مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 11

1442 هـ - 2021 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. ناصر سعد الدين	**رئيس هيئة التحرير**
أ. د. هايل الطالب	**رئيس التحرير**

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

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

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

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

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

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

. البريد الالكتروني : magazine@ albaath-univ.edu.sy

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- **اذا كان الباحث طالب دراسات عليا:**

يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقته على النشر في المجلة.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:**

يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :**

يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.

- **اذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :**

يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):**

عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1- مقدمة

2- هدف البحث

3- مواد وطرق البحث

4- النتائج ومناقشتها .

5- الاستنتاجات والتوصيات .

6- المراجع.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب – الاقتصاد– التربية – الحقوق – السياحة – التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):**
- عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1. مقدمة.
2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
3. أهداف البحث و أسئلته.
4. فرضيات البحث و حدوده.
5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
7. منهج البحث و إجراءاته.
8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
9. نتائج البحث.
10. مقترحات البحث إن وجدت.
11. قائمة المصادر والمراجع.

7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:

أ- قياس الورق 17.5×25 B5.

ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 – يمين 2.5- يسار 2.5 سم

ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8

ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20

. كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.

ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.

8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.

9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.

10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

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

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (–) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة.

وفيما يلي مثال على ذلك:

–MAVRODEANUS, R1986– **Flame Spectroscopy**. Willy, New York, 373p.

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

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

مثال على ذلك:

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

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

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

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

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

المحتوى

اسم البحث	اسم الباحث	الصفحة
فاعلية التشريع الجزائي السوري في مواجهة المواد الإباحية المُستغلة للأطفال	د . حلا زودة طاهر كرابيج	38-11
أسناد المجاملة بين الصحة والبطلان	الدكتور: خليل أحمد تعلوبة	70- 39
عدم استقرار القوة التنفيذية لصك الزواج في التشريع السوري	الدكتور: عمران كحيل	100-71
الحماية القانونية الجزائية للبيئة الهوائية دراسة مقارنة	د. قيس المحمد	132-101
نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ	أ.د: سعيد نحيلي ماجد عيسى	160-133

فاعلية التشريع الجزائي السوري في مواجهة المواد الإباحية المُستغلة للأطفال

طاهر كرابيج: طالب دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب
بإشراف الدكتورة: حلا زودة، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب

الملخص

يُعدُّ الاستغلال الجنسي للأطفال من أهم المشكلات التي واجهت المجتمعات البشرية عبر تاريخها الطويل، إلا أن استغلال الأطفال في المواد والعروض الإباحية بات اليوم واحداً من أكثر أشكال الاستغلال الجنسي انتشاراً وأبلغها خطورةً على الطفولة والمجتمعات بآنٍ معاً، وقد كان من آثار تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة، أن ضاعفت إلى حدٍ كبير من رَواج هذه المواد الإجرامية، والطلب عليها.

وبالرغم من المبادرات والإجراءات التي تمت لمحاولة تطويق هذه الظاهرة دولياً ووطنياً، إلا أن استغلال الطفولة في المواد الإباحية رغم هذه الجهود لا يزال يتطور، حيث أصبح اليوم صناعةً حقيقيةً مُربحة جداً، تُقدر سوقها بمليارات الدولارات.

وعليه فقد جاء هذا البحث كمحاولة لتقييم مدى فاعلية التشريع الجزائي السوري للحد من هذا النمط الإجرامي المستحدث.

الكلمات المفتاحية:استغلال الطفل – المواد الإباحية– التشريع السوري.

The effectiveness of the Syrian penal legislation in confronting the exploited pornography

Taher Karabeej : PhD Student ,Dept of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo
Supervised by: DR. Hala Zodeh: Dept of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo

Abstract

The sexual exploitation of children is one of the most important problems facing human societies throughout its long history. However, child exploitation in pornographic materials and shows has become today one of the most widespread and most dangerous forms of sexual exploitation on both children and societies, and it was one of the effects of the development of modern technological means, that It greatly increased the popularity of this criminal material, and thus the demand for them.

Despite the initiatives and measures that have been taken to try to contain this phenomenon internationally and nationally, the exploitation of childhood in pornography despite these efforts continues to develop, as it has become today a real, very profitable industry, whose market is estimated at billions of dollars.

Therefore, this research came as an attempt to assess the effectiveness of Syrian penal legislation to reduce this new criminal pattern.

Keywords: Child exploitation - pornography – Syrian legislation

مقدمة

يُمثِّل الاستغلال الجنسي للأطفال واحداً من أسوء أشكال الاستغلال وأشدها قتامةً، وهو ليس بالأمر الجديد، فمنذ أن بدأت البشرية على هذه الأرض والأطفال يُستغلون جنسياً من قبل البالغين، وذلك من أجل المنفعة، أو باسم الدين، أو لإرضاء نزعاتٍ مرضية، أو بسبب السلطة على هؤلاء الأطفال وضعفهم واعتقاد المُعتدين بأنهم سيفلتون من العقاب.

وتُعدُّ المواد الإباحية المُستَغلة للأطفال واحدةً من أحدث أشكال هذا الاستغلال وأكثرها انتشاراً على المستوى العالمي، لدرجة أنها باتت تُشكل مُعضلةً عالمية، عزَّزت من تفاقمها الثورة التكنولوجية والرقمية، فأضحت بذلك صناعةً حقيقيةً مربحةً جداً، تقدر سوقها عالمياً بمليارات الدولارات(1).

وتُعرَّف المواد الإباحية المُستغلَّة للأطفال بأنها:" أي موادٍ إباحية تُصور بطريقةٍ مرئية قاصراً يسلك سلوكاً جنسياً فاضحاً"([2])، كما يُعرَّف استغلال الأطفال في المواد الإباحية بأنه:" تصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت، يُمارس ممارسةً حقيقيةً أو بالمحاكاة أنشطةً جنسيةً صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساسا"(3).

وكأي مجتمع، فإن المجتمع السوري لم يعد بمنأى عن مخاطر المواد الإباحية المُستغلة للأطفال، فشبكة الانترنت غدت جزءاً من كل بيت تقريباً، الأمر الذي يستدعي الوقوف على مدى فاعلية السياسة الجزائية للمشرع السوري في التصدي لهذا النمط

1- انظر: تقرير المقررة الخاصة المعنية بمسالة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/HRS/12/23 تاريخ 21 تموز 2009م، ص 11. متوفرة على موقع منظمة الأمم المتحدة: www.un.org، تاريخ الزيارة: الأربعاء 2020/9/15م، الساعة 15:22 مساءً.

2- المادة 2/9- ف أ من اتفاقية مجلس أوربا بشان الجريمة الالكترونية المُوقعة في بودابست بتاريخ 2001/11/23م، متوفرة على الرابط للآتي:

https://rm.coe.int/budapest-convention-in-arabic/1680739173، تاريخ الزيارة: الأربعاء 2020/7/15م، الساعة 40:22 مساءً.

3-المادة 2/ ج من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، والذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 25 أيار 2000م، متوفر الرابط الأتي: https://www.ohchr.org/ تاريخ الزيارة: الاثنين 2020/7/13م، الساعة 15:30مساءً.

الإجرامي المستحدث.

وبالنظر إلى تشريعنا الجزائي الراهن، يُلاحظ بأنه تناول موضوع مكافحة المواد الإباحية المُستغلة للأطفال من زاويتين: الأولى تتمثل في تجريم استغلال الطفل في المواد الإباحية، وذلك عندما يكون الطفل هو ذاته مادة الإنتاج الجنسي، وتحكُمها المادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص، والثانية: تتعلق بتجريم التعامل بالمواد الإباحية المستغلة للأطفال، من خلال نص المادة 519 من قانون العقوبات والمتعلقة بمنع التعامل بالأشياء المُخلَّة بالحياء.

أهمية البحث

تبرز أهمية الموضوع من خطورة رواج المواد الإباحية المستغلة للأطفال وانتشارها، وذلك نظراً لما ننطوي عليه هذه المواد من تشييء للطفل وهتك لبراءة الطفولة، ولما تؤدي إليه من تأكل القيَم والفضائل الاجتماعية، فضلاً عن أن انتشار هذه المواد من شأنه إثارة نزوات الشواذ أصحاب الميل الجنسي للأطفال، وبالتالي تشجيع وتسهيل الجرائم الجنسية ضد الأطفال([1]).

كما تظهر أهمية الموضوع في كون مستغلي الأطفال في المواد الإباحية، أفراداً ومنظمات، يقصدون الدول التي لا توفر تشريعاتها الحماية الكافية للأطفال من هذا النشاط الجرمي المُستحدث، وذلك لممارسة نشاطاتهم المُشينة، مستفيدين من ضعف البنية التشريعية لتلك الدول، وبالتالي للإفلات من العقاب.

أهداف البحث:

يرمي البحث إلى دراسة نصوص التشريع الجزائي السوري ذات الصلة بظاهرة المواد الإباحية المستغلَّة للأطفال، وصولاً إلى تقييم مدى فاعلية هذه النصوص، واقتراح التعديلات التي نراها مناسبة عند الاقتضاء.

إشكالية البحث:

في ظل غياب قانون مستقل لحماية الطفل في التشريع الجزائي السوري، يتولى

[1]– هلالي عبد اللاه أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية، مصر، 2007م، ص116.

تجريم مختلف الجرائم والانتهاكات التي تنال من الطفل والطفولة بآن معاً، بما فيها في الاستغلال في المواد الإباحية، يُطرح السؤال حول مدى كفاية وانطباق أحكام التجريم والعقاب في كل من المادة الخامسة من قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص، والمادة 519 من قانون العقوبات، لمواجهة المواد الإباحية المُستغلة للأطفال

منهج البحث

سيعتمد البحث على المنهج التحليلي لتحليل النصوص ذات الصلة بجريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية في التشريع السوري، كما سيعتمد أيضاً على المنهج المقارن في بعض الأحيان وفي مواضع معينة عندما تقتضي ضرورة البحث ذلك.

خطة البحث:

سعياً للإحاطة بالموضوع من مختلف جوانبه والإجابة على إشكالية البحث، ارتأينا تناوله من خلال خطة البحث الآتية:

المطلب الأول: جريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية.

الفرع الأول: أركان جريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية.

المطلب الثاني جريمة التعامل بالأشياء المخلة بالحياء.

الفرع الأول: أركان الجريمة التعامل بالأشياء المخلة بالحياء.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة التعامل بالأشياء المُخلة بالحياء.

المطلب الأول: جريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية

أولى المشرع السوري في قانون جرائم الاتجار بالأشخاص([1]) اهتماماً واضحاً بالنساء والأطفال ضحايا الاتجار([2])، كما أسبَغ على الطفل حمايةً جزائيةً خاصة من الاستغلال في المواد الإباحية، عندما عدَّ بحكم الاتجار بالأشخاص، الاستخدام الجنسي

1- صَدر بالمرسوم التشريعي رقم 3 للعام 2010م، متوفر على الموقع الالكتروني لمجلس الشعب السوري: www.parliament.gov.sy ، تاريخ الزيارة: 2020/7/29م الساعة 18:30.

2- فقد جاء في المادة الثانية من هذا المرسوم بأنه " يهدف هذا المرسوم التشريعي إلى 1- منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص وإيلاء اهتمام خاص للنساء والأطفال ضحايا هذا الاتجار. 2- ...".

للطفل بأي شكلٍ من أشكال الممارسة، بما في ذلك استخدامه في المواد الإباحية.

فقد نصت المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم 3 لعام 2010م على أنه: " يُعدُّ بحكم الاتجار بالأشخاص الاستخدام الجنسي للطفل بأي شكلٍ من أشكال الممارسة أو بتصوير أعضائه الجنسية أو بالعروض الداعرة الإباحية، لقاء أي شكلٍ من أشكال العوض مباشراً أو غير مباشر، ويُعاقب بالعقوبة ذاتها المنصوص عليها في المادة /7/ من هذا المرسوم التشريعي، مع التشديد المُقرر في المادة /8/ أيضاً".

وعليه فسنتناول دراسة أحكام هذه الجريمة من خلال بيان أركانها في فرع أول، ومن ثم العقوبة المقررة لمقترفها في فرعٍ ثانٍ، على الوجه الآتي:

الفرع الأول: أركان جريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية:

تقوم هذه الجريمة على أركان ثلاثة، مفترض ومادي ومعنوي، سنتناولها في الآتي:

أولاً: الركن المُفترض (محل الجريمة):

نصت المادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص على أن:""يُعدُّ بحكم الاتجار بالأشخاص الاستخدام الجنسي للطفل ... أو بتصوير أعضائه الجنسية أو بالعروض الداعرة الإباحية"، وعليه فإن محل هذه الجريمة هو الطفل الذي وقع عليه فعل الاستخدام([1])، والطفل كما عرَّفه القانون ذاته هو:" **كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره**"([2])، وبالتالي يَخرج عن نطاق التجريم كل من الجنين، والطفل الميت،

فإذا انعدم محل الجريمة (الطفل الضحية)، فلا نكون أمام جريمة استخدام جنسي لطفل في المواد الإباحية، كما هو الحال في المواد الإباحية الإلكترونية المُنتَجة حاسوبياً (أي الصور والعروض الإباحية التي تحتوي شخوصاً وهميةً مُصممةً على الحاسوب على هيئة أطفال) أو المواد الإباحية القائمة على المحاكاة (والتي يتم إنتاجها بواسطة بالغين، ثم يتم تعديلها حاسوبياً ليبدو الأشخاص كأنهم أطفال)، وإنما تنطبق في هذه الحالة على التعامل بهذه الأنواع من المواد الإباحية كإنتاجها أو توزيعها، أحكام

1- عرفت المادة 4/1 من قانون الاتجار بالأشخاص الضحية بأنه" شخص وقع عليه فعل الاتجار أو كان محلاً له".

2- المادة 3/1 من قانون الاتجار بالأشخاص

المادة 519 من قانون العقوبات، والمُتعلقة بجريمة التعامل بالأشياء المُخلة بالحياء.

ثانياً: الركن المادي:

يُعرَّف الركن المادي للجريمة بأنه:" المظهر الخارجي الذي تبرز به الجريمة إلى حيز الوجود"([1]). ووفقاً للمادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص، يتمثل الركن المادي لجريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية في "الاستخدام الجنسي للطفل بأي شكلٍ من أشكال الممارسة أو بتصوير أعضائه الجنسية أو بالعروض الداعرة الإباحية لقاء أي شكلٍ من أشكال العوض مباشراً أو غير مباشر"، وبالتالي سنتناول دراسة هذا الركن من خلال البحث في كل من النشاط الجُرمي الذي يقوم به الفاعل، والعوض الذي يسعى إليه، وذلك على الوجه الأتي:

1- النشاط الجرمي: ويتمثل في الاستخدام الجنسي للطفل في المواد الإباحية، وذلك بتصوير أعضائه الجنسية أو في العروض الإباحية الداعرة، وذلك وفقاً لما جاء في المادة الخامسة من أنه:" يُعدُّ بحكم الاتجار بالأشخاص الاستخدام الجنسي للطفل بأي شكلٍ من أشكال الممارسة(2) أو بتصوير أعضائه التناسلية أو بالعروض الداعرة الإباحية..."، فما هو المقصود بكل من الاستخدام الجنسي للطفل، وكذلك الصور الجنسية والعروض الإباحية الداعرة ؟

أ- **الاستخدام الجنسي للطفل:** إن عبارة "الاستخدام الجنسي" في حد ذاتها، هي عبارة جديدةُ على تشريعنا الجزائي، ورغم تعدد النصوص التي تُعاقب على الاعتداء على العرض وعلى الأخلاق والآداب العامة، فإن المشرع لم يَسبق له أن استخدمها من قبل([3])، ولم يُعرِّف قانون الاتجار بالأشخاص الاستخدام الجنسي للطفل، وإنما اكتفى بتعداد صوره في المادة الخامسة بالقول:"... بأي شكل من أشكال الممارسة، أو بتصوير

1- عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، عام 2014م، ص 220.

2- كاستخدام الطفل في الفجور والدعارة، ولن نتطرق إلى هذه الممارسات تفصيلاً لخروجها عن نطاق البحث.

3- منال المنجد، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالأشخاص في القانون السوري (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- العدد الثاني، عام 2012م، ص57.

أعضائه التناسلية أو في العروض الإباحية الداعرة..."(1)، على أن مكتب الأمم المتحدة المَعني بالمخدرات والجريمة عرَّف الاستغلال الجنسي،(وليس الاستخدام) في القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالأشخاص بأنه:" الحصول على منافع مالية أو أي منافع أخرى من خلال توريط شخص في الدعارة والبغاء أو الاستعباد الجنسي أو في تقديم أي أنواع أخرى من الخدمات الجنسية، بما في ذلك المشاهد الإباحية"(2).

كما عرَّف البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية "استغلال الأطفال في المواد الإباحية" بأنه: "تصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت، يُمارس ممارسةً حقيقيةً أو بالمحاكاة أنشطةً جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساسا".

وعلى ضوء المادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص وتعريفَي مكتب الأمم المتحدة المَعني بمكافحة المخدرات والجريمة، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، يمكننا تحديد معنى"الاستخدام الجنسي للطفل بتصوير أعضائه التناسلية أو في العروض الداعرة الإباحية" الوارد في المادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص بأنه :" استغلال الجاني لجسد الطفل في إنتاج المواد الإباحية، من صور و عروض جنسية، إرضاءً لنزوات الغير، مقابل أي شكل من أشكال العوض"([3]).

كما يُستخلص من التعريفات السابقة بأن جرم الاستخدام الجنسي للطفل في المواد

1–المادة 2/ ج من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، مرجع سابق.

2– انظر: مفهوم الاستغلال في بروتوكول الاتجار بالأشخاص، ورقة مناقشة ،صادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، 2015م، ص 28. متوفرة على موقع وثائق الأمم المتحدة www.undoc.org تاريخ الزيارة: الاثنين 2020/12/28م الساعة 9:30 مساءً.

3–سبق وأن استخدم المشرع تعبير" الاستخدام" في المادة 1/ف أ من قانون مكافحة الدعارة رقم 10 لعام 1961م، والتي نصت على أن:" كل من حرض شخصا ذكرا كان أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له،وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب..."، وقد عرف البعض تعبير "الاستخدام" الوارد في المادة أعلاه بأنه "يعني كل اتفاق مكتوباً كان أم غير مكتوب بين شخصين هما القواد والمجني عليه بقصد ارتكاب أعمال الفجور أو الدعارة، سواءً كان ذلك الاتفاق نظير حماية يبسطها القواد على المجني عليه أو نظير أجر". انظر: مجدي محب حافظ، الجرائم المخلة بالآداب العامة في ضوء الفقه وأحكام النقض دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1994م، ص 61،62.

الإباحية يتطلب وجود علاقة بين أطراف ثلاثة وهم:

- المُتاجر (الوسيط): والذي يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بتصوير الأعضاء التناسلية للطفل الضحية، أو تصويره وهو يؤدي مشاهد جنسية مختلفة مع آخرين أو بدونهم، ثم يَعرض هذه المواد الإباحية كأية سلعة أخرى وفق قانون العرض والطلب.
- الضحية: أي الطفل موضوع الصور أو المشاهد الإباحية، والتي تُنتج بواسطته للاتجار بها مع الغير.
- المُستفيد: أي المُشاهد الذي يدفع مالاً لقاء دخوله للموقع، أو لقاء حصوله على السلعة البشرية.

فلابد لقيام الركن المادي لجريمة الاستخدام الجنسي للطفل في الصور والعروض الإباحية الداعرة، من وجود الوسيط المُتاجر، والذي يرمي من استخدام الطفل إلى تأمين السلع المناسبة من المواد الإباحية لطالبيها([1])، ولا تَهُمُّ بعد ذلك طريقة وقوع فعل الاستخدام، سواءً تم الفعل باستخدام القوة أو بالتهديد باستخدامها، أو باللجوء إلى العنف أو الإقناع، أو استغلال جهل الطفل الضحية أو ضعفه، أو بالاحتيال أو الخداع أو باستغلال المركز الوظيفي، أو بالتواطؤ أو تقديم المساعدة ممن له السلطة على الطفل الضحية، ففي جميع الحالات لا يُعتدُّ برضا الطفل الضحية([2]).

ب- المواد الإباحية: تُعرَّف اتفاقية مجلس أوربا للجريمة الإلكترونية المواد الإباحية المُستغلة للأطفال بأنها:" أي مواد إباحية تصور بطريقة مرئية قاصراً يسلك سلوكاً جنسياً فاضحاً"([3]).

وقد اقتصر المشرع السوري على ذكر نوعين من المواد الإباحية المستغلة للأطفال في صلب المادة الخامسة بالقول:" أو بتصوير أعضائه الجنسية أو بالعروض الداعرة الإباحية".

ويُقصد بالصور الجنسية، الصور سواء الفوتوغرافية أو الرقمية، والصور الفوتوغرافية

1- مهند كرباج، الاستغلال الجنسي في التشريع السوري، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد الأول، عام 2014م، ص 136.

2- المادة 4/ 2-3 بدلالة المادة 5 من قانون الاتجار بالأشخاص.

3- المادة 2/9- ف أ من الاتفاقية.

هي تلك التي يتم الحصول عليها من عملية التصوير الضوئي بعد إخضاعها للمعالجة الكيميائية، أما الصور الرقمية (Digital photos)، فهي أيضاً شكلٌ من أشكال التصوير الضوئي، تُستخدم فيها التكنولوجيا الرقمية لمعالجة الصور دون المعالجة الكيميائية، وأما العروض الإباحية الداعرة فهي: المَشاهد الفيديوية سواءً كانت مُسجلةً أو حيَّةً)، والمُنتجة بغرض تقديم الإثارة الجنسية للمُشاهد(1).

وعليه فإن المواد الإباحية وفقاً للمادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص تشمل الصور الجنسية وكذلك العروض الإباحية التي يظهر فيها الطفل وهو يُمارس أنشطة جنسيةً بيِّنة، أو تكشف بعض أجزاء جسمه بشكل فاحش يجعله يثير الرغبة أو اللذة الجنسية([2]).

وتجب الإشارة إلى أن هناك نوعان آخران من المواد الإباحية المستغلة للأطفال وهما: "المواد الإباحية الإلكترونية" والتي تتمثَّل في إنتاج صور مُركَّبة على شبكة الإنترنت لأطفال غير حقيقيين يمارسون نشاطاً جنسياً، وبغض النظر عن واقعية هذه الصور، فهي توهِم بأن الفاعلين أطفال، و"المواد الإباحية القائمة على التشبُّه بالأطفال أو القائمة على المحاكاة"، وفيها تؤخذ للشخصيات أشرطة فيديو أو صور فوتوغرافية تظهر فيه بمظهر صبياني، بحيث تُرافق العملية مكملات تهدف إلى تعزيز الانطباع بصغر السن([3]).

وغني عن البيان بأن استغلال هذه الأنواع من المواد الإباحية لا ينطبق على أحكام جريمة استغلال الطفل في المواد الإباحية وفقاً للمادة الخامسة من قانون منع الاتجار

1- انظر: التصوير الإباحي للأطفال، موضوع منشور على موقع ويكيبيديا على الرابط الآتي: https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة 2021/1/3م.

2- وقد يتعلق الأمر بطفل أو عدة أطفال يقومون بأنشطة جنسية بصفة فردية أو مع طفل أو عدة أطفال، أو بطفلين أو أكثر يقومون بممارسات جنسية بمشاركة بالغين أو بدونهم، يظهرون في الصورة أو لا يظهرون، وقد يتعلق الأمر بصور وضيعة للغاية للاغتصاب الوحشي الشرجي أو المهبلي، أو ممارسة الجنس مع حيوانات، أو علاقات جنسية بالفم، أو أشكال أخرى من الإذلال يُقحم فيها أطفال من كل الأعمار انظر: تقرير المقررة الخاصة المعنية بمسالة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/HRS/12/23 تاريخ 21 تموز 2009م، مرجع سابق، البند 19، ص 7.

3- المرجع السابق، البندين 20- 21، ص 7.

بالأشخاص، لانعدام وجود الركن المفترض، أي الطفل الضحية الذي يقع عليه الفعل أو الذي يكون محلاً له، على أنه يمكن ملاحقة هذا النوع من المواد الإباحية وفقاً للمادة 519 من قانون العقوبات والمتعلقة بالتعامل بالأشياء المُخلَّة بالحياء، في حال توافر شروط انطباقها.

2: العوض (المقابل):

حتى يكتمل الركن المادي لجريمة الاستغلال الجنسي للطفل في المواد الإباحية، لابد أن يكون الجاني قد أقدم على ارتكاب الفعل المُكوِّن للجريمة لقاء أي شكلٍ من أشكال العوض المباشر أو غير المباشر، بحسب منطوق المادة الخامسة من قانون الاتجار بالبشر.

والعوض قد يكون كسباً مادياً، كالنقود أو ما يقوم مقامها كالحلي الذهبية أو غيرها من الأشياء الثمينة، كما قد يكون كسباً معنوياً كالتعيين في وظيفة أو الترقية أو الترشيح إلى منصب معيَّن، والعوض قد يكون حالّاً، أي يتلقاه الجاني بالفعل، أو مُستقبلاً، على شكل وعدٍ بكسبٍ مادي أو معنويٍ أو بمنح ميِّزات، أو سعياً لتحقيق أيٍ من ذلك([1]).

فمن الأمور التي تُميِّز جرائم الاستغلال الجنسي في قانون الاتجار بالأشخاص، بما في ذلك استخدام الطفل في المواد الإباحية، وجود الوسيط المُتاجر، والذي مهمَته تأمين المواد الإباحية المُستغلة للأطفال، لطالبيها من الزبائن، وأن يعود عليه هذا النشاط بعائد مادي أو معنوي، فإذا انتفى وجود الوسيط المُستغل، انتفى معه وجود الجريمة، ذلك انه لا يمكن للمرء أن يكون محلاً للاستغلال الجنسي دون وسيط يستغله لهذا الغرض([2]).

ثالثاً الركن المعنوي: يُشترط لقيام جريمة الاستخدام الجنسي للطفل في المواد الإباحية، توَفُّر الركن المعنوي المُتمثل بالقصد الجرمي العام بعنصريه (العلم والإرادة)، فالجاني لابد أن يعلم بطبيعة فعله، وبأن المجني عليه طفل، وبالعوض أو المُقابل المُتحصل من استخدام الطفل في المواد الإباحية، وأن تتجه إرادته إلى ذلك.

كما يتطلب قيام هذه الجريمة فضلاً عن القصد العام، توفر القصد الخاص، والمُتمثل

1- انظر المادة 4/1 من قانون الاتجار بالأشخاص.

2- مهند كرباج، مرجع سابق، ص 138.

بنية الاستغلال([1])، أي اتجاه نية الجاني إلى تحقيق الكسب المادي أو المعنوي من جراء استخدام الطفل في الصور الجنسية أو العروض الإباحية، فإذا انتفت نية الاستغلال، (كما لو قام الجاني بتصوير الأعضاء التناسلية للطفلة رغبةً منه في الانتقام من ذويها بنشر تلك الصور فحسب)، تعذَر تطبيق المادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص على الفعل، لانتفاء قصد الاستغلال، ووجب في هذه الحالة العودة بشأن تكييف الجريمة إلى نصوص قانون العقوبات أو التشريعات الجزائية الأخرى([2]).

الفرع الثاني: عقوبة جريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية.

قرَّر المشرع السوري لجريمة الاستخدام الجنسي للطفل في المواد الإباحية والعروض الداعرة العقوبة المفروضة لجرائم الاتجار بالبشر، حيث جاء في المادة الخامسة: يُعدّ

1- مهند كرباج، مرجع سابق، ص 143. وتجدر الإشارة إلى أن بروتوكول منع وقمع ومكافحة الاتجار بالأشخاص لعام 2000م واغلب التشريعات الداخلية، قد نصت صراحة على قصد أو (غرض الاستغلال)، فعاقبت على أفعال الاتجار بالأشخاص إذا وقعت لغرض الاستغلال، بما في ذلك الاستغلال الجنسي، حيث نصت المادة الثالثة من البروتوكول المذكور في تعريفها للاتجار بالأشخاص على أن:" تجنيد أو نقل أو إيواء أو استلام الأشخاص عن طريق التهديد أو استخدام القوة أو أي نوع من أنواع الإكراه، أو الاختطاف، أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استخدام القوة أو استغلال موقف ضعف أو إعطاء أو تلقي دفعات أو فوائد للحصول على موافقة شخص يتمتع بالسيطرة على شخص آخر بهدف الاستغلال. ويشتمل الاستغلال، في حدٍ أدنى، على استغلال الآخرين في الدعارة أو الأشكال الأخرى من الاستغلال الجنسي، أو العمالة أو الخدمات القسرية، أو العبودية أو ممارسات مشابهة للعبودية، أو العمل بالإكراه، أو نزع الأعضاء." انظر: النص الكامل لبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية،*والمُعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني 2000م،متوفر على موقع مكتبة حقوق الإنسان الإلكتروني التابع لجامعة منيسوتا على الرابط الآتي http://hrlibrary.umn.edu/arab/P1orgCRIME.html تاريخ الزيارة، الأحد 2021/1/3م، كذلك انظر: المادة الثانية من قانون مكافحة الاتّجار بالبشر المصري رقم /64/ لعام 2010م ، والمادة الأولى من قانون مكافحة الاتّجار بالأشخاص البحريني رقم /1/ لعام 2008م، والمادة الثانية من قانون مكافحة الاتّجار بالبشر العماني رقم /126/ لعام 2008 م،

2- تناول قانون العقوبات السوري في الفصل السابع مجموعة من الجرائم المُتصلة بالجنس تحت عنوان الجرائم المُخلة بالأخلاق والآداب العامة" ومن هذه الجرائم الاغتصاب، الفحشاء، الإغواء والتهتك، وخرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء، والحض على الفجور.

بحكم الاتجار بالأشخاص الاستغلال الجنسي للطفل...، ويُعاقب بالعقوبة ذاتها المنصوص عليها في المادة 7 من هذا المرسوم التشريعي مع التشديد المقرر في المادة 8 أيضاً"، وعليه فسنتطرق لعقوبة الجريمة وظروفها المُشدَّدة في الآتي:

أولاً: العقوبة: جاء في المادة السابعة من قانون الاتجار بالأشخاص الآتي:

1- لا تُخلُّ أحكام هذا المرسوم التشريعي بتوقيع أي عقوبة أشد منصوص عليها في القوانين النافذة.

2- يُعاقب بالاعتقال المؤقت لمدةً لا تقل عن سبع سنوات وبغرامة من مليون إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية كل من:

أ- ارتكب أياً من جرائم الاتجار بالأشخاص المُعرَّفة في المادة الرابعة من هذا المرسوم.

ب- أنشأ أو نظم أو أدار جماعة إجرامية تعمل على ارتكاب جرائم الاتّجار بالأشخاص أو تولى دوراً فيها أو دعا للانضمام إليها".

3- يُحكم بمصادرة: أ- العائدات المتأتية من الجرائم المشمولة بهذا الرسوم التشريعي. ب- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استُخدمت أو أُعدت لاستخدامها في جرائم مشمولةٍ بهذا المرسوم التشريعي.

فوفقاً للفقرة الثانية من المادة المذكورة، يتبيَّن بأن المشرع السوري قرر لجريمة استغلال الطفل في المواد الإباحية عقوبة جنائية وهي الاعتقال مدة تتراوح بين 7 إلى 15 سنة، والغرامة من مليون إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية، وقد قرَّر المشرع عقوبة الاعتقال المؤقت والغرامة على سبيل الوجوب وليس الجواز.

كما عاقب على هذه الجريمة بعقوبة جنائية إضافية وهي المصادرة، وذلك بأن ألزم المحكمة في الفقرة الثالثة من المادة السابعة بالحكم بمصادرة العائدات المتأتية من الجريمة (أي المكاسب المادية والعينية التي حققها الجاني)، وكذلك الممتلكات أو المَعدات أو الأدوات التي استُخدمت أو أُعدت للاستخدام في تنفيذ الجريمة (ومثال ذلك آلات التصوير والحواسيب المُستخدمة أو المعدة للاستخدام في إنتاج الصور والأفلام، وكذلك الوسائط المعَدة لتخزين هذه المواد كالأقراص الصلبة...إلخ).

ويبقى أن نُشير إلى أن العقوبة المذكورة لا تخلُّ بتطبيق أية عقوبة أشد منصوص عليها في القوانين السورية النافذة، عملاً بالفقرة الأولى من المادة السابعة والتي تقضي بأن:"لا تخل أحكام هذا المرسوم التشريعي بتوقيع أي عقوبة أشد منصوص عليها في القوانين النافذة"، وعلى ذلك، مثلاً، إذا اقترنت جريمة استغلال الطفل في المواد الإباحية، بجريمة الاغتصاب، فلابد من تطبيق أحكام المادة 489 من قانون العقوبات بوصفها الأشد(1).

ثانياً: ظروف التشديد:

تُشدد عقوبة الاستخدام الجنسي للأطفال في المواد الإباحية إذا توافرت ظروف التشديد الواردة في المادة الثامنة من قانون الاتجار بالأشخاص، والتي تنصُّ على أنه: "مع مراعاة حالات التشديد الواردة في النصوص الجزائية النافذة تشدَّد العقوبات وفقا لأحكام التشديد الواردة في قانون العقوبات العام في كل من الحالات التالية:

1- إذا ارتُكبت الجريمة ضد النساء أو الأطفال أو بحق أحد من ذوي الاحتياجات الخاصة.

2- إذا استخدم مرتكب الجريمة سلاحاً أو هدد باستخدامه.

3- إذا كان مُرتكب الجريمة زوجاً للمجني عليه أو أحد أصوله أو وليه أو كانت له سلطة عليه أو كان موظفاً من موظفي إنفاذ القانون.

4- إذا ارتكب الجريمة أكثر من شخص أو كان الفاعل عضواً في جماعة إجرامية.

5- إذا كانت الجريمة ذات طابع دولي".

ويُلاحظ من نص المادة السابقة تنوُّع ظروف التشديد التي أوردها المشرع للعقوبة في الجرائم المنصوص عليها في المرسوم 3 لعام 2010م، ومنها جريمة استغلال الطفل في

---

[1]- تنص المادة 489 من قانون العقوبات على أنه: "1- من أكره غير زوجه بالعنف أو بالتهديد على الجماع، عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل. 2- ولا تنقص العقوبة عن إحدى وعشرين سنةً إذا كان المُعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره"، وجديرُ بالذكر أنه إذا تم اغتصاب طفلة أثناء استخدامها في إنتاج المادة الإباحية، فإننا نكون أمام حالة اجتماع جرائم معنوي، أي انطباق أكثر من وصف على ذات الفعل، ويتحتم على القاضي في هذه الحالة الحكم بالعقوبة الأشد(أي عقوبة الاغتصاب)، وذلك استناداً إلى نص المادة /180/ من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "إذا كان للفعل عدة أوصاف، ذُكرت جميعها في الحكم على أن يحكم القاضي بالعقوبة الأشد".

المواد الإباحية([1])، فإذا رافق جريمة استغلال الطفل في المواد الإباحية أحد أو بعض ظروف التشديد الواردة أعلاه، شُددت العقوبة وفقاً لقواعد التشديد التي نصت عليها المادة 247 من قانون العقوبات([2]).

ويُضاف إلى ظروف التشديد السابقة حالة ارتكاب الجريمة باستخدام شبكة الإنترنت، عملاً بأحكام المادة 28 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية السوري([3])، والتي تناولت مسألة ارتكاب الجرائم التقليدية عبر الشبكة، فقضت بمُضاعفة الحد الأدنى للعقوبة المُقرَّرة لأي من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجزائية النافذة الأخرى في حال ارتُكبت الجريمة باستخدام الشبكة أو وقعت على الشبكة، وعليه، فإذا وقع جرم استخدام الأطفال في المواد الإباحية عن طريق الشبكة العنكبوتية، شُدِّدت العقوبة على النحو المنصوص عليه في المادة 28 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية(4).

إن المرسوم 3 لعام 2010م حقَّق بلا شك نقلة نوعية من خلال تجريمه الاستخدام الجنسي للأطفال بما في ذلك استغلال الأطفال في المواد الإباحية وكذلك من

---

[1]– فتعلقت بعضها بصفة المجني (عليه ضحية)، كالنساء والأطفال وذوي الاحتياجات الخاصة، حيث تتصف هذه الفئات بالضعف عموماً الأمر الذي يجعل منها ضحية سهلة بالنسبة إلى الجاني، ويتعلق بعضها الآخر بصفة الجاني التي تسهل عليه اقتراف الجريمة، كحالة أن يكون مُرتكب الجريمة زوجاً للمجني عليه أو أحد أصوله أو وليه أو كانت له سلطة عليه، أو كان موظفاً من موظفي إنفاذ القانون، ويتعلق بعضها بالخطورة الإجرامية للجاني، كما في حالة الجماعية أي شخصين فأكثر أو كان الفاعل عضواً في جماعة إجرامية ويتعلق التشديد أحياناً بالجريمة ذاتها، حيث تشدد العقوبة إذا استخدم مرتكب الجريمة سلاحاً أو هدد باستخدامه، أو إذا كانت الجريمة ذات طابع دولي. للمزيد: انظر: منال المنجد، مرجع سابق، ص 55.

[2]– تقضي المادة 247 من قانون العقوبات بأنه:" إذا لم يُعيِّن القانون مفعول سبب مُشدد، أوجب السبب المذكور تشديد العقوبة على النحو الآتي– يُبدل الإعدام من الأشغال الشاقة المؤبدة، وتزداد كل عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف وتُضاعف الغرامة"

3– الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 تاريخ 2012/2/8م، متوفر على موقع مجلس الشعب السوري www.parliament.gov.sy، تاريخ الزيارة 2020/8/14من الساعة 8:33 مساءً.

