الترقية الركيزة الأساسية والعمود الفقري للإدارة أو المنظمة، والتي تؤدي إلى نتائج إيجابية إذا ما أحسن استعمالها، نظرا للمكانة التي يحتلها العنصر البشري كونه من المقومات المهمة للإدارة لما له من تأثير على طريقة العمل.

لقد حرص المشرع الجزائري على وضع إطار قانوني لضبط المسار الوظيفي للموظف من خلال إصدار ترسانة قانونية وتنظيمية.

أهداف الدراسة:

من خلال هذه الدراسة نحاول تسليط الضوء على دور التحفيز المعنوية والمادية، والنتائج التي تؤدي إليها من خلال:

- تحديد مفهوم الحوافز مع التركيز على الترقية.

- الأسس التي يبني عليها نظام الترقية الى جانب التكوين والعلاقة بينهما مع التركيز على التكوين قبل التوظيف، وهو موضوع جديد استحدث سنة 2006.

منهج الدراسة:

لمعالجة الموضوع تكون الدراسة وفق منهج تحليلي للنصوص القانونية، ثم الوقوف على النتائج المتوصل إليها.

تقسيم الدراسة:

قسمت الدراسة إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: مفهوم الترقية.

المحور الثاني: أسس الترقية وأشكالها والآثار المترتبة عنها.

المحور الأول – مفهوم الترقية

لقد حدد الأمر رقم 03-06 جملة من الأحكام ونظم المسار الوظيفي للموظف، بداية من التوظيف مع توضيح أهم الحقوق (المرتب، الترقية، الحماية الاجتماعية، التكوين، التقاعد... الخ). إلى جانب الالتزامات الملقاة على عاتقه كما لم يهمل النظام التأديبي في حالة الاخلال بالواجبات.

1 - تعريف الموظف:

يقصد بالموظف كل شخص تربطه علاقة بالإدارة أو منظمة حكومية والتي تحتل مكانة هامة في الدولة، كونها المحرك الأساسي لمختلف النشاطات، لاسيما تأدية الخدمات العامة بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽¹⁾.

عُرِّفت الخدمة على «... أنها أي فعل أو أداء يمكن أن يحققه طرف ما لطرف آخر ويكون جوهره غير ملموس، وقد يكون مربوط بانتاج مادي أو قد لا يكون»، كما يقصد بها كل نشاط يهدف لتلبية رغبات المجتمع، وتخضع لرقابة وإشراف الدولة⁽²⁾.

بينما عرِّفت المادة 4 من الأمر رقم 03-06 الموظف على أنه: «يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي من خلاله يتم تثبيت الموظف في رتبته»⁽³⁾.

يستنتج خلال نص المادة أنه لاكتساب صفة الموظف يجب توفر الشروط التالية:

- أ - صدور قرار التعيين من السلطة المخول لها سلطة التعيين.
- ب - أن يتعلق الأمر بوظيفة دائمة وليس مؤقتة أو استثنائية.
- ج - أن يرسم الموظف في رتبة تتناسب مع مؤهلاته وشهاداته العلمية.

1 -مجلة ادارة الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، سعيد مقدم، التنمية والادارة في ظل تحديات العولمة حالة الجزائر، الجريدة عدد31، 2010 ص13 ومجلة ادارة، عابد عبد الكريم غريسي، و أشرف محمد، دور الادارة الإلكترونية في ترشيد و تحسين الخدمة العمومية، عدد ص87.

2 - المجلة الجزائرية للمالية العامة، الصادرة عن جامعة تلمسان، الجزائر، بوشى عائشة وأبوختى نصيرة، وبوهنة كلتوم، تقييم مستوى أداء الخدمات العمومية الجزائرية - حالة المستشفى الجامعي تلمسان ومستشفى مغنية، عدد3، 2013، ص133، ومجلة إدارة، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مبارك لسوس، الإدارة الرشيدة للجماعات المحلية بين الزامية الخدمة العامة وحتمية التوازن المالي، عدد40، 2010، ص13، ومجلة ادارة، سعيد مقدم، مكانة واستراتيجيات الموارد البشرية وعلاقتها بالتنمية الشاملة، على ضوء الصفات الواجب توافرها في المسير والموظف عموما، عدد 27، 2004، ص 29.

3 -أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 45، لسنة 2006، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 22-22 المؤرخ في 2022/12/18، الجريدة عدد 85، لسنة 2022.

عرفت المادة2 من القانون رقم 11/90 العامل على أنه: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في اطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى "المستخدم".
-قانون رقم90-12 المؤرخ في 1990/04/12 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، عدد17.

يعد الترسيم الآلية والإجراء الوحيد الذي يسمح بتثبيت الموظف بعد مرور سنة التريص في حالة إذا ما أبدى نتائج مرضية، لأن بعد عملية التعيين يكتسي صفة متربصا لمدة سنة أي فترة تجريبية، بعد انقضاء المدة يشرع المسؤول المباشر في إعداد وتحضير محضر نهاية التريص إما بشكل إيجابي ويتم تثبيته في المنصب بمقتضى قرار الترسيم المعد من قبل نفس الجهة التي لها سلطة التعيين، ويتم اشعار المعني بالأمر.

أما في حالة عدم إبداء نتائج مرضية، فيمكن تمديد مدة التريص لسنة أخرى، أو التسريح دون إشعار وتعويض.

1-1 - حقوق الموظف:

لقد حرص المشرع على حماية الموظف من كل النواحي من خلال تقرير جملة من الحقوق الفردية والجماعية إلى جانب الالتزامات.

وتعد الترقية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الموظف والتي تمكنه من الحصول خلال مساره المهني على درجات وتقلد مناصب جديدة، إذا ما توفرت فيه الشروط القانونية الترقية في الرتب إلى جانب التكوين الذي يكتسي بدوره أهمية بالغة.

1-2 - المرتب:

بالرجوع لأحكام الأمر رقم 03-06 تضمن العديد من الحقوق التي تكفل للموظف الاستمرارية في العمل والطمأنينة والرضا الوظيفي لاسيما منها الحق في المرتب، الترقية، العطل، الضمان الاجتماعي، الإحالة على الاستيداع، الانتداب والإحالة على التقاعد... الخ.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري ومن أجل تشجيع الاستثمار منح للموظف الذي يريد إنشاء مؤسسة مصغرة عطلة غير مدفوعة الأجر لمدة سنة بناءً على طلبه، ويمكن تجديدها لفترة لا تتعدى ستة أشهر، وذلك تطبيقاً للقانون رقم 22-22 المؤرخ في 2022/12/18 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/06.

تنوقف في هذه الفترة علاقة الموظف بالإدارة بصفة مؤقتة، كالمرتب، الترقية في الدرجة أو الرتبة ومنحة المردودية، فيستفيد فقط من خدمات الضمان الاجتماعي⁽¹⁾.

1- القانون رقم 22-22.

1 - 3 - تعريف المرتب:

يقصد بالمرتب ذلك المبلغ الذي يتقاضاه الموظف نهاية كل شهر، مقابل الجهد الذي بذله دون أي انقطاع ويستمر في تقاضي المرتب إلى أن تحدث تغييرات في وضعيته الإدارية والمالية، منها الحصول على ترقية في الدرجة أو في رتبة أعلى أو توقيع عقوبة تأديبية، كالتنزيل من درجة أو درجتين.

يجب التفرقة بين كل من مصطلح المرتب والأجر الذي يدفع للعامل في المؤسسة الاقتصادية، الذي يلعب دورا أساسيا في تحقيق هدف الفرد وإشباع رغباته المادية والنفسية ومستوى الرضا المنتظر. وتنعكس آثار الرضا في السلوك العام للأداء⁽¹⁾. منها الاستقرار، التقليل من الغيابات، وبذل المزيد من الجهود لتأدية المهام⁽²⁾.

يعد هذا النوع من الحوافز المادية المبني على أسس علمية وعادلة من العوامل البالغة الأهمية التي توظف الحماس والدافعية والرغبة في العمل بما يحقق أهداف الهيئة ورفع الروح المعنوية⁽³⁾.

1 - 4 - المرتب وغيره من المصطلحات :

يختلف المرتب الذي يدفع للموظف باختلاف رتبته، وأقدميته أي الدرجة التي يوجد فيها مثلا الموظف الموجود في الدرجة 5، مرتبة أعلى من ذلك الموجود في الدرجة 3، وهكذا إلى أن نصل إلى الدرجة الثانية عشرة (12) بالتالي يحال على التقاعد إن توفر فيه شرط السن، وسنوات العمل ليشمل المرتب الأجر القاعدي، إضافة إلى مختلف العلاوات، كمنحة الأقدمية، منحة التدريسيين فيما يخص سلك التعليم إلى جانب المنح العائلية.

تتنوع وتختلف العلاوات باختلاف القطاع الذي ينتمي إليه الموظف، لأن النصوص القانونية المنظمة له هي التي تحدد طرق وشروط دفعها. كما تضاف منحة المردودية التي تدفع بصفة منتظمة قد تكون كل ثلاثة أشهر أو ستة أشهر، يتوقف ذلك على رغبة الإدارة، وتدفع استنادا إلى تقييم الموظف من طرف مسؤوله المباشر، وتمنح له علامة ويشترط على الإدارة تبليغ الموظف ببطاقة كشف

1 - محمد يوسف المهداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 69.

2 - سهيلة محمد عباس وعلي حسين علي، إدارة الموارد البشرية، دار وائل للنشر، عمان، (دون سنة النشر)، ص 221.
3- Yves Gaudemet, Droit administratif, 19 edition, L.G.D.J., Paris, p 418.

العلامة بالتفصيل والملاحظات المسجلة كالغيابات التأخير، عدم الانضباط في العمل، والسلوكات غير الأخلاقية... الخ.

مما لاشك فيه أنه من خلال هذه المنحة، يسعى الموظف إلى الحرص أكثر على طريقة العمل والمنهج السليم الواجب اتباعه لمزاولة نشاطه وتأدية مهامه بما يكفل السير الحسن للمرفق العام.

المحور الثاني - مضمون الترقية والآثار المترتبة عليها

تعد الترقية من أهم الحقوق والدعم الأساسية للإدارة، وأداة لتقييم الموظف خلال مساره المهني، وذلك لما لها من أثر مادي ومعنوي على نفسية الموظف من تغيير في الوضعية الاجتماعية والمهنية، لذلك حرص المشرع الجزائري على تعريفها وتحديد أشكالها إلى جانب الشروط الواجب توافرها وإجراءاتها.

1- تعريف الترقية من الناحية الفقهية:

لقد وردت عدة تعاريف لمصطلح الترقية، والتي سنحاول ذكر البعض منها ليس لعدم أهميتها، وإنما لكثرتها:

تتمثل الترقية في تلك العملية التي تنصب على نقل موظف من وظيفة معينة إلى أخرى ذات مستوى أعلى⁽¹⁾. كما عرّفت أيضا يشغل موظف منصب أعلى من ذلك الذي كان يشغله من قبل⁽²⁾.

1 - 1 - تعريف الترقية من الناحية القانونية:

يقصد بالترقية حسب القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، بالالتحاق والحصول على منصب عمل أعلى التدرج السلمي الأمر الذي يؤدي إلى تغيير في الرتبة أو السلك⁽³⁾.

تتمثل الترقية في تلك العملية المتعلقة بصدور قرار إداري من السلطة المخول لها قانونا حق التعيين⁽⁴⁾، التي تؤثر في الوضعية القانونية للموظف من الناحية الإيجابية، بحيث يتغير مركزه القانوني ويزداد مرتبه، وواجباته ويتسع نطاق مهامه واختصاصاته مما يترتب عنه تغيير في وضعيته

1 - فؤاد مهنا، أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، القاهرة، 1975، ص 657.

2 - سليمان محمد الطماوي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة 7، القاهرة، 1987، ص 328.

3 - المادة 117 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المالية، الأمر الذي يبعث في نفسيته حب وشغف بذل مجهودات كبيرة للحصول على ترقية أخرى خلال مساره المهني.

تكتسي الترقية أهمية بالغة نظرا لما لها من تأثير على الموظف والإدارة كهيكل تنظيمي، بالرجوع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية لاسيما الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، والمرسوم التنفيذي رقم 59-85 الذي عرفها (الترقية) بتلك العملية التي تقوم بها الإدارة من خلال اتخاذ قرارات في حق الموظف من أجل الحصول على منصب عمل أعلى في التسلسل السلمي، بحيث يتم تغيير إما في الرتبة في السلك نفسه أو بتغيير السلك⁽¹⁾.

بينما عرفها الأمر رقم 03-06 لاسيما المادة 106 بانتقال الموظف من درجة دنيا إلى أعلى درجة بصفة مستمرة ومنظمة، قصد تشجيع الموظفين الذين قضوا مدة معينة في الإدارة، واثبتوا قدراتهم ومهاراتهم في تأدية المهام، الأمر الذي يسمح لهم لتسجيلهم في جدول الأشخاص المؤهلين للحصول على درجة أعلى، ومن ثم تغيير وضعيتهم المالية، لأن الحصول على أية درجة يؤهل صاحبها للزيادة أي نسبة محددة تضاف إلى المرتب الذي كان يتحصل عليه في الوضعية السابقة.

تهدف الترقية إلى تحفيز الموظف لبذل المزيد من المجهودات لتحسين طريقة عمله وتأديته للوظائف الموكلة له، مما يؤدي إلى الاستقرار الوظيفي والأمن⁽²⁾، وتحقيق العدالة، وخلق جو التنافس بين الموظفين للظفر بمناصب عليا التي يطمحون إليها.

2- أنواع الترقية واجراءاتها:

لقد حرص المشرع الجزائري على مصلحة الموظف خلال مساره المهني من خلال تقرير تحفيزات مادية ومعنوية منها الترقية التي تتخذ أشكالا عديدة، وفق اجراءات دقيقة وشروط محددة. قد تكون الترقية في الدرجة والترقية في الرتب:

1- المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 59-85 والمادة 106 من الأمر رقم 03-06.

2- مجلة آفاق علمية، مزبوة بلقاسم، السلطة والرضا الوظيفي لدى العاملين بالمؤسسة الصحية، الصادرة عن المركز الجامعي الحاج موسى أقي أمموك بتمنراست، الجزائر، عدد 04، لسنة 2010، ص 110.

2 - 1 - الترقية في الدرجة وإجراءاتها:

يقصد بالترقية في الدرجة انتقال الموظف بصفة مستمرة من درجة إلى درجة أعلى خلال مساره المهني، كما تتمثل في صعود الموظف من درجة إلى درجة أعلى، في حدود 12 درجة حسب مدة تتراوح بين 30 و40 سنة، بعدما كان سلم الدرجات يتكون من 10 درجات في ظل القانون القديم⁽¹⁾.

ويبقى الموظف يمارس نفس الاختصاصات والصلاحيات التي كان يمارسها من قبل، ويتوقف ذلك على تقييم مسؤوله المباشر والتسجيل في جدول الترقية.

من خلال ما سبق يتضح أنه يشترط للترقية ضرورة توفر ما يلي:

- الأقدمية، أي وجود مدة دنيا وهي سنتين وستة أشهر،

- ضرورة التسجيل في جدول الترقية،

- التقييم من قبل الرئيس المباشر من خلال منح علامة تترجم المجهودات المبذولة من الموظف، وكفاءته وقدراته للقيام وتوليا للصلاحيات المخولة له قانونا، ومدى تعاونه مع زملائه وتكون العلامة مكتوبة في استمارات مخصصة لذلك، مع الاحتفاظ بها في الملف الإداري للموظف، بهدف التقييم إلى تحقيق ما يلي⁽²⁾:

- الترقية في الدرجة،

- الترقية على أساس الاختيار،

- تقديم منحة المردودية وحسن الأداء،

- منح الأوسمة الشرفية والمكافآت.

1- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 304-07 المؤرخ في 2007/09/29، المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، جريدة عدد 61، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 315-10 المؤرخ في 2010/12/13، جريدة رسمية عدد 76، والمادة 106 من الأمر رقم 03-06.

2- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 165-19. وعمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر رقم 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 110.

2 - 2 - الترقية على أساس الأقدمية: تتم الترقية وفق ثلاثة أنماط:

لقد حددت المدد القانونية للارتقاء في الدرجات، وتمثل في المدة الدنيا المحددة بسنتين وستة أشهر، والمدة المتوسطة بثلاثة سنوات والمدة القصوى بثلاثة سنوات وستة أشهر. بالرجوع إلى نص المادة 83 من الأمر رقم 03-06، فإن كل موظف يتم تعيينه في سلك من أسلاك الوظيفة العمومي يكون متربصا. وحددت مدة التربص بسنة التي يمكن أن تقترن بتكوين مسبق إذا تعلق الأمر ببعض الوظائف (المادة 84).

تجدر الإشارة أنه بعد انقضاء فترة التربص، إما يتم تثبيت الموظف في منصبه بسبب النتائج الإيجابية المرصية التي تحصل عليها، وإما تمديد فترة التربص لمدة إضافية سنة، أو تسريحه بدون إعدار مسبق ولا تعويض (المادة 85).

مثلا إذا كان 10 موظفين في الدرجة نفسها مسجلين في جدول الترقية لسنة 2023، ولكن يحدد الجدول ويضبط إلى غاية 12/31 من السنة التي مضت أي من سنة 2022، في هذه الحالة لا يعقل وليس من المنطق أن يترقوا كلهم حسب المدة الدنيا، ولكن طبقا للقاعدة المعروفة (4-4-2) بمعنى أن أربعة (4) موظفين يتم ترقيتهم في المدة الدنيا، وأربعة (04) حسب المدة المتوسطة وأثنان (02) وفق المدة القصوى. ويتم ذلك بعد ترتيبهم حسب النقطة المتحصل عليها، وقد يحدث عدم توفر في الموظفين المدة القصوى، فلا يترقى خلال السنة ومن ثم ينتظر السنة المقبلة للتسجيل مع آخرين في جدول الترقية.

ما يمكن تسجيله في هذا الشأن مدى المسؤولية الملقاة على الرئيس أثناء عملية التقييم التي ينبغي أن تتسم بالعدالة والموضوعية، وأن يتم ذلك على أساس الكفاءة والمردودية، مما يؤثر على الموظف والإدارة كون الموظف عنصر أساسي في فعالية عمل الإدارة، ومن ثم يتطلب الأمر تبني نظام مبني على التنظيم، التخطيط والرقابة لبلوغ أهداف الإدارة⁽²⁾.

1- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 304-07.

2- مجلة إدارة، أحمد رحمانى، التسيير في أداء التغيير: نحو تنظيم يشجع التسيير العصري الديناميكي للموارد البشرية، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، عدد 25، 2003، ص 46-47.

3 - الترقية في الرتبة:

يطرح موضوع الترقية عدة أسئلة منها إيجاد معيار حاسم للتقييم، فهل يؤخذ لمعيار الأقدمية في الوظيفة، والمدة التي قضاها في المنصب أو على أساس الكفاءة، أو الجمع بين المعيارين (الأقدمية والكفاءة)⁽¹⁾.

لقد راعى المشرع مصلحة الموظف الذي أمضى مدة معينة في العمل يشغل منصب ما أن لا يمر بفترة التبرص المحددة بسنة كغيره من الموظفين حديثي التوظيف، مما يؤدي إلى الراحة والاستقرار في نفسية الموظف، لأنه ليس من المعقول أن يتساوى في المعاملة، كونه يعدّ من بين الحوافز المعنوية والمادية التي تؤثر بشكل إيجابي على الموظف الذي أفنى حياته في خدمة الإدارة.

يعد المعيار الأول مجحفا في حق الموظف، لكونه يؤدي إلى تعسف الإدارة، ومن ثم خلق نوع من الاضطراب وعدم الاستقرار النفسي لدى الموظفين.

أما عن معيار الكفاءة فيعد الأقرب إلى المنطق الذي يدفع بالموظف إلى الإبداع وكشف المواهب والمؤهلات العلمية وقدراته.

لقد نص القانون رقم 03-06 على عدة طرق للانتقال من رتبة إلى أخرى، وذلك إما على أساس الشهادات، أو الامتحانات المهنية أو التكوين المتخصص أو الاختيار⁽²⁾.

3-1 - على أساس الشهادات:

قد يحصل الموظف خلال مساره المهني على شهادات مختلفة، إما بسبب متابعته ومزاولته دراسة أو التسجيل في الجامعة في إحدى التخصصات أو معاهد أو مدارس، الأمر الذي يؤدي به إلى الحصول على شهادة تمكنه من أن يُرقى إلى رتبة تتناسب مع الشهادة الجديدة، مثلا؛ كأن يوظف شخص في إدارة معينة لشغل منصب ما، ثم بعد مرور فترة مزاولة الدراسة يحصل على شهادة ماستر، بالتالي يستحق ترقية إلى رتبة أعلى في حالة تقديمه للإدارة للشهادة المتحصل عليها، وذلك مهما كانت طريقة التوظيف داخليا أو خارجيا كما هو مقرر في المخطط السنوي للموارد البشرية.

1 - صلاح عبد الباقي، إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، القاهرة، ص 322 و323 ومجلة إدارة الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، نجاة بن ديدة، تقارير الكفاية في قواعد الوظيفة العامة الجزائرية، الجزائر، عدد 39، 2010، ص 7.

2 - المادة 107 من الأمر رقم 03-06.

تجدد الإشارة أنّ ذلك مرتبط بمدى توفر المناصب المالية، ففي حالة عدم حصول الإدارة على مناصب مالية حيث تتولى السلطة التي لها صلاحيات التعيين إعداد قرار الترقية، الذي يسري مفعوله ابتداء من تاريخ التوقيع مع احتفاظ الموظف بالأقدمية المكتسبة في السلك الأصلي.

كما قد تلجأ الإدارة إلى الاستثمار في تكوين الموظف الذي يعد أيضا من بين الحوافز المادية غير المباشرة التي تؤدي إلى الدقة في العمل واستعمال واستخدام مختلف البرامج التعليمية لتحسين وتطوير طريقة العمل.

يشمل التكوين العديد من الوظائف المحددة مسبقا، والتي تهدف إلى تزويد الموظفين بالمعارف والمهارات التي تدفعهم لبذل مجهودات أكبر للاندماج في الإدارة أو المنظمة، وتطوير وتنمية⁽¹⁾ مهاراتهم وإبراز كفاءاتهم وقدراتهم للتحكم في العمل بما يضمن حسن الأداء والفعالية⁽²⁾. والتكوين قد يكون داخليا أو خارجيا، تطبيقيا أو نظريا. ويعد إلى جانب التعليم استراتيجيات تنظرا للمهنا من تأثير على تنمية المعارف والمهارات والقدرات لتمكين الإدارة لمواجهة المحيط الخارجي.

قد تسعى الإدارة إلى ترقية الموظف من خلال التنسيق المستمر مع مصالح الوظيف العمومي وتنظيم مسابقات أو امتحانات مهنية كمراكز التكوين أو المعاهد أو الجامعات، إذا توفرت الشروط القانونية المنصوص عليها في لائحة المسابقة، وهي الأقدمية في الرتبة أو في التكوين، ففي حالة نجاحه يتم ترقيته في رتبة جديدة أعلى من تلك التي كان عليها، مما يترتب عنه تغيير المهام والمرتب وتعظيم المسؤولية، الأمر الذي يحفز الموظف أكثر نظرا لما لها من تأثير على نفسيته نتيجة التحولات والتغيرات التي طرأت على حياته الاجتماعية.

3- 2 - على أساس المسابقات والامتحانات المهنية:

لقد تم تجسيد مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية من خلال المسابقات التي تعد من بين المبادئ الدستورية.

1 - يقصد بالتنمية ذلك النشاط المخطط الذي يستهدف إحداث تغييرات في سلوكيات الأفراد والتنظيم المحكم للمعلومات والخبرات والأداء.

وسيلة حمداوي، إدارة الموارد البشرية، مديرية النشر لجامعة قلمة، الجزائر، 2004، ص 16،
والسبتي وسيلة، تمويل التنمية المحلية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 15.

2 - وسيلة حمداوي، المرجع نفسه، ص 99 و167.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25/04/2012 حددت خمسة (05) طرق مهمة المطبقة والمشاركة لكل الإدارات العامة، والمتعلقة بتنظيم المسابقات والامتحانات المهنية وهي:

1 - الإجراءات الخاصة بفتح المسابقات، وامتحانات مهنية.

2 - نشر وإعلان المسابقات، امتحانات مهنية،

3 - اختيار وانتقاء المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المحددة من قبل،

4 - كيفية إجراء المسابقة، والامتحانات المهنية.

5 - الإعلان النهائي عن نتائج المسابقة.

1 - إجراءات فتح المسابقات والامتحانات المهنية:

يتم فتح المسابقات والامتحانات المهنية من خلال اتخاذ وصدور قرار أو مقرر من قبل السلطة المخول لها قانونا سلطة التعيين، أو السلطة الوصية.

يشترط في القرار أن يتضمن جملة من المواصفات والمعلومات الدقيقة منها: الرتب المعنية بالمسابقة والامتحانات المهنية، وطريقة التوظيف إلى جانب عدد المناصب المالية المفتوحة خلال السنة المالية، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها للترشح، المدة وتاريخ قفل التسجيلات، وتشكيل لجنة الانتقاء للمسابقة ولجنة إعلان النتائج.

يتم إيداع الوثائق لدى مصالح التوظيف العمومي التي يستوجب عليها إبداء الرأي حول مشروعية العملية ومدى احترام الإدارة كل نصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول، يشترط لفتح المسابقات والامتحانات ضرورة توفر شرطان وهما:

- توفر المنصب المالي.

- تسجيل العملية في المخطط السنوي للموارد البشرية.

2 - نشر المسابقات، والامتحانات المهنية:

يتم نشر الإعلان الخاص بالتوظيف في مختلف الأسلاك والرتب في أجل أقصاه 7 أيام بداية من الحصول على رأي المطابقة من قبل الهيئات المختصة.

- على مستوى موقع مصلحة التوظيف العمومي.

- عن طريق الصحافة المكتوبة، النشر.

أما فيما يخص الامتحانات المهنية يتم الإعلان على مستوى المؤسسة المعنية.

