مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 13

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
جريمة غسل الأموال في ظل العولمة	د . عبد الجبار الحنيص د. هناء برقاوي أحمد الحكيم	32-11
شكوى المجني عليه دراسة مقارنة	إبراهيم محمد المصطفى	60- 33
المسؤوليّة المدنيّة لمزوّد خدمات التّصديق الإلكتروني	د . هيثم الطـــــاس محمد فائز خضور	118-61
آثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات النقدية المؤجلة	نوران الحلبي	146-119

جريمة غسل الأموال في ظل العولمة

طالب الدراسات العليا: أحمد مازن سمير الحكيم

كلية الحقوق – جامعة دمشق

اشراف الدكتور: عبد الجبار الحنيص + د. هناء برقاوي

الملخص

مع التنامي الحاصل في دينامية الجريمة المنظَّمة في ظل العولمة، والذي أدَّى إلى تزايدٍ هائلٍ في حجم الأموال غير المشروعة الناتجة عن أنشطتها الإجرامية المختلفة، كان من الطبيعي لجوء مرتكبي تلك الأنشطة إلى طريقةٍ تمكِّنهم من استعمال تلك الأموال بطريقةٍ تُبعد عنهم المساءلة الجزائية عن أصلها غير المشروع. وقد تمثَّلت تلك الطريقة بجريمة غسل الأموال التي تهدف إلى نزع الصفة غير الشرعية عن العوائد المالية الجرمية، وإكسابها الرداء الشرعي الذي يمكِّن من الاستفادة منها بسهولةٍ ويسر.

ونتيجةً لزيادة النشاط الجرمي المتمثِّل بغسل الأموال في العقدين الأخيرين، فقد ثارت الكثير من التساؤلات عن مدى علاقة ذلك الازدياد بانتشار ظاهرة العولمة، وعن الآثار السلبية لهذه الجريمة على مختلف مناحي الحياة ولا سيما الاقتصادية والاجتماعية، ولا سيما في الدول النامية التي تتم فيها عمليات غسل الأموال، نظراً للاختلالات التي تعاني منها تلك الدول على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي والتي زاد من حدتها الآثار الناتجة عن العولمة.

وفي هذا البحث سيتم الحديث عن ماهية جريمة غسل الأموال ومدى ارتباطها بظاهرة العولمة، وعن خطورة الآثار الاقتصادية والاجتماعية المترتبة على هذا السلوك الإجرامي في الدول النامية، وذلك في عصرٍ بات العالم فيه أشبه ما يكون بقريةٍ صغيرةٍ تمَّ فيها إلى حدٍّ كبيرٍ تجاوز تفاصيل الزمن والمكان التي تحكم علاقات الأفراد.

Money laundering crime in light of globalization

-ABSTRACT-

With the increase in the dynamics of organized crime in the light of globalization, which led to a huge increase in the volume of illegal funds resulting from its various criminal activities, it was natural for the perpetrators of these activities to resort to a method that enables them to use these funds in a way that distracts from them the criminal accountability for their unlawful origin. This method has been exemplified by the crime of money laundering, which aims to strip the illegality of the criminal financial returns and give them the legal dress that enables them to be easily benefited from.

As a result of the increase in criminal activity represented by money laundering in the last two decades, many questions have arisen about the extent to which this increase is related to the spread of the phenomenon of globalization, and about the negative effects of this crime on various walks of life, especially economic and social, especially in developing countries where money laundering is carried out. Due the economic and social imbalances that these countries suffer from, which have been exacerbated by the effects of globalization.

In this research, we will talk about what the crime of money laundering is, and how it is related to the phenomenon of globalization, and about the seriousness of the economic and social effects of this criminal behavior in developing countries, in an age in which the world has become more like a small village in which the details of time and place that govern the relationships of individuals have been largely overlooked.

مقدمة:

في ظل انتشار ظاهرة العولمة والتنامي الذي حصل في دينامية الجريمة المنظَّمة والذي أدَّى إلى تزايدٍ هائلٍ في حجم الأموال غير المشروعة الناتجة عن أنشطتها الإجرامية المختلفة بفعل الاستفادة من فكر العولمة وأدواتها المختلفة، كان من الطبيعي قيام مرتكبوا تلك الجرائم بالبحث عن سبلٍ يمكن لهم من خلالها استخدام تلك الأموال بطريقةٍ تُبعد عنهم المساءلة الجزائية عن أصلها غير المشروع، حيث وجدوا ضالتهم في اللجوء إلى غسلها لنزع الصفة غير الشرعية عنها وإكسابها الرداء الشرعي الذي يمكِّنهم من التنعُّم فيها.

لقد ساعدت عولمة نشاط أسواق المال وتجاوز رؤوس الأموال الحدود الإقليمية للدول بسهولةٍ وانسياب، على ازدهار جريمة غسل الأموال وتحوّلها إلى ظاهرةٍ إجراميةٍ مؤرِّقةٍ لجميع دول العالم نظراً لخطورة الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عنها.

إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية هذا البحث في بيان ماهية جريمة غسل الأموال ومدى ارتباطها بظاهرة العولمة، وخطورة الآثار الاقتصادية والاجتماعية لهذا السلوك الإجرامي على مجتمعات الدول التي تُرتكب داخلها وبشكلٍ خاص الدول النامية، وذلك في عصرٍ بات العالم فيه أشبه ما يكون بقريةٍ صغيرةٍ زالت فيها إلى حدٍّ كبيرٍ تفاصيل الزمن والمكان التي كانت تحكم علاقات الأفراد.

أهمية البحث:

تتأتى أهمية البحث في موضوع جريمة غسل الأموال في ظل العولمة من خطورة هذا السلوك الإجرامي وتزايد صوره بشكلٍ كبيرٍ في السنوات الأخيرة لسببين، **أولهما:** تحول الاقتصاد في ظل العولمة إلى نسقٍ عالمي لا يمكن معه لأيّ اقتصادٍ محلي أن ينشط بشكلٍ منعزلٍ عن جملة المؤثرات في هذا النسق. **وثانيهما:** استغلال مرتكبي جريمة غسل الأموال للتطورات المصاحبة لظاهرة العولمة والحاصلة في شتى المجالات ولاسيما التقنية منها.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان كلٍ من:

1. ماهية جريمة غسل الأموال بوصفها سلوكاً إجرامياً تزايد نشاطه بانتشار ظاهرة العولمة.

2. ارتباط جريمة غسل الأموال بالبُعدين الاقتصادي والاجتماعي للعولمة.
3. الآثار الاقتصادية لجريمة غسل الأموال في ظل العولمة.
4. الآثار الاجتماعية لجريمة غسل الأموال في ظل العولمة.

خطة البحث:

يتم تناول موضوع جريمة غسل الأموال في ظل العولمة وفق الخطة البحثية الآتية:

المطلب الأول: ماهية جريمة غسل الأموال

الفرع الأول: تعريف جريمة غسل الأموال

الفرع الثاني: عناصر جريمة غسل الأموال

الفرع الثالث: محل جريمة غسل الأموال

المطلب الثاني: البُعد العولمي لجريمة غسل الأموال

الفرع الأول: ارتباط جريمة غسل الأموال بالآثار الاقتصادية والاجتماعية للعولمة

الفرع الثاني: التداعيات الاقتصادية لجريمة غسل الأموال على الدول النامية

الفرع الثالث: التداعيات الاجتماعية لجريمة غسل الأموال على الدول النامية

المطلب الأول: ماهية جريمة غسل الأموال

تُشكِّل جريمة غسل الأموال صورةً من صور السلوك الإجرامي المترافق مع ظهور العولمة وانتشارها، نظراً لارتباطها الوثيق من جهة بالنشاط الاقتصادي الذي يشكِّل البُعد الأكثر اكتمالاً في ظاهرة العولمة، ومن جهةٍ أخرى بالتغيّرات الاجتماعية التي رافقت العولمة وفي مقدمتها الانتشار المتزايد للظاهرة الإجرامية بمختلف صورها بشكلٍ عام ولا سيما الجريمة المنظمة.

ويتم في هذا المطلب الحديث عن ماهية جريمة غسل الأموال من خلال محاولة تعريفها وتحديد عناصرها، ومن ثمَّ بيان محل هذه الجريمة الذي يُشكِّل جزءاً من أهم العناصر التي تستهدفها العولمة ألا وهو عنصر المال، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف جريمة غسل الأموال

نتيجةً للزيادة الكبيرة منذ بداية القرن الحالي لجريمة غسل الأموال، فقد انهالت العديد من الدراسات حول هذه الموضوع وتعددت التعريفات التي حاولت إجلاء الغموض الذي ينتاب مصطلح هذه الجريمة.

أولاً: التعريف الفقهي لجريمة غسل الأموال:

تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت جريمة غسل الأموال والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف الأساس الذي تمَّ الاعتماد عليه في بناء التعريف بهذه الجريمة، حيث انحصر هذا الأساس في اتجاهين أحدهما يتعلق بالركن المادي للجريمة والآخر بالهدف منها.

أ. التعريف بناءً على عناصر الركن المادي لجريمة غسل الأموال:

استند الكثير من الفقهاء في تعريفهم لجريمة غسل الأموال على التركيز على عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، حيث عرَّفها بعض الفقه بأنَّها: "إحداث تغييرٍ متعمدٍ في طبيعة الأموال أو البضائع أو الممتلكات أو غيرها من الأصول المستمدة من الجرائم الخطيرة (وهي الجرائم الأصلية المرتبطة) والتي من شأنها أنْ تقع من منظمات الجريمة المنظمة، بحيث يستلزم هذا التغيير في نطاقه ومداه مستوى عالي من التنظيم والاستدامة، وذلك باستخدام طرق احتيالية وغير مشروعة"[1].

في حين عرَّفها جانبٌ آخر بأنَّها: "جريمة دولية منظمة يقوم بمقتضاها أحد الأشخاص أو مؤسسات ومنظمات مالية أو غير مالية بإجراء سلسلة من العمليات المالية المتلاحقة على أموال غير مشروعة نتجت عن طريق ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون، مستعيناً بوسطاء كواجهة للتعامل، مستغلاً الفساد المالي والإداري وسرية حسابات البنوك، بهدف تأمين حصيلة أموالهم القذرة من الملاحقة الرقابية والأمنية[2]".

يلاحظ من هذه التعريفات تركيزها على عناصر الركن المادي من خلال التطرق إلى إحداث التغيير في العوائد المالية غير المشروعة عن طريق استخدام أساليب ووسائل مشروعة أو غير مشروعة، دون التركيز على الهدف الرئيس من هذه الجريمة.

[1] د. عطية عبد الحليم صقر، الآثار الاجتماعية والاقتصادية لجريمة غسل الأموال، سجل البحوث والأوراق العلمية المقدمة في ندوة المجتمع والأمن السنوية الرابعة: الظاهرة الإجرامية المعاصرة: الاتجاهات والسمات، المنعقدة في مقر كلية الملك فهد الأمنية– الرياض، 21– 24 شعبان 1426هـ – 25– 28 سبتمبر 2005م، ص163.

[2] تعريف نادر عبد العزيز الشافي، مذكور لدى زياد عبد الكريم رشيد وعبد القادر عبد الوهاب عبد القادر، دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الأموال "مع إشارة خاصة للعراق"، وزارة المالية/ الدائرة الاقتصادية/ قسم السياسات الاقتصادية، 2016، ص 3.

ب. التعريف بناءً على الهدف من جريمة غسل الأموال:

ذهب بعض الفقه في تعريفه لجريمة غسل الأموال إلى الانطلاق من الهدف الأساسي الذي يقبع خلف هذه الجريمة، فعرَّفها بأنَّها: "إضفاء المشروعية على العائدات المستمدة من أيّ نشاطٍ غير مشروع بهدف تزييف أو إخفاء حقيقة نشأة هذه العائدات وإكساب مصادرها مظهراً قانونياً سليماً ومشروعاً"[3].

كذلك عرَّفها جانبٌ آخر بأنَّها: "مجموعة من العمليات والتحويلات المالية والعينية على الأموال القذرة، لتغيير صفتها غير المشروعة في النظام الشرعي وإكسابها صفة المشروعية، بهدف إخفاء مصادر أموال المجرمين وتحويلها بعد ذلك لتبدو وكأنها استثمارات قانونية"[4].

ومن ذلك أيضاً تعريفها بأنَّها: "عملية مالية تهدف إلى إخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها بصورة أموال متحصلة من مصدر مشروع"[5].

وقريبٌ منه التعريف بأنَّها: "العمليات التي يحاول من خلالها مرتكبو الجرائم المختلفة إخفاء حقيقة مصادر هذه الأموال الناتجة عن هذه الأعمال غير القانونية وطمس هويتها، بحيث يصعب في هذه الحالة التعرف على ما إذا كانت هذه الأموال في حقيقتها ناتجة عن أعمال مشروعة أم لا، ويتمثل الهدف الرئيسي لعمليات غسيل الأموال في تحويل السيولة النقدية الناتجة عن هذه الأعمال غير القانونية إلى أشكال أخرى من الأصول بما يساعد على تأمين تدفق هذه العائدات المالية غير المشروعة، بحيث يمكن فيما بعد استخدامها أو استثمارها في أعمال مشروعة وقانونية جديدة تزيل أية شبهات عنها دون وجود مخاطر المصادرة من قِبَل السلطات الحكومية والأجهزة الأمنية"[6].

---

[3] د. عطية عبد الحليم صقر، مرجع سابق، ص 163.

[4] تعريف صلاح الدين السيسي، مذكور لدى د. عيسى مدالله المخول، غسل الأموال، كلية الحقوق/جامعة دمشق، 2016، ص 11.

[5] د. أديب ميالة و د. مي محرزي، الإطار التشريعي لجريمة غسل الأموال في سورية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد 25– العدد الثاني– 2009، ص 161.

[6] د. سعيد ناصر حمدان و د. سيد جاب الله السيد، المصاحبات الاقتصادية والاجتماعية لجريمة غسيل الأموال في ظل تحولات العولمة، سجل البحوث والأوراق العلمية المقدمة في ندوة المجتمع والأمن السنوية الرابعة: الظاهرة الإجرامية المعاصرة: الاتجاهات والسمات، المنعقدة في مقر كلية الملك فهد الأمنية– الرياض، 21– 24 شعبان 1426هـ – 25– 28 سبتمبر 2005م، ص 184.

ثانياً: التعريف القانوني لجريمة غسل الأموال:

كما تعددت التعريفات الفقهية لجريمة غسل الأموال، كذلك الأمر أيضاً بالنسبة للتعريفات القانونية لهذه الجريمة، حيث تعددت تلك التعريفات، وأحياناً ضمن تشريعات الدولة الواحدة.

فقد عرَّف المجلس الأوروبي جريمة غسل الأموال بأنَّها: "تغيير شكل المال من حالةٍ إلى أخرى وتوظيفه أو تحويله ونقله مع العلم بأنَّه مستمدٌ من نشاط إجرامي أو من فعلٍ يعد مساهمةً في مثل هذا النشاط، وذلك بغرض إخفاء أو تمويه حقيقة أصله غير المشروع أو مساومة أي شخصٍ متورطٍ في ارتكاب النشاط الإجرامي لتجنب النتائج القانونية لعمله".

في حين عرَّفت اللجنة الأوروبية لغسل الاموال في دليلها جريمة غسل الأموال بأنَّها: "عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة جرمية بهدف إخفاء او إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال، أو مساعدة أي شخص ارتكب جرماً ليتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم".

أمّا المشرع السوري فقد عرَّف جريمة غسل الأموال في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم "33" لعام 2005 الخاص بغسل الأموال بأنَّها: "كل سلوك يُقصد به إخفاء أو تغيير هوية الأموال التي لها علاقة بعمليات غير مشروعة وذلك تمويهاً لمصادرها الحقيقية ولكي تظهر أنَّها ناجمة عن عمليات مشروعة".

في حين عرَّفها في معرض تطبيق أحكام المرسوم التشريعي رقم "43" لعام 2005 المتعلق بشركات التأمين وإعادة التأمين، بأنَّها: "تحويل أية أموال متأتية عن عمل غير مشروع تتصل بأي نشاطاتٍ غير شرعيةٍ بقصد استبدالها أو توظيفها أو تحويلها لتضييع منشئها الأساسي بغرض جعلها أموالاً مشروعة مع تعمد عدم الكشف عن مصدرها الحقيقي"[7].

يُستنتج من التعريفات الفقهية والقانونية لجريمة غسل الأموال أنَّ جوهر هذه الجريمة هو إحداث تغييرٍ في شكل العوائد المالية غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب صورٍ من السلوك الإجرامي سابقةٍ لجريمة الغسل، بصورةٍ تبدو معها هذه العوائد ذا أصلٍ مشروع، بحيث يمكن ضخّها بسهولة في عجلة الاقتصاد الشرعي داخل الدولة.

[7] المادة "23" من المرسوم التشريعي رقم "43" لعام 2005 الناظم لإنشاء شركات تأمين وإعادة تأمين في الجمهورية العربية السورية.

الفرع الثاني: عناصر جريمة غسل الأموال

يقوم مفهوم جريمة غسل الأموال على مجموعة العناصر الآتية:

1. العنصر الأول: إسباغ الصفة الشرعية على العوائد المالية غير المشروعة المتأتية من ممارسة سلوكٍ إجرامي سابقٍ، بصورةٍ تتيح لمرتكب هذا السلوك قانونية امتلاك هذا المال وممارسة السلطات التي يتيحها حق الملكية للمالك بعيداً عن إمكانية المساءلة عن مصدر هذا المال[8].

2. العنصر الثاني: تكريس تربّح المجرم من نشاطه الإجرامي الأصلي، وتمكينه من الحصول على ثمار العوائد المالية التي نتجت عن هذا النشاط[9].

3. العنصر الثالث: إكساب المجرم بصورةٍ لاحقةٍ، مكانةً اجتماعيةً عن طريق استثمار عوائد نشاطه الإجرامي التي تمَّ إزالة الصفة غير الشرعية عنها، كيف لا وهو يمتلك أموالاً طائلةً تتيح له الوصول إلى تلك المكانة ولا سيما في عصر العولمة الذي باتت فيه الحالة المادية تسمو على القيم الروحية[10].

الفرع الثالث: محل جريمة غسل الأموال

يتجلى محل جريمة غسل الأموال بالعوائد المالية غير المشروعة المتأتية من ارتكاب العديد من صور السلوك الإجرامي التي تُشكِّل نماذج قانونية مختلفة للعديد من الجرائم، والتي يصعب على مرتكبيها استعمالها نظراً لتلك الصفة، لذلك تمَّ توصيف جريمة غسل الأموال بأنَّها سلوكٌ إجراميٌ لاحق يفترض ابتداءً ارتكاب جرائم سابقة[11].

وعلى الرغم من أهمية المحل في جريمة غسل الأموال، إلا أنَّ آراء مشرعي الدول لم تتفق على معيارٍ واحدٍ يمكن الاستناد إليه من أجل تحديد هذا المحل، حيث ظهر اتجاهين أحدهما تبنى معيار التعداد الحصري، والآخر نحا باتجاه معيارٍ أساسه الشمولية.

---

[8] Vandana Ajay Kumar, Money Laundering: Concept, Significance and its Impact, European Journal of Business and Management, Vol 4, No.2, 2012, P 114.

[9] Vandana Ajay Kumar, Op, cit, P 114.

[10] د. سعيد ناصر حمدان و د. سيد جاب الله السيد، مرجع سابق، ص184.

[11] د. أديب ميالة و د. مي محرزي، مرجع سابق، ص 165.

أولاً: أسلوب التعداد الحصري لمحل جريمة غسل الأموال:

ذهبت التشريعات التي تبنت أسلوب التعداد الحصري إلى تحديد صور السلوك الإجرامي التي تُشكِّل عوائدها المالية محلاً لجريمة غسل الأموال، تحديداً حصرياً، بحيث لا تقوم هذه الجريمة إذا ما كانت العوائد المالية غير المشروعة محل الغسل غير ناتجةٍ عن إحدى صور السلوك الإجرامي التي شملها التحديد. ومن القوانين التي تبنت هذا الاتجاه السوري واللبناني والمصري[12].

ويؤخذ على هذا الأسلوب في التحديد تقييده للسلطات القائمة على مكافحة جريمة غسل الأموال بصورٍ معينةٍ من السلوك الإجرامي مما يتيح لمرتكبي غسل الأموال التوجه نحو عوائد مالية غير مشروعة ناتجة عن صورٍ أخرى من هذا السلوك لم يشملها التحديد، الأمر الذي يُفقد مكافحة جريمة غسل الأموال هدفها المنشود، ويضع المشرع الذي تبنى هذا الأسلوب أمام ضرورة إجراء تعديلاتٍ تشريعيةٍ مستمرةٍ لإضافة الصور الجديدة التي تفرضها التطورات الحاصلة في عالم الجريمة. والمثال على ذلك ما فعله المشرع السوري حينما أجرى تعديلين على المادة التي عدد فيها الجرائم التي تشكل العوائد المالية الناتجة عنها، محلاً لجريمة غسل الأموال، الأول هو المرسوم التشريعي رقم "27" لعام 2011 والذي أضاف فيه إلى تلك الجرائم جرائم الاحتكار والتلاعب بالأسواق، وجرائم البيئة، وجرائم تمويل الإرهاب، وجرائم القتل وإحداث جروح بدنية جسيمة، وجرائم الاتجار غير المشروع في السلع المسروقة. وأما الثاني فهو المرسوم التشريعي رقم "46" لعام 2013 والذي أضاف فيه إلى تلك الطائفة جرائم الاتجار غير المشروع في السلع والقطع الأجنبي، والتهرب الضريبي.

ثانياً: أسلوب المعيار الشامل وعدم الحصرية في التحديد:

خلافاً لما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول من مشرعي الدول التي تبنت أسلوب التعداد الحصري لصور السلوك الإجرامي التي تُشكِّل عوائدها المالية غير المشروعة محلاً لجريمة غسل الأموال، فقد ذهب مشرعوا بعض الدول إلى اعتبار محل جريمة غسل الأموال إنَّما يتمثّل بالعوائد المالية غير المشروعة المتأتية من الجريمة أياً كانت صورة ودرجة خطورة تلك الجريمة، كما هو الحال لدى المشرع الأمريكي الذي اعتبر أنَّ غسل الأموال يتحقق من خلال كل عملٍ يهدف إلى إخفاء طبيعة أو مصدر الأموال الناتجة عن النشاطات الجرمية. وذلك في فارقٍ بسيطٍ عن مشرعين آخرين قاموا بإخراج العوائد المالية غير المشروعة الناتجة عن المخالفات من طائفة الجرائم التي تُشكِّل عوائدها المالية محلاً لجريمة غسل الأموال، كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي الذي اعتبر أنَّ العوائد المالية غير المشروعة الناتجة عن

[12] د. عيسى مدالله المخول، مرجع سابق، ص 17.

الجنايات أو الجنح هي التي تصلح فقط لأنْ تكون محلاً لتلك الجريمة، وذلك في معرض تعريفه لجريمة غسل الأموال[13].

يمكن القول إنَّ المعيار الأنسب لتحديد محل جريمة غسل الأموال إنَّما هو المعيار الشامل لسببين:

1. إنَّ العوائد الناتجة عن جميع الجرائم ما هي إلا أموالٌ غير مشروعةٍ لا يجوز السماح للمتحصل عليها استعمالها بسهولةٍ ويسر.
2. إنَّ اعتماد أسلوب التعداد الحصري فيه تقييدٌ كبيرٌ للسلطات الموكل إليها مهمة مكافحة جريمة غسل الأموال، ولا سيما في عصر العولمة الذي باتت أدواته تقدِّم الكثير من الوسائل الجديدة التي يمكن لمرتكبوا السلوك الإجرامي استغلالها في ارتكاب العديد من صور السلوك الإجرامي التي لا تدخل في القائمة الحصرية التي تبناها المشرع، والتي قد تُشكِّل عوائدها مبالغ مالية مرتفعة جداً.

المطلب الثاني: البُعد العولمي لجريمة غسل الأموال

يُثير ازدياد النشاط الجرمي المتمثِّل بغسل الأموال في العقدين الأخيرين، الكثير من التساؤلات عن مدى علاقة ذلك الازدياد بانتشار ظاهرة العولمة. حيث أفادت بعض التقديرات بأنَّ حجم محل جرائم غسل الأموال المرتكبة في العالم يقارب حوالي "3" تريليون دولار سنوياً، أي ما يُشكِّل ما بين "5 إلى 10 %" من الناتج المحلي الإجمالي لجميع دول العالم، وذلك في زيادةً كبيرةً جداً عما كان عليه الحال قبل انتشار ظاهرة العولمة[14]، الأمر الذي يزيد من الآثار السلبية لهذه الجريمة على مختلف مناحي الحياة ولا سيما الاقتصادية والاجتماعية.

وفي هذا المطلب سيتم الحديث العلاقة بين ازدياد حجم جرائم غسل الأموال في العالم وانتشار ظاهرة العولمة، كما سيتم تناول التداعيات الاقتصادية والاجتماعية لهذه الجريمة على دول العالم النامية بحسبانها الدول الأكثر تضرراً من ظاهرة العولمة، وذلك من خلال الفروع الآتية.

[13] المرجع السابق، ص 21.

[14] د. ناجي حمادة، غسيل الأموال جريمة عصر العولمة، مقال منشور على شبكة الانترنت، متاح على الرابط https://www.rosaelyoussef.com، تاريخ الزيارة 2021/2/13.

الفرع الأول: ارتباط جريمة غسل الأموال بالآثار الاقتصادية والاجتماعية للعولمة

يظهر الارتباط بين جريمة غسل الأموال وظاهرة العولمة من خلال استفادة مرتكبي هذه الجريمة من التغيّرات التي انتابت العالم في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، بفعل ظاهرة العولمة وأدواتها المختلفة[15].

أولاً: علاقة جريمة غسل الأموال بالبُعد الاقتصادي للعولمة:

يتجلى البُعد الاقتصادي للعولمة في جملة التطورات التي طرأت على أشكال التفاعلات الاقتصادية الدولية شكلاً أو مضموناً، حيث تراجعت قدرة الحكومات داخل العديد من دول العالم على التحكّم في الأنشطة الاقتصادية وذلك لصالح نُخبٍ اقتصاديةٍ عالميةٍ باتت الأكثر هيمنةً والأقوى تأثيراً في توجيه التفاعلات الاقتصادية العالمية. فقد تزايدت سطوة المؤسسات والمنظمات الاقتصادية العالمية في فرض النظم الاقتصادية الدولية، وكذلك الأمر بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات التي تسيطر على جزءٍ مهمٍ من الاقتصاد العالمي. وقد نتج عن تلك السيطرة تحرير التجارة وتجاوزها الحدود الإقليمية للدول من خلال تسهيل انسياب السلع والخدمات، وحركة الأفراد بين الدول[16]، وزيادة نمو الاستثمار الأجنبي المباشر نتيجةً لزيادة التدفقات المالية عبر الحدود وعولمة الأسواق المالية وحدوث تغييرات كبيرة في هيكلة الأنشطة المصرفية، وظهور العديد من الأدوات المالية الجديدة التي أفرزتها التطورات التقنية التي رافقت ظاهرة العولمة، واتجاه العديد من الدول إلى التخلي عن أداء بعض خدماتها لصالح القطاع الخاص مما أدى إلى زيادة تدفق رؤوس الأموال إلى تلك الدول[17]. وقد نتج عن كل ذلك ازدياد حجم جريمة غسل الأموال على مستوى العالم لسببين أولهما مساهمة أدوات العولمة في تفشي ظاهرة الإجرام المُنظم وزيادة العوائد المالية غير المشروعة الناتجة عنها والتي تحتاج إلى إكسائها الصفة الشرعية، وثانيهما استخدام أدوات العولمة في إخفاء أو تغيير هوية تلك العوائد المالية غير المشروعة.

وفي تأكيدٍ على الرابط بين جريمة غسل الأموال والبُعد الاقتصادي للعولمة فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أنَّ العوائد المالية غير المشروعة الناتجة عن جرائم الاتجار بالمخدرات قد تمَّ استعمالها في نهاية القرن الماضي في أداء جزءٍ من ديون بعض الدول النامية في قارتي افريقيا وأمريكا الجنوبية، كما تمَّ استعمالها أيضاً في دعم بعض البرامج الإنمائية التي فرضها صندوق النقد الدولي من أجل تحسين

---

[15] Vandana Ajay Kumar, Op, cit, P 115.

[16] د. ممدوح محمود منصور، مرجع سابق، ص 65- 66.

[17] نافذ أبو حسنة، العولمة الاقتصادية والمالية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، مقال منشور على شبكة الانترنت، متاح على الرابط http://www.nafezabuhasna.com، تاريخ الزيارة 2021/2/19.

الأوضاع الاقتصادية لدى العديد من الدول، الأمر الذي انتهى معه إلى القول بأنَّ العلاقة بين تجارة المخدرات والنظام الاقتصادي العالمي إنَّما هي علاقة تشابكٍ معقَّد يمكن تلخيصها بأنَّ اتجاه تجارة المخدرات نحو المزيد من البُعد العولمي، سيترافق مع اتجاه العولمة إلى الاعتماد بشكلٍ متزايدٍ على الأموال التي تدرّها هذه التجارة[18]. وهذا الرأي يشير بشكلٍ أو بآخر إلى مدى الدور الذي تلعبه جريمة غسل الأموال في هذا المجال.

ثانياً: علاقة جريمة غسل الأموال بالبُعد الاجتماعي للعولمة:

انطلاقاً من ماهية جريمة غسل الأموال بوصفها سلوكاً إجرامياً لاحقاً لصورٍ سابقة من هذا السلوك، فإنَّه يمكن القول إنَّ أيّ تغيّرٍ يطرأ على تلك الصور زيادةً أو نقصاناً سيكون له انعكاساته على تلك الجريمة نظراً لارتباط محلِّها بذلك التغيير. فالتزايد في بعض صور السلوك الإجرامي يعني زيادةً في العوائد المالية الناتجة عنها ويعني أيضاً تزايد حاجة اللجوء إلى جريمة غسل الأموال لإضفاء الصفة الشرعية على تلك العوائد، الأمر الذي تحقق بفعل البُعد الاجتماعي للعولمة الذي أثَّر بشكلٍ سلبي في عملية الاستقرار الاجتماعي لدى العديد من المجتمعات حول العالم بصورةٍ قوَّضت من أركان الأنظمة الاجتماعية داخلها وأضعفت درجة التزام أفرادها بالمعايير والأنماط الاجتماعية السائدة فيها[19]، مما زاد من معدلات السلوك الإجرامي بشكلٍ عام مع اتجاه بعض صور هذا السلوك نحو الطابع العولمي نتيجةً قدرة مرتكبيها على تجاوز الحدود الإقليمية للدول بفعل أدوات التقنية للعولمة والتي تمَّ استعمال بعضها في جريمة غسل الأموال، وفي مقدمة هذه الأدوات شبكة الانترنت والأنظمة المصرفية الحديثة التي باتت تستخدم أحدث ما توصل إليه التطور التقني في عصر العولمة مثل شبكة الاتصالات المالية العالمية "SWIFT"، ونقل الأسلاك الفيدرالية "Fedwire"، ونظام مدفوعات غرفة المقاصة بين المصارف "CHIPS"[20].