4– يذهب رأيٌ في الفقه إلى أنه حتى يُطبق التشديد المنصوص عنه في المادة 28 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية، فإنه لابد أن يكون لاستخدام الشبكة دورٌ إيجابي في ارتكاب الجريمة، أما إذا كان دور الشبكة ثانوياً، فلا يُمكن القول بأن الجريمة قد ارتُكبت باستخدام الشبكة، انظر: ،طارق الخن، جرائم المعلوماتية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، عام 2018م، ص 83 وما بعدها، متوفر على موقع موسوعة الجامعة الافتراضية السورية: https://pedia.svuonline.org/ تاريخ الزيارة: الخميس 2020/8/20م الساعة 8:30 مساءً.

خلال تقريره لعقوباتٍ جنائية وغراماتٍ مالية رادعة نسبياً على مرتكب هذه الجريمة، إلا أن ذلك لا يَنفي وجود بعض نقاط الضعف فيما يتعلق بالعقوبة وتشديدها في هذه الجريمة، وهي:

1- يُؤخذ على المشرع أسلوبه في إحالة عقوبة جريمة الاستخدام الجنسي وحالات التشديد الخاصة بها، على العقوبات والظروف المُشدِدة التي وضعها لجرائم الاتجار بالأشخاص والمنصوص عليها في المادتين 7 و 8 من القانون ذاته، لأنه بهذه الإحالة خلط بين ركن من أركان جريمة الاستخدام الجنسي للطفل، وهو المجني عليه " أي الطفل" وبين ظرفٍ التشديد المنصوص عليه في الحالة الأولى من الحالات التي نصت عليها المادة الثامنة من القانون، وهو أيضاً "الطفل" حيث نصت على تشديد العقوبة إذا ارتُكبت الجريمة ضد النساء والأطفال أو بحق أحدٍ من ذوي الاحتياجات الخاصة، فأصبحت صفة الفاعل ركناً من أركان الجريمة وظرفاً مُشدداً بآنٍ معاً(1).

2- عدم كفاية تناسب السالبة للحرية المُقررة (الاعتقال سبع سنوات على الأقل) مع جسامة جريمة استغلال الطفل في المواد الإباحية، وخطورة آثارها على الطفل الضحية، خصوصاً إذا ما قورِنت بالعقوبات المفروضة على بعض الجرائم التي ربما تقل عنها خطورة (رغم بشاعتها) كالاغتصاب والفعل المنافي للحشمة الواقعة على قاصر، يُضاف إلى ذلك أن عقوبة الاعتقال غالباً ما ربطها المشرع السوري بالجرائم السياسية أو الجرائم الجنائية المُخففة(2).

3- كما ويؤخذ على المشرع السوري أنه ساوى في العقوبة بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في جميع الجرائم الواردة في قانون الاتجار بالأشخاص، بما فيها جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال في المواد الإباحية ويُستنتج ذلك من سكوت المشرع السوري عن مسؤولية وعقوبة الشخص الاعتباري، وكان حرياً بمشرعنا النص

1- منال المنجد، مرجع سابق، ص 58.

2- ومن ذلك مثلاً: جريمة قتل الأم لوليدها اتقاءً للعار، حيث عاقب عليها بالاعتقال المؤقت مدةً لا تقل عن خمس سنوات، وجريمة القتل إشفاقاً حيث عاقب مُرتكبها بالاعتقال المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، انظر: المادتين 537 و 538 من قانون العقوبات السوري.

صراحةً على مُعاقبة الشخص الاعتباري، وتغليظ عقوبته بالمقارنة مع الأفراد(1).

المطلب الثاني: جريمة التعامل بالأشياء المخلَّة بالحياء

جرَّم المشرع السوري التعامل بالمواد المُخلة بالحياء بمقتضى المادة 519 من قانون العقوبات سعياً منه لحماية الحياء العام للمجتمع وصونه، فقضت المادة المذكورة بأن:"يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من ألفين إلى عشرة آلاف ليرة سورية كل من أقدم على صنع أو تصدير أو توريد أو اقتناء كتابات أو رسوم أو صور يدوية أو شمسية أو أفلام أو إشارات أو غير ذلك من الأشياء المُخلة بالحياء بقصد الاتجار بها أو توزيعها أو أعلن أو أعلم عن طريقة الحصول عليها"([2]).

وبالرغم من أن المشرع لم يَقم بإجراء أي تعديل على نص المادة 519 المكورة أعلاه، لتكييفها مع التطورات المستجدة مؤخراً في عالم التكنولوجيا والاتصال، كما انه لم يُشدد العقاب على جرائم التعامل بالأشياء المُخلة بالحياء إذا كانت مُتعلقةً بقصر، كما فعلت العديد من التشريعات الحديثة التي طوَعت نصوصها مع التطورات التي أفرزتها الثورة التكنولوجية والرقمية، إلا أن هذا لا يمنع من دراسة أحكام هذه الجريمة للنظر في مدى فاعلية أحكامها في مواجهة المواد الإباحية المستغِلة للأطفال.

وذلك في فرغين ، يتناول الأول أركان الجريمة، في حين يتناول الثاني العقوبة المقررة لها، وذلك على الوجه الآتي:

الفرع الأول: أركان جريمة التعامل بالأشياء المخلة بالحياء:

تقوم جريمة التعامل بالأشياء المُخلَّة بالحياء كغيرها من الجرائم على ثلاثة أركان هي: الركن المُفترض، والركن المادي ن والركن المعنوي.

1- وهو ما فعله المشرع الإماراتي في قانون الاتجار بالبشر رقم 51 لسنة 2006م، والمُعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015م، انظر المادتين الثانية والسابعة من القانون المذكور، متوفر على الموقع الالكتروني لحكومة رأس الخيمة: http://rakpp.rak.ae/ar/Pages، تاريخ الزيارة: 2021/1/10م الساعة: 12:10 ظهراً.

2- إن العلَّة وراء العقاب على هذه الأنشطة هي الرغبة في القضاء على الأشياء المخلة بالآداب العامة، وقد أراد المشرع أن يطارد الشر في وكره ويقضي على عوامل الانحلال قبل ذيوع أمرها، وقبل أن تخرج إلى العلانية وتقع تحت نظر أو سمع الجمهور بأية وسيلة من وسائل الإعلان أو الإذاعة، انظر: علي حسن، جرائم الجنس والآداب، منشورات بترا، دمشق، الطبعة الأولى، عام 1999م، ص 120.

أولا: الركن المُفترض (محل الجريمة): يُشترط لتحقق الركن المفترض المُتعلق بمحل الجريمة أن يقع السلوك الجرمي المكوِّن لهذه الجريمة على شيء مخلٍّ بالحياء، والأشياء المُخلة بالحياء هي تلك التي تثير فكرة التمازُج الجنسي أو الإثارة أو التشويق الجنسي([1])، وتضم الكتابة بجميع أشكالها([2])، سواءً كانت في شكلٍ مطبوع أو مُحرر، والرسوم بما فيها اللوحات المائية والزيتية، والصور يدوية أو فوتوغرافية أو رقمية، وكذلك الأفلام الإباحية الداعرة والإشارات التي تحمل معاني إباحية أو أي شيء آخر مخلٍّ بالحياء، فعبارة " أو غير ذلك من الأشياء المُخلة بالحياء" التي وردت في المادة 519 من قانون العقوبات، تدُل على أن الأشياء التي ذُكرت، إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر أو التحديد، وهو ما يسمح بالتوسع في التجريم إلى أشياء لم يَرد ذكرها في النص كالصور الإلكترونية الخليعة المُتداولة على شبكة الانترنت وإن كانت مصنعةً حاسوبياً.

ولا عبرة في نظر المشرع بنوع المادة التي أُفرغت فيها هذه الأعمال، فقد تكون ورقاً أو حجراً أو قماشاً، كما قد تكون قرصاً مضغوطاً، أو الخادم الذي يستضيف الموقع الإلكتروني الذي يتضمن هذه المواد، غير أنه ينبغي التمييز بين الصور والكتب التي ترمي إلى إثارة الغرائز الجنسية، وبين الصور والكتب العلمية التي تتضمن صوراً وأوصافاً دقيقة لعورات الرجل أو المرأة أو القصَّر بهدف التعليم أو التثقيف الطبي، فمثل هذه المواد لا تُشكل إخلالاً بالحياء العام.

وبناءً على هذا المفهوم للأشياء المُخلة بالحياء، فإن المواد الإباحية للأطفال، مهما كان شكلها، وسواءً كانت تقليدية أم إلكترونية، تندرج ضمن هذا المفهوم، فالمشرع السوري لم يُميِّز بين ما إذا كانت الأشياء المُخلة بالحياء خاصةً بالقُصَّر أو البالغين.

ثانياً: الركن المادي:

1- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، عام 2002م، ص 552.

2 – ويُطلق على هذا النوع من الكتابات الأدب الإباحي، هو الأدب الذي يحتوي على مواد خيالية أو واقعية تثير قارئها جنسياً]، وقد يتخذ شكل الروايات والقصص القصيرة والشعر والمذكرات، والأدلة الجنسية، انظر موسوعة ويكيبيديا على الرابط:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A3%D8%AF%D8%A8_%D8%AC%D9%86%D8%B3%D9%8A تاريخ الزيارة 2021/1/10من الساعة: 5:30 مساءً.

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على التعامل بالأشياء المخلة بالحياء، وقد عدد المشرع صور هذا التعامل في متن المادة 519 من قانون العقوبات وهي: **التصنيع أو التصدير أو التوريد أو الاقتناء**، بقصد الاتجار أو التوزيع، ويُضاف إلى الأفعال السابقة الإعلان عن الأشياء المخلة بالحياء أو الإعلام عن طريقة الحصول عليها.

يُقصد بتصنيع الشيء المُخل بالحياء جميع الأعمال المؤدية على إنتاج المطبوعات أو المحررات أو الصور أو الأفلام أو الرسوم أو الإعلانات أو المنحوتات أو أي شيء آخر مخل بالحياء، ومن خلال متن المادة 519 يتبيّن بأنه لا عبرة في نظر المشرع بنوع الوسيلة التي يتم بها إنتاج هذه المواد أو المجال الذي تتم فيه أعمال الإنتاج، فمن يقوم بإنتاج هذه المواد المُخلة بالحياء بالاستعانة بأحد البرامج المتوفرة على الحاسوب أو شبكة الانترنت، فإن فعله يندرج ضمن هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي.

وتجدر الإشارة إلى أن فعل التصنيع، بالمعنى الوارد في المادة 519 ق ع، يقتصر على تلك المواد الإباحية الافتراضية المُستغلة للأطفال، أي التي يتم إنتاجها إلكترونياً أو بالمحاكاة، والتي لا يوجد فيها طفل حقيقي، أما إذا كان إنتاج المواد الإباحية يتم باستخدام طفل حقيقي، انطبقت على الفعل أحكام جريمة الاستغلال الجنسي وفق المادة الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص، وليس نص المادة 519 عقوبات.

وأما التصدير والتوريد، فيُقصد بهما إدخال أو إخراج سلعةٍ أو خدمة س وإلى البلاد وبالطريقة القانونية، وتبعاً لذلك لا يُعد التهريب داخلاً في هذين المفهومين، لذلك فمن الطبيعي أن يتم تصدير أو توريد الأشياء المُخلة بالحياء خلسةً تحت اسم سلعةٍ مشروعة، إذ أن الدولة لا تُرخص بتوريد أو تصدير الأشياء المُخلة بالحياء([1])، والواضح أن هذا السلوك لا يمكن تصوره في العالم الافتراضي، فهو يتطلب فعلاً مادياً يقوم به الجاني في العالم الحقيقي، يتم بموجبه إخراج أو إدخال المواد المُخلة بالحياء بصورة غير قانونية إلى البلاد.

أما اقتناء الشيء المُخل بالحياء، فيُقصد به تلك السيطرة المادية التي يتمتع بها

1- عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الكتب القانونية مصر، الإسكندرية، عام 2004م، ص 441.

الشخص على الشيء المخل بالحياء، بصفته مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً، أو تحت أي وصف آخر، وتتحقق الحيازة للشيء حتى ولو كان الشخص غير متصل جسمانياً بالشيء، لذلك يُعدُّ الشخص حائزاً للشيء المخل بالحياء، إذا ضُبط في غرفته أو مسكنه أو موقعه الإلكتروني أو صفحة التواصل الاجتماعي الخاصة به([1])،

أما الإعلان عن طريقة الحصول على الشيء المخل بالحياء، فيُقصد به التعريف به في محل عام أو مكان مُباح للجمهور أو مُعرَّض للأنظار([2])، لجذب الانتباه إليه، كعرض صورة غلاف تدل على المحتوى الإباحي لألبوم الصور أو الفيلم أو المجلة مثلاً، سواء تم ذلك على قارعة الطريق أو على أرف المتاجر... إلخ، ويتحقق فعل الإعلان إذا تم التعريف بالمادة المخلة بالحياء أو عرضها على شبكة الانترنت، على مرأى المتصفحين، ذلك أن المشرع السوري عدَّ الشبكة في قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية من وسائل العلنية المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الجزائية النافذة، بمعنى أنها أصبحت تنزل منزلة المحل العام أو المكان المُباح للجمهور([3]).

أما الإعلام عن طريقة الحصول على الأشياء المخلَّة بالحياء، فنرى بأنه فيتضمن أي سلوك يأتيه الفاعل ويهدف من خلاله إلى إرشاد شخص أو أشخاص معينين إلى سبيل الحصول على المواد الإباحية، كتزويد شخص آخر بعناوين لمطبوعاتٍ إباحية، أو إرشاده إلى بائعي تلك المواد أو أماكن بيعها، أو بتزويده بالروابط الإلكترونية للمواقع الإلكترونية التي تحوي تلك المواد.

ثالثاً: الركن المعنوي: يتطلب قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة توافر القصد العام، وذلك بأن يعلم الجاني بأن المواد التي يتعامل بها (بالصنيع أو التوريد أو التصدير أو الحيازة أو الإعلان أو الإعلام عن طريقة الحصول عليها) هي مواد مخلة بالحياء، وأن تتجه إرادته إلى التعامل بتلك المواد بإحدى صور السلوك الجرمي التي عددها المُشرع.

1- طارق سرور، جرائم النشر والإعلام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر ، القاهرة، الطبعة الثانية، عام 2008م، ص 502.

2- المادة 3/208 من قانون العقوبات السوري.

3- المادة 32 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية السوري.

وعلاوةً على القصد العام، فقد تطلّب المشرع قصداً خاصاً فيما يتعلق ببعض صور السلوك الجرمي لهذه الجريمة، (وهي تصنيع الأشياء المخلة بالحياء أو توريدها أو استيرادها أو اقتنائها)، فاشترط أن يكون القصد من هذه الأفعال هو الاتجار بالمواد المخلة بالحياء أو توزيعها، ولا عبرة بعد ذلك فيما إذا كان الجاني يرمي إلى إثارة الغرائز الجنسية أو أية غايةٍ أخرى، أما إذا كان تصنيع أو توريد أو تصدير أو اقتناء الأشياء المخلة بالحياء لغاية الاستخدام الشخصي مثلاً، فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة لا يقوم لتخلف القصد الخاص، وهو ما عززه اجتهاد محكمة النقض السورية، حيث جاء في قرارٍ لها:" إن اقتناء الصور العارية غير مُعاقب عليه طالما أن عنصر العلانية المنصوص عنه في المادة 208 ع، غير متوفر"(1).

ويُؤخذ على المشرع أنه تطلُب القصد الخاص والمتمثِّل في نية الاتجار أو التوزيع، بالنسبة لبعض صور السلوك الجرمي لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة، خصوصاً " أفعال اقتناء المواد المُخلَّة بالحياء وتصنيعها"، لأن من شأن ذلك التضييق من نطاق الحماية الجزائية المُقررة بموجب المادة 519 ق ع، وهو ما لا يتوافق مع الاتجاهات الحديثة التي تدعو إلى تجريم الاقتناء والتصنيع بغض النظر عن نية الاتجار أو التوزيع، نظراً لما تُشكله مجرد حيازة أو إنتاج هذه المواد من خطر على القصَّر(2).

الفرع الثاني: عقوبة جريمة :

فرض المشرع لجريمة التعامل بالمواد المخلة بالحياء عقوبة جنحيةً، وهي " الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من ألفين إلى عشرة آلاف ليرة سورية".

ويُضاعف الحد الأدنى للعقوبة عملاً بأحكام المادة 28 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية إذا ارتُكبت الجريمة باستخدام الشبكة المعلوماتية.

1- نقض سوري، جنحة أساس 193 قرار 201 تاريخ 1979/2/24م، أديب استنبولي، قانون العقوبات- القواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المكتبة القانونية، دمشق- حرستا، الطبعة الثانية، عام 1990م،، القاعدة 431 ص224.

2- للمزيد: انظر: هلالي عبد اللاه أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، عام 2007م ص 118.

وبالنظر إلى هذه العقوبة، يتضح بأن المشرع لم يَخص الطفل بحمايةً جزائية خاصة حيال الأشياء المخلة بالحياء (بما فيها المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال)، فالتعامل بالأشياء المُخلة بالحياء مُعاقب عليه بالعقوبة ذاتها سواءً تعلَّقت هذه المواد بالبالغين أو القصَّر، في حين أن الحماية الجزائية الفعالة للقصر تقتضي فرض عقوبات مشدَّدة إذا كان محتوى المواد المخلة بالحياء يتضمن محتوى إباحياً متعلقاً بالأطفال أو موجهاً لهم.

كما يُلاحظ أن العقوبات التي جاءت بها المادة 519 ق ع، سواء لجهة الحبس أو الغرامة، تُعد عقوبات ضئيلة وغير فعَّالة بالنظر إلى جسامة هذه الجريمة وآثارها على الطفولة والمجتمع بصفة عامة.

ولابد من القول بأن تعزيز الحماية الجزائية للطفولة حيال المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال تتطلب تعديل المادة 519 من قانون العقوبات، وتشديد عقوبة التعامل بالمواد المخلة بالحياء إذا كانت هذه الأشياء تتضمن محتوىً إباحياً يتعلق بالأطفال أو موجهاً إليهم، ولتحقيق هذه الغاية نقترح تعديل نص المادة 519 ث ع لتصبح على الشكل الآتي: "

"مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد الواردة في القوانين النافذة، ولاسيما قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص: 1- يُعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائتين إلى خمسمائة ألف ليرة سورية كل من أقدم على صنع أو تصدير أو توريد أو اقتناء كتابات أو رسوم أو صور يدوية أو شمسية أو أفلام أو إشارات أو غير ذلك من الأشياء المُخلة بالحياء بقصد الاتجار بها أو توزيعها أو أعلن أو أعلم عن طريقة الحصول عليه. 2- تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة من مليون إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية، إذا كانت الأشياء المُشار إليها في الفقرة السابقة تتضمن محتوى إباحيٍ يتعلق بالقصَّر، أو كان هذا المحتوى موجهاً إليهم".

الخاتمة

في ختام هذا البحث، نبيِّن أهم النتائج التي توصلنا إليها وهي:

أولاً: تقوم المواجهة الجزائية للمواد الإباحية المُستغلة للأطفال في التشريع السوري "في المقام الأول" على تجريم الاستغلال الجنسي للطفل في إنتاج المواد الإباحية، وفقاً للمادة

الخامسة من قانون الاتجار بالأشخاص، فإذا انتفى أحد أركان هذه الجريمة، ولاسيما المحل، أي الطفل الضحية (كما في حالة المواد الإباحية المُصنعة حاسوبياً أو بالمحاكاة، انطبقت على التعامل في المواد الإباحية المُستغلَّة للأطفال أحكام المادة 519 من قانون العقوبات، والمتعلقة بالتعامل في الأشياء المخلة بالحياء.

ثانياً: أنزل المشرع السوري جريمة استغلال الأطفال في المواد الإباحية، منزلة الاتجار بالأشخاص، كما أحال في المعاقبة والتشديد في هذه الجريمة على المادتين 7 و 8 من قانون الاتجار بالأشخاص، فأدت تلك الإحالة إلى حصول خلط بين ركن من أركان جريمة الاستخدام الجنسي للطفل، وهو المجني عليه " أي الطفل" وبين ظرفٍ التشديد المنصوص عليه في الحالة الأولى من الحالات التي نصت عليها المادة الثامنة من القانون، وهو أيضاً" الطفل".

ثالثاً: ساوى المشرع السوري في العقوبة بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في الجرائم الواردة في قانون الاتجار بالأشخاص، بما في ذلك جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال في المواد الإباحية ويُستنتج ذلك من سكوت المشرع السوري عن مسؤولية وعقوبة الشخص الاعتباري.

رابعاً: لم توفر المادة 519 من قانون العقوبات السوري والمتعلقة بالتعامل في المواد المخلة بالحياء أية حماية خاصة بالأطفال، فالمشرع لم ينص على تشديد العقاب على هذه الجريمة، إذا كانت هذه الأشياء المُخلة بالحياء مُوَجهةً للأطفال أو كان محتوى هذه الأشياء المخلة بالحياء يتعلق بإباحية الأطفال.

خامساً: اشترط المُشرع لقيام الركن المعنوي لجرم التعامل بالأشياء المخلَّة بالحياء، توفر قصد خاص إلى جانب القصد العام، وهو قصد الاتجار أو التوزيع، وذلك فيما يتعلق ببعض صور السلوك الجرمي، وهي صنع أو تصدير أو توريد أو اقتناء الأشياء المخلة بالحياء، وهو ما يُضيِّق من نطاق تطبيق هذه المادة، وبالتالي الحد من فاعليتها في مواجهة المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال.

وبناءً على النتائج السابقة، وإلى حين صدور تشريع خاص بالطفل، يُؤمن له حمايةً جزائيةً شاملة من مختلف الاعتداءات والانتهاكات التي قد يتعرَّض لها، وفي سبيل زيادة فاعلية النصوص الحالية فيما يتعلق بمكافحة المواد الإباحية المُستغلة للأطفال، فإننا

نقترح الآتي:

1- إفراد نص عقابيٍ مستقل لجريمة الاستخدام الجنسي للأطفال (بما في ذلك الاستغلال في المواد الإباحية)، في قانون الاتجار بالأشخاص، دون اللجوء إلى الإحالة على عقوبة الاتجار بالأشخاص، واستبدال العقوبة السالبة للحرية الحالية (الاعتقال سبع سنوات على الأقل) بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدةٍ لا تقل عن عشر سنوات، مع تشديدها إلى الأشغال الشاقة المؤبدة إذا توافرت في الجريمة ظروف تستدعي التشديد.

2- استبدال الغرامة المُقررة لجريمة استخدام الأطفال في المواد الإباحية (وهي الغرامة من مليون إلى ثلاثة ملايين ليرة سورية)، بغرامةٍ نسبيةٍ تساوي ضعفي قيمة العوائد المتأتية عن الجريمة، على ألا تقل في جميع الأحوال عن ثلاثة ملايين ليرة سورية.

3- النص صراحةً على معاقبة الشخص الاعتباري الذي يقترف جريمة استخدام الأطفال في المواد الإباحية، وجعلها عقوبة مغلَّظةً بالمقارنة مع الأفراد، نظراً لخطورة هذه الجريمة عندما ترتكب من قبل الأشخاص الاعتبارية لما تسم به عادة من التنظيم المُعقد وعدد الضحايا الكبير من الأطفال المُستغلين.

4- تعديل نص المادة 519 من قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة التعامل بالأشياء المخلَّة بالحياء، وذلك بإضافة فقرةٍ تقضي بجعل الجريمة جنائية الوصف، في حال تضمنت الأشياء المُخلة بالحياء محتوىً إباحياً يتعلق بالأطفال أو موجهاً إليهم، فضلاً عن رفع مقدار الغرامة، ليكون بذلك قد عزَّز من فاعلية هذه المادة في محاربة المواد الإباحية المُستغلة للأطفال، وبالتالي إضفاء حمايةٍ جزائية خاصة لفئة الأطفال عموماً تجاه هذه المواد الخبيثة

5- حبذا لو عمد المشرع إلى إلغاء القصد الخاص الذي تطلبَه في بعض الأفعال التي تتم بها جريمة التعامل في الأشياء المُخلة بالحياء، وهو قصد الاتجار أو التوزيع، والاكتفاء بالقصد العام، ما يعني بالنتيجة مُعاقبة مجرد اقتناء هذه الأشياء أو صنعها أو تصديرها أو توريدها، وإن كانت هذه الأفعال قد تمت بقصد الاستعمال الشخصي، فيكون المشرع بذلك قد طارد الشرَّ في وكره.

المصادر والمراجع

المصادر:

1- تقرير المقررة الخاصة المعنية بمسالة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة،الوثيقة رقم A/HRS/12/23 تاريخ 21 تموز 2009م. متوفرة على موقع منظمة الأمم المتحدة: www.un.org.

2- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، والذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 25 أيار 2000م، متوفر الرابط الأتي: www.ohchr.org

3- اتفاقية مجلس أوربا بشان الجريمة الالكترونية، المُوقعة في بودابست بتاريخ 2001/11/23م، متوفرة على الرابط للآتي: https://rm.coe.int/budapest-convention-in-arabic/1680739173

4- قانون الاتجار بالأشخاص السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 3 للعام 2010م، متوفر على الموقع الالكتروني لمجلس الشعب السوري

5- قانون مكافحة الاتّجار بالبشر المصري رقم /64/ لعام 2010م.

6- قانون مكافحة جرائم الاتجار بالبشر الإماراتي رقم 51 لسنة 2006م، المُعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015م.

7- قانون مكافحة الاتّجار بالأشخاص البحريني رقم /1/ لعام 2008م.

8- قانون مكافحة الاتّجار بالبشر العماني رقم /126/ لعام 2008 م.

9- قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 تاريخ 2012/2/8م www.parliament.gov.sy .

10- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، متوفر على موقع مكتبة حقوق الإنسان الإلكتروني التابع لجامعة منيسوتا على الرابط الآتي: http://hrlibrary.umn.edu/arab/P1orgCRIME.html

11- مفهوم الاستغلال في بروتوكول الاتجار بالأشخاص، ورقة مناقشة ،صادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ، فيينا، 2015ن، ص 28.

متوفرة على موقع وثائق الأمم المتحدة www.undoc.org

12- الموقع الإلكتروني لمجلس الشعب السوري : www.parliament.gov.sy

13- موقع موسوعة ويكيبيديا: https://ar.wikipedia.org/wiki

المراجع:

1- أديب استنبولي، قانون العقوبات- القواعد القانونية لمحكمة النقض السورية، المكتبة القانونية، دمشق- حرستا، الطبعة الثانية، عام 1990م.

2- طارق سرور، جرائم النشر والإعلام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، الطبعة الثانية، عام 2008م.

3- مجدي محب حافظ، الجرائم المخلة بالآداب العامة في ضوء الفقه وأحكام النقض دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1994م.

4- هلالي عبد اللاه أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، عام 2007م.

5- طارق الخن، جرائم المعلوماتية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، عام 2018م، متوفر على الموقع الآتي: https://pedia.svuonline.org.

6- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، عام 2002م.

7- عبد الحكم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الكتب القانونية مصر، الإسكندرية، عام 2004م.

8- عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، عام 2014م.

9- مهند كرباج، الاستغلال الجنسي في التشريع السوري، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد 1، عام 2014م.

Arabic In)

1- ISTANBOULI, A, 1990 AD- Penal Code - The Legal Rules of the Syrian Court of Cassation. Al maktabba AL kanoniah, Second Edition. Damascus – Harasta.

2- SOROUR, T, 2008 AD- Publication and Media Crimes. Dar Al Nahda Al Arabiya, Part One. Second Edition. Egypt, Cairo.

3- Hafez, M, 1994 AD.- Crimes against public morals in light of jurisprudence and the provisions of cassation. Dar Al Fikr Aljamee. Egypt, Alexandria.

4- Ahmad, H, 2007 AD- Budapest Convention to Combat Information Crimes. Arab Renaissance House, First Edition. Cairo

5- Al-Khan, T, 2018 AD- Information Crimes. Syrian Virtual University Publications, available at the following website: https://pedia.svuonline.org

6- Al-Qahwaji, A, 2002 AD- .Penal Code, Special Section. Al-Halabi Legal Publications, second edition. Lebanon, Beirut.

7- Fouda, A, H, 2004 AD- Crimes related to public morals and honor, in the light of jurisprudence and the judiciary of cassation. Dar Alkotob Alkanoneh, Egypt, Alexandria.

8- AlSarraj, A, 2014 AD- Explanation of the Penal Codem General section, Damascus University publications, Fifth Edition. Syria, Damascus.

9- Kerbaj, M, Sexual Exploitation in Syrian Legislation. a research published in Al-Baath University Journal, Volume 36, Issue 1, 2014.

أسناد المجاملة بين الصحة والبطلان

الدكتور: خليل أحمد تعلوبة

مدرس القانون التجاري وأصول المحاكمات المدنية

كلية: الحقوق في جامعة الرشيد الدولية الخاصة للعلوم والتكنولوجيا

ملخص البحث

أسناد المجاملة هي فئة من الأسناد التجارية ظهرت بهدف مساعدة التاجر الذي أوشك على الإفلاس عن طريق تمديد حياته التجارية بطريقة لا تخلو من الغش والعبث.

ونظراً لأن المشرع لم يقرر بطلان أسناد المجاملة أو صحتها صراحة في نصوص القانون فقد ترك هذا الأمر للاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتضاربة.

تبعاً لذلك فإن موضوع هذا البحث يتمحور حول الإطار العام لأسناد المجاملة، إضافة إلى السعي بحثاً عن الطريق الذي يستحسن أن يتبعه المشرع بشأن أسناد المجاملة ليقرر الصحة أو البطلان.

الكلمات المفتاحية :

أسناد المجاملة - الأسناد التجارية – سند السحب (السفتجة) - القانون التجاري .

Courtesy deeds between validity and invalidity

Prof. Khalil Ahmad Taloubeh

Professor of Commercial law and the principles of civil trails at Al Rasheed International Private University for Science and Technology

Research Summary:

Courtesy deed is a kind of commercial papers, that appeared in order to help the dealer who suffers from financial distress by deceits and cheats others with his safety financial .

Because there is no declaratory statue or legal text to decide the validity or invalidity of this kind of deeds, as reason this subject has left to the Juristic opinions and the digligence of judges that are often conflicting.

For this reason, this research came out to show the way that the Legislator should go to, and he should decide if Courtesy deed valid or invalid.

Key words :

Courtesy deed – commercial papers –draft bond– commercial law.

مشكلة البحث:

تتجلّى إشكالية البحث في عدم القدرة على إعلان بطلان أسناد المجاملة لأن المشرع لم يقرر بطلانها بشكل صريح، مع استمرار التعامل بها وانشائها وتداولها في الحياة العملية التجارية، الأمر الذي يجدر معه البحث عن الاجتهادات والآراء الفقهية الحديثة بهدف الوصول إلى نقطة ارتكاز بشأنها، والتعمق في الإطار العام لهذه الأسناد.

أهمية البحث:

تعود أهمية البحث إلى الإحاطة بمفهوم بأسناد المجاملة من جميع الجوانب بهدف استجلاء الغموض والكشف عن كل ما يعتري أسناد المجاملة من تساؤلات ومناقشة موضوع البحث من زوايا مختلفة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أسناد المجاملة بشكل عام وتأرجحها بين الصحة والبطلان بصورة خاصة من خلال استعراض النصوص القانونية التي تعرضت لها في تشريعات الدول المختلفة بهدف التعمق في موضوع البحث.

فرضيات البحث وحدوده:

تتمثل فرضيات البحث بما يلي:

1- إذا حرر سند سحب دون وجود مقابل وفاء، فهل يعتبر هذا السند من أسناد المجاملة؟

2- إذا لم يقرر المشرع التجاري بطلان أسناد المجاملة أو صحتها بشكل صريح في النصوص القانونية التي تتناول الأسناد التجارية، هل نستطيع ترك الأمر للآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتضاربة؟

3- إذا ترك المشرع الأمر للاجتهاد القضائي فهل هذا يمنع التجار المتعثرين مالياً من إصدار أسناد المجاملة وهل يمنع التعامل بها بشكل عام؟

مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:

وردت بعض المصطلحات في البحث لابد من التعريف بها وهي:

-الأسناد التجارية: صكوك محررة وفق أشكال معينة، قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً شخصياً بمبلغ معين من النقود يستحق الأداء بعد أجل قصير أو لدى الاطلاع.

-بوليصة الشحن: عقد نقل بين المصدّر أو الناقل والمورد لصالح العميل الذي تحمل البوليصة اسمه كمستفيد.

-القيم المنقولة: مجموعة من الأوراق المالية التي تم تقييمها بالبورصة أو القابلة لذلك والصادرة عن شركات المساهمة وتكون قابلة للتداول.

-الجزاء: المؤيد أو الجزاء هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

-النظام العام: هو مجموعة القواعد التي توفر الحماية العامة لجميع أفراد المجتمع والتي يترتب على غيابها انهيار المجتمع ككل.

الإطار النظري والدراسات السابقة:

لا توجد أبحاث علمية قانونية متخصصة عالجت موضوع أسناد المجاملة وتناوبها بين الصحة والبطلان بشكل مفصل ودقيق.

منهج البحث وإجراءاته:

اتبعنا في معالجة البحث المنهج التحليلي الوصفي تارة، والمنهج المقارن تارة أخرى.

مقدمة

تقيّم ثروة الأفراد عادةً بما يتوافر لديهم من أموال أو ممتلكات لها مقابل مالي، إلا أن متطلبات الحياة التجارية وظروفها الخاصة لدى بعض الأفراد –وخاصة التجار–تجعلهم لا يحتفظون في خزائنهم بالنقود اللازمة لسداد أو مواجهة مختلف التزاماتهم التجارية حتى لا تبقى معطلة عن الاستغلال، فظهرت الحاجة الى الائتمان الذي يتمثّل في منح المدين أجلاً للوفاء.

إزاء ذلك فرضت البيئة التجارية استحداث ما يدعى بالأسناد التجارية لتحقيق عمليات التبادل الآجل بين التجار، بما تشكّله من ضمانة للدائن الذي منح مدينه أجلا للوفاء بحيث يحصل التاجر على حقوقه في صورة ورقة تجارية، فالأسناد التجارية لا تستخدم كبديل عن النقود في المعاملات التجارية وحسب بل كأداة للائتمان قصير الأجل أيضا، فالأسناد التجارية أصبحت بمثابة ركيزة الائتمان التجاري.

يبيع التجار –فيما بينهم– السلع والبضائع والخدمات على أن يسددوا ثمنها في تاريخ لاحق يختلف من وقت لآخر بحسب ما يتطلّبه تسويق المنتج موضوع الدين، ولتثبيت تلك الديون، فقد اعتاد التجار على تحرير (سندات) كمقابل للثمن وفق صيغ فرضتها آلية العمل التجاري، ولقد توسع دور هذه الأسناد مع توسع مكانة التجارة في حياة الشعوب حتى أصبحت في حاضرنا تمثل نقداً قائماً بذاته له سمته العالمية، ولهذا فلا غرابة أن تكون الأسناد التجارية واحدة موحدة على صعيد المجتمع الدولي وأن تكون مفاهيمها وأحكامها خارجة عن المفاهيم التقليدية لتشريعات السيادات الوطنية، وهو ما جسدته اتفاقيات جنيف لعامي 1930و1931[1].

وعلى هذا لم يعد النشاط التجاري مقتصرا على تداول الثروات والسلع، بل أخذ يشتمل إلى جانب ذلك تداول الائتمان التجاري أي تداول تلك الحقوق الثابتة بالأسناد أو الأوراق التجارية[2].

[1] هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، صفحة 3.

[2] استعمل المشرع السوري واللبناني والجزائري مصطلح "الأسناد التجارية" بينما استعملت معظم التشريعات العربية كما هو الحال في مصر والأردن والكويت وليبيا استعملت مصطلح "الأوراق التجارية".

لم يتفق علماء القانون على تحديد تاريخ ظهور الأسناد التجارية، فيرى بعض المؤرخين أنها كانت موجودة في عهد حمورابي، حيث تضمن قانونه بعض النصوص المتعلقة بها، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الغرب عن طريق العرب والفرس، ومنهم من يرجع الفضل في إيجادها الى الصينيين في أوائل القرن السادس فكان التجار عندهم يتداولون سندا اطلق عليه اسم السند الطائر والذي كان يستعمل لنقل النقود من مكان الى آخر، لكن المتفق عليه أن معظم هذه الأسناد كانت متداولة في القرون الوسطى وخاصة في الأسواق العامة[1].

ومما لا شك فيه أن الأسناد التجارية تأخذ دوراً اقتصادياً مهماً وتساعد على تنشيط حركة تداول المواد الأولية والمصنوعة فهي تستعمل كأداة للحصول عليها أحياناً وتحل محل النقد نفسه في المضاربات التجارية أحياناً أخرى، فتكون من الناحية الاقتصادية أداة لنقل النقود وأداة ائتمان وأداة وفاء[2].