3 – انتقاء المترشحين:

تتلقى لجنة دراسة مختلف ملفات المترشحين، وتضم عضو من الهيئة التي لها سلطة التعيين قانونا، إلى جانب عضو منتخب من اللجنة المتساوية الأعضاء الخاصة بالسلك أو الرتب المعنية. تقوم اللجنة بإعداد وتحرير محضر يتضمن قائمتان، الأولى خاصة بأسماء المترشحين المؤهلين للمشاركة في المسابقة في حين الثانية تخص المترشحين غير المقبولين للترشح مع ضرورة ذكر سبب الرفض.

لقد خول القانون لهذه الفئة التي رفضت ملفاتهم حق الطعن أمام السلطة نفسها، والتي يجب عليها أن تبت في المطعن، والإجابة في أجل خمسة (5) أيام قبل تاريخ إجراء المسابقة أو الامتحان المهني. وفي هذا الإطار يستوجب على كل الإدارات إدراج ذلك في المخطط السنوي للتقديرات، من خلال توضيح عدد المناصب ونوعيته وتلك الخاضعة للتكوين وتحسين المستوى، وذلك تطبيقا لنص المادة 111 من الأمر رقم 03-06 .

تجدر الإشارة إلى أنه بعد ما يكفل التكوين بنجاح، يعين الموظف مباشرة في رتبة الجديدة ويصدر قرار التعيين من السلطة المختصة.

4 – كيفية إجراء المسابقات والامتحانات المهنية:

لقد حدد القانون لبداية المسابقات مدة أربعة (4) أشهر من تاريخ الحصول على موافقة مصالح الوظيف العمومي، ويمكن تمديدتها لمدة شهر واحد.

3 – 3- على أساس التكوين المتخصص:

يعتبر التكوين من بين العوامل التي تساعد في تنمية قدرات ومهارات الموظف وتحسين مستواه وطريقة الأداء بما يضمن أهداف الإدارة، لذلك تسهر الإدارة على تنظيم دورات تكوينية طويلة المدة أو قصيرة، مما يؤدي بالموظف إلى الترقية في رتب أعلى، ذلك ما تم تجسيده في المادة 107 من الأمر رقم 03-06 وأحكام المرسوم رقم 17-04.

يستفيد الموظف من هذا النوع مرة واحدة خلال مساره المهني، والمتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ويتم ذلك من طرف السلطة المخول لها صلاحيات التعيين.

3-4- على أساس الاختيار:

يعد هذا الأسلوب أهم الوسائل لتحفيز الموظفين الذين اكتسبوا أقدمية في العمل، بالتالي تتولى الإدارة إعداد قائمة اسمية للذين توفرت فيهم الشروط والمؤهلين للترقية إلى رتبة أعلى، من خلال تقييم الموظف ومنحه علامة تبرز طريقة عمله، والملاحظات المسجلة عليه، ويعلم الموظف بذلك باطلاعه على مجمل الملاحظات ويمضي عليها في حالة الموافقة، والا يمتنع عن ذلك مقداً بذلك طعناً، بعد تحضير كل الملفات الخاصة بالمؤهلين والمسجلين في القائمة تعقد اللجنة المتساوية الأعضاء اجتماعاً لدراسة الملفات وتقديم الاقتراحات.

مما لا شك فيه، ونظراً لأهمية الإجراء حرص المشرع على توسيع مجال المشاركة لهيئات ومصالح عديدة من أجل ضمان عدم تعسف الإدارة ومنع فتح المجال للمحسوبية والحساسيات، واتخاذ القرار المناسب. بعد إعداد اللجنة للمحضر المتضمن قائمة الموظفين الذين تمت ترقيتهم يبلغ إلى مصالح التوظيف العمومي المركزية كالمديرية العامة للتوظيف العمومي، أو المحلية وذلك في أجل 10 أيام يخضع الموظف في هذه الحالة لفترة التبرص.

-شروط الترقية إلى أساس الاختيار:

تستوجب هذه الطريقة ضرورة توفر شروط محددة وهي:

- 1 - الأقدمية في الإدارة والمحددة بعشرة (10) سنوات من الخدمة الفعلية، بحيث إذا ما أحيل الموظف على الاستيداع لمدة سنة، فلا تحسب هذه المدة بأنها سنة فعلية.
- 2 - ضرورة تسجيل الموظف في قائمة اسمية للتأهيل مع تحديد الأسلاك والرتب تعدها الإدارة نهاية شهر ماي من السنة المالية، ولكن بشرط توفر الموظف على المدة الدنيا عند 31 ديسمبر من السنة المنتهية.

يستهدف من وراء الترقية حدوث تغيير في المركز المالي والإداري للموظف، بحيث يرتفع مرتبه، وتتعاظم وتزداد واجباته واتساع نطاق مسؤوليته، وتعد من أحسن الطرق لانتقاء العناصر الجيدة الأكفاء، الا أنه ما يمكن تسجيل على هذه الطريقة أنها لا تخلو من العيوب بحيث قد تدفع بالمسؤول

إلى التحيز لموظف دون الآخر دون أي اعتبارات، مما يؤدي إلى عدم فعليتها نظرا لاعتمادها على معايير غير عادلة وشفافة.

4- الترقية في الرتب:

تم ترقية الموظف في رتبة أعلى مع أخذ بعين الاعتبار تقييمه في خمسة (05) سنوات الأخيرة، من خلال اعداد قائمة للموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط المحددة قانوناً⁽¹⁾.

تطبيقاً لنص المادة 108 من الأمر رقم 06-و نص المادة 5 من المرسوم رقم 19-165، وهي: الكفاءة والفعالية والمردودية، طريقة تنفيذ المهام، الانضباط في العمل، المحافظة على السر المهني، والسلوكات اتجاة الرؤساء على اختلاف مستواهم إلى جانب المعاملات مع الموظفين.

4 - 1 - الترقية من رتبة إلى رتبة أعلى في سلك أعلى:

يتم ترقية الموظف في هذا النوع اذا توفرت فيه الشروط القانونية ووفق الآليات المقررة في نص المادة 107 من الأمر رقم 06-03 لاسيما ضرورة توفر مناصب مالية، كما هو مقرر في المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية، والمستحدث بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-186 المؤرخ في 29 أفريل 1995، والذي نص على ضرورة وضع مخطط سنوي لتسيير الموارد البشرية على مستوى كل الإدارات، وتعد وسيلة جديدة لتنظيم سير الموارد البشرية وأداة فعالة لتحليل نظام التسيير والسياسة المتبعة للحصول وانتقاء العنصر البشري المتخصص، يركز على التسيير التوقعي، فهو بمثابة برنامج عمل يشرف عليه ويعدده المسير في ظل الاعتمادات المالية الممنوحة والمسجلة في الميزانية، ويكون المرجع الأساسي والمهم الذي من خلاله يتم تحقيق الأهداف المسطرة والاستغلال الأمثل والرشيد للموارد البشرية، وإلى جانب تحسين المردودية.

لقد حظى المخطط السنوي بعناية كبيرة أثناء إعداده وتحضيره، لكونه يهدف لضبط المعلومات بدقة بالإضافة إلى برمجة عمليات التسيير الإداري والمالي مع توضيح آليات التوظيف وطبيعتها وعدد المناصب المفتوحة ونسبتها، استناداً للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

4 - 2 - الترقية من رتبة إلى رتبة أعلى في السلك نفسه:

يعتبر الانتقال من رتبة إلى رتبة أعلى من السلك نفسه حسب الأفواج المحصورة في نص المادة 08 من الأمر رقم 06-03، وتمثل فيما يلي:

1- المادة 16 من المرسوم رقم 19-165 المؤرخ في 27-05-2019، الذي يحدد كيفية تقييم الموظف، جريدة عدد 37.

- المجموعة 1: تشمل الموظفون الحائزين على مستوى التأهيل لمزاولة نشاط التصميم،
 - المجموعة 2: تضم الموظفون الممارسون لنشاط التطبيق،
 - المجموعة 3: تضم الموظفون الذين يزاولون نشاطات التحكيم،
 - المجموعة 4: تشمل موظفون قائمين بعمليات التنفيذ.
- 4 - 3 - الترقية على أساس الادماج في رتبة أعلى أو في سلك جديد:

تعد الترقية على أساس الادماج من بين الأنواع المستحدثة منذ 2008، والتي يشترط فيها بعض الشروط مثلا لادماج المتصرفين الرئيسيين في رتبة متصرف مستشار توفر أقدمية عشرة (10) سنوات من الخدمة الفعلية⁽¹⁾.

لذلك سعى المشرع إلى ربط الترقية بالتكوين وتحسين المستوى من خلال نص المادة 109، التي نصت على: «تتوقف كل ترقية من فوج إلى فوج أعلى مباشر كما هو منصوص عليه في المادة 8، على متابعة تكوين مسبق منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة أو الحصول على الشهادة المطلوبة».

خاتمة:

لقد حرص المشرع الجزائري على ضمان حقوق الموظف من خلال تقرير من جملة من التدابير التي من شأنها أن تمكنه من الانتقال إلى درجات أو تقلد رتب جديدة في حالة استيفائه للشروط المحددة قانونا.

لقد اعتمد على المعيار المزدوج لترقية الموظف، أي ضرورة توفر الأقدمية والكفاءة التي تعد من أنجح المعايير لاختيار أحسن الموظفين المؤهلين للترقية.

خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

تضمن الأمر رقم 03-06 المعدل والمتمم أنظمة لحث الموظفين للعمل بشكل صحيح بما يضمن تحقيق المردودية إلى جانب أنظمة التكوين ومختلف التحفيزات لتقوية إرادة الموظف.

- بروز الترقية كأداة لبلوغ الأداء المرتقب تحقيقه طبقا للمخطط السنوي للموارد البشرية.

1- المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 04-08 مؤرخ في 19 يناير 2008، المتضمن القانون الأساسي للأسلاك المشتركة في المؤسسات والادارات العمومية، المعدل والمتمم بمقتضى مرسوم تنفيذي رقم 16-280 مؤرخ في 2016/11/2.

- أهمية الترقية ومدى تأثيرها في نفس الموظف لبعث الطمأنينة والاستقرار الوظيفي.
- ضرورة الاستثمار في العنصر البشري نتيجة التطورات التكنولوجية الحديثة من خلال التحفيز، ذلك ما تجسد في النصوص القانونية، خاصة القانون رقم 22/22 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/06. يتطلب الأمر لنجاح أي نظام أو إدارة مراعاة عدة جوانب لاسيما منها:
- ضرورة وجود وصف دقيق ومفصل لمختلف الوظائف والشروط الواجب توافرها،
- أن تكون قواعد الترقية واضحة وشفافة لتمكين الموظفين الاطلاع عليها وان يعتد بمعيار الكفاءة والجدارة للاستحقاق المناصب العليا.
- ضرورة وضع برامج للتدريب والتنمية وتحسين مستوى الموظفين الحاصلين على ترقية.
- على الرغم من اختلاف أسس ومعايير الترقية إلا أنه يمكن حصرها بما يلي:
- كفاءة وقدرة الموظف ونجاحه خلال مدة العمل ومدى تحمل المسؤولية في الوظيفة الجديدة.
- كما حرص المشرع الجزائري على ربط الترقية بالتكوين الذي يهدف إلى تنمية المعارف والمهارات وتحسين مستوى الأداء.
- ضرورة الاهتمام وفتح المجال أمام كل الموظفين دون استثناء للمشاركة في دورات تكوينية، لتنمية قدراتهم ومساراتهم وكفاءاتهم.
- ضرورة أن يكون نظام التحفيز عادلا وشاملا لتمكين الموظف من تلبية رغباته.
- ضرورة اكتشاف الكفاءات ذات التأثير الفعال من خلال الإبداع.

التوصيات:

- على الرغم من المزايا المسجلة، إلا أنه يمكن تسجيل بعض المقترحات:
- ضرورة إعادة النظر في بعض أسس الترقية خاصة الترقية على أساس الاختيار، بحيث قد يقضي الموظف سنوات في المنصب دون الحصول على فرصة للحصول على ترقية، نظرا لعدم توفر المناصب المالية، أو لاستحالة إتمام ذلك مثلا؛ الانتقال من سلك تقني إلى سلك إداري، مما يشكل عائقا أمام الموظف.

- ان يكون التوظيف على أساس الجدارة والاستحقاق على مستوى كل الوظائف.
- ضرورة منح مناصب مالية جديدة.
- فتح مدارس للتكوين لاستيعاب العدد الهائل من المعنيين، وذلك على الرغم من وجودها إلا أنها غير كافية.
- ضرورة وضع معايير عادلة للتقييم كي لا تتعسف الإدارة نظرا لحساسيات والاعتبارات الشخصية.

قائمة المراجع:

أولا - الكتب:

1. صلاح عبد الباقي، إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، القاهرة، دون سنة النشر.
2. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري - دراسة في ظل الأمر رقم 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
3. محمد يوسف المعداوي، دراسة دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
4. وسيلة حمداوي، تمويل التنمية المحلية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
5. وسيلة محمد عباس وعلي حسين علي، إدارة الموارد البشرية، دار وائل للنشر، عمان، دون سنة النشر.

ثانيا - المقالات:

1. سعيد مقدم، "مكانة واستراتيجيات الموارد البشرية وعلاقتها بالتنمية الشاملة"، مجلة إدارة، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 27، المجلد 14، 2004، من ص 29 الى ص 37.
2. _____، "التنمية والإدارة في ظل تحديات العولمة حالة الجزائر"، مجلة إدارة، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 31، المجلد 16، 2006، من ص 09 الى ص 29.

3. نجاة بن ديدة، "تقارير الكفاية في قواعد الوظيفة العامة الجزائرية"، مجلة إدارة، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 39، المجلد 20، 2010. من ص 9 ال ص 29.
4. عابد عبد الكريم غريسي وشريف محمد، "دور الإدارة الالكترونية في ترشيد وتحسين الخدمة العمومية"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، الصادرة عن جامعة تلمسان، الجزائر، عدد 3، 2013 من ص 79 ال ص 111.
5. مبارك لسوس، "الإدارة الرشيدة للجماعات المحلية بين الزامية الخدمة العامة وحتمية التوازن المالي"، مجلة إدارة، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 40، المجلد 20، 2010، من ص 7 الى ص 33.
6. مزينة بلقاسم، السلطة والرضا الوظيفي لدى العاملين بالمؤسسة الصحية، افاق علمية، الصادرة عن المركز الجامعي الحاج موسى أخموك، بتمنراست، الجزائر. عدد 4، 2010، من ص 103 الى ص 134.

ثالثا - النصوص القانونية والتنظيمية:

1. قانون رقم 90-12 المؤرخ في 12/04/1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، عدد 17.
2. أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 45 لسنة 2006.
3. قانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، المعدل والمتمم للأمر رقم 06-03، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 85، لسنة 2022.
4. مرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 13 لسنة 1985.
5. مرسوم تنفيذي رقم 08-04 المؤرخ في 19 يناير 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والادارات، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-280 المؤرخ في 2/11/2016، الجريدة الرسمية، عدد 66.
6. مرسوم تنفيذي رقم 19-165 المؤرخ في 19/05/2019 يحدد كيفية تقييم الموظف، الجريدة الرسمية عدد 37.

أثر المقاولة من الباطن على التزامات طرفي عقد المقاولة في القانون العماني

The effect of subcontracting on the obligations of the parties to the contracting contract in Omani law

الباحث عبدالعزيز بن عبدالله بن خلفان الشكيري (جامعة الشرقية في سلطنة عمان)

Abdulaziz Abdullah Khalfan Al- Shukairi (Al'Sharqiyah Universitas in Sultanate Oman)

Abstract

This research dealt with the subject of subcontracting in Omani law, in light of the wide spread of contracting works and the multiplicity of its specializations, and the consequent difficulty of implementing the project by the original contractor alone. The research stems from the problem of the absence of a detailed legal regulation of the subcontracting contract in the Omani Civil Transactions Law, despite its increasing importance, whether in private or administrative contracts. It aims to demonstrate the impact of this contract on the obligations of the parties to the original contracting contract, through a descriptive and analytical approach based on available legal texts and judicial rulings. It concludes with conclusions, most notably the permissibility of subcontracting under specific conditions, and its direct and indirect impact on the parties to the contract, with the recommendation of the Omani legislator to regulate its provisions in more detail.

Keywords: contracting contract, original contractor, subcontractor, contractual relations.

مستخلص:

تناول هذا البحث موضوع المقاولة من الباطن في القانون العماني، في ضوء الانتشار الواسع لأعمال المقاولة وتعدد تخصصاتها، وما يترتب على ذلك من صعوبة تنفيذ المشروع من قبل المقاول الأصلي بمفرده. وينطلق البحث من إشكالية غياب تنظيم قانوني مفصّل لعقد المقاولة من الباطن في قانون المعاملات المدنية العماني، رغم أهميته المتزايدة سواء في العقود الخاصة أو الإدارية. ويهدف إلى بيان أثر هذا العقد على التزامات طرفي عقد المقاولة الأصلي، من خلال منهج وصفي وتحليلي يستند إلى النصوص القانونية والأحكام القضائية المتاحة. ويخلص إلى نتائج أبرزها جواز المقاولة من الباطن بشروط محددة، وتأثيرها المباشر وغير المباشر على أطراف العقد، مع توصية المشرع العماني بضرورة تنظيم أحكامها بشكل أكثر تفصيلاً.

الكلمات المفتاحية: عقد المقاولة، المقاول الأصلي، المقاول من الباطن، العلاقات التعاقدية.

مقدمة:

يسعى الفرد إلى إشباع احتياجاته المتعددة التي تمكنه من العيش والتأقلم مع الحياة المتعدنة والمتطورة بشكل مستمر، إلا أن هذه الاحتياجات لا يستطيع توفيرها بنفسه، مما يدفعه إلى الاستعانة بغيره من أفراد المجتمع نظراً لما يتطلبه توفير بعض الاحتياجات من مؤهلات وخبره وسرعته في أحيان أخرى.

ويتم الاستعانة بالغير في إنجاز هذه الأعمال من خلال عقود بين المستفيد والشخص الذي يقوم بالعمل، ومن أهم هذه العقود هو عقد المقاولة، باعتبار أن أكثر المعاملات اليومية عبارة عن هذا النوع من العقود، التي تهدف إلى أداء الخدمات، التي قد تتعلق بشيء مادي مثل قيام المقاول ببناء منزل أو خياطة ملابس أو صناعة أثاث، وقد تتعلق بإجراء طبيب عملية لمريض أو قيام محامي بإعطاء استشارة قانونية.

وقد عرف المشرع العماني عقد المقاولة بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل لقاء أجر"⁽¹⁾، وبين آثاره في التزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه، وتسليم العمل، وبالضمان، وبأن يلتزم صاحب العمل، المستفيد، بتمكين المقاول من إنجاز العمل المتفق عليه، وأن يتسلم العمل بعد إنجازه، وبأن يدفع أجرة المقاولة.

ويعتبر عقد المقاولة من أبرز العقود الحديثة وأكثرها انتشارًا، ومع تطور أعمال المقاولة وتنوعها، أصبح المقاول غير قادر وحده على إنجاز هذه الأعمال دون الاستعانة بأية مساعدة من الغير، بإستثناء بعض أنواع المقاولات البسيطة التي يستطيع تنفيذها بنفسه، نظرًا لما تتطلبه أعمال المقاولة في بعض الأحيان من مؤهلات علمية وخبرات فنية لا تتوافر في جميع المقاولين، مما يدفع هذا المقاول بأن يلجأ إلى التعاقد من الباطن ويعهد بتنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر، ما لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه، وهذا ما يعرف بمصطلح المقاولة من الباطن، وقد استخدمت بعض التشريعات مصطلحات أخرى مثل المقاولة الفرعية والمناولة والتعامل الثانوي⁽²⁾، أما المشرع العماني فقد استخدم مصطلح المقاولة من الباطن، مما يترتب عليه آثار تتعلق بالتزامات طرفي عقد المقاولة الأصلي وهي موضوع هذا البحث.

أولاً: أهمية البحث:

وتتجلى أهمية البحث في أن الانتشار الواسع لأعمال المقاولة وتطورها وتنوعها يجعل إنجازها بالطريقة والمدة المحددة في عقد المقاولة أمرًا صعبًا على المقاول؛ الأمر الذي أدى إلى انتشار عقود المقاولة من الباطن، فلم يقتصر انتشارها على العقود الخاصة فحسب، بل امتد ليشمل العقود الإدارية أيضًا، سواء بسبب الحاجة لتخصصات مختلفة، أو ضخامة حجم الأعمال، أو تحقيقًا للصالح العام، كما تبرز أهميته في قلة الدراسات على المستوى الوطني التي تناولت موضوع المقاولة من الباطن في القانون العماني بشكل عام، وأثرها على طرفي عقد المقاولة الأصلي بشكل خاص، بالإضافة إلى مساهمته في إثراء المعرفة القانونية لكل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، مما يساعدهم على فهم حقوقهم وواجباتهم.

ثانياً: أهداف البحث:

تكمن أهداف البحث في الآتي:

(1) المادة (626) من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (29/2013)، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (1012)، بتاريخ 2013/5/12م.

(2) عبدالسلام بن موسى، وآمال بن هارون، التوازن العقدي في عقد المقاولة من الباطن، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسي، قسم الحقوق، 2022/2021، ص ب.

- 1- بيان مفهوم عقد المقاولة من الباطن وشروطه والخصائص التي يتميز بها.
 - 2- البحث في الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن.
 - 3- بيان أهم الآثار التي تترتب على عقد المقاولة من الباطن بالنسبة لالتزامات كل من طرفي عقد المقاولة الأصلي، المفاوض الأصلي وصاحب العمل.
- ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في عدم تضمين قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29) أحكام تفصيلية لعقد المقاولة من الباطن وأثرها على أطرافه، وأطراف عقد المقاولة الأصلي، واكتفى المشرع بالإشارة إليها في مادتين فقط.

رابعاً: تساؤلات البحث

نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤلات التالية:

- 1- ما هو عقد المقاولة من الباطن؟
 - 2- ما هي الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن؟ وما أثره على التزامات طرفي عقد المقاولة الأصلي؟
- خامساً: حدود البحث:
- تتمثل حدود البحث في الآتي:

- الحدود الزمانية: قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29).
- الحدود المكانية: تقتصر على سلطنة عمان.
- الحدود الموضوعية: تقتصر حدود البحث على التعريف بالمقاولة من الباطن وطبيعتها القانونية وأثرها على التزامات طرفي عقد المقاولة الأصلي وفق أحكام قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29).

سادساً: منهج البحث

سيعتمد البحث على المنهج التحليلي والوصفي، من حيث تناول النصوص القانونية والقواعد العامة في قانون المعاملات المدنية العماني والأحكام القضائية بقدر ما يتاح لنا منها.

سابعاً: الدراسات السابقة

- 1- رسالة دكتوراه بعنوان "التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء"، د. حنان مازة، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، وهي تتشابه مع هذا البحث في أنها تناولت المقاولة من الباطن،

ولكن تختلف عن هذا البحث في أنها تناولت بشكل خاص المقابلة من الباطن في عقد البناء، بينما هذا البحث تناول المقابلة من الباطن في القطاعات المختلفة بشكل عام.

2- بحث بعنوان "الأحكام القانونية لعقد المقابلة من الباطن (دراسة مقارنة)"، مصطفى راتب حسن علي، جامعة الأزهر، مجلة كلية الشريعة والقانون، أسيوط، العدد (37)، 2025م، وهو يتشابه مع هذا البحث في أنه تناول عقد المقابلة من الباطن، ولكن يختلف عن هذا البحث بأنه تناول أثر المقابلة من الباطن على طرفيه فقط وفق القانون السعودي والقوانين المقارنة، بينما هذا البحث تناول التزامات طرفي عقد المقابلة من الباطن وأثرها على طرفي عقد المقابلة الأصلي وفق القانون العماني.

3- بحث بعنوان "التزامات المفاوض الأصلي تجاه المفاوض من الباطن في عقد مقابلة البناء من الباطن (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)"، سعود فيصل محمد آل علي، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (7)، 2023م، وهو يتشابه مع هذا البحث في أنه تناول عقد المقابلة من الباطن، ولكن يختلف عن هذا البحث بأنه تناول عقد المقابلة من الباطن في عقود المقاولات والبناء، والتزامات المفاوض الأصلي تجاه المفاوض من الباطن فقط وفق القانون المصري والإماراتي، بينما هذا البحث تناول التزامات طرفي عقد المقابلة من الباطن وأثرها على طرفي عقد المقابلة الأصلي وفق القانون العماني.

4- بحث بعنوان "أثر التعاقد من الباطن على التزامات طرفي العقد الأصلي"، محمد غاوي سند و محمد مهدي عزيز اللهي، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 72، 2023م، وهو يتشابه مع هذا البحث في أنه تناول التعاقد من الباطن، ولكن يختلف عن هذا البحث بأنه تناول أثر التعاقد من الباطن وفق القانون العراقي، بينما هذا البحث تناول أثر المقابلة من الباطن وفق القانون العماني.

ثامناً: خطة البحث

تناولت البحث في مقدمة تليها مبحثان، سيقسم كل مبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

يتناول المبحث الأول ماهية المقابلة من الباطن، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتم في المطلب الأول توضيح مفهوم عقد المقابلة من الباطن من حيث تعريفه وشروطه، أما المطلب الثاني سيتطرق إلى طبيعة وخصائص عقد المقابلة من الباطن.

أما المبحث الثاني سيتناول أثر المقابلة من الباطن على طرفي عقد المقابلة، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتم في المطلب الأول توضيح أثر المقابلة من الباطن على المفاوض الأصلي، أما المطلب الثاني سيتطرق إلى أثر المقابلة من الباطن على صاحب العمل.

وينتهي البحث بالخاتمة، التي تتضمن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث من هذا البحث، والتوصيات التي يقترح الأخذ بها.

المبحث الأول: ماهية المقابلة من الباطن

تمهيد وتقسيم:

أن المقابلة من الباطن بمفهومها الوارد في قانون المعاملات المدنية العماني، صورة تطبيقية لمفهوم العقد من الباطن، فهو عقد تابع لعقد مقابلة أصلي، ويعتبر من أهم المعاملات بين الأشخاص.