[18] المرجع السابق، ص 102.

[19] د. ممدوح محمود منصور، العولمة دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد، الطبعة الثالثة، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2010، ص 97.

[20] Radulescu Dragos Lucian, The Concept of Money Laundering in Global Economy, International Journal of Trade, Economics and Finance, Vol.1, No.4, December, 2010, P 355.

الفرع الثاني: التداعيات الاقتصادية لجريمة غسل الأموال على الدول النامية

يظهر التأثير السلبي الأكبر لجريمة غسل الأموال في الدول النامية التي تتم فيها مراحل الغسل، نظراً للاختلالات التي تعاني منها تلك الدول على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي والتي زاد من حدتها الآثار الناتجة عن العولمة.

من أبرز التداعيات الاقتصادية لجريمة غسل الأموال على الدول النامية:

1. زيادة هشاشة الاقتصاد:

يتميَّز الاقتصاد المحلي في الدول النامية بجموده وعدم قدرته على مواكبة التغيّرات المفاجئة الحاصلة للعوامل المؤثرة في اقتصاد السوق. فحدوث تبدلٍ في العرض الكلي للنقود والسلع والخدمات أو في الطلب عليها سوف يضع هذا الاقتصاد أمام حالةٍ من عدم التوازن يصعب على الدولة مواجهتها، وهو ما ينطبق على التغيّرات التي تحدثها جريمة غسل الأموال نتيجةً لدخول أو خروج كمياتٍ كبيرةٍ من الأموال غير المشروعة من الاقتصاد المحلي للدولة النامية تُحدث تصدعاتٍ تزيد من هشاشة هذا الاقتصاد وتحدث ضرراً أكبر في عملية التنمية داخله[21].

وبطبيعة الحال فإنَّ التأثير السلبي سيكون مضاعفاً في حال ما إذا أضفنا إلى ذلك انعكاسات العولمة على الاقتصاد الوطني للدول النامية، والتي تجلَّت في التوزيع اللامتساوي للثروات بين الدول من جهة، والأفراد داخل الدولة الواحدة من جهةٍ أخرى بطريقةٍ أدَّت إلى اتساع الفجوة بينهم بشكلٍ لم يعرف له التاريخ مثيل.

2. سيطرة القوى الاقتصادية الوهمية:

نتيجةً لعدم وجود هدفٍ اقتصادي مشروعٍ حقيقي لجريمة غسل الأموال، فإنَّ مرتكب هذه الجريمة غالباً ما يتخذ ستاراً وهمياً يمارس من خلاله عمليات إكسائه الصفة الشرعية للعوائد المالية الناتجة عن الأنشطة الإجرامية السابقة، من خلال تأسيس شركاتٍ تمارس نوعان من النشاط أحدهما ظاهري وهمي غير منتج في الاقتصاد المحلي، والآخر خفي يتم من خلاله تحقيق الغرض من عملية الغسل[22]. وهذه

[21] د. عطية عبد الحليم صقر، الآثار الاجتماعية والاقتصادية لجريمة غسل الأموال، سجل البحوث والأوراق العلمية المقدمة في ندوة المجتمع والأمن السنوية الرابعة: الظاهرة الإجرامية المعاصرة: الاتجاهات والسمات، المنعقدة في مقر كلية الملك فهد الأمنية– الرياض، 21– 24 شعبان 1426هـ – 25– 28 سبتمبر 2005م، ص 167.

[22] Radulescu Dragos Lucian, Op, cit , p 355.

الازدواجية في الأهداف تترك آثارها السلبية على اقتصاد الدولة والسبب في ذلك استخدام الأموال غير المشروعة في عمليات مضاربة وهمية وبأرقام مرتفعة جداً في تجارة العقارات والأوراق المالية والمنقولات الثمينة مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار محل تلك المضاربات بصورةٍ لا يمكن تفسيرها وفقاً للقواعد الاقتصادية السليمة[23]، وهو ما يمكن ملاحظته في العديد من الدول النامية التي تشهد ارتفاعاً غير منطقي في أسعار عقاراتها[24]. وتزداد خطورة هذا الأثر عندما تتمكن تلك القوى الاقتصادية الوهمية من السيطرة على مراكز صنع القرار في الدولة بسبب قوتها المالية التي أفقدت من خلالها قدرة تلك المراكز على التخطيط الاقتصادي السوي[25]. كما تزداد أيضاً عندما تتقاطع مع الدور الذي مارسته العولمة في تزايد سيطرة الشركات المتعددة الجنسيات على اقتصاد الدول النامية من خلال استنزاف مواردها الطبيعية ومصادر الطاقة فيها، واستغلال اليد العاملة فيها، والتهرب من أداء الضرائب المتوجبة عليها الموجودة في هذه الدول[26].

3. خلق ظواهر اقتصادية هجينة:

يطرأ على الاقتصاد المحلي للدولة بعض الظواهر الاقتصادية التي تترك آثاراً جليةً على هذا الاقتصاد، في مقدمتها ظاهرتي التضخم والكساد.

ويقصد بالتضخم الزيادة المستمرة في أسعار السلع والخدمات دون التمكن من السيطرة عليها، حيث يزيد الطلب الكلي للسلع والخدمات عن العرض الكلي لها.

أما الكساد فهو حالة انكماشٍ في النشاط الاقتصادي داخل الدولة تؤدي إلى توقف عجلة الإنتاج بشكلٍ كلي أو جزئي عن العمل مما يؤدي إلى حصول ارتفاعٍ كبيرٍ في معدل البطالة وانخفاضٍ في الموجودات المصرفية، أو بمعنى آخر حصول زيادةٍ في العرض الكلي عن الطلب الكلي على السلع والخدمات.

و يقضي المنطق الاقتصادي بعدم اجتماع آثار ظاهرتي التضخم والكساد في آنٍ واحدٍ لأنَّه كلَّما زاد العرض عن الطلب كلَّما انخفضت الأسعار، أو على الأقل توقفت عن الارتفاع، إلا أنَّ واقع حال الدول التي تعاني من جريمة غسل الأموال يشهد حالةً حادةً من ظاهرةٍ اقتصاديةٍ هجينةٍ يتجلى فيها الجمع بين نقيضين يشكلان أسوأ الآثار في ظاهرتي التضخم والكساد وهما قلة الطلب وارتفاع الأسعار. ويعود

[23] Vandana Ajay Kumar, Op, cit, P 117.

[24] المرجع السابق، ص 168.

[25] د. أديب ميالة و د. مي محرزي، مرجع سابق، ص 162.

[26] د. ممدوح محمود منصور، مرجع سابق، ص 71- 72.

السبب في ذلك من جهة إلى اعتماد جريمة غسل الأموال في مرحلتها الأولى على المضاربة التي تؤدي إلى ارتفاع مؤشر الأسعار لجميع السلع حتى التي لم تدخل في تلك العملية[27]، ومن جهةٍ أخرى إلى الدور الذي تمارسه السيولة النقدية الكبيرة جداً المتوافرة لدى العصابات الإجرامية والتي تعطيهم القدرة على المنافسة أمام محدودية السلع والخدمات المتوافرة لا سيما إذا ما تمَّ الأخذ بعين الاعتبار ما أحدثته العولمة من تغيّر في النزعة الاستهلاكية لدى الأفراد، من خلال إدخال سلعٍ جديدةٍ إلى حياة الأفراد باتت تستحوذ على قيمٍ ماليةٍ مرتفعةٍ نتيجةً للدور الذي مارسته وسائل الاتصال والتواصل في الإعلان والترويج لتلك السلع، الأمر الذي ساهم في رفع المؤشر العام للأسعار[28].

4. التأثير في قيمة العملة الوطنية:

يتمثَّل الهدف الرئيس لجريمة غسل الأموال في توظيف محلها بشكلٍ قانوني حرٍ في أي مكانٍ في العالم، الأمر الذي يستلزم إخراج هذا المحل بعد إكسائه الصبغة الشرعية خارج حدود الدولة التي ارتكبت فيها عملية الإكساء[29]. وتستلزم عملية الإخراج تحويل الأموال التي نتجت عن جريمة الغسل إلى القطع الأجنبي المتوافر فيها بقصد إيداعه أو استثماره في الخارج، الأمر الذي يعني زيادة الطلب عليه وزيادة العرض في العملة الوطنية مما يؤدي حتماً إلى انخفاض قيمة تلك العملة مقابل غيرها من العملات الأجنبية التي تمَّ التوجه إلى اقتنائها[30].

الفرع الثالث: التداعيات الاجتماعية لجريمة غسل الأموال على الدول النامية

لجريمة غسل الأموال الكثير من التداعيات الاجتماعية السلبية على المجتمعات التي تُرتكب فيها تلك الصورة من السلوك الإجرامي، ومن هذه التداعيات:

1. الإخلال بالتوازن الاجتماعي:

يترتب على تغيير صبغة العوائد المالية الناتجة عن الجرائم عن طريق جريمة غسل الأموال، حدوث تغييرٍ في المركز الاجتماعي للأشخاص الذين مارسوا السلوك الإجرامي وذلك نتيجةً لاستفادتهم من تلك العوائد. فالدخل المرتفع المتاح بين أيديهم والنفوذ الاقتصادي الذي باتوا يتمتعون به يجعلهم يتسلقون بشكلٍ أكبر نحو درجاتٍ أعلى في الهرم الاجتماعي مقابل حصول تراجعٍ في المركز الاجتماعي للفئات

[27] د. عطية عبد الحليم صقر، مرجع سابق، ص 169.

[28] د. سعيد ناصر حمدان و د. سيد جاب الله السيد، مرجع سابق، ص 198.

[29] Radulescu Dragos Lucian, Op, cit , p 359.

[30] المرجع السابق، ص 197.

المكافحة داخل ذلك المجتمع[31]. وبعنى آخر تؤدي جريمة غسل الأموال إلى تآكل الطبقة الوسطى على اعتبار أنَّ هذه الطبقة تتألف من أصحاب الدخل الثابت المحدود، الذين يتأثرون بأيّ ارتفاعٍ في أسعار متطلبات حياتهم بشكلٍ يزيد من أعبائهم اليومية إلى الحدِّ الذي يصبحون فيه عاجزين عن تأمين تلك الأعباء الأمر الذي يعني دخولهم في طبقة الفقراء[32]، وفي هذا الأمر تتقاطع جريمة غسل الأموال مع ظاهرة العولمة التي ساهمت بشكلٍ أو بآخر في اندحار تلك الطبقة لدى العديد من الدول النامية والاتجاه بها نحو حافة الفقر.

2. تغيير المعيار الاجتماعي للقيم لدى الفرد:

يُشكِّل إحداث تغيير في المعيار الاجتماعي لدى الفرد، أحد أخطر التداعيات الاجتماعية لجريمة غسل الأموال على المجتمع. حيث ينتج عن جريمة غسل الأموال المساس بالقواعد الناظمة لقيم المجتمع ولأخلاقيات العمل المُنتِج، فيضعف الدور الرادع لتلك القيم، ويتحول المعيار الاجتماعي للفرد من الجوهر الأخلاقي إلى العامل المادي الذي يُشكِّل المال محوراً رئيساً له بغض النظر عن المصدر الذي أتى منه هذا المال[33].

إنَّ تمكين المجرمين من التمتع بالعوائد المالية غير المشروعة الناتجة عن الجرائم التي ارتكبوها، يضع بعض الأفراد الراغبين في الحصول على المال أمام خيارين، الأول يتمثل باللجوء إلى النشاط التجاري المشروع الذي يقتضي بذل الكثير من الجهد في سبيل الحصول على المال الذي قد لا يكون مقداره كبيراً جداً، والثاني يتجلى في اللجوء إلى صورٍ مختلفةٍ من السلوك الإجرامي ينتج عنها عوائد مالية مرتفعة جداً يتم غسلها فيما بعد، وأمام هذا الاختيار قد تنشط بعض الصفات السلبية لدى جزءٍ من هؤلاء الأفراد كالأنانية واللامبالاة تدفعهم إلى اختيار الطريق الثاني[34]، هذا الطريق الذي باتت تُمهِّد له العولمة من خلال ترويجها لثقافة المستهلك العالمي التي تقوم على اندفاع الفرد نحو الاستهلاك الذي يُحقق إشباعاً يزول أثره بشكلٍ سريعٍ لأنَّه غالباً ما يكون مرتبطاً بالحاجات غير الضرورية ذات الطابع الترفيهي التفاخري[35].

---

[31] د. سعيد ناصر حمدان و د. سيد جاب الله السيد، مرجع سابق، ص 199.

[32] د. الشيخ حسن آقانظري و علي هاشم البيضاني، آثار عمليّة غسل المال، مقال منشور على شبكة الانترنت، متاح على الرابط http://nosos.net ، تاريخ الزيارة 2021/2/22.

[33] د. ناجي حمادة، مرجع سابق. أيضاً: المرجع السابق، ص 199.

[34] د. الشيخ حسن آقانظري و علي هاشم البيضاني، مرجع سابق.

[35] د. ممدوح محمود منصور، مرجع سابق، ص 79.

3. تزايد معدلات الفساد الإداري:

ترتبط جريمة غسل الأموال بحالة الفساد السائدة داخل المجتمعات التي تتم فيها هذه الجريمة[36]، والتي تؤدي إلى المساس بالنسيج الاجتماعي والأخلاقي لهذه المجتمعات. حيث ثبت وجود صلاتٍ في العديد من دول العالم بين مرتكبي جريمة غسل الأموال وبين بعض السلطات القائمة لدى تلك الدول، ومن الأمثلة على ذلك ما شهده العالم في ايطاليا من وجود عددٍ من رجال الأحزاب التي أدارت السياسة فيها لمدةٍ ناهزت الأربعة عقودٍ من الزمن، كانوا يتقاضون خلالها رشىً ومساعداتٍ من عصابات الإجرام المنظم التي كانت تمارس الكثير من الأنشطة الإجرامية، من بينها جريمة غسل الأموال[37].

4. تزايد بعض صور السلوك الإجرامي:

تؤثر جريمة غسل الأموال على الأمن الاجتماعي داخل الدولة من خلال ارتباطها بالعديد من صور السلوك الإجرامي ذات الآثار الاجتماعية السلبية، كالحض على الفجور والإتجار بالرقيق الأبيض، والتي تشهد نمواً مضطرداً يترافق مع انتشار جريمة غسل الأموال.

خاتمة

في ظل ظاهرة العولمة، ومع تجاوز أسواق السلع والخدمات الحدود الإقليمية للدول، والتغيّرات التي انتابت القواعد الناظمة لمعظم علاقات الأفراد، كان من الملاحظ تنامي حجم السلوك الإجرامي بشكلٍ عام والمنظم منه على وجه الخصوص، والذي نتج عنه زيادةً كبيرةً في مقدار العوائد المالية غير المشروعة، دفعت مرتكبي تلك الجرائم إلى اللجوء إلى جريمة غسل الأموال بهدف محاولة نزع الصفة غير الشرعية لها وإكساءها رداءً شرعياً يتيح لهم حرية التصرف فيها.

بناءً على ما سبق وانطلاقاً من الإشكالية التي قام عليها هذا البحث، وتأسيساً على أهدافه التي سعى إلى بيانها، فقد تمَّ التوصل إلى النتائج الآتية:

1. تُشكِّل جريمة غسل الأموال صورةً من صور السلوك الإجرامي المترافق مع ظهور العولمة وانتشارها، نظراً لارتباطها الوثيق بالبُعد الاقتصادي لهذه الظاهرة من جهة، وبالتغيّرات الاجتماعية التي رافقتها وفي مقدمتها الانتشار المتزايد للظاهرة الإجرامية وما نتج عنه من ارتفاعٍ هائلٍ في العوائد المالية غير المشروعة الناتجة عنها.

[36] Vandana Ajay Kumar, Op, cit, P 116.

[37] المرجع السابق، ص 199.

2. يتجلى جوهر جريمة غسل الأموال في إحداث تغييرٍ في شكل العوائد المالية غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب صورٍ من السلوك الإجرامي سابقةٍ لجريمة الغسل، بصورةٍ تبدو معها تلك العوائد ذا أصلٍ مشروع يمكن الاستناد إليه في عملية ضخّ هذه الأموال في اقتصادات الدول.

3. لم تتفق آراء مشرعي الدول على معيارٍ واحدٍ يتم من خلاله تحديد محل جريمة غسل الأموال والذي يتمثَّل بالعوائد المالية غير المشروعة المتأتية من ارتكاب العديد من صور السلوك الإجرامي التي تُشكِّل نماذج قانونية مختلفة للعديد من الجرائم.

4. يظهر الارتباط بين جريمة غسل الأموال وظاهرة العولمة من خلال استفادة مرتكبي هذه الجريمة من التغيّرات التي انتابت العالم في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، بفعل تلك الظاهرة وأدواتها المختلفة.

5. يظهر التأثير السلبي الأكبر لجريمة غسل الأموال، في الدول النامية التي تتم فيها عمليات غسل الأموال، نظراً للاختلالات التي تعاني منها تلك الدول على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي والتي زاد من حدتها الآثار الناتجة عن العولمة.

6. يُشكَّل إحداث تغيير في المعيار الاجتماعي لدى الفرد، أحد أخطر التداعيات الاجتماعية لجريمة غسل الأموال على المجتمع.

أخيراً فإنَّ جريمة غسل الأموال في ظل العولمة باتت تُشكِّل غالباً صورةً من صور السلوك الإجرامي المنظم، وتُمثِّل تحدياً خطيراً لمعظم دول العالم وبشكلٍ خاص النامية منها كونها الأكثر تأثراً من الناحية السلبية بظاهرة العولمة. الأمر الذي يفرض على تلك الدول تشديد الرقابة على الأنشطة التجارية التي تمارس داخلها وبشكلٍ خاص تلك التي تتم عبر شبكة الانترنت، كذلك يجب عليها المتابعة الحثيثة للأشخاص الاعتباريين للتأكد من جدية الغاية التي أُنشئت من أجلها تلك الأشخاص.

قائمة المراجع

مراجع اللغة العربية:

- د. أديب ميالة و د. مي محرزي، الإطار التشريعي لجريمة غسل الأموال في سورية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد 25– العدد الثاني– 2009.
- زياد عبد الكريم رشيد وعبد القادر عبد الوهاب عبد القادر، دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الأموال "مع إشارة خاصة للعراق"، وزارة المالية/ الدائرة الاقتصادية/ قسم السياسات الاقتصادية، 2016.
- د. سعيد ناصر حمدان و د. سيد جاب الله السيد، المصاحبات الاقتصادية والاجتماعية لجريمة غسيل الأموال في ظل تحولات العولمة، سجل البحوث والأوراق العلمية المقدمة في ندوة المجتمع والأمن السنوية الرابعة: الظاهرة الإجرامية المعاصرة: الاتجاهات والسمات، المنعقدة في مقر كلية الملك فهد الأمنية– الرياض، 21– 24 شعبان 1426هـ – 25– 28 سبتمبر 2005م.
- د. الشيخ حسن آقانظري و علي هاشم البيضاني، آثار عمليّة غسل المال، مقال منشور على شبكة الانترنت، متاح على الرابط http ://nosos.net.
- د. عطية عبد الحليم صقر، الآثار الاجتماعية والاقتصادية لجريمة غسل الأموال، سجل البحوث والأوراق العلمية المقدمة في ندوة المجتمع والأمن السنوية الرابعة: الظاهرة الإجرامية المعاصرة: الاتجاهات والسمات، المنعقدة في مقر كلية الملك فهد الأمنية– الرياض، 21– 24 شعبان 1426هـ – 25– 28 سبتمبر 2005م.
- د. عيسى مدالله المخول، غسل الأموال، كلية الحقوق/جامعة دمشق، 2016.
- د. ممدوح محمود منصور، العولمة دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد، الطبعة الثالثة، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2010.
- د. ناجي حمادة، غسيل الأموال جريمة عصر العولمة، مقال منشور على شبكة الانترنت، متاح على الرابط https://www.rosaelyoussef.com.
- نافذ أبو حسنة، العولمة الاقتصادية والمالية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، مقال منشور على شبكة الانترنت، متاح على الرابط http://www.nafezabuhasna.com.

IN ENGLISH:

- Dr. Adib Mayaleh and d. May Mahrezi, The Legislative Framework for the Crime of Money Laundering in Syria, a research published in Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences – Volume 25 – Second Issue – 2009.
- Ziad Abdel Karim Rashid and Abdel Qader Abdel Wahab Abdel Qader, an analytical study of the phenomenon of money laundering “with a special reference to Iraq”, Ministry of Finance / Economic Department / Economic Policy Division, 2016.

- Dr. Saeed Nasser Hamdan and d. Mr. Jaballah Al-Sayed, Economic and Social Correlates of Money Laundering Crime in Light of Globalization Transformations, Record of Research and Scientific Papers Presented at the Fourth Annual Society and Security Symposium: Contemporary Criminal Phenomenon: Trends and Features, held at the headquarters of the King Fahd Security College – Riyadh, 21-24 Shaban 1426 AH 25-28 September 2005.
- Dr. Sheikh Hassan Aganazri and Ali Hashem Al-Baidani, The Effects of Money Laundering, an article published on the Internet, available at http://nosos.net.
- Dr. Attia Abdel Halim Saqr, Social and Economic Impacts of Money Laundering Crime, Record of Research and Scientific Papers Presented at the Fourth Annual Society and Security Symposium: Contemporary Criminal Phenomenon: Trends and Features, held at the headquarters of the King Fahd Security College – Riyadh, 21-24 Shaban 1426 AH – 25-28 September 2005.
- Dr. Issa Madallah Al-Makhoul, Money Laundering, Faculty of Law / University of Damascus, 2016.
- Dr. Mamdouh Mahmoud Mansour, Globalization, a study in the concept, phenomenon and dimensions, third edition, Egypt, The Modern University Office, 2010.
- Dr. Nagy Hamada, Money Laundering, the Crime of the Globalization Age, an article published on the Internet, available at: https://www.rosaelyoussef.com.
- Nafez Abu Hasna, Economic and Financial Globalization and Its Impact on the National Economy, an article published on the Internet, available at http://www.nafezabuhasna.com.

ثانياً: مراجع اللغة الانكليزية:

- Radulescu Dragos Lucian, The Concept of Money Laundering in Global Economy, International Journal of Trade, Economics and Finance, Vol.1, No.4, December, 2010.

- Vandana Ajay Kumar, Money Laundering: Concept, Significance and its Impact, European Journal of Business and Management, Vol 4, No.2, 2012.

شكوى المجني عليه
دراسة مقارنة

الباحث: إبراهيم محمد المصطفى

ماجستير في القانون الجزائي – كلية الحقوق – جامعة حلب

الملخص

إن المجني عليه هو الطرف الضعيف في العلاقة بينه وبين الجاني وهو الذي وقع عليه الفعل الجرمي، فحاولنا بدراستنا هذه أن نسلط الضوء على حق من حقوقه ونبرزها بشكل واضح إلى حيز الوجود، فكانت هذه الدراسة لحقه في الشكوى.

حيث أن موضوع دراستنا لشكوى المجني عليه، سوف يعتمد على المقارنة بين القوانين المصري والسوري والفرنسي.

ذلك أننا سنتناول شكوى المجني عليه من خلال التعرف على ماهية الشكوى من خلال تعريفها باعتبارها قيداً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة إلا بناء على شكوى من المجني عليه، التي يكون فيها طابع الصالح الخاص أقوى من الصالح العام، وإن المجني عليه هو الذي يقدر مدى ملائمة رفع الدعوى العامة من عدمه.

ثم نستعرض نطاق حق المجني عليه في الشكوى من حيث أطراف الشكوى، فيمن يحق له تقديم الشكوى، والجهات التي تقدم إليها الشكوى، ونعالج موضوع الجرائم التي تكون محل للشكوى من جرائم الأشخاص، وجرائم الاعتداء على الأموال.

وأخيراً نستعرض النتائج التي توصلنا إليها بدراستنا هذه، ونقترح بعض من الحلول والتوصيات التي أتمنى أن تؤخذ على محمل الجد، وان تجد لها أذان صاغية وواقع ملموس وان لا تبقى حبر على ورق.

كلمات مفتاحية : الشكوى، المجني عليه، الجاني، النيابة العامة، الدعوى العامة، العقوبة.

Abstract

The victim is the weaker party in the relationship between the perpetrator and the victim, that is harmed in the criminal act. So we tried, in our study this, to highlight on his rights and come out them into existence clearly, so this deep study to his rights came.

The subject of our study the victim‘s right to complain in the Comparative criminal law will depend on a comparison between the Egyptian, French and Syrian laws.

Whereas, we will address this right by identifying the nature of the complaint by defining it as a restriction on the authority of the Public Prosecution to initiate a public case except on the basis of a complaint from the victim, in which the character of the private interest is stronger than the public interest, and the victim is the one who estimates the extent of Appropriateness or not to file a public suit.

Then we examine the scope of the victim's right to complain in terms of the parties to the complaint, who is entitled to submit the complaint, and the authorities to which the complaint is submitted, and we deal with the subject of crimes that are subject to complaints of crimes of persons, and crimes of abuse of moneys.

And finally, presenting we the results we reached in our study this and we suggest some solutions and instructions which I hope to be taken seriously and to be heard. And to be tangible fact and don't remain just some ink on paper.

Key words : The complaint, The victim, The culprit, Public Prosecution, The public suit, The punishment.

شكوى المجني عليه

دراسة مقارنة

مقدمه :

إنّ من حق المجني عليه من جراء الجريمة التي وقعت بحقه طلب توقيع العقوبة بحق الجاني، وطلب التعويض بالادعاء المدني – إن لحقه ضرر من جراء الجريمة الواقعة عليه– أن يطالب به أمام القضاء الجنائي، وهذا بالحقيقة عين الواقع الذي يرتجى من خلال دراستنا هذه ؛ لذا حرص المشرعين في الدول محل الدراسة – السوري والمصري والفرنسي – على تخويل المجني عليه بعض الوسائل أو الأدوات القانونية في مواجهة استئثار النيابة العامة [1] بسلطة تحريك الدعوى العامة ؛ مما يمنعها من أي تحكم أو استبداد قد يكون من شأنه الإضرار بمصالحه، ويتجسد ذلك بأن له مباشرة الدعوى أمام القضاء الجنائي، وذلك بوصفه الطرف الأصلي الذي يقابل المتهم في الخصومة الجنائية، فبما أنّ له حق إنهاء الخصومة والتنازل عنها، فيكون له تلقائياً الاستمرار فيها، ومباشرتها، وطلب توقيع القصاص فيها [2].

وبناء على ما تقدم، تقوم هذا الدراسة على مبحثين : نتناول في المبحث الأول ماهية الشكوى، ونُعالج في المبحث الثاني نطاق حق المجني عليه في الشكوى.

إشكالية البحث :

تظهر إشكالية البحث من خلال النقاط الآتية :

1– محاولة الوقوف على دور المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية أو العامة.

2– عجز التشريعات الجنائية في الدول محل الدراسة من تمكين المجني عليه من الحصول على دور كبير وفعال في الدعوى الجنائية.

3– عدم معرفة المجني عليه لحقه في الشكوى بحق الجاني أمام النيابة العامة ودوائر التحقيق مما يؤدي بذلك إلى عدم ممارسة دوره.

أهمية البحث تتجلى أهمية البحث في نقاط عدة، وهي :

---

(1) PRADEL (Jean), Procédure pénale, Paris, Cujas, 2008, 16ème. éd., p. 124.

(2) د/ محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية في الشريعة والقانون، بحث منشور، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، مج 3، ع 5، ديسمبر، 1987، ص 20.

1- محاولة تقديم إجابة عن تساؤل يدور في الذهن دائماً وأبداً : هل للمجني عليه دور فعال ومؤثر في الدعوى الجنائية؟ أم يقتصر دوره كمتفرج على ما يحدث أمامه في دعواه الجنائية ؟
2- تأتي أهمية البحث من أنها تدعو إلى إعطاء المجني عليه دوراً أكبر في مجال الإجراءات الجنائية، ويتأتى ذلك عن طريق التوسع في جرائم الشكوى، وعدّه خصماً في مباشرة الدعوى الجنائية بالقدر الذي لا يخل بحقوق النيابة العامة، أو يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم، وإنما يؤدي إلى خلق نوع من التوازن بين هذه الحقوق.
3- أهمية البحث كدراسة مقارنة لموضوع بحثنا للوقوف على التطور الذي أصاب التشريعات محل الدراسة في شأن موضوع بحثنا، وذلك في إطار ما لحق تشريعات هذه الدول من تطوير يستوجب إعادة النظر في العديد من النصوص التي تنظم موضوع هذه البحث.

منهج البحث : تم الاعتماد على المنهجين الآتيين أولهما : المنهج التحليلي : حيث اعتمدنا على تحليل النصوص القانونية المطبقة حالياً ؛ بغية الوصول إلى مراد الشارع من النص، وبيان أوجه القصور والمميزات في كل نص، مع ما قيل في هذا الشأن من حلول وآراء فقهية، وما استبان لنا من أحكام القضاء المختلفة في هذا الصدد، وثانيهما : منهج البحث المقارن حيث عرجنا في نقاط البحث إلى موقف التشريع الفرنسي ؛ لأنه يعد المصدر التاريخي لكل تشريعات النظام اللاتيني بصفة عامة، ولنوضح أوجه التشابه والاختلاف بين هذه التشريعات.

خطة البحث : إن موضوع دراسة شكوى المجني عليه – دراسة مقارنة – سيعتمد على المقارنة بين التشريعات الجنائية في كل من سورية ومصر وفرنسا، لذلك سيتم إتباع النظام اللاتيني، حيث إنه تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين : يتفرع عنها عدد من المطالب والفروع، بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة، وذلك على النحو الآتي :

مقدمه : تضمنت إشكالية البحث وأهميته ومنهجه وخطته

المبحث الأول : ماهية الشكوى

المطلب الأول : مفهوم الشكوى

المطلب الثاني : تمييز الشكوى عن غيرها

المبحث الثاني : نطاق حق المجني عليه في الشكوى

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشكوى

المطلب الثاني : نطاق الحق في الشكوى

خاتمة : تناولت عدد من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الشكوى

يتجسد إظهار الدور الحقيقي للمجني عليه في الدعوى الجنائية بوصفه ضحية الجاني وجريمته من خلال توقف تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم على تقديم شكوى منه، ذلك أنه من الحقوق التي منحها المشّرع للمجني عليه تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم التي تتصل بأمور خاصة به، حيث يقصد بتحريك الدعوى الجنائية يعني اتخاذ أول إجراء من إجراءاتها وهو الأمر الذي ينقل الخصومة الجنائية من حالة السكون إلى حالة الحركة[1].

حيث هدف المشرع في الدول محل الدراسة من تقريره فكرة الشكوى، تحقيق نوع من التوازن بين حق المجتمع كمجني عليه عام في ملاءمة إقامة الدعوى الجنائية، وبيّن حقّ المجني عليه الخاص في ملاءمة رفع هذه الدعوى أو عدم رفعها بالنسبة لطائفة من الجرائم تتعلق بالجانب الشخصي له– بسبب اتصال الحق المعتدى عليه فيها بعلاقات عائلية، أو تكون إحدى علل التجريم حماية شرفه – تقديراً منه لإمكانية تعارض تحريك الدعوى الجنائية مع المصلحة المحمية بالنص التجريمي [2] ذلك أنه في هذه الطائفة من الجرائم يكون العنصر المدني أو الحق الخاص فيها أقوى وأشّد من العنصر الجنائي أو الحق العام، أو لأنّ الجريمة الواقعة على المجني عليه يستحيل اكتشافها بدون مؤازرته [3].