وفي القرن السابع عشر ظهرت عدة تشريعات تتعلق بالأسناد التجارية وخاصة أسناد السحب، ولعل من أهمها الأمر الملكي الفرنسي الصادر عام 1673 الذي نقل عنه –فيما بعد– قانون التجارة العثماني، حيث تضمن هذا الأمر أربعة وثلاثين مادة بحثت في السفاتج (سندات السحب) والتحاويل التجارية وغيرها، ويلاحظ أن الأمر الملكي الذي أشرف الوزير كولبير على وضعه لم يهتم بالأسناد لأمر لأن تداول هذه الأسناد بدأ في القرن الثامن عشر، كما ظهرت أسناد سميت بوثائق السحب والتي هي عبارة عن أسناد يتعهد بموجبها شخص ما أن يدفع إلى شخص آخر مبلغاً معيناً من المال مقابل قيمة السفاتج المسحوبة أو التي سيجري سحبها.

وتختلف وثائق السحب عن الأسناد لأمر والسفاتج في أنها كانت تحرر غالباً بدون شرط الأمر ولا يلزم الحامل بإجراء الاحتجاج عليها ليتمكن من استعمال حقه بالرجوع[3].

ونظراً للصعوبة التي كانت تكتنف تداول الأسناد التجارية فقد وجدت أسناد تشبه السند للحامل سميت بالأسناد على بياض وهي أسناد لا يذكر فيها اسم المستفيد وقد لاقت هذه

[1] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية، الجزء الثاني، المطبعة التعاونية بدمشق، 1964، صفحة 290.
[2] أدوار عيد، الأسناد التجارية، مطبعة النجوى، بيروت، 1966، صفحة 14.
[3] رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 12.

الأسناد رواجاً بين التجار فكانت ملكيتها تنتقل بمجرد التسليم ويحق لحاملها المطالبة بقيمتها بشرط أن يذكر اسمه على السند عند تأديته، إلا أن استعمال هذه الأسناد ساعد على ارتكاب الغش وسهل التحايل على القانون[1].

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الأسناد التجارية فيرى أحدهم أن الأسناد التجارية هي صكوك ذات صيغة خاصة حددها القانون تمثل ديناً يستحق بعد مدة زمنية من تاريخ تحريرها، وهي تقبل التداول بالطرق التجارية[2]. ويرى آخرون أن الأسناد التجارية هي عبارة عن وثائق تتضمن التزاماً بتأدية مبلغ من المال، وتقبل التداول بالتظهير أو بمجرد التسليم وتستعمل كأداة للوفاء وتقوم مقام النقد[3].

كما اختلف الفقهاء العرب في أنواع من الأسناد التجارية فمنهم من قال أنها ثلاثة هي سند السحب أو السفتجة والسند لأمر والشيك وقد جاءت على سبيل الحصر، ومنهم من قال أنها وردت على سبيل المثال لا الحصر، ونتيجة لذلك فانه في حال توافرت في أي صك بعض الخصائص التي تتمتع بها الأسناد التجارية فانه يعتبر سندا تجاريا والذي قد يكون قاصرا على المعاملات التجارية أو على المعاملات التجارية والمدنية أيضا[4].

وعلى العكس جاء الرأي الثاني ليؤكد عكس ذلك فلا مجال في رأيهم للتوسع في إطلاق اسم السند التجاري على غير الحالات المنصوص عنها في القانون لكون الأحكام المتعلقة بالأسناد التجارية استثنائية ومختلفة عن القواعد العامة[5].

ومع أن قانون التجارة رقم /33/ لعام 2007 لم يعط تعريفاً للأسناد التجارية يحدد مفهومها الحقوقي، إلا أنه يتبين من الكتاب الثالث من القانون المذكور أن المشرع حصرها بالسفتجة والأسناد لأمر والشيكات، وإلى جانب هذه الأسناد توجد صكوك تجارية أخرى قابلة للتداول بالطرق التجارية لكنها لا تدخل ضمن التعريف الذي أوردناه للأسناد التجارية

[1] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، جامعة دمشق، صفحة 5.
[2] هشام فرعون، القانون التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، صفحة 6.
[3] ليون كان ورينو بان، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء السابع، البند /342/، صفحة 201.
[4] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1954، صفحة 9.
[5] الياس حداد، القانون التجاري (الأسناد التجارية)، جامعة دمشق، 2017، صفحة 19.

كوثائق النقل وبوالص الشحن والقيم المنقولة التي أتى على ذكرها المشرع في المادة /405/ من قانون التجارة السوري.

والأسناد التجارية المار ذكرها لا تجلب النفع والخير للتجارة إلا إذا استعملت استعمالاً طاهراً خالياً من الغش والاحتيال، أما إذا أسيئ استعمالها واتخذت كأداة لتحقيق الائتمان المزيف ووسيلة للنصب والاحتيال انقلبت شراً مستطيراً لما تسببه من اضطراب في المعاملات وتخلق جوا من عدم الثقة بين التجار وهي في هذه الحالة تسمى بأسناد المجاملة، التي يلجأ إليها ذوي النفوس المريضة من التجار كلما اختلت أشغالهم فيتخذونها كوسيلة لإيهام الغير بسلامة مراكزهم المالية ، ومن خلال ذلك يستطيعون الحصول على الائتمان ومدّ حياتهم التجارية بشكل مصطنع لفترة من الزمن يؤخرون خلالها كارثة الإفلاس[1].

ونظراً لأهمية الموضوع جاء هذا البحث لاستجلاء الغموض وكشف النقاب عن أسناد المجاملة وبيان مواطن صحتها وبطلانها مع بيان الجزاءات المترتبة على إصدارها على الصعيدين المدني والجزائي.

ولأجل الوصول إلى كل ذلك سنقسم هذا البحث إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الإطار العام لأسناد المجاملة.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إصدار أسناد المجاملة.

[1] ادوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، صفحة 5.

المبحث الأول

الإطار العام لأسناد المجاملة

أوجد التعامل التجاري وسيلة عملية وسهلة تمكن الصناعي والتاجر من بيع بضائعهم إلى أجل، وأن يتقاضوا ثمنها فوراً وهذه الوسيلة عبارة عن صك من نوع خاص يسمى (السند التجاري)، يحرر بموجبه المال المستحق الأداء بعد فترة من الزمن، بما يتمتع به هذا السند من ضمانات كافية توحي بالثقة في نفس حامله[1]، ولكن هذا الأمر لا ينطبق على أسناد المجاملة، لذلك سنسير حول الإطار العام لهذه الأسناد للإحاطة بها من جميع الجوانب وذلك من خلال ما سنبينه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم أسناد المجاملة.

المطلب الثاني: التمييز بين أسناد المجاملة وبعض التصرفات القانونية.

المطلب الأول: مفهوم أسناد المجاملة

لابد لنا أولاً وقبل كل شيء من بيان سبب تسمية هذا النوع من الأسناد "بأسناد المجاملة[2]" فعندما ينفرد الساحب في إنشاء سند تجاري دون مقابل وفاء فإن ذلك لا يجديه نفعاً في أغلب الأحيان، لأن المسحوب عليه في هذه الحالة قلما يقدم على قبوله، الأمر الذي يؤدي إلى تعذر تداوله وخصمه لدى المصارف، فيصعب على الساحب استخدامه في وفاء ديونه أو الاقتراض بضمانته، ولذلك يسعى الساحب عادة للاتفاق مع المسحوب عليه على أن يتظاهر بمظهر المدين بالمقابل ويقبل السند المسحوب عليه دون أن ينوي أصلا وفاء قيمته عند الاستحقاق، فقبوله هنا قبول وهمي لا يقصد منه سوى مجاملة الساحب دون الالتزام فعليا بوفاء السند المسحوب عليه ، ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع من الأسناد بأسناد المجاملة[3].

[1] هشام فرعون، الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 5.
[2] تسمى أيضاً بأسناد المحاباة أو أوراق المحاباة أو كمبيالة التواطؤ.
[3] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 89.

ولتصوير وقوع هذا الغش سنذكر المثال التالي: عندما تختل أعمال التاجر أحمد ويصبح على وشك الإفلاس يستعين بزميله جورج ويتفق معه على أن يسحب أحمد سندات تجارية على زميله جورج ويقبلها جورج بمجرد تقديمها إليه، على الرغم من عدم وجود أية علاقة بينهما تبرر السحب، فهنا لا يقصد جورج بقبوله أن يلتزم حقا بأداء قيمة السند، وإنما يكون قصده مجرد مجاملة زميله أحمد (التاجر المفلس) وإخراجه من المأزق الذي يمر به وذلك بإيهام دائن أحمد بأن لأحمد حقوقاً عند جورج تبرر السحب، فيطمئن دائن أحمد إلى هذا الظاهر ويرضى بمنح ائتمانه لمدينه أحمد مجدداً، هذه الأوراق لا تستند إلى علاقات حقيقية بين أطرافها ويكون الغرض من إصدارها التعاون على الغش والاحتيال فقط[1]. ولأجل الوقوف على ما ذكرناه سنتطرق في الفروع التالية إلى ما يلي:

الفرع الأول: الأشكال التي تظهر فيها أسناد المجاملة.

الفرع الثاني: تعريف أسناد المجاملة.

الفرع الثالث: الخصائص التي تتميز بها أسناد المجاملة.

الفرع الرابع: أضرار أسناد المجاملة.

الفرع الأول: الأشكال التي تظهر فيها أسناد المجاملة

يسحب أسناد المجاملة عادة التاجر الذي اضطربت أعماله وأصبح في ضيق مالي، فالتاجر المتعثر غالباً ما يسعى إلى إيجاد أساليب مختلفة من أجل دعم اعتماده والحصول على المال اللازم له، فيتفق مع زميل غير مدين له على أن يسحب عليه سنداً يرجوه بقبوله وواعداً إياه بتزويده بالمبلغ اللازم لوفائه في موعد الاستحقاق، فإذا وافق المسحوب عليه على ذلك فإنه يوقع على السند إشعاراً منه بالقبول على سبيل المجاملة ودون أن ينوي الالتزام بدفع قيمته، ويقدم هذا السند فيما بعد إلى أحد المصارف لأجل خصمه فيحصل الساحب بذلك على المبلغ الذي يحتاج إليه، وغالباً ما يكون الساحب عاجزاً في

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1003.

موعد الاستحقاق عن تزويد المسحوب عليه بالنقود اللازمة للوفاء، فيضطر إلى سحب سند جديد على هذا الأخير وإلى خصمه كي يؤدي له هذا المبلغ وقد يتكرر سحب المجاملة مرات عديدة قبل استحقاق كل سند، وقد يكون المجامل هو الساحب فيسحب السند لأمر نفسه على شخص آخر يحتاج إلى المال ثم يخصمه ويسلم المبلغ إلى المسحوب عليه، وقد يسحب السند لأمر شخص ثالث المستفيد كي يسهل أمر خصمه بإيجاد عدة تواقيع عليه ثم يعمد المستفيد إلى خصمه وإلى تسليم قيمته إلى المسحوب عليه، وأحياناً يتخذ التاجر صفة المسحوب عليه فيكون توقيع الساحب مجاملة أو يتفق التاجر مع شخصين شخص يسحب السفتجة لأمره وشخص يقبلها فتكون له عندئذ صفة المستفيد[1].

يمكن أن تحصل هذه العملية دون مقابل أي تكون على سبيل خدمة مجانية للساحب من قبل الشخص الذي قبل إعارة توقيعه، ولكن غالباً ما يطلب المسحوب عليه مقابلاً لها وذلك بأن ينال جزءاً من قيمة سند المجاملة بعد خصمه، بأن يسحب بدوره سنداً على الساحب الأول الذي يقبله أيضاً على سبيل المجاملة[2].

الفرع الثاني: تعريف أسناد المجاملة

اختلف الفقهاء في تعريف أسناد المجاملة[3]، فقال بعضهم أنها أسناد لا يقدم فيها مقابل الوفاء وقت خصم السند أو وقت تجديده[4].

[1] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، صفحة 350.

[2] أدوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، صفحة 341.

[3] يغدو ذلك طبيعياً فالخلاف قائم أصلاً على تعريف الأسناد التجارية بوجه عام والذي ظهر نتيجة سكوت المشرع عن تحديد المفهوم القانوني للأسناد التجارية مما أدى إلى اختلاف في تعريف تلك الأسناد، نذكر من هذه التعاريف: (وثائق تتضمن التزاماً بتأدية مبلغ من المال، وتقبل التداول بالتظهير أو بمجرد التسليم وتستعمل كأداة للوفاء وتقوم مقام النقد)، وتعرف أيضاً بأنها: (صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل حقا لحاملها هو مبلغ من المال، وتعهداً بوفائه في ميعاد قصير الأجل)– انظر في مؤلف رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 6.

[4] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 347.

كما عرفها أحدهم بأنها: (ظهور الموقع على السند التجاري بمظهر المدين لأحد أطرافه خلافاً للواقع ودون أن ينوي أصلاً وفاء السند في استحقاقه، معتمداً في ذلك على إمكانية تدارك قيمته من دائنه الصوري أو تلافي تسديده كلياً وذلك ليساعد الدائن الصوري على اقتراض المال بضمانة السند المذكور)[1].

كما عرفها البعض بأنها: (هي الكمبيالات والسندات لأمر أو للحامل التي لا تستند إلى علاقات حقيقية بين أطرافها ولا يقصد هؤلاء عند التوقيع عليها الالتزام حقاً بأداء قيمتها وإنما يهدفون إلى الاحتيال على الغير للحصول على ائتمانه)[2].

وعرفها آخر بأنها: (سندات تجارية صحيحة من حيث الشكل يقصد منها إيهام الغير بوجود علاقات حقيقية بين أطرافها والحصول على ائتمانه بطريقة غير مشروعة لعدم وجود أي نية لدى هذه الأطراف بالالتزام بأداء قيمتها في تاريخ استحقاقها)[3].

وهناك من قال: (إنها الأسناد التي يقصد بها تضليل الآخرين حول العلاقات القائمة بين الموقعين وهي لا تجبر المجامل على أن يخرج فعلا من صندوقه المبلغ المدون في السند)[4].

وقيل في تعريفها أنها: (عمل تجاري يظهر كعمل قانوني لم يوقّع عليه بقصد تقديم وتنفيذ التزام صادق إنما بهدف تقديم ائتمان على شكل خدمة يقدمها طرف إلى طرف آخر، فالذي يقدم الخدمة يسمى المجامل والآخر الذي يقدم المنفعة يسمى الراضي)[5].

---

[1] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 91.

[2] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1003.

[3] الياس حداد، القانون التجاري- الأسناد التجارية، جامعة دمشق، صفحة 219.

[4] وبمعنى أوسع تشمل فئة أسناد المجاملة كل الأسناد غير المخصصة لسداد ثمن بيع أو تقديم خدمات والتي يوقعها شخص لتقديم سلفة أو اعتماد إلى شخص آخر، أو من أجل تسهيل تداول الورقة، فأسناد المجاملة ليست كلها ممنوعة، وأنصار هذا التعريف الواسع يميزون بين الأسناد الجيدة والسيئة منها، لذلك يستحسن تعريفها بشكل ضيق يتناول الأسناد السيئة منها فقط كما في التعريف السابق، فيليب ديلبيك و ميشال جرملن، المطول في القانون التجاري ج.ريبيير- ر.روبلو، (رقم 1983)، صفحة 235.

[5] اندرجت تحت مسمى "كمبيالة التواطؤ" انظر في مؤلف إيميل تيان، القانون التجاري، الجزء الثاني، منشورات مكتبة لبنان وطبيعة، 1978، صفحة 121 وما بعد.

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد عرف أسناد المجاملة بأنها: (عبارة عن أسناد تجارية حاوية على جميع الشرائط الشكلية اللازمة لصحتها يظهر بموجبها أحد موقعيها بمظهر المدين الحقيقي مع أنه ابتغى في الحقيقة من عمله مساعدة شخص آخر للحصول على الائتمان اللازم له لدعم حالة مالية مزعزعة)[1].

الفرع الثالث: الخصائص التي تتمتع بها أسناد المجاملة

من خلال التعاريف التي أوردها الفقه والاجتهاد القضائي لأسناد المجاملة تتبلور بعض الخصائص التي تتمتع بها هذه الأسناد وهي:

1-عدم وجود علاقات قانونية سابقة أو لاحقة بين أطراف سند المجاملة: حينما يحرر سند السحب الحقيقي من الساحب على المسحوب عليه إنما يتحرر نتيجة وجود علاقة حقوقية سابقة بينهما تبرر هذا السحب، حيث يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه فيحرر السند لتسوية هذه العلاقة، أما سند المجاملة فإنه يحرر دون وجود أية رابطة أو علاقة قانونية ما بين الساحب والمسحوب عليه، أي أن سند المجاملة الذي يحرر من الساحب على المسحوب عليه غير مسبوق بعلاقة تبرر هذا السحب[2].

فالمسحوب عليه ليس مديناً للساحب بمقابل وفاء ولا يتوقع أن يكون كذلك بتاريخ الاستحقاق، كما أنه ليس بنيته أن يتبرع بقيمة السند لصالح الساحب[3].

وإذا كان سند السحب الحقيقي يحرر في بعض الأحيان دون أن يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه وقت انشائه، ذلك لأن الساحب يعلم أنه سيصبح دائناً للمسحوب عليه قبل تاريخ الاستحقاق، كما أن المسحوب عليه لا يقبل هذا السند إلا لعلمه بأنه سيكون مديناً للساحب بدين يساوي مبلغه على الأقل في التاريخ المذكور، أو لأنه ينوي التبرع له بتلك القيمة أو ينوي اقراضه إياها[4].

[1] رزق الله أنطاكي، الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 348.
[2] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1004.
[3] الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 219.
[4] أدوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، صفحة 343.

أما سند المجاملة فلا يستند إلى أية علاقة حقيقية قائمة بين الساحب والمسحوب عليه وقت انشائه أو ستقوم عند استحقاقه إنما يبقى دون أي أساس يرتكز عليه منذ نشوئه حتى تاريخ استحقاقه ولهذا يقال السحب بهذه الصورة سحب في الهواء[1]، دلالة على عدم ارتكازه إلى أي أساس قانوني، وهذا يأتي من كون سندات المجاملة تتصف بانتفاء مقابل الوفاء فيها.

2-انتفاء النية لدى الموقع بوفاء قيمة السند: فالمسحوب عليه يوقع على سند السحب بالقبول دون أن ينوي دفع قيمة هذا السند بتاريخ الاستحقاق، وإنما يوقع على سند السحب على سبيل المجاملة ليمكن الساحب من الحصول على ائتمان وهمي، فنية الأطراف عند تحرير السند تشكل معياراً للتمييز بين أسناد المجاملة والأسناد الحقيقية أو الجدية[2].

والمجاملة يمكن أن تكون شريفة وذلك عندما يقصد المجامل الوفاء بالالتزام الثابت بالسند، أو قد تكون المجاملة خبيثة عندما يقصد المسحوب عليه خداع الغير بوجود ائتمان وهمي لمصلحة الساحب دون أن ينوي أداء قيمة السند، ففي الحالة الأولى يكون السند صحيحاً أما في الحالة الثانية فخبث المسحوب عليه يؤدي إلى إبطال السند[3].

3-قيام المجاملة على التواطؤ بين الساحب والمسحوب عليه: ذكرنا المقياس أو المعيار الأوضح للتمييز بين أسناد المجاملة والأسناد الحقيقية هو أن المسحوب عليه يوقع على السند دون أن يكون في نيته دفع قيمة هذا السند في تاريخ الاستحقاق وإنما لمجرد مجاملة الساحب لتمكينه من الحصول على ائتمان وهمي، وهذا ما يسهل خصم السند لدى المصرف عندما يقدم إليه، لأن المصرف لو كان عالماً بحقيقة قصد المسحوب عليه بعد الالتزام بالوفاء بالسند في تاريخ الاستحقاق لما خصم هذا السند وهدر طاقاته المادية[4].

---

[1] تسمية فرنسية تطلق على هذا النوع من السحب تدل على انتفاء العلاقات التي تتكئ على السند فيقولون "السحب في الفراغ أو في الفضاء أو السحب في الهواء"، كما يسمون سند المجاملة أحياناً بالصك الفارغ أو الأجوف.

[2] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1005.

[3] أدوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، صفحة 345.

[4] الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 221.

بناء على ذلك يمكن القول أنّ أطراف سند المجاملة قد تواطؤوا ضد الغير لأجل الحصول على ائتمان من ذاك الغير، فهما (الساحب والمسحوب عليه) لم يتبعا الطريق القويم للحصول على الائتمان البريء، وغالباً ما يشترط المجامل منفعة لنفسه كأن يطلب أجراً مقابل توقيعه أو يشترط الحصول عل نسبة من مبلغ السند بعد أن يحصل عليه زميله من بنك الخصم[1].

الفرع الرابع: أضرار أسناد المجاملة

يهدف سحب أسناد المجاملة إلى مساعدة التاجر الذي أوشك على الإفلاس إلى تمديد حياته التجارية بصورة مصطنعة لتأخير اعلان إفلاسه بطريقة لا تخلو من الغش والعبث، وهذا يسبب الكثير من الأضرار على العلاقات التجارية خاصة وعلى حياة البلاد الاقتصادية بشكل عام، والمتضرر الأول على الصعيد الفردي من هذا السند هو الحامل حسن النية الذي لا يجد بين أطراف السند من يستطيع الوفاء بقيمته، لأنهم غالباً ما يكونوا من المعسرين الذين يعلمون بأنهم لن يفوا بقيمته[2].

كما أن التاجر نفسه الذي لجأ إلى سحب مثل هذه الأسناد سيقع في شر أعماله ولن ينجو من الضرر، لأنه عندما يخبئ عجزه ويرغب بتأخير إعلان إفلاسه فإنه يؤدي في الحقيقة إلى سوء حالته المالية وتراكم ديونه لأن المصارف ستشك بأوضاعه وتتوقف عن منح ائتمانها له، مما يؤدي به إلى التوقف عن الدفع ويصبح مهدداً بالإفلاس ما يعرضه للعقوبات الجزائية عند الاقتضاء بالإضافة إلى ما يؤديه ذلك من اضطرابه على الصعيد النفسي والمعنوي[3].

هذا على الصعيد الفردي ، أما على الصعيد العام فإن الأسناد التجارية تشكل ضمانة لإقراض الأموال وإصدار النقد الورقي منه والخطي المتمثل بالحسابات المصرفية والاعتمادات المفتوحة لعملاء المصارف، فإذا استند إصدار النقد على هذه الصورة إلى

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1006.
[2] جاك الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، صفحة 91.
[3] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1012.

معاملات حقيقية كانت تغطية النقد متمثلة بتبادل حقيقي للسلع والخدمات وهذا يثبت قيمة النقد، أما إذا استند إصدار النقد إلى ديون وهمية لا تمثل أي انتاج فعلي أضحى النقد مفتقراً إلى ضمانة مما يؤدي إلى تضخمه وهبوط قيمته الفعلية، وهذ ما يدفع المصرف المركزي عادة إلى ممارسة رقابة فعلية على حسم الأسناد التجارية التي تعيد المصارف التجارية خصمها لديه عادة للتثبت من جديتها واستنادها إلى صفقات اقتصادية فعلية[1]. والمصارف التي تقدم إليه تلك الأسناد لخصمها فهي التي تتعرض لمخاطر كبيرة أيضاً لذلك وحرصاً على مصلحتها والمصلحة العامة يجب عليها أن تبدي حرصاً ويقظة كبيرة عند إجراء الخصم بأن تتحرى عن أوضاع العملاء الموقعين على السند فإذا كانت غير سليمة امتنعت عن خصمه لتمنع المحتالين من الغش[2].

المطلب الثاني: التمييز بين أسناد المجاملة وبعض التصرفات القانونية

ذكرنا بأن أسناد المجاملة لا تستند إلى علاقات قانونية حقيقية بين أطرافها، نتيجة لقبول المسحوب عليه السفتجة دون أن يكون مقابل الوفاء قد وصله من الساحب. فالمعيار الذي يحدد ما إذا كان السند الذي أنشئ هو سند مجاملة أم لا هو وهمية مقابل وفاء هذا السند، وعدم وجود نية لدى موقعي السند بوفاء الديون المتمثلة فيه، فمن خلال هذا المعيار يمكن التفريق بين أسناد الجاملة والأسناد المحررة بمقابل وفاء حقيقي وفعلي، وسنميز بين أسناد المجاملة وبعض التصرفات القانونية المشابهة لها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: أسناد المجاملة والأسناد الوهمية.

الفرع الثاني: أسناد المجاملة والقرض وفتح الاعتماد.

الفرع الثالث: أسناد المجاملة وأسناد التداول والأسناد القابلة للتجديد.

الفرع الرابع: أسناد المجاملة وأسناد الكفالة.

[1] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 92.

[2] أدوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، صفحة 342.

الفرع الأول: أسناد المجاملة والأسناد الوهمية

يعتبر السند وهمياً إذا كان يحمل توقيع شخص وهمي لا وجود له[1]، كما يعرف بأنه: السند الذي يتضمن بيانات مخالفة للحقيقة، كأن يشتمل على اسم شخص زور توقيعه، أو يسحب على شخص لا وجود له[2].

وينتج عن ذلك بطلان السند الوهمي غير الحقيقي، ولكن لا يمكن الاحتجاج بهذا البطلان تجاه الغير حسن النية، أما الفاعل فيتعرض للمساءلة والملاحقة الجزائية بجرم التزوير عند توافر عناصره في هذا الفعل.

أما أسناد المجاملة فليست كذلك لأنها لا تحمل توقيع شخص وهمي أو تواقيع مزورة، بل تظهر وكأنها أسناد صحيحة تحتوي على جميع البيانات الإلزامية الضرورية لصحة السند، لذلك فإن الفاعل فيها لا يلاحق بجرم التزوير إنما تطبق عليه النصوص المتعلقة بجرم الاحتيال في أغلب الأحيان[3].

الفرع الثاني: أسناد المجاملة وأسناد الضمان (القرض وفتح الاعتماد)

أسناد الضمان هي أسناد يحررها المسحوب عليه لضمان قرض حصل عليه الساحب من الغير. فيوقع المسحوب عليه على السند مع الالتزام بدفع قيمته عند تقديمه إليه، دون أن يكون المسحوب عليه مديناً بشيء تجاه الساحب لكنه يتوقع ويأمل أن يقوم الساحب نفسه بدفع قيمة القرض عند الاستحقاق، وبذلك يعفى المسحوب عليه من تنفيذ التزامه بالضمان[4].

فالمقترض الذي يتفق مع المصرف على أن إعطائه قرضاً أو أن يفتح له اعتماداً عن طريق سحب أسناد يقوم المصرف بقبولها لصالح المستفيدين منها، ففي هذه الحالة فإن المصرف (المسحوب عليه) قد أصبح مديناً للساحب (المقترض) بمقابل الوفاء، ويتعهد فعلاً بالوفاء بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما، فلا يعتبر المصرف (المسحوب

[1] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 348.
[2] الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 224.
[3] رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 88.
[4] أدوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، صفحة 347.

عليه) قد وقع مجاملة على هذه الأسناد وإن لم يتلقى شيئاً من الساحب قبل موعد الاستحقاق، إلا أنه أضحى مديناً للساحب بمقتضى عقد اتفاق القرض أو فتح الاعتماد المبرم بينهما، أما في أسناد المجاملة فإن المسحوب عليه المجامل لا ينوي أن يقرض الساحب شيئاً عند قبوله للسند، بل يتظاهر بأنه مدين له، إضافة إلى أنه لا ينوي أبداً وفاء السند بتاريخ الاستحقاق[1].

الفرع الثالث: تمييزها عن أسناد التداول أو الأسناد القابلة للتجديد

تحرر الأسناد التجارية عادة لأجل قصير[2]، إلا أن أسناد التداول أو أسناد الركوب أو الأسناد القابلة للتجديد والتي هي عبارة عن أسناد يتفق عند إنشائها أن تكون قابلة للتجديد وذلك بسحب أسناد أخرى تحل محلها. فمثلاً قد يكون أحد الأشخاص مديناً بدين مستحق الوفاء في أجل يتجاوز السنة وكون المصارف لا تحسم عادة الأسناد التجارية التي يجاوز استحقاقها ثلاثة أشهر، فقد يتفق الدائن مع المدين على أن يسحب عليه سنداً لأجل قصير ليسهل عليه خصمه أو تظهيره عند حاجته للنقود، على أن يجري تجديده قبل الاستحقاق بإصدار سند آخر يحل محله، وأن تدفع قيمة السند الأول بالمبلغ الذي يحصل عليه من خصم السند الجديد، وهكذا يتوالى سحب الأسناد حتى حلول موعد الاستحقاق[3].

وتختلف هذه الأسناد عن أسناد المجاملة في أنها تستند إلى علاقة حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه ويقصد الموقع الالتزام بدفع قيمتها في موعد الاستحقاق، عكس أسناد المجاملة التي لا ينوي المجامل أصلاً وفاء السند في موعد استحقاقه[4].

الفرع الرابع: تمييزها عن أسناد الكفالة

الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه[1].

---

[1] الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 225.

[2] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 350.

[3] ويبدو أن هذه العملية كثيرة الوقوع في فرنسا حيث يستخدمها المزارعون لوفاء أثمان البذور والأسمدة والآلات الزراعية ويحصلون بواسطتها على الائتمان حتى يحصلون على المحصول ويبيعونه لأداء ديونهم- انظر في مؤلف محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1010.

[4] نقض فرنسي 10/آذار/1915 داللوز 1916،1،241 ليون كان ورينو، صفحة 467.

ولتمييز أسناد المجاملة عن أسناد الكفالة سنعرض المثال التالي: عندما يقترض شخص من آخر مبلغاً من المال، فللمقرض أن يضمن حقه باستيفاء قيمة هذا القرض بأن يطلب من المقترض تقديم كفيل له يفي قيمة هذا القرض في حال تخلف المقترض عن الوفاء، وقد تكون شكل هذه الكفالة بأن يقبل شخص ثالث (الكفيل) الأسناد التي يسحبها عليه المقترض لصالح المقرض، فعند قبول الشخص الثالث لهذه الأسناد يكون قد قصد وفائها فعلاً بتاريخ الاستحقاق، وذلك عند عدم تمكن الشخص الذي كفله من وفاء قيمة القرض للمقترض[2]، وهذه الأسناد تعتبر صحيحة وتختلف عن أسناد المجاملة بأن المجامل لا ينوي وفاء قيمة السند بتاريخ الاستحقاق [3].

وعلى هذا فإن المعيار في التمييز بين أسناد المجاملة وغيرها من الأسناد التي قد تتشابه معها هو معيار نفسي وذاتي وغير موضوعي، فالقصد النفسي من تحريرها هو الأساس في ذلك، وهو الحصول على الائتمان المزيف ومن دون أو تكون هناك التزامات فعلية[4].

[1] المادة /738/ من القانون المدني السوري يقابلها المادة /772/ من القانون المدني المصري التي تنص على عقد الكفالة هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الكفيل بأن يضمن الوفاء بالالتزام إذا لم يفِ به المدين عند حلول الأجل.

[2] الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 224.

[3] نقض فرنسي 25/تشرين الأول/1976 داللوز 1977، صفحة 23.

[4] مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، صفحة 111.

المبحث الثاني
الآثار القانونية المترتبة على إصدار أسناد المجاملة

انطلاقاً من أن أسناد المجاملة حقيقة يجري التعامل بها في الواقع، إذاً لابد من معرفة ما يترتب على اصدار مثل هذه الأسناد، بل من الضرورة أولاً تحديد ما إذا كانت هذه الأسناد صحيحة أم باطلة من خلال التعرض للآراء الفقهية المختلفة بصددها، إضافة إلى وجوب دراسة الآثار القانونية المترتبة على إصدارها، ومن ثم التعرف على الجزاءات المختلفة المترتبة على إصدارها وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تأرجح أسناد المجاملة بين الصحة والبطلان.

المطلب الثاني: جزاءات إصدار أسناد المجاملة.

المطلب الأول: تأرجح أسناد المجاملة بين الصحة والبطلان

تتأرجح أسناد المجاملة بين الصحة والبطلان، ويعود ذلك إلى عدم النص على بطلانها بشكل صريح في النصوص القانونية، ليترك الأمر للآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي قلما تتفق على رأي معين، لذلك كان لابد من الوقوف على هذه الآراء والاجتهادات وتحليلها وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: صحة أسناد المجاملة.

الفرع الثاني: بطلان أسناد المجاملة.

الفرع الأول: صحة أسناد المجاملة

يرى البعض[1] أن أسناد المجاملة لا تحمل بالضرورة طابعاً مخالفاً للقانون أو طابعاً غير أخلاقي وأنها صحيحة بصورة مطلقة، فقد يكون الهدف من إنشاء سند المجاملة مساعدة المجامل بكل صدق على الخروج من إحراج مؤقت ومنحه نوعاً من الراحة، فطالما ثبت حسن النية أي عند عدم وجود نوايا احتيالية فلا توجد مشكلة حقيقية في تحريرها، وقد انطلق هؤلاء في تقريرهم من نص المادة /138/ من القانون المدني التي نصت على ما يلي: **(كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، مالم يقم الدليل على غير ذلك)**، أي أن السبب المشروع مفترض بنص القانون حتى يثبت العكس، فهم بذلك يعترفون ضمنياً بصحة أسناد المجاملة وهذا ما ذهب إليه اجتهاد محكمة النقض المصرية الذي قضى بما يلي:(إن تطلب ذكر أن للتعهد سبباً لا يتفق مع ما يقرره القانون المدني من أنه يفترض في كل التزام وجود سبب وأنه مشروع)[2]، كما يرى البعض أن التذرّع بوجود مقابل الوفاء حين تحرير سند السحب ليس شرطاً لصحة السند فليس ضرورياً أن يوجد مقابل الوفاء عند إنشاء سند السحب، بل يكفي وجوده عند الاستحقاق، وحتى إذا لم يوجد مقابل الوفاء لحظة استحقاق سند السحب فإن ذلك لا يخلع عن السند وصفه بسند السحب، يؤكد على ذلك أن المسحوب عليه يمكنه الوفاء بقيمة السند مع حفظ حقه في الرجوع على الساحب وهو ما يسمى بالدفع على المكشوف[3].

الفرع الثاني: بطلان أسناد المجاملة

ذهب البعض الآخر[4] إلى القول ببطلان هذه الأسناد، فمنهم من يسند البطلان لعلة عدم وجود مقابل وفاء، فلا شك أن أسناد المجاملة تكون دائماً بدون مقابل وفاء عند حلول أجلها، إلا أن بطلان سند المجاملة لا يرتكز دائماً على عدم وجود مقابل وفائه لدى المسحوب عليه، فقد يقبل المسحوب عليه دفع قيمة السند تبرعاً منه للساحب[5].

---

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1014 وما بعد- انظر أيضاً في مؤلف رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة القانون التجاري، الجزء الرابع، صفحة 91.

[2] - قرار محكمة النقض المصرية تاريخ 1971/6/24 مجموعة الأحكام، السنة 22 صفحة 823 - انظر في مؤلف علي عوض، الأوراق التجارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995، صفحة 46.

[3] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، صفحة 126 وما بعد.

[4] ايميل تيان، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 121 وما بعد.

[5] رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 91.

ومنهم من ارتأى البطلان لانتفاء السبب: حيث استند الاجتهاد في تحديد الأساس القانون لبطلان أسناد المجاملة على انتفاء السبب فيها عملاً بالقاعدة العامة التي أقرها القانون المدني في المادة 137 التي نصت على أن: **(إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)**.

وعلى الرغم من ذلك فهناك جانب من الفقه لا يؤيد هذا الرأي فالمسحوب عليه يقبل الالتزام بأداء قيمة السفتجة عوناً أو تبرعاً منه للساحب، أو بهدف الحصول على منفعة مادية، أو ربما مجاملة متبادلة مع الساحب[1].

وفئة ثالثة قالت أن البطلان مرده السبب غير المشروع أو المخالف للنظام العام حيث أقر الاجتهاد القضائي بطلان أسناد المجاملة مستنداً في ذلك إلى نظرية السبب غير المشروع أو المخالف للنظام العام، انطلاقاً من كون المسحوب عليه المجامل يقبل السفتجة بغية الحصول على ائتمان غير شريف لزميله الساحب وهو ما يخالف النظام العام وينافي قواعد الائتمان التجاري[2]، وقد ذهب القضاء السوري إلى إقرار بطلان أسناد المجاملة معللاً ذلك بالقول: (إن سندات المجاملة تؤدي إلى زعزعة المعاملات التجارية وتمكين التجار الذين ساءت أحوالهم من تأخير موعد إفلاسهم عن طريق طرح مثل هذه السندات الوهمية ، مما يعود بأفدح الضرر على التجار ويخل بالثقة التي يجب أن تبقى متوفرة بالسندات التجارية، وعلى هذا الأساس قد استقر الاجتهاد على اعتبارها باطلة لمخالفتها النظام العام)[3] .

كما قضى في اجتهاد ثانٍ بأن: (إن أسناد المجاملة لا تنطوي على دين حقيقي يتوجب أداؤه، بل إنها تستند في الأصل إلى سبب غير مشروع يرمي إلى تمكين الساحب أو المنتفع من المجاملة من الحصول على ائتمان وهمي ينطوي على الغش والاحتيال ويفسد المعاملات التجارية ويكون بالتالي مخالفاً للنظام العام)[4].

[1] الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 227.
[2] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1016.
[3] قرار نقض رقم /2800/ تاريخ 1964/11/26، مجلة القانون عام 1965، صفحة 138.
[4] قرار نقض رقم 2064/11 تاريخ 1983/10/30، مجلة المحامون عام 1984، قاعدة رقم /247/.

والملاحظ أن جميع هذه الآراء على اختلافها تشترك في أمر واحد وهو أنها لا تؤسس البطلان على عيب في السند بحد ذاته، وإنما تؤسسه على عيب خارج نطاق العلاقات التي قام عليها السند أي على سبب خارجي، فتؤسس البطلان بناء على انتفاء هذه العلاقات أو إلى انعدام أو عدم مشروعية سببها أو مخالفته للنظام العام، ومما لا شك فيه أن قاعدة بطلان أسناد المجاملة تنعدم إذا نظرنا إلى الالتزام الصرفي بوصفه التزاماً قائماً بذاته بصرف النظر عن العلاقات الأصلية السابقة على انشائه ولهذا السبب يرى أصحاب نظرية التجريد أن أسناد المجاملة صحيحة، كما تعتبر صحيحة في التشريعات التي تأخذ بهذه النظرية كالتشريع الألماني والتشريع الإيطالي[1].

وقضت محكمة القاهرة بقرار كان مفاده التالي: (وبما أن من المتفق عليه فقهاً أن سندات المجاملة هي السندات التي لا تستند إلى علاقات حقيقية، وإنما يهدفون بها إلى خلق ائتمان زائف عن طريق إيهام الغير بصحة هذه السندان فيحرر المجامل السند لأمر المستفيد برغم أنه غير مدين له حتى يتسنى للمستفيد أن يحصل على قيمة السند عن طريق تظهيره للغير أو خصمه لدى أحد البنوك ليتمكن بذلك من مواجهة التزاماته العاجلة أو إطالة حياته التجارية إطالة مصطنعة بخلق ائتمان وهمي أمام الدائنين والعمل على إخفاء اضطراب مركزه المالي توصلاً لتأخير اشهار إفلاسه ... ونظراً لما يترتب على التعامل بهذه السندات الوهمية من إشاعة الاضطراب في الحياة التجارية وتقويض الثقة بين التجار وإحداث تضخم مصطنع في الأوراق التي تقوم مقام النقد، فقد أجمعت التشريعات الحديثة على بطلان هذه السندات بطلاناً مطلقاً لمخالفتها النظام العام فضلاً عن عدم مشروعية سببها حيث أن الدافع على الالتزام فيها هو خلق ائتمان وهمي للاحتيال على الغير واقتناص ثقته وإيهامه بصحة الالتزام الوارد في الورقة)[2]

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1017.

[2] حكم للمستشار أحمد فتحي مرسي منشور في مؤلف علي عوض، الأوراق التجارية، مرجع سابق، صفحة 46 و 47.

الملاحظ أن الاختلاف بين القضاء قائم حول السبب الذي يؤدي إلى بطلان أسناد المجاملة كما أسلفنا، ونحن نرى أن السفتجة تبقى صحيحة على الرغم من عدم وجود مقابل الوفاء بدليل المادة /255/ من قانون التجارة التي تنص على ما يلي: (**1-على الساحب أو الشخص الذي يسحب سند السحب لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائه.**

2-ولكن ذلك لا يعفي الساحب لحساب غيره من مسؤوليته شخصياً قبل مظهر سند السحب وحامله).

مؤدى ذلك التزام الساحب بإيجاد مقابل الوفاء وفي حال عدم وجود مقابل الوفاء يبقى الساحب ملتزماً بوفاء قيمة سند السحب تجاه الحامل والمظهر الأمر الذي يعني أن سند السحب يبقى صحيحاً رغم عدم وجود مقابل الوفاء.

المطلب الثاني: جزاءات إصدار أوراق المجاملة

رتّب الاجتهاد على تواطؤ الساحب والمسحوب عليه لغش الحامل وحرمانه من انتقال مقابل الوفاء إليه جزاءات مدنية وأخرى جزائية، تلك الجزاءات تتناول كل شخص ذيل السند بتوقيعه وساهم في اظهار مقابل الوفاء على أنه فعلي خلافاً للواقع، ما عدا الحامل حسن النية الذي لم يشترك في هذا الفعل والذي يبقى له الحق في مطالبة الموقعين بقيمة السند، وسنعرض هذه المؤيدات في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الجانب المدني.

الفرع الثاني: الجانب الجزائي.

الفرع الأول: الجانب المدني

يتجلى الجزاء على الصعيد المدني في حرمان المجامل من التمسّك بالحقوق المستمدة من سند المجاملة نظراً للسبب غير المشروع في التزامه[1]، فإذا كان الملتزمون بالسند قد قاموا بتوقيعه للإيحاء بوجود مقابل وهمي والاستحصال للساحب أو غيره على قرض يستند على

[1] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 96.

تلك الضمانة الوهمية فإن هدفهم غير المشروع هذا يشوب التزامهم بالبطلان وذلك عملاً بالمادة /137/ من القانون المدني التي نصت على أنه:

(إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

وفي حال حصل أحد الحملة على السند بهدف تأمين المبلغ للساحب أو لنفسه رغم انتفاء ضماناته، اعتبر حقه باطلاً أيضاً لعدم مشروعية السبب، وتجدر الإشارة إلى أن بطلان الحق المذكور لا يؤدي إلى بطلان غيره من الحقوق التي نشأت عن تحرير سند المجاملة، كما أنه لا يبطل سند المجاملة ككل وذلك لاقتصار السبب غير المشروع على الشخص الذي اتجه قصده إلى مخالفة النظام العام، فلا يجوز التمسك بمخالفة السند للنظام العام أو الآداب من أجل إبطال التزام التهرب من تنفيذه عملاً بالقاعدة التي تقول بأنه: "ليس للمرء أن يتمسك بفعله الشنيع"، أما الطرف الآخر الذي لم يتجه قصده إلى ذلك فله أن يتمسك ببطلان هذا الالتزام عند الاقتضاء. وتأسيساً على ذلك، حرم الاجتهاد الفرنسي كل من سحب أو وقع أو ظهر عن سوء نية أن يطالب موقعيه بوفاء السند، سواء أكانوا حسني النية أو سيئي النية. وفي حال قيام أحد الموقعين بوفاء السند الذي وقعه بقصد المجاملة، مما يؤدي بالنتيجة إلى إثراء الساحب على حسابه ويحمله عبء الدين المترتب في ذمته، يكون للموفي حق الرجوع على الساحب بدعوى الاثراء بلا سبب فقط[1].

الفرع الثاني: الجانب الجزائي

إن إنشاء أسناد المجاملة وتداولها لا يعد جريمة قائمة بحد ذاتها في القانون التجاري[2]، والذي لم يتضمن أي نص يتعلق ببطلان أسناد المجاملة، ومن هنا كان لابد من الرجوع إلى قانون العقوبات للبحث عن نصوص قانونية تعاقب الأشخاص الذين يشتركون عن علم في انشاء سند المجاملة وتداوله، وهذا الفعل–بحسب الاجتهاد–يشكل جريمة الإفلاس

[1] حسني النية كالمظهرين الذين لم يساهموا في سند المجاملة أو سيئي النية كالمظهرين الذين وقعوا على سند المجاملة للمساعدة على تداوله أو وفائه إضافة للساحب والمسحوب عليه المتواطئين على إنشائه –انظر في مؤلف رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الرابع، مرجع سابق، صفحة 95 وما بعد.

[2] إلا أن بعض التشريعات تعتبرها جريمة قائمة بذاتها نذكر على سبيل المثال المادة /509/ من قانون العقوبات البلجيكي.

التقصيري أحياناً وجرم الاحتيال أحياناً أخرى[1]، حيث نصت المادة /676/ منه على ما يلي:

(يعتبر مفلساً مقصراً كل تاجر متوقف عن الدفع: ب-إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع وفي سبيل تأخير الإفلاس على شراء بضائع لبيعها بأقل من ثمنها أو عقد للغاية نفسها قروضاً أو حول سندات أو توسل بطرق أخرى مبيدة للحصول على المال[2]).

كما أن التشريع اللبناني لم يتضمن نصاً يقضي ببطلان أسناد المجاملة والمادة /633/ من قانون التجارة المتعلقة بالإفلاس التقصيري قد اعتبرت مفلساً مقصراً كل تاجر أقدم بعد انقطاعه عن الدفع ومن أجل تأخير إفلاسه على مداولة أوراق تجارية بغية الحصول على نقود، إضافة إلى ما جاء في المادة /690/ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإفلاس التقصيري المقابلة للمادة /676/ من قانون العقوبات السوري المذكورة أعلاه، وكذلك الحال في التشريع المصري. وسنبحث في جريمتي الإفلاس التقصيري والاحتيال على النحو التالي:

أولاً-جريمة الإفلاس التقصيري: تضمنت المادة /676/ من قانون العقوبات السابق ذكرها شروطاً محددة لتطبيق عقوبة الإفلاس التقصيري على التاجر وهي:

أ-أن يتم تداول هذه السندات، أي أنه لا يكفي انشاء سند المجاملة بل لا بد من تداوله أي تحويله، إضافة إلى أنه لا يكفي أن يكون سند المجاملة واحداً بل يجب أن توضع عدة سندات مجاملة في التداول لأن المشرع استعمل كلمة سندات وليس سنداً.

ب-أن يكون موقع السند تاجراً وفي حالة توقف عن الدفع، فعقوبة الإفلاس التقصيري لا تطبق على غير التاجر.

ج-أن يكون الهدف من تداول أسناد المجاملة تأخير إفلاس التاجر[3]، فلا تطبق هذه العقوبة على التاجر الذي يهدف إلى الحصول على المال لتوسيع تجارته أو الانفاق على شؤون عائلية أو لإنفاقه على ملذاته مثلاً[4].

---

[1] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 360.

[2] يقابل هذا النص المادة /690/ من قانون العقوبات اللبناني والمادة /330/ من قانون العقوبات المصري.

[3] نقض فرنسي 14/أيار/1886 جريدة الإفلاسات عام 1886، صفحة 261.

[4] نقض فرنسي 29/حزيران/1883 قاموس داللوز، بحث الإفلاس رقم 1415.

د–أن يشكل تداول أسناد المجاملة "طريقة مبيدة للحصول على المال" ، أي "وسائل مرهقة للحصول على المال" بمعنى أن يؤدي إصدار سند المجاملة إلى إحداث خسائر شديدة للمتهم، كما لو اشترط زميله في المجاملة شروطاً باهظة مقابل توقيعه على الورقة فقبلها المتهم بسبب حاجته للنقود[1].

وعند توافر العناصر أو الشروط الأربعة السابقة تلتزم المحاكم الجزائية المختصة بتطبيق نص المادة /676/ من قانون العقوبات على التاجر المفلس[2]، وعقوبة هذه الجريمة هي الحبس من شهر إلى سنة[3].

ثانياً–جرم الاحتيال: نصت المادة /641/ من قانون العقوبات المتعلقة بجرم الاحتيال على أن: (1–**كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليها احتيالاً: إما باستعمال الدسائس أو بتلفيق أكذوبة أيدها شخص ثالث ولو عن حسن نية أو بظرف مهد له المجرم أو ظرف استفاد منه أو بتصرفه بأموال منقولة أو غير منقولة وهو يعلم أن ليس له صفة التصرف بها أو باستعماله اسماً مستعاراً أو صفة كاذبة عوقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبالغرامة ولا يستفيد المحكوم من الأسباب المخففة التقديرية أو وقف التنفيذ أو وقف الحكم النافذ إلا في حالة إزالة الضرر).**

من استقراء نص المادة السابقة يتبين لنا أنه لاعتبار الفعل المرتكب جرم احتيال لا بدّ من توافر العناصر التالية:

1–استعمال وسائل الغش والتدليس.

2–حمل الغير –نتيجة استعمال هذه الوسائل–على تسليم مال أو منقول أو أسناد تتضمن تعهداً وابراء.

3–توافر النية الجرمية.

---

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 1035.

[2] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 362.

[3] يقابلها المادة /334/ من قانون العقوبات المصري والتي نصت على الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، كما أنها لا تعاقب المجامل الذي يعاون المتهم في إنشاء سند المجاملة، مما يدل على رغبة المشرع المصري في استثناء هذا النوع من الجرائم من القواعد العامة المتعلقة بالاشتراك – كما يقابلها المادة /633/ من قانون التجارة اللبناني والمادة /690/ من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على عقوبة الحبس من شهر إلى سنة، ولم تعاقب على التدخل في هذا الجرم فلا يعاقب المجامل عند تدخله في تداول أسناد المجاملة.

وعند إنشاء سند المجاملة وتداوله يتوافر غالباً العنصران الثاني والثالث، فإما أن يتمكن المستفيد من السحب من الحصول على المال اللازم له أو يحصل على بضاعة أو أسناد قابلة للتداول[1]، أو يتمكن من الحصول على إبراء من دائنيه لقاء تسليمهم سند المجاملة، إلا أنه وبالرغم من ذلك لا بد من توافر العنصر الأول والذي يتجلى في استعمال وسائل الغش والتدليس فبدونه لا يمكن اعتبار انشاء سند المجاملة جرم احتيال، ومنه فإن مجرد انشاء سند المجاملة بحد ذاته لا يعتبر جرم احتيال إذا لم يتوافر فيه العنصر المذكور[2].

اعتبر الاجتهاد أن جرم الاحتيال قائماً لمجرد سحب السند على مسحوب عليه معسر والاتفاق معه على قبوله، أو حتى لمجرد تقديم أسناد وهمية لحسمها، وذلك على الرغم من أن انشاء أسناد المجاملة أو تداولها دون مقابل لا يعدو أن يكون كذباً خطياً لا يرقى ليكوّن دسيسة احتيالية، إذا لم يقترن سحب السند أو قبوله أو تداوله بدسائس احتيالية مستقلة عنه كاستعمال اسم مستعار أو صفة كاذبة أو غيرها، على الرغم من أن الغش المجرد لا يولد جرم الاحتيال[3].

ولكن الاجتهاد اليوم يوحي بتحليل أكثر دقة فلم يعتبر إصدار سند المجاملة مع وجود قصد الاستيلاء على المبلغ على حساب الحامل كافياً من أجل تكوين جرم الاحتيال مالم تسند الورقة صفة كاذبة إلى أحد الموقعين[4]، أو أن يكون تسليمها قد اقترن بعمل خارجي، مثل تدخل شخص ثالث أو تقديم فواتير كاذبة[5].

---

[1] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، مرجع سابق، صفحة 97 و نقض فرنسي 26/أيار/1944 مجلة قصر العدل.

[2] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 363.

[3] وبهذا المعنى أيضاً أنه وفي أغلب الأحيان يحكم بالبطلان عندما يشكل إصدار السند جرماً جزائياً، وقد يتسبب هذا الإصدار بملاحقات من أجل أعمال نصب واحتيال، ولكن لكي يتم كشف الجرم يجب التثبت أولاً من وجود مناورات مخالفة للقانون، وقبل الاجتهاد أول الأمر بمفهوم توسعي، معتبراً أن مجرد تقديم سند مموه يمكن اعتباره كمناورة احتيالية- نقض فرنسي ، 27/أيار/1881، نشرة جنائية، رقم 135، 23/كانون الأول/1887، نشرة جنائية، رقم 444، 4/تشرين الثاني/1897، داللوز 1،337،1898 منشور في مؤلف فيليب ديلبيك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 237.

[4] نقض فرنسي 19/تموز/1934، مجلة القصر 2،723،1934 2/تموز/1942 سيراي 1،76،1943 منشور في مؤلف فيليب ديلبيك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 237.

[5] نقض فرنسي 6/شباط/1938، داللوز 1،46،1933 منشور في مؤلف فيليب ديلبيك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 238.

وفي حال شهر إفلاس الساحب وثبت أنه وبعد التوقف عن الدفع ومن أجل تأخير إفلاسه على سحب أسناد المجاملة اعتبر مرتكباً جنحة الإفلاس التقصيري عملاً بالمادة /676/ من قانون العقوبات السابق ذكرها[1].

خاتمة

كنا قد وصلنا إلى أن البيئة التجارية قد فرضت استحداث الأسناد التجارية لتحقيق عمليات التبادل الآجل بين التجار، بما تشكّله من ضمانة للدائن الذي منح مدينه أجلا للوفاء بأن يحصل على حقوقه في صورة ورقة تجارية، والتي أصبحت أداة للائتمان قصير الأجل وركيزة الائتمان التجاري، ونتيجة لظهور شكل جديد من الأسناد التجارية سمي بأسناد المجاملة كان هذا البحث الذي خلصنا به إلى عدة نتائج هامة هي:

النتائج:

1-أسناد المجاملة عبارة عن سندات تجارية صحيحة شكلاً يقصد منها إيهام الغير بوجود علاقات حقيقية بين أطرافها والحصول على ائتمانه بطريقة غير مشروعة لعدم وجود أي نية لدى هذه الأطراف بالالتزام بأداء قيمتها في تاريخ استحقاقها، ويهدف سحب أسناد المجاملة إلى مساعدة التاجر الذي أوشك على الإفلاس إلى تمديد حياته التجارية بصورة مصطنعة لتأخير اعلان إفلاسه بطريقة لا تخلو من الغش والعبث.

[1] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، صفحة 98.

2-لا تستند أسناد المجاملة إلى علاقات قانونية حقيقية بين أطرافها، نتيجة لقبول المسحوب عليه السفتجة دون أن يكون مقابل الوفاء قد وصله من الساحب.

3-يسبب إصدار أسناد المجاملة الكثير من الأضرار على العلاقات التجارية خاصة وعلى حياة البلاد الاقتصادية بشكل عام.

4-تختلف أسناد المجاملة عن بعض التصرفات القانونية المشابهة كالأسناد الوهمية والقرض وفتح الاعتماد وغيرها.

5-عدم القدرة على إعلان بطلان أسناد المجاملة لأن المشرع لم يقرر بطلانها بشكل صريح، الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المختلفة بشأنها.

6-خلصنا إلى أن هناك من ينادي بصحة أسناد المجاملة انطلاقاً من أنها لا تحمل طابعاً مخالفاً للقانون أو طابعاً غير أخلاقي، فقد يكون الهدف من إنشاء سند المجاملة مساعدة المجامل بكل صدق على الخروج من إحراج مؤقت ومنحه نوعاً من الراحة، فطالما ثبت حسن النية أي عند عدم وجود نوايا احتيالية فلا توجد مشكلة حقيقية في تحريرها انطلاقاً من المادة /138/ من القانون المدني، ومن ناحية أخرى هناك من يرى أن أسناد المجاملة باطلة نظراً لما يترتب على التعامل بها من إشاعة الاضطراب في الحياة التجارية وتقويض الثقة بين التجار وإحداث تضخم مصطنع في الأوراق التي تقوم مقام النقد، إضافة إلى مخالفتها للنظام العام فضلاً عن عدم مشروعية سببها حيث أن الدافع على الالتزام فيها هو خلق ائتمان وهمي للاحتيال على الغير واقتناص ثقته وإيهامه بصحة الالتزام الوارد في الورقة، مع الاختلاف حول السبب الذي يبنى عليه بطلان تلك الأسناد.

7-رتب الاجتهاد القضائي جزاءات على الصعيدين المدني والجزائي نتيجة إصدار مثل هذه الأسناد.

المقترحات:

1-إننا نرى ضرورة تدخل المشرع التجاري بالنص إما على بطلان أسناد المجاملة وحظر التعامل بها أو تقرير صحتها وعدم ترك الأمر لتباين الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي قلما تتفق على حال واحدة.

2- في حال قرر المشرع بطلان أسناد المجاملة نقترح تعديل الفقرة /1/ من المادة /255/ من قانون التجارة التي تنص على ما يلي: **(1-على الساحب أو الشخص الذي يسحب سند السحب لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائه)** لتصبح على النحو التالي: **(على الساحب أو الشخص الذي يسحب سند السحب أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائه تحت طائلة بطلان السند).**

3-أما في حال ذهاب المشرع إلى إقرار صحة أسناد المجاملة نقترح تعديل الفقرة ذاتها من المادة السابقة لتصبح على الشكل التالي: **(لا يشترط على الساحب أو الشخص الذي يسحب سند السحب لحسابه إيجاد أو تأمين مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه).** لأنه في هذه الحالة فإن سند السحب يستمد قوته من توقيع الساحب وقبول المسحوب عليه.

تم بعون الله تعالى وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

الكتب العربية:

1-أدوار عيد، الأسناد التجارية، مطبعة النجوى، بيروت، 1966.

2-الياس حداد، القانون التجاري (الأسناد التجارية)، جامعة دمشق، 2017.

3-جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، جامعة دمشق.

4-رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، الجزء الرابع، مطبعة الجامعة السورية، 1957.

5-رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، دمشق، 1963.

6-علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995.

7-كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

8-محسن شفيق، القانون التجاري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، 1954.

9-محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

10-هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1985.

الكتب الفرنسية المترجمة:

1-ايميل تيان، القانون التجاري، الجزء الثاني، منشورات مكتبة لبنان وطبيعة، 1978.

2-فيليب ديلبيك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري الفرنسي، ترجمة علي مقلد، الموسوعة الجامعية، لبنان، 2008.

3-ليون كان ورينو بان، موسوعة الحقوق التجارية في القانون الفرنسي، الجزء السابع، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، لبنان، طبعة 2006.

المجلات والموسوعات القانونية:

1-مجلة القانون – وزارة العدل السورية.

2-مجلة المحامون – نقابة المحامين في سورية.

القوانين:

1-القانون المدني السوري رقم /84/ لعام 1949.

2-قانون التجارة السوري رقم /33/ لعام 2007.

3-القانون المدني اللبناني الصادر عام 1932.

4-القانون المدني المصري رقم /131/ الصادر عام 1948.

عدم استقرار القوة التنفيذية لصك الزواج في التشريع السوري

الدكتور: عمران كحيل كلية الحقوق_ جامعة دمشق

الملخص:

تأرجحت القوة التنفيذية لصك الزواج المنظم من قبل المحكمة الشرعية بين قوة تنفيذية ناقصة وقوة تنفيذية كاملة بسبب التعديلات التي طرأت على قانون أصول المحاكمات وقانون الأحوال الشخصية؛ إذ تختلف القوة التنفيذية لهذا الصك بين هذين القانونين.

كان هذا الصك سنداً تنفيذياً بحسبانه عقداً رسمياً وفقاً للمادة /5/ من قانون البينات لعام 1947، أكَّد المشرع موقفه هذا عندما وضع صك الزواج بين الأسناد التنفيذية ذات القوة التنفيذية التامة، وذلك بموجب التعديل الذي أدرجه في قانون أصول المحاكمات الجديد رقم /1/ لعام 2016، وذلك في المادة /275/منه.

من جهة أخرى تعد القوة التنفيذية لصك الزواج، منذ عام 1975، قوة ناقصة حسب قانون الأحوال الشخصية، إذ تسبغ المادة /54/ من هذا القانون على الديون الواردة في صك الزواج تكييفاً يتناقض مع القوة التنفيذية التامة؛ وتكيِّف الفقرة /5/ من هذه المادة تلك الديون على أنها ديون ثابتة بالكتابة ليس لها قوة تنفيذية تامة.

تَمَّ بعد ذلك تعديل قانون الأحوال الشخصية بالقانون رقم /4/ لعام 2019، لكن هذا التعديل أبقى على الفقرة المتعلقة بالقوة التنفيذية الناقصة لصك الزواج، وذلك بعد أن كانت هذه القوة قد ارتفعت إلى قوة تامة حسب قانون أصول المحاكمات الجديد.

تذبذب القوة التنفيذية لصك الزواج دليلٌ على عدم التنسيق في العمل بين اللجان المختصة بإعداد مشاريع القوانين. لذلك نرى أنه ينبغي على المشرع أن يقوم بالتنسيق بين هذين القانونين حتى تستقر القوة التنفيذية لصك الزواج بما يسهل العمل أمام دوائر التنفيذ، ومحاكم الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية.

الكلمات المفتاحية: سند تنفيذي تام، القوة التنفيذية الناقصة، صك الزواج، المهر.

The executive force of the marriage instrument in the Syrian legislation

Abstract:

The executive power of the marriage instrument organized by the Sharia court fluctuated between an incomplete executive force and a full executive force due to the amendments to the due process law and the personal status law; The executive force of this instrument differs between these two laws.

This instrument was an executive bond because it is an official contract according to article /5/ of the evidence law, the legislator affirmed this position when he placed the marriage instrument between executive bonds of full executive force, in accordance with the amendment that the legislator introduced in the new procedural law in article /275/.

On the other hand the executive force of the marriage instrument, since 1975, is an incomplete force according to the old personal status law, article /54/ of this law conferred adaptation on the debts mentioned in the marriage instrument that contradicts with the full executive force. Paragraph /5/ of this article adapts these debts as fixed debts in writing that do not have full executive force.

After that the personal status law was amended by law no. /4/ of 2019, but this amendment retained the paragraph related to an incomplete executive force of the marriage instrument, and then this force had risen to full force according to the new procedural law no. /1/ of 2016.

The instability of the executive force of the marriage instrument is evidence of the lack of coordination in work between the committees concerned with preparing draft laws. Therefore, we believe that the legislator should coordinate between these two laws in order for the executive force to settle the marriage instrument to facilitate work in front of the execution departments, and appeals courts that hear executive cases.

المقدمة:

كان صك الزواجِ المُنظمِ من قِبَلِ المحكمة الشرعية يُعَدُّ، قبل نفاذ قانون أصول المحاكمات الجديد رقم /1/ لعام 2016، عقداً رسمياً وذلك بموجب المادة /5/ من قانون البينات النافذ من العام 1947؛ فالمأذون الذي ينظم عقد الزواج موظف عام ينظم هذه الصكوك وفق ما تم على يديه، طبقاً للأوضاع القانونية، وضمن حدود سلطته واختصاصه.

بناءً على ذلك يكون صك الزواج هذا سنداً تنفيذياً تاماً في ظل قانون أصول المحاكمات القديم رقم /84/ لعام 1953، إذ نصت المادة /273/ منه على أن العقود الرسمية هي أسناد تنفيذية.

لكن تعديلاً تشريعياً طرأ عام 1975على قانون الأحوال الشخصية القديم الذي كان نافذاً منذ العام 1953 أَثَّرَ على القوة التنفيذية لصك الزواج، وقد أضاف هذا التعديل فقرةً إلى المادة /54/ منه عَدَّ فيها الديونَ الواردةَ في صك الزواج ديوناً ثابتة بالكتابة، مما أدى إلى جعل القوة التنفيذية لصك الزواج، فيما يتعلق بالديون الواردة فيه، قوة تنفيذية ناقصة، إذ يقف تحصيل هذه الديون بمجرد الاعتراض عليها أمام دائرة التنفيذ.

صدر بعد ذلك قانون أصول المحاكمات الجديد عام 2016 وأضاف عبارة "صكوك الزواج" إلى المادة /275/ منه، والتي تُعدد الأسناد التنفيذية ذات القوة التنفيذية التامة، وبصدور هذا القانون عادت القوة التنفيذية لهذه الصكوك قوة تامةً، وقد طبقت بعض دوائر التنفيذ في سورية هذا النص، إذ رفضت وقف التنفيذ بمجرد الاعتراض على دين المهر الوارد في صك الزواج المنظم من قبل المحكمة الشرعية.

جاء بعد ذلك تعديل قانون الأحوال الشخصية الجديد بالقانون رقم /4/ لعام 2019، وقد أوحى المشرع في هذا القانون بالإبقاء على القوة التنفيذية الناقصة للديون الواردة في صك الزواج، لأنه أبقى على ما جاء في المادة /54/ منه؛ فقد جاء في الفقرة /6/ منها ما يفيد بأن هذه الديون هي ديون ثابتة بالكتابة.

يمكن تلخيص تطور القوة التنفيذية للديون الواردة في صك الزواج المنظم من قبل المحكمة الشرعية على النحو الآتي:

من عام 1953 إلى عام 1975 كانت هذه القوة قوةً تنفيذية تامة. انخفضت هذه القوة من عام 1975 إلى عام 2016 فأصبحت قوة تنفيذية ناقصة. عادت إلى قوة تنفيذية تامة من عام 2016 حتى عام 2019، ثم تراجعت، كما يوحي الموقف السلبي للمشرع، إلى قوة ناقصة من عام 2019 إلى الآن، أي حتى تاريخ إعداد هذا البحث.

يظهر جلياً عدم التنسيق في عمل اللجان المختصة بإعداد مشاريع القوانين، وهذا الأمر يؤدي إلى اضطراب في عمل دوائر التنفيذ فيما يتعلق بتحصيل الديون الواردة في صكوك الزواج.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في دراسة التطور القانوني والقضائي للقوة التنفيذية للديون الواردة في صك الزواج، ويعد هذا الأمر أمراً ضرورياً بغية دراسةُ تحصيل الديون الواردة في هذا الصك في ظل التعديلات القانونية غير المنضبطة التي تمَّ الإشارة إليها. كما تتجلى الفائدة العملية بصورة رئيسة في الطريقة التي يجري عبرها التحصيل الفعلي للدين الأكثر أهمية في صكوك الزواج وهو دين المهر.

إشكالية البحث:

تبرز إشكالية البحث في تذبذب القوة التنفيذية لصك الزواج المنظم في المحكمة الشرعية بين قانوني أصول المحاكمات والأحوال الشخصية.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة بشكل رئيس إلى حل إشكالية البحث من خلال تأصيل فكرة القوة التنفيذية للأسناد القابلة للتنفيذ مباشرةً أمام دائرة التنفيذ، والاستناد إلى هذا التأصيل لتحديد القوة التنفيذية التي ينبغي على المشرع إسباغها على صك الزواج فيما يتعلق بتحصيل الديون الواردة فيه. كل ذلك عبر دراسة التطور التاريخي لقانون أصول المحاكمات وقانون الأحوال الشخصية السوريين.

صعوبات البحث:

أهم الصعوبات التي تواجه هذا البحث هي عدم نشر عدد كافٍ من الاجتهادات القضائية يسمح بتقديم صورة متكاملة عن العمل القضائي فيما يتعلق بالقوة التنفيذية لصك الزواج، يجد هذا الأمر تبريره في أن القضايا التنفيذية تصل إلى مرحلة الاستئناف فقط؛ لأن قرارات محاكم الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية تصدر مبرمة من حيث المبدأ. أما الصعوبة الثانية فهي عدم وجود منهجية في تصنيف القرارات الصادرة عن رؤساء التنفيذ وقرارات محاكم الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية حسب موضوعها، الأمر الذي يقف عائقاً جدياً أمام الباحث في استخراج هذه القرارات.

مناهج البحث:

سوف نتبع ثلاثة مناهج في هذا البحث، أولها هو المنهج التحليلي، فنحلل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية بصورة تؤدي إلى تحديد موقف المشرع من القوة التنفيذية لصك الزواج. نتبع أيضاً المنهج الاستقرائي لتركيب الجزئيات التي نتوصل إليها، وذلك لمعرفة سبب عدم استقرار القوة التنفيذية لهذا الصك. كما نعتمد على المنهج التاريخي الذي تفرضه طبيعة البحث كونها تتعلق بتعديلات تشريعية طرأت على قانوني الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات بدءاً من عام 1975 حتى عام 2019.

خطة البحث:

سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين نؤصِّلُ في الأول منهما فكرةَ الأسناد القابلة للتنفيذ، وذلك من خلال مطلبين نحدد فيهما الأسناد ذات القوة التنفيذية الناقصة والأسناد ذات القوة التنفيذية التامة. ثم نؤسس على ذلك، في المبحث الثاني، دراسة صك الزواج كسند تنفيذي؛ كل ذلك من خلال توضيح التطور القانوني الذي مر به التشريع السوري لقانونَي أصول المحاكمات والأحوال الشخصية. نقف بعد ذلك على القوة التنفيذية الحالية لصك الزواج وما يجب أن تكون عليه، وذلك حسب الخطة الآتية:

المبحث الأول: الأسناد القابلة للتنفيذ

المطلب الأول: الأسناد ذات القوة التنفيذية التامة

المطلب الثاني: الأسناد ذات القوة التنفيذية الناقصة

المبحث الثاني: صك الزواج كسند قابل للتنفيذ

المطلب الأول: القوة التنفيذية لصك الزواج حسب قانون أصول المحاكمات السوري

المطلب الثاني: القوة التنفيذية الناقصة لصك الزواج حسب قانون الأحوال الشخصية

الخاتمة

المبحث الأول

الأسناد القابلة للتنفيذ

تنقسم الأسناد القابلة للتنفيذ الجبري إلى نوعين، وذلك بالنظر إلى قوتها التنفيذية. النوع الأول أسنادٌ لا يجوز لرئيس التنفيذ وقف تنفيذها، من حيث المبدأ، لأن المشرع عدَّها أسناداً ذات قوة تنفيذية تامة (المطلب الأول). أما النوع الثاني فهي أسناد يمكن طرحها أمام دائرة التنفيذ، لكن الاعتراض عليها أمام رئيس التنفيذ يوقف تنفيذها بقوة القانون، من هنا فقد عُدَّتْ أسناداً ذات قوة تنفيذية ناقصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول_ الأسناد ذات القوة التنفيذية التامة:

عدد المشرع الأسناد التي تحمل في ذاتها قوةً تنفيذيةً لا تسمح بِوَقْفِ إجراءات تنفيذها من حيث المبدأ. ولهذه القوة أساس منطقي حقوقي سوف نبحث فيه سعياً إلى تأصيل فكرة السند التنفيذي (أولاً)، ثم نطبق هذه الفكرة على الأسناد المحددة في نص القانون (ثانياً).

أولاً_ تأصيل فكرة الأسناد التنفيذية:

تنص الفقرة الأولى من المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات الجديد[1] على ما يأتي:

"أ–التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي."

أرسى المشرع في هذه الفقرة المبدأ العام في التنفيذ الجبري الذي يفيد بأنه لا يجوز التنفيذ جبراً عن إرادة المدين إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي في مواجهته[2]، فهذا

[1] سوف نطلق عبارة "قانون أصول المحاكمات" أو "قانون أصول المحاكمات الجديد" على قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016 والنافذ من تاريخ 2016/2/1.

[2] أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الناشر منشأة دار المعارف – الإسكندرية، مطبعة محمد دون بوسكو–الاسكندرية، الطبعة الخامسة 1966، ص 17 وَص 28. والي، فتحي، التنفيذ الجبري، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1989، ص 29 وما بعدها، ولا سيما الصفحتين 31 و32. منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب – دمشق، 1966، ص 80، شربا، أمل مصطفى رمزي، كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق–كلية الحقوق، 2019–2020، ص 19.

أمر جدير بالمراعاة ويجد سنده المنطقي بضرورة توافر ضمانات جدية في السند المطلوب تنفيذه. بعبارة أخرى، لا ينبغي أن يكون هناك نزاع حول الحق الموضوعي الثابت في السند المطروح للتنفيذ أمام رئيس التنفيذ[3].

كما يجد هذا المبدأ سنده القانوني في المادة /285/ من قانون أصول المحاكمات السوري، إذ تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على ما يأتي:
"أ–لا يجوز تنفيذ سند يتعلق بحق غير ثابت الوجود أو غير معين المقدار أو غير مستحق.".
لا تملك دائرة التنفيذ، حسب هذا النص القانوني، تنفيذ مضمون السند المطروح أمامها إذا كان الحق الموضوعي غير ثابت الوجود أو غير معين المقدار أو غير قابل للتعيين، وكذلك إذا كان غير مستحق؛ كأن يكون موصوفاً بأحد أوصاف الالتزام كالشرط الواقف والأجل.

هذه النزاعات المتمثلة بعدم ثبات وجود الحق وعدم تعيين محل الالتزام وتعليق الالتزام على أجل أو شرط واقف تثير مسائلَ متعلقةٍ بأصل الحق الموضوعي المطلوب تنفيذه، الأمر الذي يجعل التنفيذ الجبري غير ممكن قانوناً.

بناء على ما تقدم فإن المشرع لا يسبغ على سندٍ ما قوةً تنفيذيةً تامةً إلا إذا انتفى وجود نزاع موضوعي حول مضمونه، ويكون ذلك في حالتين: الحالة الأولى هي

[3] لا سيما أن الثابت فقهاً وقضاءً في سورية، التي تأخذ بنظام دائرة التنفيذ، أنه يخرج عن الاختصاص النوعي لرئيس التنفيذ الفصل في النزاعات الموضوعية. من الاجتهادات الحديثة قرار صدر عن غرفة المخاصمة في محكمة النقض عام 2018 يوضح بصورة مفصلة هذه الفكرة، وقد جاء في حيثياته ما يأتي: "–إن دائرة التنفيذ لا تنظر في أساس النزاع من الناحية الموضوعية وإنما هي عبارة عن دائرة إجراءات تنفذ القرارات القضائية وفق منطوقها. –القرارات الصادرة من رئيس التنفيذ ليست أحكاماً بالمفهوم القانوني لنظرية الأحكام فيما يتعلق بأساس النزاع.". محكمة النقض، غرفة المخاصمة وَ رد القضاة، قرار 226 لعام 2018، أساس 347 لعام 2018، تاريخ 2018/11/27. منشور في مجلة المحامون في الأعداد 5، 6، 7، 8، لعام 2019، ص 365.

الانتظار حتى انتهاء النزاع وذلك بحسمه بحكم قضائي قطعي صادر عن قضاء الموضوع بالدرجة الأخيرة[4]، من حيث المبدأ[5].

أما الحالة الثانية فتتجلى بالحصول على سند تنفيذي لا يوجد حول مضمونه ابتداءً أي نزاع موضوعي. مَثَلُ ذلك سند الدين المنظم لدى الكاتب بالعدل. عندما ينظم الكاتب بالعدل سند الدين، أي عقد القرض، فإنه يَتخذُ كلَّ الإجراءات التي يفرضها القانون للتأكد من انعقاد هذا العقد أمامه بصورة صحيحة؛ حيث يسلم هذا الموظف العام الدائنَ سنداً لا يوجد أي نزاع موضوعي حول مضمونه. يكون المدين في هذه الحالة قابلاً بحصول دائنه على سند تنفيذي هو عقد القرض الرسمي الذي أُبرم أمام الموظف المختص[6].

---

[4] استقر العمل على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام في فرنسا إلا إذا حازت على قوة الأمر المقضي به، أي أصبحت غير قابلة لطريق طعن موقف للتنفيذ.

"Le seul pronounce du jugement ne sufit pas a le render executoire, Un jugement, dote de L'**autorité de la chose jugée**, est en effet executoire à partir du moment où il passe en force de chose jugée, c'est-à-dire lorsqu il n'est plus susceptible d'aucun recours suspenstif,..."

"مجرد النطق بالحكم لا يكفي لجعله سنداً تنفيذياً، فالحكم المتمتع بحجية الأمر المقضي به لا يكون تنفيذياً إلا من اللحظة التي يصبح فيها متمتعاً بقوة الأمر المقضي، أي عندماً يصبح غير قابل للطعن بأي طريق طعن موقفٍ للتنفيذ.":

Guinchard, Serge et Moussa, Tony, DROIT ET PRATIAUE DES VOIRES DES VOIES D'EXECUTION, Dalloz action, 2010-2011, n 112.05, p: 15.

[5] يستثنى من ذلك حالات النفاذ المعجل، حيث يجوز تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى على الرغم من قيام النزاع الموضوعي أمام محكمة الاستئناف. لتفاصيل أكثر عن هذه الفكرة انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ حسب أحكام قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، منشورات جامعة الشام الخاصة 2020-2021، ص، 99 وما يليها.

[6] يأخذ هذا العقد قوته التنفيذية من توقيع وخاتم الموظف العام الذي نظمه بين أطرافه، وذلك بموجب المادة /5/ من قانون البينات. من أجل تفاصيل أكثر انظر: والي، فتحي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها، لا سيما ص 114 و115.

يُلاحظ في الحالتين أن النزاع الموضوعي حول أصل الحق غير موجود لحظة حصول الدائن على السند التنفيذي. بناءً على ذلك يكون الدائن في مأمن من وقف إجراءات تنفيذ السند من حيث المبدأ؛ ذلك أن القاعدة العامة تفيد أنه لا يجوز لرئيس التنفيذ وقف إجراءات تنفيذ الأسناد التنفيذية.[7]

بناءً على ما تقدم يمكن القول إنه ينبغي على رئيس التنفيذ المثابرة على إجراءات التنفيذ من دون توقف إلى أن يحصل طالب التنفيذ على حقه الموضوعي الثابت في السند التنفيذي؛ أي حتى يتطابق مركزه القانوني الذي يرتبه السند كدائن مع مركزه المادي وذلك باقتضاء حقه بصورة فعلية، بحيث يتمتع بالمنفعة التي يخولها هذا السند له[8].

هذا وقد عدد المشرع الأسناد التنفيذية في قانون أصول المحاكمات، والتي تُعَدُّ تطبيقات للمبدأ العام في التنفيذ الجبري الذي تم تفصيله وتأصيله.

ثانياً_ تطبيقات على الأسناد ذات القوة التنفيذية التامة:

تنص الفقرة /ب/ من المادة /275/ من قانون أُول المحاكمات الجديد على ما يأتي:

"ب–الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والعقود الرسمية وصكوك الزواج والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ.".

---

[7] مع ذلك يكون رئيس التنفيذ ملزماً بوقف إجراءات تنفيذ السند التنفيذي إذا حصل المنفذ عليه على حكم من محكمة الموضوع بوقف التنفيذ. علة ذلك أن محكمة الموضوع وجدت أن الحق الموضوعي غير ثابت الوجود بشكل كافٍ، الأمر الذي يؤدي إلى اختلال الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في السند التنفيذي. قرار محكمة الموضوع في هذا الخصوص إذاً ملزم لرئيس التنفيذ.

من ناحية ثانية يجوز لرئيس التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتاً إذا حصل نزاع جدي على أصل الحق الوارد في السند التنفيذي بعد حصول الدائن عليه، أي على السند التنفيذي. مثَّلُ ذلك إبراز المنفذ عليه براءة ذمة موقعة من طالب التنفيذ بمضمون السند. يملك رئيس التنفيذ في هذه الحالة سلطة تقديرية بوقف إجراءات التنفيذ مؤقتاً ريثما يبت قضاء الموضوع بهذا النزاع.

[8] بهذا المعنى انظر: أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها، شربا، أمل مصطفى رمزي، كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص، 14 و15.

يحدد هذا النص أنواع الأسناد التي أعطاها المشرع قوة تنفيذية تامة، ويطلق عليها تسمية "الأسناد التنفيذية". سوف نتناول هذه الأنواع[9] للأسناد التنفيذية بالترتيب الذي ورد في النص القانوني، وذلك على النحو الآتي:

1_الأحكام: أقوى أنواع هذه الأسناد هي الأحكام. المقصود بالأحكام في هذا النص القانوني هي الأحكام القضائية بالمعنى الاصطلاحي الخاص[10]، أي الأحكام القطعية[11] التي تفصل بأصل الحق المتعلق بالتزام مدني يجب على المحكوم عليه

[9] تنص المادة ل. 111-3 من قانون إجراءات التنفيذ المدني الفرنسي النافذ، والمعدل بالقانون رقم 2019-1449 بتاريخ 2109/9/24 على ما يأتي: "تشكل الأسناد الآتية فقط أسناداً تنفيذيةً:

1_القرارات القضائية الصادرة عن جهة القضاء العادي والقضاء الإداري في الحالات التي تتمتع فيها هذه القرارات بالقوة التنفيذية، وكذلك الاتفاقات التي تمنحها هذه الجهات قوة التنفيذ.

2_الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم التي يصدر بها قرار غير قابل لطريق من طرق الطعن الموقفة للتنفيذ بِعَدِّها أسناداً تنفيذيةً، وذلك فيما لا يخالف القواعد القانونية المطبقة في الاتحاد الأوربي.

3_خلاصات ضبوط الصلح القضائي الموقعة من الأطراف والقاضي.

4_أسناد الكاتب بالعدل المشتملة على الصيغة التنفيذية.

4 مكرر_الاتفاقات المشتركة للطلاق أو الفصل الجثماني بين الأزواج الموقعة منهم ومن المحامين الوكلاء عنهم، والمودعَةِ لدى الكاتب بالعدل بالطرائق المنصوص عليها في المادة 229-1 من القانون المدني.

5_الأسناد المنظمة من قبل المُحضرين في حالة عدم تسديد شيك أوفي حالة الاتفاق بين الدائن والمدين بالشروط الواردة في المادة 125-1.

6_الأسناد المنظمة من أشخاص معنويين يعدُّونَ من أشخاص القانون العام بموجب القانون، أو القرارات التي يضفي عليها القانون آثارَ الحكم القضائي.".

النص الفرنسي موجود على موقع وزارة العدل الفرنسية، وذلك على الرابط الآتي:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000025024948&idArticle=LEGIARTI000025025646&dateTexte=&categorieLien=cid. تاريخ آخر زيارة هو 2020/9/6.

[10] أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1989، ص 479-481.

[11] أبو العيال، أيمن، شرح قانون أصول المحاكمات-الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام 2013-2014، ص 101.

أداؤه[12]. علة تمتع الأحكام بهذه القوة التنفيذية الكبيرة هي مرورها بضمانات كثيرة تفرضها إجراءات التقاضي والتي تتعلق بالنظام العام، وتجعل من الحكم عنواناً للحقيقة.

أهم هذه الضمانات هي التحقيق الذي يجريه القاضي في الدعوى وصولاً إلى النطق به في جلسة علنية بعد عدة جلسات علنية، إضافة إلى تسبيب الحكم بما يؤكد للأطراف والكافة جدية وصوابية عمل القاضي الذي أصدره.

2_**القرارات:** ليس لهذا المصطلح مدلول واضح في نص قانون أصول المحاكمات السوري، ما أدى إلى اجتهاد الفقه في سورية لإيجاد تطبيقات عملية لهذا المصطلح الذي استخدمه المشرع السوري نقلاً عن المشرع المصري الذي أخذ بدوره هذا التعبير عن المشرع الفرنسي.

يُعَدُّ القرار الصادر من قاضي محكمة الموضوع بصرف أجور خبير أو حارس قضائي كان قد تم تعيينه في معرض دعوى قراراً بالمعنى "المقصود" في المادة /275/ المذكورة سابقاً. يصدر هذا القرار بناء على طلب الخبير أو الحارس يقدمه بصورة استدعاء إلى رئيس المحكمة التي كانت قد فصلت في النزاع وسهت عن تحديد هذه الأجور في منطوق الحكم الموضوعي المنهي للخصومة برمتها؛ يكتب رئيس المحكمة حاشيةً في ذيل الاستدعاء يأمر فيه بصرف الأجور أو ما تبقى منها[13].

[12] لتفاصيل حول شروط تنفيذ الأحكام، ومنها احتواء الحكم على أداء معين يقع على عاتق المحكوم عليه انظر: منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب –دمشق، 1966، ص 86.

[13] في هذا المعنى انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ – حسب أحكام قانون أصول المحاكمات الجديد رقم /1/ لعام 2016، منشورات جامعة الشام الخاصة، كلية الحقوق 2020–2021، ص 110.من أجل مثال آخر يتعلق بقرار الحجز الاحتياطي انظر: منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المرجع السابق، ص118.

من ناحية أخرى يوجد لمصطلح القرارات مدلول محدد في نص القانون اللبناني ونص القانون المصري. لقد وضع هذان المشرعان للقرارات، والتي لا تشكل أحكاماً قضائية بالمعنى الفني للمصطلح، نظاماً قانونياً متكاملاً ومنضبطاً. أطلق المشرع المصري على هذا النظام نظام الأوامر على العرائض[14]، وسماه المشرع اللبناني نظام الأوامر الرجائية[15].

كما يوجد في القانون الفرنسي أحكاماً خاصةً محددة ومنضبطة تحت مسمى Les ordonnences، وتعني "الأوامر". المقصود بذلك هي الأوامر الصادرة عن القاضي بموجب سلطته الولائية[16].

ثالثاً_ العقود الرسمية: تنظم المادة /5/ وما يليها من قانون البينات القواعد المتعلقة بالعقود الرسمية، إذ تنص هذه المادة على ما يأتي: " الأسناد الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، ما تَمَّ على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن ".

من أمثلة العقود الرسمية عقد القرض المنظم عند الكاتب بالعدل، وهو ما يُطلق عليه مصطلح "سند الدين المنظم لدى الكاتب بالعدل"، وقد ذكرناه سابقاً[17]. عقد الصلح القضائي عقد رسمي أيضاً، حيث يجري تثبيت الصلح أمام القاضي الناظر في

[14] انظر المواد من 194 إلى 200 من قانون المرافعات النافذ. لتفاصيل أكثر انظر: دويدار، طلعت، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص 113 وما بعدها.

[15] انظر المواد 594 وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني. لتفاصيل أكثر انظر: الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، بيروت، بلا دار نشر، الطبعة الرابعة، عام 1998، ص 301 وما بعدها، والحجار، حلمي محمد، أصول التنفيذ الجبري – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت الطبعة الثانية 2003، ص 253 وما بعدها.

[16] انظر المواد 493 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[17] من أجل تفاصيل عن أساس القوة التنفيذية للعقد الرسمي انظر: خليل، أحمد، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت 2006، ص 194 و195.

الدعوى تطبيقاً لنص المادة /138/ من قانون أصول المحاكمات[18]؛ فالقاضي الذي يثبت عقد الصلح هو الموظف العام المختص الذي تنطبق المادة /5/ المذكورة سابقاً على عمله هذا، من هنا فإن هذا العقد هو عقد رسمي وسند تنفيذي في آن معاً، لأن التصرف تم على يدي القاضي، أي أن القاضي هو الذي نظَّمَ هذا التصرف.

رابعاً_ الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ: من هذه الأوراق عقد الإيجار المسجل في الوحدة الإدارية أو البلدية، وذلك حسب نص المادة /3/ من قانون الإيجار رقم /6/ لعام 2001.

كل تلك الأسناد التي عددتها المادة /275/ المذكورة سابقاً هي أسناد لا يفيد معها الاعتراض أمام دائرة التنفيذ، ذلك أنها تحمل من الضمانات القضائية والإدارية ما يجعلها محصنةً، من حيث المبدأ، من الاعتراض على مضمونها. بعبارة أخرى، لا يمكن لرئيس التنفيذ وقف تنفيذها إلا في الحالتين المذكورتين سابقاً المتعلقتين بوجود نزاع موضوعي جدي حول مضمون السند. بناءً على ذلك تدعى هذه الأنواع من السندات أسناداً ذات قوة تنفيذية تامة أو كاملة. وعلى الرغم من أن هذه المادة قد لَحَظَتْ صك الزواج ضمن الأسناد التنفيذية، إلا أن قانون الأحوال الشخصية يحتوي على نص يعيق القوة التنفيذية التامة لهذا الصك.

[18] تنص المادة /138/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أي حال تكون عليه الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه في محضر المحاكمة.".

المبحث الثاني

صك الزواج كسند قابل للتنفيذ

يؤدي التعديل الذي جاء به المشرع في قانون أصول المحاكمات الجديد لعام 2016 إلى جعل صك الزواج المنظم في المحكمة الشرعية سنداً بقوة تنفيذية تامة[19]؛ فقد أدرج المشرع هذا السند في المادة /275/ منه كما مر معنا.

بناءً على ذلك فإن الاعتراض على الديون الواردة فيه لا يوقف التنفيذ من حيث المبدأ، وذلك على الرغم من التعارض الواضح مع إحدى المواد القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية القديم لعام 1953.

لكن قانون الأحوال الشخصية الجديد لعام 2019 جاء مخالفاً لاتجاه المشرع، في قانون أصول المحاكمات الجديد، فيما يتعلق بالتأكيد على القوة التنفيذية التامة لصك الزواج، ذلك أن التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية يمكن أن يؤثر سلباً على القوة التنفيذية لصك الزواج.

بناءً على مواقف المشرع السوري غير المتناسقة هذه، سوف ندرس القوة التنفيذية لصك الزواج حسب قانون أصول المحاكمات الجديد (المطلب الأول)، ثم نبحث في القوة التنفيذية لصك الزواج حسب قانون الأحوال الشخصية المعدَّل (المطلب الثاني).

المطلب الأول_ القوة التنفيذية لصك الزواج حسب قانون أصول المحاكمات الجديد:

من المنطقي التساؤل عن سبب إفراد المشرع السوري مكاناً لـ "صكوك الزواج" في الفقرة /ب/ من المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات الجديد، ولا سيما أن هذه الصكوك كانت تُعدُّ، قبل نفاذ هذا القانون أسناداً بقوة تنفيذية تامةٍ، وذلك سنداً للمادة /5/ من قانون البينات، كما ذكرنا سابقاً.

[19] كان صك الزواج هذا سنداً بقوة تنفيذية كاملة قبل نفاذ قانون أصول المحاكمات الجديد بحسبانه عقداً رسمياً بمفهوم المادة /5/ من قانون البينات كما رأينا سابقاً.

بعبارة أخرى، ما الغاية التي رمى إليها المشرع من هذه الإضافة؟ يبدو أن المشرع قصد إعطاء صك الزواج المنظم في المحكمة الشرعية قوةً تنفيذية تامة بحد ذاته، وبصرف النظر عن كونه عقداً رسمياً. هذا موقف سليم من المشرع لأن صك الزواج هذا يحمل ضمانات كافية ليكون سنداً بقوة تنفيذية تامة. أقوى هذه الضمانات هي إشراف موظف عام على إنشائه.

من ناحية ثانية أصبح التعارض واضحاً بين قانون أصول المحاكمات الجديد وقانون الأحوال الشخصية لعام 1953؛ ذلك أن الفقرة الخامسة من المادة /54/ في هذا القانون تنص على ما يأتي:

"يعتبر كل دين وارد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولاً بالفقرة الأولى من المادة 468 من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953."

يظهر جلياً، من نص هذه الفقرة، أن القوة التنفيذية لصك الزواج فيما يتعلق بتحصيل الديون الواردة فيه، ومنها دين المهر، قوة تنفيذية ناقصة، إذ تقف إجراءات التنفيذ بمجرد الاعتراض، خلال المدة القانونية[20]، على المهر أو أي دين آخر وارد في هذا الصك.

نستنتج أن إرادة المشرع، في قانون أصول المحاكمات الجديد، جازمة في إعطاء صك الزواج قوة تنفيذية تامة على الرغم من التعارض مع نص المادة /54/ من قانون الأحوال الشخصية لعام 1953. تنصرف إرادة المشرع إذاً إلى تعطيل العمل بالفقرة /5/ من هذه المادة؛ وإعمال الفقرة /ب/ من المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات الجديد.

[20] يجب أن يكون الاعتراض خلال الأيام الخمسة التالية لتاريخ تبليغ الإخطار التنفيذي تحت طائلة انقلاب سند الدين الثابت بالكتابة إلى سند ذي قوة تنفيذية تامة، وذلك بموجب الفقرة /ب/ من المادة /469/ والفقرة /أ/ من المادة /470/ من قانون أصول المحاكمات القديم، يقابلهما البند /2/ من الفقرة /ب/ من المادة /448/، والفقرة /أ/ من المادة /449/ من قانون أصول المحاكمات الجديد.

القول إذاً بالقوة التنفيذية التامة لصك الزواج هو نتيجة منطقية للتعديل الذي جاء به قانون أصول المحاكمات الجديد.

هذا ما حصل بالفعل أمام دائرة تنفيذ دمشق التي رفضت في عدة قرارات صادرة عنها، بعد نفاذ قانون أصول المحاكمات الجديد، وقف إجراءات تحصيل المهر بمجرد الاعتراض عليه[21]. استندت محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية ورئيس التنفيذ، في قراراتهما الصادرة بهذا الخصوص، إلى القوة التنفيذية الكاملة التي أسبغها المشرع على صك الزواج في الفقرة /ب/ من المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات الجديد، والذي أصبح نافذاً من تاريخ 2016/2/1. تكون دائرة تنفيذ دمشق قد ألغت، بهذا الاتجاه المتفق مع إرادة المشرع، العمل بالفقرة /5/ من المادة /54/ من قانون الأحوال الشخصية.

يتضح هذا الموقف لمحكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية في دمشق في قرارين حديثين جاء أحدهما بالصيغة الآتية: "لما كان من الثابت قانوناً أن صك الزواج أضحى من الأسناد التنفيذية الواجبة التنفيذ جبراً وعليه فإن الإنكار لا ينال منه وذلك وفقاً للمادة /275/ أصول محاكمات رقم /1/ لعام 2016. ولما كانت تلك المادة من ضمن النصوص الخاصة بإجراءات التنفيذ فهي الأولى بالتطبيق على واقعة الملف."[22].

أما القرار الثاني فقد جاء بصيغة مشابهة للأول لكنها أكثر وضوحاً في الدلالة على اتجاه محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية في استبعاد تطبيق قانون الأحوال الشخصية. جاءت صيغة هذا القرار على النحو الآتي:" "لما كان من الثابت

[21] انظر القرارات الآتية: محكمة استئناف دمشق الناظرة في القضايا التنفيذية أساس 330، قرار 267 لعام 2017، تاريخ 6/5/ غير منشور2017، ورئيس تنفيذ دمشق–شرعي في الملف التنفيذي قرار رقم 2508 تاريخ 2017/5/9 غير منشور، وقرار رئيس تنفيذ دمشق–شرعي في الملف التنفيذي رقم 197 تاريخ 2016/11/6. أكدت هذه القرارات أن الاعتراض على المهر الوارد في صك الزواج لا يوقف تنفيذه.

[22] محكمة استئناف دمشق الأولى الناظرة في القضايا التنفيذية قرار رقم 538 أساس 605، تاريخ 2019/10/24، غير منشور.

قانوناً أن صكوك الزواج أضحت وفق المادة 275/ب أصول محاكمات رقم 1 لعام 2016 من الأسناد التنفيذية التي تنفيذ جبراً وعليه فإن إنكار ما ورد فيه من قِبَلِ المستأنف المنفذ عليه لا ينال منه. ولما كان قانون أصول المحاكمات تضمن نصوصاً خاصة بالتنفيذ وإجراءاته وبالتالي فإن **أحكامه أولى بالتطبيق** على واقعة الملف."[23].

الواضح من هذين القرارين أن محكمة الاستئناف هذه الناظرة في القضايا التنفيذية تعتمد على أن نص المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات هو نص خاص بالمقارنة مع نص المادة /54/ من قانون الأحوال الشخصية. بناءً على هذا التحليل فإن نص قانون أصول المحاكمات هو الأولى بالتطبيق، الأمر الذي يعني استبعاد تطبيق نص قانون الأحوال الشخصية.

يبدو من ناحية أولى أنه كان من الأفضل أن تعلل محكمة الاستئناف قرارها هذا بشكل أوسع وتورد صراحةً فكرة استبعاد تطبيق قانون الأحوال الشخصية المذكور. من ناحية أخرى يُلاحظ أن هذين القرارين لم يعولا على فكرة أن قانون أصول المحاكمات الجديد هو قانون لاحق لقانون الأحوال الشخصية لعام 1953.

جاء بعد ذلك تعديل قانون الأحوال الشخصية في عام 2019 معارضاً في الفقرة /6/ من المادة /54/ منه القوة التنفيذية لصك الزواج، والتي كانت دوائر التنفيذ قد بدأت بالأخذ بها فعلاً كما رأينا.

المطلب الثاني_ القوة التنفيذية الناقصة لصك الزواج حسب قانون الأحوال الشخصية المُعَّدل:

تَمَّ تعديل قانون الأحوال الشخصية بالقانون رقم /4/ بتاريخ 2019/2/7، لكنه أبقى على الفقرة المتعلقة بالقوة التنفيذية الناقصة لجهة تحصيل الديون الواردة في صك

[23] محكمة استئناف دمشق الأولى الناظرة في القضايا التنفيذية قرار رقم 530 أساس 593، تاريخ 2019/10/22، غير منشور.

الزواج. هذا الموقف السلبي يتعارض مع الاتجاه الواضح للمشرع والذي برز جلياً في قانون أصول المحاكمات الجديد.

لقد أكد قانون الأحوال الشخصية المُعدل على الاتجاه القديم الذي يعطي الديونَ الواردةَ في صك الزواج صفةَ الديونِ الثابتة بالكتابة، الأمر الذي يعني أن هذه الصكوك ذات قوة تنفيذية ناقصة.

جاء نص الفقرة /6/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية الجديد بالصيغة الآتية:

"6_يعد كل دين يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولاً بالفقرة الأولى من المادة /447/ من قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، ولا يعد ...".

لم يأتِ هذا القانون، حسب هذه الفقرة، بجديد لأنه كرر ما جاء في الفقرة /5/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية قبل تعديله. قد يوحي عدم حذف الفقرة برغبة المشرع في نزع القوة التنفيذية التامة عن صكوك الزواج فيما يتعلق بتحصيل الديون الواردة فيها.

يمكن استنتاج رغبة المشرع هذه من فكرة أن قانون الأحوال الشخصية الجديد هو قانون لاحق على قانون أصول المحاكمات الجديد، بما يفيد أن القانون اللاحق هو القانون الأولى بالتطبيق.

لكننا نرى أنه لا يمكن الأخذ بهذا التحليل في هذا الخصوص. فمن الصعوبة بمكان أن يقوم المشرع بهذه الخطوة التي تعد متناقضةً مع اتجاه كان قد اتخذه قبل ثلاث سنوات فقط. بعبارة أخرى من المُسْتَبْعَدِ أن يُغَيِّرَ المشرع موقفه في مدة ثلاث سنوات، بعد أن حدد اتجاهاً واضحاً في قانون أصول المحاكمات الجديد يتفق مع المبادئ العامة في التنفيذ، ولا سيما فكرة القوة التنفيذية التي يسبغها المشرع على بعض الأسناد، والتي تمت دراستها في المبحث الأول من هذا البحث، إذ توصلنا إلى أن الاعتراض على الأسناد التنفيذية لا يفيد أمام دائرة التنفيذ، ذلك أنها تحمل من

الضمانات القضائية والإدارية ما يجعلها محصنةً، من حيث المبدأ، من وقف إجراءات تنفيذها[24].

بناءً على ما تقدم نرى أن الإبقاء على نص الفقرة /6/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية لا يعكس نية المشرع في خفض قوة صك الزواج إلى قوة تنفيذية ناقصة. يمكن تعليل ذلك من وجهتي نظر، أولاً: ترك هذه الفقرة ضمن نص المادة /54/ من قانون الأحوال الشخصية الجديد هو موقف سلبي، قد يُفسرُ على أنه سهو من المشرع عن حذف هذه الفقرة التي تعارض نصاً قانونياً خاصاً وارداً في قانون ينظم القوة التنفيذية للأسناد[25]. ثانياً: نرى أن عدم التنسيق في العمل بين اللجان التي تُعِدُّ مشروعات القوانين أدى إلى بقاء هذه الفقرة في نص القانون.

وقد كان ينبغي الانتباه إلى نص المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات والذي أصبح نافذاً قبل ثلاث سنوات فقط من صدور قانون الأحوال الشخصية الجديد. إن الالتفات عن نص قانوني إجرائي خاص ينظم مسألة القوة التنفيذية للأسناد، والذي لا يتعلق بأصل الحق، هو أمر مهم، ينسجم مع اتجاه المشرع المستند إلى منطق سليم وله تأصيله في الفقه وتطبيقاته في القضاء.

لقد أخذت بعض دوائر التنفيذ، كما رأينا، بالقوة التنفيذية الكاملة التي أسبغها المشرع على صكوك الزواج في قانون أصول المحاكمات الجديد، وجاءت بعض القرارات معللة في هذا الصدد.

الأمر المهم هنا هو طريقة التعليل. لقد رأت محكمة استئناف دمشق الناظرة في القضايا التنفيذية أن قانون أصول المحاكمات الجديد هو الأولى بالتطبيق لأنه قانون

[24] انظر الصفحتين 8 و9 من هذا البحث.

[25] يُذكر أن الفقرة /5/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية قبل التعديل أضيفت بالتعديل الذي طرأ عليه عام 1975. كان ذاك التعديل يُعَبِّرُ عن موقف إيجابي في تخفيض القوة التنفيذية لصك الزواج فيما يتعلق بتحصيل الديون الواردة فيه، أما موقف المشرع في تعديل عام 2019 فهو موقف سلبي لا يعكس إرادة محددة.

يحمل قواعدَ خاصةٍ متعلقةٍ بإجراءات التنفيذ، وليس لأنه قانون لاحق على قانون الأحوال الشخصية لعام 1953. لو أن هذه المحكمة عللت قراراتها على أساس أن قانون أصول المحاكمات أولى بالتطبيق لأنه قانون لاحق على قانون الأحوال الشخصية القديم، لكان من المقبول القول إن قانون الأحوال الشخصية بعد التعديل هو الأولى بالتطبيق لأنه أصبح قانوناً لاحقاً على قانون أصول المحاكمات الجديد.

إن تفسير نية المشرع بهذه الطريقة الأخيرة سيكون منافياً لتأصيل فكرة القوة التنفيذية، وتؤدي إلى ضياع الفائدة من التعديل الذي جاء به قانون أصول المحاكمات الجديد.

لكن يبدو أن بعض دوائر التنفيذ تستبعد تطبيق الفقرة /6/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية المعدل، وتطبق المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات الجديد. نرى أن هذا الموقف سليم لأنه يتماشى مع إرادة المشرع في إضفاء قوة تنفيذية تامة على صكوك الزواج، بما فيها تحصيل المهر مباشرةً عن طريق دائرة التنفيذ؛ وذلك على الرغم من الإنكار أو الاعتراض خلال الأيام الخمسة التي تلي تبليغ الزوج الإخطار التنفيذي. من أكثر القرارات وضوحاً قرار حديث صدر عن محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية في دمشق بتاريخ 2020/2/3، جاء فيه ما يأتي:

"حيث أن صك الزواج المطروح للتنفيذ هو سند رسمي واجب التنفيذ سنداً لأحكام المادة 275 أصول محاكمات مدنية **ولا يقع عليه الإنكار** وحيث أن الدفوع المُثارة بلائحة الاستئناف هي دفوع موضوعية يخرج أمر بحثها عن صلاحية دائرة التنفيذ، لذلك تقرر بالإجماع:

1_قبول الاستئناف شكلاً

2_رده موضوعاً وتصديق القرار المُستأنف..."[26].

[26] محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق بوصفها تنظر بالقضايا التنفيذية، قرار 69، أساس 71، تاريخ2020/2/3. يُؤخذ على هذا القرار أنه استخدم مصطلح "سند رسمي" للتعبير عن الطبيعة القانونية لصك الزواج، وكان الأفضل أن يستخدم مصطلح "سند تنفيذي" كون القرار يعالج مسألة القوة التنفيذية لهذا الصك،

يتضح من هذا القرار أن رئيس التنفيذ في دمشق ومن بعده محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية أخذا بالقوة التنفيذية التامة لصك الزواج، ولم يسمحا بوقف التنفيذ بسبب الإنكار. بعبارة أخرى لم يأخذ قضاء التنفيذ في دمشق بالفقرة /6/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية المعدل، على الرغم من أنه قانون لاحق لقانون أصول المحاكمات[27].

مع ذلك لا بد من مناقشة الموقف السلبي للمشرع في قانون الأحوال الشخصية المعدل، فيما يتعلق باحتمال توجه إرادته إلى الإصرار على القوة التنفيذية الناقصة لصك الزواج، وذلك لجهة تحصيل الديون الواردة فيه ومنها المهر.

ولا سيما أن هذا القرار استند إلى المادة 275 من قانون أصول المحاكمات، التي عَدَّت صك الزواج أحد الأسناد التنفيذية، وليس الرسمية فقط.

[27] صدر عن محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية في دمشق عدة قرارات في الاتجاه ذاته، جاء في أحدها ما يأتي:

"حيث أن صك الزواج المطروح للتنفيذ هو **سند تنفيذي** واجب التنفيذ في ضوء أحكام المادة 275 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وحيث أن وقف التنفيذ في ضوء ذلك يكون بموجب قرار صادر عن محكمة الموضوع وليس من صلاحيات رئيس التنفيذ. وحيث أن البحث في الدفوع الموضوعية يخرج أمر بحثها عن صلاحية دائرة التنفيذ ....1-قبول الاستئناف شكلاً. رده موضوعاً وتصديق القرار المُستأنف...". محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق بوصفها تنظر بالقضايا التنفيذية، قرار 46، أساس 136، تاريخ2020/2/2. أَحْسَنَتْ محكمة استئناف دمشق هذه في استخدام المصطلح الدقيق في هذا القرار، حيث حددت الطبيعة القانونية لصك الزواج بأنه "**سند تنفيذي**"، ولم تكتفِ بالقول إنه "سند رسمي".

انظر بهذا المعنى أيضاً: محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق بوصفها تنظر بالقضايا التنفيذية، قرار 130، أساس 70، تاريخ2020/2/3.

يظهر بصورة جلية من الاجتهادات الحديثة الصادرة في عام 2020 أن قضاء التنفيذ في دمشق يستبعد الفقرة /6/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية، ويستند إلى الفقرة /2/ من المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات. يؤكد هذا الموقف أن سير قضاء التنفيذ يتماشى مع نية المشرع في رفع القوة التنفيذية لصك الزواج إلى قوة تامة بحيث لا ينفع معها الإنكار، وذلك على الرغم من وجود نص قانوني لاحق يعطيها قوة تنفيذية ناقصة. وهذا ما ينسجم مع وجهة نظرنا، التي تفترض سهو المشرع عن حذف الفقرة /6/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية.

قد يُستنتج أن المشرع أراد إنقاص القوة التنفيذية لصك الزواج بعد أن أصبحت كاملة في هذا الخصوص، وذلك بناء على فكرة وجود مسوغ يسمح للزوج بإنكار تَرَتُّبِ دين المهر في ذمته. الحجة الرئيسة التي يمكن للزوج أن يتمسك بها هي وجود المانع الأدبي بينه وبين زوجته. المَثَلُ الذي يمكن إدراجه في هذا الخصوص هو أن يحضر وكيل الزوج إلى دائرة التنفيذ ويسجل إفادة في محضر التنفيذ العام مضمونها أن الزوج كان سدد معجل المهر غير المقبوض بعد فترة من الزواج وأنه يتمسك بوجود مانع أدبي بينه وبين زوجته مَنَعَهُ من الحصول على سند خطي حول واقعة الوفاء. هذا الأمر يتعلق بأصل الحق ولا يسمح القانون لرئيس التنفيذ بالتثبت منه، لذلك فإنه على يجب على أطراف الملف التنفيذي مراجعة قضاء الموضوع للتثبت من وفاء دين المهر.

لا نجد في قرارات رؤساء التنفيذ ولا محاكم الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية ما يفيد حصول هذا الأمر. مع ذلك فإنه محتمل الحدوث كونه مبني على فكرة حقوقية معمول بها في خصومات قضائية عديدة، وهي فكرة المانع الأدبي.

إن احتمال الوفاء هذا كبير ويؤدي، كما رأينا، إلى البحث في أصل الحق، لذلك يبدو لنا أنه يمكن أن يعد مسوغاً للتعديل الذي أجراه المشرع عام 1975 على نص المادة /54/، وجعل قوة صك الزواج ناقصةً فيما يتعلق بتحصيل المهر عن طريق دائرة التنفيذ مباشرة.

من هنا فإنه يجب على المشرع توضيح إرادته هذه في نص القانون لتكون مرشداً للقضاة في تعليل[28] أحكامهم وقراراتهم، أو على الأقل تحديدها في الأسباب الموجبة

[28] لقد وضَّح المشرع إرادته في وجوب تعليل محاكم الاستئناف الناظرة في قضايا التنفيذ قراراتها وذلك في فقرة جديدة في المادة /279/ من قانون أصول المحاكمات الجديد، والتي لم تكن موجودة في قانون أصول المحاكمات القديم. جاء نص هذه الفقرة على النحو الآتي: " تفصل محكمة الاستئناف في غرفة المذاكرة في الطعن بقرار مبرم و**معلل** وعلى رئيس التنفيذ اتباعه.". لا يوجد نص يلزم رئيس التنفيذ بتعليل قراراته، لكن ذلك لا يعني عدم ضرورة تعليل هذه القرارات. عملُ القاضي عملٌ فني يجب أن يقنعَ القارئ بصحته وصوابه من الناحية القانونية.

للقانون. لم تظهر إرادة المشرع هذه في قانون الأحوال الشخصية المعدل، لذلك نرى أن الموقف السلبي للمشرع في قانون الأحوال الشخصية الجديد لا يعكس هذه الإرادة المفترضة في إضفاء قوة تنفيذية ناقصة على صكوك الزواج.

الخاتمة:

تأرجحت القوة التنفيذية لصك الزواج المنظم في المحكمة الشرعية بين قوة كاملة وقوة ناقصة، وذلك تماشياً مع التعديلات التي طرأت على كل من قانون أصول المحاكمات وقانون الأحوال الشخصية.

لم يكن موقف المشرع واضحاً حول هذه القوة، وبدا ذلك واضحاً في عدم استقرار موقف المشرع؛ فقد كانت هذه القوة تامة حتى تاريخ نفاذ تعديل قانون الأحوال الشخصية القديم عام 1975 والذي أضاف الفقرة /5/ من المادة 54 منه التي عدت الديون الواردة في صكوك الزواج ديوناً ثابتة بالكتابة.

صدر بعد ذلك قانون أصول المحاكمات الجديد لعام 2016 والذي جعل من صكوك الزواج أسناداً بقوة تنفيذية تامة، وذلك على التفصيل الذي تمت دراسته.

ثم جاء قانون الأحوال الشخصية المعدل ولم يلحظ تطور قانون أصول المحاكمات، فأبقى على معاملة الديون الواردة في صك الزواج كديون ثابتة بالكتابة، الأمر الذي يوحي أن هذه الصكوك ذات قوة تنفيذية ناقصة.

طبقت بعض دوائر التنفيذ بين عامي 2016 و2019 الاتجاه الجديد والواضح للمشرع الذي يأخذ بالقوة التنفيذية التامة لصك الزواج، وذلك لجهة تحصيل الديون الواردة فيه. هذا الموقف ينسجم مع فكرة القوة التنفيذية التي ينبغي إسباغها على الأسناد التي تحتوي على ضمانات تحصنها من الاعتراض على مضمونها.

هذا وقد توصلنا في نهاية هذا البحث إلى **النتائج** الآتية:

1_لا يمنح المشرع السند قوةً تنفيذيةً تامةً إلا إذا كان يحتوي على ضمانات قوية. تعد الأحكام القضائية، حسب هذا المبدأ، أقوى أنواع الأسناد التنفيذية، إذ تمر بضمانات

قضائية هي أقوى أنواع الضمانات القانونية. كما تعد العقود الرسمية أسناداً تنفيذية وذلك نظراً للضمانات الإدارية التي تمر بها، وأهمها حصول التصرف القانوني الوارد فيها أمام موظف مختص.

2_تعد صكوك الزواج أسناداً تنفيذية لأنها تشتمل على الضمانات الإدارية التي يفرضها القانون، والمتمثلة بتنظيمها من قبل موظف مختص، وهذا هو السبب الرئيس الذي حدا بالمشرع إلى إدراجها ضمن فئات الأسناد ذات القوة التنفيذية الكاملة في قانون أصول المحاكمات الجديد.

3_اتجاه المشرع في قانون الأحوال الشخصية المعدل لعام 2019، فيما يتعلق بالقوة التنفيذية لصك الزواج، غير واضح لأنه موقف سلبي لا يعكس إرادة جازمة، ولا سيما أن هذا الموقف يتناقض مع موقف جديد واضح للمشرع عَكَسَهُ قانون أصول المحاكمات الجديد.

4_طبقت بعض دوائر التنفيذ الاتجاه الجديد للمشرع في إضفاء قوة تنفيذية تامة لصكوك الزواج معللة قراراتها بشكل جيد يتماشى مع إرادة المشرع في قانون أصول المحاكمات الجديد.

المقترحات:

بناءً على كل ما تقدم فإننا نورد عدة مقترحات نرى أنها تفيد في حل إشكالية البحث والنقاط المتعلقة بها، وذلك كما يأتي:

1_تعديل قانون الأحوال الشخصية، وذلك بحذف الفقرة السادسة من مادته رقم /54/. يؤدي هذا التعديل إلى توضيح موقف المشرع من القوة التنفيذية لصكوك الزواج، الأمر الذي ينعكس بصورة إيجابية على عمل دوائر التنفيذ في سورية.

2_نأمل من دوائر التنفيذ في سورية أن تحذو حذو دائرة التنفيذ ومحكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية في دمشق في تعليل قراراتها بشكل ينسجم مع الاتجاه

الجديد للمشرع، وأن تضمن في تعليلها فقرة توضح استبعاد تطبيق الفقرة السادسة من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية.

3_صياغة النص القانوني من قبل المشرع بصورة توضح سبب إدراج النص وغاية المشرع منه بما يسهل تطبيقه من قبل المحاكم، ولا سيما في دوائر التنفيذ التي يُعَدُّ توحيد الاجتهاد لعملها قليلاً جداً، إذ لا تصل القضية التنفيذية إلى محكمة النقض إلا عن طريق مخاصمة قرارات محاكم الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية.

4_تشكيل لجان لإعداد مشاريع القوانين وتعديلات القوانين تّضُمُّ قضاة ومحامين وأساتذة قانون باختصاصات متنوعة تتناسب مع القانون المطلوب إقراره. هذا الأمر مهم لأنه يمنع وقوع المشرع في سقطات تؤدي إلى بقاء نصوص قانونية متعارضة تصل إلى درجة التناقض في أكثر من قانون، كما رأينا في نص الفقرة /ب/ من المادة /275/ من قانون أصول المحاكمات الجديد، ونص الفقرة /6/ من المادة 54 من قانون الأحوال الشخصية المعدل.

المراجع:

_الكتب:

1_أبو العيال، أيمن، شرح قانون أصول المحاكمات–الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام 2013–2014.

2_أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الناشر منشأة دار المعارف – الإسكندرية، مطبعة محمد دون بوسكو–الاسكندرية، الطبعة الخامسة 1966.

3_أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1989.

4_الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، بيروت، بلا دار نشر، الطبعة الرابعة، عام 1998.

5_الحجار، حلمي محمد، أصول التنفيذ الجبري – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية 2003.

6_خليل، أحمد، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان – بيروت 2006.

7_دويدار، طلعت، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت 2008.

8_شربا، أمل مصطفى رمزي، كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق–كلية الحقوق، 2019–2020.

9_كحيل، عمران، أصول التنفيذ – حسب أحكام قانون أصول المحاكمات الجديد رقم /1/ لعام 2016، منشورات جامعة الشام الخاصة، كلية الحقوق 2020–2021.

10_منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب، دمشق 1966.

11_والي، فتحي، التنفيذ الجبري، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1989.

12- Guinchard, Serge et Moussa, Tony, DROIT ET PRATIAUE DES VOIES D'EXECUTION, Dalloz action, 2010-2011.

_الدوريات:

مجلة "المحامون" الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.

_الاجتهادات القضائية السورية:

1_محكمة النقض، غرفة المخاصمة وَ رد القضاة، قرار 226 لعام 2018، أساس 347 لعام 2018، تاريخ 2018/11/27. منشور في مجلة المحامون في الأعداد 5، 6، 7، 8، لعام 2019، ص 365.

2_محكمة استئناف دمشق الناظرة في القضايا التنفيذية أساس 330، قرار 267 لعام 2017، تاريخ 6/5/ غير 3–منشور2017، ورئيس تنفيذ دمشق–شرعي في الملف التنفيذي قرار رقم 2508 تاريخ 2017/5/9 غير منشور

3_قرار رئيس تنفيذ دمشق–شرعي في الملف التنفيذي رقم 197 تاريخ 2016/11/6.

4_محكمة استئناف دمشق الأولى الناظرة في القضايا التنفيذية قرار رقم 538 أساس 605، تاريخ 2019/10/24، غير منشور.

5_محكمة استئناف دمشق الأولى الناظرة في القضايا التنفيذية قرار رقم 530 أساس 593، تاريخ 2019/10/22، غير منشور.

6_محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق بوصفها تنظر بالقضايا التنفيذية، قرار 69، أساس 71، تاريخ2020/2/3.

7_محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق بوصفها تنظر بالقضايا التنفيذية، قرار 46، أساس 136، تاريخ2020/2/2.

8_محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق بوصفها تنظر بالقضايا التنفيذية، قرار 130، أساس 70، تاريخ2020/2/3.

_القوانين:

1_قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016.

2_قانون أصول المحاكمات السوري رقم /84/ لعام 1953.

3_قانون الأحوال الشخصية السورية رقم /59/ لعام 1953 المعدل بالقانون رقم /4/ لعام 2019.

4_قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي، النسخة المعدلة لعام 2019.

ALmarajea Beloghah ALenklezeh:

_ ALkotoub:

1-Abo alial, Ayman, sharh kanon oussoul almohakamat, aljza alhtani, Jamiat DimashkK 2013-2014.

2- Abo alwafa, Ahmad, ijraat altanfiz fi almaoad almadania wa altijaria, alnasher monshaat dar hgmaarif, aliskandaria, matbaat moufammad don bosko, aliskandaria, altabaa alkhamissa 1966.

3- Abo alwafa, Ahmad, oussoul almohakamat almadania. Aldar aljamiya, Bayrout, altabaa alrabia, 1989.

4- Alhajjar, hlmi mouhammad, alwassit fi oussuol almohakamat almadania, bila dar nashr, altabaa alrabia, 1998.

5- Alhajjar, hlmi mouhammad, oussoul altanfiz aljabri, dirassa moukarana, manshorat alhalabi alhoukoukia, lobnan, bayrout, altabaa hghtania 2003.

6- Khalil, Ahmad, altanfiz aljabri, manshorat alhalabi alhoukoukia, lobnan – Bayrout, 2006.

7- Doidar, talat, alnazaria alamma lltanfiz alkadaiy, manshorat alhalabi alhoukoukia, lobnan, 2008.

8- Sharba, moustafa ramzi, Kahil, Omran abdoulla, oussoul altanfiz, manshourat jamiat dimashk, koliat alhoukouk 2019-2020.

9- Kahil, Omran, oussoul altanfiz – hassab ahkam kanon oussoul almouhakamat aljadid rakam 1 liam 2016, manshourat jamiat alsham alkhassa, kouliat alhoukouk 2020-2021.

10- Mounla haidar, nasrat, torok altanfiz aljabri wa ijraat altawzi, matabi fata alarab, diamshk 1966.

11- Wali, fatfi, altanfiz aljabri, dar alnahda alarabia, matbat hgkahira wa alkitab aljamii 1989.

12- Guinchard, Serge et Moussa, Tony, DROIT ET PRATIAUE DES VOIRES D'EXECUTION, Dalloz action, 2010-2011.

الحماية القانونية الجزائية للبيئة الهوائية
دراسة مقارنة

الباحث: د. قيس المحمد

كلية: الحقوق - جامعة: حلب

الملخص

اهتم المجتمع الإنساني منذ الأزل بحماية البيئة والمحافظة عليها، وصيانة مواردها من ماء وهواء وبحار وتربة، حيث اهتمت معظم دول العالم بظاهرة التلوث البيئي، كواحدة من أبرز الجرائم التي ترتكب بحق المجتمعات، ولاسيما بعد التطور الصناعي الهائل الذي شهده العالم، والذي أدى إلى ضغطٍ هائل من التلوث على البيئة.

تتمتع مسألة تلوث البيئة الهوائية بطبيعة خاصة ومختلفة عن عناصر البيئة الأخرى، حيث سيتولى الباحث دراسة هذه الصورة، من خلال البحث في العناصر القانونية المكونة لها، وعن طبيعة المسؤولية الجزائية المترتبة على مرتكبي هذه الجريمة، وذلك في القوانين المختلفة التي تناولتها.

الكلمات المفتاحية: البيئة، المسؤولية الجزائية، جريمة تلوث البيئة.

Legal protection criminal of air pollution Comparative study

Summary

The human community has always been concerned with protecting and preserving the environment, and preserving its resources of water, air, seas and soil, as most countries of the world have paid attention to the phenomenon of environmental pollution, as one of the most prominent crimes committed against societies, especially after the tremendous industrial development with witnessed by the world, which led to pressure Massive pollution to the environment.

The issue of polluting the air environment has a special nature and different from other elements of the environment, as we will study this picture, by researching the legal elements that compose it, and crime, and about the nature of the penal liability for the perpetrators of this crime, in the various laws that I dealt with.

Keywords: Environment, penal liability, crime of environmental pollution.

المقدمة:

أدى الاستغلال الجائر للموارد الطبيعية من قبل الإنسان إلى اختلال التوازن الطبيعي للبيئة على وجه الأرض، الأمر الذي زاد من اهتمام التشريعات والقوانين بحماية البيئة من التلوث، ولاسيما البيئة الهوائية، باعتبارها أكثر عناصر البيئة وفرة، وأكثرها وجوداً وانتشاراً، والمجال الأكثر عرضةً للتلوث، فكان لزاماً على المشرع التدخل لحمايتها، باعتبار التلوث الهوائي أحد أكثر المشكلات خطورةً وتأثيراً على الحياة العامة في العصر الحالي.

منهج البحث:

اعتمد البحث خطة منهجية ثنائية لتوضيح الأفكار بشكل يؤدي إلى التقسيم الدقيق للأفكار المطروحة، واتبعت منهجاً تحليلياً للنصوص والقوانين المتعلقة في حماية البيئة، إضافةً إلى اعتماد المنهج المقارن في البحث، ولاسيما بين التشريعين السوري والمصري.

أهمية البحث:

انطلاقاً من مخاطر التلوث الهوائي وأضراره على البيئة والإنسان، تكمن أهمية البحث من كون تلوث البيئة الهوائية من أهم المشكلات التي تواجه العالم، لما لها من تأثير في صحة الإنسان وعلى البيئة عموماً. كما أنَّ التلوث لايقتصر على حدود دولة واحدة، وإنما يكون في الأجواء التي تتجاوز حدود الدول، الأمر الذي يُشكل خطراً داهماً على العالم بأكمله.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في تعدد مصادر التلوث، حيث تتعدد الأسباب الملوثة للبيئة الهوائية، فتثور صعوبة تحديد الإطار الحقيقي للفعل الملوث للبيئة الهوائية.

على ذلك، سيحاول البحث الإجابة على عددٍ من الأسئلة، ومنها:

– ما هي خصائص تلوث البيئة الهوائية؟

– ما هي آثار تلوث البيئة الهوائية؟

– ما هي العقوبات المترتبة على جريمة تلوث البيئة الهوائية؟

– ما هي موانع المسؤولية في جريمة تلوث البيئة الهوائية؟

مخطط البحث:

الحماية القانونية الجزائية للبيئة الهوائية

دراسة مقارنة

الفرع الأول: مفهوم تلوث البيئة الهوائية

أولاً – ماهية تلوث البيئة الهوائية

ثانياً – نطاق تلوث البيئة الهوائية

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية في جريمة تلوث البيئة الهوائية

أولاً – الرد الجزائي على جريمة تلوث البيئة الهوائية.

ثانياً – موانع المسؤولية في جريمة تلوث البيئة الهوائية.

خاتمة

الفرع الأول: مفهوم تلوث البيئة الهوائية

البيئة هي الوسط أو المكان الذي يعيش فيه الإنسان وغيره من الكائنات الحية وغير الحية، فقد عرفها قانون البيئة السوري رقم 12 لعام 2012 "بأنها المحيط الذي تعيش فيه الأحياء من إنسان وحيوان ونبات، وتشمل الماء والهواء والأرض، وما تحويه من مواد، وما يؤثر في ذلك المحيط". كما عرفها قانون البيئة المصري رقم 4 لعام 1994 في المادة الأولى منه بأنها "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية، وما يحتويه من مواد، وما يحيط بها من هواء وما وتربة، وما يقيمه الإنسان من منشآت".

من هنا نلاحظ أنّ المشرّعين السوري والمصري أخذا بالمفهوم الموسع في تحديد عناصر البيئة، عندما دمجا في هذا التعريف الجانبين الطبيعي والاصطناعي للبيئة، إلّا

أنه يلاحظ وضوح المشرع المصري أكثر من نظيره السوري في هذا المجال، حيث أدرج الأخير في تعريف البيئة جملة وما يؤثر في ذلك المحيط، الأمر الذي يوضح إحاطته ضمناً بالجانب الاصطناعي للبيئة.

وللتعرف على مفهوم تلوث البيئة الهوائية، سيتناول الباحث ماهية تلوث البيئة الهوائية أولاً، ونطاق تلوث البيئة الهوائية ثانياً.

أولاً: ماهية تلوث البيئة الهوائية: عرف المشرع المصري التلوث الهوائي في المادة الأولى منه بأنّه "كل تغيير في خصائص ومواصفات الهواء، يترتب عليه خطر على صحة الإنسان أو على البيئة، سواء كان هذا التلوث ناتجاً عن عوامل طبيعية أو نشاط إنساني بما في ذلك الضوضاء والروائح الكريهة".

أمّا المشرع السوري بخلاف المصري، لم يعرّف تلوث البيئة الهوائية، وإنّما اقتصر على تعريف التلوث بشكل عام، حيث عرّفت المادة الأولى من القانون رقم 12 لعام 2012 التلوث بأنه "كل تغيير كمي أو كيفي أو نوعي بفعل الملوثات في الصفات الفيزيائية أو الكيميائية أو الحيوية لعنصرٍ أو أكثر من عناصر البيئة، ينتج عنه أضرار تهدد صحة الإنسان وحياته، وصحة الكائنات الحية والنباتات وحياتها وصحة وسلامة الموارد الطبيعية".

وللتعرّف على ماهية تلوث البيئة الهوائية، سيتناول الباحث خصائص الفعل الملوث للبيئة الهوائية، وصور تلوث البيئة الهوائية.

أ – خصائص فعل تلوث البيئة الهوائية: يتحقق تلوث البيئة الهوائية بإدخال مواد ملوثة في وسط بيئي معين[1]، والتلوث قد يكون بفعل أو امتناع يترتب عليه الإضرار بالبيئة الهوائية، حيث إن فعل التلوث يتميز بخصائص مميزة له، منها:

1–فعل التلوث يتحقق بإدخال مواد ملوثة إلى البيئة الهوائية: إنّ التلوث يتجسّد في فعل إضافة، ويقصد بالإضافة قيام الفاعل بإدخال مواد ملوّثة في وسط بيئي معين، لم تكن

[1]) **د. أشرف شمس الدين – الحماية الجنائية للبيئة – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – 2004 – ص70.**

موجودة فيه من قبل، وحتى يكون فعل التلوث معاقباً عليه يجب أن يؤثر بشكل سلبي في البيئة الهوائية، مثل انبعاث غازات من المصانع في الهواء، بحيث يترتب عليه إخلال بالتوازن البيئي[2]، فالمادة 35 من قانون البيئة المصري رقم 4 لعام 1994 نصت على أنه "تلتزم المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون في ممارستها لأنشطتها بعدم انبعاث أو تسرب ملوثات للهواء، بما يجاوز الحدود القصوى المسموح بها في القوانين والقرارات السارية، وما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، وكذلك نصت المادة 13 من قانون البيئة السوري رقم 12 لعام 2012 "تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا أدخل هذه النفايات بقصد إلقائها أو دفنها أو إغراقها أو إحراقها أو تخزينها في أراضي الجمهورية العربية السورية أو مياهها الإقليمية، وتصل إلى الإعدام إذا نجم عن هذا الإدخال وفاة إنسان".

2-المواد الملوثة للبيئة الهوائية: لم يشترط المشرع السوري صفات خاصة يجب توافرها في المواد أو المادة الملوثة للبيئة الهوائية، فكل الملوثات سواء، مهما كانت صفاتها وخطورتها مادامت تؤدي إلى التلوث. مثال ذلك ما نصّ عليه المشرّع السوري في المادة 13 من قانون البيئة السوري رقم 12 لعام 2012 التي تعاقب على التخلص من المخلفات الصلبة أو السائلة الناتجة عن ممارسة المنشأة لنشاطها، حيث نصت على أنه إذا تخلص في الجمهورية العربية السورية من أي نوع من المخلفات الصلبة أو السائلة أو الغازية الناتجة عن نشاطه خلافاً لأحكام هذا القانون، والمعايير والمواصفات والشروط والأنظمة البيئية الأخرى، حيث استخدم المشرع الصياغة المرنة والنص المفتوح بقصد استيعاب جميع العناصر التي قد تؤدي إلى تلوث البيئة. وكذلك نجد في التشريع المصري الكثير من المواد التي فيها الإحالة على اللائحة التنفيذية لقانون البيئة، ومثال ذلك نص المادة 35 التي قررت بأن "تلتزم المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون في ممارستها لأنشطتها بعدم انبعاث أو تسرّب ملوّثات للهواء، بما يجاوز الحدود القصوى المسموح بها في القوانين والقرارات السارية، وما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

---

[2]) **د. محمد مؤنس محب الدين – البيئة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة – مكتبة الإنجلو – القاهرة – 1995 – ص224.**

3-محل التلوث: يجب أن يتم التلوث في البيئة الهوائية، حيث حدد المشرّع السوري محل التلوث تحديداً واضحاً، بمعنى أن الجريمة لاتقوم إلّا إذا تم إضافة المواد الملوثة في هذا الوسط البيئي بالذات[3]، والمثال على ذلك المادة 13 من قانون البيئة السوري التي تعاقب على تلوث الهواء بالروائح المزعجة أو الضارة، حيث حدد الوسط البيئي محل الحماية تحديداً دقيقاً وهو الهواء أو البيئة الهوائية.

وكذلك حدد المشرع المصري الوسط البيئي بالذات من خلال استقراء نصوص قانون البيئة المصري، حيث نصت المادة 43 من قانون البيئة المصري رقم 4 لعام 1994 على أن "يلتزم صاحب المنشأة باتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لعدم تسرب أو انبعاث ملوثات الهواء داخل مكان العمل إلّا في الحدود المسموح بها"[4].

ب – **صور التلوث البيئي:** يتحقق تلوث البيئة الهوائية بكل نشاط مادي يأتيه الفاعل، سواء اتخذ هذا النشاط صورة الفعل الإيجابي من خلال إتيان فعل نهى عنه القانون أو صورة الفعل السلبي عن طريق الامتناع عن أداء فعل أمره القانون، وفقاً لما يلي:

1-التلوث بالفعل الإيجابي: يتمثل في الأفعال الإيجابية أو صورة النشاط المادي الإيجابي الصادر عن الإنسان أو الأشخاص الاعتبارية[5]، والفعل الإيجابي هو كل حركة عضوية إرادية يُراد بها تحقيق نتيجة معينة، ويأخذ فعل التلوث شكل انبعاث ملوثات في الهواء، ولايشترط أن يتحقق الانبعاث بطريقة معينة، إذ يمكن أن يتحقق بأي طريقة، مثل إشعال نيران في مواد معينة، أو ترك مواد سريعة التبخّر في العراء كالأحماض[6].

---

[3]) **إبراهيم حسن العبود – جريمة تلويث البيئة الهوائية – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة حلب – كلية الحقوق – 2013 – ص49.**

[4]) **د. محمد حسن الكندري – المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – 2006 – ص22.**

[5]) **د. أحمد عبد الكريم سلامة – قانون حماية البيئة – دار النهضة العربية – القاهرة – 2003/2002 – ص34.**

[6]) **إبراهيم حسن العبود – مرجع سابق – ص56.**

وقد ألزم المشرّع المصري في المادة 35 من قانون البيئة رقم 4 لعام 1994 المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون في ممارستها لأنشطتها، بعدم انبعاث أو تسرّب ملوثات للهواء بما يجاوز الحدود القصوى السموح بها، فإذا لم يقم الشخص بأفعال المنع والتحكم، وهي أفعال إيجابية تصدر عنه مما تسبب بانبعاث الملوثات في الهواء، فإنه يكون قد ارتكب سلوك جرمي يتحقق به الركن المادي لجريمة تلوث البيئة الهوائية[7]. ولقد جسّد المشرّع السوري الفعل الإيجابي بعدة مواد منها المادة 13 التي نصت على أن "كل من ساهم أو ساعد في عبور النفايات النووية أو المشعة أو الخطرة إلى الجمهورية العربية السورية، يُعاقب بالاعتقال المؤقت خمس سنوات على الأقل، وبالغرامة من عشرة ملايين ليرة سورية إلى عشرين مليون ليرة سورية، أو بضعفي قيمة الشحنة أيهما أكثر".

2-التلوث بالامتناع: هو امتناع شخص عن القيام بفعل معين، متى كان هناك واجب قانوني أو تعاقدي يلزم الشخص القيام به، وأن يكون بمقدوره القيام بذلك الفعل[8]، حيث يعد الإحجام سلوكاً يعاقب عليه القانون، مثل إحجام صاحب منشأة عن اتخاذ التدابير اللازمة لمنع تسرّب أو انبعاث الهواء داخل مكان العمل، وذلك حسب المادة 43 من قانون البيئة المصري التي تنص على أن "يلتزم صاحب المنشأة باتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لعدم تسرّب أو انبعاث ملوّثات الهواء داخل مكان العمل إلّا في الحدود المسموح فيها ...".

والمثال عليها في التشريع السوري، ما نصّت عليه المادة 86 من قانون السير والمركبات السوري رقم 31 لعام 2004 وتعديلاته، التي قررت أنه "يجب أن تكون كل مركبة آلية مجهزة بعادم للصوت (ايشتمان) ولتصريف الغاز، مركباً بطريقة تحول دون وقوع الغازات المنطلقة منه على الطريق بصورة عمودية أو منحرفة، أو تطلق منه بحسب إرادة السائق". ومن ثم يُعد سائق المركبة مخالفاً في حال عدم التقيّد، لأنه امتنع عن القيام بالتزام قانوني.

---

[7]) **د. محمد حسن الكندري – مرجع سابق – ص33.**

[8]) **المرجع السابق – ص65.**

ثانياً: نطاق تلوث البيئة الهوائية: للتعرف على نطاق تلوث البيئة الهوائية، سيبحث الباحث في آثار تلوث البيئة الهوائية وفي حدودها.

أ- النتيجة الضارة: تتطلب بعض جرائم تلوث البيئة الهوائية تحقق نتيجة مادية معينة كاثر للسلوك الصادر عن الفاعل، حتى يمكن القول بتكامل أركانها، وتفترض جرائم الضرر سلوك إجرامي يترتب عليه اعتداء فعلي على الحق الذي يحميه القانون، ومن استقراء النصوص الخاصة بتلوث البيئة الهوائية، يلاحظ الباحث أن المشرّع يحرص في بعض الجرائم على اشتراط تحقق نتائج جرمية معينة لقيام الجريمة وتكامل أركانها، فالمشرع السوري يعاقب في المادة 13 من قانون البيئة بالأشغال الشاقة المؤبدة لمجرد الإدخال، وكذلك بالاعتقال المؤقت لمن ساهم في عبور نفايات نووية مشعّة أو خطرة إلى سورية، وتصل العقوبة إلى الإعدام، إذا نجم عن هذا الإدخال وفاة إنسان. وكذلك المشرّع المصري عاقب في المادة 95 من قانون البيئة بالسجن على الفعل الملوث للبيئة إذا ترتب عليه عاهة مستديمة أو وفاة إنسان أو أكثر[9].

ب-النتيجة الخطرة: اهتم المشرّع بالنتيجة الضارّة المحتمل حدوثها في المستقبل بتجريم الفعل، بغض النظر عن تحقيق النتيجة من عدمها، ويمكن القول إن الكثير من جرائم تلوث البيئة الهوائية، تُعد من جرائم الخطر، لأنّ الكثير من الأفعال الماسة بالبيئة الهوائية، قد يتراخى وقوع نتيجتها مدة طويلة قد تصل إلى سنوات، وإذا تطلب المشرع نتيجة مادية محسوسة انتفى الركن المادي، لأنّه يصعب تحققها أثناء الفعل وهذا يتنافى مع علة التجريم أي الحفاظ على البيئة الهوائية، حيث اعتدت التشريعات بكثير من حالات الخطر الذي يهدد البيئة الهوائية[10].

[9]) **د. أشرف شمس الدين – مرجع سابق – 2004 – ص95.**

[10]) **إبراهيم حسن العبود – مرجع سابق – ص60.**

فالمشرع السوري يعاقب على المساهمة أو المساعدة في عبور النفايات النووية أو المشعة أو الخطرة إلى الجمهورية العربية السورية[11]، ولم يتطلب تحقق أي نتيجة مادية لتوقيع الجزاء.

وفي التشريع المصري نصّت المادة 47 من قانون البيئة المصري رقم 4 لعام 1994، على أن "يحظر الاتجار غير المشروع في المواد المستنفذة لطبقة الأوزون، أو استخدامها في الصناعة أو استيرادها أو حيازتها بالمخالفة للقوانين والقرارات الوزارية المنظمة لذلك، وكذا الاتفاقيات الدولية التي تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها". ومن ثم تُعد حيازة المواد المستنفذة لطبقة الأوزون من جرائم الخطر، فمجرد الحيازة بالمخالفة للقوانين والقرارات الوزارية يُعرض البيئة للخطر، ومن ثم يستحق العقاب عنها.

ب – حدود تلوث البيئة الهوائية: يمكن تصنيف حدود تلوث البيئة الهوائية في حدود مكانية وحدود زمانية:

1-الحدود المكانية لتلوث البيئة الهوائية: إنّ النتيجة المترتبة على فعل التلوث لاتقف غالباً عن حدود المكان الذي وقع فيه تلوث البيئة، بل يمتد مكانياً ليصيب أماكن أخرى مختلفة عن مكان التلوث، فإذا أحدث التلوث وتحققت نتائجه داخل إقليم الدولة واحدة، فلاتوجد أي إشكاليات قانونية، إلّا أن المسالة تدق عندما يتراخى تحقق النتيجة الجرمية فتحدث في إقليم دولة أخرى، وهذا ما يُطلق عليه التلوث عبر الحدود، الذي يُعرّف بأنه التلوث الذي يكون مصدره الطبيعي موجوداً كلياً أو جزئياً في منطقة تخضع للاختصاص الوطني لدولة، والذي يحدث آثاره الضارة في منطقة تخضع للاختصاص الوطني لدولة أخرى، وعلى مسافة يكون معها من غير الممكن عموماً التمييز بين ما تسهم به المصادر الفردية أو مجموعة مصادر الانبعاث[12].

---

[11]) **نصت المادة 13 من قانون البيئة السوري: "كل من ساهم في عبور النفايات النووية أو المشعة أو الخطرة إلى الجمهورية العربية السورية، يُعاقب بالاعتقال المؤقت خمس سنوات على الأقل، وبالغرامة من عشرة ملايين ليرة سورية إلى عشرين مليون ليرة سورية أو بضعفي قيمة الشحن أيهما أكثر.**

[12]) **د. طارق كهلان الأبيض، النظام القانوني لمكافحة تلوث الهواء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الحقوق، 2018، ص44.**

والتلوث عبر الحدود قد يكون في اتجاه واحد، عندما يكون مصدره في دولة وينتج آثاره في دولة أخرى، ولعل حادثة مفاعل تشرنوبل في روسيا المثال الأشهر على هذا النوع من التلوث. وقد يكون في اتجاهين أو تبادلي، عندما يكون مصدره في دولة وينتج آثاره في دولة أخرى، وبالمقابل تكون الأخيرة مصدراً للتلوث وتمتد آثاره إلى الدولة الأولى[13].

ومن أهم الإشكاليات التي تثيرها هذه الظاهرة الاختصاص القضائي للنظر بالواقعة، وكذلك القانون الواجب التطبيق، ولحل هذه الإشكالية على المستوى الوطني، نصّ المشرع السوري على مبدأ الإقليمية وذلك في المادة 15 من قانون العقوبات[14]. وكذلك نص المشرع المصري في المادة الأولى من قانون العقوبات على هذا المبدأ فنصت على أن "تسري أحكام هذا القانون أيضاً على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه".

ومن جانب آخر، لايتضمن قانون العقوبات المصري نصاً يقرر الاعتراف بمبدأ عالمية النص الجزائي على خلاف القانون السوري الذي أقرّ هذا المبدأ في قانون العقوبات[15].

2-الحدود الزمنية لتلوث البيئة الهوائية: يُقصد بالنطاق الزماني للنتيجة الجرمية الحالة التي يتراخى فيها تنفيذ تحقق النتيجة الجرمية، وهذه الحالة تُثير تساؤلاً مهماً حول طبيعة

---

[13] د. محمد محمود الرويي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ص236.

[14] تنص المادة 15 من قانون العقوبات السوري "يُطبق القانون السوري على جميع الجرائم المقترفة في الأرض السورية.

تُعد الجريمة مقترفة في الأرض السورية: أ-إذا تم على هذه الأرض أحد العناصر التي تؤلف الجريمة، أو فعل من أفعال جريمة غير متجزئة، أو فعل اشتراك أصلي أو فرعي. ب- إذا حصلت النتيجة في هذه الأرض أو كان متوقعاً حصولها فيه".

[15] تنص المادة 23 من قانون العقوبات السوري على أن "يطبق القانون السوري على كل أجنبي مقيم على الأرض السورية أقدم في الخارج، سواء كان فاعلاً أو محرضاً أو متدخلاً على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد 19 و 20 و 21، إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قبل".

هذه الجرائم، وذلك للنتائج القانونية المترتبة عليها من حيث تقادم الدعوى الجنائية أو من حيث تطبيق القانون الجديد.

وفي التشريع المصري نجد أنّ معظم جرائم تلوث البيئة الهوائية هي جرائم وقتية، والمثال عليها تسريب ملوثات الهواء، بما يجاوز الحدود القصوى المسموح بها حسب المادة 35 من قانون البيئة، حيث يستحق العقاب عليها بمجرد تحقق فعل التسريب. وأيضاً المشرّع السوري عدّ جريمة التخلّص من المخلفات الغازية جريمة وقتية، تستحق العقوبة بمجرد القيام بالفعل دون انتظار تحقق نتيجة معينة[16].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن جريمة تلوث البيئة الهوائية:

اهتم المشرع السوري بتوفير الحماية القانونية للحفاظ على البيئة وتوازنها من كل الأضرار والمخاطر التي يمكن أن تؤذيها، وقد ظهرت صور حماية البيئة في شكل مواد متفرقة في قانون العقوبات وفي قوانين خاصة، ويؤدي ذلك إلى تعدد مصادر التجريم لهذه الجريمة. ويلاحظ أن قانون العقوبات السوري لم يتطرق إلى حماية البيئة الهوائية، على الرغم من وجود بعض النصوص المرتبطة بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فقد ظهر التجريم في نصوص خاصة تحمي البيئة بشكل عام. أما عن حماية البيئة الهوائية تمت الإشارة بالحفاظ عليها في عدة قوانين خاصة، نذكر منها قانون حماية البيئة وقانون النظافة[17] وقانون السير والمركبات وتعديلاته[18].

---

[16]) **تنص المادة 13 من قانون البيئة السوري "المسؤول عن إدارة المنشأة الخاصة ذات النشاط الصناعي أو الاقتصادي أو التنموي أو السياحي أو الخدمي، إضافة إلى صاحبها يُعاقب بالغرامة من أربعمئة ألف ليرة سورية، إذا تخلص في الجمهورية العربية السورية من أي نوع من المخالفات الصلبة، الصناعية، الخطرة، الطبية أو السائلة أو الغازية الناتجة عن نشاطه خلافاً لأحكام هذا القانون، والمعايير والمواصفات والشروط والأنظمة البيئة الأخرى".**

[17]) **المثال عليها، عندما نصت المادة 33 من قانون النظافة السوري رقم 49 لعام 2004 على أن "يمنع إخراج تمديدات المداخن المختلفة على الساحات والشوارع والأرصفة والوجائب، في دور السكن والأماكن العامة والمحلات التجارية والمكاتب، وفي حال تعذر إخراجها من المناور يتعين على صاحب العلاقة إيجاد الطريقة المناسبة، التي تؤمن عدم إيذاء الجوار والمارّة بالدخان والروائح أو بالماء الملوث".**

كذلك اهتم المشرع المصري بحماية البيئة في بعض المواد المتفرقة في قانون العقوبات، منها ما ورد في الكتاب الثالث والرابع الخاص بالمخالفات، ومثال ذلك الإهمال في تنظيف وإصلاح المداخن والأفران وأفعال الاحتراق، والحرائق الناجمة عن عدم تنظيف المداخن، فجرمت أفعال تلوث الهواء بالغازات والشوائب الناجمة عن أعمال المصانع وغيرها[19].

وكذلك من خلال التشريعات التي أصدرها والمتعلقة بحماية البيئة، وكان آخرها القانون رقم 4 لعام 1994 وتعديلاته، وهو قانون شامل لحماية البيئة.

على ذلك، سيتناول الباحث في هذا الموضع الرد الجزائي على جريمة تلوث البيئة الهوائية أولاً، ومن ثم موانع المسؤولية في جريمة تلوث البيئة الهوائية ثانياً.

أولاً: الرد الجزائي على جريمة تلوث البيئة الهوائية: نلاحظ أن كلاً من المشرّع السوري والمصري قد عاقبا من يرتكب جرائم البيئة الهوائية بعقوبات جنائية أو جنحوية، بالإضافة إلى فرض تدابير احترازية على مركب الفعل، وعليه سيتناول الباحث العقوبات التي فرضها المشرع، ومن ثم التدابير الاحترازية.

أ-عقوبات جريمة تلوث البيئة الهوائية: لاتتميز العقوبات التي نصّ عليها المشرّع في قوانين حماية البيئة الهوائية بوجود قواعد خاصة بها، وإنما تخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات، غير أنّ الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم، تفرض على المشرّع الاتجاه إلى التضييق في فرض العقوبات الماسة بالحرية، ويعود ذلك إلى الصعوبة في

---

[18]) **والمثال عليها، عندما نصت المادة 86 من قانون السير والمركبات السوري على أن "يجب أن يكون الاحتراق كاملاً في المحرك، ويمنع خروج دخان كثيف مزعج على أن يتم تحديد ذلك بوساطة جهاز فني، وتحدد نسب الغازات المنبعثة المسموح بها وشروط الحماية بقرار من الوزير".**

[19]) **نصت المادة 360 من قانون العقوبات المصري على أن "الحريق الناشئ من عدم تنظيف أو ترميم الأفران أو المداخن أو المحلات الأخرى، التي توقد فيها النار أو من النار الموقدة في بيوت أو مبان أو غابات أو كروم أو غيطان أو بساتين، بالقرب من كيمان تبن أو حشيش يابس، وكذا الحريق الناشئ عن إشغال صواريخ في جهة من جهات البلدة أو بسبب إهمال آخر، يعاقب عليه بالحبس مدة لاتزيد على شهر وبدفع غرامة لاتزيد على مئتي جنيه مصري...".**

التطبيق سواء من ناحية الأشخاص الاعتباريين الذين لاتطبق عليهم سوى الغرامة أو التدابير الاحترازية، وسواء من ناحية الأشخاص الطبيعيين[20].

على ذلك، سيتناول الباحث العقوبات الجنائية والجنحوية على التوالي:

1-العقوبات الجنائية: يفرض المشرّع السوري عقوبات متعددة على جرائم تلوث البيئة الهوائية، وتتراوح هذه العقوبات بين الاعتقال والسجن عندما ترتكب بصورتها البسيطة، وتصل إلى الأشغال الشاقة والإعدام إذا ترتب على هذه الجرائم نتائج معينة، أي إذا ارتكبت بصورتها المشددة، فقد نصّ المشرع في قانون ح0ماية البيئة السوري في المادة 13 على عقوبة الاعتقال لكل من ساهم أو ساعد في عبور النفايات النووية أو المشعة أو الخطرة إلى سورية وتكون مدتها 5 سنوات على الأقل، وقد شدد المشرع العقوبة في نفس المادة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا قصد الفاعل من وراء ذلك إلقائها أو دفنها أو إغراقها في سورية، وتشدد إلى الإعدام إذا أدت إلى وفاة إنسان.

كذلك قرر المشرع المصري في المادة 88 من قانون البيئة المصري السجن مدة لاتقل عن خمس سنوات، لمن ارتكب جريمة التعامل في المواد والنفايات الخطرة والأنشطة الإشعاعية وتركيزات المواد المشعة في الهواء.

كما نص المشرع المصري أيضاً على تشديد العقوبة لجريمة تلوث البيئة الهوائية وذلك في المادة 95 من قانون البيئة لتصبح أشغال شاقة مؤقتة إذا ترتب عليها وفاة إنسان، وإلى أشغال شاقة مؤبدة إذا ترتب على الفعل وفاة ثلاثة أشخاص فأكثر.

2-العقوبات الجنحوية: تحتل العقوبات الجنحية مكان الصدارة في النظام المقرر في جرائم تلوث البيئة عموماً، وتتراوح هذه العقوبات بين الحبس والغرامة.

- الحبس: يُلاحظ أن عقوبة الحبس تم توظيفها من قبل المشرع السوري والمصري توظيفاً متنوعاً ومتدرّجاً حسب جسامة الجريمة ودرجة خطورتها، حيث يمكننا التمييز بين عدة طرق لفرض هذه العقوبة، كأن يبين المشرع الحد الأقصى لها، أو يكتفي بتحديد الحد الأدنى فقط، أو قد يقوم بتحديد العقوبة بدقة دون ترك سلطة تقديرية

[20]) **إبراهيم حسن العبود، المرجع السابق، ص114.**

للقاضي. وقد يلجأ المشرع إلى النص على الحبس كعقوبة مقررة للجريمة، ثم تشدد في حال التكرار أو إذا توافر ظرف مشدد.

- الغرامة: تلعب دوراً بالغ الأهمية في التشريعات البيئية خاصة تلك التي تأخذ بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، فهي الأساس الذي يرتكز عليه تطبيق مسؤولية الشخص الاعتباري، فإذا نص القانون على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة[21].

وعقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في هذه الجريمة تأخذ في النصوص القانونية البيئية أشكالاً مختلفة وصوراً متعددة[22]، فالغرامة المحددة هي الشكل البسيط التقليدي لعقوبة الغرامة وتتمثل في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين لخزينة الدولة.

ولقد أخذ المشرع السوري بهذا النوع من الغرامة كعقوبة لغالبية جرائم تلوث البيئة الهوائية، حيث عمد إلى النص على حدين أدنى وأعلى لمقدار الغرامة التي يمكن الحكم بها، ويترك للقاضي سلطة تقديرية لتحديد مقدار الغرامة، ومثال ذلك نص المادة 13 من قانون البيئة السوري رقم 12 لعام 2012 التي قررت أن "كل من ساهم أو ساعد في عبور النفايات النووية أو المشعة أو الخطرة إلى الجمهورية العربية السورية، يُعاقب بالاعتقال المؤقت خمس سنوات على الأقل، وبالغرامة من عشرة ملايين ليرة سورية إلى عشرين مليون ليرة سورية، أو بضعفي قيمة الشحنة أيهما أكثر".

كذلك أخذ المشرّع المصري بهذه الصورة لتحديد الغرامة، حيث نص في المادة 86 من قانون حماية البيئة رقم 4 لعام 1994، على أن يعاقب كل من خالف أحكام المادة 36 من هذا القانون بغرامة لاتقل عن 200 جنيه ولاتزيد عن 300 جنيه.

إضافة إلى ذلك، فقد أخذ المشرع السوري بصورة أخرى للغرامة كنظام الغرامة اليومية، حيث يتم تقدير الغرامة على أساس ثنائي مبني على خطورة الجريمة بالإضافة إلى حالة الاستمرار فيها، حيث نصت المادة 13 من قانون البيئة السوري على أن "كل

[21]) **إبراهيم حسن العبود، المرجع السابق، ص113.**

[22]) **د. محمد مؤنس محب الدين، المرجع السابق، ص295.**

من يتخلف عن إزالة المخالفة بعد المدة المحددة لإزالتها، يُعاقب بالغرامة مبلغاً لايقل عن عشرة آلاف ليرة سورية ولايزيد على خمسين ألف ليرة سورية، عن كل يوم تخلف فيه عن إزالة هذه المخالفة، إلّا بعد قيام المفتشين البيئيين بالكشف عليها، والتأكد من إزالة المخالفة واقتراح مزاولة العمل".

وكذلك الغرامة النسبية التي يتحدد مقدارها بالقياس إلى عنصر معين يتمثل في قيمة المال محل الجريمة أو الوزن وغير ذلك، والمثال عليها عندما نص المشرع في المادة 13 من قانون البيئة السوري (... وبالغرامة من عشرة ملايين ليرة سورية إلى عشرين مليون ليرة سورية أو بضعفي قيمة الشحنة أيهما أكثر).

ب – التدابير الاحترازية: هي إجراءات تتخذ حيال المجرم بهدف إزالة الأسباب التي أدت به إلى اقتراف الجريمة وتأهيله وإصلاحه، وتكمن أهمية التدابير الاحترازية في هذه الجريمة في أنها تكمل الشق الجزائي، وخاصة في الحالات التي لايمكن توقيع عقوبة، نظراً لعدم توافر شروط المسؤولية الجزائية حيال الجاني، كما أنها تكمل العقوبة أيضا في الحالات التي لاتجدي فيها العقوبة في إصلاح المحكوم عليه وتهذيبه[23]. ومن أهم التدابير المقررة في هذه الجريمة تدبير إغلاق المنشأة والتدابير المهنية:

1-إغلاق المنشأة: من خلال قراءة نصوص قانون البيئة السوري والمصري، نجد أن المشرع قد اتجه للنص على هذا التدبير في كلا القانونين، حيث يكون الإغلاق إما جزئياً أو كلياً، وقد يكون مؤقتاً أو بصورة دائمة.

فقد نصّ المشرّع السوري على إغلاق المنشأة التي تمت مباشرة العمل فيها، دون إجراء دراسة لتقويم الأثر البيئي واعتمادها من قبل الجهة المعنية في الوزارة، هذا الإغلاق مؤقت وفقاً لتقدير القاضي الذي يحدد إمكانية إنهاء حالة الإغلاق تبعاً لحجم المخالفة، وتأثيرها في البيئة بعناصرها المختلفة. أما إذا لم تسمح المحكمة بفتح المنشأة المغلقة وحددت مدة معينة لإزالة المخالفة، ولم يلتزم صاحب المنشأة بهذا الأمر، فإنه يُعاقب بغرامة قدرها 100 ألف ليرة سورية عن كل يوم زاول فيه العمل[24].

[23]) **د. محمد مؤنس محب الدين، المرجع السابق، ص288.**

[24]) **د. المادة 13 من قانون البيئة السوري.**

مـن هنـا يتبـين لنـا أن المشـرع السـوري اتخـذ إجـراءات قاسـية بحـق المنشـأة المخالفة، سواء من حيث عدم جواز فتح المنشأة أو المحل إلّا خلال المدة المحددة لإزالة المخالفة، وسواء من حيث تشديد العقوبة على مخالفة قرار الإغلاق. وكذلك نصّ المشرع المصري أيضاً على تدابير إغلاق المنشأة المخالفة لأحكام المادة 19 من قانون البيئة المصري، والتي تلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص، بتقديم دراسة تقويم التأثير البيئي للمنشأة أو المشروع إلى الجهة الإدارية المختصة أو إلى الجهة مانحة الترخيص قبل البدء في تنفيذ المشروع.

2–التدابير المهنية: هي التدابير التي تنصب على النشاط المهني للمحكوم عليه، فتمنعه أو تقيده أو تحد منه، والمنع من مزاولة أحد الأعمال يُعد من أهم التدابير المقررة في جرائم تلوث البيئة الهوائية، ويتمثل غالباً في حرمان المحكوم عليه من مزاولة النشاط المسبب للتلوث، عن طريق سحب أو إلغاء الترخيص الذي يخوله ممارسة هذا النشاط، ففي التشريع السوري يحدد القضاء مدة معينة لإزالة المخالفة، فإذا مضت المدة ولم يقم المخالف بإزالة المخالفة يمنع من مزاولة النشاط، وهذا المنع يزول بعد إزالة المخالفة، وقيام المفتشين البيئيين بالكشف على المنشأة والتأكد من إزالة المخالفة واقتراح مزاولة العمل.

كذلك المشرع المصري أخذ بتدبير المنع من مزاولة العمل، وأجاز للمحكمة أن تقضي بوقف الترخيص لمدة لاتقل عن أسبوع ولاتزيد عن 6 أشهر، وذلك في حالة استخدام آلات أو محركات أو مركبات ينتج عنها عادم، أو ينبعث منها دخان كثيف أو صوت مزعج يجاوز الحدود المسموح بها[25].

ثانياً – موانع المسؤولية في جريمة تلوث البيئة الهوائية: تقوم المسؤولية الجزائية على عنصرين أساسيين هما الإدراك أو التمييز وحرية الاختيار، فإذا انتفى أحدهما ترتب على

[25]) **نصت المادة 36 من قانون البيئة المصري رقم 4 لعام 1994 "لايجوز استخدام آلات أو محركات أو مركبات ينتج عنها عادم يجاوز الحدود التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". كما نصت المادة 86 من على أن ".. وللمحكمة أن تقضي بوقف الترخيص لمدة لاتقل عن أسبوع ولاتزيد عن ستة أشهر وفي حال العود يجوز الحكم بإلغاء الترخيص".**

ذلك انتفاء المسؤولية الجزائية، والأسباب التي تنفي الإدراك وحرية الاختيار تسمى بموانع المسؤولية الجزائية، لما لهم من أحكام خاصة تتميز عن القواعد العامة.

وسيتناول الباحث أيضاً مسألة الترخيص الإداري والندم الإيجابي ومدى الاستناد إليهما كموانع للمسؤولية الجزائية، وعليه ستتم دراسة الموانع التقليدية أولاً، والموانع الخاصة ثانياً.

ا-**الموانع التقليدية للمسؤولية الجزائية:** تعود إما لفقدان الإدراك كالجنون والسكر، وإما لفقدان حرية الاختيار كالقوة القاهرة وحالة الضرورة، وسنقتصر على الموانع التي تتمتع بأهمية خاصة في جريمة تلوث البيئة الهوائية، وتخضع لأحكام متميزة، وهي:

1- حالة الضرورة: تتمتع حالة الضرورة فيما يتعلق بجرائم تلوث البيئة الهوائية بمفهوم خاص تفرضه طبيعة هذه الجرائم وطبيعة الأنشطة المتعلقة بها، والمعطيات الاقتصادية والتقنية المرتبطة بها، وحيث إن حالة الضرورة تجد تطبيقاً واسعاً لها في مجال جرائم تلوث البيئة الهوائية، وتُعد وسيلة دفاع أساسية يستند عليها غالباً لتبرير أفعال تلوث البيئة المجرمة.

ويلاحظ أن كلاً من المشرعين السوري والمصري قد نصّا على حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجزائية، فيما يتعلق بجرائم تلوث البيئة المائية، ولايوجد نص خاص بجريمة تلوث البيئة الهوائية، لذا يتم تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن.

وتقوم حالة الضرورة وفقاً للأحكام العامة في قانون العقوبات السوري كمانع للمسؤولية الجزائية، إذا كان هناك خطر يهدد النفس أو المال، وتخضع جريمة تلوث

البيئة الهوائية لهذا الحكم[26]. أما في قانون العقوبات المصري لاتقوم حالة الضرورة إلّا إذا كان الخطر يهدد النفس فقط[27].

2- القوة القاهرة: هي قوة طبيعية يخضع لها الإنسان ولايمكن دفعها أو مقاومتها، وتجبره على ارتكاب فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون، حيث تُعد القوة القاهرة مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية في جرائم تلوث البيئة الهوائية، وكثيراً ما يستند المهتمون في هذه الجريمة لتبرير أفعالهم، وغالباً ما تتضمن القوانين الخاصة على إعفاء الفاعل في هذه الجريمة، إذا ثبت ارتكابه الفعل تحت تأثير قوة قاهرة، ولم يرد النص على اعتبار القوة القاهرة مانع من موانع المسؤولية الجزائية في جرائم تلوث البيئة الهوائية في التشريع السوري والمصري، فيتم الرجوع للقواعد العامة في هذا المجال.

ب – الموانع الخاصة بجريمة تلوث البيئة الهوائية: يذهب جانب آخر من الفقه الحديث إلى الأخذ بأنظمة جديدة، يمكن عدها من قبيل موانع المسؤولية الجزائية في جريمة تلوث البيئة الهوائية، ومن أهم الأنظمة الترخيص الإداري والندم الإيجابي.

1-الترخيص الإداري: هو الإذن الصادر من الإدارة المختصة بممارسة نشاط معين، لايجوز ممارسته بغير هذا الإذن، وتقوم الإدارة بفتح التراخيص إذا تحققت الشروط التي حددها القانون.

وفي التشريع المصري نلاحظ أنه حظر تداول المواد والنفايات بغير ترخيص من الجهة الإدارية المختصة[28].

---

[26]) **نصت المادة 228 من قانون العقوبات السوري: "لايُعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً، لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر، ولايعتبر في حالة الضرورة من توجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر".**

[27]) **نصت المادة 61 من قانون العقوبات المصري على أن "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته على منعه بطريقة أخرى".**

[28]) **نصت المادة 29 من قانون البيئة المصري على أن "يحظر تداول المواد والنفايات الخطرة بغير ترخيص من الإدارة المختصة، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات وشروط منح الترخيص والجهة المختصة بإصداره".**

2-الندم الإيجابي: هو قيام الجاني بعد ارتكاب جريمته بمحاولة إزالة أو تحجيم الضرر الناشئ عنها، والمثال على ذلك الشخص الذي يخزن بدون ترخيص مواد كيميائية ضارة بالبيئة الهوائية ثم يقوم بإعادتها أو إخراجها، ويبدو أن المشرّع السوري لايأخذ بهذا النظام كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في هذه الجريمة، حيث ألزمت المادة 16 من قانون البيئة السوري مستورد المواد الضارة بالصحة أو البيئة بإخراجها، وعدت إزالة المخالفة ضمن المدة المحددة سبباً مخففاً وليس مانعاً للعقاب[29].

الخاتمة:

إن تلوث البيئة الهوائية يدل على وجود مواد ضارة في الهواء، يؤدي وجودها بمستويات محددة إلى الإضرار بالبيئة والإنسان على حد سواء. وتتعدد مصادر تلوث البيئة الهوائية فمنها ما يكون طبيعياً لا دخل للإنسان بها، ومنها ما يكون صناعياً بفعل الإنسان.

وتُعد جريمة تلوث البيئة الهوائية نمطاً جديداً من الجرائم، ولقد ازداد الاهتمام بها، ولاسيما عقب التطور الصناعي الكبير. ولقد حاول الباحث من خلال هذه الدراسة بيان القواعد القانونية المتعلقة بحماية البيئة الهوائية، وتحليل النصوص القانونية في هذا الصدد.

النتائج:

1- التلوث الهوائي هو كل ما يؤثر ويضر بالهواء وينعكس ضرره على جميع الكائنات على الأرض من إنسان ونبات وحيوان.
2- إن محل الحماية القانونية هو البيئة الهوائية أي الغلاف الجوي، وترتكب هذه الجريمة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين على حد سواء.
3- على الرغم من الضرر الكبير الذي أحدثه التقدم العلمي والتكنولوجي في البيئة الهوائية، إلّا أنه لم يوفق إلى حد الآن في إيجاد وسائل فعّالة من شأنها جبر الضرر الناجم عن تلوث الهواء، والتقليل من آثاره الخطيرة على مختلف الأصعدة.

[29]) **انظر المواد 13 و 16 من قانون البيئة السوري رقم 12 لعام 2012.**

4- تتعدد المصادر المباشرة لتجريم هذه الجريمة، إذ لاتقتصر على قوانين العقوبات، بل تشمل القوانين البيئية الخاصة.

5- لم يتبنى قانون العقوبات السوري سياسة الحماية المباشرة لتلوث البيئة الهوائية، وإنما اكتفى بنوعٍ من الحماية غير المباشرة لمثل هذا النوع من الجرائم.

6- اتبع المشرّع السوري والمصري سياسة مرنة في عدم حصر صور فعل التلوث وعدم تحديد المواد الملوثة، من أجل التوسع في تجريم جميع الأفعال التي تؤدي إلى التلوث والضرر بالهواء.

التوصيات:

1- ضرورة التوسع في تحديد مفهوم التلوث للبيئة الهوائية بشكل واضح ودقيق في التشريع السوري، كما فعل المشرّع المصري لرفع الغموض عن هذا المفهوم.

2- إنشاء مجلس أعلى لحماية البيئة على مستوى سورية، يتولى التنسيق بين مختلف الجهات المعنية بحماية البيئة على مستوى البلاد، وصياغة استراتيجية وطنية للتصدي لتلوث البيئة الهوائية على الصعيد الوطني.

3- أهمية الانضمام إلى جميع المعاهدات الدولية في هذا المجال، واعتبارها مصدراً من مصادر التجريم، ولاسيما أن هذا النوع من الجرائم قد يكون عابراً للحدود.

4- أن يكون مصدر التجريم لهذه الجريمة هو قانون البيئة السوري، وأن يتناول هذه الجريمة بشكل أكبر وأدق من حيث الأركان والعقوبات والمسؤولية.

5- ضرورة التوسع في نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية وتشديد العقوبات، لأن الواقع العملي أثبت أنه غالباً ما ترتكب هذه الجرائم من الأشخاص الاعتبارية.

6- إن الآثار الخطيرة لمثل هذا النوع من الجرائم على البيئة والإنسان، يفرض اهتماماً أكبر في سياسة التجريم والعقاب، الأمر الذي يقتضي إنشاء محاكم متخصصة، تتولى تطبيق القوانين المتعلقة بحماية البيئة بسرعة وفعالية.

المصادر والمراجع

المصادر:

1- قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949.
2- قانون العقوبات المصري رقم 58 لعام 1937.
3- قانون البيئة السوري رقم 2 لعام 2012.
4- قانون حماية البيئة المصري رقم 4 لعام 1994.
5- قانون النظافة السوري رقم 49 لعام 2004.
6- قانون السير والمركبات السوري رقم 31 لعام 2004.

المراجع:

1- **إبراهيم حسن** العبود، 2013 – **جريمة تلويث البيئة الهوائية** – رسالة ماجستير – جامعة حلب – كلية الحقوق.
2- **أحمد عبد الكريم** سلامة 2003/2002 – **قانون حماية البيئة** – دار النهضة العربية – القاهرة.
3- **أشرف** شمس الدين، 2004 – **الحماية الجنائية للبيئة** – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة.
4- **طارق كهلان** الأبيض، 20018 – **النظام القانوني لمكافحة تلوث الهواء، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه – جامعة حلب – كلية الحقوق.
5- **محمد محمود** الروبي محمد – **الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، دراسة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية.
6- **محمد حسن** الكندري، 2006 – **المسؤولية الجنائية عن التلويث البيئي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية – القاهرة.
7- **محمد مؤنس** محب الدين، 1995 – **البيئة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة**، مكتبة الأنجلو – القاهرة.

نـظرية مسؤولية الإدارة بـدون خطأ

إعداد: ماجد محمد عيسى / طالب دكتوراه في قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق

إشراف أ.د: سعيد نحيلي / الأستاذ الدكتور في قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق

الملخص

إن مسـؤولية الإدارة بـدون خطـأ أو علـى أسـاس المخـاطر هـو نـوع حـديث مـن أنـواع المسؤولية، تتحمله الإدارة دون أن ترتكب خطأ، رغم أن القاعدة العامة أن الإدارة لا تُسأل إلا حيث يكون هناك خطأ من جانبها، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا لاحظ أن هناك أضرار عديدة قد تصيب الأفراد؛ بسبب ممارسة الإدارة لأنشطتها الإدارية، دون أن يتم تعويضهم نظراً لعدم وجود خطأ واضح، فأقرَّ مسؤولية الإدارة دون خطأ في بعض الحالات الاستثنائية وبشروط خاصة.

في حين أن النظام القانوني في سورية لا يستند بتعويض المتضرر إلا على أساس الخطأ أو على أساس القانون وليس على أساس اخر، فكان هذا البحث لبيان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ وبيان موقف الفقه والقضاء من هذا الاساس، وبيان إمكانية الأخذ بالتجربة الفرنسية خصوصا بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد.

الكلمات المفتاحية: القانون الإداري– التعويض– نظرية المخاطر–المسؤولية الإدارية

Theory of administration's responsibility without error

preparation: Majid Muhammad Issa / phD student in the Department of public law, faculty of law, University of Damascus.

The supervision of prof. Dr: Saed Nhily / prof in the Department of public Law faculty of law, University of Damascus.

Abstract

The administration's responsibility without error or on the basis of risk is the type of liability, borne by the Department without committed an error, although the general rule says that administrative doesn't ask, However, where there is a mistake of its part, However, the administrative Justice in France note that there are many damages may affect the individuals due to the practice of the administration of its activities , without being compensated due to lack of error is clear, where passed responsibility of the administration without error in some special cases . While the legal system in Syria is not based on compensation aggrieved only on the basis of the error or on the basis of the law and not on the basis of the last, was this search to show the legal basis for the responsibility of the Department for their work without error statement of the position of jurisprudence elimination of this basis, the statement of the possibility of taking the French experience especially after the release of the law of the new state's law

Keywords: administrative law – compensation – Theory of risk - administrative responsibility.

مقدمة:

كان المبدأ قديما بأن الدولة لا تسأل عن أعمالها الضارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة والاستثناء مسؤوليتها، إلا أن ذلك قد تغير نتيجة لتحول الدولة من الدولة الحارسة إلى المتدخلة في العديد من النشاطات التي كانت حكراً على الافراد، ونتيجة للتطور العلمي الهائل في المجالات كافة وبمناسبة ممارسة الدولة لهذه النشاطات قد تلحق الأضرار بالأفراد والمتعاملين معها دون أن ينسب لجهة الإدارة أي خطأ، ونظراً لعجز نظرية الخطأ القائمة على ثلاثة أركان تتمثل: بوجود خطأ من الإدارة، وضرر أحدثته الإدارة للغير من جراء نشاطاتها، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ظهرت نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التي لا تشترط ركن الخطأ وتكتفي بركني الضرر وعلاقة السببية فقط. ساعد القضاء الإداري الفرنسي في استحداث هذه النظرية عدم تقيده بنصوص القانون المدني، غير أن هذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية ويقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، والأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في بناء هذه النظرية هو فكرة (الغنم بالغرم) أو مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة[1].

ولقد شاعت تسمية هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية على أساس المخاطر، ومقتضى ذلك أن الإدارة قد تُسأل عن الأضرار التي تصيب الأفراد، حتى ولو لم يوجد خطأ من جانبها، فالمسؤولية في هذه الحالة لا تتصل بفكرة الخطأ ويترتب التعويض بسبب أضرار قد تلحق الغير عن تصرف مشروع من جانب الإدارة.

إلا أن تسمية هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية القائمة على أساس المخاطر، غير دقيقة لأنها غير جامعة لكافة الحالات الداخلية فيها، وإذا كانت تصدق بالنسبة للمسؤولية المترتبة على نشاط الإدارة الخطر الذي ينطوي على مخاطر يحتمل حدوثها، فتصيب الأفراد بضرر، فإن هذه التسمية لا تصدق في الحالات التي يؤدي فيها النشاط العام بذاته، وفوراً إلى إحداث ضرر مؤكد ببعض الأفراد كما في حالة تحريم ممارسة نشاط اقتصادي معين كان يزاوله هؤلاء الأفراد[2].

فكان لابد من البحث عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية التي أصبحت تتعدد حالاتها يوماً بعد يوم، حيث أصبح المبدأ السائد حديثاً هو مسؤولية الدولة عن أعمالها والاستثناء عدم مسؤوليتها.

أهمية البحث وأهدافه:

تأتي أهمية هذا البحث من كون الإدارة لا تتعمد ارتكاب الأخطاء ولكن بمناسبة ممارستها لأنشطتها المشروعة قد تلحق الأضرار بالأفراد، ومن غير العدالة ألا يعوض المتضرر عن الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك.

يهدف هذا البحث إلى بيان كيفية يتم تعويض المتضرر من الأفراد من نشاط الإدارة المشروع، إذ أنه لا مشكلة تثور عند وجود نص قانوني يعالج المشكلة، عندها يكون أساس المسؤولية هنا القانون، ولكن الأمر يختلف عند عدم وجود نص قانوني وهذا يتطلب متابعة دقيقة من المشرع بإصدار التعليمات اللازمة أو جعل الموضوع من اختصاص القضاء.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل مفهوم هذه النظرية لدى الفقه والقضاء، والحالات التي تتناولها في فرنسا والتطورات الحديثة التي طرأت عليها، وتحليل الإطار القانوني الذي يعالجها في سورية.

كما يعتمد البحث أيضاً على المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة التطبيقات القضائية التي تناولت موضوع مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وبيان مضمون آراء الفقه القانوني المتعلقة بها في كل من فرنسا وسورية، وخصوصاً أن القضاء الفرنسي هو من ابتدع هذه النظرية وطبقها بشكل استثنائي إلى جانب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ومقارنة هذا التطبيق مع ما طبقه المشرع السوري بخصوصها.

مشكلة البحث:

تقوم مشكلة هذا البحث على ما لوحظ من تطور لحق بالمسؤولية الإدارية وخصوصاً مسؤولية الإدارة دون خطأ في العصر الحديث نحو تعويض المتضرر من جراء نشاط الإدارة دون اشتراط لتوافر ركن الخطأ، حيث كان المبدأ قديماً بأن الدولة لا تسأل عن أعمالها الضارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة والاستثناء مسؤوليتها، إلا أن ذلك قد تغير نتيجة لتحول الدولة من الدولة الحارسة إلى المتدخلة في العديد من النشاطات التي كانت حكراً على الأفراد، ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الهائل في المجالات كافة وبمناسبة ممارسة الدولة لهذه النشاطات قد تلحق الأضرار بالأفراد والمتعاملين معها دون أن ينسب لجهة الإدارة أي خطأ، ونظراً لعجز نظرية مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ظهرت نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التي لا تشترط ركن الخطأ وتكتفي بركني الضرر وعلاقة السببية، فكان لابد من البحث عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية التي تعتمد أساساً لها مراعاة مبدأ العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة، وأصبح المبدأ السائد حديثاً هو مسؤولية الدولة عن أعمالها والاستثناء عدم مسؤوليتها.

وبما أن النظام القانوني السوري لا يستند بتعويض المتضرر إلا على أساس الخطأ أو على أساس القانون وليس على أساس اخر، فقد كان هذا البحث لبيان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ وبيان موقف الفقه والقضاء من هذا الاساس، وحبذا لو أن يساير المشرع السوري ما أخذ به المشرع الفرنسي ويأخذ بالتجربة الفرنسية خصوصاً بعد صدور قانون مجلس الدولة السوري النافذ رقم /32/ لعام 2019.

المناقشة:

مسؤولية الادارة عن أعمالها دون خطأ هي نظرية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتقدم لهم التعويض مقابل الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لنشاط الإدارة المشروع وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي الأساس القانوني لهذه النظرية في البداية في نظرية تحمل التبعة، ومن ثم في مبدأ المساواة وتحمل أعباء التكاليف العامة ضمانا لتحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد.

وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا البحث دراسة نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ من خلال بيان ماهيتها، ومن ثم موقف الفقه من تطبيقات هذه النظرية، ومن ثم بيان الأساس القانوني لهذه النظرية بشكل عام، وفي فرنسا وسورية بشكل خاص، وصولاً إلى التطبيقات القضائية للنظرية في أحكام القضاء الإداري الفرنسي كون هذه النظرية من ابتداع القضاء الإداري الفرنسي، مبيناً في الوقت نفسه موقف القضاء والمشرع السوري من هذه النظرية والآلية التي تم اتباعها في معالجة حالاتها.

المطلب الأول: ماهية نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ

تعد المسؤولية من أهم الموضوعات القانونية إذ لا يخلو موضوع من الموضوعات القانونية دون أن يكون للمسؤولية مكانا بارزاً وأساسياً فيه، ولم يكن يتصور أن تقوم مسؤولية الإدارة أو محدث الضرر دون خطأ، وقد أصبحت مسؤولية الإدارة العامة بدون خطأ تظهر للوجود ولها مكان كشأن بقية النظريات القانونية.

الفرع الأول– مفهوم المسؤولية بدون خطأ:

إن المسؤولية الإدارية– ذات النشأة القضائية الفرنسية –في أساسها معقودة على مفهوم المسؤولية المدنية، وقد أخذت المسؤولية الإدارية من قواعد القانون المدني بطريقة تتناسب مع القانون الإداري وقواعده، إلا أن القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي أثناء نظر المنازعات الإدارية لدعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة التي ألحقت الضرر بالأفراد، قد صاغها الفقهاء كمبادئ للمسؤولية وأطلق عليها" القانون العام للمسؤولية"، وهذا لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية؛ إذ أن بعض المنازعات الإدارية لمسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة وغير المشروعة ربما لا تخضع للقواعد المدنية في المسؤولية الإدارية ويتم تنظيمها بقوانين خاصة ويطلق عليها الفقهاء "النظام القانوني للمسؤولية"[3].

أخذ القضاء الإداري على عاتقه خلق وإيجاد نظريات قانونية تستوعب تطور عمل ونشاط الإدارة العامة وتدخل الدولة في معظم الشؤون والأعمال التي كانت حكراً على الأفراد دون الدولة، ويتضح ذلك من خلال البت في المنازعات التي كانت تنشأ ما بين الأفراد ودوائر

ومؤسسات الدولة المختلفة، لهذا كانت القواعد العامة التي تحكم ما بين الأفراد لا يمكن إعمالها ما بين الأفراد والإدارة ولا تصلح لإقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، مما حدى بالقضاء الإداري للبحث عن قواعد ونظريات وأسس مختلفة تصلح لتنظيم العلاقة ما بين الدولة والأفراد شيئاً فشيئاً إلى أن ظهرت نظريات جديدة في مسؤولية الإدارة على أساس آخر غير الخطأ ألا وهو نظرية مسؤولية الدولة بدون خطأ أو مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، التي تعرف بأنها: "المسؤولية التي تعقد بحق شخص أحدث ضرراً للغير بفعله دون ارتكابه لأي خطأ[4].

ويتم تطبيق هذه النظرية في الحالات التي يقع فيها الضرر الذي يصيب المتعاملين مع الإدارة والغير من الأفراد والمواطنين دون أن يكون هناك أي خطأ من جراء نشاط وتصرفات الإدارة، وعدم تعويض المتضرر أو المتضررين عن ذلك الضرر الناشئ يكون مجافياً لقواعد العدالة[5].

تتم مساءلة الإدارة وفق هذه النظرية على أساس ركني الضرر والعلاقة السببية فيما بينهما دون وجود خطأ من جانب الإدارة، وتنعقد مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر نتيجة قيامها بالنشاط وممارستها لأعمالها حتى ولو لم يصدر عنها أي خطأ، وعلى المتضرر يقع عبء إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون حاجة إلى إثبات خطأ الإدارة[6]، وبالتالي أصبح القضاء الإداري والقانون الإداري يعتمدان على نوعين من المسؤولية الإدارية أحدهما المسؤولية الإدارية الأساسية: وهي نظرية المسؤولية الأصلية التقليدية القائمة على أساس الخطأ، والثانية: النظرية القضائية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي تقوم كلما ترتب على نشاط الإدارة ضرر أصاب الأفراد أو المواطنين ولو كان هذا النشاط غير مشروع؛ فهي مسؤولية استثنائية أو مسؤولية مكملة لنظرية المسؤولية الأصلية وتطبق استثناء على الأصل في حال وجود الضرر ولم يعد بالإمكان إثبات الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية.

يتضح من ذلك أنه إذا كانت دعوى التعويض مستقلة أو تابعة لدعوى الإلغاء فمعنى ذلك أنها مستندة إلى قرار غير مشروع (إحدى حالات عدم المشروعية الأربعة)، هنا تكون

مسؤولية الإدارة قائمة على أساس الخطأ، أما إذا كانت الدعوى مستندة إلى قرار مشروع ولكنه أحدث ضرراً بالمدعي تكون دعوى التعويض هنا أصلية وتكون أساس مسؤولية الإدارة هنا على أساس المخاطر وتحمل تبعة المخاطر.

الفرع الثاني- نشأة نظرية المسؤولية بدون خطأ:

نتيجة لتطور نشاط الإدارة وازدياد تدخلها في نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية كافة وتحولها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، فقد أدى ذلك إلى زيادة تعرُّض الأفراد والمواطنين للأضرار نتيجة لهذا النشاط وسواء أكان بخطأ أو بدون خطأ، وفي نظر الفقه والقضاء لم يكن بالإمكان تصور مسؤولية الإدارة إلا على أساس الخطأ باعتباره الأصل الذي تقوم علية مسؤولية الإدارة؛ لأنه لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض المتضرر إلا بناء على خطئها وبانتفاء الخطأ تنتفي المسؤولية، إلا أنه وفي بعض الحالات قد تنتج عن تصرف الإدارة ونشاطها المشروع أضرار قد تلحق بالأفراد بدون خطأ يمكن أن ينسب للإدارة، وإبقاء الأضرار دون جبرها بتعويض المتضرر ينطوي على إنكار للعدالة، وإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة، وهنا نكون بصدد البحث عن مسؤولية الإدارة بدون خطأ[7].

وحيث أن الإدارة تستفيد من ذلك النشاط أو التصرف ففي مقابله عليها أن تتحمل التعويض عن الأضرار الناشئة عنه، فمن الطبيعي أن مسؤولية الإدارة من حيث المبدأ مسؤولية تؤسس على ارتكاب خطأ بمعنى؛ أن لا تقوم تلك المسؤولية إلا إذا كان الفعل ضاراً والإدارة مخطئة، فإذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ هي الأصل في القانون الإداري إلا أنه ومنذ عام 1895 تقبل مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة إمكانية قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ، أو "على أساس المخاطر".

ولقد وجد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق النظرية في قضية المدعو كام[8]، حيث تتلخص وقائع هذه المنازعة بأن المدعو كام كان عاملاً بمصنع حربي يتبع للدولة وتعرض لجروح ناتجة عن تطاير شظايا الحديد مما نتج عنه ضمور في يده اليسرى وعجزه عن العمل، فتقرر منحه تعويضاً من وزير الحرب إلا أن العامل كام قد وجد ذلك التعويض غير

كاف، فرفع دعواه إلى مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر، علماً بأن العامل لم يرتكب أي خطأ، وكذلك لا يمكن أن ينسب للدولة أي خطأ، واعتماداً على خصوصية القانون الإداري في باب المسؤولية التي أكدها قرار بلانكو لعام 1873 اقترح مفوض الدولة روميو تقرير مسؤولية الدولة على أساس أنه يجب عليها ضمان عمالها ضد المخاطر الناجمة عن الأعمال التي يطلب منهم أداؤها في إطار المرافق العامة، وباعتماد هذا التحليل فإن مجلس الدولة قد أقر بوجود مسؤولية من أجل المخاطر لم تكن المحاكم العادية قد قبلت بها بعد، ليكون نوعاً آخر من المسؤولية في غياب الخطأ من جانب الإدارة وهي مسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل وخصوصاً في مجال الأخطار المهنية والمخاطر الحربية ومخاطر الشغب وغيره، ومن وقتها ظهر التمييز بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية[9].

بناء على ما سبق، يمكن القول: أن الإدارة تُسأل عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها المشروعة ودون الحاجة لأن يثبت المتضرر خطأ الإدارة، حيث يكفي أن يثبت المتضرر العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق به، كما أن هذه النظرية قد وسَّعت من نطاق المسؤولية الإدارية بعد أن كانت مقتصرة على أساس الخطأ، ولعل ذلك يمكن تبريره بأن المجتمعات في أغلب دول العالم المعاصر تقوم على أساس التضامن والتكافل واحترام مبادئ العدالة الاجتماعية.

الفرع الثالث– موقف الفقه من تطبيق نظرية المخاطر:

سعى القضاء الإداري في فرنسا لضرورة إقامة توازن بين مركز المتضرر حفاظاً على حقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتهم من الأضرار التي قد تلحق بهم جراء نشاط الإدارة وبين ما تتمتع به الإدارة العامة من سلطة وامتيازات، مما دعا الفقه للبحث عن أساس قانوني لمسؤولية الإدارة عن نشاطها الضار دون ارتكابها لأي خطأ، ليكون مبدأ تنعقد على أساسه هذه المسؤولية في مواجهة الإدارة، إلا أن ذلك لم يكن محل اتفاق ما بين الفقهاء، فظهرت العديد من الحجج التي تؤيد وتبرر وجود نظرية المسؤولية بدون خطأ وأخرى تعارضها.

أولاً- الجانب المعارض لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ:

هناك جانب من الفقه الفرنسي لا يسلم بهذه النظرية ولا يعترف بها مستنداً على الحجج التالية:

1- أنها نظرية غامضة ومبهمة ولا يمكن التسليم بإقامة المسؤولية على هكذا نظريات لا تتفق مع مبادئ القانون الدستوري، حيث إن القانون الإداري غير منفصل عن القانون الدستوري، ويتوجب أن يسير في فلك واحترام مبادئه، وأهم مبدأ من هذه المبادئ مبدأ احترام سيادة الدولة[10].

2- إن مجلس الدولة الفرنسي قد حقق نجاحاً في تلافي عيوب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ من خلال ابتداعه لقرائن الخطأ البسيطة التي تقبل إثبات العكس، أو المطلقة التي لا تقبل إثبات العكس لإعفاء المتضرر من إثبات خطأ الإدارة الذي يعد في بعض الحالات صعب الإثبات، أو لاستحالة إثباته، وتطبيق نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ يعد رجوع الى الوراء وعدم اكتراث بالتطورات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي[11].

3- يعتبر الفقيه الفرنسي هوريو (HAURIOU) بأن الأساس القانوني لنظرية المسؤولية بدون خطأ هو القانون، لأنها نوع من أنواع التأمين الذي يكون مرجعه القانون، وهذا ما فعله المشرع في العديد من الحالات التي نص عليها بالتعويض وطبقها القضاء، وهذا ما يؤيده البعض في مصر ولا يتصور قانوناً بأن تنعقد المسؤولية بدون خطأ، وتقوم مسؤولية الإدارة في مصر على أساس الخطأ وفي حال عدم إثبات الخطأ تقوم على أساس قرينة من قرائن الخطأ، وإن إقامة المسؤولية بلا خطأ (نظرية المخاطر) في غير الحالات التي حددها المشرع تكون مبهمة وغامضة لا يمكن التأسيس عليها إلا من خلال قواعد العدالة ومساواة الأفراد أمام تحمل الأعباء العامة، ولم يستطع هوريو إلغاء هذه النظرية تماماً حماية لحقوق الأفراد في الحالات التي لم يرد عليها النص ولا يمكن لقرائن الخطأ إثباتها، وحاول تأسيس ذلك على أساس فكرة مسلم بها ومعروفة في القانون المدني ألا وهي فكرة الإثراء بلا سبب[12].

ثانياً- الجانب المؤيد لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ:

هناك بالمقابل جانب من الفقه يسلم بهذه النظرية ويؤيد تطبيقها وفقاً لما أقره القضاء الفرنسي، وللعديد من الاعتبارات، ورداً على ما أورده الاتجاه المعارض بالحجج التالية:

1- الادعاء بأن نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ مبهمة وغامضة ادعاء غير مقبول ولا أساس له من الصحة؛ فهي نظرية قضائية استثنائية مكملة لا يتم تطبيقها إلا إذا توفرت الشروط والضوابط التي أقرها القضاء، كما أن مبدأ احترام سيادة الدولة التقليدي المطلق غير موجود وقد انقرض في عالم القانون والفقه الحديث، ويعتبر البعض بأن سيادة الدولة وصمة في جبين المشروعية[13].

2-إن تطبيق هذه النظرية لا يعد رجوعاً للوراء لعدم الأخذ بنظام قرائن الخطأ التي تخفف من عيوب المسؤولية على أساس الخطأ؛ لأن مسؤولية الإدارة بدون خطأ تعد مرحلة من مراحل تقدم القضاء الإداري وتطوره، إذ إن الإدارة لم تكن مسؤولة عن أعمالها إطلاقاً ومن ثم أصبحت مسؤولة على أساس الخطأ وليس كل الأعمال، وبعدها جاءت نظرية قرائن الخطأ المفترض لتخفف من عبء إثبات الخطأ، وعندما وجد القضاء الإداري أن هناك ضرر بدون خطأ وجد من غير العدالة عدم التعويض، ولهذا تعد نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ تقدماً للأمام، ولا يمكن التقيد بنصوص القانون المدني المكتوبة على عكس القانون الإداري غير المقنن، وكذلك القضاء الإداري قضاء إنشائي عند عدم ورود النص، وما استقر عليه القضاء الإداري بأن مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي نظرية تكميلية لا يمكن تطبيقها إلا إذا توفرت شروطها وكل الضوابط الخاصة بها؛ فالأصل قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ والاستثناء قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ[14].

ويمكن القول بأن: الجانب المؤيد لمسؤولية الإدارة بدون خطأ هو أكثر إقناعاً وقبولاً وهو أولى بالاتباع؛ لأنه يؤيد التضامن بين الدولة والأفراد، ولأن الدولة أقدر على تحمل ذلك من الأفراد، كما أن في اعتماد المسؤولية بدون خطأ تحقيقاً للعدالة والمساواة بين

المتعاملين مع الإدارة، ويؤيد ذلك ما ورد بالنصوص الدستورية لأغلب دول العالم ومنها سورية، إذ نص الدستور على أنه يقوم المجتمع في الجمهورية العربية السورية على أساس التضامن والتكافل واحترام مبادئ العدالة الاجتماعية والحرية والمساواة وصيانة الكرامة الإنسانية لكل فرد، وتكفل الدولة بالتضامن مع المجتمع الأعباء الناجمة عن الكوارث الطبيعية[15].

المطلب الثاني: الأسس القانونية لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ

ابتدع القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية في حال تعذر نسبة أي خطأ لجهة الإدارة عن أعمالها المشروعة لجبر الضرر وتعويض المتضرر، وقد أيَّد هذه النظرية العديد من فقهاء القانون العام مستندين على حجج فلسفية وقانونية كأساس لهذه النظرية، وتتمثل الأسس القانونية والفلسفية لهذه النظرية من وجهة نظر مؤيديها بعدة مبادئ على النحو التالي:

1- مبدأ الغنم بالغرم "نظرية المنفعة":

تنعقد مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة التي قد تُلحق الأضرار بالغير دون إمكانية إثبات أي خطأ من جهة الإدارة على أساس ما تقرره الشريعة الإسلامية من المبدأ العادل "مبدأ الغنم بالغرم"، والغنم بالغرم يعني: بأن الجماعة التي غنمت واستفادت من أعمال الإدارة عليها أن تتحمل غرم الضرر، لأن الجماعة التي تغنم وتجني الثمار والفوائد والمنافع من نشاط وعمل الإدارة التي تقوم به السلطة العامة لصالح العامة عليها أن تتحمل غرم الأضرار التي أصابت الأفراد من جراء هذا النشاط الذي ألحق الضرر بهم وتعويضهم، مما يوجب على الدولة تعويض المتضرر باسم الجماعة المستفيدة ككل ومن الخزينة العامة للدولة (ذمة الجماعة) المتكونة من الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد المجتمع وهذه الجماعة هي من يتحمل عبء التعويض[16].

2- مبدأ التضامن الاجتماعي:

إن مصلحة الجماعة أن تعوض الأضرار التي تصيب أفرادها من جراء العمل أو النشاط الإداري تحقيقاً للصالح العام لهذه الجماعة حتى يسود الاطمئنان والنظام والعدالة.

وقد جاء أصل مبدأ التضامن الاجتماعي من الدين الإسلامي الحنيف، وقد أخذت فرنسا بهذا المبدأ كأساس لمسؤولية الدولة على أساس المخاطر ونصت عليه في دستورها لعام 1946 بأن الفرنسيين متساوون ومتضامنون أمام التكاليف الناشئة عن الكوارث الوطنية، وطالب الفقه بامتداد هذا التضامن ليشمل الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاط الإدارة، من خلال دفع التعويض لهم لرفع الأضرار التي قد تلحق بهم وتصيبهم تحقيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي وليسود الاطمئنان والثقة بين جميع المواطنين[17].

ويؤيد ذلك ما نص عليه الدستور السوري: "يقوم المجتمع في الجمهورية العربية السورية على أساس التضامن والتكافل واحترام مبادئ العدالة الاجتماعية والحرية والمساواة وصيانة الكرامة الإنسانية لكل فرد[18]، وتكفل الدولة بالتضامن مع المجتمع الأعباء الناجمة عن الكوارث الطبيعية".

3- مبدأ نظرية تحمل التبعة "المخاطر":

نظراً لازدياد نشاط الإدارة يوماً بعد يوم وتدخلها في العديد من الأعمال والأنشطة يؤدي ذلك إلى ازدياد المخاطر والأضرار التي قد تُلْحِق بالأفراد الضرر في حرياتهم وحياتهم وأموالهم دون خطأ يمكن أن ينسب لجهة الإدارة، مما يستلزم حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وأموالهم من تلك الأخطار والأضرار المتزايدة بجبر أضرارهم وتعويضهم[19].

غير أن هذا المبدأ كأساس لمسؤولية الإدارة بدون خطأ منتقد، ذلك لأن الخطر هو بحد ذاته شرطاً للتعويض وليس أساساً للمسؤولية، إضافة إلى أن هناك أعمال وأنشطة للإدارة قد لا ينتج عنها خطر كالقرارات الإدارية والأعمال الناتجة عن تنفيذ القوانين، وبالتالي فإن أي عمل تقوم به الإدارة ولا ينطوي على خطورة سيمنع المطالبة القضائية بالتعويض مما يستوجب البحث عن أساس آخر لهذه المسؤولية.

4- مبادئ العدالة والانصاف:

توجب قواعد ومبادئ العدالة والانصاف تعويض من أصابه ضرر نتيجة لنشاط أو عمل ضار، فالعدالة ترفض أن يلحق بالأفراد أضرار دون تعويض، فمن باب أولى تعويض المتضرر جراء عمل الإدارة أو نشاطها الذي ألحق بالأفراد أو المتعاملين معها الضرر دون أن ينسب لجهة الإدارة نهائياً أي خطأ وقد استفاد منه أغلب المواطنين؛ لأن الدولة هي المسؤولة عن رفاه المواطنين، فإذا أصاب أحد المواطنين أو فئة منهم أي ضرر من نشاط الدولة وجب عليها تعويضهم ورفع أو جبر الضرر عنهم وذلك لاعتبارات العدالة المتمثلة في رفع الضرر ودفعه عن المتضرر وحماية حقوقه وحرياته من جهة، ولمقتضيات الصالح العام للجماعة المتمثلة في ضرورة المحافظة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام من جهة ثانية[20]، يلاحظ هنا أن أنصار هذا المبدأ استبعدوا الخطأ أو الخطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة، بحيث اعتبروا بأن الخطأ أو الخطر هو شرط أساسي للتعويض.

5- مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية المستقرة التي تنص عليها صراحة دساتير الدول والمواثيق الدولية، ويعتبر مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، وعند فرض الدول لهذه الأعباء والتكاليف العامة وجب على الجميع تحملها، ولا يجوز لأي فرد أن يتنصل منها أو أن يتم تحميلها لفرد بعينه، والإخلال بهذا المبدأ يتمثل في حال عدم التعويض عن أعمال ونشاطات الدولة المسببة للضرر، لأن فائدة تلك الأعمال تعود على معظم الأفراد بهدف تحقيق المصلحة العامة من منافعها[21].

وقد عرفت نظرية المسؤولية بدون خطأ توسعاً هاماً، وأصبحت تطبق خصوصاً عندما يولد نشاط الإدارة أضرار أو مخاطر خاصة؛ بسبب اللجوء إلى الآليات أو المواد أو الأساليب الخطرة، وكذلك عندما يكون هناك ضحايا للأشغال والمنشآت العامة من الغير،

فجاءت هذه النظرية لتأسيس مسؤولية الدولة اعتماداً على فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[22].

إن تحمل تلك الأضرار التي تصيب فئة دون غيرها تزيد عما يتحمله الأخرون، مما يعد إخلال في مبدأ المساواة ولإعادة هذا التوازن العادل وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام تحمل تبعة الأعباء العامة، فلا سبيل لذلك إلا بدفع التعويض للمتضرر أو للمتضررين من الخزينة العامة للدولة والتي يشترك في تكوينها جميع الأفراد عن طريق دفع الضرائب والرسوم لجبر ضرر المتضرر وهذا ما يحقق التوازن العادل وإصلاح الخلل الذي مسَّ مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة[23].

ويبدو أن هذا المبدأ يصلح لأن يكون أساساً قانونياً لإقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، خصوصاً عندما تختفي فكرة المخاطر أو صفتها من نشاط الإدارة وأعمالها، وبالتالي فإن أي نشاط للإدارة قد ألحق ضرر بالأفراد ولا ينطوي على خطر يقتضي التعويض عنه على أساس احترام مبدأ المساواة بين المواطنين.

الفرع الأول- الأساس القانوني لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ في فرنسا:

حرصاً من **القضاء الإداري الفرنسي** على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وخصوصاً ما بعد الثورة الفرنسية، كان للقضاء الإداري دوراً رائداً وخلَّاقاً في مجال مسؤولية الإدارة، فابتدع واستحدث نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، متخذاً أساساً قانونياً لها من مبدأ المساواة أمام الأعباء وتحمل التكاليف العامة تحقيقاً للعدالة وإعادة التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم، على الرغم من أن هذه المبادئ لا تعني المشرع أو القضاء الفرنسي بقدر ما يعنيه جبر الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة المشروع والذي ألحق الضرر بحقوق الأفراد وحرياتهم[24].

يعتبر القضاء الإداري قضاءً إنشائياً ويسبق المشرع في ابتداع المبادئ والنصوص وخلقها ويتمتع بسلطات واسعة، على عكس القضاء المدني الذي يعتبر أسير للنصوص القانونية، ونظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ لا يمكن أن تكون إلا من ابتداع القضاء الإداري، واعتماداً على خصوصية القانون الإداري في باب المسؤولية التي أكدها قرار بلانكو لعام 1873، عندما اقترح مفوض الدولة روميو تقرير مسؤولية الدولة على أساس أنه يجب عليها ضمان عمالها ضد المخاطر الناجمة عن الأعمال التي يطلب منهم أداؤها في إطار المرافق العامة، وباعتماد هذا التحليل؛ يكون القضاء الإداري قد أقر بوجود مسؤولية من أجل المخاطر لم تكن المحاكم العادية قد قبلت بها بعد، ومن ثم تبعه المشرع الفرنسي في قانون إصابات العمل الفرنسي لعام 1898، والقانون الصادر 1985 حول تحسين حالة المصابين في حوادث المرور فكفل لهم القانون تعويضاً كاملاً عن الأضرار الجسيمة، وأصدر قانون الضمان الاجتماعي الحالي الذي حلَّ محل القانون المتعلق بحوادث الشغل[25].

وقد لعبت هذه النظرية دوراً هاماً في تعويض المتضرر أو المتضررين جراء نشاط الإدارة المشروع دون أن يكون هناك أي خطأ نهائياً يمكن أن ينسب لجهة الإدارة، فمتى تحققت الشروط والمقومات الخاصة للضرر وجب التعويض، وقد كانت الأضرار التي تلحق بالأفراد والناتجة عن الأشغال العامة، وكذلك الأضرار الناجمة في مجال المهنة وإصابات العمل وحق الملكية من أقدم المجالات التي طبقت فيها نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ وتوسعت هذه المسؤولية لتشمل العديد من المجالات التي أخذ بها المشرع[26].

أما في **سورية**، فعلى الرغم من أن القضاء الإداري فيها قد أخذ بأغلب المبادئ والنظريات لقواعد القانون الإداري من القضاء الإداري الفرنسي ويسير على خطاه، إلا أنه في الأساس القانوني لنظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ اتجه اتجاهاً مغايراً لما اتجه إليه القضاء الفرنسي.

إن القضاء الإداري في **سورية** لم يأخذ بنظرية المخاطر في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة والتي ينجم عنها أضرار تصيب أفراد محددين، ويبدو ذلك جلياً من موقف المحكمة الإدارية العليا في قرارها المتعلق بطلب إلغاء قرار لمنع عرض شريط سينمائي والتعويض عنه. وقد أعلنت المحكمة المذكورة ما يلي:

1- إن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدر عنها، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي يصيب الأفراد.

2- إن المشرع قد جعل مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضرار للأفراد هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانوناً، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الإدارة مهما ترتب على القرار من ضرر بالأفراد.

3- إن اسناد ركن الخطأ إلى القرار المطعون فيه إذ رجع في موافقته على عرض الشريط السينمائي بعد أن سمح به، ليس من شأنه أن ينال مما سبق بيانه من عدم توافر أحد عيوب اللامشروعية[27].

ومن خلال استقراء بعض الآراء الصادرة عن اللجنة المختصة للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، نجد أن القضاء الإداري لم يأخذ بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة على أساس المخاطر، بل كانت هذه الآراء الصادرة عنها تنصب على التعويض عن خطأ الإدارة وتعويض المضرور عن الأعمال غير المشروعة للإدارة وبالتالي مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وليس على أساس المخاطر(بدون خطأ)[28].

وهكذا فإن مسؤولية الإدارة عن أعمالها في سورية تقوم إما على أساس الخطأ الناشئ عن عمل قانوني (قرار إداري غير مشروع)، أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً لقواعد القانون المدني وذلك فيما يتعلق بأعمال الإدارة المادية المشروعة وأعمالها غير المشروعة.

وقد صدر عن المشرع السوري عدة قوانين في مجال التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بدون خطأ من الإدارة، فقد صدر قانون التأمينات الاجتماعية المتضمن تعويض الأضرار الناجمة عن إصابات العمل، وجدول الأمراض المهنية رقم /1/ الملحق بقانون التأمينات الاجتماعية، والمرسوم التشريعي القاضي بإحداث صندوق التخفيف من آثار الجفاف والمتضمن التعويض على المتضررين عن الخسائر المادية والأضرار التي تصيب إنتاجهم بسبب الجفاف والكوارث الطبيعية أو الأحوال المناخية، والقرار المصدق من السيد رئيس مجلس الوزراء والذي يقضي بتشكيل لجنة إعادة الإعمار المتضمن صرف التعويضات المستحقة عن الأضرار التي لحقت بالممتلكات الخاصة للمواطنين غير المؤمن عليها في المحافظات نتيجة الأعمال الإرهابية[29].

ويتضح من ذلك بأن الأساس القانوني الذي يأخذ به القضاء في سورية في مجال مسؤولية الإدارة بدون خطأ هو وجود النص القانوني الخاص، إضافة إلى أن كل من المشرعين المصري والسوري قد أخذا بقواعد المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في الحراسة، وهذه المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ المفترض إلا أنها تقوم في الحقيقة على أساس المخاطر، وبناءً عليه فإن مسؤولية الإدارة التي تقوم على أساس المخاطر في فرنسا تقابلها مسؤولية الإدارة عن الأشياء في سورية[30].

الفرع الثالث: التطبيقات القضائية لنظرية المسؤولية بدون خطأ:

إن المسؤولية دون خطأ في **فرنسا** تأخذ صوراً متعددة، وقد طّبقها القضاء الإداري الفرنسي في حالات مختلفة تتلخص في حوادث العمل، والأضرار الناشئة عن الأشياء أو الأنشطة الخطرة، أو عدم تنفيذ حكم قضائي، فهي المخاطر الناجمة عن ممارسة النشاط الإداري وهي مخاطر تقع دون أي خطأ يرتكبه أي من موظفي الإدارة.

أولاً– حوادث العمل:

يعد من أشهر القضايا التي قررت مسؤولية الإدارة عن مخاطر المهنة في فرنسا، قضية "CAMES" فبهذا الحكم بدأ مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية المخاطر دون أن يذكر

اسمها، وبذلك اعتمد الفكرة قبل أن يصدر القانون المؤرخ في 9 نيسان 1898 المتعلق بإصابات العمال، وتتلخص هذه القضية في إصابة العامل أثناء قيامه بالعمل في قطع الحديد بآلة بخارية، فأصيب بشظية معدنية أدت إلى إصابته بعاهة في يديه مما أعجزه عن العمل، فقام برفع دعوى مطالباً بالتعويض، وقد استجاب المجلس لطلبه وأقر خضوع مسؤولية المرافق العامة لقواعد موضوعية مستقلة عن قواعد القانون الخاص، ونادى المفوض "روميو" بأن يحكم في الدعوى وفقاً لمقتضيات العدالة دون التزام بقواعد المسؤولية على أساس الخطأ المقررة في القانون المدني[31].

ثانياً– الأضرار الناشئة عن الأشياء الخطرة:

استمر القضاء الإداري في إقراره لمبدأ المسؤولية عن المخاطر وأعلن عن اتجاهه في عام 1919حين قضى بالتعويض للمتضررين من حادث انفجار قلعة دون حاجة لإثبات خطأ الإدارة، ولكنه يشترط لدفع التعويض أن يكون الضرر استثنائياً، وقد جاء في هذا الحكم : ...."وحيث أن العمليات الجارية بشروط تنظيمية مختصرة تحت تأثير الضرورات العسكرية وكانت تحمل مخاطر تجاوز حدود المخاطر التي تنشأ عادة عن الجوار، وحيث أن مثل هذه المخاطر في حال وقوع حادث خارج عن وقائع الحرب من طبيعتها أن توجب مسؤولية الدولة بصرف النظر عن وجود أي خطأ من جانب الإدارة[32].

كما حكم مجلس الدولة بالتعويض أيضاً في قضية LE CONTE ET DARMY وهي تتعلق باستعمال الأسلحة الخطرة من قبل رجال البوليس حيث أصيب المدعون أثناء مطاردة رجال البوليس للمجرمين بطلقات المدافع الرشاشة، وفي هذا الحكم أقّر مجلس الدولة فيما يتعلق بمرفق البوليس اشتراط الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤوليته فيما عدا استخدام الأسلحة النارية[33].

ثالثاً– المسؤولية في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

يعد من أشهر القضايا في هذا الصدد حكم "COUITEAS" وحكم "BRAUT" وهما يتعلقان بامتناع السلطة عن المساعدة في تنفيذ أحكام قضائية وذلك رغم أن تصرف

الحكومة بالامتناع عن التنفيذ لم ينطو على خطأ، حيث قدرت الحكومة الفرنسية أن تدخلها لتنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي والذي يقر بملكية مساحة الأرض في تونس سوف يؤدي إلى إحداث الاضطرابات الخطيرة من جانب التونسيين، فامتنعت عن استخدام قوات الاحتلال لأسباب سياسية، وهكذا أقر مجلس الدولة الفرنسي امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي أو تؤجل تنفيذه للمحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية مع أحقية المضرور في التعويض لأن ما يلحقه من أضرار لا يعد عبئاً عادياً يجب أن يتحمله في سبيل استتباب الأمن[34].

فالإدارة العامة في مثل هذه الحالات تلتزم بمسؤولية التعويض عن الأضرار التي يسببها للأفراد سوء سير المرافق العامة بصرف النظر عن وجود أي خطأ من جانب الإدارة. حيث كانت البداية مع صدور حكم بلانكو(BLANCO) بتاريخ 1873/2/8 من محكمة التنازع الفرنسية حيث تتلخص وقائع قضية بلانكو بأن عربة تابعة للإدارة صدمت طفلة صغيرة، فأقام والد الطفلة الدعوى ضد الإدارة أمام القضاء المدني مطالباً بالتعويض، ولما دفعت الإدارة بعدم الاختصاص، أحيل الأمر على محكمة التنازع الفرنسية التي قضت بأن المسؤولية التي تقع على الدولة بسبب الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة، لا يمكن أن تحكمها المبادئ المقررة في القانون المدني، والتي تحكم العلاقة بين الأفراد وطبقاً لذلك يكون القضاء الإداري وحده مختصاً [35] وبناء عليه قّرر حكم بلانكو بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي أصابت الأفراد من جراء المرافق العامة، وأن هذه المسؤولية ليست خاضعة حتماً لقواعد الحقوق الخاصة التي تجعل الخطأ أساساً للمسؤولية، ففي مجال المسؤولية الإدارية يجوز للقضاء الإداري أن يوفق ما بين حقوق الإدارة العامة وحقوق الأفراد حسبما يوحي إليه ضميره وطبقاً لمبادئ العدالة.

ومن خلال الأحكام السابقة لمجلس الدولة الفرنسي يمكن إجمال عدد من القواعد يتعلق بعضها بالمجالات التي تطبق فيها المسؤولية دون خطأ، وبعضها الآخر بطبيعة الضرر الذي يوجب هذه المسؤولية:

1- الأنشطة التي تطبق فيها قواعد المسؤولية بدون خطأ:

تطّبق هذه المسؤولية على الأنشطة الآتية: الأشغال العامة بسبب الأضرار الدائمة التي تلحقها بالأملاك الخاصة بسبب جوارها من المنشآت العامة، والأنشطة الخطرة بسبب الجوار كأن يصاب بناء بأذى أثناء حرق إحدى الدور الملوثة بمرض خطير للحيلولة دون انتشار الوباء، واستعمال الأسلحة الخطرة من قبل البوليس كأن يطلق أحد الحراس الليليين عياراً نارياً لإيقاف سيارة تنقل أشخاصاً مشبوهين فقتل أحد المارة، واستعمال الآلات الخطرة من قبل سلطات الدولة، كاستعمال السيارات الحكومية[36].

2- طبيعة الضرر الذي يوجب المسؤولية بدون خطأ:

يشترط في الضرر الذي يوجب المسؤولية دون خطأ عدة شروط نجملها في الآتي:

أ- أن يكون الضرر خاصاً أي أن يكون قد أصاب فرداً معيناً أو أفراد معينين دون سواهم.

ب- أن يكون ضرراً غير عادي أي أن يكون على درجة عالية من الجسامة، ولا تعفى الإدارة من هذه المسؤولية إلا بالقوة القاهرة عند إثباتها أو خطأ المتضرر، ويشترط أن يكون الضرر غير عادي بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية.

ج- أن يكون الضرر مادياً ويدخل ضمن هذا المفهوم النقص في القيمة الاقتصادية للعقار، كما لو أدت الأشغال العامة إلى جعل مدخل العقار متعذراً أو مستحيلاً، أو نتج عنها حجب النور من المسكن، أو أدى إلى انتشار رائحة كريهة في المنطقة.

د- أن يكون الضرر دائماً ويدخل في هذا المفهوم استمرار الضرر مدة طويلة بحيث تخرج عن نطاق الأضرار العادية، كأن تؤدي الأشغال العامة إلى إغلاق مدخل أحد المطاعم لمدة شهر كامل، أو أن تؤدي إلى إغلاق أحد المتاجر لمدة ستة أشهر[37].

وهكذا فإن مسؤولية الإدارة بدون خطأ بدأت في فرنسا بعد صدور حكم بلانكو وبذلك يكون القضاء الإداري قد أقر بوجود مسؤولية من أجل المخاطر لم تكن المحاكم العادية

قد قبلت بها بعد، ومن ثم تبعه المشرع الفرنسي في قانون إصابات العمل الفرنسي لعام 1898، والقانون الصادر 1985 حول تحسين حالة المصابين في حوادث المرور فكفل لهم القانون تعويضاً كاملاً عن الأضرار الجسيمة، وأصدر قانون الضمان الاجتماعي الحالي الذي حلَّ محل القانون المتعلق بحوادث الشغل[38].

أما في **سورية**، فعلى الرغم من أن القضاء الإداري فيه قد أخذ بأغلب المبادئ والنظريات لقواعد القانون الإداري من القضاء الإداري الفرنسي ويسير على خطاه، إلا أنه في الأساس القانوني لنظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ اتجه اتجاهاً مغايراً لما اتجه إليه القضاء الفرنسي.

إن القضاء الإداري السوري لم يأخذ بنظرية المخاطر في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة والتي ينجم عنها أضرار تصيب أفراد محددين، ويبدو ذلك جلياً من موقف المحكمة الإدارية العليا في قرارها المتعلق بطلب إلغاء قرار لمنع عرض شريط سينمائي والتعويض عنه. وقد أعلنت المحكمة المذكورة الآتي:

1- إن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدر عنها، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي يصيب الأفراد.

2- إن المشرع قد جعل مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضرار للأفراد هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانوناً، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الإدارة مهما ترتب على القرار من ضرر بالأفراد[39].

بالإضافة إلى ذلك ومن خلال استقراء بعض الآراء الصادرة عن اللجنة المختصة للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، نجد أن القضاء الإداري لم يأخذ بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة على أساس المخاطر، بل كانت هذه الآراء الصادرة عنها تنصب على التعويض عن خطأ الإدارة وتعويض المضرور عن الأعمال غير المشروعة للإدارة

وبالتالي فإن المسؤولية التي يأخذ بها القضاء الإداري السوري هي مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وليس على بدون خطأ[40].

وقد صدر عن المشرع السوري عدة قوانين في مجال التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بدون خطأ من الإدارة، فقد صدر قانون التأمينات الاجتماعية المتضمن تعويض الأضرار الناجمة عن إصابات العمل، وجدول الأمراض المهنية رقم /1/ الملحق بقانون التأمينات الاجتماعية، ، والقرار المصدق من السيد رئيس مجلس الوزراء والذي يقضي بتشكيل لجنة إعادة الإعمار المتضمن صرف التعويضات المستحقة عن الأضرار التي لحقت بالممتلكات الخاصة للمواطنين غير المؤمن عليها في المحافظات نتيجة الأعمال الإرهابية[41].

ويتضح من ذلك بأن الأساس القانوني الذي يأخذ به القضاء في سورية في مجال مسؤولية الإدارة بدون خطأ هو وجود النص القانوني الخاص، إضافة إلى أن المشرع السوري قد أخذ بقواعد المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في الحراسة، وهذه المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ المفترض إلا أنها تقوم في الحقيقة على أساس المخاطر، وبناءً عليه فإن مسؤولية الإدارة التي تقوم على أساس المخاطر في فرنسا تقابلها مسؤولية الإدارة عن الأشياء في سورية[42].

الاستنتاجات والتوصيات:

إن نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ والتي ابتدعها وأنشأها مجلس الدولة الفرنسي صاحب الولاية العامة، جاءت لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتعويضهم من جراء نشاط الإدارة المشروع الذي ألحق بهم الضرر، حيث وجد أساسها القانوني في مبدأ المساواة وتحمل أعباء التكاليف العامة تحقيقاً للتوازن والعدالة بين امتيازات الإدارة وحقوق الافراد، بينما لم يأخذ بها المشرع السوري واقتصر على نظرية مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وفي سبيل تطوير قواعد القانون الإداري ومبادئه والمسؤولية الإدارية، نأمل ألا يكون القضاء الإداري حبيساً للقاعدة القانونية في هذا المجال، وخصوصاً بعد صدور

قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 والذي جعله مختصاً بالنظر في سائر المنازعات الإدارية، وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات تتمثل في الآتي:

أولاً- النتائج:

1- إن مسؤولية الإدارة عن أعمالها في سورية تقوم إما على أساس الخطأ الناشئ عن عمل قانوني (قرار إداري غير مشروع)، أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً لقواعد القانون المدني وذلك فيما يتعلق بأعمال الإدارة المادية المشروعة وأعمالها غير المشروعة.

2- أن نظرية المسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر قد وجدت لتكمّل المسؤولية على أساس الخطأ، لتشمل الحالات التي لا تدخل في نطاقها وبالتالي فإنها وسَّعت من نطاق المسؤولية الإدارية، والفكرة الأبرز في تبرير وجودها هي فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء وتحمل التكاليف العامة تحقيقاً للعدالة وإعادة التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم.

3- إن نطاق تطبيق هذه المسؤولية وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي بقي محدوداً، وتم حصره في محال ضيق لا يلغي المبدأ العام لمسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ، لأنه بقي متمسكاً بالصفة الاستثنائية والتكميلية للمسؤولية مما جعله يتشدد في شروط تحققها وخاصة عنصر الضرر الخاص والجسامة الاستثنائية.

4- إن القضاء الإداري السوري لم يأخذ بهذه النظرية، وقصر التطبيق بشأنها على تلك الحالات التي ورد فيها نص تشريعي خاص فقط، بالرغم من أنه ذو ولاية عامة بنظر المنازعات الإدارية، وعلى الرغم من عدم إقراره بهذه النظرية إلا أن المادتين /19-24/ من الدستور النافذ تصلح أساساً دستورياً واضحاً للمسؤولية بدون خطأ وهو المساواة أمام الأعباء العامة، ولكنه بالمقابل أخذ بمسؤولية الإدارة عن الأشياء الواردة بالقانون المدني.

ثانياً- التوصيات:

1- عدم النظر إلى مسؤولية الإدارة من جانبها السلبي باعتبارها التزاماً بالتعويض عن الأضرار للأفراد، وإنما النظر من جانبها الإيجابي باعتبارها تأميناً اجتماعياً ضد الأخطار التي يتعرض لها الفئات الاجتماعية الفقيرة بفعل نشاط الإدارة، لذلك لا بدَّ من وضع نظريتي الخطأ وبدون خطأ على درجة واحدة في إقامة مسؤولية الإدارة.

2- أن يأخذ القضاء الإداري في سورية بهذه النظرية، وخاصة بعد أن أصبح المجلس وفق تعديله الأخير مختص بالنظر في سائر المنازعات الإدارية. وأن يطبقها فعلاً أسوة بالقضاء الإداري في فرنسا، وذلك باعتبار أن دور القضاء الإداري لا يقتصر على مجرد تطبيق النصوص القانونية، وإنما عليه أن يستنبط ويُنشئ القاعدة القانونية في ضوء الحالات المعروضة عليه وبما يتلاءم مع طبيعة أعمال الإدارة مع مراعاة حماية حقوق وحريات الأفراد في ذات الوقت.

المصادر والمراجع:

[1] طلبه، عبد الله، بدون تاريخ نشر، *الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري*. ط2، منشورات جامعة حلب، حلب، ص369.

[2] د. محمد عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري: قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- إجراءات القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1993، ص523.

[3] الطماوي، سليمان، 1977، *القضاء الإداري _ قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام*. دار الفكر العربي، القاهرة، ص104-106.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، بدون تاريخ نشر، *الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية*. ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 869.

[5] ساري، جورجي، 2002، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها- قضاء التعويض. ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 273.

[6] بعلي، محمد، 2005، *الوجيز في المنازعات الإدارية*. دار العلوم للنشر، عنابة، ص206.

[7] شادي، فوزي، 2009، *تطور أساس مسؤولية الدولة- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والقانون الإسلامي/رسالة دكتوراه/*. جامعة عين شمس، القاهرة، ص4-9.

[8] ملف الكتروني لدى منشورات منتديات ستار تايمز، تاريخ 2020/1/10، 18:30ص. http://www.startimes.com.

[9] عوابدي، عمار، 2007، نظرية *المسؤولية الإدارية*، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص71.

[10] الطماوي، سليمان، 1977، *القضاء الإداري _ قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام*. دار الفكر العربي، القاهرة، ص211.

[11] ساري، جورجي، 2002، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها- قضاء التعويض. ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، ص301-302.

[12] HAURIOU, A, 1976, *Précis de droit constitutionnel*, 2 édition, montchrestien, Paris, P331.

[13] الطماوي، سليمان، 1961، *القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة*، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، ص952.

[14] ساري، جورجي، 2002، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها- قضاء التعويض. ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، ص207-208.

[15] راجع نص المادتين /19-24/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

[16] طلبه، عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص369.

[17] شطناوي، علي، 2008، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، ص247.

[18] راجع نص المادة /19/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

[19] بيان، رائد، 2016، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ /دراسة مقارنة/، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد /43/، العدد /1/، (289-304)، ص295.

[20] بيان، رائد، مرجع سبق ذكره، ص295.

[21] شطناوي، علي، مرجع سبق ذكره، ص247.

[22] ساري، جورجي، مرجع سبق ذكره، ص276.

[23] شطناوي، علي، المرجع السابق، ص246.

[24] بيان، رائد، مرجع سبق ذكره، ص297.

[25] مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، المجلد الثاني، مطبعة السلام، القاهرة، 1987، ص195-196.

[26] شطناوي، علي، مرجع سبق ذكره، ص261 وما بعدها.

[27] راجع القرار رقم /15/ لعام 1971 مشار إليه لدى: طلبه، عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص377.

[28] راجع الآراء الصادرة عن اللجنة المختصة: الرأي رقم /105/ في القضية رقم /129ف/ لعام 2013، والرأي رقم /162/ في القضية رقم /142/ لعام 2015، والرأي رقم /177/ في القضية رقم /192/ لعام 2015، المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري لعام 2016، ص281-265-373.

[29] راجع قانون التأمينات الاجتماعية رقم /92/ تاريخ 1959/12/5، وجدول الأمراض المهنية رقم /1/ الصادر بالقرار رقم /504/ لعام 1989، والمرسوم التشريعي الخاص بإحداث صندوق التخفيف من آثار الجفاف رقم /114/ تاريخ 2011/9/13، وقرار تشكيل لجنة إعادة الإعمار رقم 51/م.و تاريخ 2014/12/31.

[30] راجع نصوص المواد (176- 177- 178) من القانون المدني المصري رقم /131/ تاريخ 1948/7/16 وتعديلاته، ونصوص المواد (177- 178- 179) من القانون المدني السوري رقم /84/ تاريخ 1948/5/18 وتعديلاته المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن الأشياء.

[31] عبد الوهاب، محمد، 1993، *أصول القضاء الإداري: قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- إجراءات القضاء الإداري*. دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ص522.

[32] الشرقاوي، سعاد، 1972، *المسؤولية الإدارية*. ط2، دار المعارف، القاهرة، ص180.

[33] عبد الوهاب، محمد، 1993، *أصول القضاء الإداري: قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- إجراءات القضاء الإداري*. دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ص523.

[34] الشمري، أحمد،2013-2014، *مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية- دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي /رسالة ماجستير/*. جامعة الشرق الأوسط، بدون عاصمة نشر، ص91.

[35] جيلالي، لويزة، 2014-2015، المسؤولية الإدارية /الليسانس في الحقوق/، مطبوعات جامعة ابن خلدون، تيارت، ص25 وما بعدها.

[36] عبد المنعم، محمد، 2004، *مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر*. دار النهضة العربية، القاهرة، ص412.

[37] عبد الوهاب، محمد، 1993، *أصول القضاء الإداري: قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- إجراءات القضاء الإداري*. دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ص525.

[38] مرقس، سليمان، 1987، *الوافي في شرح القانون المدني*. ط5، المجلد الثاني، مطبعة السلام، القاهرة، ص195-196.

[39] راجع القرار رقم /15/ لعام 1971 مشار إليه لدى: طلبه، عبد الله، بدون تاريخ نشر، *الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري*. ط2، منشورات جامعة حلب، حلب، ، ص377.

[40] راجع الآراء الصادرة عن اللجنة المختصة: الرأي رقم /105/ في القضية رقم /129ف/ لعام 2013، والرأي رقم /162/ في القضية رقم /142/ لعام 2015، والرأي رقم /177/ في القضية رقم /192/ لعام 2015، المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري لعام 2016، ص281-265-373.

[41] راجع قانون التأمينات الاجتماعية رقم /92/ تاريخ 1959/12/5، وجدول الأمراض المهنية رقم /1/ الصادر بالقرار رقم /504/ لعام 1989، وقرار تشكيل لجنة إعادة الإعمار رقم 51/م.و تاريخ 2014/12/31.

[42] راجع نصوص المواد (177- 178- 179) من القانون المدني السوري رقم /84/ تاريخ 1948/5/18 وتعديلاته المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن الأشياء.