وعليه سيتناول هذا المبحث مفهوم عقد المقابلة من الباطن في المطلب الأول، وطبيعة وخصائص عقد المقابلة من الباطن في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد المقابلة من الباطن

مع تطور أعمال المقاولات وتنوعها، خاصة في مقاولات البناء الكبرى، أصبح المقاول غير قادر على إنجاز هذه الأعمال بمفرده دون الاستعانة بغيره من المقاولين عبر التعاقد معهم من الباطن، باستثناء بعض أنواع المقاولات البسيطة التي يمكن للمقاول تنفيذها بنفسه.

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد إما لعدم توفر الإمكانيات الفنية أو المادية الكافية لدى المقاول الأصلي لتنفيذ المشروع نظراً لحجمه الكبير، أو لعدم توفر الوقت الكافي لديه لإنجاز المشروع وتسليمه في المدة المتفق عليها في عقد المقابلة، لذا، يلجأ المقاول الأصلي إلى التعاقد من الباطن بهدف إنجاز المشروع وتسليمه في الوقت المحدد، تجنباً لمخالفة التزاماته العقدية⁽¹⁾.

ولتوضيح ماهية عقد المقابلة من الباطن، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف عقد المقابلة من الباطن.

الفرع الثاني شروط عقد المقابلة من الباطن.

الفرع الأول: تعريف عقد المقابلة من الباطن

يعد التعاقد من الباطن من أبرز الأعمال التعاقدية الحديثة في يومنا، فهو خروج عن الأصل الذي يقضي بأن العقد ينفذ من قبل أطرافه فقط، فعلى الرغم من التزام المقاول الأصلي بتنفيذ الأعمال المتفق عليها مع

(1) لارا مارون ونا، المقابلة من الباطن، رسالة لنيل شهادة الماستر 2، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية،

الفرع الثاني- جل الديب، 2019م، ص 9.

صاحب العمل، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة قيامه شخصياً بتنفيذ هذه الأعمال، ما لم ينص في العقد صراحة على ذلك أو قد تم التعاقد مع هذا المفاوض لاعتبارات شخصية⁽¹⁾.

أولاً: التعريف القانوني

أجاز المشرع العماني للمفاوض أن يسند تنفيذ العمل محل المفاوضة كله أو جزء منه إلى مفاوض آخر، ما لم يتضمن العقد شرطاً يمنع ذلك، وهذا الشرط يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما لو كانت طبيعة العمل تفترض مثلاً الاعتماد على كفاية المفاوض الشخصية، كأن يكون المفاوض مبرمجاً أو رساماً أو مصمم ديكور، جاء ذلك في المادة (644) من قانون المعاملات المدنية العماني، التي نصت على "يجوز للمفاوض أن يكمل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مفاوض آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه". وقد اكتفى المشرع العماني بذكر تطبيق للمفاوضة من الباطن دون أن ينص على تعريف لها، على اعتبار أن دور المشرع هو وضع الأحكام العامة، في حين يترك وضع التعريفات المناسبة لهذا العقد للفقهاء⁽²⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي

لم يتطرق الفقه التقليدي إلى عقد المفاوضة من الباطن، بل عرفه على أنه نوع من العقود التبعية، حيث يعتمد على وجود عقد أصلي، فإذا زال هذا الأخير زال العقد التبعية، وقد عرف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، العقد الأصلي بأنه "ما كان مستقلاً في وجوده غير تابع لعقد آخر"، أما العقد التبعية فهو "ما كان تابعا لعقد أصلي وجد قبله، وأن العقد الأصلي له وجود مستقل"، وبالتالي، فإن العقد التبعية يتبع في وجوده وصحته العقد الأصلي الذي يستند إليه فيكون صحيحاً أو باطلاً ويبقى أو ينقض تبعاً لحالة العقد الأصلي⁽³⁾. وبالنسبة لتعريفات الفقه لعقد المفاوضة من الباطن، فقد عرفه البعض بأنه "العقد الذي يتفق بمقتضاه مفاوض يُعرف بالمفاوض الأصلي، في إطار تنفيذه لعقد المفاوضة الذي يربطه بصاحب المشروع، وتحت مسؤوليته، مع مفاوض آخر يُعرف بالمفاوض الفرعي بإنجاز كل أعمال البناء موضوع المشروع أو بعضها، مقابل أجر يتفقان عليه، دون أن تنشأ بينهما علاقة تبعية، إذ يتصرف المفاوض الفرعي باستقلالية عن المفاوض الأصلي"⁽⁴⁾، كما

(1) محمد حنون جعفر، مسؤولية المفاوض العقدي عن فعل الغير - دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011م، ص156، نقلا عن لارا مارون ونا، مرجع سابق، ص10.

(2) محمود علي رحمه، مدى المسؤولية المترتبة على المفاوض من الباطن (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018م، ص16.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ص143.

(4) حنان مازة، التعاقد من الباطن في عقد مفاوضة البناء، رسالة دكتوراه، 2015-2016م، جامعة وهران2، الجزائر، ص21.

عرفه البعض بأنه "المقاولة من الباطن تقوم إذًا عندما ينفذ المقاول العمل الذي التزم به في مواجهة صاحب العمل بواسطة شخص أو آخر، سواء أكان هذا العمل ماديًا أم فكريًا"⁽¹⁾، ويعرفه البعض بأنه "ذلك العقد الذي يكل بمقتضاه المقاول تنفيذ كل أو جزء من العمل المسند إليه من رب العمل إلى مقاول آخر في مقابل أجر دون أن يخضع هذا الأخير لإشراف أو إدارة المقاول الأصلي"⁽²⁾، ويعرفها جانب من الفقه على أنها عقد يعد من خلال أحد المقاولين إلى مقاول آخر وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم بين رب العمل وصاحب المشروع⁽³⁾.

ومن التعريفات السابقة، يرى الباحث بأنه يمكن تعريف عقد المقاولة من الباطن على أنه عقد يلتزم بموجبه المقاول من الباطن بتنفيذ التزام المقاول الأصلي مقابل أجر يتعهد به الأخير على أن يكون محل هذا العقد هو كل أو جزء من محل عقد المقاولة الأصلي.

ولا يتعارض مع ذلك أن يمارس المقاول الأصلي نوعًا من الرقابة على المقاول من الباطن، طالما إنها ما تصل إلى درجة توجيه أوامر ملزمة إلى المقاول من الباطن، مما يحد من استقلاليتها في تنفيذ العمل المتفق عليه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: شروط عقد المقاولة من الباطن

بعد أن تم بيان مفهوم عقد المقاولة من الباطن، كان لزامًا لتوضيح ماهيته، من التطرق إلى شروط هذا العقد، لكي يتمكن المقاول الأصلي من التعاقد من الباطن مع شخص آخر من الغير، نوردتها فيما يلي:

أولاً: وجود عقد صحيح

يشترط لكي يتمكن المقاول الأصلي من التعاقد من الباطن، أن يكون هنالك عقد صحيح مستوفي لأركانه، حتى تترتب عليه الآثار القانونية، وقد حدد المشرع العماني أركان العقد في الرضاء والمحل والسبب، ويتمثل الرضاء في تطابق وتوافق إرادة المتعاقدين، حيث يرتبط الإيجاب بالقبول على المعقود عليه وما ينشأ

(1) عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة - الوكالة - الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السابعة، 2023م، ص 111-112.

(2) عبدالحميد عثمان، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي)، (بدون دار نشر)، الطبعة الأولى، 1999م، ص 9، نقلاً عن غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع (دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009م، ص 18.

(3) حليلة حشاش، وحنان العوادي، عقد المقاولة من الباطن، رسالة لنيل الماستر في القانون، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج-البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016م، ص 7.

(4) غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق، ص 24.

عنه من التزامات⁽¹⁾، ويجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة بحيث تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية، فإرادة الصغير أو المجنون لا يكون لها أي اعتبار، كما يجب أن تكون هذه الإرادة خالية من أي عيب من عيوب الرضا، وإلا كان العقد باطلاً أو موقوفاً حسب نوع العيب، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني⁽²⁾.

وأما الركن الثاني يتمثل في المحل أي محل التزام المدين، الذي يجب أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود وأن يكون مشروعاً وقابلًا للتعامل فيه وفقاً للنظام العام والآداب العامة⁽³⁾، كما يجب أن يكون المحل معيناً تعييناً كافياً ونافياً للجهالة الفاحشة⁽⁴⁾، وإلا عدّ العقد باطلاً.

وأما السبب الذي يُعتبر الباعث لإبرام العقد، هو الركن الثالث من أركان العقد، ويجب أن يكون هذا السبب موجوداً وغير مخالف للشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً⁽⁵⁾.

لذا، الشرط الأول من شروط التعاقد من الباطن هو ضرورة وجود عقد سابق للعقد من الباطن، ففي حال عدم وجود عقد سابق له، يُعتبر العقد أصلياً وليس عقداً من الباطن⁽⁶⁾، وبالتالي، لا يكون هناك تعاقد من الباطن إلا إذا كان العقد من الباطن تابعاً للعقد الأصلي، حيث تكون هذه التبعية من جانب واحد، بمعنى أن العقد من الباطن يتبع العقد الأصلي وليس العكس⁽⁷⁾.

وأن اعتبار العقد من الباطن تابعاً للعقد الأصلي يترتب عليه أن يتبع العقد من الباطن مصير العقد الأصلي، فإذا انتهى العقد الأصلي لأي سبب، فإن العقد من الباطن ينتهي أيضاً تبعاً له، لاستحالة تنفيذه⁽⁸⁾.

(1) المادة (69) من قانون المعاملات المدنية العماني التي نصت على "١ - ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد. ٢ - الإيجاب والقبول هو كل تعبير عن الإرادة يستعمل لانعقاد العقد وما صدر أولاً فهو إيجاب وما صدر ثانياً فهو قبول".

(2) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، نزوى، رقم الطبعة (بدون)، 2023م، ص 110-144.

(3) المادة (116) من قانون المعاملات المدنية العماني نصت على "يشترط أن يكون المحل قابلاً لثبوت حكم العقد فيه، ممكننا في ذاته، مقدوراً على تسليمه، وألا يكون التعامل فيه ممنوعاً شرعاً أو قانوناً، وإلا كان العقد باطلاً".

(4) المادة (117) من قانون المعاملات المدنية العماني التي نصت على "١ - يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة... ٣ - إذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً".

(5) المادة (121) من قانون المعاملات المدنية العماني نصت على "إذا لم يكن للعقد سبب، أو كان سببه مخالفاً للشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

(6) فضيلة شعبان، نطاق تطبيق عقد المقاولة من الباطن في ظل قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد (1)، 2019م، ص 185.

(7) حليلة حشاش، وحنان العوادي، مرجع سابق، ص 23.

(8) مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن "دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى، 1988م، ص 9، نقلاً عن حليلة حشاش، وحنان العوادي، مرجع سابق، ص 24.

وهذا تطبيقاً للقاعدة الفقهية "إذا سقط الأصل سقط الفرع"، والعكس غير صحيح، أي إن انتهاء عقد المقاولة من الباطن لأي سبب كان لا يترتب عليه بالضرورة انتهاء عقد المقاولة الأصلي.

وعلى الرغم من استقلالية كل من العقدين عن الآخر من حيث إبرامهما وأطرافهما، إلا أنهما يشتركان معاً في محل وموضوع العقد، وهو القيام بعمل معين لمصلحة صاحب العمل، يتجلى ذلك في انتقال موضوع الأداء المباشر من عقد المقاولة الأصلي إلى عقد المقاولة من الباطن، وبالتالي، فإن تنفيذ موضوع الأداء المحدد في العقد الأول يتوقف على تنفيذ الالتزام في العقد الثاني⁽¹⁾.

من هذا، نستنتج أنه من المفترض لقيام المقاولة من الباطن وجود عقدين مستقلين، وهما العقد الأصلي للمقاولة بين صاحب العمل والمقاول الأصلي، وعقد المقاولة من الباطن بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

ثانياً: إنتفاء الشرط المانع من عقد المقاولة من الباطن

يقصد بالشرط المانع هو الشرط الذي يضعه صاحب العمل على المقاول ليمنعه من التعاقد مع الغير من الباطن، أي إن صاحب العمل يرغب في التعاقد مع هذا المقاول دون غيره، فلا يحق لهذا المقاول التعاقد من الباطن.

فلا يكتفى لصحة عقد المقاولة من الباطن، أن يكون عقد المقاولة الأصلي صحيحاً، بل يجب أن يخلو من أي شرط يمنع التعاقد من الباطن، بالرغم من خضوع عقد المقاولة من الباطن لمبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة، ومع ذلك، فإن وجود هذا الشرط المانع لا يعني عدم تمكن المقاول من الاستعانة بأشخاص فنيين وتقنيين لإنجاز المشروع، طالما أنهم ليسوا مقاولين من الباطن، بل هم عمال مرتبطون بالمقاول بعقد عمل، وليس بعقد مقاولة⁽²⁾.

من المهم عدم الخلط بين الشرط المانع للتعاقد من الباطن وشرط الحصول على موافقة صاحب المشروع، فعدم وجود الشرط المانع في عقد المقاولة الأصلي لا يعني عدم توفر شرط الحصول على موافقة صاحب المشروع مسبقاً على المقاول من الباطن، فإذا اشترط صاحب المشروع الحصول على موافقته المسبقة بموجب بند صريح في العقد، فإنه يتعين الالتزام بذلك، وإلا عد هذا التصرف مخالفاً لبند العقد.

(1) محمد حسين الحاج علي، مبدأ المفعول النسبي في إطار مجموعة العقود، 2011م، ص414، نقلاً عن لارا مارون ونا، مرجع سابق، ص17.

(2) عبدالرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، البند118، ص210.

ويرى الفقه أن الشرط المانع لا يتطلب ذكره بشكل صريح في العقد، فقد يتم استنتاجه من اتفاق لاحق أو من ظروف التعاقد، بوجود دلائل قاطعة تثبت أن إرادة صاحب العمل أو المشروع قد اتجهت إلى الموافقة على المقابلة من الباطن، وفي حال وجود شك حول وجود الشرط المانع بشكل ضمني، يُعتبر هذا الشك دليلاً على المنع، مما يحظر على المفاوض التعاقد مع الباطن إلا بعد الحصول على إذن من صاحب المشروع⁽¹⁾.

كما أن وجود هذا الشرط المانع لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز الرجوع عن ذلك، بالإرادة التي أوجدت هذا الشرط يمكن أن تتراجع عنه، ولكن وفقاً للقواعد العامة، فإن التنازل عن الشرط المانع الذي صدر عن صاحب العمل، سواء كان صريحاً أو ضمناً، والذي سمح للمفاوض بتنفيذ أعمال المقابلة من الباطن، يمنع صاحب العمل من التراجع عنه، سواء تم التنازل قبل أو بعد مخالفة المفاوض للشرط المانع⁽²⁾.

ويترتب على عدم مراعاة المفاوض للشرط المانع في العقد، تعرضه للعقوبات التي تنص عليها الأحكام العامة، فيجوز لصاحب العمل المطالبة بفسخ عقد المقابلة الأصلي، أو المطالبة بالتنفيذ العيني للمشروع، وبالتعويض في كلا الحالتين إذا كان له ما يبرره.

ثالثاً: أن لا يكون عقد المقابلة الأصلي قائماً على الاعتبار الشخصي

قد تكون طبيعة العمل المطلوب إنجازه من المفاوض الأصلي في حد ذاته تحول دون اللجوء إلى التعاقد من الباطن، وذلك بسبب خصوصية بعض الأعمال التي تتطلب مؤهلات وكفاءات شخصية لدى مفاوض معين، على سبيل المثال، في حالة التعاقد مع رسام، يكون صاحب العمل قد اختار هذا المفاوض بناءً على كفاءته الفنية، مما يمنع المفاوض في هذه الحالة التعاقد من الباطن لإنجاز تلك الأعمال⁽³⁾.

وفي هذا الجانب نشير إلى أن شخصية المفاوض ليست دائماً محل اعتبار بالنسبة لصاحب العمل في عقود المقابلة، فقد يكون العقد غير قائم على مهارات فنية خاصة يتمتع بها المفاوض، مما يتيح لأي شخص عادي القيام بها، مثل عمليات نقل الأشياء من مكان إلى آخر، وعقود المقابلة الكبيرة التي تعتمد على رأس المال وليس على شخصية المفاوض.

(1) عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 209.

(2) عمار كريم كاظم الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة المقابلة - الوكالة - الكفالة دراسة في ضوء قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الفرنسي، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة - العين، الطبعة الأولى، 2021م، ص 142.

(3) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقابلة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، البند 118، نقلاً عن "المدونة القانونية" للمحامي أشرف رشوان، على الرابط <https://egyptian-awkafe.blogspot.com>، (تاريخ الاطلاع: 2024/3/27م، الساعة 4:04 مساءً).

ونستنتج مما تقدم، في حال كان عقد المقاولة قائمًا على الاعتبار الشخصي للمقاول، يجب على هذا المقاول تنفيذ الالتزام الناشئ عنه بنفسه، دون أن يكون له الحق في الاستعانة بالغير، أما إذا لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار عند التعاقد، فيمكنه الاستعانة بآخرين لتنفيذ العمل.

وقد أجازت المحكمة العليا في سلطنة عمان، المقاولة من الباطن، حيث جاء في إحدى مبادئها "المقاولة من الباطن جائزة. شرطه عدم وجود شرط يمنعها في العقد، وأن لا تكون طبيعة العمل تعتمد على كفاية المقاول الرئيسي،..."⁽¹⁾.

المطلب الثاني: طبيعة وخصائص عقد المقاولة من الباطن

أن عقد المقاولة من الباطن عقد تابع لعقد المقاولة الأصلي، الأمر الذي يشترك معه في الطبيعة القانونية والخصائص.

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة من الباطن.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن

تبرز أهمية تحديد الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن، في معرفة الأحكام القانونية الواجبة التطبيق ووسائل الإثبات التي يمكن للأطراف اللجوء إليها، بالإضافة إلى الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع. عادةً ما يكون طرفا عقد المقاولة من الباطن متصفين بصفة المقاول، أي التاجر، وقد عرّف المشرع العماني التاجر بأنه "كل من يزاول باسمه عملاً تجارياً وهو حائز للأهلية الواجبة، واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً. كما يعتبر تاجراً كل شركة تجارية، وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية"، وذلك استناداً للمادة (16) من قانون التجارة العماني⁽²⁾، ومن ثم، إذا كان كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تاجراً، فإن عقد المقاولة من الباطن يكون من طبيعة تجارية يخضع لأحكام القانون

⁽¹⁾ الطعن رقم 2009/269 م تجاري عليا، جلسة يوم الأربعاء بتاريخ 2010/1/27 م، موسوعة مبادئ المحكمة العليا والإدارية والفتاوى القانونية (4)، المبادئ الصادرة عن أحكام المحكمة العليا من عام 2006 إلى 2012 م بشأن هذا القانون. مركز الغندور العلمي، القاهرة، 2015، ص 81.

⁽²⁾ قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (90/55)، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (435)، بتاريخ 1991/7/15 م.

التجاري، ثم لأحكام قانون المعاملات المدنية وأعراف المهنة عند غياب أحكام خاصة به، وتطبق في المعاملات التجارية جميع طرق الإثبات⁽¹⁾.

تُنظر النزاعات القائمة بين المفاوض من الباطن والمفاوض الأصلي من قبل الدوائر التجارية في المحاكم الابتدائية المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن المفاوضة من الباطن لا تقتصر على الأفراد الذين يحملون صفة التاجر فقط، بل قد يكون المفاوض من الباطن أحياناً حرفياً، وفي حال كان هذا الأخير حرفياً، سواء كان شخصاً طبيعياً أو تعاونية حرفية، فإن صفته تبقى حرفية ولا تُعتبر تجارية، لذا، يُعتبر عقد المفاوضة من الباطن عقداً مختلطاً، ويخضع لمبادئ الأعمال المختلطة⁽²⁾، ما إذا كان الحرفي يمثل مفاوضة حرفية، فإن عقد المفاوضة من الباطن يُعتبر تجارياً، لأن المفاوضة الحرفية تُصنف تجارة وفقاً للقانون، ففي هذه الحالة، يلجأ المفاوض الأصلي للتعاقد مع حرفيين لإنجاز بعض الأعمال الحرفية لمصلحة صاحب المشروع، والتي تقتصر على الأعمال الفنية مثل الصيانة، والتصليح، والترميم، والتزيين، باعتماد مؤهلات فنية يدوية يمتلكها الحرفي، أما إذا كان الأمر يتعلق بأعمال البناء بمفهومها الواسع، فإن المفاوض الأصلي ملزم بالتعاقد مع مفاوض مسجل في السجل التجاري⁽³⁾.

تم الإشارة سابقاً إلى أن عقد المفاوضة من الباطن تابع لعقد المفاوضة الأصلية من حيث محله، كما يمكن إبرام أكثر من عقد مفاوضة من الباطن لتنفيذ جزء أو كل محل العقد، وهكذا، فإن المجموعة المتكونة من عقد المفاوضة الأصلية وعقود المفاوضات من الباطن المتتابعة تشكل سلسلة من العقود التي تتشارك في موضوع واحد، وهو موضوع العقد الأصلي، وتتمتع بطبيعة واحدة وهي كونها عقد مفاوضة.

ولم يهتم الفقه قديماً⁽⁴⁾ بنظرية سلسلة العقود، نظراً لتمسكه بالنظرة الفردية للعقود، ولكن مع التقدم الاقتصادي، ظهرت علاقات عقدية معقدة، مما استدعى إلى ضرورة وضع نظرية شاملة في هذا المجال لإيجاد حلول لتشابك الروابط الاقتصادية المختلفة.

(1) المادة الثالثة من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (90/55)، والتي نصت على "الأصل في العقود التجارية جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمتها ما لم تنص مواد هذا القانون على خلاف ذلك".

(2) فريد العريبي والسيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003م، ص 126 وما بعدها، نقلاً عن حنان مازة، مرجع سابق، ص 35.

(3) لائحة تنظيم أعمال المؤسسات والشركات العاملة في نشاط المفاوضات، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (2017/13)، بتاريخ 17 يناير 2017م، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (1178) الصادر في 2017/1/22م.

(4) زواقي مصطفى، و منصور المبروك، المفاوضة الفرعية: مفهومها وطبيعتها القانونية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار - الجزائر، المجلد 6، العدد (1)، 2022م، ص 204-206.

وجاء هذا الفقه بفكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية، حيث يرى أن المسؤولية العقدية تنطبق على جميع الأفراد الذين يرتبطون بسلسلة عقدية واحدة، بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين الطرف الذي يخل بالتزامه التعاقدى والمتضرر، مثل العلاقة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن.

وتعتبر نظرية المجموعة العقدية أن المقابلة من الباطن تتطلب وجود ثلاثة أطراف وعقدين على الأقل، عقد أصلي قائم ما بين المتعاقد الأصلي الأول والمتعاقد الأصلي الثاني، وعقد من الباطن قائم ما بين المتعاقد الأصلي الثاني والمتعاقد من الباطن، والذي بموجبه يحل هذا الأخير محل المتعاقد الأصلي الثاني سواء في تنفيذ العقد الأصلي أو في المنفعة، ويصنف الفقه العقد من الباطن إلى قسمين⁽¹⁾:

القسم الأول: في هذا النوع من التعاقد من الباطن، يشترك العقدان الأصلي ومن الباطن في الهدف والمحل، فيكون العقد من الباطن وسيلة لتنفيذ العقد الأصلي، بحيث يقوم المتعاقد من الباطن بتنفيذ العقد الأصلي بدلا من المتعاقد الأصلي الثاني، بصفة جزئية أو كلية، لذا، فإن تنفيذ المتعاقد من الباطن لالتزاماته بموجب العقد من الباطن يعني أنه نفذ جزءاً أو كل التزامات المتعاقد الأصلي الثاني بموجب العقد الأصلي، لذا، يجب تنفيذ العقد من الباطن أولاً قبل تنفيذ العقد الأصلي، ويندرج ضمن هذا النوع من التعاقد، عقد المقابلة من الباطن.

القسم الثاني: في هذا النوع من التعاقد من الباطن، يختلف هدف العقد من الباطن عن الهدف من العقد الأصلي، بالرغم أن المحل يبقى واحداً، فالعقد الأصلي يكون وسيلة للوصول إلى العقد من الباطن، مما يستلزم تنفيذ العقد الأصلي أولاً، حتى يتمكن المتعاقد الأصلي الثاني من تنفيذ العقد من الباطن، وتحقيق المنفعة منه، ويندرج ضمن هذا النوع من التعاقد، عقد الإيجار من الباطن.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقابلة من الباطن

أن عقد المقابلة من الباطن يعتمد وجوده على عقد المقابلة الأصلي، فيستحيل وجود عقد مقابلة في غياب عقد المقابلة الأصلي، حيث يعتبر عقد المقابلة هو الأصل وعقد المقابلة من الباطن هو الفرع، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية "الفرع يتبع الأصل"، فإن عقد المقابلة من الباطن يأخذ نفس الخصائص التي يتميز بها عقد المقابلة الأصلي، والتي تتمثل في التالي:

(1) المرجع السابق، ص 207.

أولاً: عقد المقاولة من الباطن عقدًا رضائيًا

يكفي لانعقاد العقد أن يرتبط الإيجاب من أحد المتعاقدين بقبول المتعاقد الآخر⁽¹⁾، فمجرد تحقق الإرادة لدى كل من المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن، واتجاهها لإبرام هذا العقد، وكانت هذه الإرادة سليمة، فإن المقاولة من الباطن تنعقد وتحقق بين طرفيه⁽²⁾.