وفي فرنسا، إنّ ما جاء في التشريع الفرنسي يوضح أنّ دعوى المدعى بالحق المدني تفترض أنّ وكيل النائب العام لم يبادر من جانبه بتحريك الدعوى العمومية، وأنّ المجني عليه هو الذي بادر بتحريك الدعوى المدنية أمام القاضي الجنائي ؛ وهو ما أدىّ بصورة غير مباشرة إلى تحريك

---

[1] د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1988، رقم 100، ص 104.

[2] د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 2010، رقم 88، ص 104.

[3] د/ حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، منشورات جامعة دمشق، 2001، ص 82.

الدعوى العمومية [1] ولعل هذه الصلاحية المتاحة أمام المجني عليه إنما وجدت لتواجه جمود النيابة العامة وتقاعسها عن السير في طريق الدعوى العمومية [2].

وليس هناك شك أن الجريمة التي تنطوي على مساس بمصلحة خاصة، تؤدي إلى إقامة الدعويين العمومية والمدنية، حيث تمتد الدعوى العمومية إلى تطبيق العقوبة، بينما تهدف الدعوى المدنية إلى التعويض عن الضرر، ومن الممكن رفع الدعويين في وقت واحد أمام القضاء الجنائي؛ وذلك بحسب ما جاء به المشرع الفرنسي : "يجوز مباشرة الدعوى المدنية في ذات الوقت، الذي يتم فيه تحريك الدعوى العمومية، وأمام ذات المحكمة" [3].

المطلب الأول

مفهوم الشكوى

إنّ المشرع في الدول محل الدراسة كما ذُكر سابقاً، قيد تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها من قبل النيابة العامة على أحوال معينة، وهذه القيود قد تنصب على التحريك، بحيث لا يمكن اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى إلا بعد توافر شروط معينة [4] ذلك ما أكده اجتهاد لمحكمة النقض السورية الذي جاء فيه : لا يعتبر الشاكي طرفاً في الدعوى إلا بعد اتخاذه صفة الادعاء الشخصي ودفع السلفة" [5].

وهذه القيود قد تنصب فقط على رفع الدعوى بحيث لا يجوز مباشرة إجراء الاتهام إلا بعد توافرها، منها ما يكون مرجعها القانون، التي تتجسد في تقديم شكوى في جرائم محددة على سبيل الحصر، حيث إنّ رفع الدعوى الجنائية في حالة عدم تقديم شكوى من المجني عليه في الجرائم المبينة في القانون يوجب على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروط اتصاله بها، فلا يجوز للنيابة العامة استجواب المتهم أو سماع الشهود أو إجراء القبض والتفتيش بحثاً عن أدلة الجريمة، كما لا يجوز لها ندب أحد مأموري الضبط القضائي للتحقيق، فجميع الإجراءات التي تقوم بها النيابة بوصفها سلطة تحقيق محظورة حتى يتقدم المجني عليه بشكواه، فإذا قامت النيابة

---

(1) MERLE (Roger) et VITU (André), Traité de Droit Criminel, procédure pénale, Tome 11, 3éme.éd, Cujas, 1979, p. 38.

(2) GARÉ (THierry) et GINESTET (Catherine), Droit pénal, procédure pénale, 2éme.éd., Dalloz. 2002, p.315.

(3) Art 3 du code de procédure pénale.

(4) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 2011، ص 126.

(5) نقض جلسة 1979/7/28، أساس 717، قرار 710، قاعدة 234، قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، أديب إستانبولي، ص274.

العامة بإجراء من إجراءات التحقيق، فإن تحريك الدعوى الجنائية وجميع الإجراءات التي باشرتها النيابة العامة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً؛ لتعلقها بالنظام العام.

الفرع الأول

تعريف الشكوى

لم يورد أي من القوانين، سواء المصري منها أو السوري أو الفرنسي محل دراستنا هذه تعريفاً محدداً للشكوى، بل إن تلك القوانين تخلط بين معنى الشكوى، وغيره من المصطلحات، فالمشرع المصري يسمي البلاغ المصحوب بالادعاء بالحقوق المدنية شكوى، ذلك ما قضت به م 28 ق إ ج [1] : "الشكوى التي لا يدعى فيها مقدمها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات ... " ؛ ونتيجة لذلك تصدى الفقه لتعريف الشكوى، فقد عرفها أحد الفقهاء : "بأنها إجراء يعبر به المجني عليه أو وكيله الخاص، في جرائم معينة ؛ عن إرادته في تحريك الدعوى الجنائية إلى السلطات العامة، عن جريمة معينة وقعت عليه، وذلك بهدف تحريك الدعوى الجنائية عليه ومعاقبته" [2]، وعرفها أخر من الفقهاء : "هي تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة" [3].

وفي سورية، تم تعريفها من قبل أحد الفقهاء بأنها : "الإخبار الذي يقدمه المجني عليه من الجريمة إلى النيابة العامة أو الضابطة العدلية، ويطلب فيه إقامة الدعوى العامة بخصوص الجرائم التي تكون النيابة العامة مقيدة بحكم القانون بعدم إقامتها، إلا بناء على شكوى من المجني عليه"[4].

---

[1] قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 والمعدل بآخر تعديل بالقانون رقم 11 لسنة 2017.

[2] د/ عبد الأحد جمال الدين، د/ جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الدعوى الجنائية - مرحلة الاستدلالات – التحقيق الابتدائي، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007-2008، ص 93.

[3] د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح د/فوزية عبد الستار، مج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 5، 2016، رقم 113، ص 129.

[4] د/ بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 81.

وفي فرنسا، عرف أحد الفقهاء الشكوى بأنها : "الإجراء الذي يتمكن من خلاله المجني عليه من الاتصال بقضاء التحقيق" [1].

الفرع الثاني

الشكوى في الأنظمة الإجرائية المختلفة

تبرز أهمية الشكوى بوصفها قيداً يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة من تعلقها بسلطة العقاب التي لا تنشأ – بالنسبة لبعض الجرائم – إلا بتقديمها من المجني عليه، ففي ظل المجتمعات القديمة لم يكن هناك قضاء يلجأ إليه المجني عليه، للحصول على حقه، وإنزال العقوبة بالجاني، وتعويضه عن الضرر الذي لحق به من جراء الجريمة المرتكبة بحقه؛ لذلك كان السائد في تلك الفترة فكرة الثأر، وكان من الصعب إيجاد طريق قانوني محدد للادعاء الإجرائي في ظل تلك المجتمعات [2]، حيث إن أية محاولة لبيان الأنظمة الإجرائية قديماً، وتلك المفعلة حالياً، يمكن القول : إنها ترجع لنظامين أساسين، هما : النظام الاتهامي، والنظام التنقيبي، حيث إن اعتماد أحد هذين النظامين يرجع إلى النظام التشريعي الذي كان سائداً في تلك الفترة المتخذة أساساً لإرساء العدالة، فإذا كان هناك ميل للمجني عليه في إقامة الدعوى، كان النظام الاتهامي هو المتبع، أما إذا كان هناك أفضلية للدولة في ملاحقة الجرائم ومرتكبيها، وإنهاء لدور المجني عليه في إقامة الدعوى، فنحن أمام النظام التنقيبي، ثم عقب كلا من النظامين، النظام المختلط، الذي تميز بأن جمع بين النظامين، وتلافى عيوبهما.

المطلب الثاني

تمييز الشكوى عن غيرها

---

(1) GUINCHARD (Serge) et BUISSON (Jacques), Procédure pénale, 3ème.éd., Litec. 2005, p. 1400.

(2) محمد حنفي محمود محمد، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص 23.

الشكوى هي تصرف قانوني ؛ ولهذا يلزم أن تتوافر فيها متطلبات التصرفات القانونية، بما فيها التعبير عن إرادة قانونية من شأنها أن تنشأ أثراً إجرائياً معيناً هو تحريك الدعوى [1] وفي هذا تختلف الشكوى عن غيرها.

الفرع الأول

تمييز الشكوى عن البلاغ

الشكوى هي الادعاء الشفهي أو الكتابي المقدم إلى السلطات العامة المختصة من المجني عليه ضد شخص ؛ لارتكابه جريمة ما ؛ مطالبين بتحريك الدعوى الجنائية بحقه [2].

أما البلاغ فهو إخطار عن حدوث فعل يوجب تدخل أجهزة الدولة المختصة لإيقافه أو إزالة أضراره [3].

وبذلك يتفق كل من الشكوى والبلاغ بأوجه شبه، ويختلفان بنقاط عدة، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي :

أولاً : أوجه التشابه : كلاهما عبارة عن إخطار يقدم للسلطات العامة المختصة، كما أن كلا منهما لا يلزم أن يتخذ شكلاً خاصاً، إذ يمكن أن يقدما كتابة أو شفاهة، وعلى خلاف ما جاء به المشرع المصري الذي أجاز أن يكون البلاغ شفاهاً أو كتاباً [4] ، نجد أن المشرع السوري نص على أن يكون البلاغ مكتوباً، ولا يصح أن يقدم شفهياً [5] وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية باجتهاد صادر عنها : "لا تتوافر في الإخبار الصفة القانونية ما لم يكن مكتوباً وموقعاً عليه من قبل صاحبه أو وكيله القانوني، ولا قيمة له إذا كان قولاً مجرداً" [6].

ثانياً : حالات الاختلاف : يجب أن تتوافر في الشكوى شروط معينة منها : ما يتعلق بالشاكي من حيث إنه مجني عليه في جريمة، إذ لا يجوز لغير المجني عليه أن يقدم الشكوى، وإن لحقه ضرر

---

(1) د/ أحمد مصطفى علي، العدالة الجنائية في قيد الشكوى الخاصة، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مج 5، ع 17، مايو، 2016، ص 490.

(2) STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Géorges) et BOULOC (Bennand), Procédure pénale, 16ème.éd., Dalloz. 1996, p. 319.

(3) د/ بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية 2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 22.

(4) د/ جلال ثروت، د/ سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون سنة طبع، ص 125.

(5) مادة 59 قانون أصول المحاكمات الجزائية : "تجري في الشكاوى أحكام المادة 27 المتعلقة بالإخبار".

(6) نقض جلسة 1984/9/22، أساس 1147، قرار 820 ، قاعدة 126، قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، أديب إستانبولي، ص 136.

من جراء الجريمة وهذا الشرط يستفاد من نص م 3 ق إ ج مصري : "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص..".

حيث نظم المشرع المصري أحكام الشكوى والحالات التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العمومية من المجني عليه، أما البلاغ فيصح تقديمه من أي شخص سواء أكان مجنياً عليه أم غيره [1].

ومن أوجه الخلاف بين الشكوى عن البلاغ أيضاً : أن الشكوى توجه ضد شخص معين لتوجيه الاتهام ضده، إذ لا يكفي مجرد الرغبة في محاكمة الجاني، إذا لم يكن معروفاً من قبل المجني عليه، أما البلاغ فيقتصر على مجرد إخطار السلطات العامة بوقوع الجريمة، ولو كان الفاعل مجهولاً.

الفرع الثاني

تمييز الشكوى عن الطلب

لا بد قبل الشروع في تمييز الشكوى عن الطلب من استعراض ماهية الطلب، حيث إنه يقصد بالطلب : ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة أو الجهات العامة – بوصفها مجنياً عليه – أو شخص ذي صفة عامة يمثل مصلحة أصابها الاعتداء بالجريمة من تعبير عن الرغبة في تحريك ورفع الدعوى العمومية – كتابة – عن جرائم حددها القانون [2] وعلق مباشرة الدعوى العمومية بها على تقديمه.

ففي التشريع السوري، خلا قانون أصول المحاكمات الجزائية من النص على الطلب كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة، إلا أن المشرع أورد النص على الطلب كإجراء لازم لتحريك الدعوى العامة في نصوص وردت في قوانين أخرى [3].

ويمكن القول : إن هناك أوجه تشابه بين الشكوى والطلب فيما يخص النص على الطلب، كما يوجد أوجه اختلاف أيضاَ، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي :

---

(1) عدلي خليل، القذف والسب وتحريك الدعوى الجنائية عنهما، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2012، ص 207.

(2) د/ بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 99.

(3) المادة 2/35 من المرسوم التشريعي رقم 198 لعام 1961 المتضمن تنظيم المؤسسات الفندقية والمحلات العامة، والتي قيدت سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة بحق المخالفين لأحكام هذا المرسوم بطلب يصدر عن وزير الاقتصاد أو من يفوضه.

أولاً : أوجه الشبه : كلاهما تغل يد النيابة العامة ولا تستعيد حريتها في تحريك الدعوى الجنائية إلا بناء على تقديم الشكوى أو الطلب، ويجوز التنازل عنهما، ويتحدان مع بعضهما البعض أن كليهما عبارة عن بلاغ عن جريمة بغية اتخاذ إجراءات جنائية.

ثانياً : أوجه الاختلاف : يهدف الطلب إلى حماية المصلحة العامة، أما الشكوى فتهدف إلى حماية مصلحة المجني عليه الذي ارتكب الفعل الجرمي بحقه، ومن أوجه الخلاف بينهما أيضاً وجوب أن يصدر الطلب كتابة ممن خوله القانون سلطة إصداره [1] أما الشكوى فلم يشترط على ذلك، فيصح تقديمها كتابياً أو شفهياً.

أما المشرع الفرنسي، فكان مساره مختلفاً، فقد نص على أن تكون الشكوى مكتوبة ومؤرخة وموقعة [2].

ويشترط كذلك في الطلب أن يقدم من الوزير المختص، أو من ينوب عنه، أو من رئيس الهيئة المجني عليها، وذلك حسب كل حالة، أما الشكوى فتقدم من المجني عليه، أو من وكيله الخاص[3]، ويقدم الطلب في أي وقت، ما دامت الدعوى التي يتناولها الطلب لم تنقض بمضي المدة، والشكوى يسقط الحق في تقديمها خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها.

المبحث الثاني

نطاق حق المجني عليه في الشكوى

إن الفعل الجرمي الواقع بحق المجني عليه ينال بالدرجة الأولى مصلحة المجني عليه، فإن مفاد ذلك ضرورة الإقرار له بحقه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الفعل الذي نال من حقوقه – إذا قعدت النيابة العامة، وتقاعست عن ذلك– كما أن له الحق في عدم تحريكها وإيقاف إجراءاتها، إذا قدر لاعتبارات معينة عدم الخوض فيها [4].

المطلب الأول

---

(1) د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 152.

(2) STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.) et BOULOC (B.), Procédure pénale, 1996, Op. cit., p. 228.

(3) طه أحمد محمد عبد الحليم، الصلح في الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 151.

(4) د/ فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 2017، ص 4 .

الطبيعة القانونية للشكوى

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للشكوى، فأحد الفقهاء يرى أن الشكوى ذات طبيعة موضوعية تتمثل في أنها شرط من شروط العقاب الموضوعية [1]، ويرى فقيه آخر أنها من الشروط الشكلية للعقاب، بحيث يترتب على عدم استعمال الشكوى أو التنازل عنها انقضاء سلطة الدولة في العقاب، فعدوا بذلك أن الشكوى ذات طبيعة إجرائية [2].

ويمكن القول إنّ للشكوى طبيعة إجرائية لا تمت بأي صلة بالحق في العقاب، فالشكوى تعد قيداً على سلطة النيابة العامة، ويحول عدم تقديمها من قبل المجني عليه دون استعمال النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية أو العامة.

الفرع الأول

أطراف الشكوى

سنُوضح في هذا الفرع من هم الأطراف الذين يحق لهم تقديم الشكوى على الشكل التالي، بحيث سنتناول من صاحب الحق في تقديم الشكوى، ونعالج أيضاً ضد من تقدم الشكوى.

أولاً : صاحب الحق في تقديم الشكوى : هو المجني عليه ولا يوجد ما يمنع أن تقدم الشكوى من وكيل المجني عليه بشرط أن تكون الوكالة خاصة وليست عامة [3]، ويجب أن تكون الوكالة الخاصة لاحقة على الجرم الذي ارتكب بحق المجني عليه.

أما المشرع السوري، فلم يحدد من هو الشاكي بصورة حاسمة، فقد استعمل عبارة شكوى الفريق المتضرر في بعض الأحيان، واستعمل عبارة شكوى المجني عليه في أحيان أخرى ففي م 558 ق ع [4] : "2- ولا يلاحق المجرم إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر". أما نص م 551 ق ع فقد

---

(1) عبد السلام محمود عبد الله الفائق، شكوى المجني عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص 81.

(2) د/ أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 130.

(3) د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ج 1، ، بدون دار نشر، ط 2، 2005، ص 73.

(4) قانون العقوبات رقم 148 لعام 1949 وتعديلاته.

جاءت على الشكل الآتي : "3- وتعلق الملاحقة على شكوى المجني عليه ... "، وهنا يتبادر إلى الأذهان السؤال الآتي : ما المقصود بعبارة شكوى المجني عليه وعبارة شكوى الفريق المتضرر؟ حيث إن عبارة الفريق المتضرر تعني لغوياً كل من تضرر من الجريمة، ولو لم يكن المجني عليه، أما المقصود من عبارة المجني عليه فهي من وقع الاعتداء عليه، أي أن عبارة الفريق المتضرر أوسع من عبارة المجني عليه ؛ لأنها تشمل المجني عليه، وكل من تضرر من وقوع الجريمة عليه[1]، لكن من خلال استقراء نص المادة 558 السابقة نرى أن المشرع كان يقصد بشكوى المتضرر أن تكون مصحوبة بالادعاء الشخصي، أي المتضرر هو ذاته المجني عليه ولحقه ضرر من الجريمة، فاقترنت شكواه مع إدعائه الشخصي (المدني) بالمطالبة بالتعويض.

ثانياً : ضد من تقدم الشكوى : سنتناول في هذه الفقرة ممن تتوجه لهم الشكوى، التي تترتب عليها تحريك الدعوى العامة أو العمومية، وذلك على النحو الآتي :

1- يشترط في الشكوى أن تقدم ضد شخص معين ؛ أي الشخص الذي ارتكب الجريمة بحق المجني عليه، والتي يستلزم المشرع تقديم شكوى بشأنها، حتى يمكن تحريك الدعوى الجنائية قبله، وإذا وجد متهمون آخرون لا يلزم لتحريك الدعوى الشكوى عليهم، ورفعت عليهم جميعاً شكوى من المجني عليه – كما لو ارتكبت جريمة سرقة، وكان أحد المتهمين فيها مرتبطاً بصلة الفرع أو الأصل للمجني عليه – فيجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى ورفعها بالنسبة للمتهمين الآخرين، ولا تحركها بالنسبة للأصل أو الفرع إلا بعد تقديم الشكوى، ويلزم في الشكوى أن يعين المتهم تعييناً كافياً، فلا قيمة لشكوى يقدمها المجني عليه ضد مجهول، حتى وإن أسفرت التحريات عن معرفة الفاعل فيما بعد، بل تلزم شكوى جديدة يعرب فيها عن رغبته في السير في الإجراءات ضد المتهم بعد معرفته [2].

2- إذا تعدد المتهمون فإنه يكفي مجرد تقديم الشكوى من المجني عليه ضد أحدهم حتى تعد أنها مقدمة ضد الباقين [3]، فلا يملك المجني عليه تجزئه الشكوى ضد من يريد، عملاً بمبدأ عدم تجزئة الشكوى.

---

(1) عبد الوهاب بدرة، دعوى الحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، منشورات نقابة المحامين، ط 1، 1990، ص 200.

(2) د/ رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 14، 1982، مرجع سابق، ص 61.

(3) م 4 ق إ ج مصري : "إذا تعدد المجني عليهم يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم، وإذا تعدد المتهمون، وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم، تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين".

الفرع الثاني

الجهات التي تقدم إليها الشكوى

لا يتم استعمال المجني عليه لدوره في تحريك الدعوى الجنائية عن طريق الشكوى إلا عبر أجهزة الدولة المختصة، فإذا قدمت الشكوى إلى جهة غير مختصة فلا يترتب على الشكوى أي أثر قانوني، والجهات التي تقدم إليها الشكوى هي على الشكل الآتي :

أولاً : النيابة العامة : هي السلطة المختصة أصلاً– في الدول محل الدراسة – بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها بوصفها النائبة عن المجتمع وممثلة له [1] حيث إن المشرع المصري نص بأن تقدم الشكوى إلى النيابة العامة [2]، وسار على دربه ونهجه المشرع السوري [3].

أما في التشريع الفرنسي، فقد نص المشرع على أنه يمكن للمجني عليه أن يودع شكوى لدى وكيل النائب العام، فالأمر يتعلق بشكوى بسيطة، وإن المجني عليه له الحق في إعلانه بالنتيجة التي تترتب على الإجراءات [4] حيث يتوجب على وكيل الجمهورية أن يتلقى الشكاوى والتبليغات، ويقدر مدى ملاءمتها لتوجيه الاتهام من عدمه [5].

ثانياً : مأموري الضبط القضائي : يجوز تقديم الشكوى لأحد مأموري الضبط القضائي – حسب قانون الإجراءات الجنائية المصري– بالنسبة لبعض الجرائم مما يسمح له القانون به أن تقدم إليه، ثم يقوم بإرسالها إلى النيابة العامة للتصرف فيها بالتحريك والمباشرة [6]، حيث إن أفراد الضبط القضائي هم أشخاص منحهم القانون هذه الصفة، وعليهم واجبات تتعلق بالدعوى الجنائية من تلقي البلاغات والشكاوى، وتحرير المحاضر عما يقومون به من أعمال.

---

(1) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، رقم 541، ص 753.

(2) مادة 3 قانون الإجراءات الجنائية.

(3) مادة 1 ق أ م ج : "1- تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". وبنص م 20 ق أ م ج : "يتلقى النائب العام الإخبارات والشكاوى التي ترد إليه".

(4) DEBOVE (Frédéric) et AUTRES, Précis de droit pénal et de procédure pénale. PUF. 2001, p.505.

(5) Art 40 du code de procédure pénale.

(6) م 21 ق إ ج : "يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

وفي سورية، يجب أن تقدم الشكوى إلى قاضي النيابة العامة، لكن م 58 ق أ م ج نصت على إمكانية تقديم الشكوى إلى أحد موظفي الضابطة العدلية : "1- للنائب العام أن يودع قاضي التحقيق الشكاوى التي تقدم إليه والتي يتلقاها من موظفي الضابطة العدلية مشفوعة بادعائه وبطلب ما يراه لازماً"، حيث إن أفراد الضابطة العدلية يقومون باستقصاء الجرائم، وجمع أدلتها، والقبض على فاعليها، وإحالتهم على القضاء [1].

ذلك أن موظفي الضابطة العدلية مكلفون بتلقي الشكاوى التي ترد إليهم، ذلك ما جاء في نظام خدمة الشرطة في المادة الخامسة منه أن وظيفة ضباط الشرطة بصفتهم ضابطة عدلية أن يخبروا رؤساء النيابة العامة وقضاة الصلح بجميع الجنايات والجنح غير المشهودة التي يطلعون عليها، وأن يتلقوا الشكايات والاخبارات [2].

وفي فرنسا، فمنذ صدور قانون 15 يونيه 2000، فالمجني عليه يمكنه الكشف عن نيته في الادعاء بالحق المدني خلال التحقيق لدى الضبط القضائي، من خلال تقديم طلب لدى مأمور أو معاون الضبط القضائي، حيث يتعين على هذا الأخير تحرير محضر بهذا الطلب، على أن هذا الشكل للادعاء بالحق المدني لا يمكن قبوله إلا مع موافقة وكيل النائب العام [3].

المطلب الثاني

نطاق الحق في الشكوى

يبدأ الحق في الشكوى بعد وقوع الجريمة، وينشئ رابطة بين كل من المجني عليه والدولة، تتضمن وجوب إيقاع العقاب من قبل الدولة على الجاني.

الفرع الأول

نطاق الحق في الشكوى من حيث الأشخاص

اتفقت التشريعات محل الدراسة من خلال ما تم توضيحه سابقاً أن الحق في الشكوى ينصرف للمجني عليه وحده.

---

(1) مادة 6 قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(2) نظام خدمة الشرطة الصادر بالقرار رقم 1962 لعام 1930 وتعديلاته.

(3) DEBOVE (F.) et AUTRES, Précis de droit pénal et de procédure pénale, 2011, Op. cit., p. 501.

أما بالنسبة للمشرع السوري، لم يكن ذهنه غائباً عن ذلك الأمر[1]، حيث أشترط أن تكون الشكوى مكتوبة وموقعة وأن تكون الوكالة خاصة [2].

أما في فرنسا، فإن الادعاء بالحق المدني أمام قضاء التحقيق أقل شكلية عن الحال بالنسبة للادعاء المباشر [3] بحيث يكفي في الشكوى أن تكون مكتوبة ومؤرخة وموقعاً عليها، وأن ترسل إلى قاضي التحقيق [4]، ويتوجب على المجني عليه أن يعلن صراحة أنه يدعي بالحق المدني، ويطلب التعويض، وينقل قاضي التحقيق الشكوى إلى وكيل الجمهورية حتى يصدر طلباته التي تفتح باب التحقيق ضد شخص معين بالاسم أو غير معين بالاسم [5].

ومن الشروط التي يجب توافرها في المجني عليه أن تتوافر فيه الصفات الخاصة التي يتطلبها القانون وقت تقديم الشكوى، كصفة الزوجية في جريمة الزنا على ما نص عليه المشرع المصري في قانون العقوبات [6]، وذلك ما جاء به المشرع السوري في قانون العقوبات [7].

الفرع الثاني

نطاق الحق في الشكوى من حيث الجرائم

لا تسير التشريعات الجنائية محل الدراسة، على درب واحد عند نصها على جرائم الشكوى، حيث يعود ذلك إلى اختلاف السياسة التشريعية من بلد لآخر ؛ نظراً لتباين الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل بلد، ذلك أن الجرائم التي تتقيد حرية النيابة العامة فيها على تحريك الدعوى العامة بناء على شكوى من المجني عليه، بالإمكان أن يُطلق عليها اصطلاح جرائم الشكوى.

---

(1) م 59 ق أ م ج : "تجري في الشكاوى أحكام المادة 27 المتعلقة بالإخبار". وبالرجوع إلى م 27 ق أ م ج فقد نصت : "1– يحرر الإخبار صاحبه أو من ينيبه عنه بموجب وكالة خاصة ...".

(2) عبد الوهاب بدرة، دعوى الحق العام، ج 1، منشورات فرع نقابة المحامين، حلب، ط 1، 1988.

(3) Cass Crim., 13 Novembre 1978, Bull. Crim. N° 313.

(4) TADROUS (Saoussane), La place de la victime dans le procès pénal, Thèse de doctorat, l'Université Montpellier 1, 2015, p.121.

(5) Art 86 du code de procédure pénale.

(6) قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.

(7) م 475 التي اشترطت توافر صفة الزوج في جرم زنا الزوجة حيث نصت بقولها : "1- لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى الزوج واتخاذه صفة المدعي الشخصي ... ".

وقد حاولت تشريعات الدول محل الدراسة تحديد جرائم الشكوى على سبيل الحصر، ولصعوبة وضع معيار عام ومانع لهذه الجرائم فتم تقسيم جرائم الشكوى إلى جرائم الاعتداء على الأشخاص، وجرائم الاعتداء على الأموال.

أولاً : جرائم الاعتداء على الأشخاص : تمثل نسبة كبيرة من الجرائم التي للمجني عليه دور في تحريك الدعوى الجنائية فيها بناء على شكواه، وسيتم عرض تلك الجرائم في تشريعات الدول محل الدراسة، وهي :

1- **جرائم الاعتداء على الأسرة** : حيث تبررها المصالح الأسرية، والمحافظة على أواصر المودة والمحبة داخل الأسرة، وتأتي في مقدمة هذه الجرائم جريمة زنا الزوجة، وقد نص المشرع المصري على هذا الجرم في م 273 ق ع : "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها ... ". حيث إن المقصود بكلمة دعوى في المادة 273 من قانون العقوبات هو شكوى الزوج.

وكذلك نص المشرع المصري على جريمة زنا الزوج في م 277 ق ع : " كل زوج زنى في منزل الزوجية، وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة، يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور".

وسار المشرع السوري على نفس النهج الذي سار عليه المشرع المصري في تحديد بعض الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العامة إلا بناء على شكوى، وهي جريمة السفاح بين الأصول والفروع، شرعيين كانوا أو غير شرعيين، أو بين الأشقاء والشقيقات، والإخوة والأخوات لأب أو لأم، أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعاً من الاصهرة، بحيث تتوقف الملاحقة على تقديم شكوى قريب أو صهر إحدى المحرمين حتى الدرجة الرابعة، وتباشر الملاحقة بلا شكوى إذا أدى الأمر إلى الفضيحة، وإذا كان الجاني له سلطة فعلية أو قانونية كأن يكون أباً للمجني عليه أو أخاً، فيشدد الحد الأدنى للعقوبة، ويمنع أن يكون له ولاية على المجني عليه ؛ لأن مثل ذلك الشخص لا يولى، ولا يستحق أن يكون بهذه المرتبة [1].

[1] م 476 ق ع : "1- السفاح بين الأصول والفروع، شرعيين كانوا أو غير شرعيين، أو بين الأشقاء والشقيقات، والأخوة والأخوات لأب أو لأم أو من هم بمنزلة هؤلاء جميعاً من الاصهرة يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. 2- إذا كان لأحد المجرمين على الآخر سلطة قانونية أو فعلية فلا تنقص العقوبة عن سنتين. 3– يمنع المجرم من حق الولاية". ونصت م 477 ق ع:"1- يلاحق السفاح الموصوف في المادة السابقة بناء على شكوى قريب أو صهر أحد المجرمين حتى الدرجة الرابعة. 2- وتباشر الملاحقة بلا شكوى إذا أدى الأمر إلى فضيحة".

وتابع المشرع السوري بالنص على جرائم الأسرة حيث نص على جرم الزنا [1]، ونص التشريع السوري على أنه لا يلاحق فعل الزنا إلا بشكوى من الزوج واتخاذه صفة المدعي الشخصي [2].

2- **جرائم الإيذاء البدني :** نص المشرع السوري على جرائم الضرب والجرح والإيذاء التي لا ينجم عنها تعطيل عن العمل لمدة طويلة، حيث منح المجني عليه سلطة تحريك الدعوى العامة بناء على شكواه ؛ لأن فعل الضرب والجرح الواقع بحقه لم يكن من الجسامة الكبيرة التي أضرت به ؛ لهذا فقد يفضل المجني عليه عدم الشكوى على الجاني، والصمت والسكوت على الدخول في مسالك المحاكم وتعقيداتها ؛ وبناء على ذلك فقد علق المشرع موضوع الشكوى على إرادة المجني عليه [3].