إن القاعدة العامة في العقود هي أن تكون رضائية ما لم ينص القانون على ضرورة اتخاذها شكلاً معيناً، فلا تنعقد هذه العقود إلا إذا تمت مراعاة تلك الشكلية فيها، فإذا كانت الشكلية واجبة لانعقاد العقد، فإن عدم الالتزام بها يؤدي إلى عدم انعقاد العقد، وتعتبر هذه العقود من العقود الشكلية، أما إذا لم تكن للشكلية هذه الأهمية في العقد، فإن العقد يبقى من العقود الرضائية، ومثال ذلك بعض العقود التي تزيد قيمتها أكثر من ألف ريال عماني والتي تتطلب الكتابة لإثبات هذه العقود، كما أن اتفاق الطرفين على شكلية معينة لانعقاد العقد كالكتابة مثلاً، يعني أن تخلف الكتابة يترتب عليها عدم انعقاد العقد، ولكن لا يغير من طبيعة هذا العقد من كونه عقدًا رضائيًا.

ونظرًا لأن القانون لم يحدد شكلية معينة لعقد المقاولة من الباطن، فإن ذلك لا يعفي من ضرورة وجود عقد مقاولة أصلي يتفرع عنه عقد المقاولة من الباطن، وعدم وجود بند في عقد المقاولة الأصلي يمنع اللجوء إلى التعاقد من الباطن، وعدم تطلب طبيعة العمل إنجازها من ذات المفاوض الأصلي لتوفر المؤهلات والكفاءات فيه.

ويلاحظ إن الرضى في عقد المقاولة من الباطن يتعلق بإرادة صاحب العمل أو المشروع وأن لم يكن هذا الأخير طرفًا في العقد، وذلك إما بطريقة مباشرة في موافقته الصريحة وإما بطريقة غير مباشرة بمنعه للمفاوض الأصلي من اللجوء إلى المفاوض من الباطن في إنجاز المشروع.

وإن اشتراط هذا الشرط في عقد المقاولة الأصلي يُعتبر تقييدًا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد التي يقوم عليها العقد، حيث إن المنع يأتي من صاحب العمل، الذي لا يُعتبر طرفًا في عقد المقاولة من الباطن المبرم بين المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن، وفي حالة انتفاء الشرط المانع من التعاقد من الباطن، لا يحق لصاحب

(1) المادة (69) من قانون المعاملات المدنية العماني نصت على "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(2) عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 112.

العمل رفض المفاوض من الباطن، إلا اعتبر ذلك تعسفاً في استعمال الحق من قبله، فللمفاوض الأصلي في هذه الحالة، التعاقد من الباطن بالرغم من عدم قبول صاحب المشروع⁽¹⁾.

نستنتج مما تقدم، أن عقد المفاوضة من الباطن يُعتبر من العقود الرضائية، حيث يتم إبرامه بمجرد توافق القبول مع الإيجاب، دون الحاجة إلى أي شكل آخر، وبذلك يمكن أن ينعقد العقد شافهاً أو كتابةً.

ثانياً: عقد المفاوضة من الباطن من العقود المتبادلة

يعد عقد المفاوضة من الباطن من العقود الملزمة للجانبين، حيث ينشئ التزامات متبادلة ومتبادلة في ذمة كل من المتعاقدين، فيعتبر كل متعاقد بموجبه دائماً ومديناً في الوقت نفسه، فيكون محل التزام إحدى الطرفين سبباً لالتزام الطرف الآخر، ومحل التزام هذا الأخير سبباً لالتزام الطرف الأول⁽²⁾.

في هذا النوع من العقود، يلتزم المفاوض من الباطن بإكمال وتنفيذ الأعمال المتفق عليها وتسليمها إلى المفاوض الأصلي، الذي بدوره يلتزم بدفع الأجرة المستحقة للمفاوض من الباطن مقابل تنفيذ التزامه التعاقدية، وهذا يختلف عن العقود الملزمة لجانب واحد، والتي تنشئ التزام على إحدى أطراف العقد كعقد الوديعة، فلا يرتب هذا العقد التزامات مقابلة لطرفي العقد، حيث يكون المودع هو دائماً بينما يكون المودع لديه مديناً فقط⁽³⁾.

ثالثاً: عقد المفاوضة من الباطن من عقود المعاوضة

يعد عقد المفاوضة من الباطن من عقود المعاوضة، حيث يحصل كل طرف من أطراف العقد على منفعة مقابل التزامه بتنفيذ العمل المتفق عليه، فالمفاوض من الباطن يحصل على أجر من صاحب العمل مقابل تنفيذه للعمل، ويحصل هذا الأخير على عمل مقابل التزامه بدفع الأجر.

وخاصية المعاوضة لا تعني تكرار خاصية العقود المتبادلة، أي تلك الملزمة للطرفين، لأنه وإن كانت جميع عقود المعاوضة هي في ذات الوقت عقوداً ملزمة للجانبين، إلا أنه ليس كل العقود الملزمة للجانبين هي عقود معاوضة، ويرجع السبب في هذا إلى وجود عقود تبرع ملزمة للجانبين، كعقد الهبة بعوض، فهو عقد ملزم للجانبين، فالموهوب له يلتزم بتقديم مقابل عما وهب له، غير أن هذا المقابل لا يعادل في قيمته ما حصل عليه من الهبة، مما يبقيه في دائرة عقود التبرع، ولا يصل إلى درجة عقود المعاوضة وإن كان ملزماً للمتعاقدين معاً.

(1) حنان مازة، مرجع سابق، ص 27.

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2007، بند 44، ص 60، نقلاً عن حنان مازة، مرجع سابق، ص 28.

(3) محمد غاوي سند ومحمد مهدي عزيز اللبي، أثر التعاقد من الباطن على التزامات طرفي العقد الأصلي، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد (72)، 2023م، ص 322.

وعليه، يعد عقد المعاولة من الباطن، مثل عقد المعاولة الأصلي، عقد معاوضة وليس من عقود التبرع، حتى وإن كان التزام المقاول من الباطن يتم بشكل مجاني أو مقابل مبلغ ضئيل، فإننا لا نكون أمام عقد معاولة أو عقد معاولة من الباطن، لذلك يعتبر تحديد الأجر شرطاً أساسياً للاعتراف بالعلاقة كعقد معاولة أو عقد معاولة من الباطن⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أثر المعاولة من الباطن على طرفي عقد المعاولة

تمهيد وتقسيم:

نظراً لكون عقد المعاولة من الباطن من العقود الملزمة للجانبين، فهو يترتب التزامات متقابلة على كل من طرفيه، حيث يترتب في ذمة المقاول الأصلي التزامات، تُعتبر حقوقاً للمقاول من الباطن وفي المقابل ينشأ التزامات في ذمة المقاول من الباطن تُعد حقوقاً للمقاول الأصلي.

ويكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول من الباطن صاحب عمل، عليه جميع التزامات صاحب العمل، كما يكون المقاول من الباطن بالنسبة للمقاول الأصلي مقاولاً، عليه جميع التزامات المقاول.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول في المطلب الأول أثر المعاولة من الباطن على المقاول الأصلي، أما المطلب الثاني يتناول أثر المعاولة من الباطن على صاحب العمل.

المطلب الأول: أثر المعاولة من الباطن على المقاول الأصلي

ينشأ عقد المعاولة من الباطن التزامات في ذمة كل من المقاول من الباطن والمقاول الأصلي، تعتبر في ذات الوقت حقوق للطرف الآخر.

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي: الفرع الأول: التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن.

الفرع الثاني: التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي.

(1) حنان مازة، مرجع سابق، ص30.

الفرع الأول: التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن

يلتزم المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن بجميع التزامات صاحب العمل المنصوص عليها في عقد المقاولة، وتشمل هذه الالتزامات تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل وتسلمه ودفع الأجر المستحق له⁽¹⁾، فهي تشبه علاقة صاحب العمل بالمقاول الأصلي، وهذا ما سيتم تناوله على النحو التالي:

أولاً: التزام المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من إنجاز عمله

أن المشرع العماني لم يورد نصًا خاصًا يلزم صاحب العمل في عقد المقاولة بالتعاون مع المقاول، حتى وإن كان هذا التعاون ضروريًا لإنجاز العمل، وبالتالي، يجب الرجوع للقواعد العامة والعرف وما يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقود، وطبقًا لهذا، يتعين على المقاول الأصلي القيام بما هو ضروري لتمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل المتفق عليه بينهما، فإذا كان محل المقاولة إقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى، فلا يمكن للمقاول من الباطن البدء في ذلك قبل الحصول على التراخيص اللازمة⁽²⁾، لذا يجب على المقاول الأصلي تقديم التراخيص المعتمدة من الجهات المعنية، وفي حال عدم قيامه بذلك، يعد مُخالفًا بالتزامه⁽³⁾.

وإذا تعهد المقاول الأصلي بتوفير المعدات والأدوات اللازمة للعمل، فإنه يجب عليه توفيرها خلال المدة المحددة⁽⁴⁾، كما يجب عليه تقديم الرسوم والنماذج والخرائط التي قد تستلزمها أعمال المقاولة، إذا كان ذلك متفقًا عليه⁽⁵⁾.

كما قد يتطلب الأمر من المقاول الأصلي تنسيق العمل بين عماله والتابعين له من جهة، والمقاول من الباطن من جهة أخرى، أو بين المقاولين من الباطن المتعددين، وذلك لضمان ألا يعرقل أي منهم لعمل الآخر

(1) مصطفى راتب حسن علي، الأحكام القانونية لعقد المقاولة من الباطن "دراسة مقارنة"، مجلة كلية الشريعة والقانون، أسيوط، العدد (37)، 2025م، ص 426. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص 154.

(2) سعود فيصل محمد آل علي، التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن في عقد مقاولة البناء من الباطن (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (7)، 2023م، ص 1070.

(3) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 144.

(4) محمد غاوي سند ومحمد مهدي عزيز اللهي، مرجع سابق، ص 327.

(5) إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، المبحث الرابع العقود المسماة التي تقع على العمل، مجلة أنواع خاصة من عقود المقاولة الجزء 19، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، 2011، ص 2، نقلًا عن حليلة حشاش، وحنان العوادي، مرجع سابق، ص 37. مصطفى راتب حسن علي، مرجع سابق، ص 429.

ويحول دون تنفيذ أعمالهم⁽¹⁾، وعلى المفاوض الأصلي ترك المفاوض من الباطن بأن يعمل بسلاسة وراحة، فلا يعيقه أو يسبب له المشاكل أو يسحب منه العمل في أي وقت لسبب غير مشروع⁽²⁾.

فإذا لم يقيم المفاوض الأصلي بتمكين المفاوض من الباطن من إنجاز العمل وفقاً للاتفاق، كان للمفاوض من الباطن أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً أو أن يفسخ العقد إذا تعذر ذلك، مع حقه بطلب التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر⁽³⁾.

ثانياً: التزام المفاوض الأصلي بتسليم العمل من المفاوض من الباطن

يلتزم المفاوض الأصلي أن يتسلم العمل من المفاوض من الباطن بعد إنجازه، فإذا أنهى المفاوض من الباطن العمل ووضعه تحت تصرف المفاوض الأصلي، يجب على هذا الأخير أن يتسلم العمل بنفسه أو بواسطة معاونيه ذوي الخبرة، حتى يتمكن من فحصه وفقاً للأعراف المتبعة في هذا المجال⁽⁴⁾.

وبناءً على ذلك، فإن المفاوض الأصلي هو وحده المسؤول بالتسليم، وله الصلاحية في إبراء ذمة المفاوض من الباطن من التزامه بالتسليم، إذا يعد التسليم بمثابة مخالصة تُمنح من المفاوض الأصلي للمفاوض من الباطن، تفيد بأنه قد نفذ جميع التزاماته تجاه المفاوض الأصلي.

كما أن المفاوض من الباطن قد يكون شخصاً واحداً، وبالتالي نكون بصدد عقد مقابلة واحد وعملية تسليم واحدة، وفي بعض الأحيان، قد يبرم المفاوض الأصلي عدة عقود مع مجموعة من المفاوضين من الباطن، كل في نطاق عمله وتخصصه، وفي هذه الحالة نكون بصدد عدة عمليات تسليم تبعاً لعدد المقاولات المشاركة في تنفيذ الصفقة كل في حدود ما ساهم به كل مفاوض في عمليات التنفيذ⁽⁵⁾.

فإذا امتنع المفاوض الأصلي عن تسليم العمل دون سبب مشروع بعد أن تم إعداره، اعتبر قد تسلمه حكماً، أما إذا خالف المفاوض من الباطن الشروط الواردة في العقد أو ما تقتضيه أصول الصنعة، فيحق له أن يمتنع

(1) أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م، فقرة 105، ص 111، نقلا عن علي محمد الزعبي، التزامات المفاوض (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2023م، ص 234.

(2) فتحية قرة، أحكام عقد المقابلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992م، ص 177، نقلا عن هشام جاد الله منصور شختره، المقابلة من الباطن (دراسة نظرية وعلمية مقارنة)، رسالة ماجستير، 2013م، جامعة عمان الأهلية، الأردن، ص 13.

(3) عبدالرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقابلة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، البند 121، نقلا عن "المدونة القانونية" للمحامي أشرف رشوان، مرجع سابق، (تاريخ الاطلاع: 2024/3/28م، الساعة 6:00 صباحاً).

(4) سعود فيصل محمد آل علي، مرجع سابق، ص 1073.

(5) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 145-146.

عن تسلمه⁽¹⁾، ويكون تسلم المقاول الأصلي للعمل في الميعاد المتفق عليه وقد يحصل أن يكون العمل محل المقابلة متضمناً عدد من الأجزاء التي تستقل بعضها عن بعض الآخر وإن كان محلاً لعقد واحد، فإن المقاول الأصلي يعتبر منفذاً لالتزامه إذا تسلم الجزء الذي تم إنجازه، متى وضع المقاول من الباطن ذلك الجزء تحت تصرفه ودفع الأجر المتفق عليه للجزء، وفي حال امتنع المقاول الأصلي على تسلمه فيحق للمقاول من الباطن أن ينذر المقاول الأصلي بوجوب قيامه بالتسليم خلال مدة مناسبة يحددها في الإنذار⁽²⁾.

فإذا لم يقيم المقاول الأصلي بتسليم العمل وتقبله في الميعاد المتفق عليه أو في مدة معقولة، كان للمقاول من الباطن تطبيقاً للقواعد العامة أن يجبر المقاول الأصلي على تنفيذ التزامه عينا وله الحق أن يطلب التعويض عن العمل والضرر إذا اقتضى الأمر.

كما أن التسلم يتم في المكان والزمان المتفق عليه في عقد المقابلة من الباطن، وإذا لم يكن هناك اتفاق فيتم التسلم بمراعاة طبيعة العمل والوقت اللازم لإنجازه وإتمامه⁽³⁾، حيث يتم استلام العمل المنجز من المقاول الأصلي وفقاً لطبيعته، وإذا كان العمل يتكون من أجزاء مستقلة أو كان الأجر محددًا بسعر الوحدة، يحق لكل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إجراء المعاينة والتسليم بعد إنجاز كل جزء أو وحدة من العمل، بشرط أن يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وقبلها، وفي حال لم يفي المقاول الأصلي بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني، يحق للمقاول من الباطن إجباره على تنفيذ التزامه عينا⁽⁴⁾.

وأن التسليم الذي يقوم به المقاول من الباطن للمقاول الأصلي يتم غالباً بشكل صريح، سواء كان هذا التسلم قد تم مشافهة أو كتابة⁽⁵⁾، ويمكن أن يكون التسلم ضمنياً، حيث يستخلص من بعض الوقائع التي تكشف عن نية المقاول الأصلي في قبُول العمل، وهذه المسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع⁽⁶⁾، ومن بين هذه

(1) وسيم حسام الدين الأحمد، أحكام عقد المقابلة والوكالة في التشريع العماني، مكتبة الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2024م، ص53.

(2) إلياس نصيف، مرجع سابق، ص26.

(3) هارون أحمد محمد غرابيه، أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، 2015م، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، الأردن، ص42.

(4) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقابلة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، البند121، نقلاً عن "المدونة القانونية" للمحامي أشرف رشوان، مرجع سابق، (تاريخ الاطلاع: 2024/3/28م، الساعة 6:28 صباحاً).

(5) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص146.

(6) جميل محمد بني يونس، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد المقابلة من الباطن: دراسة في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، العدد (34)، 2021م، ص259.

الوقائع، الحيازة الفعلية للبناء أو استعماله مدة طويلة، أو تسوية الحساب مع المفاوض من الباطن بعد معاينة العمل وفحصه دون أي تحفظ.

وطريقة التسلم تختلف باختلاف طبيعة العمل المنجز، ففي المشروعات الكبيرة يتم التسلم عن طريق محضر يوقع عليه طرفا العقد، وإذا كان محل العقد عقارًا، يكون تسلمه من خلال تلبية المفاوض من الباطن له وتسليم مفاتيحه للمفاوض الأصلي، أما إذا كان محل المفاوضة شيئًا منقولًا، فإن تسلمه يتم من خلال حيازته، وغالبًا ما يكون ذلك عبر المناولة البدوية⁽¹⁾ مثل تسلم الأثاث الخشبي من النجار، وقد تقتضي طبيعة عقد المفاوضة أن يتم التسليم بشكل كامل للعمل المنجز، إلا أن هذا لا يمنع أن يكون التسلم مؤقتًا يليه تسلم نهائي، وهذا ما يحدث عادة في المشروعات الكبيرة.

ويتربط على تسلم المفاوض الأصلي للعمل محل المفاوضة دون أي تحفظات أو ملاحظات، إعفاء المفاوض من الباطن من مسؤوليته عن العيوب التي تكون ظاهرة وقت التسلم، دون العيوب الخفية، وذلك بسبب أن المفاوض الأصلي أو من ينوب عنه في عملية التسلم، كان بإمكانه اكتشافها لو بذل جهدًا عاديًا في فحصها ومراجعتها لا سيما وأنه يتمتع بخبرة في هذا المجال، على اعتبار أنه مفاوض متخصص في الأعمال التي أنجزها.

يتضح مما سبق، أن هذا الالتزام يقع على عاتق المفاوض الأصلي، ويتحقق من خلال قبوله للعمل الذي أنجزه المفاوض من الباطن وفقًا للاتفاق، وتسلمه والاستفادة منه.

ثالثًا: التزام المفاوض الأصلي بدفع الأجر إلى المفاوض من الباطن

يلتزم المفاوض الأصلي أن يدفع إلى المفاوض من الباطن الأجر المتفق عليه في عقد المفاوضة من الباطن، وإن كان ما يحصل في الواقع العملي، هو أن المفاوض الأصلي يتفق مع صاحب العمل على أجر معين، ثم يقوم المفاوض الأصلي بالاتفاق مع المفاوض من الباطن على أجر عادة يكون أقل، لكي يحقق هامش من الربح.

ويجب أن يكون الأجر جديًا، بحيث تتجه إرادة المفاوض الأصلي إلى دفعه، وإرادة المفاوض من الباطن إلى استيفائه، أما إذا كان الأجر صوريًا فإن العقد لا يكون مفاوضة وإنما يكون عقدًا غير مسمى.

كما يمكن تحديد أجر المفاوض من الباطن بطريقة الأجر الإجمالي، حيث يتم تحديد مبلغ معين مسبقًا عند إبرام العقد وفقًا للتصاميم والبيانات ومواصفات العمل المطلوب إنجازه⁽²⁾، وفي هذه الحالة، يلتزم المفاوض الأصلي بدفع المبلغ المتفق عليه كما هو محدد في عقد المفاوضة، مما يعني أنه لا يكون عرضة لأي تغيير فيه،

(1) غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق، ص 101-102.

(2) غازي خالد أبو عرابي، مرجع سابق، ص 113.

وبالتالي، لا يحق للمقاول من الباطن بشكل مبدئي مطالبة المقاول الأصلي بزيادة الأجر الجزافي حتى في حال أصبح عقد المقاولة عسيراً، نتيجة لارتفاع أجور العاملة أو زيادة أسعار المواد الأولية⁽¹⁾.

وقد يتم تحديد الأجر على أساس سعر الوحدة، حيث يتم عمل مقايضة مسبقة تتضمن تقديرات لمجموع الأعمال المختلفة المطلوب تنفيذها، ويجب تحديد كمية ونوع المواد اللازمة لإنجاز العمل، بحيث يتم تحديد الأعمال المطلوبة من المقاول من الباطن مع تحديد مقدارها وتحديد ثمن مستقل لكل نوع من هذه الأعمال⁽²⁾، وتستخدم هذه الطريقة غالباً في مقاولات رصف الطرق والمشروعات الكبرى، ووفقاً لهذه الطريقة، يمكن للمقاول من الباطن المطالبة بزيادة الأجر إذا ظهر أثناء سير العمل تجاوزاً على المصروفات المقدرة في المقايضة، والتي لا بد منها لإنجاز التصميم، والمطالبة بالزيادة مشروطة بإخطار المقاول الأصلي بالمجازرة ومقدار الزيادة المتوقعة دون تأخير، وأن تكون هذه المجازرة في المصروفات مجاوزة مرهقة⁽³⁾.

وفي حالة عدم تحديد الأجر من قبل طرفي عقد المقاولة من الباطن، يبقى العقد صحيحاً وسارياً، حيث يتولى القانون تحديد الأجر وفقاً لأجر المثل، وإذا كان المقاول من الباطن ملزماً طبقاً للعقد بتقديم المواد اللازمة لإنجاز العمل، يتم تحديد الأجر على أساس قيمة المواد التي قدمها المقاول من الباطن وأجر المثل وفقاً لتقدير الخبراء، أما إذا اقتصر التزام المقاول من الباطن على تقديم العمل فقط، فإنه يستحق أجر المثل عن عمله، أي أجر مقاول آخر بنفس المستوى قام بنفس العمل المطلوب تنفيذه، ويؤخذ في الاعتبار عند التقدير ليس فقط أجر المقاول من الباطن، بل أيضاً أجر من استخدمه لإنجاز العمل.

وإذا أخل المقاول الأصلي بالتزامه بدفع الأجر دون سبب مشروع، يحق للمقاول من الباطن أن يمتنع عن تسليم العمل إلى أن يدفع المقاول الأصلي الأجر، استناداً إلى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، كما يحق له المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد، دون الإخلال بحقه في طلب التعويض إن كان له مقتضي في كلا الحالتين⁽⁴⁾، بالإضافة إلى حقه في حبس العمل الذي أنجزه لحين قيام المقاول الأصلي بدفع ما بذمته من أجور مستحقة

⁽¹⁾ المادة (641) من قانون المعاملات المدنية العماني نصت على " ١ - إذا أبرم عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم...".

² جميل محمد بني يونس، مرجع سابق، ص 264.

⁽³⁾ عبدالرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، مرجع سابق، البند 121، نقلاً عن "المدونة القانونية" للمحامي أشرف رشوان، مرجع سابق، (تاريخ الاطلاع: 2024/3/28م، الساعة 7:27 صباحاً)، المادة (640) من قانون المعاملات المدنية العماني نصت على " ١ - إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة مرهقة وجب على المقاول أن يخطر في الحال صاحب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضات من نفقات...".

⁽⁴⁾ جميل محمد بني يونس، مرجع سابق، ص 266-267.

للمقاول من الباطن، بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، وإذا كان العمل مقسم إلى أجزاء يستحق المقاول أجرًا عن كل جزء يتم إنجازه، فإن حق الحبس لا يقع إلا على الأجزاء التي لم يدفع الأجر الذي يقابلها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي

يلتزم المقاول من الباطن بكافة التزامات المقاول الأصلي المنصوص عليها في عقد المقاولة نحو صاحب العمل، والتي تتمثل في إنجاز العمل المتفق عليه، وتسليمه إلى المقاول الأصلي، وضمّانه بعد التسليم، وسنفضل هذه الالتزامات فيما يلي:

أولاً: التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل المتفق عليه

يعتبر هذا الالتزام هو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المقاول من الباطن في عقد المقاولة من الباطن، حيث يجب عليه إنجاز العمل وفقاً للطريقة والشروط المتفق عليها في العقد، فإذا لم يتفق على الطريقة والشروط، يتعين إتباع العرف وخاصةً أصول الصنعة تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول من الباطن⁽²⁾، وعليه إنجاز العمل ضمن المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق بشأن المدة، يكون الإنجاز في مدة معقولة وفقاً لطبيعة العمل ومقداره وما يقتضيه من دقة وحسب عرف المهنة وأصولها⁽³⁾، فإن خالف المقاول من الباطن العرف السائد وأصول الصنعة قامت مسؤوليته العقدية تجاه المقاول الأصلي.

ويلتزم المقاول الأصلي بتوفير المواد اللازمة للعمل في الوقت المحدد وبالطريقة المتفق عليها أو حسب العرف وأصول المهنة، ولو لم يتعهد بذلك صراحةً في عقد المقاولة من الباطن، فالمقاول من الباطن لا يتحمل توفير هذه المواد إلا إذا تم الاتفاق على ذلك.

فإذا لم يوفي المقاول الأصلي بالتزامه، يحق للمقاول من الباطن المطالبة بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد، مع إمكانية المطالبة بالتعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، أما إذا قدم المقاول الأصلي المواد، فإنه يتعين على المقاول من الباطن أن يحرص عليها، وأن يراعي الأصول الفنية في استخدامها، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، كما عليه التحقق من جودة المواد، وإن لم يكن هو من قدمها.

(1) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 150.

(2) المرجع السابق، ص 9.

(3) حنان مازة، مرجع سابق، ص 157.

أما إذا كان المقاول من الباطن هو المسؤول عن تقديم المواد اللازمة للعمل كالأخشاب والبلاط والأبواب والشبابيك والأدوات الصحية، كان مسئولاً عن جودتها وصنفها وضمائها للمقاول، ويلتزم بتقديمها طبقاً لشروط عقد المقاولة من الباطن ويكون مسئولاً عن أي إخلال بذلك تجاه المقاول الأصلي.

يتمتع المقاول من الباطن باستقلالية كاملة في إنجازه للعمل المتفق عليه، حيث لا يخضع لإشراف أو تبعية المقاول الأصلي، وبذلك يستطيع أن يعهد إلى مقاول آخر من الباطن بتنفيذ كل أو جزء من الأعمال المسندة إليه من المقاول الأصلي ما لم يكن عقد المقاولة من الباطن متضمناً شرطاً يمنعه من المقاولة من الباطن كما تم بيانه سابقاً.

وإذا تأخر المقاول من الباطن في بدء العمل دون سبب مشروع أو إذا تأخر عن التسليم، يحق للمقاول الأصلي طلب فسخ العقد بعد إنذاره، ما لم يكن السبب في عدم إتمام العمل أو في تأخيره أو تأجيل التسليم يرجع إلى خطأ من المقاول الأصلي أو من صاحب العمل⁽¹⁾.

نستنتج مما تقدم، أن المقاول من الباطن ملزم في تنفيذ ما جاء بالخرائط والرسومات الموضوعة لتنفيذ البناء بدقة واتقان، فإن عدم اتباع ذلك دون الحصول على موافقة مسبقة من المقاول الأصلي والمهندس المعماري، أو من أي جهة أخرى يتطلها القانون يترتب عليه مسؤوليته حسب الأحوال، لأن التزام المقاول من الباطن بالتنفيذ طبقاً للأصول الفنية المتبعة لإنجاز العمل خالياً من العيوب هو التزام بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

ثانياً: التزام المقاول من الباطن تسليم العمل بعد إنجازه

يجب على المقاول من الباطن الالتزام بتسليم العمل بعد إنجازه إلى المقاول الأصلي في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يكن قد حدد ميعاد ففي ميعاد ملائم وفقاً لطبيعة العمل والعرف المهني⁽³⁾، وعادةً ما يكون هذا الميعاد قبل الموعد النهائي لتسليم العمل لصاحب العمل بناءً على عقد المقاولة الأصلي.

ويتم تسليم العمل في المكان المتفق عليه في عقد المقاولة من الباطن أو في المكان الذي يحدده عرف المهنة إذا لم يوجد اتفاق، وإذا لم يكن هناك عرف ففي مكان العقار أو المنقول وإلا في محل إقامة المقاول من الباطن، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز عمله الرئيسي⁽⁴⁾، وإذا تم التسليم في المكان والزمان المحددين اتفاقاً أو عرفاً، فإن لهذا التسليم أثر مبررٍ بالنسبة للعيوب الظاهرة إذا كان المقاول الأصلي لم يبدي أي تحفظات بشأنها.

(1) إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 29.

(2) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 155.

(3) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 152.

(4) إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 30.

وإذا هلك الشيء أثناء وجوده لدى المفاوض من الباطن قبل تسليمه إلى المفاوض الأصلي بسبب حادث مفاجئ كالقوة القاهرة، فإن المفاوض من الباطن يتحمل تبعه الهلاك ولا يحق له المطالبة بأجره ولا برد نفقاته، لأن المفاوض الأصلي لم يستفد شيئاً من عمل المفاوض من الباطن، وعلى العكس من ذلك، فإن المفاوض من الباطن يستحق أجره كاملاً رغم هلاك الشيء إذا كان سبب الهلاك هو المفاوض الأصلي، حيث يتحمل هذا الأخير الخسارة بمفرده.

أما إذا تعرض الشيء للهلاك بيد المفاوض من الباطن بعد قيامه بأعداد المفاوض الأصلي بضرورة تسلم العمل المنجز، ورفض الأخير ذلك دون عذر مشروع، ثم وقع الهلاك بسبب القوة القاهرة، فإن المفاوض الأصلي وحده يتحمل الخسارة كاملة، لأنه بالأعداد انتقلت تبعه الهلاك من المفاوض من الباطن إلى المفاوض الأصلي⁽¹⁾.

وفي حال لم يلتزم المفاوض من الباطن بتسليم العمل حسب شروط العقد، فإنه يعد مخلاً بالتزامه، ويحق للمفاوض الأصلي المطالبة بالتنفيذ العيني إن كان ممكناً أو المطالبة بفسخ العقد دون الإخلال بحقه بالمطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين إن كان له مقتضى، لأن التزام المفاوض من الباطن بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، وعدم تحقق هذه النتيجة، يؤكد الخطأ في جانب المفاوض من الباطن وتقوم مسؤوليته العقدية⁽²⁾ ما لم يثبت أن هذا الإخلال يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه.

ثالثاً: التزام المفاوض من الباطن بضمان العمل

يلتزم المفاوض من الباطن بضمان العمل الذي أنجزه، إلا أن هذا الضمان يختلف عن الضمان الذي يلتزم به المفاوض الأصلي تجاه صاحب العمل في عقود مقاولات البناء، فالمشرع العماني جعل المفاوض الأصلي ضامناً تجاه صاحب العمل لكل تهمد أو عيب يحدث خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسليم المفاوض الأصلي للبناء، وذلك بسبب عدم خبرة صاحب العمل، وهذه الحالة لا تنطبق على عقود المقاول من الباطن، حيث يتمتع كلا الطرفين بالخبرة والكفاءة الفنية⁽³⁾، وبالتالي، لا يكون المفاوض من الباطن ضامناً للتهمد أو العيب كما يضمن المفاوض الأصلي ذلك تجاه صاحب العمل، نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (644) من قانون المعاملات المدنية العماني بقولها "... أن تبقى مسؤولية المفاوض الأصلي قائمة قبل صاحب العمل".

وبناءً على ذلك، إذا حدث انهيار أو تهمد في البناء نتيجة وجود عيب خفي لم يستطع المفاوض الأصلي اكتشافه عند تسلم العمل، فإن المفاوض من الباطن يكون مسؤولاً عن ذلك العيب الخفي للمدة التي تتناسب

(1) جميل محمد بني يونس، مرجع سابق، ص 244.

(2) عيدة مبارك فالج لدبيس الرشيد، التزام المفاوض من الباطن بإنجاز الأعمال في القانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (55)، 2022م، ص 483.

(3) حنان مازة، مرجع سابق، ص 120.

مع العرف السائد في مهنة البناء، وليس مدة عشر سنوات، غير إن هذا لا يمنع صاحب العمل من الرجوع بالضمان على المقاول الأصلي خلال مدة العشر سنوات التي نص عليها المشرع، ولا يؤثر في هذا الضمان عدم تمكن المقاول الأصلي من الرجوع على المقاول من الباطن بالضمان خلال المدة التي يعينها العرف السائد في مهنة البناء⁽¹⁾.

ويجب التمييز بين العيب الواضح والعيب الخفي عند تسليم العمل، فإذا كان العيب خفياً لا يمكن كشفه، فإنه يحق للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول من الباطن في ضمان العيوب وذلك خلال المدة التي تقتضيها عرف المهنة⁽²⁾، أما في حالة إذا كان العيب واضحاً ويمكن للمقاول الأصلي أن يكتشفه، وتسلم هذا العمل وتقبله دون اعتراض، فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه في الرجوع بالضمان على المقاول من الباطن، بشرط ألا يكون المقاول من الباطن قد غش المقاول الأصلي⁽³⁾.

وبالنسبة إلى العيوب التي قد تظهر في مادة العمل، يتم النظر إلى من قدم هذه المادة، هل المقاول الأصلي أم المقاول من الباطن، فإذا كان المقاول من الباطن هو من قدم المادة من عنده، فإنه يكون مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمان العيوب الخفية فيها، وأما إذا كان قد قدمها المقاول الأصلي، فإن المقاول من الباطن لا يكون ضامناً لعيوبها الخفية⁽⁴⁾.

يستنتج الباحث من هذا المطلب، ضرورة أن يتضمن عقد المقاولة من الباطن التزامات طرفيه، وذلك بأن يلتزم المقاول من الباطن بالتزامات المقاول في عقد المقاولة الأصلي فيما يتعلق بموضوع ومحل عقد المقاولة من الباطن، ويلتزم المقاول الأصلي بالتزامات صاحب العمل في عقد المقاولة الأصلي؛ وذلك لأن عقد المقاولة من الباطن يُعتبر امتداداً لعقد المقاولة الأصلي.

المطلب الثاني: أثر المقاولة من الباطن على صاحب العمل

عقد المقاولة هو العقد الذي يبرم بين المقاول الأصلي وصاحب العمل، بينما عقد المقاولة من الباطن فهو العقد الذي يبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

(1) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص155.

(2) طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، دار السنهوري، بيروت، الطبعة الأولى، 2016م، ص414.

(3) جميل محمد بني يونس، مرجع سابق، ص12.

(4) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص155.

ونلاحظ انعدام التعاقد مباشر بين صاحب العمل والمقاول من الباطن، حسب الأصل، فليس بمقدور صاحب العمل أن يطالب باسمه، المقاول من الباطن بتنفيذ المقاولة، ولا يملك المقاول من الباطن أن يطالب باسمه، صاحب العمل بتنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه عقد المقاولة الأصلي.

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: العلاقة التعاقدية بين صاحب العمل والمقاول الأصلي.

الفرع الثاني: انعدام العلاقة التعاقدية المباشرة بين المقاول من الباطن وصاحب العمل.

الفرع الأول: العلاقة التعاقدية بين صاحب العمل والمقاول الأصلي

أن العلاقة بين المقاول الأصلي وصاحب العمل يحكمها عقد المقاولة الأصلي، وتستمر هذه العلاقة مع وجود عقد المقاولة من الباطن⁽¹⁾، فيبقى كلا المتعاقدان ملتزم تجاه الآخر، ونبين هذه الالتزامات على النحو التالي:

1- التزامات المقاول الأصلي تجاه صاحب العمل

يبقى المقاول الأصلي ملزماً بتنفيذ جميع التزاماته تجاه صاحب العمل، حتى في ظل وجود عقد المقاولة من الباطن، الذي أبرمه هذا المقاول الأصلي بهدف تنفيذ الالتزامات المنوطة به بموجب عقد المقاولة الأصلي أو للحصول على منفعة ناتجة عن هذا العقد، إذ إن عقد المقاولة الأصلي يظل باقياً وسارياً دون أي تغيير أو تعديل بوجود عقد المقاولة من الباطن⁽²⁾.

ويلجأ المقاول الأصلي إلى التعاقد من الباطن لتخفيف بعض الالتزامات الملقاة على عاتقه أو للاستفادة من عقد المقاولة من الباطن، فالإنابة الناتجة عن هذا التعاقد تتميز بالاستمرارية، حيث يبقى المقاول الأصلي في العملية التعاقدية ولا تختفي شخصيته بالإنابة، وبذلك يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً عن جميع التزاماته المرتبطة بعقد المقاولة الأصلي⁽³⁾.

(1) محمد غاوي سند ومحمد مهدي عزيز اللهي، مرجع سابق، ص 328.

(2) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 156.

(3) المرجع السابق، ص 156.

فالمقاول الأصلي يلتزم نحو صاحب العمل بإنجاز العمل المتفق عليه في عقد المقاولة الأصلي⁽¹⁾، وتسليم العمل بعد إنجازه إلى صاحب العمل بما في ذلك العمل الذي أنجزه المقاول من الباطن، وأخيراً يلتزم بضمان العمل، ليس فقط بمقتضى القواعد العامة، بل أيضاً يضمن التهدم والعيوب في البناء والمنشآت الثابتة من خلال الضمان العشري، وفقاً للمادة (634) من قانون المعاملات المدنية العماني، والتي نصت على "١ - يضمن المهندس والمقاول متضامنين كل ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان صاحب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات...".

في حين أن المقاول من الباطن لا يضمن التهدم والعيوب في البناء إلا في إطار القواعد العامة، لأن العقد لا يترتب عليه آثار إلا على الموقعين عليه، فالعلاقة التعاقدية التي تربط المقاول الأصلي بصاحب العمل تجعله هو المسؤول المباشر أمام صاحب العمل عن تنفيذ شروط العقد.

2- التزامات صاحب العمل تجاه المقاول الأصلي

يبقى صاحب العمل ملتزماً نحو المقاول الأصلي وفقاً لعقد المقاولة، فعلى الرغم من قيام المقاول الأصلي بإبرام عقد مقاولة من الباطن لإنجاز العمل كله أو جزء منه، فإنه يحق له الرجوع إلى صاحب العمل للمطالبة بتنفيذ التزاماته طبقاً لعقد المقاولة الأصلي المبرم بينهما⁽²⁾.

وعليه، فإن صاحب العمل يبقى ملتزماً بتمكين المقاول من الباطن بإنجاز العمل محل المقاولة، وتسليم العمل وتقبله من المقاول الأصلي، بالإضافة إلى التزامه بدفع الأجر للمقاول الأصلي.

أما بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن، فإنه لا ينظم العلاقة بين صاحب العمل والمقاول الأصلي، حيث أن صاحب العمل ليس طرفاً في هذا العقد، وبالتالي، لا يكسبه أي حق ولا يترتب في ذمته أي التزام⁽³⁾.

(1) المادة (631) من قانون المعاملات المدنية العماني نصت على "يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد وفي المدة المتفق عليها، فإن لم تكن هناك شروط أو لم يتفق على مدة التزم بإنجاز العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها وفي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعته".

(2) المادة (644) من قانون المعاملات المدنية العماني نصت على "٢... - تبقى مسؤولية المقاول الأصلي قائمة قبل صاحب العمل".

(3) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 157.

وعليه، إذا أخل المفاوض من الباطن بالتزاماته نحو المفاوض الأصلي، فإن مسؤوليته تجاه هذا المفاوض تنشأ بناءً على عقد المفاوضة من الباطن المبرم بينهما، ويبقى المفاوض الأصلي هو المسؤول وحده نحو صاحب العمل بناءً على عقد المفاوضة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: انعدام العلاقة التعاقدية المباشرة بين المفاوض من الباطن وصاحب العمل

إن المفاوضة من الباطن، تفترض وجود عقدين أولهما عقد المفاوضة الأصلي الذي يربط صاحب العمل بالمفاوض الأصلي، وهنا يكون المفاوض من الباطن أجنبياً عنه، أي من الغير فلا تمتد آثار هذا العقد إليه من حيث ما ينشأ من الحقوق والالتزامات، والعقد الثاني هو عقد المفاوضة من الباطن يبرم بين المفاوض الأصلي والمفاوض من الباطن، وفي هذا العقد يكون صاحب العمل من الغير وأجنبياً عنه⁽²⁾.

فالأصل أنه لا يوجد علاقة مباشرة بين صاحب العمل والمفاوض من الباطن ما دام لا تربطهما علاقة عقدية مباشرة⁽³⁾، وعليه لا يستطيع كل منهما المطالبة بتنفيذ أي التزامات تجاه الآخر، فلا يجوز للمفاوض من الباطن أن يطالب صاحب العمل بشيء في حالة إخلال المفاوض الأصلي بالاتفاق المبرم بينهما، حيث أنه يعد أجنبياً عن العلاقة التعاقدية التي تربط صاحب العمل بالمفاوض الأصلي، لذلك فإنه ليس مسؤولاً عن تنفيذ العقد الأصلي⁽⁴⁾.

ولكن يستطيع المفاوض من الباطن أن يرجع على صاحب العمل في طلب مستحقاته بإحالة المفاوض الأصلي له على صاحب العمل وذلك في حدود قيمة العقد، وفق ما نصت عليه المادة (645) من قانون المعاملات المدنية العماني، بأنه "لا يجوز للمفاوض من الباطن أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المفاوض الأصلي إلا إذا أحوال المفاوض الأصلي على صاحب العمل".

نلاحظ أن هذا النص يؤكد على عدم وجود علاقة مباشرة بين صاحب العمل والمفاوض من الباطن، وبأنه لا يجوز لهذا الأخير أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المفاوض الأصلي إلا إذا أحواله الأخير على صاحب

(1) المرجع السابق، ص 157.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، عقد المفاوضة والمفاوضة من الباطن، فريجات محامون ومستشارون، على الرابط: <https://www.facebook.com/100063849720860/posts/1162378000494148>، (تاريخ الاطلاع: 2024/3/28، الساعة: 4:13).

(3) محمود علي رحمة، مرجع سابق، ص 35.

(4) موسى سليمان عايد الطراونه، حقوق ومسؤولية المفاوض من الباطن اتجاه صاحب العمل، رسالة ماجستير، 2019م، جامعة مؤتة، الأردن، ص 52.

العمل، فإذا لم تتم الحوالة، وهو الافتراض المعتاد للمقاولة من الباطن، فلا يجوز للمقاول من الباطن أن يرجع على صاحب العمل بأي حق من حقوقه التي نشأت عن عقد المقاولة من الباطن.

نستنتج مما تقدم، أنه يترتب على انعدام العلاقة التعاقدية المباشرة بين المقاول من الباطن وصاحب العمل، النتائج الآتية⁽¹⁾:

أولاً: لا يحق للمقاول من الباطن أن يطالب صاحب العمل مباشرة بتنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه المقاول الأصلي، لكونه أجنبيًا عن هذا العقد، ويعتبر من الغير.

وبناء على ذلك، لا يملك المقاول من الباطن أن يطالب صاحب العمل، مباشرة وباسمه بتمكينه من إنجاز العمل أو تسلمه للعمل بعد إنجازه.

ثانيًا: لا يحق لصاحب العمل مطالبة المقاول من الباطن مباشرة، أي باسمه، بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات تجاه المقاول الأصلي بشأن العمل محل المقاولة.

وبناء على ذلك لا يملك صاحب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بإنجاز العمل محل المقاولة، لا يمكن له ذلك سواءً بمقتضى عقد المقاولة الأصلي لأن المقاول من الباطن لم يكن طرفًا فيه، أو بمقتضى عقد المقاولة من الباطن لأنه، أي صاحب العمل، لم يكن طرفًا في هذا العقد، ويسري هذا الحكم على سائر التزامات المقاول من الباطن، كالاتزام بتسليم العمل، والاتزام بالضمان كأصل عام.

ثالثًا: عدم قيام المسؤولية العقدية بين المقاول من الباطن وصاحب العمل، فالمسؤولية العقدية تقوم نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام يفرضه عليه العقد المبرم بينهما، ولأن المقاول من الباطن لا يرتبط مع صاحب العمل بعقد، فلا تتحقق المسؤولية العقدية لأحدهما تجاه الآخر.

ويترتب على انعدام هذه المسؤولية العقدية، عدم مساءلة المقاول من الباطن أمام صاحب العمل عن عدم تنفيذ المقاولة من الباطن، مسؤولية عقدية، ذلك أن صاحب العمل يعد من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن، كما لا يسأل صاحب العمل أمام المقاول من الباطن من عدم تنفيذه للالتزامات التي يفرضها عليه عقد المقاولة الأصلي المبرم بينه والمقاول الأصلي، لأن المقاول من الباطن لم يكن طرفًا في هذا العقد.

وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد المقاولة، فإنه يمكن الاتفاق على تعديل أحكام تلك المسؤولية أو مخالفتها، ويجوز أن يشترط المقاول على صاحب العمل أن يكون المقاول من الباطن

⁽¹⁾ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق.

مسؤولاً وحده في مواجهة صاحب العمل كما يجوز أن يقبل صاحب العمل أن يحل المقاول من الباطن حلولاً شخصياً محل المقاول الأصلي بعد انعقاد المقاولة من الباطن في أداء العمل محل المقاولة⁽¹⁾.

خاتمة

بعد الانتهاء من البحث الذي كان الغرض الرئيسي منه محاولة تحديد مفهوم المقاولة من الباطن وطبيعتها القانونية، وبيان أهم الآثار المترتبة عن عقد المقاولة من الباطن على طرفي عقد المقاولة الأصلي، توصل الباحث إلى بعض النتائج، وأتبعها بالتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- 1- يوجد تشابه بين عقد المقاولة الأصلي الذي يبرم بين المقاول وصاحب العمل، وبين عقد المقاولة من الباطن الذي يبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، فعقد المقاولة من الباطن يعد امتداد لعقد المقاولة الأصلي، حيث يلتزم المقاول الأصلي بالتزامات صاحب العمل في عقد المقاولة الأصلي، ويلتزم المقاول من الباطن بالتزامات المقاول الأصلي في عقد المقاولة الأصلي، إلا أن هذا التشابه لا يصل إلى حد التطابق.
- 2- أصبح التعاقد من الباطن، طريقاً حتمياً يسلكه المقاول الأصلي من أجل تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، بموجب عقد المقاولة الأصلي، نظراً لما يحظى به هذا النوع من العقود من أهمية بالغة في القطاع الاقتصادي عامة وفي قطاع البناء والتشييد خاصة، ويتجلى ذلك من ضخامة الأعمال التي يتم التعاقد بشأنها من الباطن في مجال البناء والتشييد، إذ يصعب تنفيذها من قبل المقاول لوحده.
- 3- يجوز للمقاول الأصلي التعاقد من الباطن مع مقاول آخر، في حال عدم وجود شرط يمنع ذلك في عقد المقاولة الأصلي أو نص قانوني يحظره أو أن طبيعة العقد ومحلّه تسمح بالتعاقد من الباطن.
- 4- رغم الأهمية التي تحظى بها عقود المقاولة من الباطن، لم ينظمها المشرع العماني إلا في مادتين في قانون المعاملات المدنية، حيث لم يتناولها بشكل مفصل.
- 5- أن قانون المعاملات المدنية العماني لم يعطي الحق للمقاول من الباطن في الرجوع على صاحب العمل لمطالبته بشيء مما يستحقه من المقاول الأصلي، من خلال الدعوى المباشرة، ولكن أجاز المشرع العماني الرجوع على صاحب العمل في هذه الحالة من خلال دعوى الحوالة، إذا أحاله المقاول الأصلي على صاحب العمل.
- 6- المشرع العماني جعل المقاول الأصلي ضامناً تجاه صاحب العمل لكل تهمدم أو عيب يحدث خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسليم المقاول الأصلي للبناء في عقود مقاولات البناء، إلا أن هذا الضمان لا ينطبق على المقاول من الباطن.

⁽¹⁾ عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص 158.

ثانياً: التوصيات:

- 1- نظراً لعدم وجود تنظيم قانوني لأحكام عقد المقاولة من الباطن، نوصي المشرع العماني بوضع تنظيم مفصل له يتناول حقوق والتزامات طرفي العقد، وأية أحكام خاصة بهذا العقد.
- 2- تعديل نص المادة (645) من قانون المعاملات المدنية العماني، لتتيح للمقاول من الباطن رفع دعوى مباشرة على صاحب العمل للمطالبة بما يستحقه المقاول الأصلي في حدود المستحق له، بحيث يكون النص كالتالي: "يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي وبحدود المستحق له فعلاً".

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة

- 1- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، دار السنهوري، بيروت، الطبعة الأولى، 2016م.
- 2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم الطبعة (بدون)، 1964م.
- 3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ، بيروت.
- 4- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة - الوكالة - الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السابعة، 2023م.
- 5- علي محمد الزعبي، التزامات المقاول (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الثانية، 2023م.
- 6- عمار كريم كاظم الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة المقاولة - الوكالة - الكفالة دراسة في ضوء قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الفرنسي، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة - العين الطبعة الأولى، 2021م.
- 7- محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، نزوى، رقم الطبعة (بدون)، 2023م.
- 8- وسيم حسام الدين الأحمد، أحكام عقد المقاولة والوكالة في التشريع العماني، مكتبة الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2024م.

ثانياً: المراجع المتخصصة

- 1- حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
- 2- غازي خالد أبو عرابي، المقاوله من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع (دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2009م.
- 3- محمود علي رحمه، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018م.

ثالثاً: الرسائل العلمية

- 1- حنان مازة، التعاقد من الباطن في عقد مقاوله البناء، رسالة دكتوراه، جامعة وهران2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
- 2- موسى سليمان عايد الطراونه، حقوق ومسؤولية المقاول من الباطن اتجاه صاحب العمل، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2019م.
- 3- هارون أحمد محمد غرابيه، أحكام العلاقة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2015م.
- 4- هشام جاد الله منصور شختره، المقاوله من الباطن (دراسة نظرية وعلمية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2013م.

رابعاً: البحوث والمقالات

- 1- جميل محمد بني يونس، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد المقاوله من الباطن: دراسة في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد (34)، 2021م.
- 2- زواقي مصطفى، ومنصوري المبروك، المقاوله الفرعية: مفهومها وطبيعتها القانونية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار - الجزائر، المجلد6، العدد (1)، 2022م.
- 3- سعود فيصل محمد آل علي، التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن في عقد مقاوله البناء من الباطن (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (7)، 2023م.
- 4- عيدة مبارك فالح لديس الرشيد، التزام المقاول من الباطن بإنجاز الأعمال في القانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (55)، 2022م.

- 5- فضيلة شعبان، نطاق تطبيق عقد المقاولة من الباطن في ظل قانون الصفقات العمومية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد (1)، 2019م.
- 6- محمد غاوي سند ومحمد مهري عزيز، أثر التعاقد من الباطن على التزامات طرفي العقد الأصلي، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد (72)، 2023م
- 7- مصطفى راتب حسن علي، الأحكام القانونية لعقد المقاولة من الباطن "دراسة مقارنة"، جامعة الأزهر، مجلة كلية الشريعة والقانون، أسيوط، العدد (37)، 2025م.

خامسا: مجموعات الأحكام

- 1- الطعن رقم 2009/269م تجاري عليا، جلسة يوم الأربعاء بتاريخ 2010/1/27م، موسوعة مبادئ المحكمة العليا والإدارية والفتاوى القانونية (4)، المبادئ الصادرة عن أحكام المحكمة العليا من عام 2006 إلى 2012م بشأن هذا القانون، مركز الغندور العلمي، القاهرة، 2015، ص 81.

سادسا: المدونات التشريعية

- 1- قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ / ١٣ / ٢٠، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (1012) بتاريخ 2013/5/12م.
- 2- قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (90/55)، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (435)، بتاريخ 1991/7/15م.
- 3- قرار وزاري رقم (2017/13) بشأن لائحة تنظيم أعمال المؤسسات والشركات العاملة في نشاط المقاولات، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (1178) بتاريخ 2017/1/22م.