4- جرائم الاعتداء على الشرف : يمثل الاعتداء على الشرف فعلاً مجرماً، ويكون ذلك الفعل بقيام المتهم بقذف المجني عليه أو سبه، فستتم بداية معالجة جرائم القذف، حيث نص المشرع المصري عليها في م 303 ق ع [4]، ولا يُنسى ما نص عليه المشرع المصري بالنسبة جرائم السب في م 306 ق ع [5]، وأورد المشرع المصري نص على جرائم القذف والسب بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات [1].

---

[1] م 473 ق ع : "1- تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. 2- ويقضى بالعقوبة نفسها على شريك الزانية إذا كان متزوجاً وإلا فالحبس من شهر إلى سنة". ونصت كذلك م 474 ق ع : "1- يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي أو اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان. 2- وتنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك".

[2] م 475 ق ع : "1- لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى الزوج واتخاذه صفة المدعي الشخصي وعند عدم قيام الزوجية فتتوقف الملاحقة على شكوى الولي على عمود النسب واتخاذه صفة المدعي الشخصي".

[3] م 540 ق ع : "1- من أقدم على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه ولم ينجم عن هذه الأفعال تعطيل شخص عن العمل لمدة تزيد عن عشرة أيام عوقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس ستة أشهر على الأكثر أو بالحبس التكديري وبالغرامة من خمسمائة إلى ألفي ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين". ونصت م 551 ق ع : "3- وتعلق الملاحقة على شكوى المجني عليه إذا لم ينجم عن الإيذاء مرض أو تعطيل عن العمل لمدة تجاوز العشرة أيام ... ".

[4] معدلة بالقانون 93 لسنة 1995، ثم استبدلت بالقانون 95 لسنة 1996، ثم ألغيت عقوبة الحبس منها بموجب القانون 147 لسنة 2006 : ""يعاقب على القذف بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسة عشر ألف جنيه. فإذا وقع القذف في حق موظف عام أو شخص ذي صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة، وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، كانت العقوبة غرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه".

[5] رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة في المادة 206 بالقانون 29 لسنة 1982، وكانت قبل التعديل "لا تتجاوز مئة جنيه"، ثم عدلت بالقانون 93 لسنة 1995، ثم عدلت بالقانون 95 لسنة 1996، ثم ألغيت عقوبة الحبس منها بموجب القانون : "كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل

أما المشرع الفرنسي، فقد نص على أنه لا يجوز توجيه الاتهام في جرائم القذف والسب إلا من خلال شكوى مسبقة، حيث يكون محل هذه الشكاوى حماية مصلحة شخصية، كما في حالة القذف والسب المبينة بقانون حرية الصحافة بالمادة 48 [2].

وفي سورية، لم يختلف المشرع فيها عن المشرعين : المصري والفرنسي حيث نص على جريمة التهويل في قانون العقوبات [3]، وأضاف المشرع السوري إلى الجرائم التي تتطلب شكوى من المجني، جرم استعمال أشياء الغير بدون وجه حق [4]، ونص التشريع السوري على جرائم الذم والقدح والتحقير [5].

5- جرائم الاعتداء على حرمة المنزل : جرّم المشرع السوري خرق حرمة المنزل والتسلل بوساطة الكسر أو العنف على الأشخاص إلى أماكن تخص الغير، وليست مباحة للجمهور، أو المكوث فيها، على الرغم من إرادة من له الحق في إقصائه [6]، ويجب الأخذ بعين الحسبان أن هذا الجرم لا تجرِ الملاحقة بحق الجاني إلا بعد شكوى من لحقه ضرر [1].

يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة 171[من هذا القانون] بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه".

(1) مادة 307 ق ع المعدلة بالقانون 93 لسنة 1995: "إذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 182 إلى 185 و303 و306 بطريق النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة المبينة في المواد المذكورة إلى ضعفيها".

(2) DEBOVE (F.), Précis de droit pénal et de Procédure pénale, PUF. 2011, p.555.

(3) م 636 ق ع : "كل من هدد شخصا بفضح أمر أو إفشائه أو الإخبار عنه وكان من شأنه أن ينال من قدر هذا الشخص أو شرفه أو من قدر أحد أقاربه أو شرفه لكي يحمله على جلب منفعة له أو لغيره غير مشروعة عوقب بالحبس حتى سنتين وبالغرامة حتى عشرة آلاف ليرة".

(4) مادة 637 ق ع : "كل من استعمل بدون حق شيئاً يخص غيره بصورة تلحق به ضررا ولم يكن قاصداً اختلاس الشئ عوقب بالحبس حتى ستة أشهر وبالغرامة ألفي ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين". وذلك بدلالة م 661 ق ع : ""لا تلاحق إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر - ما لم يكن مجهولاً، أو تكن الشكوى مردودة- الجنح المنصوص عليه في المواد 660، 636 ، 637 ، 644 ، 656 ، 657 ، 659 [من قانون العقوبات]".

(5) في م 568 ق ع : "1- يعاقب على الذم بأحد الناس المقترف بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 208 [من قانون العقوبات (5)] بالحبس حتى ثلاثة أشهر وبالغرامة حتى ألفي ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين. 2– ويقضى بالغرامة وحدها إذا لم يقع الذم علانية"، أما م 570 ق ع فقد نصت على جرم القدح والتحقير الواقع على أحد الأشخاص : "1– يعاقب على القدح بأحد الناس المقترف بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 208 وكذلك على التحقير الحاصل بإحدى الوسائل الواردة في المادة 373 [من قانون العقوبات] بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر أو بالغرامة من ألفي إلى عشرة آلاف ليرة. 2– ويقضى بالغرامة وحدها إذا لم يقترف القدح علانية".

(6) م 557 ق ع : "1– من دخل منزل أو مسكن آخر أو ملحقات مسكنه أو منزله خلافاً لإرادته، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنه عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر. 2– ويقضى بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين إذا وقع الفعل

أما في فرنسا، فقد تم توضيح مفهوم المسكن من قبل الفقه القانوني الفرنسي، حيث عُد أن المسكن يشمل محل الإقامة الأساسي وكذلك كل مكان يمكن أن يقيم فيه الشخص، سواء كانت إقامة مؤقتة أو إقامة دائمة [2] وهو كل محل يشغله من له الحق في الإقامة فيه أو يشغله شخص آخر مأذون له بذلك سواء كان شغل المكان بصفة دائمة أو مؤقتة [3].

ويتحقق الدخول باستخدام الطرق الاحتيالية متى لجأ الجاني إلى التدليس أو الغش أو الخداع لانتزاع رضا حائز المسكن للدخول إلى مسكنه [4] كأن يستخدم الجاني بطاقة وهمية مزورة لإيهام المجني عليه – حائز العقار– بأنه أحد المفتشين للدخول إلى العقار[5]، أو أن يقوم الجاني بالطرق على باب المسكن بطرق غير مألوفة ثم يختبئ عن الأنظار من أمام الباب ثم يدخل المسكن بعد فتح الباب له [6] أو أن يستخدم مفتاح مزور [7].

ثانياً : جرائم الاعتداء على الأموال وتتمثل هذه الجرائم في :

1– جريمة السرقة الواقعة على الأسرة : حيث حرص المشرع المصري على المحافظة على الأسرة وعلى أسرارها وسمعتها، وصلات الود بين أفرادها [8]، وكان ذلك بنصه على هذه الجرائم في م 312 ق ع [9].

ليلا أو بواسطة الكسر أو العنف على الأشخاص أو باستعمال السلاح أو ارتكبه عدة أشخاص مجتمعين. 3– لا تجري الملاحقة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر" ؛ أما نص م 558 ق ع : "1– يعاقب بالحبس التكديري أو بغرامة لا تتجاوز ألفي ليرة من تسلل بواسطة الكسر أو العنف على الأشخاص إلى أماكن تخص الغير وليست مباحة للجمهور أو مكث فيها على الرغم من إرادة من له الحق في إقصائه عنها".

[1] مادة 558 قانون العقوبات : "2- ولا يلاحق المجرم إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر".

[2] PRADEL (Jean) et DANTI- JUAN (Michel), Manuel de droit Pénal spécial, éditions Cujas. Paris, 4éme.éd, 2007, p .183.

[3] GATTEGNO (Patrice), Droit pénal spécial, Dalloz. 7éme.éd., 2007, p. 152.

[4] RASSAT (Michelee- Laure), Droit pénale spécial, Dalloz, 5éme.éd., 2011, p. 455.

[5] Cass Crim., 11 Décembre 2001, N° de pourvoi : 01- 83034.

[6] Cass Crim., 12 Mars 2003, N° de pourvoi : 01- 88360.

[7] LARGUIER (Jean), CONTE (Philippe) et LARGUIER (Ann-Marie), droit pénal spécial, Dalloz. 14éme.éd., 2008, p. 108.

[8] د/ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص 652.

[9] م 312 قانون العقوبات مستبدلة بالقانون رقم 64 لسنة 1974 المنشور بتاريخ 1947/6/19 : " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على

وسار المشرع السوري على درب المشرع المصري في المحافظة على أواصر الأسرة، وكيانها من خلال نصه على جرائم الأموال الواقعة بين الأصول أو الفروع أو الأزواج أو ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية، حيث منح المجني عليه حرية كاملة في تحريك الدعوى العامة بناء على شكوى منه، وتجسد ذلك بنص م 660 ق ع : "1- إن مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة [1] يقضى عليهم بالعقوبة المنصوص عليه في القانون مخفضاً منها الثلثان، إذا كان المجني عليهم من أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم أو من ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية عليهم، ويعفون من العقاب إذا أزالوا الضرر الذي أحدثوه".

ذلك أن المشرع السوري اتبع سياسة معينة، حيث عاقب على جرائم الأموال الواقعة بين الأصول أو الفروع أو ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية مخفض منها الثلثان، لكن بشرط أن يقدم المجني عليه شكوى، حيث لا تتحرك الدعوى العامة حسب ما نصت عليه المادة 661 من قانون العقوبات ولا يلاحق الجاني إلا بناء على شكوى من المجني عليه، وإذا قدم المجني عليه شكوى بحق الجاني، وقيدت الدعوى العامة، وصدر فيها حكم، فيتم معاقبتهم بالعقوبات المنصوص عليها في هذه الجريمة مخفضاً منها الثلثان.

وأضاف المشرع السوري شرطاً، وكان مصيباً بإضافة هذا الشرط، حيث أعفى الجاني من العقوبة المنصوص عليها إذا تم إزالة الضرر الذي أحدثه، لكن إذا حاول معاودة الجناة ارتكاب نفس السلوك الإجرامي في جريمة السرقة، خلال مدة خمس سنوات، يعاقب بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات مخفضاً منها الثلث.

وكان المشرعين المصري والسوري على مقربة من المشرع الفرنسي، في حفاظهما على الوطن الصغير المتمثل بالأسرة، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 311-12 من قانون العقوبات الفرنسي- لا تتحرك الدعاوى الجنائية بشأن جريمة السرقة، التي يرتكبها شخص : 1- ضد أحد من أصوله أو فروعه. 2- ضد زوجه إلا إذا انفصل الزوجان في المعيشة أو في المسكن، ولا تطبق هذه المادة في الحالات الآتية : - متى وقعت السرقة على أشياء أو مستندات ضرورية للحياة اليومية للمجني عليه، مثل أوراق الهوية المتعلقة بسند إقامة أو موطن أجنبي أو وسائل

طلب المجني عليه، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء".

[1] حيث أن هذه الفصول السابقة التي تمت الإشارة إليها في هذه المادة تنطوي تحت الباب الحادي عشر بعنوان الجرائم التي تقع على الأموال.

الوفاء. – متى كان مرتكب وقائع الجريمة الوصي أو القيِّمْ أو وكيل خاص معين في إطار حماية القضاء، والشخص الذي يملك الصلاحية في إطار الصلاحية العائلية أو الوكيل بالتنفيذ لوكالة الحماية المستقبلية للمجني عليه [1].

ومن خلال استقراء نص المادة 311–12 من قانون العقوبات الفرنسي نُلاحظ أن السرقة التي تقع بين بعض الأقارب لا تؤدي إلى تحريك الدعوى الجنائية، وهكذا فإن الحصانة الأسرية هي التي تتعلق بمثل هذه السرقات النوعية، إلا فيما خلا الحال، إذا ما جرى عدّ هذه الجريمة من زاوية الظرف المشدد للجزاء في حالة العنف أو الكسر في حال انتهاك حرمة المسكن ؛ بغرض القيام بعملية السرقة [2]، إذ يمكن على أية حال، وبالنظر إلى العلاقات الأسرية عدم ملاحقة جرائم السرقة التي يرتكبها شخص بالإضرار بزوجته أو بزوجه خلال فترة الرابطة الزوجية، فيما خلا إذا كان هناك حالة تطليق أو غير المقيمين معاً، وبناء عليه فإن الحصانة تظل قائمة في حالة الانفصال، من حيث الواقع، وليس من حيث القانون، ولكن هذه الحصانة تتراجع وتتلاشى في حالة الطلاق [3].

2– جريمة النصب : القضاء المصري نص على هذا القيد في جريمة النصب، بحيث يكون تحريك الدعوى العمومية بناء على إرادة ومشيئة المجني عليه، إذا اعتدى أحد أصوله أو أزواجه أو فروعه على ماله، بجريمة من الجرائم التي تشترك مع السرقة في الاستيلاء على المال [4].

---

(1) Art 311-12 code de pénale.

(2) LARGUIER (Jean) et CONTE (PHilippe), Droit pénal des affaires, 11ème.éd., ARMAND COLIN. 2004, p. 91.

(3) LARGUIER (J.) et CONTE (PH.), Droit pénal des affaires, Ibid., p. 92.

(4) ذلك ما جاء به حكم لمحكمة النقض المصرية جاءت به : "لما كانت المادة 312 من قانون العقوبات تنص على أنه : "لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء"، وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، يجعله متوقفاً على شكوى المجني عليه، ولما كان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة، فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق، كجرائم النصب وخيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع؛ لما كان ما تقدم، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد أشارت إلى زوجة الطاعن قد نسبت إليه تبديد منقولاتها، وكان الطاعن قد قدم إلى المحكمة الاستئنافية مخالصة منسوباً صدورها إلى زوجته، وإذ كان الحكم قد التفت عن هذا المستند ولم يسقط حقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه، على الرغم مما له من أثر في الدعوى الجنائية – فإنه يكون مشوباً فضلاً عن قصوره في التسبب بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله، ويجب نقضه والإعادة". نقض جلسة 1988/11/24، مجموعة أحكام محكمة النقض، طعن رقم 5547، س 57 ق، س 39، رقم 169، ص 1108.

ولا تسري المادة 312 قانون عقوبات على الجرائم التي أخرجها المشرع المصري بنص واضح من الخضوع لحكمها، كما هو الشأن في اختلاس الأموال المحجوز عليها من مالكها [1].

وفي سورية، نصت م 641 ق ع على جرم الاحتيال، وامتد حكم الإعفاء من العقوبة مخفض منها الثلثان فيما يتعلق بهذه الجريمة إذا كان المجني عليهم من أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم أو من ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية، بل ويعفون من العقاب إذا زالوا الضرر الذي أحدثوه. هذا ما جاء بنص م 660 ق ع المذكورة سابقاً.

وفي فرنسا، قضي بامتداد حكم الإعفاء في جريمة السرقة بين الأصول والفروع إلى جريمة اغتصاب الإمضاء والسندات وخيانة الأمانة ؛ لأنهما جريمتان مماثلتان لجريمة السرقة، من حيث وقوعها جميعا على الأموال، فما يطبق على السرقة يطبق على الجريمتين المذكورتين ؛ لأن جميع الاعتبارات التي أوحت وضع حكم الإعفاء في حالة السرقة متوافرة أيضاً في حالتي النصب وخيانة الأمانة [2].

الخاتمة

وهكذا نجد في نهاية بحثنا أن موضوع شكوى المجني عليه يجد تبريره في ظل مقاييس العدالة الاجتماعية، حيث احتل الجاني بؤرة الاهتمام لدى الدارسين في مجال الجريمة مدة طويلة من الزمن، فجاءت الدساتير والقوانين حافلة بالضمانات التي تحفظ حقوقه، بل ظهرت بعض العلوم التي لا تهتم إلا بالجاني وحقوقه، مثل : علمي الإجرام والعقاب، أما المجني عليه فقد أُهمل وكأن الجاني هو الطرف الوحيد في الظاهرة الإجرامية، فكان من اللازم أن يحاط المجني عليه والمضرور من الجريمة بقدر من الرعاية يكفل له حقوقه التي أهدرتها الجريمة، بدل أن يبقى مجرد ممول للضرائب لصالح خزينة الدولة التي تنفقها على الجاني في أثناء وجوده في المؤسسات العقابية، دون أن ينال المضرور منها نصيباً.

---

[1] م 323 قانون العقوبات : "اختلاس الأشياء المحجوز عليه قضائيا أو إداريا يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها، ولا تسري في هذه الحالة أحكام المادة 312 من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة".

[2] TADROUS (S.), La place de la victime dans le procès pénal, Op. cit., p.129.

النتائج

كشف البحث عن بعض النتائج التي تم التوصل إليها، وتمثلت تلك النتائج في قصور واضح في التشريعات محل الدراسة، وتكمن هذه النتائج في عدد من النقاط سيتم تناولها على النحو الآتي:

1- أبرزت هذه الدراسة دور المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية.

2- لا تزال القوانين والتشريعات الجنائية في الدول محل الدراسة غير مستجيبة للمتغيرات التي تحيط بحقوق المجني عليه.

3- ما زال المجني عليه في تشريعات الدول محل الدراسة ضحية من جانبين، الأول : أنه ضحية لفعل جرمي ارتكب بحقه من قبل الجاني، والثاني أنه : ضحية إهمال واضعي القانون والتشريعات والأكاديمين وفقهاء وأساتذة القانون في الجامعات.

4- كشف البحث أن تشريعات الدول محل الدراسة لم تتبع منهجاً واحداً في تعداد جرائم الشكوى (أي التي تتقيد حرية النيابة العامة على إقامة الدعوى العامة بناء على شكوى من المجني عليه) فالتشريعان : المصري والفرنسي حصرا تلك الجرائم في نطاق محدد، أما التشريع السوري فقد توسع في نطاق تلك الجرائم وأضاف إليها جرائم لم ينص عليها في التشريعين المصري والفرنسي.

التوصيات

توصلت هذه الدراسة إلى عدد من التوصيات والمقترحات، لمعالجة أوجه القصور والخلل في تشريعات الدول محل الدراسة، نعرض أهمها في النقاط التالية :

1- نناشد المشرعين المصري والسوري بتعديل قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري التي مضى على صدورها أكثر من سبعة عقود، مع العلم أنه جرى خلال تلك الفترة تعديلات انصبت على هذه القوانين من قبل مشرعي هاتين الدولتين، لكن هذه التعديلات ما زالت لا تلبي الطموح، ويتخللها قصور تشريعي في أكثر من جانب، بحيث يجب إجراء مراجعات دورية للقوانين والتشريعات في الدول محل الدراسة، لضمان الاستجابة للمتغيرات.

2- حث الدول محل الدراسة على الاهتمام بالمجني عليه في تشريعاتها الداخلية، والتوسع في القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى بناء على شكوى المجني عليه، في بعض الجرائم التي تكون فيها مصلحة المجني عليه أولى وأجدر بالرعاية من توقيع العقوبة على الجاني،

وبذلك يتم المحافظة على العلاقات الأسرية وسمعة الأسرة، وعلى حالات الود القائمة بين أفرادها، وستر الفضائح التي تنشأ بين الأقارب ؛ مما نتجنب حدوث الكراهية فيما بين أفراد الأسرة الواحدة.

3– ضرورة الاعتراف للمجني عليه بدور مباشر وفعال في الخصومة الجنائية، لأن الجريمة، وإن كانت تمس الضبط الاجتماعي، وما ينشأ عنها من حق للدولة في مباشرة الدعوى الجنائية تجاه الجاني، إلا أن الجريمة تنال في المقام الأول المصالح والحقوق الفردية للمجني عليه، وألا ينحصر دور المجني عليه كمتفرج على ما يحدث في الدعوى، التي هو طرف فيها، دون أن يفعل شيئاً، حيث تدعو هذه الدراسة إلى إعطاء المجني عليه دوراً كبيراً وفعالاً في مجال الإجراءات الجنائية، بزيادة فاعلية حق الشكوى والتوسع في نطاقها.

قائمة المراجع

1- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
2- د/ أحمد مصطفى علي، العدالة الجنائية في قيد الشكوى الخاصة، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد الخامس، العراق، العدد السابع عشر، مايو، 2016.
3- د/ أسامة أحمد محمد النعيمي، دور المجني عليه في الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
4- د/ بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018.
5- د/ بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية 2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018.
6- د/ جلال ثروت، د/ سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون سنة طبع.
7- د/ حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2001.
8- طه أحمد محمد عبد الحليم، الصلح في الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.
9- د/ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
10- د/ عبد الأحد جمال الدين، د/ جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الدعوى الجنائية – مرحلة الاستدلالات – التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007- 2008
11- عبد السلام محمود عبد الله الفائق، شكوى المجني عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016.
12- عبد الوهاب بدرة، دعوى الحق العام، الجزء الأول، منشورات فرع نقابة المحامين، حلب، الجمهورية العربية السورية، الطبعة الأولى، 1988.

13- عبد الوهاب بدرة، دعوى الحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، منشورات نقابة المحامين، الطبعة الأولى، 1990.

14- عدلي خليل، القذف والسب وتحريك الدعوى الجنائية عنهما، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012.

15- د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010.

16- د/ فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الرابعة، 2017.

17- د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

18- د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، 2005.

19- محمد حنفي محمود محمد، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.

20- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988.

21- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2011.

22- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح د/ فوزية عبد الستار، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2016.

23- د/ محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية في الشريعة والقانون، بحث منشور، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المجلد الثالث، العدد الخامس، ديسمبر، 1987.

ثالثاً : المراجع الفرنسية

1- Cass Crim., 11 Décembre 2001, N° de pourvoi : 01- 83034.

2- Cass Crim., 12 Mars 2003, N° de pourvoi : 01- 88360.

3- Cass Crim., 13 Novembre 1978, Bull. Crim. N° 313.

4- DEBOVE (Frédéric) et AUTRES, Précis de droit pénal et de procédure pénale. PUF. 2001.

5- DEBOVE (Frédéric), Précis de droit pénal et de procédure pénale. PUF. 2011.

6- GARÉ (THierry) et GINESTET (Catherine), Droit pénal, procédure pénale, 2éme.éd., Dalloz. 2002.

7- GATTEGNO (Patrice), Droit pénal spécial, Dalloz. 7éme.éd., 2007.

8- GUINCHARD (Serge) et BUISSON (Jacques), Procédure pénale, 3ème.éd., Litec. 2005.

9- LARGUIER (Jean) et CONTE (PHilippe), Droit pénal des affaires, 11ème.éd., ARMAND COLIN. 2004.

10- LARGUIER (Jean), CONTE (Philippe) et LARGUIER (Ann-Marie), droit pénal spécial, Dalloz. 14éme.éd., 2008.

11- MERLE (Roger) et VITU (André), Traité de Droit Criminel, procédure pénale, Tome 11, 3éme.éd, Cujas, 1979.

12- PRADEL (Jean), Procédure pénale, Paris, Cujas, 2008, 16ème.éd.

13- PRADEL (Jean) et DANTI- JUAN (Michel), Manuel de droit Pénal spécial, éditions Cujas. Paris, 4éme.éd, 2007.

14- RASSAT (Michelee- Laure), Droit pénale spécial, Dalloz, 5éme.éd., 2011.

15- STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Géorges) et BOULOC (Bennand), Procédure pénale, 16ème.éd., Dalloz. 1996.

16- TADROUS (Saoussane), La place de la victime dans le procès pénal, Thèse de doctorat, l'Université Montpellier 1, 2015.

المسؤوليّة المدنيّة لمزوّد خدمات التّصديق الإلكتروني

إعداد طالب الدكتوراه: محمد فائز خضور
إشـراف الأستاذ الدكتور: هيثم الطـــاس
قسم القانون التجاري ـ كلية الحقوق – جامعة دمشق

المُلَخّص

إنّ للتصديق الإلكتروني أهمية كبيرة في المجال الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات. حَيثُ إنّه يعمل على خلق بيئة إلكترونيّة آمنة للتعامل عبر الإنترنت. فالثّقة والأمان ضروريّان لأطراف المعاملات الإلكترونية، وذلك نظراً لما تتسم به هذه المعاملات من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العلاقة. ولكي تتوفر هذه الثقة لدى أطراف المعاملة فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد، وظيفته توثيق العلاقات التي تتم بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية – خاصة شبكة الإنترنت – لإبرام عقودهم، وهذا الطرف هو مزود خدمات التصديق الإلكتروني.

حيث يقوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بتوثيق المعاملات الإلكترونية والبيانات المتبادلة بها، وبصفة خاصة يقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني ليشهد بصحة هذا التوقيع دون أن يكون له مصلحة شخصية بذلك. إذ أنّ استخدام التوقيع الإلكتروني الآمن، يتطلب طرقاً ووسائل تؤمن تحقيقه للوظائف المطلوبة وتثبت مصداقيته، حيث يُؤكد هذا المزوّد هوية الأطراف ويُحدد أهليتهم للتعامل، كما يضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر الشبكة ويقوم بإصدار شهادة توثيق تسمى (شهادة التصديق الإلكتروني)، يُثبت فيها صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لمن صدر عنه. وأمام الدور المهم لمزود خدمات التصديق الإلكتروني قامت التشريعات المختلفة بتحديد اِلتزاماته والمسؤولية التي تقع على عاتقه في حال إخلاله بهذه الالتزامات.

لذا كان من الضروري دراسة هذا الموضوع بشيء من التفصيل لتحديد التزامات مزود خدمات التصديق الإلكتروني، بالإضافة إلى معالجة مسؤوليته المدنية وفيما إذا كانت

عقدية أم تقصيرية. حيث قام الباحث بمناقشة ذلك في إطار الدراسة المقارنة مع التشريعات العربية والدولية، مقترحاً مجموعة من التوصيات لحل مشكلة البحث.

الكلمات المفتاحية: الالتزامات – التصديق الإلكتروني – المسؤولية المدنية.

Civil liability for the electronic certification service provider

Prepared by Doctoral Student **Under supervision of**
Mohammed Faiz Khado **Prof. Dr. Haitham Altas**
DEPARTMENT OF COMMERCIAL LAW
FACULTY OF LAW
DAMASCUS UNIVERSITY

Abstract

Electronic certification is of great importance in the electronic field and information technology. As it works to create a safe electronic environment for dealing over the Internet. Trust and security are necessary for the parties to electronic transactions, due to the fact that these transactions do not meet the actual meeting between the parties to the relationship, and in order for this trust to be available with the parties to the transaction, the matter requires the presence of a neutral third party, whose function is to document the relationships that take place between people who depend on electronic media - Especially the Internet - to conclude their contracts, and this party is the electronic certification service provider. Where the electronic authentication service provider documents the electronic transactions and the data exchanged with them, and in particular it authenticates the electronic signature to certify the authenticity of this signature without having a personal interest in that. As the use of a secure electronic signature requires methods and means that ensure its achievement of the required functions and prove its credibility, as this provider confirms the identity of the parties and determines their eligibility to deal, and also guarantees the integrity of the content of the data circulating over the network and issues an authentication certificate called (electronic certification certificate), in which the validity of the signature is proven. Electronic and its percentage for those who issued it. Faced with the important role of the electronic certification service provider, the various legislations have defined his obligations and the responsibility that falls upon him in the event of a breach of these

obligations. Therefore, it was necessary to study this topic in some detail to determine the obligations of the electronic certification service provider, in addition to addressing his civil liability and whether it was a contract or a default. Where the researcher discussed this within the framework of a comparative study with Arab and international legislation, proposing a set of recommendations to solve the problem of the research.

Key words: obligations - electronic certification - civil liability.

مقدمة:

إنّ توفّر عنصر الأمان والثقة ضروري لتطوير التجارة الإلكترونية، التي تعتمد على شبكة اتصال مفتوحة؛ لذا فقد ارتأت التشريعات الدولية والوطنية ضرورة إيجاد طرف ثالث محايد هو مزود خدمات التصديق الإلكتروني[1]، وظيفته توثيق المعاملات الإلكترونية والبيانات المتبادلة بها، وبصفة خاصة يقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني من خلال إصدار شهادة توثيق تدعى شهادة التصديق الإلكتروني، ولهذه الشهادة دوراً مهماً في مجال المعاملات الإلكترونية، وذلك بتأكيدها شخصية المرسل، كما أن هذه الشهادة تعمل على التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، وذلك بنسبته إلى شخص معين. لكن هذا الدور الهام لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني يواجه في الوقت نفسه خطورة شديدة، سواء في مواجهة صاحب الشهادة أو في مواجهة الغير الذي عوّل على الشهادة الصادرة عنه. فالسؤال المطروح في هذا المقام: ما هي مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني في مواجهة المضرور إذا تبين له عدم صحة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني مما ألحق به خسائر فادحة نتيجة لدخوله في عقد أو صفقة معتمداً على الشهادة الصادرة عن مزود خدمات التصديق الإلكتروني؟

أمام كل ذلك، فلا بدّ من تحديد **المسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني** وهو موضوع بحثنا.

هدف البحث:

يَهدُف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى معرفة القواعد والضوابط التي تحكم المسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني تجاه العميل صاحب شهادة التصديق الإلكتروني وتجاه الغير؛ وذلك تطبيقاً لأحكام قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة

[1] «**مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني:** جهة مختصة مرخص لها إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وتقديم أية خدمات أخرى تتعلق بذلك.» المادة (2) من اللائحة التنظيمية رقم (NANS/PKI/02) المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عن الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة في سورية. وهناك العديد من الشركات على شبكة الإنترنت تقدم خدمات التصديق وإصدار الشهادات، نذكر منها ARINC و Trade VPI وVERISIGN وThawte وWeb Trust وM Trust. للمزيد راجع: وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار صادر للنشر، بيروت، 2002، ص224.

السوري رقم (4) لعام 2009 ومدى موافقتها لما ورد في أحكام القواعد العامة في القانون المدني السوري. ليتم من خلال ذلك تحديد نوع المسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني في التعويض عن الضرر الناتج عن إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه وذلك بحسب النشاط المسند إليه، فقد تطبق بشأنه أحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية متى توافرت أركانهما وشروطهما، سواءً في مواجهة العميل صاحب الشهادة أو تجاه الغير المعول عليها؛ لتترتب عليها مجموعة من الآثار مستمدة من القواعد العامة. ولتحقيق ذلك لابدّ من توضيح التزامات مزود خدمات التصديق الإلكتروني الفنية وغير الفنية في المبحث الأول، ومن ثمّ دراسة صور المسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني العقدية والتقصيرية في المبحث الثاني.