سابعا: المواقع الالكترونية

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، عقد المقاولة والمقاولة من الباطن، فريحات محامون ومستشارون، على الرابط: <https://www.facebook.com/100063849720860/>
- 2- المحامي أشرف رشوان، المدونة القانونية، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، للأستاذ الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، على الرابط <https://egyptian-awkaf.blogspot.com>

مبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العُماني:
(دراسة تطبيقية على قانون المعاملات المدنية العُماني)

**The Principle of Non-Retroactivity of Laws in the Omani Legal System
(An Applied Study on the Omani Civil Transactions Law)**

د. راسم قصارا - د. فهد بن يوسف الأغبري - عاتكة بنت عبدالله الحضرمية (جامعة الشرقية، سلطنة عمان)

Racem Gassars – Fahad Al Aghbari – Atika Al Hadhrami (A'Sharqiyah University)

Abstract:

Law represents one of the most critical instruments for regulating societal life and defining the relationships among individuals and between individuals and the governing authorities. In this regard, legislation plays a fundamental role in constructing a stable legal system that ensures legal certainty and protects individuals' acquired rights. The significance of this role becomes particularly evident when addressing the principle of non-retroactivity of laws, which constitutes one of the core foundations of the rule of law and legal statehood. The French jurist Portalis emphasized that the role of the law is to regulate the future, not the past, warning that allowing retroactive legislation undermines not only legal certainty but even its appearance. How can a citizen feel secure if they fear being held accountable for past actions or losing previously acquired rights due to a newly enacted law?

Within this framework, the study of the principle of non-retroactivity assumes particular importance, not only from a theoretical standpoint but also from a practical perspective, reflecting the challenges legislators and judges face in balancing the demands of the public interest with individual rights. The adoption of retroactive legal provisions can erode trust in the legal system and generate confusion in social and economic life. This necessitates the establishment of clear legal mechanisms to prevent such consequences.

Keywords: Constitution, Principle of Non-Retroactivity, Legal Certainty, Omani Legal System.

مستخلص:

يشكل القانون أحد أهم الأدوات التي تنظم حياة المجتمعات وتحدد العلاقات بين أفرادها وبينهم وبين السلطات الحاكمة. ومن هنا، يبرز دور التشريع في بناء نظام قانوني مستقر يضمن تحقيق الأمن القانوني ويحمي الحقوق المكتسبة للأفراد. وتتجلى هذه الأهمية بوضوح عند مناقشة مبدأ عدم رجعية القوانين الذي يعد أحد الركائز الأساسية لسيادة القانون واحترام دولة القانون. وقد أكد الفقيه الفرنسي "بورتاليس" أن مهمة القانون هي تنظيم المستقبل وليس الماضي، محذراً من أن أي تشريع يقبل برجعية القانون لا يؤثر فقط على الأمن القانوني بل حتى على ظله. فكيف يمكن للمواطن أن يشعر بالأمان إذا كان يخشى مساءلة أفعاله أو فقدان حقوقه المكتسبة بسبب قانون جديد؟

في هذا السياق، يكتسب البحث حول مبدأ عدم رجعية القوانين أهمية خاصة لا فقط من الناحية النظرية بل أيضاً من الناحية العملية التي تعكس التحديات التي تواجه المشرعين والقضاة في تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة والحقوق الفردية. فقد يؤدي تبني قواعد قانونية ذات طابع رجعي إلى زعزعة الثقة في النظام القانوني وإحداث ارتباك في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، مما يستدعي ضرورة وضع آليات قانونية واضحة لتجنب مثل هذه العواقب.

الكلمات المفتاحية: الدستور، مبدأ عدم الرجعية، الأمن القانوني.

مقدمة:

يقول بورتاليس: "إن مهمة القانون هي تنظيم المستقبل، أما الماضي فلا سلطة له عليه، وأضاف بشيء من المبالغة أن أي تشريع يتم فيه قبول رجعية القانون، لا يندم فيه الأمان القانوني فقط، بل ظله أيضاً، فماذا سيحل بحرية المواطن المدنية، إذا كان يخشى أن يجد نفسه عرضة للمساءلة عن أفعاله، أو أن يفقد حقوقه المكتسبة بسبب قانون صدر لاحقاً؟"⁽¹⁾ وعلى الرغم من أن هذا التصريح قد ورد في سياق القانون الخاص، إلا

¹⁾ J.É.M. PORTALIS, « Discours préliminaire au projet de Code civil », Bordeaux, Éditions Confluences, coll. « Voix de la cité », 1999.

أن بورتاليس بين حساسية مسألة الأمن القانوني التي يجب أن ترافق عملية سن القوانين، وما تخضع له من متطلبات. فالقانون يجب أن يكون واضحًا وسهل الفهم⁽¹⁾ وأن يعزز الثقة في المؤسسات⁽²⁾. وباعتبار أن قواعده تمثل الهرم الأعلى في ترتيب القواعد القانونية للدولة، يقيد الدستور عمل المشرع، ويفرض أن تكون كل القوانين متوافقة معه⁽³⁾. ويقصد برجعية القانون الجديد تطبيقه على أوضاع قانونية نشأت قبل دخوله حيز التنفيذ، أو على الآثار التي رتبها هذه الأوضاع في الماضي⁽⁴⁾. ويرى جانب من الفقه أن الرجعية معادلة تسمح بتنظيم تغير القانون بمرور الزمن⁽⁵⁾. ومن هذا المنطلق، تثير الرجعية إشكالية العلاقة بين القاعدة القانونية والزمن. فالقواعد القانونية تتطور بالضرورة في كل المجتمعات⁽⁶⁾، ومن المتعارف عليه أن يتم التصويت على قانون جديد ودخوله حيز التنفيذ في مجال كان يخضع لقانون سابق لا يزال ساريًا. ويقتضي المنطق والعدالة ألا يكون للقانون أثر رجعي، مما يعني أن القانون الجديد لا يطبق بأثر رجعي على الأوضاع القانونية التي رتبت آثارها بشكل نهائي قبل دخوله حيز النفاذ. ويبدو هذا المبدأ عادلاً، لأنه يحافظ على الأمن القانوني⁽⁷⁾ ويمنح الأفراد شعورًا بالحماية من عدم استقرار القانون.

1) L.-V. FERNANDEZ-MAUBLANC, « Accessibilité et intelligibilité de la loi ou la réhabilitation de la loi par le Conseil constitutionnel », in La Constitution et les valeurs : mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff, 2005, pp. 161-169. M. A. FRISON ROCHE et W. BARANES, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », in Dalloz, 2000, pp. 360 à 387.

2) يجب فهم القانون هنا بمعناه الواسع، بحيث يشمل أي قاعدة تنظيمية عامة، غير شخصية ومجردة، يتم تطبيقها بشكل مباشر وإلزامي، سواء صدرت عن البرلمان أو عن أي هيئة مخولة بذلك.

3) Ph. BLACHER, Contrôle de constitutionnalité et volonté générale, Paris, P.U.F., 2001, 246 p.

4) I. MOUMOUNI, « Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ? », in Revue Internationale de Droit Pénal, 1 et 2 (Vol. 83), 2012, pp. 173 à 194.

5) V. PRATT et J. E. VINUALES, « Rétroactivité et non-rétroactivité en droit international : Essai de clarification conceptuelle à partir de l'expérience du procès de Nuremberg », in Annuaire Français de Droit International, CNRS Editions, Paris, n°59, 2013, pp. 327 à 358.

6) يندرج هذا التطور في سياق التطور الطبيعي للأمور، وهو مبرر بمبدأ القابلية للتكيف. فالقواعد القانونية تتطور مع المجتمع. فلا يمكن لأي قاعدة قانونية أن تبقى سارية إلى الأبد، ودائمًا ما تفسح المجال لقاعدة أكثر ملاءمة للواقع الجديد.

7) يعرف الأمن القانوني بأنه: "الإمكانية الممنوحة لأي مواطن، على العمل في بيئة قانونية "آمنة" تحميه من التقلبات والتغيرات المفاجئة التي قد تؤثر على القواعد القانونية، وتتيح للمتقاضين إمكانية الاعتماد على حد أدنى من الاستقرار في القواعد والأوضاع القانونية".

M. HEERS, «La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime », in Revue Française de Droit Administratif, septembre-octobre 1995, p.963

S. GUINCHARD et T. DEBARD, Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 25^{ième} édition, 2017-2018.

وقد يدفع القانون الذي يعيد النظر في الأوضاع السابقة، ويشوه آثارها إلى شعور المخاطبين بها بانعدام مصطلحتهم في الامتثال له، وبانعدام الأمان إذا ما طبقت عليهم مثل هذه القوانين. فيضمن الأمن القانوني حمايتهم من الأثر الرجعي، وترسيخ أوضاعهم الفردية والجماعية، واحترام الالتزامات، وضمان استقرار نسبي للبيئة القانونية، ووضوح وتماسك القاعدة القانونية⁽¹⁾. بيد أن الأمن القانوني لا يجب أن يؤدي إلى تجميد الأوضاع القانونية لصالح المصالح الفردية، بل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار اعتبارات المصلحة العامة⁽²⁾.

ويحتل مبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العماني مكانة دستورية⁽³⁾، مما يجعل احترامه ضروريًا في عملية وضع النصوص التشريعية⁽⁴⁾، إذ يستند المشرع عند سن القانون على الإرادة العامة⁽⁵⁾ والتي من المفترض أن تعبر عن المصلحة العامة. ويعتبر مبدأ عدم رجعية القانون نظرًا لطبيعته الحمائية أحد الركائز الأساسية لسيادة القانون في النظام القانوني العماني.

لكن المتأمل في القوانين العمانية يلاحظ بسهولة أنها تتضمن بعض القوانين ذات الأثر الرجعي. فالمشرع وإن كان ملزمًا بعدم سن قواعد قانونية ذات طابع رجعي ضمنيًا لسيادة دولة القانون، إلا أن هذا المبدأ لم يرد على إطلاقه في القانون عمومًا وفي القانون الدستوري خصوصًا، إذ يعرف بعض الاستثناءات في مجالات قانونية أخرى، وهذا ما يفسر عدم رجعية القوانين الجديدة بعدم انطباقها على الوضعيات التي لم يتم الفصل فيها بشكل بات⁽⁶⁾.

1) B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », in AJDA, 1995, n° spécial juin, p.151.

2) B. MATHIEU, « La sécurité juridique, un principe clandestin mais efficient », in Droit constitutionnel, Mélanges P. GELARD, Montchrestien, 1999, p.301.

3) ورد في المادة (92) من الباب السابع والأخير من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2021/6) ما يلي: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية، وقوانين الضرائب والرسوم".

4) L. STĂNGU, « La non-rétroactivité des lois dans l'Etat de droit », Communication présentée à la Session scientifique de la Faculté de Droit de l'Université écologique de Bucarest, 20 novembre 2009, 3 p.

5) المادة (6) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 م، والتي تنص على أن: "القانون هو التعبير عن إرادة الجماعة، وكل المواطنين لهم حق المشاركة في وضع القانون مباشرة أو عن طريق ممثلهم. وأن يكون الجميع متساوين أمام القانون في الحقوق والواجبات، ولا تفضيل لشخص على آخر في تولي المناصب إلا بالكفاءة والمهوبة".

6) أي تلك التي لم يقفل فيها باب المرافعة ولا زالت تتداول أمام القضاء، ولم يصدر بشأنها حكم نهائي غير قابل للطعن.

وعادةً ما يميز الفقه بين القوانين التي تُعدّ ذات أثر رجعي⁽¹⁾، وتلك التي تُنص صراحةً على أثرها الرجعي⁽²⁾. ويتم تبرير الأثر الرجعي لهذه القوانين إما بدافع تحقيق التقدّم الاجتماعي، وإما بسبب ضعف جودة التشريع⁽³⁾. وغالبًا ما تثير هذه التشريعات، سيئة الصياغة أو المشوبة بعيوب في إصدارها، قلق المشرّع لاحقًا، مما يدفعه إلى محاولة تصحيحها ومنع الآثار السلبية التي قد يرتبها تطبيقها من طرف القضاء. وقد يذهب في ظن البعض أن هذه القوانين ذات طابع تصحيحي فقط، فلا تسري إلا للمستقبل، إلا أنها في الواقع ذات أثر رجعي. وهنا تكمن الإشكالية، إذ إنها تتدخل في مجال اختصاص القاضي عندما يتبين أنها تعدّل أو تغيّر القواعد القانونية المطبقة على القضايا الجارية، مما قد يوحي بأن هدف المشرّع هو تقييد سلطة القاضي في عمله. ومن هذا المنطلق يكون من الضروري أن يوازن المشرّع بين رغبته في تحقيق المصلحة العامة والتزامه باحترام القاعدة العليا التي يمثلها الدستور. فكل قاعدة قانونية يجب أن تُسنّ وفقًا للدستور، حيث إن مبدأ عدم الرجعية يهدف إلى ضمان الاستقرار القانوني، لا فقط لحماية دولة القانون، ولكن لتعزيز مصداقية القوانين داخل الدولة. وقد استقر الاجتهاد القضائي الدستوري الفرنسي على أن: "مبدأ عدم رجعية القوانين لا يعد ذا قيمة دستورية، بموجب المادة (8) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، إلا في المجال الجزائي؛ أما في المجالات الأخرى، فالمشرّع يتمتع بصلاحيّة سنّ قوانين بأثر رجعي، شريطة أن يكون ذلك مدفوعًا بمصلحة عامة كافية وألا يؤدي إلى انتهاك الضمانات القانونية للمقتضيات الدستورية"⁽⁴⁾. أما المشرّع العماني فمُلزم دستوريًا بالامتنال لمبدأ عدم الرجعية، وهو مبدأ ينبغي أن يمتد إلى الإدارة عند اتخاذ القرارات (الأعمال الإدارية).

أولاً - أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يعالج قضية جوهرية تتعلق بالأمن القانوني واستقرار الأوضاع القانونية، وهو ما يشكل أساسًا لثقة المواطنين في النظام القانوني والمؤسسات القضائية. كما يسعى البحث إلى تقديم إسهام علمي يساعد المشرعين والقضاة في فهم واستيعاب متطلبات تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين بما يتماشى مع المعايير الدستورية والدولية.

⁽¹⁾ كما في حالة القوانين الجزائية الأكثر رفقًا، والأصلح للمتهم من حيث التجريم أو العقاب.

⁽²⁾ عادةً ما تنص القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب صراحةً على أثرها الرجعي؛ باعتبارها قواعد أمرّة تسري على ما اكتسبه الأشخاص من حقوق، ولا يجوز مخالفتها أو الاحتجاج بالحق المكتسب في ظل القانون السابق للمطالبة بعدم تطبيق القانون الساري. ⁽³⁾ Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », in Le Code civil, un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, p. 671.

⁽⁴⁾ المجلس الدستوري الفرنسي، القرار الصادر في 18 ديسمبر 2001م بشأن قانون تمويل الضمان الاجتماعي لعام 1999م.

ثانياً - أهداف البحث:

- تسليط الضوء على المكانة الدستورية لمبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العُماني.
- استعراض الآثار القانونية والاجتماعية الناجمة عن تطبيق القوانين بأثر رجعي.
- تحليل العلاقة بين مبدأ عدم الرجعية واستقرار المعاملات القانونية وحماية الحقوق المكتسبة.
- اقتراح إطار قانوني يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية عند سن القوانين الجديدة.

ثالثاً - إشكالية البحث:

على الرغم من أن الدستور العُماني قد نصّ بشكل واضح على مبدأ عدم رجعية القوانين، إلا أن المشرع العُماني ما زال يتبنى قوانين ذات أثر رجعي في بعض الحالات. وهنا تكمن الإشكالية الجوهرية: كيف يمكن تفسير هذه الظاهرة وما هي مبررات اعتماد المشرع العُماني قوانين ذات طابع رجعي في وقتٍ يعلم فيه أن الدستور ينص بوضوح على مبدأ عدم رجعية القوانين؟ وأن القوانين المنطبقة يجب أن تكون صادرة ومنشورة قبل حدوث الفعل أو التصرف القانوني. وهل يمكن تبرير تلك القوانين الرجعية بمصلحة عامة كافية أم أنها تمثل خرقاً للالتزامات الدستورية؟

رابعاً - تساؤلات البحث:

1. ما المكانة الدستورية لمبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العُماني؟
2. ما الآثار القانونية والاجتماعية الناجمة عن تطبيق القوانين بأثر رجعي؟
3. إلى أي مدى يؤثر مبدأ عدم الرجعية على استقرار المعاملات القانونية وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد؟
4. كيف يمكن تحقيق التوازن بين ضرورة تطوير التشريعات لتحقيق المصلحة العامة وحماية المصالح الفردية؟

خامساً - حدود البحث:

تقتصر حدود هذا البحث على دراسة مبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العُماني، وتحديدًا في إطار قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29)، مع تحليل النصوص القانونية في القوانين العُمانية ذات الصلة، وتفسيرها تفسيرًا قانونيًا بالاستناد إلى الاجتهادات والأحكام القضائية والأراء الفقهية المختلفة.

سادسًا - منهج البحث:

إن الإجابة على التساؤلات التي يثيرها البحث ليست بالأمر الهين، حيث تتطلب دراسة متأنية للتحديات التي تواجه المشرعين والقضاة في التعامل مع القوانين الجديدة وما تحمله من آثار زمنية. لذلك، يسعى هذا البحث إلى تقديم تحليل شامل للإشكالية التي يثيرها، من خلال اعتماد المنهج الوصفي التحليلي والتطبيق على قانون المعاملات المدنية العماني، بهدف الوصول إلى توصيات عملية تساهم في تعزيز سيادة القانون وتحقيق الاستقرار القانوني.

سابعًا - خطة البحث:

لبيان حيثيات مبدأ عدم الرجعية في النظام القانوني العماني، يأتي هذا البحث مقسمًا إلى مبحثين: يوضح الأول مبررات المكانة الدستورية لمبدأ عدم الرجعية، ويبيّن الثاني نطاق آثار تطبيق المبدأ الدستوري لعدم رجعية القوانين.

تمهيد:

كرّس المشرع العماني مبدأ عدم الرجعية منذ بدايات التنظيم القانوني والقضائي في سلطنة عُمان، وذلك بالنص عليه في المادة (75) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (1996/101)، وهو ما أكد عليه أيضًا في النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2021/6) بنصه في المادة (92) منه على أنه: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية، وقوانين الضرائب والرسوم". وذلك رغبةً منه في إعطائه مكانة دستورية تساهم في استقرار القواعد القانونية⁽¹⁾. فباعتباره القاعدة العليا للدولة⁽²⁾، يجب أن تخضع له جميع القواعد القانونية، ولا ينبغي للمشرع أن يتجاهله عند سنّه لقوانين جديدة. عملاً بنص المادة (96) من النظام الأساسي للدولة والتي تقضي بأنه: "يجب أن تتطابق القوانين، والإجراءات التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية، واللوائح مع أحكام النظام الأساسي للدولة".

1) H. KELSEN, « Hiérarchie des normes et unité de l'ordre juridique », in Théorie pure du droit, 1934, traduction française de la 2^{ème} édition par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962.

2) A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, The Federalist Papers, (1787-1788), New York, réimp., n° 78, 1961 ; H. KELSEN, « Hiérarchie des normes et unité de l'ordre juridique », in Théorie pure du droit, 1934, traduction française de la 2^{ème} édition par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962, p. 255 ; Théorie générale du droit et de l'État, 1945, traduction française, Bruylant- LGDJ, 1997, p. 178 ; F. HAMON, M. TROPER, « Le contrôle de la suprématie de la constitution », in Droit constitutionnel, LGDJ, 2009, Paris, p. 54.

وعادةً ما يتم تبرير مبدأ عدم الرجعية بالنظر إلى تأثير متطلبات الأمان القانوني على تطبيق القواعد القانونية في الزمن من جهة أولى (المبحث الأول)، وإلى نطاق آثار المبدأ الدستوري لعدم رجعية القوانين على القاضي الذي سيكون مكلّفًا بتطبيقه في النزاعات المعروضة عليه، وعلى الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبررات المكانة الدستورية لمبدأ عدم الرجعية

يتكون هذا المبحث من مطلبين، تناول المطلب الأول الحفاظ على انطباق القانون القديم على الوضعيات التي تكونت وأنتجت آثارها تحت سلطانه، وتناول المطلب الثاني الحرص على عدم عرقلة القاضي في تسوية المنازعات.

المطلب الأول: الحفاظ على انطباق القانون القديم على الوضعيات التي تكونت وأنتجت آثارها تحت سلطانه

يتكون هذا المطلب من فرعين، تناول الفرع الأول الحفاظ على الوضعيات التعاقدية التي تم إبرامها في ظل القانون القديم، وتناول الفرع الثاني تعزيز الحقوق المكتسبة.

الفرع الأول: الحفاظ على الوضعيات التعاقدية التي تم إبرامها في ظل القانون القديم

يقتضي مبدأ عدم الرجعية أن يطبق القانون الجديد على الوضعيات القانونية التي تنشأ بعد دخوله حيز التنفيذ⁽¹⁾، وفي المقابل، فإنه لا يؤثر على الوضعيات القانونية التي تكونت وانتجت كل آثارها قبل هذا التاريخ. ومن المتعارف عليه في مختلف الأنظمة القانونية أن القواعد التشريعية الإجرائية تسري فور نفاذها على النزاعات المعروضة أمام المحاكم حتى وإن كانت تعهدت بها قبل العمل بالقانون الجديد. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (1) من الباب التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2002/29) والتي تقضي بأنه: "تسري أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك:

أ- الأحكام المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى.

⁽¹⁾ "إن المقرر في قضاء المحكمة العليا أن الأصل أن القانون يسري بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها وهو لا يسري على الماضي فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله". مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا (السنة القضائية العاشرة) الطعن رقم 2009/151م جزائي عليا جلسة 2009 / 10 / 06.

ب- الأحكام المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل العمل بها.

ج- الأحكام المنظمة لطرق الطعن بالنسبة إلى ما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها، متى كانت هذه الأحكام ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق".

فإذا ألغى التشريع الجديد محكمة قائمة، يجب عليها إنهاء عملها فوراً وإحالة ملفات القضايا الجارية أمامها إلى المحكمة التي أصبحت مختصة بمثل هذه القضايا⁽¹⁾. وإذا أنشأ التشريع محكمة جديدة، يجب أن يُعهد إليها فوراً بما هو من اختصاصها، بما في ذلك القضايا الجارية أمام المحاكم التي سحب منها الاختصاص. وإذا جاء التشريع الجديد معدلاً أو مغيّراً لتركيبية المحكمة أو لاختصاصها⁽²⁾، يكون هذا التحويل فورياً حتى بالنسبة إلى القضايا الجارية⁽³⁾. فالأصل في التشريع تحقيق وحدة القانون في الدولة؛ باعتبار أن انعدام الإطار القانوني الموحد قد يؤدي إلى انعدام المساواة بين الأشخاص، ويجعل من العسير معرفة حقوق وواجبات كل شخص. وحتى يتسنى تجنب تعدد النظم القانونية التي تحكم العلاقة الواحدة نتيجة تغير التشريعات، يتعين تحديد ما يحكمه القانون الجديد وما الذي يظل محكوماً بالقانون القديم، ولعل ذلك ما دفع جلّ التشريعات إلى حظر تطبيق القوانين بشكل رجعي. وتقوم نظرية سلطان الإرادة على التحليل الذي قامت به الفلسفات الفردية، وشهدت تطوراً في القرن التاسع عشر تحت تأثير الفكر الاقتصادي الليبرالي. وتجد هذه النظرية مصدرها

1) أفضل مثال لهذه الحالة ما أوجده المرسوم السلطاني رقم (2022/35) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء، والذي تضمن في المادة الثامنة منه: "يستبدل بعبارتي "محكمة القضاء الإداري"، و "رئيس محكمة القضاء الإداري" أينما وردتا في القوانين والمراسيم السلطانية عبارتا "الدائرة الإدارية الابتدائية، أو الدائرة الإدارية الاستئنافية"، و "رئيس الدائرة الإدارية الابتدائية، أو رئيس الدائرة الإدارية الاستئنافية"، وذلك بحسب سياق النص..."، وهو ما يفهم منه إلغاء محكمة القضاء الإداري ضمناً ككيان مستقل وإحالاته إلى دوائر مختصة ضمن محاكم القضاء العادي.

2) اختلفت الآراء بخصوص قواعد الاختصاص بين قائل بتطبيق التشريع الجديد دون قيد وبين قائل بعدم تطبيقه في الحالات التي تكون فيها القضية مهتأة للحكم فيها. الفقه الحديث أقر مبدأ التطبيق المباشر للتشريع الجديد للمغير للاختصاص، وتبعه في ذلك فقه القضاء. يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 4903، مؤرخ نوفمبر 1981، مجلة القضاء والتشريع، 1983، عدد 6، ص. 47. لكنّ فقه القضاء، وكذلك المشرع أحياناً، حدّدا من مجال هذا المبدأ. فلقد جرى فقه القضاء الفرنسي على عدم تطبيق التشريع الجديد بصفة مباشرة على القضايا التي صدر فيها حكم في الأصل ولو كان قابلاً للاستئناف. ثمّ توسّعت محكمة التعقيب الفرنسية في مفهوم الحكم الصادر في الأصل بأن صرفته حتى إلى الأحكام التحضيرية والتمهيدية التي، ولئن لم تبت في أصل النزاع، فإنّها تمسّ به وتوحي باتجاه المحكمة في شأنه، وهو ما يعبر عنه بالأحكام المزدوجة (Les jugements mixtes)، كأن يأذن بإجراء اختبار طبيّ، ولو أنّ المشرع يعمد عادة، بواسطة الأحكام الانتقالية، إلى الإبقاء على الأثر المستقبلي للتشريع الجديد خدمة لمصلحة المتقاضين وتخفيفاً لعبء الإجراءات عليهم. غير أنّ ما قيل بخصوص الاختصاص الحكمي لا ينصرف إلى الاختصاص الترابي الذي، بحكم طبيعته، يبقى موكولاً لإرادة الأطراف وتحدده مصالحهم. لذلك، وباستثناء الحالات التي تكون فيها قاعدة الاختصاص الترابي تهمّ النظام العامّ، لا يسري التشريع الجديد بصفة فورية على القضايا الجارية ولا يؤثر على بنود تعيين الاختصاص الترابي.

3) المشرع العُماني لم يطبق هذا التوجه في قانون محكمة الاستثمار والتجارة الجديد الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2025/35).

المباشر لدى "غروتوريوس"⁽¹⁾ وخلفائه. وتعتبر نظرية سلطان الإرادة الإنسان كائنًا مستقلًا تمامًا، لا يمكن لأية إرادة أخرى سوى إرادته الخاصة أن تأمره. وبالتالي، فإن الإرادة الفردية هي المصدر الوحيد لجميع الالتزامات القانونية. وهذا ما أكد عليه فلاسفة القرن الثامن عشر، حين اعتبروا أن حقوق الفرد يجب أن تُحفظ، لا فقط ضد الدولة، ولكن أيضًا ضد أي مجموعة قد تحد من حريته الفردية، وأن المجتمع يتكون من أفراد تنتظم علاقاتهم الاجتماعية على أساس طوعي، أي تعاقدية⁽²⁾.

وقد استلهم كل من جون جاك روسو وتوماس هوبز خلفاء غروتوريوس نظرية العقد الاجتماعي الشهيرة في مجال المؤسسات السياسية. كما أكد ايمانويل كانط أن الإرادة الفردية هي المصدر الوحيد لجميع الالتزامات القانونية، بل إنها حسب رأيه المصدر الوحيد للعدالة. "فعندما يقرر شخص ما شيئًا تجاه غيره يكون من الممكن دائمًا أن يقترب ظلمًا، ولكن إذا تعلق الأمر بما يقرره لنفسه يصبح أي ظلم مستحيلًا"⁽³⁾. ولعل هذه الفكرة هي أصل المعادلة الشهيرة لألفريد فويي: "كل ما هو تعاقدية هو عادل بالضرورة"⁽⁴⁾.

وتمثل نظرية سلطان الإرادة الركن الأساس للقوة الإلزامية للعقد، فمن اللحظة التي يعتبر فيها الإنسان حرًا، فإنه يتحمل الالتزامات التي ارتضاها من العقد، وينحصر دور القانون في ضمان تنفيذ الالتزام التعاقدية وتسليط العقوبة في حالة عدم تنفيذه. فالقول بأن الإرادة مستقلة، يعني بأن تستمد الالتزامات قوتها من الإرادة البشرية، ويترتب عن ذلك أنه متى كان الرضا مشوبًا بعيب من عيوب الرضا: الإكراه⁽⁵⁾ أو التغيرير⁽⁶⁾ أو الغبن⁽⁷⁾ أو الغلط، أمكن إبطال العقد. وتنطوي نظرية استقلالية الإرادة على جانبين: فمن جهة أولى، تمنح للمتعاقد الحرية في إبرام العقد أو الامتناع عن إبرامه، ومن جهة ثانية، إذا قبل إبرامه أصبح العقد ملزمًا لطرفيه ولا

1) Hugo GROTIUS (1583-1645). L'influence de GROTIUS sur la théorie du droit et de l'Etat en général et sur celle du droit international en particulier a été et demeure considérable.

2) لقد أخذ غروتوريوس تمييزه بين القانون الطبيعي والقانون الإرادي من أرسطو، ويطبقه على التمييز بين القانون الطبيعي والقانون الإلهي. فاستقلالية الإرادة تجد تبريرها في الحقوق الطبيعية للإنسان: الإنسان حر في جوهره وأي اتفاق يقوم به هو اتفاق طوعي حر.

3) E. KANT, Fondements de la métaphysique des mœurs, Riga, 1785, Traduction française de Victor DELBOS et Alain RENAULT ; édition du 1^{er} décembre 2015, Isabelle PARIENTE-BUTTERLIN, Collection Ellipses.

4) A. FOUILLÉE, La science sociale contemporaine, 2^{ème} édition, Paris, 1885, p. 410.

5) وفقًا لنص المادة (٩٨) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29): "الإكراه هو إجبار شخص بغير حق على ما لا يرضاه، ويكون بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو بإيذاء جسيم أو بالتهديد بما يمس العرض أو الشرف أو بإتلاف المال".

6) المادة (103) من القانون السابق: "التغيرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها. ويعد تغيريرًا تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرور لو علم به ما كان ليبرم العقد"، ويختلف التغيرير في تكوين العقد عن التغيرير في تنفيذ العقد. فالتغيرير في تكوين العقد يعاقب عليه بالبطلان، والتغيرير في تنفيذه يعاقب عليه بمقتضى قواعد المسؤولية التعاقدية.

7) المادة (106) من القانون السابق: "1- الغبن هو عدم تعادل الحقوق التي يكتسبها متعاقد بالعقد مع الالتزامات التي يحمله إياها".

يمكن تعديله أو إنهائه إلا بموافقتهم⁽¹⁾. وتفرض القوة الإلزامية للعقد نفسها لا على الأطراف فقط، بل أيضًا على القاضي، الذي تنحصر مهمة القاضي في تحديد معنى العقد لضمان تنفيذه، ففي المسائل التعاقدية لا يكون القاضي إلا "خادمًا لإرادة الأفراد". فماذا عن المشرع؟

تخضع العقود عادةً، سواءً من حيث شروط إبرامها أو تنفيذها، للنصوص الجاري بها العمل في وقت إبرامها. فتظل خاضعة في الأصل، للقانون الذي كان ساريًا وقت إبرامها، حتى وإن كان تنفيذها متواصلًا بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ. أما في المسائل غير التعاقدية، فإن النص الجديد يطبق فورًا، وهو ما قد يؤثر على الوضعيات التي نشأت قبل دخوله حيز التنفيذ، وهو ما ذهب إليه المشرع العماني ويُفهم من نص المادة (3) من قانون المعاملات المدنية والتي جاء فيها: "لا يسري هذا القانون على ما سبقه من الوقائع إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك"، مما يعني أن قانون المعاملات المدنية من حيث الأصل ليس له أثر رجعي ولا يمتد إلى ما تم سلفًا قبل صدوره من معاملات، دون أن يفرق بين ما هو تعاقدية وهو دون ذلك، مستثنياً الأحوال التي يرد بشأنها نص قانوني صريح يقضي بسريان القانون الجديد على ما تم أو وقع قبله من الوقائع.

ويرى جانب من الفقه أن تطبيق القانون القديم في المسائل التعاقدية محصور بمفهوم الآثار القانونية للعقد. فالقانون الجديد ينظم الآثار التي ترتبها العقود الجارية. ويعتبرون أن الأمر لا يتعلق بالعقد (حيث يكون العقد شريعة المتعاقدين)، بل بالآثار التي تحددها وتحدد مضمونها القوانين السارية في وقت حدوثها. فقد يرغب المشرع في إخضاع العقود الجارية للقانون الجديد، فيكيف القاضي حينها القانون الجديد بأنه من القواعد التي تهتم النظام العام ويطبقه على العقد. ويستخلص مما سبق، أنه لا ينبغي للقانون الجديد أن يخلّ بالتوازن القائم في العقود والاتفاقيات التي أبرمت بشكل قانوني قبل نفاذه، ولا يمكن للمشرع المساس بالعقود المبرمة دون أن يكون ذلك مبررًا بالمصلحة العامة، وإلا فإنه سيخالف المتطلبات المنصوص عليها في المادتين (4)⁽²⁾ و(16)⁽³⁾ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789م.

(1) العقود الإدارية، على عكس عقود القانون الخاص، تمنح الإدارة كطرف في العقد، إمكانية الاستفادة من بعض الصلاحيات، ولا سيما صلاحية التعديل من جانب واحد، وصلاحية المعاقبة وصلاحية الإنهاء.

(2) "تتمثل الحرية في القدرة على القيام بكل ما لا يضر بالآخرين، وبالتالي، فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان ليس لها حدود سوى تلك التي تضمن تمتع أفراد المجتمع الآخرين بهذه الحقوق نفسها. ولا يمكن تحديد هذه الحدود إلا بالقانون."

(3) "إن أي مجتمع لا يكون فيه احترام الحقوق مضمونًا، ولا الفصل بين السلطات محددًا، ليس له دستور."

الفرع الثاني: تعزيز الحقوق المكتسبة

يشكّل مبدأ الثقة المشروعة الجانب الشخصي للأمن القانوني، ويفترض هذا المبدأ أن يكون للأفراد حقوقاً مكتسبة⁽¹⁾ في الحفاظ على أوضاعهم القانونية، مما يستلزم حمايتها في حال حدوث تغيير مفاجئ في القاعدة القانونية⁽²⁾. واقترح العميد بول روبير التمييز بين تكوين الوضعيات القانونية وآثارها. ووفقاً لهذا التمييز، فإن القانون الجديد يطبق فوراً على الوضعيات القانونية قيد التشكّل، كما يطبق على الآثار المستقبلية للوضعيات القانونية التي نشأت قبل دخوله حيز التنفيذ⁽³⁾. وقد تبنت الاجتهادات القضائية الفرنسية هذا التمييز في المسائل المدنية، مكرسة مصطلح "الحقوق المكتسبة"، وذلك منذ صدور القرار المبدئي عن محكمة النقض عام 1932م. وقد قررت المحكمة أنه: "إذا كان القانون الجديد يحكم، من حيث المبدأ، الوضعيات القائمة والعلاقات القانونية التي نشأت قبل صدوره، فإنه يتم استثناء هذا المبدأ من خلال قاعدة عدم رجعية القوانين المنصوص عليها في المادة (2) من القانون المدني، عندما يؤدي تطبيق القانون الجديد إلى المساس بالحقوق المكتسبة وفقاً للتشريعات السابقة"⁽⁴⁾.

ومما سار عليه المشرع العُماني في شأن حماية وتعزيز الحقوق المكتسبة، ما نصّت عليه الفقرة (3) من المادة (99) من قانون حقوق الملكية الصناعية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2008/67) والتي جاء فيها: "3- تستفيد الطلبات المسجلة من أي حق أو ميزة نشأت من تطبيق أحكام هذا القانون، ولا تتأثر تلك الطلبات بأي خفض أو حذف حق من الحقوق المكتسبة قبل العمل بأحكام هذا القانون، باستثناء أحكام الإنفاذ الواردة في هذا القانون"، وعليه فإن هذا القانون يمتد بأثر رجعي إلى الطلبات المسجلة قبل بدء سريانه، على أن هذا الأثر

1) نعني بمفهوم الحق المكتسب امتياز قانوني منسوب لشخص ما بموجب قانون سابق، الحق المكتسب هو الحق الذي يستطيع صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء. ويرى البعض الآخر أنّ الحق المكتسب هو الحق الذي دخل ذمّة صاحبه نهائياً بحيث لا يمكن نزع منه إلاّ برضاه. والحق المكتسب، عند البعض الآخر، هو الحق الذي يقوم على سند قانوني. أمّا مجرد الأمل فهو الحق المرتقب الذي لم يتمّ كسبه بعد بحيث يظلّ مجرد أمنية قد تتحقّق وقد لا تتحقّق، أو هو توقّع اكتساب حقّ في المستقبل، أو هو إمكانية لدخول حقّ إلى ذمّة الشخص يتوقّف تحقّقها على شرط لم يتأكد بعد. وتجدر الإشارة إلى أنّ محكمة التعقيب عرّفت الحق المكتسب بكونه "المرتبة القانونية التي يكون صاحبها قد استعملها قبل نفاذ القانون الجديد وما عداه فهو مجرد أمل"، قرار تعقيبي مدني عدد 8360، مؤرّخ في 20 جويلية 1983، غير منشور، ذكره الأستاذ علي الجلّولي في أطروحته، ص 44.

C. YANNAKOPOULOS, La notion de droit acquis en droit administratif français, Paris, LGDJ, 1997, 604 p.

2) P. TULEJA, K. WOJTYCEK, « La protection des droits acquis élément constitutif de l'Etat de droit ? Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise », in Revue Internationale de droit comparé, Vol. 47, n°3, juillet-septembre 1995, pp. 737-762 ; C. YANNAKOPOULOS, La notion de droit acquis en droit administratif français, op.cit.

3) P. ROUBIER, Les conflits de lois dans le temps, Sirey, Paris, 1929, réédité sous le titre Le droit transitoire, Dalloz-Sirey, Paris, 1960.

4) Ch. réunies, 13 janvier 1932, Dalloz Périodique, 1932, I, p. 18, rapp. PILON.

قاصر فقط في النفع، أي من حيث الحقوق والمزايا التي يستحدثها دون أن يمتد إلى تخفيض أو حذف أو إجراء أي تعديل من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة للأشخاص قبل العمل بأحكامه. وهكذا، يكون القانون الجديد قابلاً للتطبيق فوراً، حيث يحكم الوضعيات القائمة والعلاقات القانونية التي تشكلت قبل صدوره. ومع ذلك، فهو ليس بأثر رجعي بالمعنى الحرفي، باستثناء بعض الحالات⁽¹⁾، ولا ينبغي أن يمس بالحقوق المكتسبة⁽²⁾. أما فيما يتعلق بالآثار المستقبلية للوضعيات القانونية غير التعاقدية، فإن القانون الجديد يطبق فوراً، ويتم تحديد آثارها المستقبلية بموجب هذا القانون وحده.

ومن المقرر في قضاء المحكمة العليا العُمانية في هذا الشأن أيضاً: "أن الأصل أن القانون يسري بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواءً في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها وهو لا يسري على الماضي، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله⁽³⁾". وهو ذاته ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري حيث قضت بأنه: "الأصل العام هو احترام الحقوق المكتسبة، ولذلك جاء النظام الأساسي للدولة مؤكداً هذا الأصل الطبيعي، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية المستقرة إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في القانون⁽⁴⁾". ويعد تطبيق القوانين أو الأنظمة الجديدة عبر الزمن موضوعاً بالغ التعقيد ومليناً بالتنوع. وعلى الرغم من أن المبادئ القضائية التي تهدف إلى حل تعارض القوانين في الزمن تظل ثابتة نسبياً، إلا أن تطبيقها العملي على حالات معينة يولد في كثير من الأحيان شكوكاً كبيرة، نظراً لأن تحليل الوقائع المعنية يعتمد إلى حد كبير على التقدير الشخصي للقاضي⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الحرص على عدم عرقلة دور القاضي في تسوية النزاعات

يتكون هذا المطلب من فرعين، تناول الفرع الأول حظر تعديل القواعد القانونية المطبقة على القضايا الجارية، وتناول الفرع الثاني حظر الطعن في الأحكام القضائية الباتة.

1) C. A. FOPA TAPON, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice à l'épreuve de l'Etat de droit au Cameroun, Thèse de Doctorat/PhD en Droit public, Université de Dschang, FSJP, 2019, 478 p.

2) C. YANNAKOPOULOS, La notion de droit acquis en droit administratif français, op.cit., p. 512

3) المحكمة العليا، الطعن رقم 151/2009م جزائي عليا جلسة 06/10/2009، سلطنة عُمان، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا في الفترة من 1/10/2009م وحتى 30/6/2010م (السنة القضائية العاشرة)، ص 1.

4) محكمة القضاء الإداري، الاستئناف رقم 759 لسنة 15 ق.س جلسة 01/06/2015، سلطنة عُمان، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر- الجزء الثاني، ص 1900.

5) E. GWELTAZ, « Sécurité juridique et mesures transitoires », Note sous Conseil d'Etat, Section, 13 décembre 2006, Mme Lacroix, in Revue Française de Droit Administratif, 2007 p. 275.

الفرع الأول: حظر تعديل القواعد القانونية المطبقة على القضايا الجارية

يؤدي الأثر الرجعي للقوانين إلى تغييرات في الاجتهادات القضائية. وقد جاء في أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أنه: "يعود للقاضي، من حيث المبدأ، تطبيق القواعد القانونية التي لا تفرض أي قيود على الحق الأساسي في اللجوء إلى القضاء، [...] ومع ذلك، وبالنظر إلى ضرورة تحقيق الأمن القانوني، وحتى لا يتم المساس بالعلاقات التعاقدية الجارية، ومع مراعاة الدعاوى القضائية التي لها نفس الغرض والتي سبق رفعها قبل تاريخ صدور هذا القرار، لا يمكن ممارسة الطعن المذكور إلا ضد العقود التي بدأت إجراءات إبرامها بعد هذا التاريخ".⁽¹⁾ بيد أن فكرة إمكانية تحديد الأثر الزمني لتطور الاجتهاد القضائي، والابتعاد عن الافتراض التقليدي بأن الأحكام القضائية تعكس وضعاً قانونياً قائماً منذ الأزل، ستؤدي إلى مراجعة جذرية لدور القاضي في فض النزاعات المطروحة أمامه⁽²⁾. فعندما يعتمد المشرع قانوناً ذو أثر رجعي، فإنه يقوم بتعديل القواعد التي يتعين على القاضي تطبيقها. في حين أنه يفترض أن تكون الأوضاع القانونية الناتجة عن قوانين سابقة مستقرة ونهائية، ولا يجوز للمشرع تعديلها التزاماً بمبدأ الأمن القانوني⁽³⁾.

وإذا كان من حق المشرع تعديل النصوص السابقة أو إلغاؤها، عند الاقتضاء، فإن هذه التعديلات يجب أن تكون مبررة بضرورة تكييف القاعدة القانونية مع التطورات التي يشهدها المجتمع، ولا ينبغي أن تُطبق إلا على المستقبل⁽⁴⁾، ذلك أن تضخم النصوص القانونية السارية في مجال معين يؤدي إلى إرباك القاضي عند اضطراره بتطبيق قاعدة قانونية أثناء المحاكمة. ورغم أن القاضي ملزم بتطبيق القانون، إلا أنه لا ينبغي أن يُفرض عليه تطبيق قوانين تم تبنيها في انتهاك واضح للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة. بالإضافة إلى ذلك، فإن الأحكام القضائية التي صدرت وأصبحت تتمتع بحجية الأمر المقضي به⁽⁵⁾ لا ينبغي أن تتأثر بقانون جديد بأثر رجعي، لأن ذلك من شأنه أن يزعزع استقرار القرارات القضائية ويقوّض ثقة الأفراد في النظام القانوني.

1) Arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat français du 16 juillet 2007, Société Tropic-Travaux-Signalisation- Guadeloupe.

2) D. H. TAMNU KAMGAING, L'inflation législative et réglementaire au Cameroun : réflexions sur un phénomène récent et peu connu en droit administratif, Thèse de Master en Droit public, Université de Dschang, FSJP, 2014, 330 p.

3) E. GWELTAZ, « Sécurité juridique et mesures transitoires », op.cit.

4) D. H. TAMNU KAMGAING, L'inflation législative et réglementaire au Cameroun : réflexions sur un phénomène récent et peu connu en droit administratif, Thèse de Master en Droit public, Université de Dschang, FSJP, 2014, 330 p.

5) حجية الأمر المقضي به هي: "القوة القانونية المرتبطة بقرار المحكمة الذي يعتبر مطابقاً للقانون. وتطبق هذه السلطة على كل من الجزء المنطوق من القرار وأسبابه.

الفرع الثاني: حظر الطعن في الأحكام القضائية الباتة

هل يمكن إعادة الفصل في نزاع تم حسمه بصفة باتة إذا صدر قانون جديد بأثر رجعي يؤثر على المسألة التي تم الفصل فيها؟ الجواب من حيث المبدأ لا يكون إلا بالنفي، فكما ذكرنا سابقاً، لا يمكن لأي قانون، حتى لو كان بأثر رجعي، أن يعيد النظر في الوضعيات التي تم حسمها نهائياً بموجب قانون سابق.

ويتمتع مبدأ حجية الأمر المقضي به بحماية قانونية لكل حكم قضائي بات، بغض النظر عن الجهة القضائية التي أصدرته. ومع ذلك، يشترط أن يكون الحكم صادراً في إطار نزاع قضائي، حيث لا تشمل حجية الأمر المقضي به التدابير الإدارية القضائية أو القرارات الولائية الصادرة عن القاضي. كما يشترط أن يكون الحكم قد حسم النزاع بالكامل، فلا يسري هذا المبدأ على الأحكام التي تقتصر على إصدار إجراءات مؤقتة. وهو ما تؤكدته المادة (55) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2008/68) بنصها على أن: "الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". وينبغي هنا عدم الخلط بين الحكم النهائي والحكم البات غير القابل للطعن، إذ إن الحكم النهائي هو الذي يحسم النزاع، لكنه مازال قابلاً للطعن فيه، بينما الحكم البات هو الذي لا يقبل أي طعن، سواء كان طعنًا عادياً أو استثنائياً⁽¹⁾.

وتمنع حجية الأمر المقضي به رفع دعوى جديدة للنظر في نفس النزاع الذي سبق أن تم الفصل فيه. وتعتبر الدعوى جديدة إذا لم تتوفر فيها وحدة الموضوع، والسبب، والأطراف بشكل متزامن. وبالتالي، لا تتعارض الدعوى الجديدة مع حجية الأمر المقضي به، إذا كانت مبنية على وقائع جديدة لم تكن محل نظر في الدعوى السابقة، أو إذا كانت مستندة إلى أساس قانوني جديد لم يكن بالإمكان طرحه في الطلب الأول، أو إذا كان هناك تغيير في الأطراف، أو إذا لم يكن الأطراف في الدعوى الجديدة يتصفون بنفس الصفة القانونية التي كانوا

(1) يكون الحكم نهائياً عندما يحسم جميع القضايا الرئيسية أو عناصر معينة من القضية بحيث لا يعود القاضي ملزماً بالنظر في النقاط التي تم الحكم فيها. إلا أنه لا يزال قابلاً للطعن فيه بالاستئناف ممكناً. بينما يكون الحكم باتاً وغير قابل للطعن فيه، إما لأنه قد تمت ممارسة جميع أوجه الطعن أو لأن المهل الزمنية قد انقضت.

C. BOUTY, L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, disponible sur internet : <http://books.openedition.org/puam/603>; voir aussi J. HERON, T. LE BARS, Droit judiciaire privé, Paris, LGDJ, 2015, 1000 p.

يتصفون بها في الدعوى الأولى. وتزداد هذه الحجية قوة مع مرور الوقت، فمع استنفاد طرق الطعن أو انتهاء المدد القانونية للطعن، يكتسب الحكم "قوة الشيء المقضي به".

وعندما يصبح الحكم نهائياً وغير قابل لأي طعن معلق للتنفيذ، فإنه يكتسب قوة تنفيذية مطلقة. ولكن إذا تم تبني قانون جديد بأثر رجعي قبل استنفاد جميع طرق الطعن، فقد يؤثر ذلك على مجريات القضية لصالح أحد الأطراف، دون أن يؤثر على القرارات السابقة التي أصبحت نهائية. إلا أنه لا يمكن إلغاء حكم نهائي وإعادة المحاكمة استناداً إلى القانون الجديد، إذ لا يجوز الرجوع إلى الوراثة للحكم مجدداً بناءً على قاعدة قانونية لم تكن سارية وقت الفصل في النزاع.

المبحث الثاني: نطاق آثار تطبيق المبدأ الدستوري لعدم رجعية القوانين

يتكون هذا المبحث من مطلبين، تناول المطلب الأول البحث عن التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية، وتناول المطلب الثاني تقييد آثار القاعدة القانونية في الزمن.

المطلب الأول: البحث عن التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية

يتكون هذا المطلب من فرعين، تناول الفرع الأول التمييز في المعاملة بما يتناسب مع الهدف المباشر للقانون، وتناول الفرع الثاني حظر الإخلال بمبدأ المساواة بدعوى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأول: التمييز في المعاملة بما يتناسب مع الهدف المباشر للقانون

يركز مفهوم "موازنة المصالح" على أن تحقيق الأمن القانوني لا يمكن تصوره بدون الاعتماد على مبدأ آخر أساسي لدولة القانون، وهو مبدأ التناسب. إلا أن مجرد ملاحظة عدم التناسب لا يعني بالضرورة تفعيل مبدأ التناسب. فمن الناحية التقنية القانونية، يتطلب ذلك تحقق ثلاثة معايير أساسية، فمن جهة أولى يجب التثبت من ضرورة الإجراء المعترض عليه بالنظر إلى الهدف منه، ومن جهة ثانية ملاءمة هذا الإجراء لتحقيق هذا الهدف، ومن جهة أخيرة التناسب المعقول بين الالتزامات المفروضة والأهداف المرجوة، أي تحقيق توازن عادل بين المصالح المستهدفة والمصالح المتضررة.

وعليه فإنه لا يمكن المساس بالثقة المشروعة إلا في الحالات التي يفوق فيها الصالح العام مصلحة الفرد في الحفاظ على الوضع القائم⁽¹⁾. فإذا كانت المصلحة الخاصة للأفراد في الإبقاء على الوضع القانوني السابق أقوى

¹⁾ J.-M. WOEHRLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) in RDP, 20 juillet 2007, p. 290 - 294.

من المصلحة العامة التي تسعى إليها القوانين أو الأنظمة الجديدة، فإن مبدأ الثقة المشروعة يُنتهك⁽¹⁾. ولكن يبقى السؤال المطروح: هل يمكن اعتبار المصلحة العامة مبررًا كافيًا لتطبيق القوانين الجديدة فورًا على الحالات الجارية عندما تتعارض مع حرية أساسية؟ عند النظر في منازعة تتعلق بالطعن في قاعدة قانونية (في إطار دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة)، يكون البعد النظامي للقاعدة يكون عنصرًا حاسمًا. أما إذا تعلق النزاع بحقوق شخصية (دعوى التعويض)، فإن الاعتبار الأهم يكون للحقوق الشخصية موضوع النزاع. ومع ذلك، فإن هذين البعدين يشكلان وجهين لمشكلة واحدة.