إشكالية البحث:

إنّ الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع تتمحور حول مدى انسجام القواعد التقليدية مع هذا النوع الحديث من المسؤولية، وما هو نطاق المسؤولية المدنية المترتبة على مزود خدمات التصديق الإلكتروني على ضوء أحكام التشريع السوري. ويتفرّع عن هذه الإشكالية عدّة تساؤلات نذكر منها:

ما هي التزامات مزود خدمات التصديق الإلكتروني الفنية وغير الفنية التي يتولَّد عن الإخلال بها مسؤوليته المدنية؟

هل التزامات مزود خدمات التصديق الإلكتروني هي التزامات ببذل عناية أم التزامات بتحقيق نتيجة؟

ما نوع المسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟

هذه التساؤلات وغيرها هي مدار بحثنا.

منهجية البحث:

نعتمد في دراسة موضوع البحث منهجاً مختلطاً يجمع بين المنهج التأصيلي والمنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، وتمّ الاستناد بصفة أساسيّة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية وقانون التّوقيع الإلكتروني السّوري والهيئة الوطنيّة

لخدمات الشّبكة رقم (4) لعام 2009 والقانون المدني السوري، كما تتطرّق الدراسة في أجزائها إلى المنهج المقارن وصولاً لوضع الحلول الفقهية والتشريعية أمام المشرّع السوري للاستفادة منها في الجوانب التي لم تحظ بهذا التنظيم القانوني.

مخطط البحث:

المبحث الأول: التزامات مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول– الالتزامات غير الفنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني.

المطلب الثاني– الالتزامات الفنيّة لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني.

المبحث الثاني: صُوَر المسؤوليّة المدنيّة لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول– المسؤولية المدنية العقدية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني.

المطلب الثاني– المسؤولية المدنية التقصيرية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني.

المبحث الأول

التزامات مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني[2]

أمام أهمية الدور الذي يقوم به مزود خدمات التصديق الإلكتروني في توفير الثقة والأمان للمتعاملين إلكترونياً وخطورة النتائج المترتبة عليه؛ فقد عمدت معظم التشريعات الناظمة لعمله إلى تحديد الالتزامات المفروضة عليه، سواءً أكانت هذه الالتزامات في مواجهة صاحب الشهادة الذي يرتبط معه بعلاقة عقدية، أم في مواجهة الغير الذي عوّل على

[2] «نصّ القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على الالتزامات الملقاة على عاتق مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني تحت عنوان "سلوك مقدم خدمات التصديق" وذلك في المادة التاسعة منه. وبالنسبة للمرسوم الفرنسي الصادر في 30 آذار عام 2001، فقد جاء في المادة السادسة منه بعض الالتزامات تجاه المرسل إليه أو المستفيد. أمّا قانون التوقيع الإلكتروني السوري وكذلك المصري فلم يتعرضا لالتزامات مزوّد الخدمات، باستثناء ما ورد في مواد متفرقة من القانون، حيث اقتصرت اللائحة التنفيذية للقانون المصري على بيان القواعد المنظمة للحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني دون تحديد واضح لالتزاماته على الرغم من أهمية تحديد هذه المسألة، وتمّ ترك الأمر لما يرد في الترخيص الذي يصدر لمقدم الخدمة.». للمزيد راجع: هبة الصوص، مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني في ضوء أحكام قانون التوقيع الإلكتروني السوري والقانون المقارن، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العام الدراسي 2013–2014، ص ص(83–85).

الشهادة الصادرة عنه. فيما انفردت تشريعات بعض الدول بتحديد التزامات خاصة[3]. وأهم هذه الالتزامات هو ضمان صحة ودقة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني والتحقق من نسبتها إلى صاحبها، والالتزام بالسرية والحفاظ على البيانات الشخصية لصاحب الشهادة. كما يلتزم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بإلغاء العمل بالشهادة وإيقافها مؤقتاً (تعليق العمل بها) إذا توفرت الأسباب لذلك وإخطار أصحاب العلاقة بذلك. وبناءً عليه سنعرض هذه الالتزامات، حيث يُخصص المطلب الأول للالتزامات غير الفنية، بينما ينصب المطلب الثاني على الالتزامات الفنية.

المطلب الأول- الالتزامات غير الفنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني:

تتلخّص أهم التزامات مزود خدمات التصديق الإلكتروني بضمان صحة شهادة التصديق الإلكتروني والحفاظ على سرية البيانات وإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني أو وقفها إذا استدعى الأمر ذلك، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول- التزام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بالتحقّق من صحة البيانات التي تضمنتها شهادة التصديق الإلكتروني[4]:

يضمن مزود خدمات التصديق الإلكتروني صحة شهادة التصديق الإلكتروني ودقة البيانات الواردة فيها، وبالتالي التحقّق من نسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه، حيثُ يَلتزم مُزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بالتحقّق من صحة البيانات والمعلومات المقدمة من

---

[3] طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية (التنظيم القانوني واجباتهم ومسؤولياتهم)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد (5)، العدد (3)، تشرين الثاني، 2008، ص237. وراجع أيضاً: محمد قاسم الجنابي، التوقيع الرقمي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، 2009، ص102. وراجع أيضاً: سمير حامد جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص337.

[4] نظّمت هذا الالتزام المادة (1/9/ب) من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الأونسيترال لعام 2001، والمادة (4) من الملحق الثاني للتوجيه الأوروبي لعام 1999، والمادة (6/2/M-N) من المرسوم الفرنسي رقم (272) لعام 2001، والفصل (18) من القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم (83) لعام 2000، والمادة (21) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (1) لعام 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والمادة (1/24/ب) من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لعام 2002، والمادة (1/18/أ) من القانون البحريني للتجارة الإلكترونية رقم (28) لعام 2002، والمادة (12/هـ) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، والفقرة الأولى من المادة (6) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009.

العميل صاحب الشهادة ليتم المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة. ويُعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل مزود خدمات التصديق الإلكتروني، وهو يحتاج إلى كادر وظيفي وفني ملائم ومتخصص من ذوي الخبرة للتحقق من البيانات المقدمة ومن أهلية الشخص الصادرة له الشهادة للتعاقد. وإن البيانات والمعلومات المذكورة تستخلص عادة ويتم فحصها عن طريق الوثائق والأوراق المقدّمة من العميل كالهوية الشخصية وجواز السفر[5]، وغير ذلك من الأوراق الثبوتية المعترف بها. ويتم الحصول على هذه البيانات عبر الاتصال المباشر، أو بطريق إرسال المستندات الإثباتية بالبريد أو من خلال الإنترنت أو بالهاتف[6]. وإنّ مزود الخدمة لا يكون مسؤولاً إلاّ عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة عن طريق الاشتراك من خلال الأوراق المسلمة وبطاقة التسجيل. فالأصل أنّ مهمة مزود خدمات التصديق الإلكتروني تتمثل بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني[7]. هذه الشهادة يجب أن تتضمن بيانات جوهرية محددة مثل هوية صاحب الشهادة ومدة صلاحية الشهادة والمعاملات التي يمكن استخدام الشهادة بشأنها[8]. كما يجب أن يضمن مزود خدمات التصديق الإلكتروني دقة وصحة هذه البيانات، وإلّا عُدّ مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالغير الذي عوّل على شهادة التصديق الإلكتروني وعلى البيانات الموجودة فيها وأبرم عدداً من العقود مع صاحب الشهادة بناء عليها.

---

[5] عيسى الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، بدون رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص132. وراجع أيضاً: عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص17.

[6] JACCARD, M - Problemes Juridiques Liés a La Securites des Transactions sur Le Reseau; p3. http:// www.signelec.com. date of visit 28/1/2021.

[7] عرّف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم /4/ لعام 2009 في المادة الأولى منه شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: «شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصة مرخص لها، الهدف منها إثبات عائدية توقيع إلكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معيّن، سنداً للارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به».

[8] كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزودي خدمات التوثيق الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص ص (671-672). وراجع أيضاً: طارق كميل، حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص587.

ومن أجل ذلك يلتزم مزود خدمات التصديق الإلكتروني فقط بفحص هذه البيانات والمعلومات والتأكد من صحتها ويقدّر توافقها الظاهري مع المستندات المرسلة أو المقدمة من خلال التسجيل الخاص بالعميل. هذا ولا يحق لمزود خدمات التصديق الإلكتروني أن يقوم بإيراد أي تحفّظ على صحة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني، بل من الواجب عليه التحقق من جميع البيانات المطلوبة قانوناً لإصدار الشهادة، وفي حالة نقص أحد البيانات أو ثبوت تزويره يتوجب عليه الامتناع عن إصدار الشهادة.

ويرى البعض[9] أنّ التزام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بضمان صحة البيانات هو التزام ببذل عناية، إذ يلتزم مزود خدمات التصديق الإلكتروني ببذل عناية الرجل المعتاد وباتخاذ الاحتياطات اللازمة للتأكد من صحة البيانات الواردة في الشهادة. فلا يلتزم المزود بالتعويض إذا كان قد تحقّق من صحة البيانات المقدمة له، كما لو كانت تلك البيانات مستمدة من وثائق أو مستندات مزوّرة أو محرّفة[10]. ويترتّب على هذا الرأي أنّ خطأ مزود خدمات التصديق الإلكتروني ليس مُفترضاً، بل خطأ واجب الإثبات، وبذلك يكون على المتضرر أن يثبت أن المزود لم يبذل العناية المطلوبة والمعتادة، وأن يثبت إهماله في التأكد من دقة وصحة البيانات الواردة في الشهادة. وهو ما أكدته المادة التاسعة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 باستخدامه لمصطلح (عناية معقولة) لوصف مدى التزام المزود في هذا المجال[11]. فقد حدّدت هذه المادة أن مزود خدمات التصديق الإلكتروني يلتزم ببذل العناية المعقولة لضمان صحة البيانات الأساسية الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني[12]، حيث نصّت

---

[9] لينا حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة بها، بدون رقم الطبعة، دار الراية للنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 2009، ص108. وراجع أيضاً: طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية (التنظيم القانوني واجباتهم ومسؤولياتهم)، مرجع سابق، ص256. وراجع أيضاً: عبد الفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، بدون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص172.

[10] عيسى الربضي، مرجع سابق، ص276. وراجع أيضاً: الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، بدون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون مكان النشر، 2009، ص276.

[11] للمزيد راجع: سمير حامد جمال، مرجع سابق، ص337. وراجع أيضاً: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص227.

[12] محمد قاسم الجنابي، مرجع سابق، ص95.

علـى أنّـه «حيثمـا يـوفر مقدّم خـدمات التصـديق خـدمات لتأييـد توقيـع إلكترونـي يجـوز اسـتخدامه لإعطـاء مفعـول قـانوني بصـفته توقيعـاً، يتعـيّن علـى مقدّم خـدمات التصـديق المشار إليه: (أ) أن يتصرّف وفقاً للتأكيدات التي يقدمها بخصوص سياساته وممارساته؛ (ب) أن يولي قدراً معقولاً من العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدّمه من تأكيدات جوهريـة ذات صـلة بالشـهادة طيلـة دورة سـريانها، أو مدرجـة فـي الشـهادة طيلـة مـدة سـريانها». ولـذلك لا تقـوم مسـؤولية مـزود خـدمات التصـديق الإلكترونـي إلا إذا أثبـت المضرور إهمال المزود في بذل العناية المعقولة في التحقق من صحة البيانات الواردة في الشهادة. إذاً يقع عبء الإثبات على المضرور[13] فلا يعد المزود مسؤولاً عن عدم دقة البيانات وصحتها إلا في حال ثبوت ارتكابه لخطأ ألحق ضرراً بالغير أو بصاحب الشهادة. وهذا يتمثل بعدم بذل العناية المعقولة أثناء تدقيقه لهذه البيانات والتأكّد من صحتها. كما قرّر الفصل الثامن عشر من القانون التونسي حول المبادلات والتجارة الإلكترونيـة أن علـى مـزود خدمـة التصـديق الإلكترونـي أن يضـمن صـحة المعلومـات المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها، وهو ما أكّده المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة (6) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009، وهو ما أكدته أيضاً المادة (18) من القانون البحريني حول التجارة الإلكترونيـة رقـم (28) لعـام 2002. وقـد نصـت المـادة (21) مـن القـانون الاتحـادي الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لعام 2006 على أنه على المزود «أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة المصادقة الإلكترونية أو مدرجة فيها طيلة سريانها». يتّضح من هذا النص اتجاه المشرع الإمـاراتي إلـى اعتبـار التـزام مـزود خـدمات التصـديق الإلكترونـي بضـمان دقـة المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني التزاماً ببذل عناية. وبذلك حتى تُثار مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني لابدّ من إثبات الخطأ الصادر منه بعدم بذل العنايـة اللازمـة أو العنايـة المعقولـة وحـدوث الضـرر نتيجـة لإهمالـه وعـدم تقـديم العنايـة المطلوبة منه. مما يشكل إرهاق للشخص المتضرر الذي يُلزم بإثبات خطأ المزوّد بأي

[13] لينا حسان، مرجع سابق، ص108.

من واجباته والتزاماته، خصوصاً في ضوء الطبيعة التقنية المعقدة لعملية التوثيق الإلكتروني. وهو ما دفع البعض[14] إلى الجزم بأن المشرع الإماراتي لم يرد التشدد في مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني؛ واكتفى بتبني قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات الذي يمكن دفعه بإثبات بذل المزود للعناية المعقولة.

بالمقابل نرى كما يرى البعض[15] أنه يمكن القول بأنّ التزام المزود في هذا المجال يعدُّ التزاماً بنتيجة، بحيث يلتزم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بضمان صحة البيانات الواردة في الشهادة خلال مدة صلاحيتها، وهو ما يتّفق مع أهمية الدور الذي تلعبه هذه الشهادة وأهمية البيانات التي تشتمل عليها، حيث يعني ذلك تشديد مسؤولية المزود، حيث تثبت مسؤوليته لمجرد عدم دقة وصحة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني على أساس الخطأ المفترض[16]، ولا يُلزَم المتضرّر بإثبات عدم بذل المزود للعناية المعقولة فيما يخص صحة ودقة بيانات الشهادة، ولا تنتفي مسؤوليته إلّا بإثبات السبب الأجنبي[17].

ويتفرع عن هذا الالتزام التزامات أخرى عديدة تقع على عاتق مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني أشارت إليها بعض التشريعات تتمثل فيما يلي:

---

[14] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص655.

[15] المرجع السابق، ذات الموضع. وراجع أيضاً: سمير حامد جمال، مرجع سابق، ص352.

[16] «على الرغم من أنّ مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني يتّبع معايير وأساليب متعددة وكذلك إجراءات عديدة متشددة لمنع وقوع مثل هذه الحالات وغيرها، إلّا أنّه يُمكن أن نتصوّر مثل هذه الفرضيات كالآتي: أولاً – استغلال أحد الموظفين التابعين لمزود خدمات التصديق الإلكتروني لوظيفته في إصدار شهادات تصديق مزورة. ثانياً – ارتكاب ذلك الموظف خطأ على نحو أدّى إلى إصدار شهادة تصديق إلكتروني غير صحيحة بسبب فشله في حماية البيانات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني لمزود خدمات التصديق الإلكتروني التابع له، على نحو أدى إلى اختراقه من قبل الغير، الذي أنشأ شهادة تصديق مزوّرة. ثالثاً – استعمال وثائق مزوّرة من قبل شخص ما مُنتحلاً في ذلك هوية أحد أصحاب التوقيعات الإلكترونية المُعتمدة من قبل مزود الخدمة.» للمزيد راجع: محمد حاتم البيات، المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص ص(831–832).

[17] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص658.

أولاً: التزامه بالحصول على المعلومات ذات الطابع الشخصي[18] من الشخص نفسه أو من الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية للشخص المعني. ونظراً لأهمية وخطورة هذه البيانات وأمام صراحة النصوص التشريعية فإنّ الموافقة الضمنية غير جائزة[19].

ثانياً: التزامه بالحصول على المعلومات الضرورية واللازمة لإصدار الشهادة وحفظها.

ثالثاً: التزامه بعدم استعمال المعلومات خارج إطار أنشطة المصادقة ما لم يحصل كتابياً أو إلكترونياً على موافقة الشخص المعني[20].

رابعاً: يلتزم بالبيانات المقدمة له[21]، ذلك أنه لا يجوز له إضافة أو حذف البيانات المقدمة له من قبل أصحاب الشأن أو تعديل مضمونها لكي يصدر لهم شهادات تصديق، وهذا ما يطلق عليه "معالجة البيانات الإلكترونية"، إذ يحظر عليه هذه المعالجة[22].

خامساً: يلتزم بضمان تحديث المعلومات المصدّقة، أي أنّ على مزود خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على صحة المعلومات المصدق عليها وإن اقتضى الأمر يومياً. ويجب أن يضع بنوك المعلومات المتضمنة في شهادات التصديق الإلكتروني الصادرة

---

[18] يُقصد بالبيانات ذات الطابع الشخصي وفقا للمادة الثانية للتوجيهات الأوروبية المتعلقة بكيفية معالجة المعلومات الشخصية الصادرة في 24 تشرين الأول 1995 والمنشورة في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي رقم (281) تاريخ 23 تشرين الثاني 1995 ص31 "كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد، وهذه المعلومات يمكن أن تتصل بالعناصر الطبيعية الخاصة للشخص والتي تميزه عن غيره، وكذلك يمكن أن تكون ذات طابع نفسي أو ثقافي أو اجتماعي ما دامت تحدد بطريق مباشر أو غير مباشر شخصية المشترك".

[19] تنص المادة (2/8/أ) من التوجيه الأوروبي: "تسهر الدول الأعضاء على ضمان أن لا يتلقى المكلف بخدمة التوثيق لديها بيانات شخصية إلا مباشرة من الشخص المعني، أو مع رضائه الصريح، وحيثما تكون هذه البيانات ضرورية لإصدار وحفظ الشهادات الإلكترونية".

[20] المادة (2/8/ب) من التوجيه الأوروبي.

[21] تنص المادة (1/8) من التوجيه الأوروبي على أنه:" تسهر الدول الأعضاء على ضمان أن يكون المكلفون بخدمات التوثيق والمنظمات الدولية المسؤولون عن الاعتماد أو الرقابة قد استوفوا بالفعل المتطلبات المنصوص عليها في التوجيه الصادر في عام 1995 بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين حيال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداول هذه البيانات".

[22] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص230.

عنه تحت تصرف المتعاملين، وبصورة خاصة عليه الإعلان عن تاريخ إصدار الشهادات وتاريخ انتهاء مدة صلاحيتها أو وقف مفعولها أو إلغاؤها[23].

وهناك التزام يعتبر شديد الصلة بهذا الالتزام يتمثل في ضمان مزود خدمات التصديق الإلكتروني التطابق بين منظومة وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني من جانب، ومنظومة وبيانات التدقيق في هذا التوقيع من جانب آخر[24].

ويُقصد ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني عناصر مُتفرّدة خاصّة بالموقّع وتميزه عن غيره، وتُستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني[25]، كالرموز والمفاتيح الخاصة[26]. أما بيانات التحقق من صحة التوقيع؛ فهي تلك البيانات المستخدمة في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني كالرموز والمفاتيح العامة[27].

ويقصد بمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني؛ وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات مخصصة لتطبيق البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني[28]. أمّا منظومة فحص

---

[23] ARNAUD, F, 2001 - La Signature Electronique, Transactions et Confiance sur Internet. Dunoo, Pqris, P(111).

[24] المادة (2/6) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009، والفصل (18/ب) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لعام 2000، والمادة (18/ ج) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم (28) لعام 2002.

[25] «**بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني:** هي عناصر متفردة خاصة بالموقّع وتميزه عن غيره (المفتاح الخاص "السري" أو الرموز أو عناصر أخرى)، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.» المادة (2) من اللائحة التنظيمية رقم (NANS/PKI/02) المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عن الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة في سورية.

[26] «**المفتاح الخاص:** هو بيانات رقمية خاصة بالموقّع، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني على الوثائق الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها على حامل إلكتروني مؤمّن.» المادة (2) من اللائحة التنظيمية رقم (NANS/PKI/02) المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عن الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة في سورية.

[27] «**المفتاح العام:** هو بيانات رقمية متاحة للجميع، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم للتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وسلامة محتوى الوثائق الإلكترونية.» المادة (2) من اللائحة التنظيمية رقم (NANS/PKI/02) المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عن الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة في سورية.

[28] المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009.

التوقيع الإلكتروني فهي البرمجية المقررة بغرض تطبيق البيانات الخاصة بفحص التوقيع الإلكتروني[29].

كما يختصّ مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بأن يوفّر لمن يعوّل على شهادة التصديق الإلكتروني الوسائل التي تؤكد له أن الشخص المحددة هويته في الشهادة كان يسيطر وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني وقت التوقيع، وأنها كانت سارية المفعول وقت التوقيع.

الفرع الثاني- التزام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بالحفاظ على سرية البيانات الشخصية[30]:

يَلتزم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بالحفاظ على سرية البيانات ذات الطابع الشخصي تجاه العميل صاحب الشهادة[31]، فلا يجوز للمزود إفشاء البيانات الشخصية الواردة في الشهادة. وهنا لابُدّ من بيان المقصود بالبيانات ذات الطابع الشخصي، فقد عرفتها المادة (2) من التوجيه الأوروبي بشأن التواقيع الإلكترونية رقم (93) لعام 1999 بأنها «كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد». كما نصّ المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لعام 2004 على أنّ «بيانات التوقيع والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية سرية، ولا يجوز لمن قُدِّمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها

---

[29] الفصل (1) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لعام 2000.

[30] نصّت على هذا الإلتزام المادة (4/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009، والمادة (5) من تعليمات التواقيع الإلكترونية البريطانية لسنة 2002، والمادة (37) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لعام 2001، والمادة (7) من الملحق الثاني للتوجيه الأوروبي رقم (93) لعام 1999، والمادة (21) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (15) لعام 2004، والمادة (12/ج) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري، والفصل (15-16) من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم (83) لعام 2000. وللمزيد راجع: محمد أحمد محمد نور جستنية، مدى حجيّة التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة أُعدّت لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005م، ص258.

[31] عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص230. وراجع أيضاً: طارق كميل، مقدمو خدمات، مرجع سابق، ص255. وراجع أيضاً: سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني (ماهيته وصوره وحجيته في الإثبات)، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص88 .

للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدّمت من أجله». فأيّ إخلال من مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بالتزامه بالحفاظ على البيانات الشخصية للعميل يؤدي إلى ثبوت مسؤولية المزود العقدية، وهذا الإخلال قد يتمثل باستعمال البيانات الشخصية بدون موافقة العميل، أو باستعمالها في غير الغرض المعد لهذا الاستعمال، أو بيعها أو الاتجار بها للغير[32]. كما قد يتمثّل هذا الإخلال بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية بدون موافقة صاحبها أو بدون علمه. ولضمان ذلك فقد قررت المادة (2) من التوجيه الأوروبي بشأن التواقيع الإلكترونية أنه لا يمكن قبول أية بيانات ذات طابع شخصي بشكل مباشر إلّا إذا كانت صادرة من الشخص المعني بنفسه أو بناء على موافقة صريحة منه.

كما يلتزم المزود بعدم حذف أو إضافة أو تعديل البيانات ذات الطابع الشخصي[33]. وهو ما قررته المادة (8) من التوجيه الأوروبي بشأن التواقيع الإلكترونية بشرط أن تكون هذه البيانات ضرورية لتسليم الشهادة وحفظها. ونجد أيضاً أنّ القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم (83) لعام 2000 يمنع استعمال البيانات في غير الغرض المعد له إلّا بموافقة صاحب الشأن. أمّا قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009 فقد قرر عقوبة جزائية على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني الذي يخل بهذا الالتزام وذلك في المادة (31/أ/6) من هذا القانون[34]، مما يعني قيام المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن إفشاء البيانات ذات الطابع الشخصي وفقاً للقواعد العامة.

---

[32] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص (90-94).

[33] عبد الفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص172. وراجع أيضاً: عيسى الربضي، مرجع سابق، ص118.

[34] تنصّ الفقرة السادسة من البند (أ) من المادة (31) من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009 على أنّه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر نافذ: أ- يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمئة ألف ليرة سورية إلى مليونين ليرة سورية، كل من أقدم قصداً بارتكاب أحد الأفعال التالية: ...6- إفشاء أيّة بيانات تتعلّق باستخدام التوقيع الإلكتروني أو التحقّق من عائديته، أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدّمت من أجله من قبل أحد العاملين لدى مزود خدمات التصديق الإلكتروني. ويكون المزوّد في هذه الحالة مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يُحكم به العامل من غرامات إذا ثبُت أنّ إخلال المسؤول عن الإدارة الفعلية للمزود بواجباته قد أسهم في وقوع هذه الجريمة».

وهذا الالتزام يعدّ التزاماً رئيسياً على عاتق مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني ذلك أنّه يمثّل أحد الضمانات الأساسية التي يلتزم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بتقديمها من أجل ضمان الثقة والأمان بالنسبة للعميل صاحب الشهادة. وبذلك يلتزم المزود بعدم نشر البيانات ذات الطابع الشخصي للعميل إلا بموافقته شخصيًا على ذلك[35]، حيث يمكن أن يقوم المزود بنشر هذه البيانات بترخيص كتابي من العميل صاحب الشهادة[36]. وإذا خالف مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني مقتضيات هذا الالتزام يعد ملتزماً بتعويض العميل عمّا يلحقه من ضرر نتيجةً لذلك.

ويتعين على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني اتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع أي تدخل تدليسي في قواعد البيانات الخاصة به والذي من شأنه المساس بالبيانات الشخصية للمستخدمين (العملاء)[37].

وكما يتوجب على مزوّد الخدمة عند فسخ عقد تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني لأيّ سبب من الأسباب أن يقوم بتسليم جميع نسخ المعلومات التي تلقاها من المستخدم (العميل) إلى الهيئة الوطنية المختصة، ولا يجوز له الاحتفاظ بأيّة نسخة منها له أو لمعاونيه[38].

وتطبيقاً لذلك فقد نصّ قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009 في المادة الرابعة منه، على إلزام الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق، بعدم إفشاء أية معلومة – تتعلّق ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المقدمة لها أو المتصلة بها بحكم عملها – للغير، أو استخدام هذه البيانات أو المعلومات في غير الغرض الذي قدّمت من أجله. ولكن في حال كان هذا الإفشاء تنفيذاً للقانون أو بناء على طلب الجهات القضائية أو موافقة المستخدم صاحب الحق في استخدامها، فتعفى عندئذ الجهة مقدمة

---

[35] سمير حامد جمال، مرجع سابق، ص 338.

[36] كما يحق له نشرها في حال صدور حكم قضائي يقرر إمكانية نشر تلك البيانات، وهو ما قرره الفصل (15-16) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لعام 2000.

[37] تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ذكر اسم الناشر ولا مكان النشر، 2009، ص502.

[38] مدحت عبد العال، المسؤوليّة المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص84.

الخدمة من التزامها هذا[39]، علماً أنّه لا يوجد نص في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009 يقضي بالسماح لمزود خدمات التصديق باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تتضمنها الشهادة في غير الغرض الذي قُدّمت من أجله، ولو بموافقة خطيّة من ذوي الشأن.

كما أنّ هذا الالتزام يعد التزاماً ببذل عناية حسب رأي البعض[40] مما يوجب إثبات خطأ المزود في هذا المجال لنتمكن من إقامة مسؤوليته. وذلك يتم بإثبات عدم بذله للعناية المعتادة في الحفاظ على سرية البيانات وعدم اتخاذه للوسائل التي تضمن عدم قدرة الغير على الاطلاع على هذه البيانات أو إفشائها. لكننا نرى ونظراً لحساسية هذا الالتزام بالنسبة للعميل وإمكانية تحققه بأنه يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم المزود بعدم إفشاء سرية هذه البيانات ويلتزم بتحقيق هذه النتيجة، أي الحفاظ على سرية البيانات ومجرد إفشائها للغير يقيم مسؤولية المزود دون البحث فيما إذا كان قد بذل العناية المعقولة في الحفاظ عليها أم لا. ويُشار إلى أنّ مسؤولية مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني عن إفشاء هذه البيانات الشخصية لا تقوم إذا تم ذلك في ضوء ترخيص كتابي من العميل صاحب الشهادة يسمح له بذلك أو إذا كان ذلك قد تم لاعتبارات الأمن الوطني أو استنادًا إلى حكم قضائي يسمح بذلك[41].

الفرع الثالث– اِلتزام مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني أو إلغاؤها إذا ما توفر سبب يوجب ذلك[42]:

يلتزم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بأن يقوم بإلغاء أو بإيقاف العمل بشهادة التصديق الإلكتروني في حالات معينة نص عليها القانون، فقد يتبيّن للمزوّد وجود تغيّر

---

[39] هبة الصوص، مرجع سابق، ص90.

[40] طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة، مرجع سابق، ص254.

[41] لينا حسان، مرجع سابق، ص114.

[42] نظّم هذا الالتزام المادتين (8 و9) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009، والمادة (12/د) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004، والمادة (1/18/د) من القانون البحريني للتجارة الإلكترونية رقم (28) لعام 2002، والفصل (19 و20) من القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم (83) لعام 2000. وللمزيد راجع: هبة الصوص، مرجع سابق، ص ص (97–102).

جوهري في بيانات شهادة التصديق الإلكتروني، كما لو ظهر له وجود تزوير بالمستندات المقدمة له من ذوي الشأن لإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، أو تبين له من جرّاء تحرياته أن الشخص الذي صدرت الشهادة باسمه قد أفلس أو فقد أهليته أو وظيفته. وعليه تنعقد مسؤوليّة هذا المزوّد إذا لم يتخذ الإجراءات اللازمة لإلغاء أو تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني.

وهذا ما جاء به قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009 حيث نص في المادة الثامنة على التزام مزوّد الخدمات بالقيام بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني، ويُقصَد بتعليق العمل الوقف المؤقت لسريان الشهادة وهو ما يعني تعطيل العمل بالأثر القانوني المترتب عليها إلى أن يتحقّق أحد أمرين: إمّا إعادة العمل بها بعد زوال السبب المانع أو إلغاؤها. وعلى ذلك فلا يعتدّ بالشهادة المُعلّق العمل بها في صفقة بيعت إلكترونياً وكادت أن تبرم، كما لا يعتدّ بالتوقيعات الإلكترونية الخاصّة بالبائع أو المشتري متى كانت قد صدرت لهذا الغرض.[43]

<u>وحالات تعليق العمل بالشهادة هي كالآتي:</u>

1. قيام قرائن، بناء على معطيات موثّقة، تدل على انتهاك منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني، أو استعمال الشهادة بغرض التدليس:

فحين يصدر مزوّد الخدمة شهادة التصديق الإلكتروني بما فيها تلك التي تتعلق بإنشاء التوقيع الإلكتروني، فإنه يقوم بذلك وفقاً لشروطٍ فنيّةٍ معيّنة، فإذا تبيّن أنّ ثمّة مخالفة لهذه الشروط، أو وجود تزوير للمنظومة أو تقليدها، فمعنى ذلك أنّه قد تمّ انتهاك هذه المنظومة ويتوجّب بالتالي على مزوّد الخدمة ومن تلقاء نفسه أن يسارع إلى وقف العمل بشهادة التصديق، وإلّا فإنّه يُساءل مدنياً وجزائياً عن هذه المخالفة.

وكذلك الأمر في حال تمَّ استخدام الشهادة في إبرام تصرف قانوني شابه تدليس من قبل الغير، كأن يقوم المصرف بإقراض العميل صاحب شهادة التصديق الإلكتروني

[43] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص174.

اعتماداً على سلامة مركزه المالي المُخالفة للحقيقة، فهنا يكون قد تمّ استعمال الشهادة في غرض غير مشروع ويتوجب معه تعليق العمل بها.

2. بناءً على طلب من صاحب الشهادة: وهو الشخص الطبيعي الذي طلب إصدار الشهادة، سواء كانت له بصفة أصلية أو باعتباره الممثل القانوني لأحد الأشخاص الإعتبارية.

إلّا أن الاستجابة لطلب صاحب الشهادة بتعليق العمل بها يتوقف على أن يكون هذا الطلب مبرراً، بمعنى أن يكون له سند واقعي يبرر الطلب ويقنع مزوّد الخدمة باتخاذ إجراء التعليق، لا سيّما وأن شهادة التصديق الإلكتروني وفور صدورها واستعمالها تتعلق بها حقوق للغير، كما لو صدرت للمشتري حيث يتعلق بها حق البائع، أو العكس[44].

وأمّا **<u>حالات إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني</u>** فقد جاء النص عليها في المادة التاسعة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009، حيث يُلزم مزوّد الخدمة بذلك في الحالات الآتية:

1) إلغاء الشهادة إذا ثبت صحة السبب المؤدي إلى تعليقها مؤقتاً:

ومؤدى ذلك أنه وعقب تعليق الشهادة مؤقتاً في إحدى الحالات التي يكون التعليق فيها بقرار من مزوّد الخدمة، عليه أن يتحرى بنفسه عن مدى صحة سبب التعليق، فإذا كانت النتيجة مطابقة لسبب الوقف أو التعليق، فإنه يلغي شهادة التصديق الإلكتروني بصفة نهائية.

ويلحق بها حالة أخرى نص عليها القانون وهي عدم صحة المعلومات المتضمنة في الشهادة المُعلّقة.

2) إلغاء الشهادة بسبب تغيّر المعلومات المتضمّنة في الشهادة: فشهادة التصديق الإلكتروني تفترض أنّ البيانات الواردة فيها صحيحة لم تتغير وذلك خلال مدة سريان

[44] المرجع السابق، ص175.

هذه الشهادة، وعليه يجب على مزوّد الخدمة في حالة علمه بتغيير بيانات الشهادة أن يقوم بإلغاء الشهادة.

3) إلغاء الشهادة بسبب وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص الاعتباري صاحب الشهادة: فهي من الوثائق اللصيقة بصاحبها، فإذا توفي الشخص الطبيعي، فلا يعود له وجود وبالتالي لا لزوم للتوقيع الإلكتروني الخاص به ولا لشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة في هذا الخصوص أو غيرها من المسائل.

وكذلك الحال عند انحلال الشخص الإعتباري صاحب الشهادة، وتلحق بالحل حالة الإلغاء أو الدمج، ففي كل هذه الفروض لا وجود للشخص الاعتباري، ولا لزوم لممثله القانوني، ومن ثم تلغى شهادات التصديق الإلكتروني الصادرة باسم الأخير.

يُضاف إلى ما ذُكر حالة إفلاس الشخص الذي صدرت الشهادة باسمه أو فقدانه لأهليته، فهي من الأسباب التي يُلزم فيها مزوّد الخدمات بإلغاء العمل بالشهادة.

4) إلغاء الشهادة بناء على طلب من صاحبها: فشهادة التصديق شخصية تصدر بناء على إرادة صاحبها وبالتالي يكون له الحق دون غيره أن يطلب إلغاء الشهادة، وهي وإن تعلق بها حق للغير، فإن هذا الغير لا يملك أن يطلب إلغاء الشهادة وإنما يقتصر حقه على الرجوع على صاحب الشهادة بالتعويض إذا ما لحقه ضرر من استعمال الشهادة.

وفي الواقع العملي يعمل مزوّد خدمة التصديق الإلكتروني على وضع أرقام الشهادات الموقوف العمل بها أو الملغاة في لائحة مؤرّخة وموقّعة منه على مواقعه الإلكترونية، حيث بإمكان الجميع تحديد الشهادات التي أوقف العمل بها أو الملغاة، وهذه اللائحة قد تكون متخصصة بنوع معين من الشهادات أو تكون عامة، وكما قد تكون خاصة بجهة معينة أو بمجموعة من الجهات[45].

---

[45] عيسى غسان الربضي، مرجع سابق، ص136. وأيضاً:

ANGEL, J, why use digital signatures for electronic commerce, an article published in the journal of information law and Technology, available online at: http://www,law warwick, ac. Uk, 1996. date of visit 21/12/2020.

وقد ألزم القانون البحريني للتجارة الإلكترونية رقم (28) لعام 2002 في المادة (1/18/د) مزوّد خدمة الشهادات المعتمد بتسجيل أو نشر بيان بانتهاء أو إلغاء أو تعليق العمل بالشهادة المعتمدة، طبقا للقرارات التي تصدر في

هذا ومتى قام المزوّد بإصدار قراره بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني أو إلغائها، وسواء كان ذلك القرار بناء على طلب من صاحب الشهادة أو بناء على توافر إحدى الحالات التي تم ذكرها، فإنه ملزم بالتزام آخر وهو إعلام صاحب الشهادة والهيئة بذلك[46]. وبسبب الآثار السلبية التي قد تترتب على قرار المزوّد هذا، فالقانون أعطى الحق لصاحب الشهادة أو للغير الذين ارتبطت حقوقهم بها وتضرروا جراء ذلك، أن يعارضوا ذلك القرار ويتظلموا منه أمام الهيئة.

ويبدأ تاريخ المعارضة منذ إعلام صاحب الشأن بذلك خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً، وإذا ما تبين صحة السبب الذي تُبنى عليه المعارضة فيجب على مزوّد الخدمة العدول عن قراره واستئناف سريان الشهادة مرة أخرى، وبالتالي يستأنف ترتيب آثارها القانونية حسب الغرض الذي أعدَّت من أجله، ومن البديهي أنه يلزم لذلك أن تكون المدة الزمنية للشهادة ما زالت سارية[47].

ولا شكّ أنّ التزام مزوّد الخدمة بتعليق العمل بالشهادة أو إلغائها يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة[48]، حيث يعدّ المزود مخلّاً بالتزامه هذا بمجرد عدم قيامه بإلغاء الشهادة أو سحبها أو إيقاف العمل بها بالرغم من طلب العميل لذلك وبالرغم من توافر أسباب الإيقاف أو

هذا الشأن تنفيذا لأحكام هذا القانون، ووفي ذات الاتجاه المادة (10/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009، والفصل (14) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لعام 2000.

[46] المادة (10/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009.

[47] المادة (10/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009، علماً أن القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم (83) لعام 2000 جعل تاريخ المعارضة منذ نشر القرار في السجل الإلكتروني الذي يمسكه مزوّد الخدمة حسب المادة (14) من ذلك القانون. والجدير بالذكر أنّ المادة (28) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009 قد ألزمت الجهات العاملة في مجال المعاملات الإلكترونية وتقانات المعلومات بموافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير أو إحصاءات أو معلومات تتصل بنشاط الهيئة. واستثنت الفقرة الثانية من أحكام هذه المادة: أجهزة رئاسة الجمهورية ووزارة الدفاع وقوى الأمن الداخلي في وزارة الداخلية.

[48] علاء الدين الخصاونه وأيمن مساعده، المسؤولية المدنية لمزود خدمات التوثيق الإلكتروني (دراسة تحليلية في ظل نصوص التوجيه الأوروبي بشأن التواقيع الإلكترونية والتشريعات المقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (8)، العدد (1)، 2011، ص118.

الإلغاء[49]. فالمزود يلتزم بضمان نتيجة معينة هي سحب أو إلغاء الشهادة أو تعليق العمل بها إذا تحققت الأسباب التي تبرر إيقاف العمل بالشهادة أو إلغائها، وعلى ذلك إذا لم يقم المزود باتخاذ الإجراءات اللازمة لإيقاف العمل بالشهادة أو إلغائها يعد مسؤولاً عن الأضرار التي قد يسببها للغير أو حتى للعميل صاحب الشهادة نتيجة لذلك.

المطلب الثاني– الالتزامات الفنيّة لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني:

يجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني استعمال وسائل تقنيّة مضمونة لإنشاء أو تقديم أو الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكتروني[50]. كما يلتزم بتوفير كل الوسائل الضرورية واللازمة لحمايتها من التزييف أو التقليد، وعلى وجه الخصوص يجب أن يراقب الدخول إلى منظومة الإنشاء الموجودة لديه وتحديد كل مستعمل لهذه المنظومة وتخزين وتسجيل كل العمليات التامة باستعمال هذه التقنية. كما يجب عليه الاحتفاظ بالمفاتيح عن طريق كلمة سر وتقسيمها إلى عدة أجزاء بحيث يكون محفوظاً في وحدات مختلفة، وفحص تطابق المفاتيح مع شروط السلامة المحددة ومع الحقائق والمعايير الدولية لسلامة تكنولوجيا المعلومات وأمنها.

ويقع على عاتق المزود الالتزام بتقديم سجل إلكتروني للشهادة بمتناول المستخدمين على شكل بنك بيانات أو معلومات سهل الدخول وبشكل دائم من أجل الاطلاع عليه ومراجعته عند الحاجة[51]. يبيّن هذا السجل الشهادات التي تم وقف العمل بها أو تم إلغاؤها وتلك التي لا زالت سارية المفعول. كما يجب أن تتضمن شهادة التصديق الإلكتروني معلومات إجبارية[52] خاصة بمستوى الشهادة والرمز أو الرقم الذي يشير للشهادة، وهوية وعنوان المزود الذي يصدر الشهادة، وهوية الشخص الطبيعي أو الشخص الإعتباري الحائز على الشهادة، واسم نطاقه وهوية من يدير جهاز الخادم واسم نطاقه. وكذلك تاريخ بداية وانتهاء

---

[49] عيسى الربضي، مرجع سابق، ص134. وراجع أيضاً: لينا حسان، مرجع سابق، ص117.

[50] كامران الصالحي، مرجع سابق، ص647.

[51] محمد قاسم الجنابي، مرجع سابق، ص 14. وراجع أيضاً: سمير حامد جمال، مرجع سابق، ص 346.

[52] طارق كميل، حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، مرجع سابق، ص 587. وراجع أيضاً: كامران الصالحي، مرجع سابق، ص 640. وراجع أيضاً: خالد فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، بدون ذكر رقم الطبعة واسم الناشر ومكان النشر، 2007، ص 154.

صلاحية الشهادة باليوم والساعة والدقيقة والثانية حسب توقيت محدد. ووسيلة فحص التوقيع الإلكتروني لصاحب الشهادة، حيث يجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني أن يقدم أو يضمن دقة المعلومات المشهود بها والمتضمنة في الشهادة بتاريخ إصدارها أو تقديمها.

ويتولّى مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني إصدار المفاتيح الإلكترونية، سواء المفتاح الخاص الذي يتم من خلاله تشفير المعاملة الإلكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير، وبالتالي يضمن مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني أن المفتاح العام هو المناظر حيث يتحقق من صلاحيته وتطابقه[53].

ويتم ذلك بتقديم طالب تصديق التوقيع البيانات اللازمة إلى مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني، حيث يتم إصدار المفتاح الخاص بصاحب الطلب الذي يستخدمه في التوقيع[54].

أمّا المفتاح العام، فيحتفظ به عادة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني، ويقوم بإرساله بالبريد الإلكتروني إلى كل من يرغب في التعامل مع صاحب التوقيع الإلكتروني، وبذلك يمكن لذوي الشأن التأكد من صحة التوقيع[55].

هذا، ويجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني أن ينقل التوقيع الإلكتروني بمفتاحه الخاص بطريقة آمنة موثوق بها، دون الاحتفاظ بصورة من التوقيع أو مفتاحه الخاص[56]. ولحماية هذا المفتاح يتوجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني أن يستعمل نظاماً معلوماتيّاً موثوقاً به، ولكن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق مزوّد الخدمة بالاحتفاظ بمفتاح الشيفرة الخاصة بالموقّع لا يتم إلا بناءً على طلب من مستخدم الخدمة،

---

[53] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، 2008، ص316.

[54] ولا يمكن استخدام هذا المفتاح الخاص إلّا من جهاز حاسب آلي واحد فقط حيث يتم تثبيت نصف المفتاح بجهاز الحاسب الآلي الخاص بطالب التصديق، أما النصف الآخر فيثبت ببطاقة الكترونية ذكية.

[55] JEFF, C, 1997–1998, contracting in Cyberspace, Dodd and James A. Hernandez, Available online at: (http://business.cch.com/computer/example.pdf), date of visit 7/1/2021.

[56] إيمان مأمون سليمان، مرجع سابق، ص317.

وبموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخّص له ومستخدم الخدمة[57]، وفقاً للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة الهيئة، وهذا الالتزام لا يكون إلا ضمن شروط معينة، حيث يجب أن يتم ذلك بالطريقة التي لا تسمح بفك شيفرة المفتاح، وعدم إفشاء أية معلومات قد تؤدي إلى التوصل لمفتاح الشيفرة الخاص، والحرص على ألّا يتم الاحتفاظ أو نسخ مفتاح الشيفرة الخاص أو أية معلومات تؤدي إليه إلّا لدى مزوّد الخدمة[58].

وباعتبار أنّ المستخدم يستطيع أن يغير الزمن المدون بحاسوبه، وأن هناك إمكانية لتعدد التواريخ بتعدد أطراف العقد، لذا فإنه يتعيّن تحديد زمن إبرام العقد من خلال مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني، والذي يعمل على تحديد تاريخ واحد لإبرام العقد الإلكتروني[59].

ويلتزم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بالاستمرار في توفير خدمات التوقيع الإلكتروني المرخّص بها لمستخدمي الشبكة، ويقع على عاتقه كذلك الالتزام بالمحافظة على البنية الأساسية القائمة وقت صدور الترخيص، ولا يحق له بأيِّ حال من الأحوال المساس بخدمات التوقيع الإلكتروني التي سبق أن قام بتقديمها أو الإنقاص منها إلّا بعد الحصول على موافقة كتابية من الهيئة.[60]

---

[57] نصت المادة(12/ز) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004 على ما يلي:
"يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية:
ز: نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص وتبعا لنوع الشهادة المصدرة، وذلك فيما عدا مفاتيح الشيفرة الخاصة التي تصدر عن الموقع، فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع وبموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخص له والموقع، ووفقا للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة الهيئة".

[58] ورد ذكر هذه الشروط في الجزء الثاني من المادة (49) من اللائحة التنفيذية رقم (2006/103) لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004.

[59] خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2010، ص182.

[60] «هناك العديد من الالتزامات الأخرى التي تقع على عاتق مزوّد الخدمات نذكر منها: أ. التزامه بإعلام ونصح المتعاملين بطريقة استخدام الخدمات، وكيفية إنشاء توقيعاتهم بشكل واضح والتحقق منها إضافة إلى تنبيه المتعامل

والجدير بالذكر أنّ هذه الالتزامات الفنيّة المُلقاة على عاتق المزوّد تعدّ التزامات بتحقيق نتيجة مثل التزامه باستخدام كفاءات وموارد بشريّة مؤهلة، والتزامه بالتحقّق من هوية المتعاقدين ومدى أهليتهم، والتزامه بضمان سلامة مفاتيح إنشاء التوقيع الإلكتروني، والتزامه بالتحقّق من صحّة ودقّة مفاتيح التوقيع الرقمي[61].

ومع أهمية الدور الذي يقوم به مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني وخطورة النتائج المترتبة عليه، قد يحدث أن يُخلّ بإحدى الالتزامات الملقاة على عاتقه ويُلحق بذلك الضرر بالموّقع المتعاقد معه أو بالغير المعوّل على شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عنه، ممّا يترتّب معه قيام مسؤوليته عن ذلك، وبالتالي تعرّضه لتحمّل المؤيدات المدنية الناتجة عن ذلك، وهذا ما سيتمّ إيضاحه مُفصّلاً في المبحث الثاني وفقاً للآتي.

المبحث الثاني

صُوَر المسؤوليّة المدنيّة لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني

عِنْد تقصّي أحكام المسؤولية المدنية لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع السوري؛ يُلاحظ أنّ المُشرّع السوري لم ينص على قواعد خاصة تُطبّق على مسؤولية مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني باستثناء ما ورد في عدّة مواد من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009[62]، وذلك خلافاً لكثير من التشريعات المُقارنة

معها إلى وجوب إعادة توقيع السند الإلكتروني بتوقيع جديد بعد انتهاء مدة صلاحية شهادة المصادقة القديمة. ب . تحقيق الثقة وذلك من خلال تصميم معالجات لمنع أو تصحيح أو الكشف عن أي خطأ بشري أو تلاعب، واتخاذ إجراءات مراجعة أو إشراف على كل أنشطة الموظفين المرتبطة بالشهادة بحيث تكون شاملة ودقيقة وتتمتع بالجودة اللازمة والاستعانة بعاملين تتوافر لديهم المعرفة والخبرة والكفاءة في تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني» للمزيد راجع: وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص226. وراجع أيضاً: محمد جستنية، مدى حجيّة التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص260.

[61] علاء الدين الخصاونه وأيمن مساعده، مرجع سابق، ص118.

[62] المواد (6-24-31) من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009، حيث اعتبر المشرّع في المادة السادسة أن مسؤوليّة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني مبنيّة على خطأ مفترض وذلك بالنسبة لالتزامين اثنين، الأول هو صحة المعلومات التي تضمنتها شهادة التصديق الإلكتروني في تاريخ تسليمها، والثاني هو الالتزام بالتحقق بموجب شهادة التصديق الإلكتروني من عائدية التوقيع الإلكتروني إلى الموقّع، سنداً للارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به. أما المادة (31) منه فقد نصّ القانون من خلالها على حالة خاصة لمسؤوليّة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني في حال كان شخصاً اعتبارياً، حيث يكون في تلك الحالة

العربية منها والأجنبية. وبالتالي القواعد القانونية التي يُمكن تطبيقها على مسؤولية هذا المزوّد هي قواعد وأحكام المسؤولية المدنية بشكل عام. والعلاقة القانونية تكون إمّا بين مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني والعميل صاحب شهادة التصديق الإلكتروني من جهة أو بين المزوّد والغير من جهة أخرى، وبالتالي فإنّ هذه العلاقة لابدّ وأن تُكيّف تكييفاً مزدوجاً. وبناءً على ما تقدّم سوف نتناول في هذا المبحث المسؤولية المدنية العقدية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني (المطلب الأول)، ومن ثم نبحث في المسؤولية المدنية التقصيرية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول- المسؤولية المدنية العقدية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني[63]:

تقع العلاقة بين مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني وبين العميل صاحب شهادة التصديق الإلكتروني في إطار العلاقة التعاقدية، ومن ثم تكون مسؤوليّة مزوّد الخدمة تجاه الأخير عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية هي مسؤوليّة عقدية.

والمسؤوليّة العقدية هي جزاء يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ ما التزم به بموجب العقد. وعليه لا بدّ لقيام المسؤوليّة العقدية لمزوّد الخدمة من وجود عقد صحيح واجب التنفيذ، مبرم بين مزوّد الخدمة وطالبها، إضافةً إلى ضرورة توافر الأركان العامة مجتمعة وهي: الخطأ (السلوك الإيجابي أو السلبي الموجب للمسؤولية)، الضرر، وعلاقة السببية.

ولكن هل يمكن أن تقوم المسؤوليّة العقدية لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني في مواجهة الغير المعوّل على شهادة التصديق الإلكتروني؟

رأى المشرّع البريطاني بأنه لا محل لمساءلة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني عقدياً إلّا إذا كان الغير قد تلقى الشهادة والمفتاح العام من مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني

مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية أو تعويضات، إذا كانت نتيجة مخالفة ارتُكبت من أحد العاملين باسمه ولصالحه. وكذلك فإنّ المادة (24) من القانون المذكور قد أكّدت على عدم جواز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلّا وفق الإجراءات والضوابط التي يصدرها الوزير.

[63] للمزيد راجع: هبة الصوص، مرجع سابق، ص ص(183-196).

مباشرة عن طريق اتصاله المباشر به أو عن طريق موقعه على الإنترنت، وبأنّه يتوقف قيام أو عدم قيام عقد بين مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني والغير الذي يعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني التي يصدرها على تحقّق أو عدم تحقّق عنصر الاعتبار الذي يعدّ ركناً أساسياً للعقد في القانون البريطاني[64].

وأما المُشرّع الألماني فقد ذهب إلى إنّ مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني لا يُسأل مسؤوليّة عقدية إذا تبين عدم صحة المعلومات التي تضمنتها الشهادة التي أصدرها وذلك ما لم يتمكن الغير من إقناع المحكمة بوجود عقدٍ بينه وبين مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني فتكون مسؤوليته عندئذ مسؤوليّة عقدية.

ومن ناحية أخرى فإن المسؤوليّة العقدية لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني يمكن أن تتحقق حتى ولو لم توجد علاقة تعاقدية مباشرة بينه وبين الغير المتضرر، ويتم ذلك بالتطبيق لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير استناداً إلى أن من صدرت لمصلحته الشهادة عندما يتعاقد مع مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني قد يشترط على هذا الأخير واجباً بالعناية لصالح الغير الذي يعوّل على هذه الشهادة في تعاملاته، فإذا تحقّق هذا الاشتراط فإن مسؤوليّة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني تكون مسؤوليّة تعاقدية.[65]

وسوف نتناول المسؤولية المدنية العقدية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني من خلال بيان أركانها في الفرع الأول، والاتفاق على تعديل قواعدها في الفرع الثاني.

الفرع الأول- أركان المسؤوليّة العقدية:

1- **الخطأ العقدي (السلوك الإيجابي أو السلبي المُوجب للمسؤولية):** وهو يتمثل في عدم تنفيذ مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني للالتزامات المتفق عليها وأهمها تقديم

[64] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص1881 وما بعدها.

[65] المرجع السابق، ص1888 وما بعدها.

خدمات التوقيع الإلكتروني، أو التأخر في تنفيذها، أو إصدار شهادة التصديق الإلكتروني وفق بيانات غير صحيحة مزوّرة وغير شرعية.

وإذا كان التزام مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني هو التزام ببذل عناية كالتزامه بالتحقق من صحة البيانات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني فيتحقق الخطأ العقدي بعدم بذل العناية الكافية من جانب مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني. أمّا إذا كان التزامه بتحقيق نتيجة كالالتزام بالسرية فيتحقق الخطأ العقدي بعدم تحقق النتيجة أو الغاية المطلوبة[66]. وفي حال كان العقد خالياً من تحديد من يتوجب عليه عبء إثبات الخطأ، فعندها وتطبيقاً للقواعد العامة على من يدّعي وجود الخطأ إثبات صحة ادعائه.

2- **الضرر**: فلا يكفي أن يخلّ مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بأيٍّ من الالتزامات التعاقدية المفروضة عليه بموجب عقد التصديق الإلكتروني، إذ قد يكون هناك إخلالٌ من مزوّد الخدمة بأيٍّ من التزاماته ولا يصيب مستخدم الخدمة أو الغير ضرر من جراء ذلك[67].

وعلى سبيل المثال قد يتوافر سبب من الأسباب التي أوجب فيها القانون تعليق العمل بالشهادة أو إلغائها، ولم يقم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بذلك فيكون قد أخلّ بالتزام مفروض عليه، ولكن لتتم مساءلته عقدياً يجب أن يكون هناك ضرر قد لحق بصاحب الشهادة جرّاء عدم التعليق أو الإلغاء.[68]

---

[66] للتوسع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص656.

[67] «وإن كان يمكن أن يترتب على ذلك مسؤوليّة مزوّد الخدمة من الناحية الإدارية، وتتحقق الجهة المختصة من قيام المزوّد بالتزاماته سواء بناء على طلب من صاحب الشأن أو من تلقاء نفسها». للمزيد راجع: تامر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص506.

[68] هذا ولكي يعتبر الضرر ركناً للمسؤوليّة العقدية يجب أن يكون مباشراً ومحققاً. المادة (2/222) من القانون المدني السوري، والمادة (1150) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (2/221) من القانون المدني المصري، والمادة (266) من القانون المدني الأردني. حيث تبين هذه النصوص أن التعويض في المسؤوليّة العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول، أما المباشر غير المتوقع الحصول فلا تعويض عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم من الدائن. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص683.

وفي هذا الركن من أركان المسؤوليّة يكون عبء الإثبات على الدائن فلا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته لافتراض وقوع الضرر.

3- **علاقة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر الذي أصاب الدائن:** بمعنى يجب أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب الشهادة سببه الخطأ الذي ارتكبه مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بإخلاله بأيٍّ من التزاماته العقدية، فإذا أصدر مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني شهادة معيبة تسبّبت بتفويت الصفقة على مستخدمها وتعريضه لخسارة مادية فادحة فعندها تكون علاقة السببية متوافرة.

أمّا إذا كان الضرر راجعاً إلى إخلال أحد أطراف شهادة التصديق الإلكتروني، كخطأ المستخدم نفسه بإفشائه سر منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني وليس الشهادة المعيبة فهنا تكون قد انقطعت السببية ما بين خطأ مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني والضرر الذي أصاب صاحب الشهادة[69]، وعُدّ ذلك سبباً من أسباب إعفاء مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني من مسؤوليته[70].

---

[69] علاقة السببية هي ركن مفترض فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يكفي أن يثبت عنصري الخطأ والضرر. للتوسع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص687.

[70] يُعفى مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني من المسؤوليّة المدنية وذلك في الأحوال التي لا يمكن فيها نسبة الخطأ إليه، وهو ما يعد تطبيقاً للقواعد العامة الذي يعد الخطأ احد أركانها الأساسية (سواء المسؤوليّة العقدية أو التقصيرية كما بينا أعلاه). وعليه يمكن لمزوّد الخدمة أن ينفي مسؤوليته عمّا نسب إليه من خطأ، وذلك بأن ينفي علاقة السببية بين سلوكه الإيجابي أو السلبي والضرر الحاصل لصاحب الشهادة أو للمعوّل. ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي (المادة 166 من القانون المدني السوري) وهو إما أن يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ متى توافرت شروطه، كالحروب والزلازل.

ويعدّ من حالات السبب الأجنبي فعل الغير(الغريب عن عملية التصديق والتعامل الإلكتروني بالكامل)، كأن يسرق الغير المفتاح الخاص بصاحب الشهادة ويستعمله في إبرام صفقات باسم صاحب الشهادة مما يلحق بالأخير خسائر كبيرة.

وأخيراً قد يرجع الضرر إلى خطأ الدائن، وهو هنا لا يخرج عن أحد فرضين، فهو إما أن يكون مستخدم الخدمة، أو الغير المتعاقد معه (تبعاً لنوع المسؤوليّة المنظورة)، فقد يكون الضرر الذي أصاب الموقّع من جراء استخدام الخدمة ناشئاً عن إهمال الموقع نفسه كأن يهمل الحفاظ على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاص به، أو نتيجة خطئه الشخصي كإفشائه لأسراره، أو إعطائه بيانات إنشاء توقيعه الإلكتروني وبيانات مفتاحه الخاص لأحد الأشخاص، أو مخالفته لشروط استعمال شهادة التصديق المحددة في العقد المبرم مع مزوّد الخدمة. راجع المادة (7/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009.

وإنّ طبيعة التزام مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني تختلف تبعاً للالتزام ذاته، فهناك بعض الالتزامات التي يكون فيها المزوّد ملزماً بتحقيق نتيجة، وذلك كما هو الحال في الحفاظ على سرية البيانات الشخصية لصاحب الشهادة، وبالمقابل هناك البعض من الواجبات التي يكون فيها التزام المزوّد هو التزام ببذل العناية، في معرض أدائه لوظائفه وللالتزامات الملقاة على كاهله، وهذه هي الحالة الغالبة، ومثال ذلك حالة استخدام شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن مزوّد الخدمة، أو التوقيع الإلكتروني العائد إليه في سياق عمليات احتيالية.

ولكن في حال كان التزام مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني هو التزام بعناية، فما هي درجة تلك العناية المطلوبة منه في معرض أدائه لالتزاماته؟

اختلفت التشريعات الوطنية في إجابتها على هذا السؤال أيضاً، وفيما يلي نعرض لأبرز تلك الإجابات:

1) العناية المعتادة: وهو المعيار الأكثر شيوعاً في ميدان المسؤوليّة المدنية، وخاصّةً فيما يتعلق بفكرة الخطأ، ويفترض هذا المعيار قياس سلوك مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بغيره من مزوّدي خدمات التصديق متوسطي الخبرة والأداء مع مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط بكل واقعة على حده، وقد أخذ بهذا المعيار القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الأونسيترال وكذلك قانون حكومة دبي.[71]
2) عناية المحترفين: وفقاً لهذا المعيار، يرتفع مستوى درجة العناية بالنسبة لأولئك الذين يتم اعتبارهم محترفين. والمحترفون بالتعريف هم أشخاص طبيعيون أو

كما قد يكون الضرر الذي أصاب الغير المعول على الشهادة نتيجة خطأ أو إهمال منه، كأن يهمل المعول التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني التي استند إليها في تعامله مع الموقع. للتوسع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص875. وراجع أيضاً: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص192.

[71] المادة (9/ب) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لعام 2001، والمادة (24) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لعام 2002.

اعتباريون تتوافر لديهم معارف خاصة، وخبرات تتجاوز ما هو لدى الناس العاديين في مجال ما: كالأطباء والمحامين.

ولكن كيف يمكن أن نضبط وصف الاحتراف بالنسبة لمزوّدي خدمات التصديق الإلكتروني؟ إن معظم التشريعات الوطنية قد استجابت لهذا المطلب حيث أنشأت وكالات أو هيئات، غالباً ما تكون حكومية مهمتها منح التراخيص لمزوّدي خدمات التصديق الإلكتروني، ومراقبة الكيفية والطريقة التي تؤدي بها الالتزامات المفروضة على عاتقهم، ومثال ذلك القانون الفرنسي.[72]

الفرع الثاني - الاتفاق على تعديل قواعد المسؤوليّة المدنية العقدية:

طبقاً للقواعد العامة فإنه يمكن الاتفاق على تعديل قواعد المسؤوليّة المدنية العقدية، ويُقصد باتفاقات المسؤوليّة تلك التي تهدف إلى تنظيم آثار المسؤوليّة على غير الوجه الذي نظمت بموجبه في القانون، وللأطراف المتعاقدة الحرية بأن يتفقوا على تشديد المسؤوليّة، تخفيفها، تحديدها، أو الإعفاء منها، طالما كان ذلك ضمن حدود القانون والنظام العام والآداب العامة.[73]

أ - الاتفاق على تحديد مسؤوليّة مزوّد الخدمة:

يحق لمزوّد الخدمات أن يقوم بتحديد مسؤوليته وذلك عن طريق وضع بعض الشروط في العقد المبرم بينه وبين صاحب الشهادة التي تمثل قيوداً على استخدام الشهادة. وقد يأخذ هذا التحديد صوراً عديدة، نذكر منها على سبيل المثال: أن يتم الاشتراط على وضع حدٍّ أعلى للمسؤوليّة، سواء بتحديدها بمبلغ معين أو بحدٍّ معيّن من قيمة المعاملة التي تُستخدم فيها شهادة التصديق والتوقيع الإلكتروني، أو كأن يتم تحديد مدة سريان الشهادة، حيث

[72] أحمد محمد طوزان، التوقيع الإلكتروني، رسالة دبلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، سنة 2003، ص49.

[73] ويقصد بالاتفاقات: السابقة على وقوع الضرر، لأن الاتفاقات اللاحقة تُعدّ من قبيل الصلح.

يكون مزوّد الخدمات عندها مسؤولاً عن الأضرار التي تقع أثناء مدة صلاحية الشهادة فقط.

وفي حال تجاوز صاحب التوقيع هذه الحدود الموضوعة، فلا تترتب على المزوّد عندئذ أية مسؤوليّة، ولا يكون ملزماً تجاه الغير بتعويض الأضرار الناشئة عن ذلك سواء كانت أضراراً مباشرة أو غير مباشرة.

ب - الاتفاق على إعفاء مزوّد الخدمة من المسؤوليّة[74]: لا يوجد في القانون ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على إعفاء أيٍّ منهما من المسؤوليّة التي يمكن أن تترتب على العقد. وعليه يجوز لمزوّد الخدمات أن يشترط في العقد المبرم مع المستخدم عدم مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بمستخدم الخدمة، وبالتالي لا يكون ملزماً بدفع أي تعويض للمستخدم من جرّاء ذلك.

ومثال ذلك الاتفاق على عدم التزام مزوّد الخدمة بتعويض المستخدم عمّا يرتكبه تابعوه عن عمد أو خطأ جسيم في تنفيذ العقد.[75]

ج - الاتفاق على تشديد مسؤوليّة مزوّد الخدمة: يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد مسؤوليّة مزوّد الخدمات، كأن يتفق مزوّد الخدمة مع الموقع على أن يتحمل الأول التعويض عن عدم تنفيذه لالتزامه حتى ولو كان ذلك لسبب أجنبي لا يد للمزوّد فيه، أو عائداً لخطأ المستخدم ذاته كتسببه بتعديل بيانات المفتاح الشيفري الخاص به، أو إفشاء أسرار البيانات الشخصية المتعلقة به.

د - الاتفاق على تخفيف مسؤوليّة مزوّد الخدمة: وهذه الحالة هي المعاكسة للحالة الأولى، ومثالها الاتفاق على عدم مسؤوليّة مزوّد الخدمة عن الخطأ التافه الذي قد يصدر

---

(74) عبير الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات التوثيق القانوني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، سنة2010، ص33.

(75) تامر الدمياطي، مرجع سابق، ص508.

منه، دون الخطأ الجسيم أو العمد، وعليه يكون المزوّد مسؤولاً تبعاً لذلك بتعويض جزئي فقط.

هذا ولا يجوز في جميع الأحوال الاتفاق على إعفاء مزوّد الخدمة من المسؤوليّة أو تخفيفها أو تحديدها في حالتي العمد والخطأ الجسيم، حيث يعدّ ذلك بمثابة تعليق تنفيذ الالتزام على شرط إرادي محض يملك زمامه مزوّد الخدمة وحده[76].

ولا بدّ من البيان بأن مسؤوليّة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني قد تكون مسؤوليّة تقصيرية تجاه المتعاقد معها أي صاحب الشهادة، وذلك في حال كان سبب المسؤوليّة خارج نطاق العقد المبرم بينهما، ففي هذا الفرض يتم الخروج عن مفهوم المسؤوليّة العقدية ويُرجع لتطبيق الأحكام العامة وإثبات عناصر المسؤوليّة التقصيرية التي يتمّ بحثها على النحو الآتي.

المطلب الثاني- المسؤولية المدنية التقصيرية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني[77]:

باعتبار أنّ المتضرر هو من غير أطراف عملية التوقيع الإلكتروني فلا توجد علاقة تعاقدية بين مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني من جهة والمتضرر من جهة أخرى. وبالتالي فالمسؤوليّة التي تنعقد لمزود خدمات التصديق الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة هي المسؤوليّة التقصيرية، وذلك في حال ارتكابه لأي خطأ يلحق الضرر بالغير الذي لا تربطه به أية علاقة. وكذلك الأمر في مواجهة المُوقّع خارج نطاق العقد المبرم معه، وذلك لأنه وبخلاف المسؤوليّة العقدية التي تتطلب وجود عقد ما بين مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني والطرف الآخر الراغب بالاستفادة من خدمات التصديق الإلكتروني، فإنّ المسؤوليّة التقصيرية لا تحتاج لوجود أيّ عقد، وإنما يكفي قيام مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بالإخلال بأيّ التزام من التزاماته المنصوص عليها في القانون، أو

---

[76] المرجع السابق، ص509.

[77] للمزيد راجع: هبة الصوص، مرجع سابق، ص ص(196-204).

في اللائحة التنفيذية، لأن هذا الإخلال يعدّ بمثابة خطأ يستوجب المساءلة التقصيرية، وهذا ما نصت عليه المادة (164) من القانون المدني السوري[78]، تقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري، والمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

ونتناول فيما يلي كلٌّ من أركان المسؤوليّة التقصيرية، والأساس القانوني لها، وذلك وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول - أركان المسؤوليّة التقصيرية:

من أجل مساءلة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني عن تقصيره في تنفيذ التزاماته ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي تسبّب به للغير، يجب أن تتوافر الأركان الثلاثة لهذه المسؤوليّة كما هو الأمر في المسؤوليّة العقدية، وهي الخطأ الواقع من مزوّد الخدمة، الضرر الواقع على الطرف الآخر، وعلاقة السببية بين هذا الإخلال والضرر، وتقع مسؤوليّة إثبات هذه الأركان على عاتق الطرف المتضرر، خلافاً للمسؤوليّة العقدية التي لا يقع بها على عاتق المتضرر إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق به هو نتيجة خطأ ارتكبه المكلف بخدمة التصديق[79].

1) **الخطأ التقصيري:** هو كل فعل يترتب عليه إضرار بالغير وإلزام فاعله بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير[80]، ووفقاً للقواعد العامة فليس هناك نصوص تحدّد معنى الأعمال التي يتحقق بها الفعل الضار، وإنما تمّ ترك تحديد هذه الأفعال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وفي نطاق المعاملات الإلكترونية تقوم مسؤوليّة مزوّد الخدمة عن إصداره لشهادة التصديق، طالما أنّ الضرر الذي أصاب الغير يرجع في مصدره إلى هذه الشهادة، وسواء

---

[78] نصت المادة (164) من القانون المدني السوري على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

[79] وهذا ما نصت عليه المواد(164) من القانون المدني السوري، و(1382) فرنسي، و(163) مصري: " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وبخلاف ذلك القانون المدني الأردني فلا يشترط الخطأ بل يكفي في الفعل أن يكون ضاراً وفقا للمادة 256 منه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[80] يشترط وفقا للمادة (165) من القانون المدني السوري أن يكون الشخص مميزاً.

تعمّد حصول الخطأ أو لم يتعمده، باعتبار أنّ الغير واستناداً منه إلى شهادة التصديق قد يدخل في معاملات إلكترونية ترتب آثاراً مالية وقانونية خطيرة في حقّه[81].

فإذا كان القانون يوجب تعليق العمل بالشهادة أو إلغاءها لأي سبب من الأسباب التي يحدّدها، وأخل مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بهذا الالتزام رغم توافر السبب الموجب لذلك، مما أدّى بالتالي للإضرار بالغير الذي استند إلى هذه الشهادة، فعندها تكون مسؤولة عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير.

2) **الضرر**: لا يكفي لقيام المسؤوليّة التقصيرية لمزوّد الخدمات توافر الخطأ، بل لا بد من أن ينجم عنه ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤوليّة، لأنه لا دعوى بغير مصلحة، وعبء إثبات الضرر يقع على عاتق المتضرر، ذلك أن حصول الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[82].

3) **علاقة السببية:** لا بدّ أن يرتبط كل من الخطأ والضرر برابطة السببية وهي الركن الثالث من أركان المسؤوليّة، فإذا انتفت هذه العلاقة لأيّ سبب لا يد للمدين فيه، فلا تقوم المسؤوليّة التقصيرية.

وعليه فإنّ مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني يكون في حلٍّ من مسؤوليته تجاه الغير الذي عوّل على شهادة التصديق الإلكتروني، إذا خالف الأخير القيود التي فرضها مزوّد الخدمة على استخدام الشهادة، ولكن بشرط أن يتيح له مزوّد الخدمة العلم بهذه القيود.

وكذلك الأمر في حال ارتكاب الموقّع لأي خطأ أو إهمال، يؤدي للإخلال بموثوقية توقيعه الإلكتروني واستعماله من قبل الغير بصورة تلحق الضرر بالمعوّل، ففي هذه الحالة يكون الموقّع عرضةً لتحمل المسؤوليّة المدنية التقصيرية الناجمة عن فعله الشخصي المنطوي على مخالفة لما تفرضه عليه التشريعات ذات الصلة من التزامات، والقائم على خطأ

---

[81] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص220.

[82] إما أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً، ويشترط فيه أن يكون محقق الوقوع سواء في الحال أو الاستقبال، أما الضرر المحتمل فلا يتم التعويض عنه إلا إذا تحقق. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص680.

واجب الإثبات يكون معيار تحديده "العناية المعتادة" أو ما يسمى "العناية المعقولة" وهو ما اعتمدته معظم التشريعات المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية في نصوصها.[83]

ويُشار أخيراً أن مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني لا يتحمل في مواجهة الشخص الذي لا تربطه به علاقة عقدية التزاماً بعناية أو بتحقيق نتيجة، فهذه الالتزامات لا تظهر إلا في العلاقات العقدية.

الفرع الثاني - أساس المسؤوليّة التقصيرية:

تباينت مواقف التشريعات المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية من الأساس الذي تقوم عليه المسؤوليّة التقصيرية المترتبة على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني، فبينما امتنعت بعض التشريعات كالقانون النموذجي الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004 عن التطرق إلى هذه المسألة على نحوٍ يمكن تفسيره بأنه إحالة ضمنية للقواعد العامة، وبالتالي اعتبار المسؤوليّة المدنية التقصيرية المترتبة على مزوّد خدمات التصديق من قبيل المسؤوليّة القائمة من حيث المبدأ على الفعل الشخصي المؤسس على خطأ واجب الإثبات. فإنّ تشريعات أخرى كالتشريع البريطاني وقانون حكومة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية قد رأت إقامة هذه المسؤوليّة على فكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن مجرد تعرض المعوّل، أو أي شخص آخر لضرر ناشئ عن شهادة تصديق إلكتروني فإن ذلك يفترض ارتكاب مزوّد خدمات التصديق لخطأ أو تقصير في اتخاذ الإجراءات الرامية إلى تلافي محاذير تعرض تلك الشهادة أو التوقيع الإلكتروني الذي صدرت لتوثيقه لما يثير الشبهة، وهذا الافتراض يقبل إثبات العكس من قبل مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني في معرض محاولته التخلص من تبعات تحمله المسؤوليّة عما لحق الآخرين من الأضرار[84].

أمّا قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009 فقد أشار في المادة السادسة منه إلى حالتين جعل فيهما خطأ مزوّد الخدمات مفترضاً، وفيما

[83] أحمد محمد طوزان، مرجع سابق، ص38.

[84] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص1891وما بعدها.

عدا هاتين الحالتين فيجب العودة للقواعد العامة واعتبار المسؤوليّة قائمة على خطأ واجب الإثبات.

وفيما يتعلق بالاتفاق على تعديل قواعد المسؤوليّة التقصيرية فإن المشرّع السوري كان واضحاً في عدم جواز ذلك مهما كانت صورة التعديل، فهذه القواعد محدّدة بنص المادة (3/218) من القانون المدني السوري. [85]

وفي هذا المجال فإنه يجب أن نفرق بين الاتفاق على التحديد قبل تحقّق مسؤوليّة المدين أو بعدها، فالاتفاق المسبق غير جائز إطلاقاً، لأنه متعلق بالنظام العام. أما إذا كان الاتفاق بعد تحقق المسؤوليّة فهو جائز، لأنه يعدّ بمثابة صلح، والصلح جائز في الأمور التي لا تُعدّ من النظام العام. فعلى سبيل المثال لو صدر فعل من مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني نتج عنه ضرر بسبب الاستخدام غير المشروع للشهادة، وتحققت مسؤوليته التقصيرية فللمحكمة الحق في أن تعفي مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني من التعويض، كلّه أو جزء منه.[86]

والجدير بالذكر أن مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني قد يكون مسؤول قانونياً بمبلغ كبير من المال تجاه عدد كبير من الناس، وذلك لأنا قد يصنع الآلاف من التواقيع الرقمية خلال وقت قصير جداً بحيث لن يُمنح مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني الوقت الكافي لإدراك الخطأ[87].

---

[85] للتوسع انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص671. وراجع أيضاً: محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام(غير الإرادية)، دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، (2009/2008)، ص67.

[86] أمجد حمدان الجهني، المسؤوليّة المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2010، ص320.

[87] هلا الحسن، التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات(دراسة مقارنة)، رسالة أُعدَّت لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، 2010، ص149.

الخاتمة:

حاولنا في هذه الدراسة أن نتناول موضوعاً حديثاً ومهماً هو المسؤوليّة المدنيّة لمزوّد خدمات التّصديق الإلكتروني الذي يعد من الأمور الضرورية في التعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، ونذكر في النهاية عدة نتائج توصلنا إليها، كما نورد بعض التوصيات التي نرى ضرورة تنفيذها بأسرع وقت ممكن:

النتائج:

1- وجود الأحكام العامة للمسؤولية في القانون المدني السوري أو في قانون التوقيع الإلكتروني السوري لا يكفي لتوفير حماية فعالة للمتضرر من عملية التصديق الإلكتروني. فقد لا تسعف هذه النصوص في تقرير قيام مسؤولية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني.

2- لم يبين المُشرع السوري كيف تتم ممارسة عملية التصديق الإلكتروني ولا الالتزامات الناشئة عنها. فهناك نقص في التشريع السوري فيما يخص جوانب كثيرة من عملية التصديق الإلكتروني مثل المسؤولية الناجمة عن عملية التصديق الإلكتروني وبعض الالتزامات الملقاة على عاتق مزود خدمات التصديق الإلكتروني، مما أوجد فراغًا قانونيًا يقف حائلاً أمام تفعيل التعاملات الإلكترونية. هذا الفراغ القانوني زادت حدته بسبب عدم وضع النواظم والضوابط اللازمة لممارسة عملية التصديق الإلكتروني.

3- جاءت التشريعات المقارنة المختلفة التي نظمت عملية التصديق الإلكتروني بنصوص متشابهة إلى حد بعيد في وضع الأطر القانونية اللازمة لمعالجة مسؤولية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني سواء من حيث حالات قيام المسؤولية أم القيود التي ترد عليها. هذه التشريعات استمدت مصدرها إما من قانون الأونسيترال النموذجي أو من التوجيهات الأوروبية في هذا المجال. وبالرغم من ذلك، تبين أن بعض هذه التشريعات قد أغفلت النص على بعض التزامات مزودي خدمات التصديق الإلكتروني كالالتزام بحفظ البيانات الشخصية للعميل. كما أنها لم تحدد بشكل دقيق طبيعة التزامات مزود خدمات التصديق الإلكتروني على النمط الذي جاء

به قانون الأونسيترال النموذجي عندما ألزم جهات التصديق الإلكتروني ببذل العناية المعقولة في تنفيذ التزاماتها.

4- بما أن معظم التزامات مزودي خدمات التصديق الإلكتروني تأخذ طابع بذل العناية أكثر من تحقيق النتيجة، فإننا نرى أن شرط إثبات الغير – المتضرر من اعتماده على شهادة التصديق الإلكتروني – لإهمال أو تقصير مزود خدمة التصديق الإلكتروني يشكل عقبة عملية لقيام المسؤولية المدنية لهذا المزود. فبعض التزامات مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني ذات طابع فني قد لا يكون بمقدور الغير الإلمام به؛ ممّا يشكّل صعوبة في الإثبات. لهذا يمكن القول بضرورة افتراض خطأ مزود خدمة التصديق الإلكتروني مما يؤدي إلى انتقال عبء الإثبات إلى مزود خدمات التصديق الإلكتروني لنفي إخلاله بأي من التزاماته القانونية.

5- ضرورة عدم ترتيب المسؤولية المدنية على مزودي خدمات التصديق الإلكتروني إذا كان من غير المعقول أن يعتمد الغير على شهادة التصديق الإلكتروني. ونؤيد هنا موقف المشرع الإماراتي الذي اشترط معقولية الاعتماد على شهادة التصديق الإلكتروني لغايات قيام مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني.

6- إنّ الطبيعة الخاصة لالتزامات مزودي خدمات التصديق الإلكتروني، التي قد لا يكون بمقدور صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الإلمام بها، تستدعي تدخل المشرع لإيجاد نصوص قانونية آمرة تقرر بطلان أو عدم نفاذ الاتفاق على إعفاء مزود خدمات التصديق الإلكتروني من المسؤولية المدنية المترتبة على إخلاله بالتزاماته.

7- إنّ مسؤوليّة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني تكون عقدية، إذا كان هناك عقد يربطه مع الطرف الآخر سواء أكان هذا الطرف مستخدم الخدمة أو الهيئة مانحة الترخيص أو أي طرف متعاقد آخر، أما إذا لم يكن هناك عقد يربطه مع أي طرف متضرر من الخدمات التي يقدمها أو الشهادات الصادرة عنه فإن مسؤوليته تجاه هذا الطرف تكون تقصيرية. وعليه ونظراً لوجود تعاقد مسبق بين مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني كطرف أول ومستخدم الخدمة كطرفٍ ثانٍ يرغب في الاستفادة من خدمات التصديق الإلكتروني ومن ضمنها شهادات التصديق الإلكتروني، فإن

مسؤوليته في مواجهته في حال أخلّ بأيّ من التزاماته (سواء نتيجة الإهمال أو تعمّد الإهمال) تكون مسؤوليّة عقدية. أما فيما يتعلق بالغير الذي لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني وإنما أصابه ضرر جراء استخدامه شهادة تصديق غير صحيحة، فإن المسؤوليّة تجاهه تكون مسؤوليّة تقصيرية، بمعنى أن هذا الغير المتضرر عليه أن يثبت أن الضرر الواقع عليه كان نتيجة خطأ من جانب مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني مع إثبات علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر لقيام هذه المسؤوليّة.

8- لم يعالج المشرّع السوري مسؤوليّة مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني عن الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتقها، مما يستوجب أن نطبّق بشأنها القواعد العامة في القانون المدني، ويعدّ هذا مأخذاً على المشرّع السوري باعتبار أن طبيعة الأخطاء التي قد ترتكبها هذه الجهات غالباً ما تكون تقنية، وبالتالي تختلف عن فكرة الخطأ الواردة في القانون المدني. ولذا نأمل أن يتم التنبّه لذلك عند إصدار اللائحة التنفيذية بحيث يتمّ وضع قواعد خاصة بتنظيم موضوع المسؤوليّة.

التوصيات:

1- استكمال التشريعات اللازمة لتوفير البيئة التشريعية اللازمة للتجارة الإلكترونية وتوفير الثقة في التعاملات الإلكترونية وحماية حقوق المتعاملين؛ ونشير هنا على وجه الخصوص إلى ضرورة وضع نصوص خاصة تنظم مسؤولية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني بشكل واضح ودقيق. كما أننا نؤكد ضرورة وضع الضوابط والنواظم الخاصة بإجراءات التصديق التي ألزم قانون التوقيع الإلكتروني السوري الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة بإصدارها.

2- تعديل نصوص قانون التوقيع الإلكتروني السوري لتحديد الالتزامات المفروضة على عاتق مزودي خدمات التصديق الإلكتروني بشكل مفصل، وبيان الجزاءات المدنية المترتبة على إخلال مزود خدمات التصديق الإلكتروني بأي من هذه الالتزامات.

3- بيان الطبيعة القانونية لالتزامات مزودي خدمات التصديق الإلكتروني فيما إذا كانت التزامات ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة. ونرى هنا بضرورة النص على الخطأ المفترض

لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني لصعوبة إثبات الإهمال أو التقصير في عمل هذه الجهات.

4- النص على الاعتماد المعقول على شهادات التصديق الإلكتروني كشرط لقيام مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار الناتجة عن الاعتماد على شهادة تصديق إلكتروني معيبة.

5- النص على التزام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بحماية البيانات الشخصية للعميل والامتناع عن الافصاح عنها ما لم ينص القانون على غير ذلك أو تطلب المحكمة المختصة تسليم هذه البيانات لها.

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا بتقديم جهد متواضع في دراسة المسؤوليّة المدنية لمزوّد خدمات التصديق الإلكتروني.

انتهى بعون الله تعالى.

المراجع

I. المراجع العربية:

أولاً– الكتب القانونية:

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي (لجنة التأليف والتعريب والنشر)، جامعة الكويت، 2003.

2- أمجد حمدان الجهني، المسؤوليّة المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2010.

3- الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، بدون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون مكان النشر، 2009.

4- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، 2008.

5- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ذكر اسم الناشر ومكان النشر، 2009.

6- خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، بدون ذكر اسم الناشر، الاسكندرية، مصر، 2010.

7- خالد فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، بدون ذكر رقم الطبعة واسم الناشر ومكان النشر، 2007.

8- سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته وصوره وحجيته في الإثبات، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

9- سمير حامد جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

10-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.

11-عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

12-عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

13-عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

14-عبير الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات التوثيق القانوني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، 2010.

15-عيسى الربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

16-لينا حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة بها، بدون رقم طبعة، دار الراية للنشر والتوزيع، بدون ذكر مكان النشر، 2009.

17-محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام(غير الإرادية)، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، منشورات جامعة دمشق، (2009/2008).

18-مدحت عبد العال، المسؤوليّة المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010.

19-وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار صادر للنشر، بيروت، 2002.

ثانياً _ الرسائل العلمية:

1- أحمد محمد طوزان، التوقيع الإلكتروني، رسالة دبلوم في القانون الخاص غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، 2003.

2- محمد أحمد محمد نور جستنية، مدى حجيّة التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة أُعدّت لنيل درجة الدكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005م.

3- محمد قاسم الجنابي، التوقيع الرقمي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، 2009.

4- هبة الصوص، مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني في ضوء أحكام قانون التوقيع الإلكتروني السوري والقانون المقارن، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العام الدراسي 2013-2014.

5- هلا الحسن، التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات(دراسة مقارنة)، رسالة أُعدَّت لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق غير منشورة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، 2010.

ثالثاً_ المقالات في الدوريات والموسوعات:

1- طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية (التنظيم القانوني واجباتهم ومسؤولياتهم)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد (5)، العدد (3)، تشرين الثاني، 2008، ص ص (237-279).

2- علاء الدين الخصاونه وأيمن مساعده، المسؤولية المدنية لمزود خدمات التوثيق الإلكتروني دراسة تحليلية في ظل نصوص التوجيه الأوروبي بشأن التواقيع الإلكترونية والتشريعات المقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (8)، العدد (1)، 2011، ص ص (109-146).

رابعاً_ أعمال المؤتمرات العلمية والتقارير والنشرات:

1- طارق كميل، حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص ص (571-615).

2- كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزودي خدمات التوثيق الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص ص (617-671).

3- محمد حاتم البيات، المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص ص (805-847).

خامساً – القوانين واللوائح:

1- تعليمات التواقيع الإلكترونية البريطانية لسنة 2002.

2- التوجيهات الأوروبية المتعلقة بكيفية معالجة المعلومات الشخصية الصادرة في 24/تشرين الأول/1995 والمنشورة في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي رقم (281) تاريخ 23/تشرين الثاني/1995.

3- التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني رقم (93) لعام 1999.

4- القانون الاتحادي الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لعام 2006.

5- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996.

6- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لعام 2001 ودليله الاشتراعي.

7- قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم (28) لعام 2002.

8- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004.

9- قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009.

10- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم(83) لعام 2000.

11-القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.

12-القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/5/18وتعديلاته.

13-القانون المدني الفرنسي.

14-القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948.

15-قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لعام 2001.
16-قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (3) لعام ٢٠١4.
17-قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لعام 2002.
18-اللائحة التنظيمية رقم (NANS/PKI/02) المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عن الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة في سورية.
19-اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.
20-المرسوم الفرنسي رقم (272) لعام 2001.

II. المراجع الأجنبية:

1- **ANGEL, J, why use digital signatures for electronic commerce, an article published in the journal of information law and Technology, available online at: http://www,law warwick, ac. Uk, 1996. date of visit 21/12/2020.**
2- **ARNAUD, F, 2001 - La Signature Electronique, Transactions et Confiance sur Internet. DUNOO, Pqris.**
3- **JACCARD, M - Problemes Juridiques Liés a La Securites des Transactions sur Le Reseau. http:// www.signelec.com. date of visit 28/1/2021.**
4- **JEFF, C, 1997–1998, contracting in Cyberspace, Dodd and James A. Hernandez, Available online at: (http://business.cch.com/computer/example.pdf), date of visit 7/1/2021.**

آثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات النقدية المؤجلة

الباحثة: نوران الحلبي

ماجستير قانون خاص – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

يعد التضخم النقدي مشكلة اقتصادية خطيرة حيث تفقد النقود معظم وظائفها، كما يثير التضخم النقدي مشكلات أخرى اقتصادية واجتماعية و أحياناً سياسية، ونتناول في بحثنا هذا إحدى أهم الآثار الاجتماعية السلبية للتضخم النقدي، وتتمثل في انخفاض قيمة الالتزام النقدي المؤجل في العقود الزمنية أو الفورية التي تتضمن التزاماً نقدياً مؤجلاً مما يشكل ضرراً بالدائنين لمصلحة المدينين، حيث يحصل الدائن بمبلغ نقدي مؤجل على دينه بقيمة أقل مما كانت عليه عند التعاقد لأن انخفاضاً في قيمة العملة قد طرأ بين نشوء الالتزام النقدي والوفاء به .ولأن رفع الظلم والضرر واجب، وتحقيق التوازن الاقتصادي في الالتزامات العقدية من مقتضيات العدالة الواجب توافرها في المعاملات كافة، و حفاظاً على مكانة العقود ودورها في عملية التبادل الاقتصادي، ولغير ذلك من المصالح ودرء المفاسد، لذلك كان لزاماً ان يتم الحديث عن تعديل في القانون المدني السوري وخاصة المادة/148/ لكي تحمي الدائن والمدين، وقد أثرت في هذا البحث الحديث عن شروط نظرية الظروف الطارئة وأثار تطبيقها.

كلمات مفتاحية : التضخم النقدي – الظروف الطارئة .

The influence of contingent conditions theory on deferred cash liabilities

Monetary inflation is a serious economic problem, as money loses most of its functions, and monetary inflation raises other economic, social, and sometimes political problems. Deferred cash obligation, which constitutes harm to creditors in the interest of debtors, as the creditor receives a deferred cash amount on his debt at a value less than it was at the time of contracting because a decrease in the currency value occurred between the emergence of the cash obligation and its fulfillment. . And because removing injustice and harm is a duty, and achieving economic balance in contractual obligations is one of the requirements of justice that must be available in all transactions, in order to preserve the status of contracts and their role in the process of economic exchange, and for other interests and warding off evil, so it was

necessary to talk about an amendment in the civil law The Syrian, especially Article / 148 /, in order to protect the creditor and debtor. I have influenced this research talk about the conditions of the theory of emergency conditions and the effects of its .application

Key words: inflation – emergency conditions

مقدمة:

تلعب النقود دوراً هاماً وأساسياً في الاقتصاد المعاصر، حيث تعتبر من أولى الوسائل التي استخدمها الأفراد في تسوية معاملاتهم المالية وإتمامها، والحصول على حاجاتهم من سلع وخدمات بعد أن عجز نظام المقايضة عن الوفاء باحتياجات المجتمع، وقد اكتسبت النقود هذه الأهمية نظراً لما تقوم به من وظائف عديدة أكسبتها صفة النقدية، فكل شيء يستخدم وسيطاً للتبادل، ومقياساً للقيمة، وأداة للادخار، يعد نقوداً إلا أن قيام النقود بتلك الوظائف يتطلب استقراراً ، ولو نسبياً ، في قيمتها .لذلك يعد التضخم النقدي، وهو ارتفاع مستمر في مستوى الأسعار يقابله انخفاض في قيمة العملة، مشكلة اقتصادية خطيرة حيث تفقد النقود معظم وظائفها، فلن تكون مقياساً ثابتاً لقيم مختلف السلع والخدمات، كما تفقد وظيفتها كمخزن للقيمة، ولن تقوم بدور فعال كأداة للدفع المؤجل فيفقد الأفراد ثقتهم بها .كما يثير التضخم النقدي مشكلات أخرى اقتصادية واجتماعية وأحياناً سياسية.

أعطت معظم التشريعات الوضعية – ومنها القانون المدني السوري– للقاضي سلطة في تعديل العقود الزمنية، أو التي تتضمن التزاماً مؤجلاً إذا ما طرأت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة تجعل التزام المدين مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة، كما أن الفقه والقضاء في الدول التي لم تتضمن تشريعاتها نصاً يقرر تعديل العقود للظروف الطارئة، كفرنسا

ولبنان، حاولا إيجاد أساساً لتعديل العقد للظروف الطارئة، خاصة بالنسبة لانخفاض قيمة العملة، مبررين ذلك بقواعد العدالة وتوازن العقود وحسن النية في تنفيذها وقد تبنى غالبية الفقه الإسلامي المعاصر وجهة النظر القائلة بأن الفقه الإسلامي وإن لم يبن نظرية متكاملة للظروف الطارئة ، إلا أنه توجد تطبيقات عديدة لها في الأحكام الفقهية التفصيلية، كفسخ الإيجار للعذر ووضع الجوائح في بيع الثمار ، إعمالاً للمبدأ الشرعي الذي لا يسمح بأن يؤسس على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ضرر عام ولا ضرر خاص.

مشكلة البحث:

وتتجلى **مشكلة البحث** في تفاقم الخطر الذي يهدد المعاملات الآجلة ودورها في عملية التبادل الاقتصادي فالمشرع والفقه والاجتهاد في سورية لم يتبنا أي حل للمشكلة، وبالتالي لم نجد أي مراجع فقهية أو قرارات قضائية سورية تعالج الأمر، كما أن أي مقترح للتعويض عن انخفاض قيمة النقد يجب أن يبنى على تعديل أو إلغاء بعض النصوص القانونية المانعة.

أهمية البحث:

أما **أهمية البحث** فتظهر من خلال إيجاد حلول عادلة ترتكز على أسس قانونية تبيح للدائن بمبلغ نقدي استيفاء نقوده بقيمتها عند التعاقد، خاصة مع الانخفاض الكبير الذي

تشهده العملة السورية مؤخراً، فقد عرضت على القضاء دعاوى عديدة تطالب برد قيمة الالتزام النقدي لا عدده فقط لكن القضاء و احتراماً لنصوص القانون الآمرة لم يجد مخرجاً من رد هكذا دعاوى، كما أن تسويغ رد القيمة سيكفل للعقود والمعاملات المالية التي تتضمن التزامات نقدية مؤجلة دورها في عملية التبادل الاقتصادي بعد أن هدد التضخم النقدي ثقة الأفراد في معاملاتهم.

أما **منهج البحث** فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي ، حيث قمنا ببيان أساس المشكلة وموانع حلها، وعمدنا إلى تأصيل حلول عادلة وفقاً لأسس قانونية وشرعية تكفل تناسقاً وتكاملاً بين القواعد العامة في القانون الوضعي من جهة، والحلول التفصيلية التي اعتمدناها لمعالجة مشكلة البحث من جهة أخرى.

وبما أن التضخم النقدي حادثاً عاماً استثنائياً ، وقد يكون غير متوقعة ، فهو بذلك يجعل التزام الدائن بمبلغ نقدي مرهقاً إذا استوفى دينه بقيمته الاسمية لا الحقيقية، ولأن نظرية الظروف الطارئة تحمي المدين لا الدائن، ولأن نصوص القانون لا تجيز الوفاء بقيمة الالتزام النقدي ، ولأن الفقه الإسلامي يعتبر النقود أموال ربوية وكل زيادة في مقدارها العددي المتوجب في الذمة يشكل ربا محرم، فإنه يبدو لأول وهلة أن تعويض الدائن بمبلغ نقدي وفقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة غير وارد، إلا أنه يمكن لنا أن نقرر حماية الدائن هاهنا عند البحث في شروط نظرية الظروف الطارئة وأساسها، ، ومن

ثم بيان الآثار التي تترتب على تفعيل نظرية الظروف الطارئة في هذا الصدد، وفقاً لما يلي:

المطلب الأول :شروط تفعيل نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني :آثار تفعيل نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

شروط تفعيل نظرية الظروف الطارئة

نصت المادة ١٤٨ مدني سوري على أنه (:١ – العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢ – ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)[1].

[1] القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 المادة (148).

يستفاد من هذا النص وما يقابله في التشريعات العربية أنه يشترط في الظرف الطارئ أن يكون حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع يجعل التزام المدين مرهقاً ، فضلاً عن اختلاف وقت تنفيذ العقد عن وقت انعقاده، و فضلاً لما يلي:

أولاً : العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة:

ذهب بعض الفقه [2]إلى قصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة، فلا تشمل بأحكامها العقود الفورية ولو تضمنت التزاماً مؤجلاً ، إلا أن نص المادة ١٤٨ لم يشترط نوعاً معيناً من العقود تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة، بل اكتفت بشرط ضمني هو عدم تعاصر وقت التنفيذ مع تاريخ انعقاد العقد،، لذلك فإن غالبية الفقه المعاصر [3]، وكذلك الاجتهاد ، وبعض التشريعات يقررون انطباق نظرية الظروف الطارئة على العقود الزمنية، وكذلك الفورية التي تتضمن التزاماً نقدياً مؤجلاً أو مقسطاً .

ويكون العقد زمنياً أو مستمراً إذا كان الزمن عنصراً جوهرياً فيه ويدخل في تحديد محله، كعقد الإيجار .أما العقد الفوري فهو العقد الذي لا يعد الزمن عنصراً أساسياً فيه ولو

[2] عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠ ، ص ١٦٤

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء .التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢، ص643

تضمن التزاماً مؤجلاً أو مقسطاً لأن الزمن سيكون عندئذ عنصراً عرضياً فيه لا يدخل في تحديد محله، كالبيع بثمن مؤجل [4].

كما يمكن للمتعاقدين عندما لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في العقد أن يتفقوا على تكرار محل العقد بتجدد الزمن مدة معينة أو غير معينة، بحيث يصبح الزمن عنصراً جوهرياً في العقد، وبالتالي ينقلب إلى عقد مستمر، كما هو الحال في عقد التوريد، فالاتفاق على تكرار التوريد مع كل فترة زمنية خلال مدة العقد يقلب عقد التوريد إلى عقد مستمر مع أنه في الأصل يمكن تحديد محل عقد التوريد في كل مرة دون أن يتدخل الزمن بذلك.[5] وكذلك الحال في الفقه الإسلامي، حيث أجاز الحنفية وغيرهم فسخ عقد الإيجار وهو عقد مستمر لوجود عذر يرجع للعين المؤجرة أو للمؤجر أو للمستأجر، كأن يستأجر المرء حماماً في قرية لمدة معلومة فينفر الناس ويقع الجلاء، أو كأن يلحق المؤجر دين فادح لا يستطيع وفاءه إلا من ثمن العين المؤجرة، أو يكون المرء قد استأجر محلاً لغرض معين ثم أراد سفراً [6]. كما أجاز المالكية وغيرهم بيع الثمار إذا تلاحقت آحادها، فيباع ما ظهر منها وما لم يظهر، فإذا كان المشتري قد تسلم الثمار وهلكت بجائحة كلها أو بعضها بعد التسليم، فهلاكها على المشتري، أما إذا هلكت وكانت ما زالت على الشجر فهلاكها على البائع ، وهذا تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في العقود الفورية التي

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج ١، ص ١٣٦

[5] .د.فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١ ، ص ٩٨

[6] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٥ ، دار الفكر ، بيروت،ط1، 2000. ص ٢٢٤

تتضمن التزاماً مؤجلاً في الفقه الإسلامي، كما اعتبر بعضهم أن رخص قيمة النقود من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي يوجب الصلح على الأوسط، أي توزيع الخسارة في قيمة النقود بين طرفي العقد ، على اعتبار التضخم النقدي جائحة، ثم اختلف القائلون بتخريج التضخم على الجوائح في نسبة التضخم المعتبرة، فذهب بعضهم إلى أن نسبة التضخم يجب أن تزيد عن الثلث [7]، وذهب البعض إلى أن النسبة يجب أن تزيد عن النصف ، وذهب آخرون إلى تحكيم العرف في هذا الصدد [8].

وبكل الأحوال، وبما أن غالبية العقود المستمرة تتضمن التزاماً نقدياً ، كعقد العمل وعقد الإيجار، وكذلك في العقود الفورية مؤجلة التنفيذ، فإن الالتزام المؤجل غالباً ما يكون مبلغاً من النقود، كالبيع بثمن مؤجل، فإن التضخم النقدي قد يشكل ظرفاً طارئاً في هذين النوعين من العقود إذا كان هذا التضخم عاماً استثنائياً وغير متوقع، كما سنبينه فيما يلي.

ثانياً :الظرف الطارئ يجب أن يكون عاماً استثنائياً لا يمكن توقعه:

اشترطت المادة ١٤٨ مدني سوري وما يقابلها في التشريعات العربية أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة لم يكن في وسع المدين توقعها، وقد أورد الفقه القانوني ضروباً من

[7] منذر قحف، ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار، وقائع الندوة التي عقدت في مقر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.٢٠٠٠ ، ١٩٨٧ ، ط2.ص181

[8] عبد الله بن بيه، نسبة التضخم المعتبرة في الديون، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، .العدد ١٢ ، ص ١٧١٠

الحوادث الاستثنائية، كالحرب والثورات أو حصول زلزال أو وباء أو طوفان أو تسعير جبري أو ارتفاع فاحش في الأسعار [9].

والمقصود بكون الظرف الطارئ عاماً أي غير خاص بالمدين، وعليه يعد التضخم النقدي ظرفاً طارئاً كونه حادثاً عاماً في الاقتصاد، فكل دائن بمبلغ نقدي يتأثر سلباً بانخفاض قيمة العملة، ويكتفى بالحادث الطارئ أن يشمل .طائفة معينة من الناس، ولا يشترط أن يعمهم كلهم[10].

ومن جهة أخرى حتى يعد الحادث ظرفاً طارئاً يجب أن يكون غير متوقع الحدوث عند التعاقد، والمعيار هنا موضوعي ، أي معيار الرجل المعتاد لو وجد بنفس ظروف المدين لا يستطيع توقع الحادث الطارئ.

ويميز علماء الاقتصاد بين التضخم النقدي المتوقع، والتضخم النقدي غير المتوقع، فيعرفون الأول بأنه ما تؤدي تنبؤات الناس إلى توقعه أو هو ارتفاع ، في مستوى الأسعار بنسبة لا تزيد على ما كان متوقعاً على نطاق واسع [11].

[9] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق ،ط10، 2003 .، ص ٣٤٢.

[10] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 343.

[11] .كمال شرف وهاشم أبو عراج، النقود والمصارف، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٣ ، ص 113

وقد حدد بعضهم هذه النسبة ب ٣ %وما دون[12]، فإذا زاد التضخم النقدي عن هذه النسبة يصبح التضخم غير متوقع وهو الفرق بين تنبؤات التضخم والمعدل الفعلي للتضخم أو هو ارتفاع في مستوى الأسعار بنسبة تزيد عن المتوقع ، ويسمى هذا النوع من التضخم بالتضخم الجامح حيث ترتفع الأسعار بمعدلات عالية، وتفقد العملة معظم قيمتها [13].

لكن النسبة المذكورة قد تختلف من زمان لآخر، ومن مكان لآخر، بل قد تختلف من شخص لآخر في المكان والزمان الواحد، وعليه فإن تصنيف التضخم إلى متوقع وغير متوقع أمر في غاية الصعوبة، ولأن إدراج هذا التضخم أو ذاك ضمن نطاق المتوقع أو غير المتوقع سيتوقف عليه تفعيل نظرية الظروف الطارئة من عدمه، فإن الأولى أن يترك الأمر لقاضي الموضوع يحدده وفقاً للوقائع والظروف التي تحيط بكل دعوى و وفقاً لسلوك الرجل المعتاد، وبالتالي يعد التضخم النقدي ظرفاً طارئاً إذا كان الإنسان العادي لو وجد بنفس ظروف الدائن عند التعاقد لم يستطع توقعه.

ومع أن المجمع الفقهي الإسلامي اشترط في الظرف الطارئ أن يكون عاماً وغير متوقع إلا أن بعض الفقه استناداً لتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي لم يشترطوا ذلك، فليس من الضروري أن يكون الحادث الطارئ عاماً بل يمكن أن يكون

[12] مطانيوس حبيب، الوجيز في الاقتصاد السياسي، منشورات جامعة. دمشق، ٢٠٠6.، ص ٣٣٨ .
[13] .حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة،. القاهرة، ١٩٦٨.، ص ٧١

خاصاً بالمدين، كما أن بعض الظروف في الفقه الإسلامي يمكن أن تكون متوقعة عند التعاقد، بل ممكنة الدفع أيضاً.

ثالثاً :يجب أن يجعل الظرف الطارئ التزام المدين مرهقاً[14]

:يجب لتفعيل نظرية الظروف الطارئة أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إلى خسارة فادحة تتجاوز الحد المعقول، والإرهاق يقوم على اختلال في توازن التزامات العقد من الناحية الاقتصادية، ويجب تقديره بشكل موضوعي . وفقاً لنوع العقد، وليس بشكل ذاتي بحسب شخص المدين.

ولا شك بان التضخم النقدي الجامح (الفاحش) و غير المتوقع يسبب اختلالاً في التوازن الاقتصادي للعقد مما يشكل إرهاقاً للدائن(لا للمدين)بمبلغ نقدي، فمثلاً في عقد بيع لعقار بثمن مليون ليرة سورية عام ٢٠١٠ وكان الثمن مؤجل الدفع اتفاقاً لعام ٢٠١٣ ثم حصل تضخماً فاحشاً في الاقتصاد السوري خلال هذه الفترة فانخفضت قيمة العملة السورية بنسبة ١٠٠ % بينما ارتفعت أسعار العقارات بشكل ملحوظ، فإذا أوجبنا للبائع الثمن بقيمته الاسمية(مليون ليرة سورية)، دون اعتبار لانخفاض قيمة العملة الفاحش الاستثنائي وغير المتوقع بحجة أن الإرهاق هنا قد أصاب الدائن لا المدين فلا مجال

[14] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 344.

لتفعيل نظرية الظروف الطارئة، فإننا نتعامى عن أصل نظرية الظروف الطارئة وأساسها وفقاً لما سنبينه فيما يلي:

رابعاً :أصل نظرية الظروف الطارئة وأساسها :

استمد القانون السوري وأصله المصري نظرية الظروف الطارئة من القانون البولوني[15] الذي لم يميز في تفعيل هذه النظرية بين الدائن والمدين كما فعلت القوانين العربية، حيث نصت المادة ٢٦٩ منه على أنه) :إذا جدت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محاطاً بصعوبات شديدة أو أصبح يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن باستطاعة المتعاقدين توقعها وقت إبرام العقد جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبادئ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضي بفسخ العقد.

يتضح من النص السابق خاصة عبارة(يهدد أحد المتعاقدين)أن الإرهاق الذي يصيب أحد المتعاقدين بسبب ظرف طارئ يوجب تعديل العقد، فلم يقصر المشرع البولوني تفعيل نظرية الظروف الطارئة على إرهاق المدين دون الدائن كما فعل المشرع السوري في المادة ١٤٨ مدني(صار مرهقاً لمدين).

[15] شفيق طعمة وأديب استنابولي، التقنين المدني السوري، المكتبة القانونية، دمشق، ط2، 1990، ج ١، ص ٦٢٦

ومن جهة أخرى وفي العقود الملزمة للجانبين يكون كل من طرفي العقد دائناً ومديناً في ذات الوقت[16] ، وبالتالي يمكن الاستناد لذلك في اعتبار الدائن بمبلغ نقدي مديناً أصبح التزامه، بقبول المبلغ النقدي بقيمته الاسمية، مرهقاً لطروء التضخم النقدي الجامح، فكان لا بد من تفعيل نظرية الظروف الطارئة لرد التزام المدين(الدائن بمبلغ نقدي)المرهق إلى حده المعقول، ولأن نص المادة148 مدني سوري، عند بعض الفقه أو الاجتهاد، قد لا يحتمل هذا التأويل لصراحة النص(صار مرهقاً للمدين)، فلا اجتهاد في مورد النص، فإنه يجب تعديل المادة ١٤٨ لتشمل الدائن كما المدين في أحكامها تحقيقاً للتوازن العقدي، فكما أن المدين يكون مرهقاً بالظرف الطارئ فإن الدائن يكون كذلك بالتضخم النقدي الفاحش غير المتوقع، وهذه هي العدالة التي تقوم على أساسها نظرية الظروف الطارئة قانوناً وشرعاً فإذا ما حدث انخفاضاً في قيمة الالتزام النقدي المؤجل فإن ظلماً وضرراً سيصيب الدائن لمصلحة مدينه مع أن الأخير يستفيد من نظرية الظروف الطارئة عند ارتفاع أسعار مواد التزم بتقديمها، مع أن ارتفاع الأسعار وانخفاض قيمة العملة وجهان لعملة واحدة هي التضخم النقدي، فبما أن من العدالة أن يرد التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول عند ارتفاع الأسعار ، فإنه من العدالة أن يعوض الدائن بمبلغ نقدي عما فقده من قيمة نقوده، فالعدالة يجب أن ينعم بها طرفي العقد، لا أحدهما استناداً لحرفية النص(المادة ١٤٨) خاصة أن كثير من عقود المعاوضة يكون الدائن بمبلغ

[16] عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

نقدي فيها هو الطرف الضعيف اقتصادياً، كما هو الحال في الوديعة المصرفية، وهي عقد قرض حقيقةً ، فالمصرف هو المدين المقترض والعميل هو الدائن المقرض، وكذلك الحال في عقود كثيرة يكون فيها الدائن هو الطرف الضعيف اقتصادياً بل واحتماعياً، ففي عقد الزواج مثلا وبالنسبة لمؤجل المهر الذي يستحق عند الطلاق البائن أو الوفاة تصبح قيمة هذا المؤجل متدنية مع مرور الزمن و وفقاً لنسبة التضخم الحاصلة في الاقتصاد مما يشكل ضرراً بالزوجة الطرف الضعيف اجتماعياً وربما اقتصادياً.

أما الفقه الإسلامي فقد أسلفنا أنه لم يميز بين الدائن والمدين في هذا الصدد، فالإجارة تفسخ لعذر أصاب المؤجر أو المستأجر، وقد ذهب الكثير من الفقهاء المعاصرين إلى اعتبار التضخم النقدي جائحة يجب وضعها ومن ثم .يجب رد الالتزام النقدي بقيمته أو بالصلح على الأوسط [17].

وهكذا نجد أن القانون البولوني الأصل المقتبس منه نظرية الظروف الطارئة، وكذلك الفقه الإسلامي لم يميزا في تفعيل نظرية الظروف الطارئة بين الدائن والمدين، ولأن أساس هذه النظرية هو العدل و نظراً للتضخم النقدي المتسارع الذي تعيشه معظم الاقتصادات ومنها الاقتصاد السوري في الآونة الأخيرة، فإنه يجب على المشرع السوري أن يعيد النظر في المادة148 وتعديلها لتعم عدالتها طرفي العقد، فإذا ما تم تعديلها لم

[17] زكي حسين زيدان، تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.، ص ١٥٦

يبق أمام الدائن من عقبة قانونية في هذا الصدد سوى المادة ١٣٥ مدني والتي تنص على أنه) :إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبي(، وكذلك المادة ٨٨ مدني والتي تنص على أنه) :الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن(، فالمادة ١٣٥ تمنع أي زيادة عددية في الالتزام النقدي ولو انخفضت قيمته والمادة ٨٨ تجعل من النقود أشياء مثلية لأنها تقدر بالعدد وبالتالي تقوم مقام بعضها عدداً عند الوفاء فالمثلي يرد بمثله لا بقيمته.

ويمكن لنا حل هذا التعارض أو التناقض بين المادتين ٨٨ و ١٣٥ من جهة والمادة ١٤٨(بعد تعديلها)من جهة أخرى بطريقتين:

:الأولى :أن نعتبر المادتين ٨٨ و ١٣٥ نصوصاً عامة والمادة ١٤٨) بعد تعديلها نصاً خاصاً، فيطبق النص الخاص بالنسبة للحالات التي وضع من أجلها، ويطبق النص العام بالنسبة لبقية الحالات التي لم يستثنها من أحكامه النص الخاص.

.الثانية:أن نعتبر نص المادة ١٤٨ ناسخاً للمادتين ٨٨ و ١٣٥ حيث جاء بعدها، والقول بالنسخ غير وارد إلا عندما لا يمكن التوفيق بين النصوص المتناقضة [18]، لكن

[18] .هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق،ط6، 2004.ص ١٤٣

هذا التوفيق ممكن باعتبار المادتين ٨٨ و ١٣٥ نصوصاً عامة والمادة ١٤٨ نصاً خاصاً، كما أسلفنا.

وفي الفقه الإسلامي تعتبر النقود أموال ربوية ترد بمثلها عدداً لا قيمة، وبالتالي لا يمكن اعتبار التضخم النقدي جائحة أو ظرفاً طارئاً إلا إذا ألحقنا النقود الورقية بالفلوس، فالأخيرة لا ربا فيها عند جمهور الفقهاء [19]، لكن المجامع الفقهية المختلفة ومؤتمرات إسلامية عدة وغالبية الفقه الإسلامي المعاصر ذهبوا إلى إلحاق النقود الورقية بالذهب والفضة، فجاء في قرار للمجمع الفقهي الإسلامي) : إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرر أن العملة الورقية نقد قائم بذاته له حكم النقدين من الذهب والفضة فتجب الزكاة فيها ويجري الربا عليها بنوعيه فضلاً ونسيئة (، وبالتالي لا يجوز رد القيمة حتى مع اعتبار التضخم النقدي جائحة أو ظرفاً طارئاً ، لأن رد القيمة أو الصلح على الأوسط في هذه الحالة سيكون من باب الربا المحرم، وعليه يتوقف اعتبار التضخم النقدي ظرفاً طارئاً في الفقه الإسلامي على المذهب المختار في تكييف النقود الورقية ، والله أعلم.

وبعد أن انتهينا من بيان شروط تفعيل نظرية الظروف الطارئة بالنسبة لحالة التضخم النقدي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ننتقل إلى بيان الآثار المترتبة على اعتبار التضخم النقدي ظرفاً طارئاً ، وذلك في المطلب التالي.

[19] رفيق المصري، آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل .المشروعة للحماية، دار المكتبي، دمشق، ط2، 2009.، ص26.

المطلب الثاني

آثار تفعيل نظرية الظروف الطارئة

يتبين من نص المادة ١٤٨ مدني سوري وما يقابلها من التشريعات العربية أن للقاضي سلطة تقديرية في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك إما بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل أو بوقف تنفيذ العقد مؤقتاً لحين زوال الظرف الطارئ [20]. فمثلاً في عقد التوريد لسلعة معينة قد يطرأ حادث استثنائي يتمثل بزيادة أسعار المواد المطلوب توريدها، حيث يمكن للقاضي إنقاص الالتزام المرهق فيخفض كميات هذه المواد أو يزيد من الالتزام المقابل بزيادة الثمن المتفق عليه، وفي عقد المقاولة عندما يطرأ ارتفاع فاحش في أسعار المواد التي يستخدمها المقاول بشكل غير متوقع فإن للقاضي أن يوقف تنفيذ العقد مؤقتاً إذا كان ارتفاع أسعار المواد لظرف طارئ مؤقت سيزول قريباً حيث تعهدت الحكومة بفتح باب الاستيراد لهذه المواد مثلاً.

بكل الأحوال لا يجوز للقاضي تحميل الخسارة كلها على الدائن، إنما عليه تعديل العقد بحيث يصبح القسم الزائد من الخسارة عن الحد المألوف موزعاً بين طرفي العقد، إلا أنه

[20] محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص345.

لا يجوز للقاضي فسخ العقد لأن في ذلك محاباة للمدين على حساب الدائن و تحميلاً للدائن وحده عبء الظرف الطارئ.[21]

أما في الفقه الإسلامي ففضلاً عن سلطة القاضي في تعديل الالتزام فإن الفسخ كجزاء لنظرية الظروف الطارئة أمر مجمع على جوازه قديماً وحديثاً ، كما هو الحال في فسخ عقد الإيجار للأعذار، كما أسلفنا، وقد نص المجمع الفقهي الإسلامي صراحة على جواز فسخ العقد للظروف الطارئة.

أما بالنسبة للتضخم النقدي كظرف طارئ جعل التزام الدائن مرهقاً، فإن الأثر المناسب المترتب عليه يتمثل في زيادة الالتزام المقابل أي التزام المدين، لأن إنقاص التزام الدائن غير ممكن في هذا الصدد كما أن وقف تنفيذ العقد غير مجد كون التضخم النقدي ظاهرة متسارعة ومتزايدة تعيشها معظم الاقتصادات وأكثر ما يمكن توقعه هو توقف التضخم النقدي عند حد معين ولا يمكن توقع زيادة في قيمة العملة إلا نادراً، وأخيراً فإن فسخ العقد في هذا الخصوص غير وارد أيضاً كون الالتزام النقدي هو التزام ممكن التنفيذ دائماً.

لذلك كله عندما يكون التضخم النقدي جامحاً وغير متوقع فعلى القاضي) بعد تعديل المادة ١٤٨ (أن يحمل الدائن انخفاض قيمة العملة المألوف ويوزع الانخفاض غير

[21] .عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 261.

المألوف في قيمة العملة بين طرفي العقد، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية :)إذا رأى القاضي زيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق فإن من مقتضى ذلك أن يتحمل الطرفان الخسارة غير المتوقعة حاملاً على أن نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة ١٤٨ مدني قوامها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وأساسها تضحية من المتعاقدين وليس إخلاء أيهما من التزامه بل يتحمل كل منهما شيئاً من الخسارة لا أن يتحملها أحدهما وهذا يقود إلى القول أنه يتعين أن يوزع مبلغ الزيادة غير المألوفة في الأسعار مناصفة بين الطرفين.[22]

وهذه هي العدالة المتمثلة بالتوازن العقدي وما يجب توفره من حسن النية في تنفيذ العقود، و تطبيقاً للقواعد الشرعية الكبرى وأهمها) :لا ضرر ولا ضرار)و(الضرر يزال) وغيرها.

فمثلاً أبرم عقد عمل عام ٢٠١٠ بين شركة للأغذية وبين العامل زيد على أن يعمل زيد لدى الشركة براتب عشرين ألف ليرة سورية شهرياً، وبعد سنة من عقد العمل حصل تضخماً فاحشاً غير متوقع في الاقتصاد السوري، وكانت نسبة التضخم النقدي ١٠٠ % مما أدى إلى إرهاق التزام العامل زيد المتمثل بقبول راتبه بقيمته الاسمية لا الحقيقية، فعلى القاضي في هذه الحالة وبعد التأكد من أن التضخم النقدي الحاصل يعد ظرفاً

[22] نقض مدني سوري، قرار ١٣٤٧ ، أساس ١٤٢٩ ، تاريخ ١٢- 6-1982 ، نقلاً عن شفيق طعمة . وأديب استنابولي، التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ج ١، ص646.

طارئاً أن يحمل زيد الخسارة المألوفة، ولتكن ١٠ % مثلاً ومن ثم يوزع باقي الخسارة غير المألوفة وهي 10 % من نسبة التضخم + ٩٠ % على طرفي العقد، فيتحمل زيد ٤٥ % ، بينما تتحمل الشركة ٤٥ % فيصبح راتب العامل زيد بعد انخفاض قيمة العملة ٢٩٠٠٠ ليرة سورية.

وتجدر الإشارة إلى أنه و وفقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز تعديل الالتزامات التي تم تنفيذها، لأنها بذلك تكون قد انقضت ويمتنع بالتالي انطباق نظرية الظروف الطارئة لأنها ترد على التزام قائم لم ينفذ، وبالتالي لا يمكن تعديل راتب زيد في المثال السابق بالنسبة لما تم قبضه من الأجور، ومن جهة أخرى إذا عدل القاضي راتب زيد ثم زال التضخم النقدي قبل انتهاء مدة عقد العمل تعين إلغاء التعديل من وقت زوال التضخم النقدي ويعود العقد لقوته الملزمة.

وإذا كان العقد فورياً مؤجل التنفيذ كالبيع بثمن مؤجل أو مقسط فعلى القاضي أن يعمل أثر الظرف الطارئ بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت أن أداء المشتري لها يهدده بخسارة فادحة، أما بالنسبة لبقية الأقساط المستقبلية فلا يعدل العقد بشأنها لاحتمال زوال الظرف الطارئ حينها .

كما تجدر الإشارة إلى أن معدل التضخم النقدي ليس هو معدل انخفاض قيمة العملة، فالأول يمثل مستوى ارتفاع الأسعار، فكلما زاد ارتفاع الأسعار زادت نسبة التضخم [23]، بينما تكون نسبة انخفاض قيمة العملة مختلفة عن معدل التضخم النقدي، فلو ارتفعت الأسعار بمعدل ١٠٠ % كانت نسبة انخفاض قيمة العملة ٥٠ % فمثلاً لو أن كتاباً ثمنه ١٠٠٠ ليرة سورية وحصل تضخم نقدي بنسبة ١٠٠ % لأصبح سعره ٢٠٠٠ ليرة بينما تكون نسبة انخفاض قيمة العملة ٥٠ % أي أن ال ١٠٠٠ ليرة تمثل نصف ثمن الكتاب الجديد.

الخاتمة:

انتهينا في هذا البحث في تسليط الضوء على قضية في غاية الأهمية وهي نظرية الظروف الطارئة ودورها في حماية الالتزامات المؤجلة لتشمل أحكامها طرفي العقد الدائن و المدين فيعوض الدائن عندئذ جزئياً عن انخفاض قيمة العملة الغير متوقع، أي بتحميله الخسارة المألوفة الناتجة عن التضخم النقدي وتوزيع الخسارة غير المألوفة بينه وبين المدين وفقاً لما يقرره القاضي.

النتائج:

[23] محمد زكي شافعي، مقدمة في النقود والبنوك، مرجع سابق، ص ٦٢.

_ تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس من العدالة وتهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصادي بين التزامات العقد وبالتالي يجب أن تشمل في أحكامها طرفي العقد لا أن تقتصر على حماية المدين دون الدائن ويؤيد ذلك الأصل الذي استمدت منه النظرية أحكامها وكذلك أحكام الفقه الإسلامي.

_ تعتبر نظرية الظروف الطارئة نصاً خاصاً يجب تطبيقه متى توافرت شروطه ولو تعارض مع نصوص عامة تمنع رد قيمة الالتزام النقدي.

التوصيات:

–وفي ختام بحثنا نوصي المشرع والقضاء في سورية تحقيقاً للعدالة والتوازن العقدي، و تطبيقاً لحسن النية في تنفيذ العقود، الأخذ بما يلي:

_ تعديل نص **المادة ١٤٨ مدني** لتشمل عدالتها طرفي العقد ونقترح النص التالي:

١–العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢–ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن أصبح التزام أحد طرفي العقد مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز

للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفقاً لمقتضيات العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

_ كما نوصي بعقد مؤتمر يضم عدداً من علماء الفقه والاقتصاد الإسلامي، للخلوص إلى بيان موقف شرعي موحد لحالة تغير قيمة الأوراق النقدية وأثره في الالتزامات التعاقدية المؤجلة، واقتراح الوسائل الشرعية الكفيلة بإيجاد حلول عادلة في هذا الصدد.

المراجع :

1- السرخسي، المبسوط، دار الفكر ، بيروت،ط1، 2000.

2- حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، . القاهرة، ١٩٦٨.

3- شفيق طعمة وأديب استنابولي، التقنين المدني السوري، المكتبة القانونية، دمشق، ط2، 1990.

4- رفيق المصري، آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل المشروعة للحماية، دار المكتبي، دمشق، ط2، 2009.

5- زكي حسين زيدان، تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

6- عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠ .

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء .التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢.

8- عبد الله بن بيه، نسبة التضخم المعتبرة في الديون، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، .العدد ١٢ .

9- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المطبعة العالمية .القاهرة، ١٩٦٦.

10- فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١.

11- كمال شرف وهاشم أبو عراج، النقود والمصارف، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٣ .

12- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق ،ط10، 2003.

13- منذر قحف، ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار ،وقائع الندوة التي عقدت في مقر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.٢٠٠٠ ، ١٩٨٧ ، ط2.

14- مطانيوس حبيب، الوجيز في الاقتصاد السياسي، منشورات جامعة . دمشق، 2006.

15- .محمد زكي شافعي، مقدمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، . القاهرة، 1969.

16- هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق،ط6، 2004.

17- القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 المادة (148).