ويُنظر إلى مبدأ المساواة ومبدأ عدم التمييز على أنهما مقاربتان مختلفتان لمفهوم واحد، يمكن التمييز بينهما، لكن لا يمكن فصلهما تمامًا بحيث يتم الاعتراف بأحدهما ورفض الآخر لذلك، رغم وجود جانبين، أحدهما موضوعي والآخر شخصي، في قاعدة أخذ القوانين الجديدة بعين الاعتبار للوضعيات القانونية القائمة، إلا أن هذه القاعدة لا تخضع لنظامين قانونيين منفصلين، أحدهما يتعلق بالأمن القانوني والآخر بالثقة المشروعة⁽²⁾. ولكل قاعدة قانونية بعدان متلازمان، أحدهما موضوعي والآخر شخصي. وإذا كان من المفيد على المستوى النظري التمييز بين هذين البعدين، إلا أنه من الخطأ أن يتم تجاهل أحدهما لصالح الآخر، لأنهما ببساطة وجهان لعملة واحدة. وسيكون من المبالغة اختزال القضاء الإداري في كونه مجرد قضاء موضوعي لا يأخذ بعين الاعتبار البعد الشخصي لصاحب الحق. وإذا كان القانون العام يتميز بتركيزه على القواعد القانونية الموضوعية، فإن تجاهل الحقوق الشخصية للأفراد سيكون منافيًا لمبدأ حماية الحقوق في نظام قانوني متطور ومتوازن. صحيح أن الأخذ بعين الاعتبار الظروف الفردية قد يثير بعض التردد أو الشكوك، لكنه يبقى ضروريًا في أي نظام قانوني يهدف إلى تحقيق العدالة وحماية الحقوق⁽³⁾.

1) M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime », op.cit.

2) "يقضي مبدأ الثقة المشروعة التزام الدولة بعدم خرق ثقة الأفراد أو مصادرة توقعاتهم المشروعة بالقوانين التي تصدرها، وهو مطلب أساسي للأمن القانوني، وبالتالي يقع على عاتق السلطات العامة في الدولة العمل على صياغة القوانين وفقًا لتوقعات الأفراد، مع الموازنة بين التغيير والاستقرار، إذ لا بد للقواعد القانونية أن تواكب التطورات المجتمعية مع المحافظة على الثقة المشروعة للأفراد." أشار إليه: مريم الوهايي والعنود الفارسي وسيف المعمري، دور الأمن القانوني والقضائي في سلطنة عُمان في تعزيز الاستثمار الأجنبي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد (46)، ص38.

3) J.-M. WOEHRLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique), op.cit. p.293.

الفرع الثاني: حظر الإخلال بمبدأ المساواة بدعوى تحقيق المصلحة العامة

إذا ما نظم المشرع أوضاعاً مختلفة بطرق مختلفة، يكون مفهوم الأثر الرجعي واضحاً، خاصة عندما يتعلق الأمر بتطبيق قانون جديد على وقائع قانونية سابقة، إلا أن الأمر يصبح أكثر تعقيداً عند تطبيق القانون الجديد على التصرفات القانونية السابقة. ويتفق الفقه على أن العقود تُنشئ حقوقاً والتزامات فيما بين الأطراف وتضع قواعد ملزمة يتفق الأطراف على احترامها طوال مدة معينة، لذلك تعتبر مدة تنفيذ العقد عنصراً أساسياً في اتفاق الأطراف. وهنا تبرز إشكالية رئيسية: كيف يمكن التوفيق بين القواعد التي اختارها الأطراف بمحض إرادتهم والقواعد القانونية؟ ليس من الغريب أن يكون لمبدأ الثقة المشروعة، كما يوحي به اسمه، بعد ذاتي⁽¹⁾، فالأمر يتعلق بتقييم ما إذا كان الشخص الذي يستند إلى هذا المبدأ في وضع يسمح له حقاً بالاعتقاد بأن استمرارية تطبيق قاعدة قانونية معينة أمر منطقي ومعقول. فإذا كان الأمر كذلك، يمكن اعتبار هذه الثقة مشروعة وتستحق الحماية⁽²⁾.

أما إذا كان استمرار تطبيق القاعدة القانونية غير مشروع أو غير مبرر، فلا يمكن الاستناد إلى مبدأ الثقة المشروعة. وبالتالي، لا يجب فقط تحليل الوضعية الخاصة بالشخص الذي يستند على هذا المبدأ، ولكن أيضاً تقييم مدى حسن نيته وصدق اعتقاده بوجود هذه الثقة. وقد يُنظر إلى أن مبدأ الأمن القانوني يختلف عن مبدأ الثقة المشروعة من حيث أنه لا يأخذ في الاعتبار البعد الذاتي، بل يقتصر على موازنة موضوعية للمصالح المختلفة، أي بين تطبيق القاعدة الجديدة فوراً وبين الاستمرارية المؤقتة للقواعد السابقة خلال فترة انتقالية. غير أن هذه النظرة لا تعكس حقيقة تطبيق هذين المفهومين. فأيّاً كان الاسم الذي يُعطى لهما، فلكل منهما بعد موضوعي وبعد ذاتي.

ويتعلق البعد الموضوعي، والذي يُطلق عليه أحياناً "أساس الثقة"، بتحليل القواعد القانونية والمصالح المتعارضة. ويمكن موازنة هذه المصالح بطريقة مجردة وموضوعية، بما في ذلك افتراض استقرار الوضعيات القانونية القائمة. أما البعد الذاتي فيتعلق بالتقييم العملي للوضع المتنازع عليه، وذلك من خلال النظر في مدى توقع التغيير القانوني ومدى شرعية الوضع القائم الذي تأثر بهذا التغيير. لكن هذا البعد الذاتي ليس بديلاً عن البعد الموضوعي، بل هو مكمل له. فإذا تم استيفاء الشروط الموضوعية التي تلزم السلطة العامة باحترام الأوضاع القائمة من خلال تدابير انتقالية، فإن البعد الذاتي قد يساعد في تحديد مدى تأثير هذا المبدأ في

1) J. VAN MEERBEECK, « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Vol. 76, n°1, 2016, pp. 97-118.

2) D. MAZEAUD, « La confiance légitime et l'estoppel », in Revue internationale de droit comparé, Vol. 58, n°2, 2006, pp. 363.

الحالة الفردية المعروضة، أو حتى رفض تطبيقه إذا ثبت أن الثقة في استمرار الوضع القانوني لم تكن مشروعة في الأساس. وبمجرد ثبوت أن قاعدة قانونية جديدة من شأنها أن تمسّ مصالح تتطلب الحفاظ على الوضع القانوني القائم، فإنه يعود إلى السلطة إجراء تقييم شامل لمختلف المصالح المتعارضة. ويتم هذا التقييم من خلال تحديد المصالح التي تستوجب التطبيق الفوري للقانون الجديد على الوضعيات الجارية، وتحديد المصالح التي تستوجب فترة انتقالية للحفاظ على القواعد القديمة لبعض الوقت، وتحقيق توازن بين هذه المصالح لمعرفة إلى أي مدى يجب حماية استمرار العمل بالقواعد السابقة خلال فترة انتقالية، وإلى أي مدى يجب تطبيق القواعد الجديدة فوراً.

المطلب الثاني: تقييد آثار القاعدة القانونية في الزمن

يتكون هذا المطلب من فرعين، تناول الفرع الأول لا يكون تعديل أو تصحيح الأخطاء القانونية إلا بأثر مستقبلي فقط، وتناول الفرع الثاني الحد من التغيرات في الاجتهادات القضائية الذي قد يسببه الأثر الرجعي للقوانين الجديدة.

الفرع الأول: لا يكون تعديل أو تصحيح الأخطاء القانونية إلا بأثر مستقبلي فقط

طرح جانب من الفقه تساؤلاً يتعلق بمدى جواز منح الأفراد فترة انتقالية تمكنهم من التكيف مع التغيير الحاصل في التنظيم القانوني قبل تطبيق قانون ذو أثر رجعي؟ في الواقع، قد تقتضي بعض التعديلات على النظام القانوني الساري⁽¹⁾، حتى وإن لم تفرض قيوداً مادية أو قانونية خاصة، منح الأفراد مهلة زمنية لاستيعابها والاستعداد لتطبيقها، خاصة عندما تمسّ عادات قانونية مستقرة. ومن ثم، لا يمكن إجراء تعديلات أو تصحيح الأخطاء المحتملة في التشريع إلا للمستقبل.

وبالنظر إلى أحكام هيئة حسم المنازعات التجارية العُمانية نجد بأنها قد قضت بأنه: "وحيث أنه لما كان المقرر أن مبدأ عدم رجعية القوانين في معناه ومبناه، مفاده عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل، أي على ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها، إذ لا يتصور تطبيق القاعدة القانونية على ما فات إنما على ما هو آت، ففي الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي خروج إذًا على المدى الزمني لسريانها واعتداء على اختصاص القاعدة القانونية القديمة بالانتقاص في المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم انقضائها، وكذلك ففي انسحاب القاعدة القانونية إلى الماضي إخلال بالاستقرار الواجب لها"⁽²⁾. ويستخلص من ذلك أنه

1) D.J. ZAMBO ZAMBO, Le droit applicable au Cameroun. Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace, op.cit.

2) الاستئناف الجزئي رقم 99/165 جلسة 16 / 04 / 2000 الصادر عن هيئة حسم المنازعات التجارية جلسة 16 / 04 / 2000م، سلطنة عُمان.

لا يمكن إعادة النظر فيما سبق تقريره حتى ولو كان ذلك بهدف تعديله بأثر رجعي. فتحديد الإطار الزمني لتطبيق القوانين الجديدة مسألة بالغة التعقيد. وعلى الرغم من أن مبادئ الاجتهادات القضائية التي تحكم تنازع القوانين في الزمن تبقى نسبيًا مستقرة، فإن تطبيقها العملي على حالات محددة يثير في كثير من الأحيان عدم اليقين، حيث أن تقييم الوقائع المعنية يخضع دائمًا لتقدير ذاتي من القاضي⁽¹⁾. ويمكن أن يساعد إدراج الأحكام الانتقالية ضمن النصوص القانونية الجديدة في تحديد كيفية تطبيقها زمنيًا، مما يساهم في تخفيف هذه الإشكالات. وبينما كان يُنظر إلى إدراج هذه الأحكام الانتقالية في الماضي على أنها مجرد خيار متاح للمشرع، فإنها باتت اليوم أقرب إلى الالتزام القانوني⁽²⁾.

ففي الحالات التي قد يقع فيها المشرع في أخطاء تشريعية⁽³⁾ أثناء إعداد القوانين واعتمادها، فإنه لا يمكن تصحيح هذه الأخطاء إلا للمستقبل. فإذا كانت التشريعات الخاطئة قد طبقت بالفعل، فإن المراكز القانونية التي تم تسويتها أو إبرامها وفقًا لهذه القوانين تُعتبر محصنة ولا يمكن المساس بها بأثر رجعي. وبذلك، يمكن تصحيح الأخطاء القانونية، لكن آثار هذا التصحيح ستظل مقصورة على المستقبل، مما يساهم في تقييد آثار القواعد القانونية زمنيًا.

كما وقد قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن بأن: "الأصل في القاعدة القانونية أنها لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها واستثناء من هذا الأصل يجوز أن تسرى القاعدة القانونية بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليها حال النص على ذلك في القانون، وأن أعمال ذلك منوط بأن يكون المركز القانوني لصاحب الشأن قد اكتملت عناصره واستوفى شرائطه في ظل القاعدة القانونية التي تحكمه، فإذا لم يتحقق ذلك بأن ظلت الواقعة أو المركز القانوني في طور التكوين ولم تكتمل بعد إلى أن لحق القاعدة التي يخضع لها تعديل يمس عنصرًا أو أكثر من عناصر هذه الواقعة أو المركز القانوني، فإنه يسري بشأنها القاعدة الجديدة، حيث لا يكون صاحب الشأن قد اكتسب حقًا ذاتيًا من القاعدة القديمة قبل التعديل يسوغ له التمسك به، وليس في ذلك أعمال للرجعية من قريب أو بعيد، بل أنه مؤدى التطبيق الصحيح لقاعدة الأثر المباشر للقانون"⁽⁴⁾.

¹⁾ E. GWELTAZ, « Sécurité juridique et mesures transitoires », Notes sous Conseil d'Etat Section, 13 décembre 2006 Mme LACROIX, in Revue Française de Droit Administratif, 2007, pp. 275-297, p.275.

²⁾ أصبح من الشائع بشكل متزايد ظهور أحكام انتقالية في التشريعات للسماح بتعديل آثار المعايير بمرور الوقت.

³⁾ P. MAZEAUD, « L'erreur en droit constitutionnel », intervention au Colloque à l'Institut de France : « L'erreur », octobre 2006, 26 p.

⁴⁾ محكمة القضاء الإداري، الاستئناف رقم (1054) لسنة (14) ق.س جلسة 12 / 01 / 2014، سلطنة عُمان، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر - الجزء الأول، ص 36.

الفرع الثاني: الحد من التغيرات في الاجتهادات القضائية الذي قد يسببه الأثر الرجعي للقوانين الجديدة تعد مسألة "رجعية" القرارات القضائية إحدى القضايا المثيرة للقلق، ولا سيما الرجوع في الاجتهاد، على الأمن القانوني. ويوصي الفقه الحديث بتحديد آثار الرجعية في الاجتهاد القضائي طالما أن ذلك يؤدي إلى نتائج سلبية⁽¹⁾. ويتطلب إيجاد توازن بين مبدأ الشرعية ومتطلبات استقرار العلاقات القانونية "الاعتراف للقاضي في مجال تجاوز السلطة بالقدرة على تعديل نطاق قراراته وتكييف الإلغاءات التي يصدرها مع الأثر الفعلي للاختلالات التي يلاحظها... وباختصار، يمكن فتح مجال واسع للتفكير حول هذا الموضوع لتوضيح الآثار القضائية التي ستترتب على قبول الطعن في تجاوز السلطة ضد العقد"⁽²⁾.

وتكمن الإشكالية العامة للرجوع في الاجتهاد القضائي أولاً في الدور الخلاق للقاضي كمنتج للقاعدة القانونية. فإن مجرد القدرة على تحديد الظروف التي سيكون فيها الاجتهاد القضائي الجديد قابلاً للتطبيق يعكس دور القاضي في إنتاج القواعد القانونية. ويجب قياس آثار تغيير الاجتهاد القضائي في مجال النزاعات - أي تغيير في الدوافع الأساسية للتفكير القضائي. مما يثير السؤال حول الدور الخلاق للقاضي. فلا شك أن القاضي يخلق الحق، لكن التساؤل حول ما إذا كان القاضي يخلق القواعد القانونية يثير مشكلات أخرى تتعلق بهرمية القواعد القانونية ومدى تشابهه في بعض الجوانب دور المشرع⁽³⁾. ولا من التذكير في هذا الإطار بأن الرجوع في الاجتهاد القضائي⁽⁴⁾، ليس ملزماً لا للمواطنين ولا للمحاكم، وأن المحاكم المعنية بتنفيذه تظل حرة في تقديراتها⁽⁵⁾، بل ويمكنها العدول عن الرجوع ذاته، وذلك على الرغم من أن بعض الفقهاء ينظرون إلى الاجتهادات القضائية على أنها ملزمة بالفعل⁽⁶⁾.

¹) N. MOLFESSIS (dir.), Les revirements de jurisprudence, LexisNexis, 2006.

²) رأي مفوض الحكومة جاك هنري ستال بشأن حكم القسم الصادر في 30 أكتوبر 1998م، فيل دي ليزيو.

³) F. MODERNE, « Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence ; A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007 Société Tropic-Travaux-Signalisation- Guadeloupe », in Revue Française de Droit Administratif, 2007, p. 919.

⁴) T. REVET, « La légisprudence », in Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie, Liber amicorum, Defrénois 2005, pp.377

⁵) T. REVET, « La légisprudence », in Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie, Liber amicorum, Defrénois 2005, p. 386

⁶) F. MODERNE, « Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence... », précité, p.920.

خاتمة:

في ختام هذا البحث الذي تناول تفصيلاً بيان تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العُماني، من حيث مبرراتها المتمثلة أولاً في الحفاظ على انطباق القانون القديم على الوضعيات التي تكوّنت وأنتجت آثارها تحت سُلطانه، وثانياً في الحرص على عدم عرقلة دور القاضي في تسوية النزاعات، إضافةً إلى تحديد نطاق آثار تطبيق المبدأ الدستوري لعدم رجعية القوانين، والذي يستلزم ابتداءً البحث عن التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية، إلى جانب تقييد آثار القاعدة القانونية في الزمن، كل ذلك ضمناً لتحقيق الأمن القانوني وحمايةً للحقوق المكتسبة للأفراد من المساس بها أو مصادرتها جراء تعديل القوانين أو إلغائها وإصدار قوانين جديدة.

نتائج:

1. لمبدأ عدم رجعية القوانين في النظام القانوني العُماني مكانة دستورية واضحة ومهمة، حيث أكد عليه النظام الأساسي للدولة كقاعدة عامة بشأن تطبيق مجمل القوانين العُمانية، واستثناءً منح المشرع الحق في تقرير الأحوال التي يجوز فيها حصراً تطبيق القوانين بأثر رجعي.
2. يؤدي تطبيق القوانين بأثر رجعي على الماضي إلى إحداث اضطرابات في النظام القانوني والقضائي للدولة، إذ يُثير العديد من التساؤلات حول أولوية تطبيق أي القوانين حال عدم تحديد ذلك صراحةً في القانون الأحدث، ويجعل القضاة أمام تحدٍ كبير وخطير في الحكم على النزاعات التي تُعرض عليهم بقوانين قد لا تكون بالقدر الكافي لتحقيق العدالة، وكل هذا من شأنه إهدار حقوق الأفراد ومصالحهم بلا شك.
3. يؤثر مبدأ عدم الرجعية تأثيراً كبيراً وملموساً على استقرار المعاملات القانونية وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد، إذ أنه يجعل النظام القانوني للدولة واضحاً ومحدداً ومفهوماً للكافة بما لا يدع أي مجالاً للشك أو عدم الاطمئنان من جانب المجتمع في القوانين والأنظمة المتبعة، وبهذا يتحقق الأمن القانوني الذي ينعكس إيجاباً على الدولة لنيلها والسلطات العامة، الثقة المشروعة.
4. أحسن المشرع العُماني بإدراجه أحكاماً انتقالية ضمن بعض النصوص القانونية الجديدة لتحديد كيفية تطبيقها زمنياً.

توصيات:

1. نوصي المشرع العُماني بتعديل نص المادة (92) من النظام الأساسي للدولة، وتكريس مبدأ عدم رجعية القوانين بالنص عليه صراحةً وبوضوح أكثر، مع إقرار الضوابط القانونية التي يجب أن يتقيد بها أي استثناء

يرد على هذا المبدأ، ونقترح أن تكون على النحو الآتي: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ولا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا إذا نصت القوانين صراحةً على خلاف ذلك، وبالقدر الضروري الذي تفرضه المصلحة العامة، وبما يضمن احترام الحقوق المكتسبة والضمانات القانونية، على أن يكون الاستثناء مبرراً بأسباب موضوعية وجوهريّة، وأن يراعى فيه التناسب والعدالة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمتد هذا الأثر الاستثنائي إلى القوانين الجزائية، وقوانين الضرائب والرسوم."

2. نرى ضرورة أن يلتزم المشرع العُماني بنهج إدراج الأحكام الانتقالية ضمن النصوص القانونية الجديدة، باعتباره التزاماً قانونياً تفرضه الظروف والأحوال لاسيما في ظلّ التغييرات الكثيرة التي تشهدها القوانين العُمانيّة مؤخراً مؤخرًا مؤخرًا.

قائمة المصادر والمراجع:

■ المراجع باللغة العربية:

1. قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29).
2. قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2002/29) وتعديلاته.
3. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا (السنة القضائية العاشرة) الطعن رقم 151/2009 م جزائي عليا جلسة 06 / 10 / 2009.
4. مريم الوهايبي والعنود الفارسي وسيف المعمري، دور الأمن القانوني والقضائي في سلطنة عُمان في تعزيز الاستثمار الأجنبي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد (46)، ص 38.
5. قرار تعقيبي مدني عدد 8360، مؤرخ في 20 جويلية 1983، غير منشور، ذكره الأستاذ علي الجلّولي في أطروحته، ص 44.
6. القرار التعقيبي المدني عدد 4903، مؤرخ نوفمبر 1981، مجلة القضاء والتشريع، 1983، عدد 6، ص 47.
7. الاستئناف الجزئي رقم 99/165 جلسة 16 / 04 / 2000 الصادر عن هيئة حسم المنازعات التجارية جلسة 16 / 04 / 2000 م، سلطنة عُمان.

8. الاستئناف رقم 14/1054 ق.س جلسة 12 / 01 / 2014، سلطنة عُمان، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر- الجزء الأول.
9. الطعن رقم 151 لسنة 2009م جزائي عليا جلسة 06 / 10 / 2009، سلطنة عُمان، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا في الفترة من 1 / 10 / 2009م وحتى 30 / 6 / 2010م (السنة القضائية العاشرة).
10. الاستئناف رقم 759 لسنة 15 ق.س جلسة 01 / 06 / 2015، سلطنة عُمان، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر- الجزء الثاني.
- الكتب باللغة الأجنبية:

- 1.A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, 2^{ème} édition, Paris, 1885.
- 2.A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *The Federalist Papers*, (1787-1788), New York, réimp., n° 78, 1961.
- 3.B. MATHIEU, « La sécurité juridique, un principe clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel*, Mélanges P. GELARD, Montchrestien, 1999.
- 4.C. A. FOPA TAPON, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice à l'épreuve de l'Etat de droit au Cameroun*, Thèse de Doctorat/PhD en Droit public, Université de Dschang, FSJP, 2019.
- 5.C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privée*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, disponible sur internet : <http://books.openedition.org/puam/603>
- 6.C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droit acquis en droit administratif français*, Paris, LGD], 1997.
- 7.D. H. TAMNU KAMGAING, *L'inflation législative et réglementaire au Cameroun : réflexions sur un phénomène récent et peu connu en droit administratif*, Thèse de Master en Droit public, Université de Dschang, FSJP, 2014.

- 8.D.J. ZAMBO ZAMBO, Le droit applicable au Cameroun. Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace, Thèse de doctorat PhD, Université de Yaoundé II, 2009.
- 9.E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Riga, 1785, Traduction française de Victor DELBOS et Alain RENAUT, édition du 1^{er} décembre 2015.
10. F. HAMON, M. TROPER, « Le contrôle de la suprématie de la constitution », in *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2009, Paris.
11. G. EVEILLARD, « Les dispositions transitoires en droit public français », Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2007.
12. H. Kelsen, « Hiérarchie des normes et unité de l'ordre juridique », in *Théorie pure du droit*, 1934, traduction française de la 2^{ème} édition par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962.
13. J. HERON, « Principes du droit transitoire », Paris, Dalloz, 1996
14. J. HERON, T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 2015.
15. J. PETIT, « Les conflits de lois dans le temps en droit public interne », Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2002.
16. J.É.M. PORTALIS, « Discours préliminaire au projet de Code civil », Bordeaux, Éditions Confluences, coll. « Voix de la cité », 1999.
17. M. A. FRISON ROCHE et W. BARANES, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », in *Dalloz*, 2000.
18. N. MOLFESSIS, *Les revirements de jurisprudence*, LexisNexis, 2006.
19. P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps*, Sirey, Paris, 1929, réédité sous le titre *Le droit transitoire*, Dalloz-Sirey, Paris, 1960.
20. Ph. BLACHER, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., 2001.
21. Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004.

22. S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^{ème} édition, 2017-2018.
23. S. SAUNIER, « La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs », in M. NICOD (dir.), *De la volonté individuelle*, Les travaux de l'IPR, Mutations des normes juridiques, n°10, Paris, LGDJ, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2009.
24. T. REVET, « La jurisprudence », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie*, Liber amicorum, Defrénois 2005.

■ المقالات باللغة الأجنبية:

- 1.B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », in *AJDA*, 1995, n° spécial juin, p.151.
- 2.B. PLESSIX, « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs. Archéologie d'un silence », in *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Vol. 4, 2012, pp. 183-206.
- 3.D. MAZEAUD, « La confiance légitime et l'estoppel », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 58 N°2, 2006, p. 363.
- 4.E. GWELTAZ, « Sécurité juridique et mesures transitoires », Note sous Conseil d'Etat, Section, 13 décembre 2006, Mme Lacroix, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2007 p. 275.
- 5.F. MODERNE, « Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence ; A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007 Société Tropic-Travaux-Signalisation-Guadeloupe », in *Revue Française de Droit Administratif*, 2007, p. 919.
- 6.I. MOUMOUNI, « Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ? », in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1 et 2 (Vol. 83), 2012, pp. 173 à 194.
- 7.J. VAN MEERBEECK, « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 76, n°1, 2016, pp. 97-118.

- 8.J.-M. WOEHLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) in *RDP*, 20 juillet 2007, p. 290.
- 9.L. STÄNGU, « La non-rétroactivité des lois dans l'Etat de droit », Communication présentée à la Session scientifique de la Faculté de Droit de l'Université écologique de Bucarest, 20 novembre 2009.
10. L.-V. FERNANDEZ-MAUBLANC, « Accessibilité et intelligibilité de la loi ou la réhabilitation de la loi par le Conseil constitutionnel », in *La Constitution et les valeurs : mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff*, 2005, pp. 161-169.
11. M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime », in *Revue Française de Droit Administratif*, septembre-octobre 1995, p.963
12. P. MAZEAUD, « L'erreur en droit constitutionnel », intervention au Colloque à l'Institut de France : « L'erreur », octobre 2006.
13. P. TULEJA, K. WOJTYCEK, « La protection des droits acquis élément constitutif de l'Etat de droit ? Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise », in *Revue Internationale de droit comparé*, Vol. 47, n°3, juillet-septembre 1995, pp. 737-762
14. S. FERRARI, « De l'art du trompe-l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel » in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°83, 2010/3, pp. 497-521.
15. V. PRATT et J. E. VINUALES, « Rétroactivité et non-rétroactivité en droit international : Essai de clarification conceptuelle à partir de l'expérience du procès de Nuremberg », in *Annuaire Français de Droit International*, CNRS Editions, Paris, n°59, 2013, pp. 327 à 358.

■ الأحكام القضائية باللغة الأجنبية:

- 1.Ch. réunies, 13 janvier 1932, Dalloz Périodique, 1932, I, p. 18, rapp. PILON.

2. Arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat français du 16 juillet 2007, Société Tropic-Travaux-Signalisation - Guadeloupe.

مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة

ISSN 2414-7931 DOI Prefix:10.33685/1545

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي