

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 44 . العدد 13

1443 هـ - 2022 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

رئيس هيئة التحرير	أ. د. ناصر سعد الدين
رئيس التحرير	أ. د. هائل الطالب

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

عضو هيئة التحرير	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

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 : ++ 963 31 2138071

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

. البريد الإلكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](mailto: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.
 - إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة على النشر في المجلة.
 - إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.
 - إذا 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.
 - إذا 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 25×17.5 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 ألف 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

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
34-11	سهيل الطه د. سنان عمار	علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية
80- 35	عدنان قباني د. جمعة شباط	التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة
102-81	عمار الحمدي د. عيسى الحسين	مدى التزام المصرف تجاه الكفيل في الكفالة المصرفية
134-103	د. عمران كحيل	تبسيط قواعد النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات
154-135	فاطمة العلي د. أيهم حسن	ظروف التشديد المادية لجنح الإيذاء المقصود

علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية

إعداد: سهيل مدالله الطه
طالب ماجستير في قسم القانون العام
إشراف: د. سنان عمار
أ. م. في قسم القانون العام
كلية الحقوق / جامعة دمشق
كلية الحقوق / جامعة دمشق

المُلخَص

إن من أهم أركان دولة القانون ، هو وجود سلطة قضائية تتسم بمستوى عالٍ من الاستقلالية و أن تكون العلاقة القائمة بينها وبين السلطات الدستورية (التشريعية – التنفيذية) قائمة على مبدأ الفصل بين السلطات ، و أن تكون تلك العلاقة ذات طابع تعاوني و رقابي متبادل فيما بينها ، وخاصة من قبل السلطة القضائية . وعلى ذلك فقد كرس المشرع و الفقه للسلطة القضائية أدوات للرقابة على أعمال السلطات الأخرى وخاصة السلطة التنفيذية ، والتي قد تتجاوز في غالب الأحيان مبدأ المشروعية في أعمالها المادية أم في تصرفاتها القانونية ، ما قد يسبب معه الضرر الكبير سواءً للموظفين العموميين أم للأفراد العاديين، ما يجعل السلطة القضائية ممثلة بمجلس الدولة ، هي العين الحارسة على حقوق هؤلاء الأفراد من الهدر و الضياع .

الكلمات المفتاحية : دعوى الإلغاء - مبدأ المشروعية - عدم تنفيذ الأحكام القضائية - طرق إجبار الإدارة

The Relationship of the judiciary to the executive branch

Prepared by: Suhil Al-taha,

Master student in the Department of Criminal Law, Faculty of Law / University of Damascus

Supervision: Dr Sinann Ammar ,

Assistant professor in the Department of public Law faculty of law ,University of Damascus ,Syria.

Summary

The most important pillars of the rule of law, is the list of a special nature between the entry, and that this relationship is of a cooperative and oversight nature among them, especially from the judiciary. The environment for stats seems to appear in the surroundings, their environment laws, what makes it forbidden, what makes it forbidden, what it takes for granted. The special judicial authority of the State Council, is the guardian eye.

Key words: Annulment action – the principle of legality –failure to enforce court rulings – methods of forcing management.

مُقدِّمة:

مازال مجلس الدولة منذ بداية نشأته في جمهورية فرنسا و لغاية اليوم هو الحصن الذي يتم اللجوء إليه من قبل الموظفين العموميين و الأفراد ، سعياً للإنصاف من جور السلطة التنفيذية بشكل عام و الإدارة العامة بشكل خاص . وسجل للقضاء الإداري في الدول التي تتبع نظام القضاء المزدوج ، ومنها كلاً من فرنسا و مصر وسورية ، أحكاماً قضائية كان لها وقع كبير لدى الإدارة العامة في التصدي لأفعالها التي وصلت في أحيان كثيرة لخرق مبدأ المشروعية . هذا المبدأ الذي يعتبر من أهم دعائم دولة الحق والقانون . و خرق هذا المبدأ يسوغ للسلطة القضائية أن تتدخل في الغاء أو تعديل و تقويم سلوك الإدارة المعوج ،والذي يصل في حالات كثيرة إلى إلزام الإدارة في التعويض عن هذه الأعمال و التصرفات ، لكن الإدارة أيضاً في غالب الأحيان قد تعرقل تنفيذ تلك الأحكام القضائية إما عن طريق تسويق تنفيذها ، أو عن طريق تنفيذها بشكل سيء ، وقد تلجأ إلى إصدار قرارات تعلن فيها رغبتها الصريحة أو الضمنية في عدم تنفيذ تلك القرارات القضائية . ومن هنا أوجد المشرع والفقهاء الإداري آليات و أدوات وطرق لإجبار الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام القضائية عنوةً ، ترسيخاً لفكرة أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ، وتعزيزاً لثقة الأفراد بالسلطة القضائية .

إشكالية البحث: تتمثل إشكالية البحث في أنّ الغموض ما زال يكتنف العلاقة القائمة بين السلطات الدستورية الثلاث في الدولة ، ورغم وجود نوع من الرقابة و التعاون و تظافر الجهود بينها ، إلا أن ذلك لا يغني عن ضرورة وجود وجهة نظر كلية لطبيعة و أسس العلاقات القائمة و خاصة فيما سنتناوله من خلال بحثنا، عن ماهية العلاقة ما بين السلطتين القضائية و التنفيذية ، و أسس تلك العلاقة ، و كيفية قننت تلك العلاقة في نصوص تشريعية ، و عملت المحاكم على تطبيقها على أرض الواقع.

أهمية البحث تكمن أهمية البحث، في محاولة البحث الجدية لتأطير علاقة قائمة ما بين سلطتين دستوريتين ، تُعدان من أركان الدولة . هذه المحاولة تأتي في وقت طغت فيه تصرفات السلطة التنفيذية على كثير من اختصاصات عائدة لسلطات أخرى ، وصلت

في أوقات كثيرة لخرق مبدأ المشروعية ، الذي يعد احترامه أساساً لقيام دولة الحق و القانون .

أهداف البحث: تتجلى أهداف البحث في بيان و إيضاح مدى عمق العلاقة القائمة بين السلطتين القضائية و التنفيذية ، و أسس قيام هذه العلاقة ، وكيف يمكن أن تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات ، وتوضيح الخلاف الذي دار حولها، فقهاً وقضاءً.

منهج البحث: في سبيل الوصول لحلول لإشكالية البحث اتّبع الباحث المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية، بالإضافة للمنهج المقارن، من خلال المقارنة مع عدد من التشريعات العربية كالتشريع المصري، واجتهادات المحاكم، وآراء الفقهاء فيهما، حيث اعتمد الباحث على المنهج اللاتيني في تقسيم البحث إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، وفق خطة البحث الآتية:

مخطط البحث

المبحث الأول : الرقابة على القرارات الإدارية .

المطلب الأول :دعوى الغاء القرار الإداري .

المطلب الثاني :أثر الحكم الصادر بدعوى الالغاء .

المبحث الثاني : الرقابة على أعمال الإدارة وطرق إجبارها على التنفيذ .

المطلب الأول :دعوى التعويض .

المطلب الثاني : امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية وطرق الزامها.

خاتمة .

نتائج

المبحث الأول

الرقابة على القرارات الإدارية

المطلب الأول

دعوى الغاء القرار الإداري

تعد دعوى الإلغاء (Recourse pour excès de pouvoir) من الدعاوى القضائية الإدارية العينية (= التي تستهدف القرار لا مصدره) وهي موجهة لاستهداف القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تخرق فيها مبدأ المشروعية^١. بحيث إذا صدر أي تصرف أو عمل إداري يخالف الأحكام القانونية والقواعد التنظيمية المعمول بها، تصبح هذه القرارات غير مشروعة و غير منتجة لأي أثر قانوني تجاه الأفراد ومن يحق بالتالي للمتضرر من هذا القرار أن يطلب إلغاؤه.

و جرى تعريف قضاء الإلغاء على أنه: "القضاء الذي يهدف إلى إلغاء القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية، و إلى إلغاء القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية نظراً لعدم مشروعيتها"^٢.

أو " الدعوى القضائية العينية التي يرفعها صاحب الشأن أو المصلحة الذي أضير من جراء قرار إداري نهائي صادر عن إحدى الجهات الإدارية الوطنية و أثر بذاته في مركزه القانوني أمام القضاء المختص، مستهدفاً مخاصمة هذا القرار و طالباً إلغاؤه لعدم مشروعيته و إبطال ما يترتب عليه من آثار"^٣

^١ يقصد بمبدأ المشروعية (أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها جميعها الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة و أن تمارس فعاليتها في نطاقها، وتشمل القواعد القانونية في الدولة الحديثة مجموعة من القواعد المكتوبة (الدستور، القانون الأساسي، القانون العادي، المرسوم التشريعي، اللائحة، القرار = الإداري) و غير المكتوبة (العرف و المبادئ القانونية العامة)، و يترتب على مبدأ المشروعية سيادة حكم القانون و سيطرته و خضوع الحكام و المحكومين له على السواء.

د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة حلب، الطبعة الثانية، ص ١٤.

^٢ المرجع السابق. ص ١٨٦.

^٣ د.حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص ٣٨٩.

و على ذلك نرى بأن دعوى الالغاء أو دعوى تجاوز السلطة تختلف عن الدعاوى الإدارية الأخرى من حيث طبيعة الإجراءات و المواعيد اللازمة لرفعها و لجهة أيضاً المصلحة الواجب توفرها و حجية أحكامها الصادرة .

إلا أن الأساس الأوحد لولادة دعوى الالغاء ، هو وجود قرار إداري نهائي يؤثر في المراكز القانونية للأفراد ، و أن يخرق هذا القرار مبدأ المشروعية .

والقرار الإداري كما عرفه القضاء المصري : "هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى اللوائح والقوانين و ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً و جائزاً قانوناً و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"^٤ . أما الفقه الإداري فقد جرى على تعريفه بأنه : " تصرف قانوني من جانب واحد يتصل بالوظيفة الإدارية و يتضمن استعمالاً لامتيازات السلطة العامة"^٥ . أما الفقه الفرنسي ومنهم العميد (ليون دوجي) فعرفه بأنه : "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة" . كما عرفه العميد (بونار) بأنه : "هو كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة"^٦ .

ولا يوجد في سورية تعريف تشريعي للقرار الإداري و إنما تصدى لتعريفه القضاء الإداري الذي سار على نهج القضاء الإداري المصري في تعريفه للقرار الإداري و ذاك في حكم للمحكمة الإدارية العليا في سورية فقال بأنه : "إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان هذا ممكناً و جائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة"^٧ .

^٤ د.مجدي محمود محب حافظ ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠٠٥ ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ ، الجزء الرابع ، ص ٢٣٧٨

^٥ د.طعيمة الجرف ، مشروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٨٤ ، ص ١٤٠

^٦ د.حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار الفجر للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٩ .

^٧ حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ع ١٩٦٠/١/٣ ص ٣٠٤ .

وعلى ذلك فينبى أن القرار القابل لإلغاء يجب أن يكون إدارياً ، أي أن يصدر عن سلطة إدارية وفق المفهوم العام للسلطة بصرف النظر عن كونها سلطة مركزية أم لا مركزية ، و يجب أن يكون تنفيذياً ، أي أن ينجم عن هذا القرار تأثير في المراكز أو المركز القانوني للفرد و أن يصدر بصيغة نهائية ، وعلى هذا الأساس فلا تقبل دعوى الالغاء ضد الملاحظات و المقترحات التي تصدر عن السلطات الإدارية .

-إن مفهوم علاقة السلطة القضائية في رقابتها على قرارات السلطة التنفيذية لجهة الغائها ، ليست علاقة مطلقة و غير مقيدة ، و إنما لها شروط وخصائص لا بد من توافرها في هذه الدعوى على وجه التحديد و إلا سيكون مصير تلك الدعوى هو الرد شكلاً . و من أهم تلك الشروط هي :

أولاً : ميعاد رفع دعوى الالغاء :

انطلاقاً من رغبة المشرع في استقرار القرارات الإدارية التي تصدر و التي تحدث مراكز قانونية معينة ، و عدم بقاء سيف (دعوى الالغاء) مسلطاً على القرارات الإدارية إلى ما لا نهاية ، و اضطراب سير المرفق العام بانتظام و اضطراب . فقد صار المشرع إلى تحديد موعد معين للتقدم بدعوى الغاء القرار الإداري ، و يمضي تلك المدة والتي حددها قانون مجلس الدولة السوري بمدة ستون يوماً فجاء نص المادة ٢١ بفقرتها الأولى على أنه " ١- ميعاد اقامة الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه لصاحب الشأن وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة العامة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة التي ترأسها و يجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض و جب أن يكون مسبباً و يعد فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له و يكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه نتيجة التظلم"^٨.

^٨ المادة ٢١ فقرة ١ ، قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ .

ويترتب على انقضاء الأجل الذي يتعين تقديم الدعوى خلاله ، سقوط الحق في رفع الدعوى ويترتب تبعاً لذلك عدم قبول الدعوى (رد الدعوى شكلاً لتقديمها خارج المدة المنصوص عليها قانوناً).

و قد كان المشرع الفرنسي السباق في تحديد مثل تلك المدة فجاء نص قانون مجلس الدولة الفرنسي على أنه " لا تقبل الدعوى أمام المجلس فيما يتعلق بالطعن في قرارات الهيئة الإدارية إلا إذا رفعت خلال شهرين من تاريخ نشر هذه القرارات أو إعلان أصحاب الشأن به " ^٩ ، وكذا المشرع المصري من قانون مجلس الدولة المصري الذي نص على " موعده رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلام صاحب الشأن به " ^{١٠} .

ونذكر في هذا السياق ، أن ميعاد دعوى الإلغاء هي تقادم مسقط للحق ، و هو دفع من متعلقات النظام العام ، يجوز إثارته من قبل الخصوم في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، ويجوز كذلك للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها .

وتعتبر مدة التقدم بدعوى إلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعدم المشروعية قصيرة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى ، كالدعاوى المتعلقة بالانتخابات و منازعات العقود الإدارية .

إلا أن لميعاد رفع دعوى الإلغاء حالات توقف سريانه ويقصد بها عدم سريان المدة بعد بدئها بصفة مؤقتة إلى أن يزول المانع ومن ثم يستكمل حساب باقي المدة من حيث توقفت ومن حالات وقف الميعاد (القوة القاهرة) و يقصد بها كل حادث طارئ مفاجئ خارج عن إرادة الشخص صاحب المصلحة من شأنه أن يحول بينه و بين رفع دعواه أمام القضاء ^{١١} . و هناك حالات أخرى لانقطاع الميعاد و لا تفيد في تحصين القرار الإداري المعيب من الهدر مهما طالت مدة الانقطاع ، و المقصود بقطع الميعاد ، أن

^٩ المادة ٤٩ ، قانون مجلس الدولة الفرنسي تاريخ ١٩٤٥/٧/٣١ .

^{١٠} المادة ٢٤ ، قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ .

^{١١} درأفت فودة ، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٥٨ .

يحدث تصرف قانوني يؤدي إلى إسقاط ما مضى من مدة الطعن بالإلغاء كاملةً ، على أن يعاد حسابها من جديد عقب انتهاء هذا الأمر . ومن تلك الحالات :

١- التظلم الإداري : وهو أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماساً إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضرراً بمركزه القانوني ، لكي تقوم بتعديله أو إلغائه^{١٢} . وقد نص قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ في مادته الحادية والعشرون على أن "وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة العامة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة التي ترأسها ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعد فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض له ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبلغه نتيجة التظلم" .

والتظلم قد يكون اختيارياً ويرجع تقدير تقديمه من عدمه لصاحب الشأن وحده ، وقد يكون التظلم اجبارياً ، وهو أن يشترط القانون وجوده قبل التقدم بدعوى الإلغاء ومثال ذلك الموظفين الخاضعين لقانون الموظفين الاساسي رقم ١٣٥ لعام ١٩٤٥ . و قد يكون التظلم ولائي ، أي أن يتم تقديمه للجهة مصدرة القرار ذاتها ، أو أن يتم تقديمه للسلطة التي تعلوها و يسمى عندئذٍ تظلم رئاسي .

٢- طلب الإعفاء من الرسوم القضائية : استقر قضاء مجلس الدولة في كلاً من مصر و فرنسا على أن تقديم طلب الاعفاء من الرسوم القضائية تمهيداً لرفع دعوى الإلغاء يقطع سريان ميعاد الدعوى لتبدأ مدة ستين يوماً جديدة من تاريخ إعلان القرار الصادر في طلب الإعفاء من الرسوم^{١٣} . وعلى ذلك استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا في سورية والذي جاء نصه الآتي : " طلب المعونة القضائية يترتب عليه قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء أو ميعاد الطعن بالأحكام إلى أن يصدر القرار المتضمن قبول

^{١٢} درأفت فودة ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

^{١٣} د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٥٩٣-٥٩٤ .

الطلب أو رفضه و إن طلب المعونة المجدد بعد انقضاء مواعيد الطعن لا يجدد المهل^{١٤}.

٣- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة : حيث أن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة للنظر بموضوع النزاع ، يقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، و يبدأ سريان المدة من جديد عقب صدور القرار القاضي بعدم الاختصاص للنظر بالدعوى . و علة هذا السبب هو الجدية المتواجدة لدى صاحب الشأن في إلغاء القرار المعيب بعدم المشروعية . و عليه قضت المحكمة الإدارية العليا في سورية بأن " رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يفصح رغبة رافعها في المطالبة بحقه و التمسك فيه وهو قاطع للميعاد"^{١٥}.
علماً أنه يترتب على انقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، تحصين القرار الإداري المعيب من الإلغاء بشكل نهائي ، و يغدو القرار كما لو كان سليماً.

ثانياً : انعدام طريق الطعن المقابل أو الموازي :

فالقضاء الفرنسي استقر على عدم قبول النظر بدعوى إلغاء قرار إداري ما إذا كان لدى المتضرر طريق قضائي آخر يؤدي إلى ذات النتيجة التي تحققها دعوى الإلغاء ، سواء برفع الدعوى أمام محكمة إدارية أم قضائية^{١٦}. و عرف الفقيه الفرنسي بونارد الطعن الموازي أنه : "يكون هنالك دعوى موازية لدعوى الإلغاء ، عندما توجد دعوى قضائية أخرى يمكن اللجوء إليها بطريق الدعوى المباشرة ، لإلغاء العمل غير المشروع أو منع تطبيقه"^{١٧}. ونظرية الدعوى الموازية نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي و لا تستند إلى أي نص تشريعي^{١٨}. و كان أن حدد مجلس الدولة الفرنسي ، شروطاً معينة في الدعوى الموازية حتى يتم اعتبارها مانعاً من النظر بدعوى الإلغاء ،
ومن تلك الشروط :

^{١٤} المحكمة الإدارية العليا بسورية ، قرار ع ٥ لعام ١٩٦٢ - مع ١٩٦٤/١٩٦٠ م ٢١١ ص ٢٥٧ .
^{١٥} المحكمة الإدارية العليا بسورية ، قرار ٩٢ ، طعن ٢٣ ، عام ١٩٧١ ، مجموعة المبادئ القانونية لعام ١٩٧١ ، ص ١٦٥ .

^{١٦} د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء) دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٩٦ ، ص ٥٦٩ .

^{١٧} أشير إليه في د. عبدالله طلبية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ .

^{١٨} د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٥٦٩ .

١- يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى وليس مجرد دفع : و ذلك لكون الدعوى وسيلة هجومية بمواجهة القرار المعيب ولا تجعل الطاعن تحت رحمة الجهة الإدارية ، أما الدفع فلا يعتبر وسيلة للمبادرة والهجوم وإنما للدفاع^{١٩} .

٢- يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية : وليس تظلماً إدارياً ، مهما كان نوع هذا التظلم .

٣- يجب أن تؤدي الدعوى الموازية لذات النتائج التي تؤدي إليها دعوى الإلغاء : أما إذا لم تكن الدعوى الموازية قادرة على تحقيق ذات النتيجة ، فإن باب دعوى الإلغاء يبقى مفتوحاً للمتضرر .

المطلب الثاني

أثر الحكم الصادر بدعوى الإلغاء

تبرز أهمية العلاقة ما بين السلطتين القضائية والتنفيذية من خلال الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية في النزاعات المعروضة أمامها فيما يتعلق بالقرارات الإدارية . لذا فإن القرار الصادر عن القضاء قد يؤثر في مسلك السلطة التنفيذية ، وبشكل بذلك رداً للأخيرة في محاولاتها لخرق مبدأ المشروعية . و يعتبر الحكم الصادر بدعوى الإلغاء من اقصى الأحكام وأشدّها وقعاً على الإدارة ، إذا يشكل القرار الصادر ملاحظة قضائية خطيرة على سلوك الإدارة المعوج في هذا المجال .

فالقاعدة العامة تقول أن للأحكام القضائية حجية نسبية تقتصر على أطرافها ، إلا أن لكل قاعدة استثناء . واستثناء تلك القاعدة هي الأحكام الصادرة بدعوى الإلغاء فقط والتي تحوز حجية مطلقة بمواجهة أطرافها و الكافة. دون القرارات القضائية الصادرة بالمنازعات الإدارية من غير الإلغاء .

أولاً : حكم الإلغاء وقوة الشيء المقضي به :

والمقصود بحجية الأمر المقضي به ، هو استنفاد المحكمة لولايتها القضائية على الدعوى المنظورة بإصدارها للقرار ، وعدم احقيتها القانونية بإعادة النظر بالقرار من جديد أو تعديله ، ويقتصر الأمر فقط على تفسيره^{٢٠} .

^{١٩} د. السيد خليل هيكال ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة " دراسة لأنظمة كل من أمريكا و فرنسا و مصر " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، غير موثق الطبعة وسنة النشر ، ص ٣٢٩ .

ونص قانون مجلس الدولة السوري على أنه: "تسري في شأن الأحكام الصادرة جميعها القواعد الخاصة بقوة القضية المقضية وتكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة"^{٢١}. فأحكام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري تحوز حجية الشيء المقضي به ، مثل سائر الأحكام القطعية ، و يشمل الحكم الصادر بالإلغاء و الحكم القاضي برد الدعوى و عدم الاختصاص و الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري^{٢٢}. ويعتبر قرار المحكمة الفاصل في أصل النزاع عنواناً للحقيقة و قرينة لا تقبل إثبات العكس . فلا يجوز العودة لعرض نفس النزاع على محكمة أخرى^{٢٣}. وكان أن ورد قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر يتضمن الشروط الواجب توافرها في الحكم القضائي القاضي بالإلغاء حتى يحوز حجية الأمر المقضي به فكان نص القرار الآتي: "الأحكام التي حازت قوة الأمر تكون حجة بما فصلت فيه ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة القاطعة ومن ثم لا تجوز إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه أمام القضاء من جديد إلا أن تطبيق هذه القاعدة منوط بتوافر شروطها القانونية وهي أن يتحد الخصوم و المحل والسبب في الدعوى التي صدر فيها الحكم و الدعوى الجديدة"^{٢٤}

ثانياً : الحجية المطلقة للحكم القضائي في دعوى الإلغاء :

إن الأحكام القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء ، تحوز وحدها الحجية المطلقة ليس فقط في مواجهة أطرافها . بل ، في مواجهة الكافة . وتعتبر هذه الحجية بمثابة الاستثناء من القاعدة العامة والتي تنص على الحجية النسبية للأحكام القضائية واقتصرها على أطرافها فقط دون الغير . و يعود السبب في ذلك ، أن دعوى الإلغاء وكما سبق القول ابتداءً هي من الدعاوى القضائية الإدارية العينية ، و تنتمي إلى القضاء العيني و تقوم على اختصاص القرار الإداري الذي شابه عيب من العيوب التي أوردها القانون^{٢٥} وهي :

^{٢٠} د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، عام ١٩٩٦ ، ص ٦٩٨ .

^{٢١} المادة ٣٧ قانون مجلس الدولة السورية رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ .

^{٢٢} د. السيد خليل هيكل ، مرجع سابق ، ص ٤٥٩ .

^{٢٣} د. طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .

^{٢٤} المحكمة الإدارية العليا المصرية ، الطعن رقم (٥٠٨) لسنة ١٩ ، قضائية عليا ، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٤ موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً ، الجزء الثالث، ص ١٦٥١ .

^{٢٥} د. جورج شفيق ساري ، قواعد و أحكام القضاء الإداري " دراسة مقارنة" ، دار أم القرى ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٩٦ - ١٩٩٧ ، ص ٥١٥ .

١- عيب عدم الاختصاص ٢- عيب الشكل ٣- مخالفة القاعدة القانونية ٤ - عيب الانحراف بالسلطة .

واستناداً لذلك فالقرار الصادر بالإلغاء، يلغي آثار القرار المعيب تجاه الجميع و يستطيع كل صاحب مصلحة أن يتمسك به حتى ولو لم يكن طرفاً في النزاع .و تعتبر تلك الحجية من النظام العام ، فللأطراف و لأي صاحب مصلحة التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى لذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام^{٢٦} .

كما أن الحكم القاضي بالإلغاء ، قد يكون كلياً أم جزئياً ، ويتمثل الإلغاء الجزئي ، باستهداف القرار القضائي للجزء المعيب من القرار الإداري فقط ، و يحكم بذلك إذا أمكن تجزئة القرار ، فإذا استحال ذلك ، قضت المحكمة بالإلغاء الكلي .

المبحث الثاني

الرقابة على أعمال الإدارة وطرق إجبارها على التنفيذ

المطلب الأول

دعوى التعويض

كما سبق القول فإن دعوى الإلغاء هي دعوى تنتمي إلى القضاء العيني ، وتستهدف بموجبها القرار الإداري ذاته ، لا مصدره ، وسلطة القاضي الإداري فيه تمتد إلى البحث عن مدى مطابقة القرار الإداري لمبدأ المشروعية ، و في حال تعيب ذلك القرار بإحدى عيوب عدم المشروعية وهي (عيب الاختصاص - عيب الشكل - مخالفة القاعدة القانونية - الانحراف باستعمال السلطة) فإن القاضي لا يملك إلا سلطة إلغاء القرار فقط ، وأثناء إقامة تلك الدعوى و الغاء القرار المعيب ، قد يخلف ذلك القرار أضراراً تلحق بالفرد طيلة مدة سريانه ، حتى الحكم بإلغائه ، وبالتالي كان لا بد من وجود قضاء يحقق العدالة و ينصف هؤلاء الأفراد ومن هنا كان (القضاء الكامل) أو قضاء التعويض . وتنتمي دعوى القضاء الكامل إلى القضاء الشخصي لا العيني ، حيث أن غاية الدعوى هو الحصول على تعويض مالي يوازي الضرر الذي أصاب الشاكي ، و"هذه الصفة تكاد

^{٢٦} د. شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية " دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، عام ٢٠٠٥ ، ص ٣٠٢ .

تكون العنصر الرئيس في وضع الحدود بين دعوى القضاء الكامل و دعوى الالغاء ، وهذا ما يؤيده الفقيه الكبير فالين بقوله أن معيار التمييز بين الدعويين يتمثل في طبيعة المسألة المعروضة أمام القاضي ، فقد تكون مسألة مخالفة الشرعية ، أو مسألة تجاهل حق شخصي لا يمكن أن ترفع إلا في صورة دعوى القضاء الكامل ، و إن هذه الدعوى تستمر محتفظة بكيانها ووضعها مهما كان تطور دعوى الالغاء أو تجاوز السلطة^{٢٧}

وفي سورية أصبح نطاق القضاء الكامل (التعويض) يشمل كافة المنازعات الإدارية إلا ما تعلق منها بإلغاء قرار إداري ما وما تعلق منها بالدعاوى التأديبية ، فجاء نص المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري على الآتي^{٢٨} : "١- يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المسائل الآتية : أ- الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس الإدارة المحلية ب- الطعون في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الضرائب و الرسوم بما فيها رسم الاتفاق الاستهلاكي و التكاليف العامة د- المنازعات المتعلقة بالرواتب و المعاشات و المكافآت و العلاوات و تعويضات الموظفين العموميين ومن في حكمهم في سائر الجهات العامة في الدولة هـ- المنازعات المتعلقة بالرواتب و المعاشات والتعويضات المستحقة لأصحاب المناصب و أعضاء مجلس الشعب و- المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة بالإضافة إلى جميع أنظمة التوظيف و الاستخدام المعمول بها في الجهات العامة الأخرى بما في ذلك الخلافات المالية الناجمة عن الأجور و التعويضات للعاملين ومن في حكمهم و سائر المنازعات التي تنشأ بينهم وبين أي من الجهات العامة "

ولدعوى القضاء الكامل أيضاً شروط لا بد من توافرها حتى يتم النظر بها سواء كان ذلك لجهة شخص المدعي أم لجهة الشروط الموضوعية للدعاء .

أولاً : الشروط الشخصية لدعوى القضاء الكامل :

لا تتطلب دعوى القضاء الكامل توافر الصفة والمصلحة في شخص الشاكي فقط . بل ، لا بد أن يتواجد بالإضافة لذلك ضرر مباشر قد أصاب المركز القانوني لشخص

^{٢٧} د. عبدالله طلبة ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤ .

^{٢٨} المادة ٨ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ .

المدعي. فلا يكفي مجرد أن تخالف الإدارة مبدأ المشروعية بل يضاف إلى ذلك وجود اعتداء واضح على حق مصان للموظف .

ثانياً : الشروط الموضوعية لدعوى القضاء الكامل :

ويتمثل هذا الشرط في الميعاد ، إذ أن دعوى القضاء الكامل لا تتقيد بمدة ال ٦٠ يوماً كما هو الحال في دعوى الإلغاء ، بل يبقى للشاكي أن يتقدم بدعواه في أي وقت يشاؤه طالما أن الحق المدعى به لم يسقط بالتقادم . في حين اتجه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم (٥/١١) لعام ١٩٦٥ إلى تحديد ميعاد لرفع دعوى القضاء الكامل في حال توجيهها ضد قرار إداري صريح من قبل الإدارة برفض طلبه بالتعويض بشهرين ابتداءً من نشر القرار بالرفض أو إعلام صاحب الشأن أو ثبوت علمه اليقيني بذلك ، وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية الضمنية ، أي في مرحلة سكوت الإدارة عن الإجابة على طلب الشاكي بالتعويض سلباً أم إيجاباً ، فيبقى باب رفع الدعوى مفتوحاً حتى سقوط الحق بالتقادم . و يجب التنويه هنا ، إلى أن النظم الإداري في دعوى القضاء الكامل هو أمر اختياري يعود تقديره للمدعي .

المطلب الثاني

امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية وطرق إلزامها

المبحث الأول

امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

"إن المسلك الإداري الجانح إلى إهدار حجية الأمر المقضي به فضلاً عما فيه من إساءة إلى النظام القانوني للدولة في مجمله والقائم على مبدأي سيادة القانون و الفصل بين السلطات ، فإن السماح للإدارة بتعطيل تنفيذ الأحكام بانتهاج أساليب متعددة للالتفاف عن موجبات حيابة الأحكام لقوة الشيء المقضي به من شأنه أن يقلب مبدأ تدرج القواعد القانونية رأساً على عقب و أن ينكر مبدأ الفصل بين السلطات ، فالإلتزام بالإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية هو من نفس طبيعة إلزامها بتنفيذ القانون و احترام الدستور ، وهي لا

تملك في كليهما من أمرها شيئاً ، و خرق الشيء المقضي به ليس إلا شكلاً من أشكال مخالفة الحدود الدستورية و القانونية^{٢٩} . فبموجب هذا القرار ، أعلنت المحكمة عن الأثر القانوني المترتب على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر في مواجهتها ، وقد لخصتها المحكمة في أمرين اثنان وهما : ١- قلب مبدأ تدرج القواعد القانونية ٢- إساءة للنظام القانوني للدولة في جملة والقائم على مبدأ سيادة القانون و الفصل بين السلطات .

فالحكم القضائي يسهم في بلورة النص القانوني بشكله الصحيح وفق كل حالة و معطيات كل قضية على حدى ، وبالتالي يسهم في قلب النص القانوني من الجمود إلى الحركة و ترجمته على أرض الواقع من خلال حكم قضائي يصدر باسم الشعب . و الحكم القضائي بهذه الحالة يأتي وفق منهج تدرج القواعد القانونية بمثابة النص التشريعي الذي يعلو القرارات و اللوائح الإدارية ، و امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي ، يشكل بهذه الحالة خرق لمبدأ التدرج ، و مساس بمبدأ سيادة القانون .

- فالقضاء يستمد سلطته الفعلية من الجدية في تنفيذ أحكامه و إن مهمة مجلس الدولة هي الأصعب في هذا المجال لأن أحكامه تصدر خاصة في مواجهة الإدارة صاحبة الامتيازات والتي قد تستكف عن تنفيذها^{٣٠}

وقد تنتهج الإدارة في سلوكها بتعطيل و عدم تنفيذ القرارات القضائية عدة صور . ومنها:

الفرع الأول

إساءة تنفيذ الحكم أو تسويق تنفيذه

من الواجبات الملقاة على عاتق الإدارة أن تلجأ إلى تنفيذ التزاماتها بتنفيذ الأحكام القضائية و حكم الالغاء كاملاً بوجه خاص ، دون التراخي أو الإبطاء أو التحايل على التزاماتها بالتنفيذ^{٣١} ، وينقسم واجب أو التزام الإدارة في تنفيذ حكم الالغاء إلى التزامين :

١- التزام إيجابي متمثل بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار المقضي

^{٢٩} محكمة القضاء الإداري المصرية ، القضية ٤٣٤ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٥١/٥/٢٢ ، اساس ٤ ، قرار ٢٧٦ ، ص ٩٥٧ .

^{٣٠} صفا جهاد ، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٨ .

^{٣١} د. ماهر جبر نضر ، الأصول العامة للقضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٤٠٠ .

بالغائه ٢- التزام سلبي متمثل بامتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذاً للقرار المقضي بالغائه.^{٣٢}

أولاً : إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المقضي بالغائه : فالإدارة ملزمة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المحكوم بالغائه و كأنه لم يصدر على الإطلاق^{٣٣}. وبناءً على ذلك ، فإنه يترتب :

١- أن تلتزم الإدارة بإزالة القرار الملغي من الوجود وما يترتب عليه من آثار ، سواء كانت آثار قانونية أو آثار مادية .

٢- هدم الأعمال المستندة إلى القرار الملغي^{٣٤}.

ثانياً : الامتناع عن إعادة إصدار القرار الملغي : فيجب على الإدارة أن تمتنع عن اتخاذ أو إجراء أو قرار ، يشكل تنفيذاً أو إعادة إصدار للقرار المقضي بالغائه^{٣٥}. والتزام الإدارة المذكور لا يشمل القرارات المقضي بالغائها إذا كان عيب عدم المشروعية راجعاً إلى مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل ، فهذا العيب لا يحول دون إمكان الإدارة من إعادة إصدار القرار الملغي إن هي بادرت إلى تصحيح ما شاب القرار من عيب في الاختصاص أو الشكل. أما إذا كان سبب الإلغاء راجعاً إلى عيب مخالفة القاعدة القانونية أو الانحراف في استعمال السلطة ، فلا يجوز للإدارة ساعته ، أن تعاود إلى إصدار القرار الملغي سواءً بصورة صريحة أم ضمنية .

الفرع الثاني

رفض تنفيذ الحكم القضائي

يعد رفض الإدارة لتنفيذ الحكم القضائي الصادر بمواجهتها سواءً بصورة صريحة أم ضمنية ، الراجع إلى تعنتها ، نتيجة خطيرة ذات تأثير كبير على الثقة العامة في الأحكام القضائية ، وتترجم تلك الصورة بهدر السلطة التنفيذية لقيمة القرار القضائي بصورة عامة ، وهذا يعتبر خرق فاضح لمبدأ الفصل بين السلطات .علماً أن الإدارة تلجأ في غالب

^{٣٢} د. يحيى الجمل ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٤٥٠ .

^{٣٣} د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٩٨ ، ص ١٤٥ .

^{٣٤} د. محمد رفعت عبد الوهاب ، أول القضاء الإداري " قضاء الإلغاء-قضاء التعويض-إجراءات القضاء الإداري- القضاء الإداري في الفقه الإسلامي " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، عام ٢٠٠٧ ، ص ٢٩٧ .

^{٣٥} د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٤٢٢ .

الأحيان إلى الرفض الضمني لا الصريح ، ولا ينفي مسؤولية الإدارة عن رفضها الصريح للتنفيذ ما يدعيه الموظف المسؤول عن التنفيذ بانتفاء الدوافع الشخصية لديه أو بادعائه بأنه يبغى تحقيق مصلحة عامة من وراء رفض تنفيذه ، فتحقيق المصلحة العامة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة^{٣٦}.

المبحث الثاني

طرق إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية

إن عدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي والمكتسب الدرجة القطعية ، الصادر بمواجهتها ، يعتبر أساساً لقيام مسؤولية الإدارة المدنية و الجزائية. و تتجلى طرق إجبار الإدارة على التنفيذ من خلال :

الفرع الأول :

دعوى وقف تنفيذ قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم

"إن الإدارة غالباً ما تلجأ لتحقيق هدفها في الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري الصادر في مواجهتها إلى التزام الصمت حيال تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرارها المعيب ، فيتولد عن ذلك السلوك قرار سلبي برفض التنفيذ"^{٣٧}.

فالإدارة كما سبق لنا الحديث قد تلجأ إلى تعطيل تنفيذ القرار أو التأخير في تنفيذه أو في إفراغ القرار من مضمونه من خلال سوء التنفيذ. وقد يأخذ ذلك صورة قرار صريح بالامتناع عن التنفيذ أو صورة قرار ضمني (سلبي) ، وفي هذه الحالة يمكن للمحكوم له ، أن يطلب مجدداً أمام القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الإداري الذي صدر خلافاً للحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي به . ويذكر في هذا السياق أن دعوى وقف تنفيذ قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم تنطبق عليها ذات الشروط المنطبقة على دعوى إلغاء القرار الأصلي المعيب و المقضي بإلغائه . وينعقد الاختصاص بالنظر في دعوى وقف التنفيذ وإلغاء القرار الأخير لذات المحكمة التي أصدر الحكم الأصلي بالإلغاء .

^{٣٦} محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق - مصر ، عام ٢٠٠٨ ص ٢١٥ .
^{٣٧} د. حسني درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء - دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٠٧ .

وما يذكر بهذا الصدد ، أنه يمكن للإدارة أيضاً أن تمتنع عن تنفيذ القرار الثاني الصادر بالإلغاء ، و على ذلك فلا يتصور أي جدوى من وجود أي أداة بيد القضاء، لها فعالية في إجبار الإدارة قهراً على التنفيذ ، ونكون بالتالي أمام حالة ثالثة لإلغاء قرار سلبي بالامتناع عن التنفيذ دون أي جدوى من تلك القرارات . ومن الممكن في هذا السياق أيضاً أن يشكل عدم التنفيذ للقرار القضائي ، ضرراً جديداً في مصالح الأفراد ، مما يسهم في تأسيس مسؤولية جديدة بحق الإدارة تتمثل في التعويض عن الضرر الذي سببته ، وهنا تكون الإدارة أو موظفيها ملتزمة بأداء التعويض الذي يقضي به^{٣٨} ، ومن شروط دعوى التعويض في هذه الحالة ، أن يكون الضرر المدعى به محقق الوقوع ولا تقبل الدعوى القائمة على أساس الضرر الاحتمالي . وتؤسس مسؤولية الإدارة في هذه الحالة على أساس نوعين من المسؤولية ، الأولى : المسؤولية على أساس الخطأ و الثانية : المسؤولية على أساس المخاطر.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية

تعد مخالفة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية ، جريمة يعاقب عليها القانون في كافة دول العالم ومنها سورية ، فقد نص الدستور السورية على أنه : " ١- تصدر الأحكام القضائية باسم الشعب العربي في سورية ٢- الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة يعاقب مرتكبيها وفق أحكام القانون "٣٩. وكذلك ما جاء النص عليه في قانون العقوبات السوري حيث نص على أنه : كل ٣وظف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تطبيق القوانين أو الأنظمة و جباية الرسوم أو الضرائب أو تنفيذ قرار قضائي أو مذكرة قضائية أو أي أمر صادر عن السلطة ذات الصلاحية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين "٤٠ و " يمكن للقاضي

^{٣٨} د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية ، طبعة أولى ، ٢٠٠٨ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص ٧٦.

^{٣٩} المادة ١٣٨ ، من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ .

^{٤٠} المادة ٣٦١ ، قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ ، تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ وتعديلاته.

عند قضائه في إحدى الجرح المنصوص عليها في هذا الفصل أن يحكم بالمنع من الحقوق المدنية^{٤١}.

إن تقاعس الإدارة عن التنفيذ وما يشكله هذا التقاعس من قرار سلبي ضمنى برفض التنفيذ ، يشكل جرم المس بالقرارات القضائية وتعتبر من الجرائم المخلة بالثقة القضائية ، لذا فإن هذا الامتناع وإن كان يعطي الحق للمتضرر أن يطالب بإلغاء القرار المخالف والتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التعطيل ، إلا أنه وفي الوقت ذاته يمنح المتضرر الحق باللجوء إلى الطريق الجزائي لتجريم تلك الأفعال ، و مما لا شك فيه أن توقيع الجزاء الجنائي على الموظف المسؤول الممتنع عن تنفيذ الحكم يضمن تحقيق أقوى جزاء من شأنه أن يجعل كل مسؤول إداري يتردد ألف مرة قبل الإقدام على إهدار الأحكام و الامتناع عن تنفيذها^{٤٢}.

الخاتمة :

يُعد مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تكون تقوم عليها دولة القانون ، وهو يدور وجوداً و عدماً مع مبدأ سيادة القانون ، و لا يتصور وجود أي منهما دون الآخر ، و أي مساس بهذه المبادئ والأسس يؤدي إلى المساس بكيان الدولة و إخلالاً بالثقة العامة لدى عامة الأفراد، ومن هنا أتى دور السلطة القضائية المتمثل بمجلس الدولة وعلى وده الخصوص قضائي (الإلغاء و التعويض) في الحد من هذه التصرفات الماسة بمبادئ و أركان دولة القانون ، و تعد هذه الرقابة هي الصلة الوحيدة ما بين السلطتين القضائية و التنفيذية والتي تستطيع من خلالها السلطة القضائية أن تفرض كلمتها الأولى و الأخيرة في مواجهة الإدارة العامة . وفي ضوء ما تقدم نورد النتائج الآتية :

النتائج:

١- إن تبسيط إجراءات التقاضي و إتاحة الفرصة للأفراد بالتقدم في تظلمات سواء إدارية أم رئاسية من تصرفات الإدارة العامة المخالفة لمبدأ المشروعية ، أتاح الفرصة في كثير

^{٤١} المادة ٣٦٨، قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨، تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ وتعديلاته

^{٤٢} د. محمد رفقت عبد الوهاب ، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء أو الإبطال" قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، منشورات الطلي الحقوقية ، لبنان ، ص ٣٤٨.

من الأحيان للإدارة في مراجعة أعمالها الخاطئة قبل اللجوء إلى القضاء و بالتالي تجنب المواجهة مع سلطة القضاء و تقويم سلوك الأولى من قبل الأخيرة .

٢- إن طرق و آليات إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها وخاصة فيما يتعلق بإقامة الدعوى الجزائية بحق الموظفين القائمين على تنفيذ الأحكام الصادرة بمواجهة الإدارة ، قد أثبتت نجاعتها في هذا الصدد ، من خلال تحقيق الردع العام في نفوس كافة الموظفين خشية تحمل أي مسؤولية قد تصل لمرحلة السجن والفصل من السلك الوظيفي .

التوصيات :

١- إن مخالفة مبدأ المشروعية من قبل الإدارة العامة ، يشكل جريمة قائمة بأركانها وعلى ذلك إن شاعت الإدارة العامة أن تخالف ذلك المبدأ فعليه أن تؤطر عملها أو تصرفها بشكل قانوني من خلال اللجوء إلى السلطة التشريعية و الاقتراح عليها بضرورة إصدار نص تشريعي ، تستطيع الإدارة أن تستند إليه فيما بعد في تصرفاتها التي تنوي تنفيذها .

٢- نظراً لعدم إطلاع الغالب الأعظم من العاملين الإداريين على قيمة الحكم القضائي وما يتضمنه من أوامر و أثر تلك الأحكام و قدسيتها في تحقيق العدالة ، فلا بد من القيام بالعديد من الدورات التوعوية للعاملين في السلك الإداري التابع للسلطة التنفيذية ، هدفها التعريف والتوعية على احترام أحكام القضاء و تجنب عرقلتها و التعريف بالمسؤولية الجزائية المترتبة في حالة مخالفتها .

مراجع البحث :

أولاً: الكتب القانونية :

- [1] هيكل ، السيد خليل، غير موثق الطبعة وسنة النشر، رقابة القضاء على أعمال الإدارة " دراسة لأنظمة كل من أمريكا و فرنسا و مصر " ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر.
- [2] ساري ، جرجي، سنة ١٩٩٦ - ١٩٩٧ ، الطبعة الثالثة ،قواعد و أحكام القضاء الإداري " دراسة مقارنة" ، دار أم القرى ، السعودية.
- [3] عبد الحميد ، حسني، ٢٠٠٨ ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء - دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، ص ٤٠٧ .
- [4] عكاشة ، حمدي ياسين: - المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص ٣٨٩ . - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار الفجر للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ١٩ .
- [5] فودة ، رأفت، ١٩٩٨ ، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٥٨ - ١٦٧ .
- [6] الطماوي ، سليمان، ١٩٩٦، القضاء الإداري ، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء) دار الفكر العربي ، مصر ، ص ٥٦٩ .
- [7] المحروقي ، شادية، ٢٠٠٥، الإجراءات في الدعوى الإدارية " دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ص ٣٠٢ .
- [8] جهاد ، صفا، ٢٠٠٩، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص ٨ .
- [9] الجرف ، طعيمة، ١٩٨٤ ، مشروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ١٤٠-٣٢٨ .
- [10] خليفة ، عبد العزيز، ٢٠٠٨ ، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته الوقتية ، طبعة أولى ، ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص ٧٦ .

- [11] عبدالله ، عبدالغني، ١٩٩٦، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص٦٩٨.
- [12] طلبه ، عبدالله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) ، منشورات جامعة حلب ، الطبعة الثانية ، ص ١٤-٢٤٨-٣٠٤.
- [13] نضر ، ماهر، ١٩٩٥، الأصول العامة للقضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٤٠٠.
- [14] عبد الوهاب ، محمد رفعت: - أصول القضاء الإداري " قضاء الإلغاء-قضاء التعويض-إجراءات القضاء الإداري-القضاء الإداري في الفقه الإسلامي " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧ ، ص ٢٩٧. - القضاء الإداري " قضاء الإلغاء أو الإبطال" قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص ٣٤٨.
- [15] الجبوري، محمود، ١٩٩٨، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، ص ١٤٥.
- [16] البنا ، محمود، ١٩٩٩، الوسيط في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، ص ٤٢٢.
- [17] حافظ ، محمود، ١٩٩٣، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص٥٩٣-٥٩٤.
- [18] حافظ ، مجدي، ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠٠٥ ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الجزء الرابع ، ص٢٣٧٨.
- [19] الجمل ، يحيى، ١٩٨٧، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤٥٠.

ثانياً : الرسائل والأطروحات العلمية:

[1] الليثي ، محمد سعيد، ٢٠٠٨، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق - مصر ، ص ٢١٥.

ثالثاً : مجموعات الأحكام القضائية:

[1]مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا السورية لأعوام ١٩٦٦ حتى ١٩٨٨ ، جزء ١ و ٢ .
[2] مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية في خمسة عشر عاماً من عام ١٩٦٥ وحتى عام ١٩٨٠ .
[3] موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر في خمسين عاماً ، الجزء الثالث.

رابعاً: التشريعات :

[1] الدستور السوري لعام ٢٠١٢
[2]قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩
[3]قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢
[4]قانون مجلس الدولة الفرنسي تاريخ ١٩٤٥/٧/٣١
[5]قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨، تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ وتعديلاته.

التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة

إعداد:

طالب الماجستير عدنان قباني

إشراف:

الأستاذ الدكتور جمعة شباط

قسم القانون الدولي

جامعة حلب - كلية الحقوق

المخلص

تعتبر حكومة الأمر الواقع حكومة غير دستورية كون تأتي إلى سدة الحكم في الدولة بطرق واقعية غير منصوص عليها في دستور هذه الدولة، و من هذه الطرق على سبيل المثال، الثورة التي تطيح بالسلطة الحاكمة القائمة، أو الانقلاب على السلطة الحاكمة القائمة، أو الاستيلاء على السلطة بواسطة جماعة مسلحة، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة مسألة التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة، والمقصود بهذه المعاهدات في معرض الدراسة، تلك المعاهدات التي تسري على دولة الحكومة لكون هذه الدولة طرفاً فيها قبل نشوء حكومة الأمر الواقع فيها وكانت ما تزال طرفاً فيها في الوقت الذي نشأت فيه هذه الحكومة، لذلك سنقوم في هذه الدراسة بتبيان أن حكومة الأمر الواقع ملتزمة بهذه المعاهدات والأسانيد التي تدعم هذا الالتزام، إلى جانب تبيان أهم العواقب الدولية التي ستواجه حكومة الأمر الواقع رداً على إخلالها بهذه المعاهدات، كما سنقوم بتسليط الضوء بشكل ثانوي حول ما إذا كان عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع بوصفها ممثلة لدولتها يؤثر على التزامها بهذه

كلمات مفتاحية: حكومة الأمر الواقع، المعاهدات الدولية، التزام حكومة الأمر الواقع، الاعتراف بحكومة الأمر الواقع، العواقب الدولية.

The de facto Government's commitment to previous international treaties

Abstract

The de facto government is considered an unconstitutional government because it comes to power in the state in realistic ways that are not stipulated in the constitution of this state, and among these methods, for example, is the revolution that overthrows the existing ruling authority, or the coup against the ruling authority, or the seizure of power by An armed group, which leads to raising the issue of the de facto government's commitment to previous international treaties, and what is meant by these treaties in the course of the study are those treaties that apply to the government's state because this state is a party to them before the establishment of the de facto government in it and what was It is still a party to it at the time when this government was established, so in this study we will show that the de facto government is committed to these treaties and the evidence that supports this commitment, in addition to showing the most important international consequences that the de facto government will face in response to its breach of these treaties, and we will also secondary highlight whether the failure to recognize the de facto Government as a representative of its State

Keywords: De facto government, international treaties, de facto government commitment, de facto government recognition, international consequences.

المقدمة:

تعتبر المعاهدات الدولية أحد المصادر الأساسية للقانون الدولي، وهو ما أكدته المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والمعاهدة الدولية هي اتفاق مكتوب يعقد بين أشخاص القانون الدولي، وفقاً لقواعد القانون الدولي، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية^١،

ولما كانت الدول هي من بين أشخاص القانون الدولي، ولما كانت المعاهدات الدولية المعقودة بين الدول تنظم العلاقات فيما بينها في مجالات معينة كالمجال الاقتصادي أو الأمني أو التجاري أو غير ذلك، وهو أمر إيجابي كون يعمل على حل المشكلات القائمة فيما بين الدول المتعاهدة أو يعمل على تحقيق التعاون وتطوير العلاقات فيما بينها وبشكل يسهم في تحقيق النمو والتطور والتقدم فيها، غير أن مصير المعاهدات المعقودة بين الدول قد يصبح في خطر أحياناً عندما تنشأ في إحدى هذه الدول حكومة الأمر الواقع بعد إبرام المعاهدات وسريانها،

وحكومة الأمر الواقع هي حكومة غير دستورية، إذ ينجم عن التغيير غير الدستوري للحكومة في دولة معينة وجود حكومة الأمر الواقع في تلك الدولة، والسبب في هذه التسمية هو أنها تصل إلى سدة الحكم في الدولة وتمارس السيطرة فعلية وشؤون الحكم في إقليم الدولة دون مراعاة الطرق التي نص عليها الدستور من أجل الوصول إلى سدة الحكم، فحكومة الأمر الواقع تصل إلى سدة الحكم بطرق واقعية غير دستورية أي غير منصوص عليها في الدستور كالثورة أو الانقلاب^٢، أو كقيام جماعة مسلحة بالإطاحة بالسلطة الحاكمة وتشكيل حكومة جديدة تحل محلها، أو غير ذلك من الطرق الواقعية غير المنصوص عليها في الدستور المعمول به في دولة الحكومة وقت وصولها إلى سدة

^١ مخلد الطراونة، "آثار المعاهدات في ضوء القانون الدولي واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م"، مجلة العدل، وزارة العدل-المكتب الفني، السودان، المجلد ٥، العدد ١٠، ٢٠٠٣م، ص ٨.

^٢ نعمان أحمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، ط ١، منشورات جامعة مؤتة-عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، دون مكان نشر، ١٩٩٣م، ص ١٤٧، أنظر أيضاً: سموي فوق العادة، القانون الدولي العام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠م، ص ٩١ و ٩٧.

الحكم¹، وهو أمر قد يكون له تأثير سلبي على المعاهدات الدولية السابقة على نشوء حكومة الأمر الواقع، فحكومة الأمر الواقع قد ترفض الالتزام بهذه المعاهدات، ونقصد بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوء حكومة الأمر الواقع في معرض الدراسة، بأنها المعاهدات الدولية التي تسري على دولة حكومة الأمر الواقع لكون الدولة طرفاً في المعاهدات قبل نشوء حكومة الأمر الواقع فيها وكانت ما تزال طرفاً في الوقت الذي نشأت فيه هذه الحكومة،

إشكالية البحث:

ومن هنا تثار الإشكالية، فبسبب غياب الاتفاقيات الدولية التي تعالج صراحةً مسألة التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، فإن غياب هذه الاتفاقيات يفتح الباب أمام وجود العديد من الحالات التي ترفض فيها حكومات الأمر الواقع الالتزام بالمعاهدات السالف ذكرها، بحجة أنها غير ملزمة بها كون لم تبرم بواسطتها، الأمر الذي يضر بباقي أطراف المعاهدات الدولية ويضر بالإيجابيات التي ساهمت بالمعاهدات في الوصول إليها.

وبالتالي يثار التساؤل حول ما إذا كانت حكومة الأمر الواقع ملزمة بهذه المعاهدات أم لا، وإذا كانت حكومة الأمر الواقع ملزمة، فما هي العواقب الدولية التي تقع عليها نتيجة رفضها للالتزام؟

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في إزالة الغموض الذي يعتري مسألة التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، لاسيما في ظل غياب النصوص القانونية الدولية الصريحة التي تنظم هذا الالتزام، وتزايد حالات وجود حكومات الأمر الواقع في الأوقات الراهنة.

¹ عرف البنك الدولي حكومة الأمر الواقع بأنها:

"A "de facto government" comes into, or remains in, power by means not provided for in the country's constitution, such as a coup d'état, revolution, usurpation, abrogation or suspension of the constitution", Dealings with De Facto Governments, World Bank Operational Policy, 2001. Available online:="

http://web.worldbank.org/archive/website01541/WEB/0_CO-48.HTM (the last visit: 19/9/2021).

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تبيان بأن حكومة الأمر الواقع تلتزم بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، كما يهدف إلى تبيان أسانيد هذا الالتزام، وما إذا كان عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع من قبل باقي الدول الأطراف في المعاهدات يعفي الحكومة من هذا الالتزام أم لا.

منهجية البحث:

قمنا باتباع المنهج التحليلي الاستنباطي الذي سنقوم من خلاله بتحليل الأسانيد والنصوص القانونية التي يمكن أن تطبق على مسألة التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، إلى جانب تحليل النصوص القانونية الدولية التي تتضمن عواقب عدم الالتزام والتي يمكن أن تطبق على حكومة الأمر الواقع أيضاً، وبما أن الدراسة تتطلب التحدث بشكل رئيسي عن أسانيد التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، وعن العواقب الدولية التي تقع على الحكومة نتيجة رفضها الالتزام، قمنا بتقسيم البحث وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: أسانيد الالتزام بالمعاهدات الدولية السابقة

الفرع الأول: أسانيد الالتزام بالمعاهدات الغير متعلقة بحماية الإنسان

الفرع الثاني: أسانيد الالتزام بالمعاهدات المتعلقة بحماية الإنسان

المطلب الثاني: العواقب الدولية لعدم الالتزام

الفرع الأول: المسؤولية الدولية حالة عدم الالتزام

الفرع الثاني: العواقب الغير متعلقة بقيام المسؤولية الدولية

المطلب الأول: أسانيد الالتزام بالمعاهدات الدولية السابقة

بالرغم من غياب النصوص الدولية الصريحة التي تنظم مسألة التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، وبالرغم من أن ذلك قد يفتح الباب أمام حكومات الأمر الواقع للتصل من هذه المعاهدات، متذرةً بأنها غير ملزمة بها، غير أنه يتعين على حكومة الأمر الواقع أن تلتزم بهذه المعاهدات، طالما استوفت شروط إبرامها من النواحي الشكلية والموضوعية¹، وهذا القول ليس عن عبث، إذ هناك أسانيد تبرر هذا الالتزام، وتطبق على حكومة الأمر الواقع، وهذه الأسانيد يمكن تصنيفها إلى أسانيد خاصة بالالتزام بالمعاهدات الغير متعلقة بحماية الإنسان، أي تلك المعاهدات التي لا تشكل جزءاً من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان كالمعاهدات التي تنظم العلاقات التجارية بين أطرافها، وأسانيد خاصة بالالتزام بالمعاهدات المتعلقة بحماية الإنسان، أي تلك المعاهدات التي تشكل جزءاً من تلك القوانين، سنتطرق إلى هذه الأسانيد في هذا المطلب، إلى جانب تبيان ما إذا كان عدم الاعتراف بالحكومة بوصفها ممثلة لدولتها من قبل باقي الدول المتعاهدة مع دولة الحكومة يؤثر على هذا الالتزام.

الفرع الأول: أسانيد الالتزام بالمعاهدات الغير متعلقة بحماية الإنسان.

يذهب البعض إلى القول بأن الدولة تستمر في الوجود على الرغم من ما يطرأ على سلطتها من تغييرات، فتغيير الحكومة على أثر ثورة أو انقلاب مثلاً لا يغير من شخصية الدولة، فتبقى تتمتع بكل الحقوق والمزايا التي تترتب لها كدولة مستقلة، وتبقى جنسية مواطنيها على حالها، ويبقى إقليمها بحدوده المعروفة، كما أن المعاهدات التي تكون طرفاً فيها لا تفقد صفتها الإلزامية بالنسبة لها لمجرد حدوث تغيير في السلطة الحاكمة فيها، فتبقى الدولة ملتزمة بهذه المعاهدات وعلى الحكومة الجديدة التقيد بها، واستناداً لذلك ثارت الحكومات الغربية على الحكومة السوفيتية، و التي أنكرت بعد الثورة التي أطاحت

¹ إذ يرى البعض ويحق بأنه عندما تستوفي المعاهد شروط إبرامها من النواحي الشكلية والموضوعية، تصبح قانوناً ملزمة لأطرافها، للاطلاع على هذا الرأي والشروط المذكورة أنظر: علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٨٠٧.

بالحكومة القيسرية السابقة عليها جميع الديون التي عقدتها هذه الأخيرة مع الأجانب، مما جعل الحكومة السوفيتية تعدل موقفها وتعتبر نفسها امتداداً للحكومة السابقة^١،

وبالتالي فإن هذا الرأي يجد من مبدأ استمرارية الدولة بالرغم من ما يطرأ على مؤسساتها وسلطتها الحاكمة من تغييرات سناً لالتزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، ومبدأ استمرارية الدولة قد أكدت عليه لجنة القانون الدولي^٢، وإلى جانب هذا السند، هناك أسانيد أخرى، تحدث عنها البعض في معرض تبيان أسانيد القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية، ويمكن الاستناد إليها من أجل تبرير أمر التزام حكومة الأمر الواقع هنا أيضاً، وسنتحدث عن هذه الأسانيد فيما يلي،

أولاً. مبدأ العقد شريعة المتعاقدين: فعندما تلتزم الدولة بالتزام معين وفقاً لمعاهدة دولية تكون طرفاً فيها، فعليها الوفاء بهذا الالتزام عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا تستطيع أي دولة أو حكومة أو منظمة دولية التشكيك بوجود هذه المبدأ العرفي المستقر منذ زمن بعيد، أو الادعاء بأنها لا تعترف به، أو أنها لم يعد له وجود فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية، وقد أكدت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م والتي تتعلق بقانون المعاهدات الدولية فيما بين الدول، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦م والتي تتعلق بقانون المعاهدات الدولية فيما بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية فقط على هذا المبدأ في المادة (٢٦) والتي نصت على أنه: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها...". كما قد أكدت محكمة العدل الدولية أيضاً على هذا المبدأ ضمناً في العديد من الحالات، منها ما يتعلق

^١ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام: دراسة لضوابطه الأصولية ولأحكامه العامة، ط ٢، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩م، ص ٢٧٦، أنظر أيضاً: محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م، ص ٢٠٣ و ٢١٥ و ٢١٦.

^٢ وذلك في تعليقها على المادة (١٠) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الوارد في التقرير المقدم منها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١، منشورات الأمم المتحدة، الوثيقة (A/56/10)، ص ٦٤، وقد نص التعليق على أنه: "وحيثما نحل الحركة التمردية، بوصفها حكومة جديدة، محل الحكومة السابقة التي أنشأتها الدولة، يصبح التنظيم الحاكم للحركة التمردية هو التنظيم الحاكم لتلك الدولة... وفي مثل هذه الحالة، لا تكف الدولة عن الوجود كشخص من أشخاص القانون الدولي، بل تبقى ذات الدولة على الرغم مما يطرأ على مؤسساتها من تغييرات وعمليات إعادة تنظيم وعمليات تكيف...".

برأيها الاستشاري الصادر عام ١٩٢٢م بشأن قضية تعيين ممثلين عن العمال لدى المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، إذ قالت المحكمة: "إن الالتزام الناشئ عن المعاهدة ليس مجرد التزام أخلاقي، ولكنه التزام قانوني بواسطته يلتزم كل طرف قانوناً أمام الأطراف الأخرى".^١

ثانياً. مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية: فقد نصت المادة (٢٦) أيضاً من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦م على أنه: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، كما ذهبت محكمة العدل الدولية في قضية التجارب الذرية "استراليا ونيوزلندا ضد فرنسا" عام ١٩٧٤م إلى القول: "إن أحد المبادئ الأساسية التي تحكم نشأة وتنفيذ الالتزامات القانونية أيّاً كان مصدرها هو مبدأ حسن النية"، وفي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها أعلنت المحكمة بأن تصرفات الولايات المتحدة الأمريكية في نيكاراغوا مثل حصار الموانئ ووضع الألغام في المياه الإقليمية لنيكاراجوا، وتشجيع عناصر متمردة داخلية، تتناقض تماماً مع روح المعاهدة الدولية المبرمة بين الدولتين عام ١٩٥٦م، ويخالف مبدأ حسن النية".^٢

ثالثاً. مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي للدول: فالقانون الدولي بما في ذلك المعاهدات الدولية التي تشكل مصدراً هاماً من مصادره يسمو على أي قانون داخلي في أي دولة، وبالتالي فإن المعاهدة الدولية تسمو على أي قانون صادر في أي دولة طرف في المعاهدة، سواء أكان دستور أو تشريع عادي أو لوائح أو قرارات إدارية صادرة داخل الدولة، وهو ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية، فعلى سبيل المثال، في النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة الأمم المتحدة حول شرط اللجوء إلى التحكيم الوارد في اتفاقية المقر المبرمة بين الطرفين عام ١٩٤٧م، ذهبت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر بشأن هذا النزاع عام ١٩٨٨م إلى القول بأن الولايات المتحدة الأمريكية ملتزمة باحترام التزامها الدولي باللجوء إلى التحكيم طبقاً للاتفاقية المذكورة، وإذا كانت الولايات

^١ علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص ٨٢٤ و ٨٢٥ و ٨٢٨ و ٨٣٨.

^٢ المرجع نفسه، ص ٨٤١ و ٨٤٢ و ٨٥٢ و ٨٥٣.

المتحدة الأمريكية قد أعلنت بأن تدابيرها ضد بعثة مراقبي منظمة التحرير الفلسطينية قد اتخذتها بغض النظر عن أية التزامات تقع على الولايات المتحدة الأمريكية بموجب اتفاقية المقر، فإن المحكمة تذكر الولايات المتحدة الأمريكية بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي، ألا وهو سمو هذا القانون على القانون الداخلي، وأن هذا المبدأ قد تم تأكيده منذ زمن بعيد وتكررت الإشارة إليه في القضية المتعلقة بالجماعات اليونانية-البulgارية التي ذهبت فيها المحكمة إلى القول بأنه من المبادئ المقبولة في القانون الدولي، هو أنه في العلاقة بين الأطراف المتعاقدة في معاهدة، لا يمكن أن تسود أحكام القانون الداخلي على أحكام المعاهدة¹، إلى جانب موقف محكمة العدل الدولية هذا، نصت اتفاقية فيينا لعام 1969م في المادة (27) على أنه: " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة"، ويسري هذا الأمر في مواجهة كل سلطات الدول الأطراف في المعاهدة الدولية²، وهو ما أخذت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية عام 1986م في المادة (27) أيضاً التي نصت على أنه: "1. لا يجوز للدولة الطرف في معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم تنفيذها للمعاهدة 2. لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تحتج بقواعد المنظمة كمبرر لعدم تنفيذها للمعاهدة"³.

¹ "The Court must therefore conclude that the United States is bound to respect the obligation to have recourse to arbitration under section 21 of the Headquarters Agreement. The fact remains however that, as the Court has already observed, the United States has declared that its measures against the PLO Observer Mission were taken "irrespective of any obligations the United States may have under the [Headquarters] Agreement"... It would be sufficient to recall the fundamental principle of international law that international law prevails over domestic law. This principle was endorsed by judicial decision as long ago as ..., for example in the case concerning the Greco Bulgarian "Communities" in which the Permanent Court of International Justice laid it down that: "it is a generally accepted principle of international law that in the relations between Powers who are contracting Parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty...", the advisory opinion of international court of justice in case of Applicability of The Obligation to Arbitrate Under Section 21 Of The United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, 1988, para 57.

² علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 854 و 860 و 862 و 863 و 865 و 866.

وبناءً على الأسانيد السابقة تلتزم حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، فمن من مقتضيات احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية هو التزام حكومة الدولة بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها والتي تكون دولتها طرفاً فيها، وعدم رفضها للالتزام بها، سواء أكانت حكومة أمر واقع أم لا، لاسيما إن المادة (٢٦) السالف ذكرها قد اعترفت بإلزامية المعاهدات الدولية "لأطرافها" وإن عليهم تنفيذها بحسن نية، وعبارة "لأطرافها" الواردة في هذه المادة لم تحدد نوع السلطة الحاكمة التي تتولى شؤون الحكم في كل دولة طرف فيما إذا كانت واقعية أم دستورية ولم تشترط شروطاً معينة في هذه السلطة، ولاسيما أن السند الأخير يؤكد على أن المعاهدة الدولية تسمو على القانون الداخلي للدولة الطرف فيها وعلى تصرفات سلطاتها، بل يؤكد أيضاً على سمو القانون الدولي بما فيه من مبادئ معترف بها عالمياً كمبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين^١ على القانون الداخلي للدول وتصرفات وقرارات سلطات هذه الدول، سواء كان هذا القانون صادر عن حكومة الأمر الواقع أم لا، وسواء كانت هذه التصرفات والقرارات صادرة عن هذه الحكومة أيضاً أم لا، ولا سيما أيضاً أن الدولة كما سنبين لاحقاً تقوم مسؤوليتها الدولية عن تصرفات حكومة الأمر الواقع التي تخرق الالتزام الدولي الواجب على دولة الحكومة، مهما كان مصدر هذا الالتزام سواء أكان معاهدة دولية أم قاعدة عرفية، وهو ما يؤيد التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها أيضاً، وبعد التعرض لهذه الأسانيد يثار تساؤل هام هنا، ما مدى تأثير عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع بوصفها ممثلة لدولتها على التزامها بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، فهل يتوقف التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها على الاعتراف بها بوصفها ممثلة لدولتها من قبل الدولة أو الدول التي تم التعاقد معها أم لا؟

^١ تم التأكيد على أن هذه المبادئ معترف بها عالمياً في العديد من الوثائق الدولية، على سبيل المثال، نصت ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول لعام ١٩٦٩م على أنه: "إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية...وملاحظة منها أن مبادئ...حسن النية، والعقد شريعة المتعاقدين معترف بها عالمياً...".

للإجابة على هذا السؤال ينبغي فهم الاعتراف هنا، إذ يختلف الاعتراف بالدولة عن الاعتراف بالحكومة، ففي الاعتراف بالدولة يكفي أن تعترف الدول الأخرى بالدولة الجديدة مرة واحدة فقط، فالاعتراف بالدولة، عندما يحصل، يبقى ويستمر ولا يتأثر بالتغييرات التي تطرأ على حكومتها، لكن الاعتراف بالحكومة من قبل الدول الأخرى يتكرر في حالات التغييرات غير الدستورية للحكومة¹، وفي الاعتراف بالدولة أيضاً، تقوم الدول الأخرى بفحص ما إذا كان الكيان الجديد يتمتع بعناصر الدولة، فالاعتراف بالدولة هي مسألة وجود تلك الدولة في المجتمع الدولي، بينما في الاعتراف بالحكومة، فإنه يتم فحص ما إذا كان الكيان يستطيع أن يمثل دولة معينة أمام المجتمع الدولي، فالاعتراف بالحكومة هي مسألة تتعلق بالحق في تمثيل الدولة²، كما أن الاعتراف بالدولة يتضمن الاعتراف بحكومتها أيضاً، بينما الاعتراف بالحكومة يقتصر على الحكومة فقط، فهو يرد على حكومة جديدة حلت محل الحكومة السابقة في دولة معترف بها³، ويتشابه الاعتراف بالدولة مع الاعتراف بالحكومة في أن كل منهما تمارسه الدول أو ترفض ممارسته بحسب ما تقتضيه مصالحها السياسية⁴، كما أن عدم الاعتراف بدولة معينة أو حكومتها لا يمنع

¹ Hamed Hasyemi and Others, "Legitimacy as a Precondition for the Recognition of New Governments: A Case of Libya", Sriwijaya Law Review, Sriwijaya University-Faculty of Law, Indonesia, Vol. 2, No. 1, 2018, page. 72.

² Louise Arimatsu and Others, The Legal Classification of the Armed Conflicts in Syria, Yemen and Libya, Chatham House, United Kingdom, 2014, page. 19.

³ زهير الحسيني، مصادر القانون الدولي العام: بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمتقابلة، ط 1، منشورات جامعة قارونس، بنغازي، 1993م، ص 137.

⁴ المرجع نفسه، ص 138، ولعل السبب في ذلك هو أن الاعتراف الصادر عن الدولة بأمر معين فعل انفرادي، وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي عندما ذهبت بأن الاعتراف "تعبير انفرادي عن الإرادة صاغته دولة أو أكثر، بشكل فردي أو جماعي..."، أنظر:

The Report of International Law Commission, Sixth Report on Unilateral Acts by States, 2003, Document (A/CN.4/534), para. 67.

مما يجعل الاعتراف الصادر عن الدول عمل تتخذه وفقاً لتقديرها ومصالحها، أنظر أيضاً:

Anne Schuit, "Recognition of Governments in International Law and the Recent Conflict in Libya", International Community Law Review, Martinus Nijhoff Publishers, Kingdom of the Netherlands, Vol. 14, No. 4, 2012, page. 384 And 385.

تمتع الدولة التي تم رفض الاعتراف بها أو بحكومتها بالشخصية القانونية الدولية وبالقوق التي تؤهلها لها هذه الشخصية^١، وكل ما يترتب على عدم الاعتراف هو قطع العلاقات الرسمية أو عدم وجود هذه العلاقات بين الدولة التي ترفض الاعتراف من جهة، والدولة التي تم رفض الاعتراف بها أو بحكومتها من جهة أخرى^٢،

والاعتراف بحكومة الأمر الواقع بوصفها ممثلة لدولتها يترتب آثار قانونية، وهذا يتفق مع تعريف لجنة القانون الدولي للاعتراف، والذي ذهب بأن الاعتراف هو: "تعبير انفرادي عن الإرادة صاغته دولة أو أكثر، بشكل فردي أو جماعي، يقر بوجود حالة فعلية أو قانونية أو شرعية مطالبة قانونية، بقصد إحداث آثار قانونية محددة..."^٣،

ومن الأمثلة عن هذه الآثار القانونية، ما أشار إليه البعض بأنه يتيح للحكومة المعترف بها الدخول باسم دولتها في علاقات دبلوماسية وقنصلية مع الدولة المعترفة، إلى جانب تمتع أعضاء الحكومة المعترف بها بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية لدى الدولة المعترفة، بالإضافة إلى إعطاء الحكومة المعترف بها الحق في إبرام المعاهدات الثنائية باسم دولتها مع الدولة المعترفة^٤، مما يعني أن هذا الاعتراف يعطي

^١ من الققوق الناجمة عن التمتع بالشخصية القانونية الدولية على سبيل المثال، حق الشخص الدولي في عقد المعاهدات الدولية، وحقه في التقاضي أمام الجهات القضائية الدولية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه أو تصيب ممثليه، أنظر: إبراهيم أحمد شلبي، أصول التنظيم الدولي: النظرية العامة والمنظمات الدولية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥م، ص ٧١.

^٢ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط١٧، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ١٦٧ و١٧٦ و١٧٩.

^٣ The International Law Commission defined the act of recognition according to the following: "A unilateral expression of will formulated by one or more States, individually or collectively, acknowledging the existence of a de facto or de jure situation or the legality of a legal claim, with the intention of producing specific legal effects..."، See: Report of International Law Commission, Sixth Report on Unilateral Acts by States, op. cit, loc.cit.

^٤ Jonte van Essen, "De Facto Regimes in International Law", Merkourios - Utrecht Journal of International and European Law, Utrecht Publishing & Archiving Services- Utrecht University, Kingdom of the Netherlands, Vol. 28, No. 74, 2012, page. 45 And 46.

حكومة الأمر الواقع الحق في تمثيل دولتها والتصرف باسم هذه الدولة تجاه الدولة المعترفة فقط،

أما فيما يتعلق بالإجابة على السؤال السابق لجهة ما إذا كان التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها يتوقف على الاعتراف بها بوصفها ممثلة لدولتها من قبل الدولة أو الدول التي تم التعاقد معها أم لا؟

يمكن الوصول إلى إجابة من خلال تحليل النصوص القانونية التي يمكن أن تطبق على هذه المسألة، فاتفاقية فيينا لعام 1978 والمتعلقة بقانون المعاهدات الدولية فيما بين الدول نصت في المادة (٧٤) على أنه: "لا يحول قطع أو عدم وجود علاقات دبلوماسية أو قنصلية بين دولتين أو أكثر دون سريان المعاهدة. ولا يؤثر سريان المعاهدة في ذاته على وضع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين الدول المعنية"، كما نصت في المادة (٦٣) على أنه: "لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين أطراف المعاهدة على العلاقات القانونية بينها بموجب المعاهدة إلا بالقدر الذي يكون به وجود العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية ضرورياً لسريان المعاهدة"، يُستنتج من هذا النصوص بأنه في حال عدم وجود العلاقات الدبلوماسية بين الدول المتعاهدة فأن ذلك لا يؤثر على سريان المعاهدة، ولا على التزام أطرافها بها،

وفي حال قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدول المتعاهدة، مهما كان السبب في قطع هذه العلاقات، فإنه ذلك لا يؤثر أيضاً على سريان المعاهدة، ولا على التزام أطرافها بها، إلا بالقدر التي تكون فيه العلاقات الدبلوماسية ضرورية لسريان المعاهدة،

ويبغى الإشارة إلى أنه من أسباب قطع العلاقات هو تغيير الحكومة بشكل غير دستوري في إحدى الدول الأطراف في العلاقة ورفض الدولة الطرف الأخرى الاعتراف بهذه الحكومة، حيث أن قبول الدولة الطرف الأخرى هنا بالاعتراف بحكومة الأمر الواقع بوصفها ممثلة للدولة التي قامت فيها يؤدي إلى استمرار العلاقات الدبلوماسية بينها وبين دولة الحكومة، أما رفضها للاعتراف يؤدي إلى قطع العلاقات الدبلوماسية بينها وبين دولة

الحكومة^١، والاعتراف قد يكون ضمني، فعلى سبيل المثال، يعتبر إقامة العلاقات الدبلوماسية أو استمرارها مع الدولة بالرغم من قيام حكومة الأمر الواقع فيها فيه اعترافاً ضمناً بهذه الحكومة، كما قد يكون صريح كإرسال مذكرة أو برفيقة إلى حكومة الأمر الواقع تتضمن الاعتراف الصريح بهذه الحكومة بوصفها ممثلة لدولتها^٢، فلا يشترط في الإرادة المنفردة أن تكون صريحة بل يمكن أن تكون ضمنية بشرط أن يكون السلوك الضمني الصادر عن الدولة لا يدع مجالاً للشك في التعبير عن إرادتها^٣،

وبناءً على ما سبق، إذا كانت هناك معاهدة دولية بين عدة دول، وبعد سريان المعاهدة، قامت في إحدى الدول المتعاهدة حكومة الأمر الواقع، فإن تأثير عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع من قبل باقي الدول المتعاهدة هنا على التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدة يختلف بحسب وضع العلاقات الدبلوماسية القائمة بين دولة الحكومة وباقي الدول المتعاهدة وفقاً لما يلي،

فإذا لم تكن العلاقات الدبلوماسية بين دولة الحكومة وباقي الدول المتعاهدة موجودة في الوقت الذي نشأت فيه حكومة الأمر الواقع فإن عدم وجود هذه العلاقات أو حتى عدم اعتراف باقي الدول المتعاهدة بحكومة الأمر الواقع لا يؤثر على سريان المعاهدة ولا على التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدة تجاه باقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، فتظل ملتزمة تجاه هذه الدول، ولا يعني استمرار سريان المعاهدة هنا الاعتراف ضمناً بحكومة الأمر الواقع بوصفها ممثلة لدولتها من قبل باقي الدول المتعاهدة كون المادة (٧٤) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م قد نصت على أنه: "لا يؤثر سريان المعاهدة في ذاته على وضع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين الدول المعنية"،

أما إذا كانت العلاقات الدبلوماسية بين دولة الحكومة وباقي الدول المتعاهدة موجودة وقت نشوء حكومة الأمر الواقع ولم تكن شرطاً أساسياً لسريان المعاهدة، فإن عدم الاعتراف بالحكومة من قبل باقي الدول المتعاهدة والذي ينطوي على قطع العلاقات

^١ زهير الحسيني، مصادر القانون الدولي العام: بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمتقابلة، مرجع سابق، ص ١٣٣ و ١٣٤.

^٢ المرجع نفسه، ص ١٣٣.

^٣ محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر، ط ٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٠م، ص ٤١٣.

الدبلوماسية بينها وبين دولة الحكومة، لا يؤثر على التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدة تجاه باقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، فتظل ملتزمة تجاه هذه الدول أيضاً، أما إذا كانت العلاقات الدبلوماسية بين دولة الحكومة وباقي الدول المتعاهدة موجودة وقت نشوء حكومة الأمر الواقع وكانت العلاقات شرطاً أساسياً لسريان كل المعاهدة، فإن عدم الاعتراف بالحكومة من قبل باقي الدول المتعاهدة والذي ينطوي على قطع العلاقات الدبلوماسية بينها وبين دولة الحكومة، يترتب عليه انقضاء المعاهدة بين دولة حكومة الأمر الواقع وباقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، والانقضاء هنا يستتبع إعفاء حكومة الأمر الواقع من جميع الالتزامات التي نصت عليها المعاهدة تجاه باقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، هذا في حال كانت العلاقات الدبلوماسية شرطاً لسريان كل المعاهدة، أما في حال كانت العلاقات الدبلوماسية شرطاً أساسياً لسريان جزء من المعاهدة، فإن عدم الاعتراف هذا يترتب عليه إعفاء حكومة الأمر الواقع من الالتزامات التي يتضمنها هذا الجزء تجاه باقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، كل ذلك ما لم يكن هناك نصاً في المعاهدة يقضي بخلاف ما سبق،

وبعد التطرق لأهم الأسانيد التي تبرر التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها والغير متعلقة بحماية الإنسان، وإلى مدى تأثير عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع من قبل الدول المتعاهدة على هذا الالتزام، لا بد من التطرق إلى أسانيد التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها والمتعلقة بحماية الإنسان، مع تبيان مدى تأثير عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع من قبل باقي الدول المتعاهدة على هذا الالتزام أيضاً.

الفرع الثاني: أسانيد الالتزام بالمعاهدات المتعلقة بحماية الإنسان.

تقسم هذه المعاهدات في معرض الدراسة إلى المعاهدات التي تشكل جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يوفر حماية دولية للإنسان وحياته الأساسية وقت

السلم ووقت النزاعات المسلحة^١، والقانون الدولي الإنساني الذي يوفر الحماية للمدنيين والأعيان المدنية وقت النزاعات المسلحة فقط^٢.

أن حكومة الأمر الواقع تلتزم بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها والمتعلقة بحماية الإنسان، وقبل تبيان الأسانيد التي تبرر ذلك، ينبغي أن نشير أولاً إلى أن عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع لا يؤثر على التزامها بهذه المعاهدات،

فبحسب رأي البعض تلتزم حكومة الأمر الواقع بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان سواء تم الاعتراف بها أم لا فالاعتراف مستقل عن التزامها هذا، لأن حكومة الأمر الواقع لها سيطرة فعلية تتيح لها ممارسة تصرفات قد ينجم عنها كوارث إنسانية حتى في حالة عدم الاعتراف بها، ولأن تعليق إلزام حكومة الأمر الواقع بهذه القوانين على الاعتراف بها من شأنه أن يعدم الحماية الدولية للإنسان وحرياته في الإقليم التي تسيطر عليه تلك الحكومة^٣، مما يجافي مصلحة سكان ذلك الإقليم، فحتى الآخذين

^١ يعرف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية الدولية التي تكفل لجميع الأفراد والشعوب التمتع بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلى جانب الحقوق المدنية والسياسية التي تهدف إلى تحقيق رفاهيتهم، أنظر: عبد الرحمان عنان، مركز الفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الحاج لخضر في باتنة، الجزائر، نوقشت عام ٢٠١٠م، ص ٧، ومن الأمثلة عن المعاهدات التي تشكل جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٦م، و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٧٦م، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥م، أنظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، ٢٠١٠م، متاح على الانترنت:

<https://www.icrc.org/ar/document/ihl-human-rights-law>

(آخر زيارة في ١٣/٤/٢٠٢٢م)

^٢ يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه مجموعة من القواعد الاتفاقية أو العرفية أو الصادرة عن المنظمات دولية، ذات الأسس والغايات الإنسانية، والتي هي واجبة التطبيق على كافة أطراف النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية إلى جانب وجوب تطبيقها على الأطراف القائمة بأنشطة عسكرية كالقوات التابعة لمنظمة دولية، وذلك من أجل حماية الإنسان والأعيان، انظر: جمعة شحود شباط، حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، مصر، نوقشت عام ٢٠٠٣م، ص ٦٤، ومن الأمثلة عن المعاهدات التي تشكل جزءاً من القانون الدولي الإنساني، اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩م، البروتوكولان الإضافيان الأول والثاني لعام ١٩٧٧م والملحقان باتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩م، انظر: المرجع نفسه.

^٣ Tan daron, " Filling the Lacuna: De Facto Regimes and Effective Power in International Human Rights Law ", New York University Journal of International Law

بفكرة رفض اعتراف الدول بحكومة الأمر الواقع بسبب أن حكومة الأمر الواقع تأتي بطرق غير منصوص عليها في الدستور، بالرغم من موقفهم هذا، يذهبون بأن واجب عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع ينبغي أن لا يؤثر على صحة أفعال الحكومة المفيدة للسكان الخاضعين لسيطرتها، كإصدار هذه الحكومة لشهادات الميلاد وإنشاء المحاكم على سبيل المثال، بسبب أن هذه الأفعال تحقق مصلحة هؤلاء السكان¹، وباعتبار أن موضوع البحث يدور حول الالتزام بالمعاهدات الدولية، لذلك سنقتصر على تبيان الأسانيد التي تصلح للالتزام بحكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة والمتعلقة بحماية الإنسان، وبغض النظر عن مسألة الاعتراف أو عدم الاعتراف بالحكومة،

فبالنسبة للمعاهدات الدولية التي تشكل جزءاً من القانون الدولي الإنساني، فإن هذه المعاهدات لم تشر صراحةً إلى التزام حكومة الأمر الواقع القائمة في الدولة بأحكامها، لكن هذا لا يعني عدم التزام حكومة الأمر الواقع هنا، فإذا اندلع نزاع مسلح داخلي بين حكومة الأمر الواقع من جهة ومعارضيه من جهة أخرى داخل دولة الحكومة، فإنه يتوجب على كل طرف من أطراف هذا النزاع حتى حكومة الأمر الواقع احترام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949م والتي تسري على النزاعات المسلحة الداخلية، بغض النظر عن شرعية كل طرف أو عدم شرعيته، وبغض النظر عن مسألة الاعتراف، والسند القانوني في ذلك هو عبارة "كل طرف في النزاع" التي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف المذكورة، حيث وضعت هذه المادة الأحكام الإنسانية الأساسية التي يجب على أطراف النزاع المسلح الداخلي التقيد بها في نزاعهم، وجاءت هذه الأحكام بعدما نصت المادة على أنه في حال قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم "كل طرف في النزاع" بأن يطبق

and Politics, New York University-School of Law, United States of America, Vol. 51, No. 435, 2018., page. 457.

¹ Vlastislav stavinoha, "Obligations of De-Facto Regimes", Studies of Deusto Magazine, University of Deusto, Spain ", Vol. 68, No. 1, 2020. page. 67.

كحد أدنى الأحكام السالف ذكرها^١، وبالتالي يدخل ضمن نطاق عبارة " كل طرف في النزاع" التي جاءت المادة المذكورة حكومة الأمر الواقع ومعارضيه طالما كان هناك نزاع مسلح داخلي يجري بينهم، أما إذا أندلع نزاع مسلح دولي بين دولة حكومة الأمر الواقع ودولة أخرى فأن حكومة الأمر الواقع تلتزم أيضاً بالمعاهدات الدولية التي تشكل القانون الدولي الإنساني الذي يسري على النزاعات المسلحة الدولية، فاتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩م وضعت الأحكام التي يتوجب على أطراف النزاع المسلح الدولي الالتزام بها ونصت في المادة الثانية المشتركة منها على أن الاتفاقيات المذكورة تنطبق في: "حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة"، فمن صراحة نص المادة المذكورة يتبين بأنها أكدت على التزام كل دولة طرف من أطراف اتفاقيات جنيف بأحكامها في النزاعات المسلحة التي تنشب بينها وبين الدول الأطراف الأخرى بغض النظر عن السلطة الحاكمة التي تمثل كل دولة طرف، وبغض النظر عن مسألة الاعتراف أو عدم الاعتراف بهذا التمثيل،

^١ نصت المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩م صراحةً على أنه: "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية: ١. الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر. ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن: أ. الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، ب. أخذ الرهائن، ج. الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، د. إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة. ٢. يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم. ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع. وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها. وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع".

أما بالنسبة للالتزام بحكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية التي تشكل جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن هذه المعاهدات لم تشر صراحةً إلى إلزام حكومة الأمر الواقع بأحكامها أيضاً، وهذا لا يعني أن حكومة الأمر الواقع غير ملتزمة، فمن أسانيد إلزام حكومة الأمر الواقع، هو أن سبب وجود القانون الدولي لحقوق الإنسان، هو حماية كرامة الإنسان من خلال تنظيم العلاقة بين من يحكم ومن يخضع للحكم، وليس هناك من تحديد لمن يحكم، فحقوق الإنسان يتمتع بها الجميع ويحترمها الجميع، وطالما أن حكومة الأمر الواقع تمارس السيطرة الفعلية على أراضي الدولة التي تتواجد فيها الأمر الذي يتيح لها أن تكون حاكمة وبالتالي يتوجب عليها احترام حقوق الإنسان¹، فالسلطة الحاكمة هي من عناصر قيام الدولة، وليس هناك تحديد لهذه السلطة، وبالتالي يستوي أن تكون واقعية أو دستورية،

ومن أسانيد إلزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية التي تشكل جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني حتى، بحسب رأي الباحث، هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، ومبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ومبدأ استمرارية الدولة، وسبق شرح هذه المبادئ ونكتفي بالإحالة إلى هذا الشرح تجنباً للتكرار، ومن الأسانيد أيضاً، بحسب رأي الباحث، أنه مادامت السلطة الحاكمة في الدولة تعتبر ممثلة عن الدولة في الساحة الدولية من الناحية الفعلية أو الواقعية، أو مادامت تدعي ذلك، فيتوجب عليها في هذه الحالة أن لا تمارس سلطات لا تملكها الدولة، فما لا يملكه الأصيل لا يملكه الوكيل، وبالتالي لا يحق للحكومة خرق المعاهدات الدولية التي تشكل جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي تكون دولتها طرفاً فيها، لأن هذا الحق لا تملكه الدولة التي تمثلها الحكومة من الأساس، أو تدعي تمثيلها،

لا سيما أن حكومة الأمر الواقع أزاحت الحكومة الدستورية التي كانت مسؤولة عن احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وبالتالي يتوجب عليها أن تملئ هذا الفراغ وتحمل مسؤولية احترام هذه القوانين بدلاً من الحكومة السابقة التي

¹ Tan Daron, " Filling the Lacuna: De Facto Regimes and Effective Power in International Human Rights Law ", op. cit, page. 455 And beyond.

أزاحتها، ولا سيما أن تصرفات حكومة الأمر الواقع المخالفة للالتزامات دولتها تؤدي إلى قيام مسؤولية هذه الأخيرة كما سنبين لاحقاً، ولا سيما أن أعضاء الحكومة المسؤولون عن انتهاك القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان تقوم مسؤوليتهم الدولية الجزائية عن هذه الانتهاكات فيما إذا وصلت إلى حد بعض الجرائم الدولية كما سنبين لاحقاً أيضاً، ولا سيما أنه هناك أسانيد عملية تشير إلى التزام حكومة الأمر الواقع باحترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني سواء التعاهدي أم العرفي حتى، وبغض النظر عن مسألة الاعتراف بها، كونها تتمتع بسيطرة فعلية تمارس من خلالها شؤون الحكم في الإقليم التي تسيطر عليه، فعلى سبيل المثال، بعد نشوء حكومة الأمر الواقع الليبية في ليبيا نتيجة نجاح "المجلس الوطني الانتقالي الليبي"¹ في استيلائه على السلطة من يد حكومة ليبيا السابقة التي كانت تحت قيادة "معمر القذافي" وإعلان المجلس بهذا النجاح، ذهب مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة إلى الإشارة إلى التزام حكومة الأمر الواقع الليبية بالقانون الدولي لحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني أيضاً، وذلك في قراره رقم (٢٠١٦) لعام ٢٠١١م والذي نص على أنه: إن مجلس الأمن... إذ يحيط علماً بإعلان التحرير الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي... إذ يكرر تأكيد دعوته السلطات الليبية إلى تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية... وإلى الامتثال للالتزامها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وإذ يحث على احترام حقوق الإنسان لجميع السكان في ليبيا، بما في ذلك المسؤولين السابقين والمعتقلين، أثناء الفترة الانتقالية وبعدها"، كما نص مجلس الأمن في الفقرة (٣) من القرار المذكور على أنه: "يؤكد مسؤولية السلطات الليبية عن حماية سكانها"، وفي الأزمة اليمنية وبعد استيلاء جماعة "الحوثيين" على السلطة في اليمن ذهب مجلس الأمن أيضاً إلى الإشارة إلى أن حكومة الأمر الواقع اليمنية ملتزمة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني أيضاً، إذ نص قراره رقم (٢٤٠٢) لعام ٢٠١٨م على أنه: إن مجلس الأمن... إذ يؤكد من جديد ضرورة أن تمتثل

¹ تم إنشاء "المجلس الوطني الانتقالي الليبي" من قبل الثوار الليبيين الثائرين ضد رئيس ليبيا السابق "معمر القذافي" عام ٢٠١١م من أجل أن يتولى هذا المجلس تنسيق العمليات العسكرية ضد حكومة "معمر القذافي" التي يشنها الثوار الليبيون، بعدما تحولت الثورة إلى نزاع مسلح داخلي بين حكومة القذافي والثوار في ليبيا.

جميع الأطراف للالتزامها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك أحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان حسب الانطباق..."، كما أدان مجلس الأمن انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة من قبل حكومة الأمر الواقع اليمنية كما سنبين لاحقاً، وهذا ما يؤكد أيضاً التزام حكومة الأمر الواقع بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، لاسيما المعاهدات الدولية التي تشكل جزءاً من هذا القانون، وبغض النظر عن مسألة الاعتراف أو عدم الاعتراف بها،

وبعد التطرق إلى التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على وجودها، يثار التساؤل عن ماهي العواقب الدولية التي ستواجه حكومة الأمر الواقع فيما إذا أخلت بهذا الالتزام؟ وهو ما سنجيب عليه فيما يلي.

المطلب الثاني: العواقب الدولية لعدم الالتزام

ينتج عن انتهاكات حكومة الأمر الواقع للمعاهدات الدولية السابقة على وجودها عواقب دولية تقع ضد حكومة الأمر الواقع بسبب الانتهاكات، ويمكن تصنيف هذه العواقب إلى عواقب متعلقة بقيام المسؤولية الدولية، وعواقب غير متعلقة بقيام المسؤولية الدولية.

الفرع الأول: المسؤولية الدولية حالة عدم الالتزام

تقسم العواقب المتعلقة بقيام المسؤولية الدولية إلى قيام مسؤولية دولة الحكومة من جهة، وقيام المسؤولية الجزائية الدولية لأعضاء الحكومة من جهة أخرى، ففيما يتعلق بقيام المسؤولية الدولية لدولة الحكومة، تقوم المسؤولية الدولية لدولة ما عندما ينتهك جهازاً من أجهزتها، كالسلطة الحاكمة، التزاماً على عاتق دولتها مهما كان مصدر هذا الالتزام سواء أكان المصدر معاهدة دولية أم قاعدة عرفية، متعلقة بحماية الإنسان أم لا، بينما المسؤولية الجزائية الدولية لأعضاء الحكومة، فتقوم هذه المسؤولية عندما ينتهكوا التزامات دولتهم المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني، لاسيما المعاهدات الدولية التي تشكل جزءاً من هذه القوانين، بشرط أن تصل هذه الانتهاكات إلى حد بعض الجرائم التي سنتحدث عنها لاحقاً، مع الإشارة هنا إلى أن المسؤولية الدولية لدولة الحكومة تقوم أيضاً إلى جانب المسؤولية

الجزائية الدولية لأعضاء الحكومة، كون مسؤولية الدولة تقوم عندما تنتهك حكومتها التزاماً على عاتق هذه الدولة مهما كان مصدر هذا الالتزام كما هو مذكور آنفاً. أولاً: قيام المسؤولية الدولية لدولة الحكومة: يترتب على مخالفة حكومة الأمر الواقع لالتزاماتها بموجب المعاهدات الدولية السابقة على وجودها قيام المسؤولية الدولية لدولتها^١،

كون يعتبر إخلال الدولة بمعاهدة دولية تسري عليها عملاً غير مشروع يترتب المسؤولية الدولية عليها^٢، لكن لقيام مسؤولية الدولة هنا، فإنه يشترط توافر الفعل غير المشروع، أي انتهاك الدولة لالتزام دولي مفروض على عاتقها أيأ كان مصدر هذا الالتزام^٣،

كما يشترط نسبة الفعل الغير مشروع إلى الدولة المذكورة^٤، وهناك عدة حالات ينسب فيها الفعل إليها، أهمها والذي يهمننا في معرض الدراسة، ما إذا كان الفعل صادراً عن أي جهاز من أجهزتها، سواء كان يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم

^١ تعرف المسؤولية الدولية بأنها: "الجزاء القانوني الذي يقرره القانون الدولي على إخلال أو عدم احترام أحد أشخاص هذا القانون لالتزاماته الدولية المفروضة عليه طبقاً لقواعد القانون الدولي العام والذي يستلزم إزالة الضرر حال وقوعه أو التعويض عما يلحق بالغير من أضرار"، أنظر: إبراهيم السيد أحمد رمضان، المسؤولية الدولية عن القرصنة البحرية في أعالي البحار في ضوء أحكام القانون الدولي العام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٢٦.

^٢ محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر، مرجع سابق، ص ٢٦١.

^٣ المرجع نفسه، ص ٦٨، وقد نصت المادة (١) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الذي أعدته لجنة القانون الدولي على أنه: "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"، كما نصت المادة (٢) على أنه: ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال: ... ب. يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة"، كما نصت المادة (١٢) على أنه: "تخرق الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه"، انظر: تقرير لجنة القانون الدولي المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١م، منشورات الأمم المتحدة، الوثيقة (A/56/10).

^٤ المرجع نفسه، ص ٧٣، وقد نصت المادة (٢) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول على أنه: "ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف ... أ. ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي...".

أية وظائف أخرى، وأياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة^١، وقد ذكرت لجنة القانون الدولي في تعليقها على المشروع الذي أعدته حول المسؤولية الدولية للدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً بأن حكومة الأمر الواقع تعتبر جهازاً للدولة حلت محل الجهاز السابق عليها^٢، وبالتالي أن أفعال حكومة الأمر الواقع تؤدي إلى قيام مسؤولية دولتها فيما إذا خالفت التزام دولي مفروض على عاتق الدولة، كما لو خالفت حكومة الأمر الواقع التزامات دولتها المنصوص عليها في المعاهدات السابقة على وجودها، أو خالفت الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات التي أبرمتها حكومة الأمر الواقع باسم دولتها مع الدول المعترفة بالحكومة، و يؤيد ما سبق أيضاً، ما نصت عليها المادة (٩) و (١٠) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، إذ نصت المادة (١٠) على أنه: " يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية تصبح هي الحكومة الجديدة لتلك الدولة"^٣، والمادة (٩) نصت على أنه: " يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة

^١ نصت المادة (٤) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول على أنه: " يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى، وأياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة".

^٢ تعليق لجنة القانون الدولي على المادة (٩) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الوارد في التقرير المقدم منها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١م، مرجع سابق، ص ٦٢، وقد نص التعليق على أنه: " أما حكومة الأمر الواقع، في المقابل، فهي نفسها جهاز دولة حل محل آلية الدولة التي كانت موجودة في السابق...".

^٣ وقد نص تعليق لجنة القانون الدولي على المادة (١٠) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الوارد في نفس الوثيقة، ص ٦٣ وما بعد، على أنه: "حيثما تحل الحركة التمردية، بوصفها حكومة جديدة، محل الحكومة السابقة التي أنشأتها الدولة، يصبح التنظيم الحاكم للحركة التمردية هو التنظيم الحاكم لتلك الدولة"، كما نص إحدى التعليقات على أنه: "من الصعب تقديم تعريف شامل لأنواع الجماعات المشمولة بمصطلح (الحركة التمردية) المستخدم في المادة ١٠ بسبب تعدد الأشكال التي تتخذها الحركات التمردية في الممارسة العملية، من اضطراب داخلي محدود نسبياً، أو حرب أهلية حقيقية، أو كفاح ضد الاستعمار، أو أعمال جبهة تحرير وطنية، أو حركات ثورية أو مضادة للثورة، وما إلى ذلك".

الأشخاص يمارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها وفي ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات"،

ولا عبرة بشرعية أو عدم شرعية الحكومة هنا، فليس ضروري أو صحيح_ بحسب تعليق لجنة القانون الدولي على المادة (١٠) المذكورة آنفاً_ إعفاء حكومة جديدة من المسؤولية بالاستناد إلى اعتبارات تتعلق بشرعية أو عدم شرعية نشأتها بل يجب التركيز على تصرف الحكومة في حد ذاته، وعلى شرعيته أو عدم شرعيته بموجب قواعد القانون الدولي السارية^١،

والى جانب ارتكاب الفعل غير المشروع ونسبة الفعل إلى الدولة كشرط لقيام مسؤوليتها، يشترط أيضاً توافر الضرر، أي ينبغي أن ينجم عن الفعل غير المشروع ضرراً بأحد أشخاص القانون الدولي، ويستوي أن يكون الضرر مادي أو معنوي^٢، وقيام المسؤولية بعد توافر الشروط سالفة الذكر، يترتب على عاتق الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر الالتزامات التالية:

١. **وقف السلوك غير المشروع:** ويعني بأنه في حال كان الفعل غير المشروع والذي أدى إلى قيام المسؤولية الدولية ما زال مستمراً فإنه يجب إيقاف استمرارية هذا الفعل^٣، وبحسب مشروع مسؤولية الدول يمكن أن يتم إلزام الدولة الصادر عنها الفعل

^١ تعليق لجنة القانون الدولي على المادة (١٠) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الوارد في نفس الوثيقة، ص ٦٥، وقد نص التعليق صراحةً على أنه: " ولا ينبغي لأغراض المادة ١٠ التمييز بين مختلف فئات الحركات على أساس أي "شرعية" دولية أو لا شرعية فيما يخص استقرارها كحكومة، على الرغم من الأهمية المحتملة لهذا التمييز في سياقات أخرى. فمن وجهة نظر صياغة القواعد القانونية الناظمة لمسؤولية الدول ليس من الضروري ولا من المستصوب إعفاء حكومة جديدة أو دولة جديدة من مسؤوليتها عن سلوك موظفيها، بالاستناد إلى اعتبارات تتعلق بشرعية أو عدم شرعية نشأتها. بل يجب التركيز على التصرف المعني ذاته وعلى شرعيته أو عدم شرعيته بموجب قواعد القانون الدولي السارية".

^٢ محمد المجنوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٥٣ و ٢٥٤. وقد نصت المادة (٣١) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول على أنه: "١. على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً. ٢. تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة".

^٣ هيمسي رضا، المسؤولية الدولية، ط١، دار القافلة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ١٩٩٩، ص ٨٢ و ٨٣.

بتقديم التأكيدات والضمانات اللازمة تفيد بعدم تكرار هذا الفعل متى تطلبت الظروف ذلك^١.

٢. **جبر الضرر:** بمعنى أنه على الدولة المسؤولة بالالتزام بالجبر الكامل للضرر الناجم عن الفعل غير المشروع المنسوب إليها^٢، وفي قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية في نيكاراغوا وضدها عام ١٩٨٦م أكدت محكمة العدل الدولية على التزام الدولة المسؤولة دولياً بوقف الفعل الغير مشروع وجبر الضرر بقولها: "على الولايات المتحدة الأمريكية أن توقف فوراً وتتخلى فوراً عن كل عمل مشكلاً انتهاكاً للالتزامات القانونية...وعلى الولايات المتحدة الأمريكية واجب تجاه نيكاراغوا في إصلاح كل الأضرار التي سببتها"^٣،

أما عن كيفية جبر الضرر فيمكن جبره عن طريق الرد، إي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، أو عن طريق التعويض المالي^٤، أو من خلال الترضية كتقديم اعتذار رسمي أو الاعتراف العلني بالخطأ، والترضية هنا تكون بالنسبة للضرر المعنوي الغير قابل للتقويم بالمال^٥،

وبناءً على ما سبق، إذا كان الضرر واقعاً على دولة معينة بسبب التصرفات غير المشروعة الصادرة عن حكومة الأمر الواقع في دولة أخرى، كما لو كان التصرف في انتهاك حكومة الأمر الواقع لمعاهدة دولية سابقة على نشوئها، فهنا يحق للحكومة الممثلة للدولة المتضررة مطالبة حكومة الأمر الواقع الصادر عنها الضرر بالتراجع عن الفعل

^١ نصت المادة (٣٠) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول على أنه: "على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً التزام بأن: أ. تكف عن الفعل، إذا كان مستمراً؛ ب. تقديم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك".

^٢ نصت المادة (٣١) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أنه: أنه: "١. على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً. ٢. تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة".

^٣ هيمسي رضا، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، نفس الموضوع

^٤ إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦م، ص ١٨٩.

^٥ هيمسي رضا، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص ٨٩.

غير المشروع الذي سبب الضرر إذا كان متسماً، كما تستطيع الحكومة الممثلة للدولة المتضررة مطالبة حكومة الأمر الواقع بجبر الضرر الذي أقام مسؤولية دولة حكومة الأمر الواقع بسبب تصرفات حكومة الأمر الواقع غير المشروعة، وكذلك الحال ما إذا كان الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع واقعاً على عدة دول أخرى^١ أو منظمة أو عدة منظمات دولية حيث يكون لمن يمثلها نفس الحق^٢، وعلى حكومة الأمر الواقع أن تستجيب لهذه الطلبات، فهي التي تمارس شؤون الحكم في دولتها من الناحية الفعلية، وبالتالي هي التي يتوجب عليها أن تتحمل ما يترتب على عاتق دولتها بسبب قيام المسؤولية الدولية لهذه الدولة بفعل حكومة الأمر الواقع.

^١ بالنسبة لحق الدولة المضروعة أو حق عدة دول مضروعة بالمطالبة بالكف وعدم التكرار أو جبر الضرر، نصت المادة (٤٢) من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول على أنه: "يحق للدولة أن تحتج كدولة مضروعة بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي خرق واجباً: أ. تجاه هذه الدولة بمفردها؛ ب. أو تجاه مجموعة من الدول بما فيها تلك الدولة، أو تجاه المجتمع الدولي ككل، وكان خرق الالتزام: يمس بوجه خاص تلك الدولة؛ ب. أو ذو طابع يغير جذرياً موقف جميع الدول الأخرى التي يكون الالتزام واجباً تجاهها فيما يتعلق بمواصلة الوفاء بالالتزام"، كما نصت المادة (٤٦) على أنه: "عندما تتضرر عدة دول من نفس الفعل غير المشروع دولياً، يجوز لكل دولة مضروعة أن تحتج، بصورة منفصلة، بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً"، كما نصت المادة (٤٣) على أنه: "١. تبلغ الدولة المضروعة التي تحتج بمسؤولية دولة أخرى طلبها إلى هذه الدولة. ٢. يجوز للدولة المضروعة أن تحدد بشكل خاص: أ. السلوك الذي ينبغي أن تتبعه الدولة المسؤولة لوقف الفعل غير المشروع إذا كان لا يزال مستمراً؛ ب. الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الجبر وفقاً لأحكام الباب الثاني".

^٢ أما بالنسبة لحق المنظمة أو عدة منظمات دولية مضروعة بالمطالبة بالكف وعدم التكرار أو جبر الضرر، فهذا الحق ناجم عن الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية، إذ أن المنظمات تعتبر من أشخاص القانون الدولي أيضاً إلى جانب الدول، وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بذلك في قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، حيث ذهبت في هذه القضية بأن لمنظمة الأمم المتحدة بما لها من حقوق والتزامات دولية يكون لها شخصية دولية، كما ذهبت بأن لمنظمة الأمم المتحدة حق رفع دعوى دولية ضد دولة معينة سواء كانت عضو فيها أم لا بسبب ضرر ناجم عن إخلال هذه الدولة بالتزاماتها الدولية تجاه المنظمة، انظر: الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في ١١/نيسان/١٩٤٩، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للفترة (١٩٨٤-١٩٩١)، منشورات الأمم المتحدة، الوثيقة (ST/LEG/SER.F/1)، ص ٩ و ١٠، أنظر أيضاً: جميل محمد خالد، أساسيات الاقتصاد الدولي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤م، ص ٨٢.

ثانياً. قيام المسؤولية الجزائية الدولية: إلى جانب قيام المسؤولية الدولية لدولة الحكومة، تقوم المسؤولية الجزائية لأعضاء حكومة الأمر الواقع أيضاً، فيما إذا انتهكوا المعاهدات المتعلقة بحماية الإنسان، لكن بشرط أن تصل هذه الانتهاكات إلى حد جريمة الإبادة الجماعية¹ أو الجرائم ضد الإنسانية² أو جرائم الحرب³ التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تم إنشائها عام 1998م بمبادرة من منظمة الأمم المتحدة كي تكون صاحبة الاختصاص في النظر في هذه الجرائم ومحاكمة مرتكبيها⁴،

¹ عرفت المادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998م جريمة الإبادة الجماعية بأنها: "أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً: أ. قتل أفراد الجماعة، ب. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، ج. إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً، د. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة ه. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى".

² عرفت المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998م الجرائم ضد الإنسانية بأنها: "أي فعل من الأفعال التالية ... متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: أ. القتل العمد، ب. الإبادة، ج. الاسترقاق، د. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، هـ. السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي، و. التعذيب، ز. الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، ح. اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس... أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها... ط. الاختفاء القسري للأشخاص، ي. جريمة الفصل العنصري، ك. الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية..."

³ وهي تلك الأفعال التي تقع في النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية من قبل أطراف النزاع، والتي تخالف القانون الدولي الإنساني الذي يسري على النزاع المسلح، وهذا التعريف مستشف من المادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998م، حيث نصت المادة على أن جرائم الحرب تعني: "أ. الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/ أغسطس 1949... ب. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي... ج. في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربعة المؤرخة ١٢ آب/ أغسطس 1949... هـ. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت في القانون الدولي..."

⁴ بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الإخوة منتوري في قسنطينة، الجزائر، نوقشت عام 2010م، ص ٢٤ وما بعد.

فحماية حقوق الإنسان على أساس أنه هو الذي يعاني من الناحية الواقعية من هذه الجرائم تتطلب إنشاء محاكم جنائية دولية تعمل على ردع من تسول له نفسه ارتكابها^١، وبما أن هذه الجرائم يحظر على الأفراد ارتكابها بحسب نظام المحكمة فإن هذا الحظر يطبق من باب أولى على أعضاء حكومة الأمر الواقع^٢،

ويقتصر اختصاص المحكمة في محاكمة مرتكبي هذه الجرائم على الأشخاص الطبيعيين الذين يبلغون الثامنة عشر من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة، ولا يمتد الاختصاص إلى الأشخاص المعنوية كالدول أو المنظمات^٣، وينطبق الاختصاص على كافة الأشخاص بصفة متساوية مهما كانت صفتهم بدون تمييز، فلا عبرة لصفة الشخص، فالصفة الرسمية لا تحول دون ملاحظته عن الجرائم السالف ذكرها ومحاكمته ولا تشكل سبباً مخففاً للعقوبة وكذلك الأمر بالنسبة للحصانات أو القواعد الإجرائية التي ترتبط بتلك الصفة الرسمية^٤، بخلاف القوانين الوطنية التي تمنح الحصانات لبعض الشخصيات من المحاكمة الجزائية بسبب صفتهم الرسمية مثل رؤساء الدول والدبلوماسيين

^١ أحمد أبو الوفاء، "الملاحم الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، بدون مجلد، العدد ٥٨، ٢٠٠٢م، ص ١٠ و ١٣ و ١٤.

^٢ Jonte van Essen, "De Facto Regimes in International Law", op. cit, page. 36.

^٣ نصت المادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨م على أنه: "١. يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي. ٢. الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي"، كما نصت المادة (٢٦) من النظام الأساسي على أنه: "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن ١٨ عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

^٤ نصت المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨م على أنه: "١. يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة. ٢. لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

وغيرهم^١، وبحسب المادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة فإن الشخص الذي يرتكب جريمة من الجرائم السالف ذكرها يكون مسؤولاً عنها مسؤولية جزائية بصفة فردية سواء أكان فاعلاً فيها أم مساهماً في ارتكابها أم شارعاً فيها، والمسؤولية الجزائية الفردية لمرتكب الجريمة مستقلة عن مسؤولية الدولة بحسب المادة المذكورة^٢، وينبغي أن نشير إلى أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم السالف ذكرها هو اختصاص تكميلي^٣، بمعنى أنه إذا لم تتم محاكمة الشخص داخلياً أو تمت المحاكمة ولكن بطريقة صورية، فإن الشخص يظل خاضعاً لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فالأصل هو أن المحاكم الداخلية الوطنية للدولة صاحبة الولاية تختص بصفة أصلية في الفصل في الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إلا إذا تبين للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن الدولة صاحبة الولاية غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة بشأن هذه الجرائم أو غير قادرة على ذلك^٤، فإذا ثبتت هذه الحالات فإن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لها النظر في الجريمة والبت فيها، كما أن حكم المحاكم الداخلية الوطنية للدولة صاحبة الولاية له حجية الشيء المقضي به، فإذا تمت محاكمة شخص عن جريمة منصوص عليها في نظام المحكمة أمام محاكم دولة صاحبة الولاية في النظر بهذه الجريمة، فلا يجوز إعادة محاكمة هذا الشخص عن ذات الجرم مرة أخرى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ما لم تكن المحاكمة التي قامت بها الدولة صاحبة الولاية قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني

^١ محمد حمضي، "آليات وشروط تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، بدون مجلد، العدد ٣٩، ٢٠١٩م، ص ١٥١.

^٢ عباسة سمير، "المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدينة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر السيادة والعولمة، الجزائر، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠١٨م، ١٣٩.

^٣ نصت المادة (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨م على أنه: "تكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية...".

^٤ نصت المادة (١٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨م على أنه: "تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما: أ. إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك".

من المسؤولية الجزائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، أو كانت المحاكمة لم تجري بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو كانت المحاكمة قد جرت على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة^١، فإذا ثبتت هذه الحالات فإنه يمكن للمحكمة الجنائية الدولية إعادة محاكمة نفس الشخص عن ذات الجريمة، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يكون قد نفذ من جزاءات على الشخص المعني تنفيذاً للحكم الوطني،

وبحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فإن المحكمة لا تضع يدها على الجريمة الداخلة في اختصاصها إلا في حال إحالة الجريمة من قبل دولة طرف في نظام المحكمة أو من قبل مجلس الأمن إلى المدعي العام لدى المحكمة، أو مباشرة المدعي العام لدى المحكمة التحقيق في الجريمة^٢،

وفيما يتعلق بالعقوبات التي يمكن للمحكمة أن توقعها على مرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاصها، نصت المادة (٧٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية على أنه: "يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة ٥ من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية: أ. السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها ٣٠ سنة. ب. السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة

^١ نصت المادة (٢٠) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨م على أنه: " لا يجوز محاكمة الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى...فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى: أ. قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة؛ أو ب. لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت، في هذه الظروف، على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة"، أحمد أبو الوفا، "الملاحق الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية"، مرجع سابق، ص ٢٨ و ٢٩ و ٣٠.

^٢ المرجع نفسه، ص ٢٦ و ٢٧، إذ نصت المادة (١٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨م صراحةً على أنه: " للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة ٥ وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: أ. إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة ١٤ حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت. ب. إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت. ج. إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم...".

وبالظروف الخاصة للشخص المدان. ٢. بالإضافة إلى السجن، للمحكمة أن تأمر بما يلي: أ. فرض غرامة ... ب. مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة...^١

وبناءً على ما سبق، فإن قيام أعضاء حكومة الأمر الواقع بانتهاك المعاهدات التي تسري على دولة الحكومة والتي تشكل جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني، ووصول هذه الانتهاكات إلى حد الجرائم التي سلف ذكرها والمنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يجعلهم عرضة للملاحقة عن هذه الجرائم وفقاً لما تم ذكره أعلاه.

وبعد مناقشة العواقب الدولية المتعلقة بقيام المسؤولية الدولية، لابد من التطرق إلى العواقب الدولية الغير متعلقة بقيام المسؤولية الدولية.

الفرع الثاني: العواقب الغير متعلقة بقيام المسؤولية الدولية.

تقسم أهم العواقب الغير متعلقة بقيام المسؤولية إلى إدانة تصرفات حكومة الأمر الواقع من جهة، وتفعيل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ضد الحكومة من جهة أخرى.

أولاً: إدانة تصرفات حكومة الأمر الواقع: تعرف الإدانة بأنها التعبير عن عدم الموافقة عن تصرفات معينة، أو حالة معينة، أو كلاهما^٢، وعلى هذا النحو يمكن أن تشكل تصرفات حكومة الأمر الواقع التي تنتهك فيها الالتزامات التعاهدية التي تسري على دولتها محل إدانة من قبل باقي الأطراف المتعاهدة، لا سيما إذا كانت المعاهدة تشكل جزءاً من القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان، والغاية من الإدانة هي التشهير بهذه التصرفات وإثارة الرأي العام الداخلي والدولي ضدها، مما يشكل نوع من الضغط المعنوي على حكومة الأمر الواقع لكي تتخلى عن هذه التصرفات وتعالج موقفها، فعلى سبيل المثال، وبعد سيطرة الجماعات المسلحة والتي تسمى بـ "الحوثيين" في اليمن

^١ زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص ٣٧٤ و ٣٧٥.

^٢ عمر سدي، دور منظمة الأمم المتحدة في الحد من جريمة العدوان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، نوقشت عام ٢٠١٠م، ص ١٣٨ و ١٣٩.

على السلطة عام ٢٠١٤م وعاصمة اليمن "صنعاء" من يد الحكومة الشرعية التي تحت قيادة رئيس اليمن "عبد ربه منصور هادي" الذي انتخبه الشعب اليمني رئيساً لليمن عام ٢٠١٢م، انتهكت حكومة الأمر الواقع التي شكلتها هذه الجماعات القانون الدولي الإنساني في ظل نزاعها المسلح مع بقايا حكومة الرئيس "هادي" ومناصريه في اليمن، بالإضافة إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، لا سيما المعاهدات التي تشكل جزءاً من هذه القوانين، فلجأت باقي الدول الأطراف في المعاهدات إلى إدانة هذه الانتهاكات عن طريق جامعة الدول العربية^١، وهيئة الأمم المتحدة^٢.

ثانياً: تطبيق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ضد حكومة الأمر الواقع:

يمكن تفعيل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ضد حكومة الأمر الواقع بسبب تصرفاتها المنتهكة للالتزامات التعاهدية التي تسري على دولتها، وذلك عندما تصل هذه الانتهاكات إلى حد تهديد الأمن والسلم الدوليين أو الإخلال به كما سنبين فيما يلي، ومنظمة الأمم المتحدة هي منظمة دولية عالمية تم إنشائها بموجب ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥م، وتضم في عضويتها لحد الآن ١٩٣ دولة وافقت على هذا الميثاق وتعهدت بالالتزام بنصوصه^٣، وقد أعطى الفصل السابع من الميثاق لمجلس الأمن_ والذي هو أحد

^١ وذلك في القرار رقم (٦٨٣) لعام ٢٠١٧م الصادر عن مجلس الجامعة على مستوى القمة والذي نص على أنه: "إن مجلس الجامعة على مستوى القمة...يقدر...الإدانة الهازمة للإجراءات الأحادية الجانب التي يُقدم عليها الانقلابيون، ومنها تشكيل ما يُسمى بالمجلس السياسي والحكومة الغير شرعية...الإدانة الهازمة لكافة الانتهاكات التي ترتكبها القوى الانقلابية بحق النسيج المجتمعي اليمني، من اغتالات واعتقالات، وتجنيد قسري للأطفال للزج بهم في ميادين القتال، وحصار للمدن، وتفجير للمساكن ودور العبادة، ومنع تدفق الاحتياجات الإنسانية للمحتاجين والمحاصرين، وزرع الألغام، وعمليات التهجير القسري للسكان، وبيع المواد الإغاثية، ونهب الأموال من البنوك وصناديق المتقاعدين...وغيرها من الممارسات التي ترقى إلى مصاف جرائم الحرب...دعوة المجتمع الدولي وكافة المنظمات الحقوقية لاتخاذ موقف سريع وصارم إزاء هذه الانتهاكات، واعتبار أفعال القوى الانقلابية في اليمن انتهاكات صارخة للقانون الدولي الإنساني وكافة المواثيق الحقوقية الدولية".

^٢ فعلى سبيل المثال، جاء في قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم (٢٥٦٤) لعام ٢٠٢١م بأنه: "يدين بأشد العبارات انتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وكذلك تجاوزات حقوق الإنسان، بما فيها تلك التي تنطوي على أعمال العنف الجنسي المتصل بالنزاع في المناطق التي يسيطر عليها الحوثيون...".

^٣ فمن شروط الانضمام إلى الأمم المتحدة هو أن تتعهد الدولة باحترام الالتزامات التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥م، وهو ما أكدته المادة (٤) من الميثاق عندما نصت على أنه: "العضوية في الأمم المتحدة"

أجهزة المنظمة_ حق فرض تدابير قسرية عسكرية أو غير عسكرية عندما يكون هناك تهديداً للأمن والسلم الدوليين، أو إخلالاً به،

فنصت المادة (٣٩) من الميثاق على أنه: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به ... ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين ٤١ و ٤٢ لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه"،

ولم يعرف ميثاق الأمم المتحدة تهديد الأمن والسلم الدوليين أو الإخلال به، ولم يحدد حالاته، وإنما أعطى لمجلس الأمن السلطة التقديرية من أجل تقرير توافر هذه الحالات^١، مما يعطيه الحق في اعتبار أن انتهاك حكومة الأمر الواقع للمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، أو الالتزامات التعاقدية التي تسري على دولتها بشكل عام، لا سيما تلك التي تعتبر جزءاً من القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان، تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين، ليتاح له اللجوء إلى تفعيل المواد (٤١) و(٤٢) من الفصل السابع من الميثاق ضد حكومة الأمر الواقع من أجل إعادة الأمن والسلم الدوليين إلى نصابه،

وقد نصت المادة (٤١) على حق لجوء مجلس الأمن إلى فرض تدابير قسرية لا تنطوي على استخدام القوة العسكرية، من أجل إعادة الأمن والسلم الدوليين إلى نصابه، وجاءت التدابير في هذه المادة على سبيل المثال، مما يعطي مجلس الأمن الحق في ابتكار تدابير أخرى غير منطوية على استخدام القوة العسكرية^٢، فنصت المادة صراحةً على أنه: "المجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء "الأمم المتحدة" تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من

مباحة لجميع الدول الأخرى المحبة للسلام، والتي تأخذ نفسها بالالتزامات التي يتضمنها هذا الميثاق، والتي ترى الهيئة أنها قادرة على تنفيذ هذه الالتزامات وراغبة فيه".

^١ هادي طلال هادي، "مدى مشروعية التدخل الدولي لاعتبارات إنسانية في إطار مبدأ عدم جواز تدخل الأمم المتحدة في صميم السلطان الداخلي للدول"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد-كلية القانون، العراق، المجلد ٣٥، العدد ١، ٢٠٢٠م، ص ٣٥٩.

^٢ سهاد عبد الجمال عبد الكريم الزهيري، الجزاءات الدولية الذكية في القانون في القانون الدولي العام: دراسة تحليلية تطبيقية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠٢٠م، ص ١١١ و ١١٢ و ١١٣.

بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية"،

أما المادة (٤٢) فنصت على حق لجوء مجلس الأمن إلى تدابير قسرية منطوية على استخدام القوة العسكرية من أجل إعادة الأمن والسلم الدوليين إلى نصابه، فنصت صراحةً على أنه: "إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة ٤١ لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه، ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصار والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة"،

و تعتبر قرارات مجلس الأمن الصادرة وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ملزمة للدول الأعضاء فيها، وليس للدول الأعضاء المعنية بتنفيذ هذه القرارات حسبما يقرره مجلس الأمن^١ الامتناع عن تطبيق هذا القرارات بحسب المادة (٢٥) التي نصت على أنه: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق"، وبحسب المادة (١٠٣) التي نصت على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق"، وتمثل قرارات مجلس الأمن الصادرة وفقاً للفصل السابع من الميثاق جزءاً من التزامات الدول الأعضاء بالميثاق بحسب المادة (٢٥)^٢،

ومن الأمثلة على تفعيل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ضد حكومة الأمر الواقع، ما قام به مجلس الأمن ضد حكومة الأمر الواقع التي قامت في دولة هايتي نتيجة انقلاب عام ١٩٩١م على الحكومة الشرعية التي تحت كانت قيادة رئيس الدولة "جان برتران أريستيد" المنتخب عام ١٩٩٠م،

^١ نصت المادة (٤٨) من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥م على أنه: "الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة" أو بعض هؤلاء الأعضاء وذلك حسبما يقرره المجلس".

^٢ وائل أحمد علام، "تدرج قواعد القانون الدولي العام"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين-كلية الحقوق، البحرين، المجلد ٩، العدد ١٨، ٢٠١٢م، ص ٤٥ وما بعد.

حيث قامت حكومة الأمر الواقع الناجمة عن الانقلاب، وبحسب تقرير لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، بغية تعزيز سلطتها في هايتي بارتكاب العديد من الانتهاكات للمعاهدات الدولية السابقة على نشوء الحكومة والمتعلقة بحماية الإنسان، مثل الإعدام خارج إطار القضاء وممارسة الاعتقال التعسفي والتعذيب وسوء المعاملة وقمع الصحافة وغير ذلك من انتهاكات حقوق الإنسان بحق شعب هايتي¹،

فأدان مجلس الأمن هذه التصرفات، وفرض استناداً للفصل السابع من الميثاق، تدابير قسرية غير منطوية على استخدام القوة العسكرية على أعضاء الحكومة، تجلت أهمها بوجوب قيام جميع الدول بمنع أعضاء حكومة الأمر الواقع من دخول أراضيها، إلى جانب تجميد الأموال والموارد المالية العائدة لهؤلاء الأعضاء²،

كما لجأ مجلس الأمن وبالإستناد إلى الفصل السابع من الميثاق، إلى استخدام القوة العسكرية ضد حكومة الأمر الواقع من أجل الإطاحة بها، فأصدر القرار رقم (٩٤٠) لعام ١٩٩٤م الذي نص على أنه: "إن مجلس الأمن...يأذن للدول الأعضاء، تصرفاً منه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أن تشكل قوة متعددة الجنسيات تحت

¹ The Report of Inter-American Commission on Human Rights on the human rights situation in Haiti, 1993, Document (OEA/Ser.L/V/II.83), includes that: "119. During the= =period covered by this report, the human rights situation in Haiti has deteriorated badly. The incidence of such human rights violations as extrajudicial executions, enforced disappearances, arbitrary detentions, torture, abuse, extortion and repression of the press has greatly increased. Most of these violations were engendered in a political scenario created by the *de facto* government in its desire to consolidate its power..."

² وذلك في القرار الصادر عنه رقم (٩١٧) لعام ١٩٩٤م والذي نص على أنه: "إن مجلس الأمن...يدين الحالات العديدة للقتل بدون محاكمة وإلقاء القبض التعسفي، والاعتقال غير القانوني والاختطاف، والاعتصاب وحالات الاختفاء القسري ومواصلة منع حرية التعبير... إذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة...٣. يقرر أن تمنع كل الدول، بدون تأخير، من دخول أراضيها، من يلي: أ. جميع ضباط الجيش الهايتي، بمن فيهم ضباط الشرطة وأفراد أسرهم الأقربون؛ ب. المشتركون الرئيسيون في الانقلاب العسكري لعام ١٩٩١، وفي الحكومات غير الشرعية التي قامت منذ حدوث الانقلاب وأفراد أسرهم الأقربون؛ ج. الأشخاص الذين تستخدمهم المؤسسة العسكرية الهايتية أو الذين يتصرفون باسمها، وأفراد أسرهم الأقربون...٤. يحث بقوة جميع الدول على أن تقوم، دون تأخير، بتجميد الأموال والموارد المالية للأشخاص الذين تشملهم الفقرة ٣ أعلاه..."

قيادة وسيطرة موحدتين، وأن تستخدم في هذا الإطار، كافة الوسائل الضرورية من أجل تيسير رحيل القيادة العسكرية عن هايتي...وتيسير العودة الفورية للرئيس المنتخب شرعياً وسلطات حكومة هايتي الشرعية"، الأمر الذي أدى إلى تنحي قادة الانقلاب عن الحكم وعودة الرئيس الشرعي المنتخب "أريستيد" في عام ١٩٩٤م^١.

^١ خلواتي مصعب، "حماية الديمقراطية بين التدخل وعدم التدخل -دراسة حالي هايتي ومصر-"، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠١٨م، ص ٩٩.

الخاتمة

وبهذا نكون قد انتهينا من الحديث عن التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها وتوصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات:
أولاً. النتائج:

١. تلتزم حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، أي تلك التي تسري على دولتها لكونها طرفاً فيها قبل قيام حكومة الأمر الواقع وكانت ما تزال طرفاً فيها في الوقت الذي نشأت فيه هذه الحكومة، كون هناك أسانيد تبرر هذا الالتزام، ولعدم الإطالة والتكرار، يمكن ذكر أهم الأسانيد التي تبرر هذا الالتزام، وهي مبدأ استمرارية الدولة على الرغم من ما يطرأ على سلطاتها من تغييرات، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، ومبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

٢. لا يؤثر عدم الاعتراف بحكومة الأمر الواقع بوصفها ممثلة لدولتها من قبل باقي الدول المتعاهدة على التزام الحكومة بالمعاهدة الدولية السابقة على نشوئها، إذا تطل ملتزمة، مالم يكن هناك علاقات دبلوماسية كانت قائمة وقت قيام الحكومة بين دولة الحكومة وباقي الدول المتعاهدة و كانت شرطاً أساسياً لسريان كل المعاهدة، ففي هذه الحالة فأن عدم الاعتراف بالحكومة من قبل باقي الدول المتعاهدة والذي ينطوي على قطع العلاقات الدبلوماسية بينها وبين دولة الحكومة يترتب عليه انقضاء المعاهدة بين دولة حكومة الأمر الواقع وباقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، والانقضاء هنا يستتبع إعفاء حكومة الأمر الواقع من جميع الالتزامات التي نصت عليها المعاهدة تجاه باقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، أما في حال كانت العلاقات الدبلوماسية شرطاً أساسياً لسريان جزء من المعاهدة، فأن عدم الاعتراف هنا من قبل باقي الدول المتعاهدة يترتب عليه إعفاء حكومة الأمر الواقع من الالتزامات التي يتضمنها هذا الجزء تجاه باقي الدول المتعاهدة التي لم تعترف، كل ذلك مالم يكن هناك نصاً في المعاهدة يقضي بخلاف ذلك، والسند فيما سبق، هو ما نصت عليه المادة (٦٣) من

اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات الدولية بين الدول لعام ١٩٦٩، حيث نصت على أنه: "لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين أطراف المعاهدة على العلاقات القانونية بينها بموجب المعاهدة إلا بالقدر الذي يكون به وجود العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية ضرورياً لسريان المعاهدة"، يستثنى من ما سبق ذكره، التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على وجودها والتي تشكل جزءاً من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، إذا تلتزم حكومة الأمر الواقع بها حتى ولو لم يتم الاعتراف بها بوصفها ممثلة لدولتها من قبل باقي الدول المتعاهدة، لأسباب مختلفة تم ذكرها في متن البحث، منها أن حكومة الأمر الواقع لها سيطرة فعلية تتيح لها ممارسة تصرفات قد ينجم عنها كوارث إنسانية حتى في حالة عدم الاعتراف بها، وتعليق إلزام حكومة الأمر الواقع بهذه القوانين على الاعتراف بها من شأنه أن يعدم الحماية الدولية للإنسان وحرياته في الإقليم التي تسيطر عليه تلك الحكومة، مما يجافي مصلحة سكان ذلك الإقليم.

٣. هناك عواقب دولية تترتب على عدم التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على وجودها، وأهم العواقب هي قيام المسؤولية الدولية لدولة الحكومة، وقيام المسؤولية الجزائية الدولية لأعضاء الحكومة، وإدانة تصرفات الحكومة مع إثارة الرأي العام ضدها، وتفعيل التدابير القسرية العسكرية وغير عسكرية ضد الحكومة والمنصوص عليها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مع الإشارة إلى أن مسألة قيام المسؤولية الجزائية الدولية هي مسألة خاصة فيما إذا تم انتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني من قبل أعضاء الحكومة، لاسيما المعاهدات التي تشكل جزءاً من هذه القوانين والسابقة على نشوء حكومة الأمر الواقع، وشريطة أن تصل هذه الانتهاكات إلى حد بعض الجرائم الدولية.

ثانياً. التوصيات:

بما أن القانون الدولي يخلو من معاهدة دولية تنظم صراحةً مسألة التزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية السابقة على نشوئها، وتنظم أيضاً صراحةً مسألة تأثير عدم الاعتراف بهذه الحكومة على التزامها بهذه المعاهدات، وبما أن ذلك يفتح الباب أمام وجود العديد من الحالات التي تخرق فيها حكومات الأمر الواقع الالتزام السالف ذكره، أما نتيجة الجهل بأن هذه المعاهدات ملزمة لها، أو التذرع بالجهل، أو التذرع بأنها غير ملزمة بها، لذلك نوصي المجتمع الدولي بوضع معاهدة دولية تصدق عليها كل الدول، و تتضمن تنظيماً قانونياً شاملاً وصريحاً لالتزام حكومة الأمر الواقع بالمعاهدات الدولية، حتى تكون حكومات الأمر الواقع التي قد تقوم في هذه الدول على علم تام بهذا التنظيم بعد نشوئها، لكي تنقيد به في جميع المعاهدات السابقة على نشوئها، وبالتالي كي يتم التقليل من حالات خرق حكومات الأمر الواقع لهذه المعاهدات.

قائمة المراجع العربية

الكتب:

١. إبراهيم أحمد شلبي، أصول التنظيم الدولي: النظرية العامة والمنظمات الدولية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥م.
٢. إبراهيم السيد أحمد رمضان، المسؤولية الدولية عن القرصنة البحرية في أعالي البحار في ضوء أحكام القانون الدولي العام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
٣. إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٦م.
٤. جميل محمد خالد، أساسيات الاقتصاد الدولي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤م.
٥. زهير الحسيني، مصادر القانون الدولي العام: بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمتقابلة، ط١، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٣م.
٦. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.
٧. سمحي فوق العادة، القانون الدولي العام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠م.
٨. سهاد عبد الجمال عبد الكريم الزهيري، الجزاءات الدولية الذكية في القانون الدولي العام: دراسة تحليلية تطبيقية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠٢٠م.
٩. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
١٠. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط١٧، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

١١. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م.
١٢. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام: دراسة لضوابطه الأصولية ولأحكامه العامة، ط ٢، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩م.
١٣. محمد سامي عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية: الأمم المتحدة، ط ٩، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
١٤. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر، ط ٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٠م.
١٥. نعمان أحمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، ط ١، منشورات جامعة مؤتة- عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، دون مكان نشر، ١٩٩٣م.
١٦. هيمسي رضا، المسؤولية الدولية، ط ١، دار القافلة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ١٩٩٩م.

المقالات:

١. أحمد أبو الوفا، "الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، بدون مجلد، العدد ٥٨، ٢٠٠٢م.
٢. خلواتي مصعب، "حماية الديمقراطية بين التدخل وعدم التدخل - دراسة حالي هاتي ومصر -"، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠١٨م.
٣. عباسة سمير، "المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدينة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر السيادة والعولمة، الجزائر، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠١٨م.
٤. محمد حمضي، "آليات وشروط تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، بدون مجلد، العدد ٣٩، ٢٠١٩م.

٥. مخلد الطراونة، "آثار المعاهدات في ضوء القانون الدولي واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م"، مجلة العدل، وزارة العدل-المكتب الفني، السودان، المجلد ٥، العدد ١٠، ٢٠٠٣م.
٦. هادي طلال هادي، "مدى مشروعية التدخل الدولي لاعتبارات إنسانية في إطار مبدأ عدم جواز تدخل الأمم المتحدة في صميم السلطان الداخلي للدول"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد-كلية القانون، العراق، المجلد ٣٥، العدد ١، ٢٠٢٠م.
٧. وائل أحمد علام، "تدرج قواعد القانون الدولي العام"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين-كلية الحقوق، البحرين، المجلد ٩، العدد ١٨، ٢٠١٢م.

الرسائل الجامعية:

١. بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الإخوة منتوري في قسنطينة، الجزائر، نوقشت عام ٢٠١٠م.
٢. جمعة شحود شباط، حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، مصر، نوقشت عام ٢٠٠٣م.
٣. عبد الرحمان عنان، مركز الفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الحاج لخضر في باتنة، الجزائر، نوقشت عام ٢٠١٠م.
٤. عمر سدي، دور منظمة الأمم المتحدة في الحد من جريمة العدوان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، نوقشت عام ٢٠١٠م.

الوثائق الدولية:

١. اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩م.
٢. اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م المتعلقة بقانون المعاهدات الدولية فيما بين الدول.

٣. اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦م المتعلقة بقانون المعاهدات الدولية فيما بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية فقط
٤. تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الوارد في التقرير المقدم منها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١، منشورات الأمم المتحدة، الوثيقة (A/56/10).
٥. الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في ١١/نيسان/١٩٤٩، موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للفترة (١٩٨٤-١٩٩١)، منشورات الأمم المتحدة، الوثيقة (ST/LEG/SER.F/1).
٦. القرار رقم (٢٥٦٤) لعام ٢٠٢١م الصادر عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة.
٧. القرار رقم (٦٨٣) لعام ٢٠١٧م الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة.
٨. القرار رقم (٩١٧) لعام ١٩٩٤م الصادر عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة.
٩. مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً الذي أعدته لجنة القانون الدولي والوارد في تقرير اللجنة المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١م، منشورات الأمم المتحدة، الوثيقة (A/56/10).
١٠. ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥م.
١١. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨م.

المراجع الالكترونية:

اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، ٢٠١٠م، متاح على الانترنت:

<https://www.icrc.org/ar/document/ihl-human-rights-law>

(آخر زيارة في ١٣/٤/٢٠٢٢م)

قائمة المراجع الأجنبية

Books:

Louise Arimatsu and Others, *The Legal Classification of the Armed Conflicts in Syria, Yemen and Libya*, Chatham House, United Kingdom, 2014.

Articles:

1. Anne Schuit, "Recognition of Governments in International Law and the Recent Conflict in Libya", *International Community Law Review*, Martinus Nijhoff Publishers, Kingdom of the Netherlands, Vol. 14, No. 4, 2012.
2. Hamed Hasyemi and Others, "Legitimacy as a Precondition for the Recognition of New Governments: A Case of Libya", *Sriwijaya Law Review*, Sriwijaya University- Faculty of Law, Indonesia, Vol. 2, No. 1, 2018.
3. Jonte van Essen, "De Facto Regimes in International Law", *Merkourios - Utrecht Journal of International and European Law*, Utrecht Publishing & Archiving Services- Utrecht University, Kingdom of the Netherlands, Vol. 28, No. 74, 2012.
4. Tan daron, " Filling the Lacuna: De Facto Regimes and Effective Power in International Human Rights Law ", *New York University Journal of International Law and Politics*, New York University-School of Law, United States of America, Vol. 51, No. 435, 2018.
5. Vlastislav stavinoha, "Obligations of De-Facto Regimes", *Studies of Deusto Magazine*, University of Deusto, Spain ", Vol. 68, No. 1, 2020.

International documents:

1. The advisory opinion of international court of justice in case of Applicability of The Obligation to Arbitrate Under Section 21 of The United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, 1988.
2. Dealings with De Facto Governments, World Bank Operational Policy, 2001. Available online:

<http://web.worldbank.org/archive/website01541/WEB/0CO-48.HTM> (the last visit: 19/9/2021).

3. The Report of Inter-American Commission on Human Rights On the human rights situation in Haiti, 1993, Document (OEA/Ser.L/V/II.83).
4. The Report of International Law Commission, Sixth Report on Unilateral Acts by States, 2003, Document (A/CN.4/534).

مدى التزام المصرف تجاه الكفيل في الكفالة المصرفية

طالب الدكتوراه: عمار الحمدي

قسم القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة حلب

إشراف الدكتور: عيسى الحسين

الملخص

تعتبر الكفالة المصرفية نوعاً من أنواع التسهيلات الائتمانية غير المباشرة التي يقدمها المصرف خدمة لعملائه، والتي ترتب على عاتق طرفيها مجموعة من الالتزامات، من أهمها التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول سواء نص القانون على هذا الالتزام أم لم ينص، وسواء كان هناك اتفاق أم لم يكن.

وعليه سوف نبين في بحثنا هذا مدى التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات حيث سوف نتناول في المطلب الأول الاختلاف الفقهي والقضائي في التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل، في حين يكون طبيعة هذا الالتزام عنوان المطلب الثاني.

كلمات مفتاحية: التزام قانوني-التزام تعاقدية-الكفيل- العميل- تقديم معلومات-

Summary

The bank guarantee is a type of indirect credit facility provided by the bank to serve its customers, the parties of which have a set of obligations, the most important of which is the bank's obligation to the guarantor to provide information on the real financial position of the sponsored customer, whether the law stipulates this obligation or not, and whether Was there an agreement or not.

Accordingly, we will show in this research the extent of the bank's commitment to the guarantor to provide information, as we will address in the first requirement the jurisprudential and judicial difference in obligating the bank to provide information to the guarantor, while the nature of this commitment is the title of the second requirement.

Keywords: legal obligation - contractual obligation - sponsor - client - providing information.

المقدمة:

تحاول المصارف دائماً الحصول من أصحاب القروض ضمانات تكفل الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق في حالة عجز المدين الأصلي، وغالباً ما تطلب ضمانات شخصية، بحيث يضمن هذا الشخص وفاء المدين الأصلي بالتزاماته قبل المصرف، وإذا كانت الكفالة التي تقدم للمصرف بصدد منح الائتمان تحقق فائدة كبيرة له إلا أنها لا تخلو من المشاكل لأن الكفيل دائماً يحاول التنصل من التزاماته تجاه المصرف بحجة أن المصرف قد خدعه عند إبرام الكفالة حول المركز الحقيقي للعميل المدين الأصلي، وأن المصرف لم يفي بالتزامه التي تفرضه عليه حسن النية في العقد وهو الالتزام بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول، والالتزام بإسداء النصح له.

وعليه سوف نبين في هذه الدراسة مدى التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن المركز المالي للعميل المكفول عند إبرام عقد الكفالة وأثناء سريانها وطبيعة هذا الالتزام.

إشكالية البحث:

قد يتذرع الكفيل عند رجوع المصرف عليه في حالة عجز المدين الأصلي، إما ببطلان التزامه بحجة إخفاء المصرف للمعلومات الحقيقية عن مركز المدين المالي عند إبرام الكفالة، وإما لإهمال المصرف في إعلامه بالتطورات المالية التي طرأت على المركز المالي للعميل المكفول أثناء سريان الكفالة، كما أن المصرف قد يدعى بعدم التزامه بتقديم المعلومات للكفيل عن حالة العميل المكفول بحجة السرية المصرفية. وبناءً على ما سبق ما مدى التزام المصرف تجاه الكفيل بإعلامه بالمركز المالي للعميل المكفول والتطورات اللاحقة على مركزه أثناء سريان الكفالة؟ وما طبيعة هذا الالتزام؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى بيان ما يلي:

- 1- التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.
- 2- طبيعة التزام المصرف بإعلام الكفيل التزام تعاقدي أم قانوني.
- 3- الاختلافات الفقهية والقضائية بين تأييد ورفض التزام المصرف بتقديم المعلومات من مركز المالي للعميل المكفول إلى الكفيل.

٤- طبيعة التزام المصرف هل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة عند تقديم المعلومات للكفيل عن العميل المكفول؟

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة في ظل غياب نص تشريعي في سورية يحكم التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول وبيان طبيعة هذا الالتزام. كما تأتي أهمية هذه الدراسة في رسم الحدود الفاصلة بين حق كل من العميل والمصرف والكفيل في الكشف عن المعلومات التي تبين المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول. بما ينسجم مع احكام السرية المصرفية. كما أن المكتبة الحقوقية السورية تقتقر إلى مثل هذا النوع من الدراسات.

منهج البحث:

إن معالجة موضوع الدراسة يتطلب اللجوء إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية النازمة للالتزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.

وسوف يتم الإجابة على هذا الإشكالية من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.

الفرع الأول: التزام المصرف بإحاطة الكفيل بالمركز المالي للعميل بين التأييد والرفض.

الفرع الثاني: التزام المصرف بإعلام الكفيل بالتطورات المالية التي طرأت على المركز المالي للعميل المكفول.

المطلب الثاني: طبيعة التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول.

الفرع الأول: التزام تعاقدي أم قانوني.

الفرع الثاني: التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة.

المطلب الأول

التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول

غالباً يقوم الكفيل بكفالة المدين الأصلي دون أن يهتم بالتعرف على المركز المالي الحقيقي له، لاسيما عندما يكون عميلاً للمصرف، كما أن مدة الكفالة قد تستمر فترة طويلة، وبالتالي قد تطرأ بعض التغيرات على المركز المالي للعميل المكفول، فهل يلتزم المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول عند إبرام الكفالة (فرع أول)؟ وبأية تطورات تحصل على المركز المالي للمكفول أثناء سريان الكفالة (فرع ثاني).

الفرع الأول

التزام المصرف بإحاطة الكفيل بالمركز المالي للعميل بين التأييد والرفض

القول بأن المصرف ملتزم بتقديم المعلومات للكفيل سواء عند إبرام الكفالة أو أثناء سريانها كان موضع جدل فقهي وقضائي كبير¹، فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في تشرين الثاني عام ١٩٧٤ بأن المصرف قد أخطأ بحق الكفيل عندما وافق على تقديم انتمان عن طريق حساب جاري مفتوح لتاجر رغم علمه بتوقفه عن الدفع ولم يُعلم الكفيل بالمركز المالي الحقيقي للعميل المكفول، حيث أدى موقف المصرف هذا إلى اعتقاد الكفيل بملاءة العميل المكفول الأمر الذي جعله يقبل الكفالة، وعليه قضت المحكمة بالزام المصرف بتعويض الكفيل عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التصرف غير الحذر من جانب المصرف^٢.

^١ - د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ٣٦٦.

^٢ - حكم باريس ١٥ تشرين الثاني ١٩٧٤ مشار إليه لدى: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

وازاء هذا الحكم انقسم الفقه والقضاء إلى قسمين منهم المؤيد له والآخر

معارض:

الاتجاه المؤيد: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المصرف يلتزم بإعلام الكفيل بالحالة المالية للعميل المكفول، بحجة أن المبدأ العام يقضي بأن الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية^٣. وقد قضت بعض أحكام القضاء الفرنسي بوجوب إلزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للعميل المكفول، بل على المصرف أن يقدم المعلومات إلى ورثة الكفيل بعد موته فيما يخص موضوع الكفالة، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٨ نيسان ١٩٨٠ في قضية تتلخص وقائعها " في أن مدير شركة كفل الشركة كفالة غير محدودة لصالح أحد المصارف. استقال هذا المدير من الشركة المكفولة في عام ١٩٧٠ وتوفي بعد ثلاث سنوات، بعد موت الكفيل حصل المصرف على توقيع من الورثة لمبلغ الدين المضمون ثم طالب الورثة بضرورة دفع مبلغ الدين المضمون، لكن الورثة اعترضوا على مبلغ الدين بحجة مخالفة المصرف لالتزامه بالتزامات مورثهم، وأن المصرف عليه تنبيه الورثة بوجود التزامات على عاتق مورثهم، وهذا الالتزام ينتج عن واجب تقديم المعلومات إلى الكفيل من قبل المصرف. لكن هذا الادعاء كان بلا جدوى لان محكمة الاستئناف اثبتت أن المصرف قد أوفى بالتزامه بتقديم المعلومات حيث قام بالتنبيه على مصفي الشركة بوجود الكفالة، وعلى ذلك لا يوجد أي نقد على سلوك المصرف^٤.

وقد اتجه قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى بطلان الكفالة في حالة عدم إعلام المصرف للكفيل بالحالة المالية الحقيقية للعميل المكفول. وقد أكد هذا المعنى في دعوى تتلخص أحداثها " في أن شخصاً كفل عميلاً لدى أحد البنوك الفرنسية، بعد فترة إعلان إفلاس العميل المكفول ثم طالب المصرف الكفيل بتسديد المبلغ المكفول، اعترض الكفيل عن الدفع وعرض النزاع على محكمة استئناف باريس التي قضت بخطأ المصرف نحو الكفيل حيث أنه في لحظة قبول المصرف منح قرضاً للعميل كان على علم بتوقف عميله

^٣ - د. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٩.

^٤ - Michiel vasseur: Droit et economie Bancaire 3eme edition. Paris.1983.p.350- 351.

المكفول عن الدفع، وأن حسابه مدين ولكن لم يتصرف بالحذر المطلوب مما جعل الكفيل يظن ملاءة المدين الأصلي. طعن المصرف الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية التي أيدت حكم محكمة الاستئناف حيث قررت بأنه يجب على المصرف لحظة إبرام الكفالة أن يقدم المعلومات للكفيل عن الصعوبات التي يمر بها المدين الأصلي^٥.

وبناءً على ما سبق يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أنه يمكن وضع قاعدة عامة تفرض على المصرف إحاطة الكفيل بكافة المعلومات المتعلقة بالحالة المالية الحقيقية للعميل المكفول، وقد تعرض هذا الرأي للنقد من قبل بعض الفقهاء بأنه لا يمكن التسليم به لأن أحكام محكمة النقض التي ألزمت المصرف بتقديم المعلومات للكفيل قد صدرت في ظروف خاصة^٦.

ونحن نؤيد هذا النقد ونذهب إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء^٧، بأن المصرف ليس عليه التزام بتقديم المعلومات للكفيل، وأن الكفيل الذي يريد معرفة المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول عليه أن يستعلم من العميل المكفول نفسه بل وعليه أن يتخذ الاحتياطات الضرورية قبل التوقيع على الكفالة كأن يشترط اطلاع على حسابات العميل ويوافق العميل على هذا الشرط وعندها يستطيع الكفيل أن يطلب المعلومات من المصرف دون أن يحتج هذا الأخير بالسرية المصرفية في مواجهة الكفيل.

الاتجاه المعارض: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المصرف ليس عليه أي التزام بتقديم أية معلومة للكفيل عن الحالة المالية للعميل المكفول، فالمصرف لا يلتزم وبشكل تلقائي أن يكشف عن الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمه عن أعمال وعمليات التي يقوم بها

^٥ - نقض تجاري فرنسي ٢٤ أيار ١٩٧٦ مشار إليه لدى: د. أحمد بركات مصطفى، تحديد نطاق الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣٣.

^٦ - Michel vasseur: Droit economie Bancaire 3eme edition, paris, 1983, p408.

^٧ - Reda Abdel Hamed : le secret Bancaire. etudcen droit compare (France- Egypte) these Rennes, p.428.

العميل وعلى الكفيل إذا أراد الحصول على أية معلومة عن حساب العميل أن يستعلم بنفسه من العميل المكفول^٨.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة أكس في ١٦ آذار ١٩٧٦ إلى أن المصرف لا يكون ملزماً بأي واجب بتقديم معلومات للكفيل وعلى الأخير أن يستعلم بنفسه عن المركز المالي للعميل المكفول^٩. كما أن البعض من الفقهاء الفرنسيين يرون أن فرض التزام عام على البنك بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للمدين الأصلي من شأنه أن يحفز الكفلاء على ادعاء جهلهم لمركز المدين الأصلي بهدف إثبات خطأ البنك والتهرب من التزاماتهم تجاه البنك، ومن ثم فإنه يتوجب على الكفيل أن يستعلم بنفسه عن المركز الحقيقي للمدين الأصلي^{١٠}.

وما يؤكد هذا القول بأن الكفيل يكون عادة على صلة وثيقة تربطه مع العميل المكفول أكثر من صلته بالبنك الذي قد لا يعرفه إلا عند إبرام الكفالة والمعلومات المقدمة التي تجعل الكفيل يعتقد في يسار العميل المكفول يكون مصدرها العميل نفسه، بالإضافة إلى أن البنك لا يحل محل الكفيل في تقدير مدى ملائمة العقد بالنسبة له أو في اتخاذ القرار ولا يضمن له النتيجة النهائية للعملية التي يتقدم لضمانها لأن القول بعكس ذلك يعني تجريد الكفيل من تقديره الشخصي بل ومن حريته التعاقدية^{١١}. وهذا المعنى أكدته المحكمة الفرنسية Nanterre في ١٥ كانون الأول عام ١٩٨٠ في قضية بنك كريدي ليونيه (credit Lyonnais) الفرنسي التي تلخص أحداثها " في أن شخصاً كفل عميل البنك المذكور عام ١٩٧٦ وفي عام ١٩٧٩ قام العميل المكفول بتصفية أمواله، فأندار البنك المذكور الكفيل بدفع مبلغ الدين المكفول، حاول الكفيل التخلص من التزامه بدفع

^٨ - د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون دار النشر، القاهرة، ١٩٨١، ص ٨٩٣.

^٩ - د. أحمد بركات مصطفى تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٣٠.

^{١٠} - د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب ٣٦٨ الجاري وقفله (في القانون التجاري المصرفي) دراسة مقارنة القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

^{١١} - د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله (في القانون التجاري المصرفي) دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

المبلغ المطلوب من خلال دعوى ضد البنك بأن لم يقدم له أي معلومات عن التطور غير الملائم في حساب العميل المكفول، إلا أن المحكمة رفضت دعوته وقررت أن البنك لا يكون عليه أية التزام بتقديم المعلومات للكفيل عن التطور الغير ملائم ليسار المدين الأصلي، كما استندت المحكمة أيضاً إلى أن البنك عليه الالتزام بالسرية المصرفية^{١٢}.

وخلاصة القول: ينكر انصار هذا الاتجاه أي التزام على البنك بتقديم أية معلومات للكفيل عن سير حساب العميل المكفول وعملياته وذلك لوجود التزم على عاتق البنك بضرورة المحافظة على سر المهنة^{١٣}، لان عمليات الائتمان المصرفي تقوم على الثقة بين البنوك والعملاء، فالعميل يثق في البنك ويفضي إليه بكل المعلومات الخاصة بمركزه المالية، وهذه المعلومات والبيانات تعتبر اسراراً متى كانت تتضمن بيانات محددة مثل مبلغ رصيد الحساب الجاري المفتوح للعميل ومواعيد استحقاق ديونه، فإذا افشى البنك هذه الاسرار يسأل تجاه العميل. ومن ثم لا يمكن أن نفرض على البنك التزم بتقديم المعلومات للكفيل^{١٤}، وأنه على الكفيل إذا أراد الحصول على بعض المعلومات أن يرجع إلى العميل المكفول نفسه لكي يحصل على المعلومات المطلوبة والضرورية^{١٥}.

الفرع الثاني

التزام البنك بتقديم المعلومات للكفيل اثناء سريان الكفالة

يذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يتوجب على المصرف تقديم المعلومات للكفيل عن التغييرات المالية التي تطرأ على المبلغ المكفول وذلك طبقاً للالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المفروض على المتعاقدين، وهذا ما أكدته محكمة استئناف ليون بقولها:

١٢ - Michel vassur: Droit et economie Bancaire 3 eme edition. Paris.1983.p 502.

١٣ - د. احمد بركات مصطفى، تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة، مرجع سابق، ص ١٣١.

١٤ - د. جمال الجدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٩٢٧.

١٥ - Michiel cabrillac et Christion Mouly: droit penal de la Banque et de credit.

Paris.New York.1982.

يعد المصرف مقصراً تجاه الكفيل في واجب تقديم المعلومات، وإذا لم يحيطه علماً بالمركز الحقيقي للتعامل المكفول، وبتزايد مبلغ الدين المكفول^{١٦}.

كما أكد هذا الموقف القضاء الإنكليزي في قضية Hamilton v. waston في عام ١٨٣٥ والتي تتلخص أحداثها " في أن شخص يدعى (بيترزألز) حصل من مصرفه عام ١٨٣٥ على قرض قدره ٧٥٠ جنيهاً وقد كفله والده وآخرين، ولمل توفي أحد الكفلاء في نفس العام طلب المصرف الوفاء بالدين أو تقديم ضمان جديد، وبعد ضغط متوالي من جانب المصرف وقع المدين سنداً جديداً عام ١٨٣٧ وانضم إليه كفيل جديد ولم يكن يعلم هذا الكفيل شيئاً عن التاريخ السابق للقرض. وعندما توفي (بيترز ألز) معسراً، طالب المصرف الكفلاء بدفع مبلغ القرض أعترض الكفيل الجديد على هذه المطالبة بعدم مسؤوليته لأن الحقائق الكاملة لم تكشف له عند توقيعه، وبذلك حكم مجلس اللوردات لصالح الكفيل، وجاء في أسباب الحكم أنه يجب على المصرف أن يكشف كل شيء للكفيل، فإنه يكون من الضروري على المصارف التي يعطى لها الضمان أن تذكر كيف كانت تمسك حساب العميل، هل كان منتظماً في معاملاته؟ وهل كان يفي بالتزامه بطريقة منتظمة ومشفرة؟ فكل هذا التغيرات تصبح مهمة لغاية لدى الكفيل^{١٧}.

وبالنسبة لموقف المشرع السوري، فإن قانون التجارة السوري رقم ٣٣/ لعام ٢٠٠٧ لم ينظم هذا الموضوع، ويتالي لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني السوري حيث توجب إحاطة الكفيل علماً بمبلغ الدين المكفول وشروطه والمدة والفوائد لأنه لا يجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول وتشمل الكفالة ملحقات الدين مالم يكن هناك اتفاق خاص^{١٨}.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول بأن المشرع السوري، وأن كان لم ينص صراحة في قانون التجارة على إمكانية إعطاء المعلومات للكفيل، إلا أنه بالرجوع لأحكام القانون

^{١٦} - د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٣.

^{١٧} - أنظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، جزء أول، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠١، ص ٢٨٨.

^{١٨} - أنظر المادتين "٧٤٦-٧٤٧" من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته.

المدني السوري يمكن أن نستنتج إمكانية قيام المصرف بإعطاء المعلومات للكفيل أثناء حصول أي تغيير في الدين المكفول، أو أي تغيير آخر يطرأ على الكفالة.

كما أن المشرع الفرنسي قد نهج نفس منهج المشرع السوري حيث ألزم المصارف وشركات التمويل بالإعلام السنوي للكفيل في حالة كفالة ديون المؤسسة حيث أن مؤسسات الائتمان التي قدمت مساعدات مالية إلى مؤسسة ما مع التقيد بتقديم كفالة من شخص طبيعي أو معنوي، ملزمة قبل ٣١ آذار من كل سنة بإعلام الكفيل بالمبلغ الأصلي للدين المكفول والعمولات والفوائد، وفي حال تعدد الكفلاء، فإن الإعلام السنوي يجب أن يتم شخصياً لكل كفيل^{١٩}.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر ٢٥ ايار عام ١٩٩٣ في قضية تتلخص وقائعها " في أن أحد المصارف قدم لإحدى الشركات ائتمناً يتمثل في مسحوبات من الحساب الجاري واعتمادات بالخصم بشرط كفالة هذه الديون بواسطة مديري هذه الشركة (زوج وزوجته)، وبعد افتتاح إجراءات التصحيح القضائي لهذا الشركة، طالب المصرف الكفيلين بالوفاء غير إن الكفيلين رفضا الوفاء بحجة عدم تنفيذ المصرف لالتزامه بتقديم المعلومات لهما، وهو التزام تفرضه المادة ٤٨ من قانون أول آذار ١٩٨٤، محكمة استئناف (بو) أدانت المصرف الذي طعن بالحكم أمام النقض على أساس أن المبالغ المستحقة على الكفيل هي الرصيد النهائي المدين للحساب الجاري والذي تندمج فيه تلقائياً. بحكم قواعد تشغيل الحساب الجاري. مبالغ الفوائد المستحقة عن المسحوبات وأسعار الخصم ومن جهة أخرى، فإن المصرف معفي من تقديم المعلومات المنصوص عليها في المادة ٤٨ سالفه الذكر عندما يكون الكفيل هو مدير الشركة المكفولة، ومن ثم لديه معرفة كاملة بموقف الشركة المكفولة.

غير أن محكمة النقض رفضت الطعن وأيدت حكم استئناف (بو) وقررت أن الالتزام المفروض. طبقاً للمادة ٤٨ سالفه الذكر. على المؤسسات الائتمانية التي تقدم ائتمنانها المالي لأحد المشروعات تحت شرط الكفالة ملتزمة بأن تعلم الكفيل قبل ٣١ آذار من كل عام بمبلغ وأجل الدين الأصلي والفوائد والعمولات والمصروفات التبعية، وهذا

^{١٩} - بوزيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية "دراسة مقارنة" السياسية، ٢٠١٨، ص ٢٥٣.

الالتزام يجب أن يحترم إلى أن ينقضي الدين، حتى عندما تكون الكفالة موقعة من أحد مديري الشركة المكفولة والذي يعرف موقفها تماماً^{٢٠}.

المطلب الثاني

طبيعة التزام المصرف بإعلام الكفيل بالمركز المالي للكفيل لتقديم المكفول

إن دراسة طبيعة التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل يقتضي منا أن نحدد من ناحية هل هو التزام تعاقدي أم التزام قانوني (فرع أول)، ونحدد من ناحية أخرى ما إذا كان التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الالتزام القانوني والالتزام التعاقدي.

أولاً- الالتزام القانوني:

إن التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل يكون مصدره القانون القانون في حالتين:

الحالة الأولى: وجود نص صريح في القانون يلزم المصرف بتقديم المعلومات للكفيل مثل المرسوم التشريعي الخاصة بالسرية المصرفية رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠ الذي ألزم المصارف السورية بتقديم المعلومات إلى إدارة الضرائب وإدارة مكافحة غسيل الأموال وإلى القضاء المدني والجزائي وجهاز مكافحة التهرب الضريبي^{٢١}. وفي هذه الحالة القانون يحدد نطاق هذا الالتزام وشروطه والجزاء الذي يترتب على مخالفته، إلا أن

^{٢٠} - د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٦٤-٦٣. أنظر كذلك حكم محكمة استئناف لبيون في ٣ كانون الثاني عام ١٩٨٢ الذي قضى بأن المصرف مقصر تجاه الكفيل في واجبه بتقديم المعلومات والنصيحة عندما لم يبلغه بالحالة المالية الظاهرة للمدين في زيادة مبالغ الديون التي يغطيها الكفيل بناء على الاتفاق المبرم بينهما، فالالتزام المصرف بإعلام الكفيل بزيادة المبالغ المضمونة يكون مقبولاً وفقاً للالتزام العام بحسن النية في تنفيذ العقود الذي يقع على الأطراف المتعاقدة، هذا الالتزام بتقديم المعلومات يجب أن يطبق بطريقة حاسمة لا سيما عندما يكون من الصعب على الكفيل أن يصل إلى هذه المعلومات التي تلقاها المصرف، فالمصرف كدائن في الكفالة يلتزم إذاً بإحاطة الكفيل بكافة التطورات التي يمكن أن تؤثر في الدين المضمون. مشار إليه لدى: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مرجع سابق، ص ٣٧١.

^{٢١} - المادة(٢٥) من المرسوم التشريعي رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠ الخاص بالسرية المصرفية في سورية.

المشروع السوري لم يذكر حالة التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول في المرسوم وعليه سوف نبين الحالة الثانية.

الحالة الثانية: لا يوجد نص صريح في القانون يلزم المصرف بتقديم معلومات للكفلاء، ولكن مقتضيات العدالة وحسن النية في المعاملات قد تلزم المصرف بذلك. وهذا ما أكدته المادة ٣/ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣/ لعام ٢٠٠٧ حيث نصت على أنه " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فللقاضي أن يسترشد بما استقر عليه الاجتهاد القضائي وبمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية" كما نصت المادة الثانية من القانون ذاته على أنه " إذا انتفى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني" وعليه يلتزم المصرف بتقديم المعلومات إلى الكفيل عن المركز المالي الحقيقي للعميل المكفول بموجب المادتين (٧٤٦ - ٧٤٧) من القانون المدني السوري رقم ٤٨ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته.

ثانياً - الالتزام التعاقدية.

يكون التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل تعاقدياً بحالتين^{٢٢}:

الحالة الأولى: أن ينشأ بصورة تبعية لعقد الكفالة، حيث يلتزم المصرف بتنفيذ التزامه العقدي وبصورة تبعية تقديم معلومات ونصائح المرتبطة بحسن تنفيذ الالتزام الأصلي إلى الكفيل.

الحالة الثانية: أن ينشأ الالتزام عن عقد محله تقديم معلومات إلى الكفيل حيث يتقدم الكفيل طالب المعلومات على المصرف بطلب يلتمس فيه أن يمدّه بمعلومات معينة عن العميل المكفول قبل أن يتخذ قراراً معيناً.

وقد ميز الفقه الفرنسي في هذه الحالة بين حالتين^{٢٣}:

الحالة الأولى: وفي هذه الحالة يحصل المصرف على عمولة لقاء تقديم المعلومات حيث أجمع الفقه والقضاء الفرنسي عن الطبيعة التعاقدية للالتزام المصرف حتى لو كان المقابل الذي حصل عليه المصرف زهيداً. وذلك طبقاً للقواعد العامة التي تطبق على

^{٢٢} - د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، مرجع سابق، ص ١٢٧.

^{٢٣} - د. احمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٧٠ وما بعدها.

عقدة الاستشارة التي تبرم مع المهنيين، لأن التزام المهني الذي يقدم المشورة يكون التزاماً تعاقدياً يرجع للعقد المبرم بين المهني والعميل، والذي بموجبه يلتزم المصرف بتقديم المعلومات إلى الكفيل. وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في ٢٦ آذار عام ١٩٨٢ حيث ذهبت إلى أنه في حالة اشتراط الأجر مقابل تقديم المعلومات فإن التزام المصرف يكون له الطبيعة التعاقدية، وبموجب هذا الالتزام التعاقدي يلتزم المصرف باستخدام كافة الوسائل المتاحة لكي يقدم معلومات صحيحة وبأدق ما يمكنه للكفيل.

الحالة الثانية: وهي حالة عدم حصول المصرف على عمولة مقابل تقديم المعلومات حيث يقدم المصرف المعلومات للكفيل بدون مقابل بقصد إرضاء أو جذب العملاء. وفي هذه الحالة يتجه القضاء الفرنسي إلى اسباغ الطبيعة التعاقدية على التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل، وذلك لأن المصرف بكل عملياته يسعى إلى تحقيق الربح، وعلى ذلك لا يلتفت إلى كون المصرف قد أعطى المعلومات بالمجان أو حصل على مقابل، فالمصرف الذي يقبل أداء هذا العمل عليه القيام به بكل عناية وإلا فليرفضه.

ويتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى اصباغ الطبيعة التعاقدية للالتزام المصرف من عدمهما إلى صفة الشخص طالب المعلومة إذا كان من العملاء أو من الغير. فإن كان الكفيل من عملاء المصرف أيضاً فإن التزام المصرف يكون تعاقدي ومسؤوليته عقدية سواء حصل على مقابل أم لم يحصل. أما كون الكفيل طالب المعلومة من الغير فإن مسؤولية المصرف في مواجهته تكون تقصيرية^{٢٤}. في حين ذهب القضاء الفرنسي الحديث إلى جعل معيار التفرفة بين الالتزام العقدي والالتزام التقصيري ليس وجود الأجر أو عدم وجوده، بل وجود اتفاق إرادي أو عدم وجوده، بمعنى هل قدمت المعلومات بناء على طلب الكفيل؟ أم قدمت طوعاً دون طلب؟ حيث أن المعلومات التي تقدم إلى الكفيل طواعية تعالج خارج الاطار العقدي، والمسؤولية المحتملة للمصرف ستقوم على أساس

^{٢٤} - د. محمود مختار بربري، قانون المعاملات المالية (عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار النهضة العربية،

٢٠٠١، ص ٢٠٤.

المسؤولية التقصيرية. أما المعلومات التي تقدم بناءً على طلب تأثير التزام تعاقدية. والمسؤولية التي يحتمل أن تنشأ هي مسؤولية عقدية^{٢٥}.

الفرع الثاني

الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة

يترتب على التميز بين التزام المصرف بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية نتائج هامة تتعلق بعبء الثبات، فإذا كان التزام المصرف التزاماً بتحقيق نتيجة فعليه أما أن يثبت تحقيق النتيجة المطلوبة أو يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق هذه النتيجة. أما إذا كان التزامه ببذل عناية، فإن المصرف لا يكون مكلفاً بإثبات أنه بذل عناية لتنفيذ ما يكون مأمولاً تحقيقه، وعلى الكفيل أن يثبت أن المصرف لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزاماته^{٢٦}.

وفي إطار التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأن التزام المصرف تجاه الكفيل بإعلامه بالدين المكفول هو التزام بتحقيق نتيجة حيث يكون المصرف ملزماً بضمان صحة المعلومات المقدمة مثله مثل الوكالات المتخصصة بتقديم المعلومات. وقد تعرض هذا الرأي للنقد بأن أُلزام المصرف بضمان صحة المعلومات يؤدي عملياً إلى القول بأنه يلعب دور المؤمن للمخاطر التجارية وعليه يكون التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة^{٢٧}.

^{٢٥} - د. عاشور عبد الجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٢٩ - ١٣٠.

^{٢٦} - مبارك خلف مبارك الومبيي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص ١٨٢.

^{٢٧} - د. احمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٧٩.

وذهب رأي آخر إلى أن التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن المركز المالي للعميل المكفول هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ويؤكد رأيه بأن من يتلقى المعلومات تظل له حرية عدم اتباعها والمصرف لا يضمن النتيجة كما تكون إرادة الكفيل حرة في استبعادها فمسؤولية المصرف تنتج عن عدم تنفيذ التزام ببذل عناية فالذي يدين المصرف هو طريقة نقل المعلومات أكثر من عدم صحتها، فإذا فعل ذلك فقد وفى بالتزامه ولا يلام إذا اتضح بعد ذلك أن تلك المعلومات لم تكن صحيحة^{٢٨}.

وقد أكدت محكمة فرساي التجارية هذا عندما قضت بأن البنك المطلوب منه تقديم معلومات عن أحد عملائه ليس عليه التزاماً بتقديم معلومات تتضمن بحثاً أو تفصيلاً خاصاً ما دام حساب العميل بصورة منتظمة ومستقرة وأن حركة الحساب كانت في تزايد في دفاتر البنك ولم يكن هناك شيء غير منتظم أو مشبوه يلفت الانتباه، فالبنك لا يمكن أن يلام على أنه لم يقدم دليل عدم الثقة في عميله^{٢٩}.

وأنا نرى بأن التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات عن الوضع المالي للعميل المكفول أثناء إبرام عقد الكفالة أو أثناء سريانها هو التزام بتحقيق نتيجة لأن المصرف على إطلاع تام على الوضع المالي للعميل المكفول ومدى انتظامه في تسديد فوائد القروض وما يترتب عليه من أقساط وإن هذه الخدمة أصبحت جزءاً من الأعمال المصرفية المعتادة والمنتظمة ولذلك إذا أصيب الكفيل بخسارة أو ضرر نتيجة تقصير المصرف في مباشرة هذه الخدمة كان له الحق في التمسك بإبطال عقد الكفالة وعدم تنفيذ التزامه تجاه المصرف المقصر في التزامه.

^{٢٨} - د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠٠٨، ص ١٣٧ - ١٣٨ .

^{٢٩} - T.C.Versa illes.24juin 1981 مشار إليه لدى د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، دور البنك في خدمة

تقديم المعلومات، مرجع سابق، ص ١٤١.

الخاتمة:

وهكذا تبين لنا من خلال دراسة مدى التزام المصرف تجاه الكفيل في عقد الكفالة عن تقديم المعلومات بأن المصرف ملزم بتقديم المعلومات اللازمة لتقدير الوضع المالي الحقيقي للعميل المكفول إلى الكفيل أثناء إبرام عقد الكفالة وأثناء سريانها. وبأن المصرف ملزماً بتقديم المعلومات للكفيل سواء كان مصدر هذا الالتزام القانون أم العقد، أو كان التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية رغم الاختلاف الفقهي والقضائي في تحديد طبيعة هذا الالتزام. ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

- ١- يلتزم المصرف بتقديم المعلومات اللازمة لتقدير المركز المالي الحقيقي للكفيل سواء بنص القانون أو بناءً على اتفاق بين المصرف والكفيل.
- ٢- التزام المصرف تجاه الكفيل هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه على إطلاع تام وكامل على الأوضاع المالية لعميله المكفول ومدى ملاءته المالية.
- ٣- التزام المصرف تجاه الكفيل بتقديم المعلومات هو التزام مستمر مع استمرار الكفالة لا يقتصر فقط عند إبرام عقد الكفالة بل أثناء سريانها أيضاً.
- ٤- أن التزام المصرف بتقديم المعلومات أصبح من الخدمات الواجبة على المصرف القيام بها في وقتنا الحاضر.
- ٥- لم ينظم المشرع السوري هذا الالتزام في قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧، ولا في قانون السرية المصرفية السوري رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠.

التوصيات:

- ١- تضمين قانون التجارة السوري أو قانون السرية المصرفية نصاً صريحاً يحدد فيه التزام المصرف بتقديم المعلومات للكفيل عن الوضع المالي للعميل المكفول لحظة إبرام عقد الكفالة وأثناء سريانها.

- ٢- وضع مفهوم محدد ومنضبط للمعلومات التي يلتزم المصرف بتقديمها للكفيل عن المركز المالي للعميل المكفول حتى لا تتعارض مع السرية المصرفية.
- ٣- تشديد عقوبة المصرف في حال تبين هناك اتفاق بينه وبين العميل المكفول على إخفاء معلومات جوهرية تتعلق بالمركز المالي للعميل المكفول عن الكفيل.
- ٤- تحديد درجة العناية المطلوبة من المصرف بتقديم المعلومات للكفيل بنص قانوني صريح.
- ٥- تخصيص غرفة في القضاء المصرفي تختص لمثل هذا النوع من المنازعات القضائية.

المراجع:

أولاً: المصادر:

- ١- قانون السرية المصرفية رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠.
- ٢- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته.

ثانياً: الكتب:

- ١- د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٢- د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٣- د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات المالية (عمليات البنوك والأوراق التجارية) دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- ٤- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، جزء أول، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠١.
- ٥- د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقلقه (في القانون التجاري المصري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) جامعة الزقازيق، ٢٠٠٧.
- ٦- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٨١.
- ٧- د. أحمد بركات مصطفى، تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٨- د. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- ١- مبارك خلف مبارك الوهبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠١٠.
- ٢- بوزيدي الياس، السرية في المؤسسات المصرفية ((دراسة مقارنة))، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١٨.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

- 1- Michel vasseur: droit et econmie Bancaire 3eme edition, paris,1983.
- 2- Reda Abdel Hamed: Le se cret Ban caire, etudcen droit compare (France – Egypte) These Rennes.
- 3- Michel cabrillac et Christian mouly: droit penal de la Ban que et decredit, paris, New York, 1982.

تبسيط قواعد النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات

الدكتور: عمران كحيل

كلية الحقوق- جامعة دمشق

الملخص

الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام القضائية يكون عند استنفادها طرق الطعن العادية، أو حين صدورها بالدرجة الأخيرة. بعبارة أخرى، يسمح المشرع بتنفيذ هذه الأحكام في الوقت الذي تصبح فيه المراكز القانونية لأطراف النزاع مستقرة بدرجة كبيرة.

لكنه خرج عن هذا الأصل في حالات عدة رأى فيها إمكانية التنفيذ قبل استنفاد طرق الطعن العادية. وقد فصل المشرع السوري في هذه الحالات تفصيلاً كثيراً، فقرر حالات نفاذ معجل تقع بقوة القانون، وحالات أخرى تقع بحكم المحكمة، وفصل الحالات الأخيرة، إذ يكون بعضها وجوبياً تكون المحكمة ملزمة بالحكم فيها بالنفاذ المعجل إذا طلب إليها ذلك، وبعضها جوازياً تبرز فيها السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بالحكم أو عدم الحكم بالنفاذ المعجل؛ لكن المشرع لم يكن موفقاً في هذا التفصيل، إذ جاء عدد من هذه الأحكام متعارضة وغير دقيقة، الأمر الذي يمنع تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً سليماً.

من ناحية أخرى وضع المشرع أحكاماً للكفالة التي قد تحكمُ بها المحكمة على المحكوم له حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل، لكن هذه الأحكام جاءت موزعة من دون معيار يمكن الركون إليه، فتارةً تكون الكفالة جوازياً، وطوراً يكون النفاذ المعجل من غير كفالة، وذلك في حالات قد يوجب المنطق السليم أن تحكم المحكمة فيها بكفالة، أو على الأقل أن تُعطي لها سلطة تقديرية في هذا الشأن. لذلك سوف ندرس النصوص القانونية التي تنظم أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري ونقارنها، عندما تدعو الحاجة، بالنصوص المقابلة لها في عدد من القوانين الأجنبية، وصولاً إلى تقويم موقف المشرع السوري، واقتراح الحلول التي تؤدي إلى تبسيط هذه الأحكام.

الكلمات المفتاحية: أحكام محكمة الدرجة الأولى، الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة، الأوان الطبيعي للتنفيذ، التنفيذ المبسر، النفاذ المعجل.

Abstract

The normal time for the execution of judgments is when the normal means of appeal have been exhausted, or at the time of their issuance in the last instance. In other words, the legislator allows the execution of these judgments at a time when the legal positions of the parties to the conflict are highly stable.

But he departed from this principle in several cases in which he saw the possibility of execution before exhausting the usual means of appeal. The Syrian legislator has detailed these cases in great detail, deciding cases of expedited enforcement that take place by the force of law, and other cases that occur by court ruling, and separating the last cases, as some of them are obligatory and the court is obliged to rule on expedited enforcement if requested to do so, and some are permissive in which the discretion The court of the subject-matter may decide whether or not to rule on expedited enforcement. But the legislator was not successful in this detail, as a number of these provisions were contradictory and inaccurate, which prevents the proper application of legal texts.

On the other hand, the legislator set provisions for guarantee that the court may rule on the convicted person with a judgment covered by expedited enforcement, but these provisions were distributed without a criterion that can be relied upon, Sometimes the guarantee is permissible, and at other times expedited enforcement may be without guarantee, in cases where common sense may require the court to rule on guarantee, or at least to give it discretion in this regard.

Therefore, we will study the legal texts that regulate the provisions of expedited enforcement in the Syrian Code of Procedure and compare them, when necessary, with the corresponding texts in a number of foreign laws, in order to evaluate the position of the Syrian legislator, and propose solutions that lead to the simplification of these provisions.

مقدمة

القاعدة العامة في القانون السوري هي أن التنفيذ الجبري للأحكام القضائية جائز عند استنفاد هذه الأحكام طرق الطعن العادية، بعبارة أخرى لا يجوز تنفيذ أي حكم صادر بالدرجة الأولى إذا كان قابلاً للطعن بطريق الاستئناف.

مُسَوِّعُ هذه القاعدة أن المراكز القانونية التي يرتبها حكم محكمة الدرجة الأولى هذا لا تتمتع بدرجة كافية من الاستقرار، لأن احتمال تغيير هذه المراكز كبير في الدرجة الثانية من درجات التقاضي، ذلك أنَّ محكمة الاستئناف محكمة موضوع، يَنْتَقِلُ النزاع إليها ويُنْشَرُ أمامها كاملاً في كل المسائل المُستأنفة.

مع ذلك خرج المشرع عن هذا الأصل في عدد من الحالات ضَحَّى فيها بفكرة استقرار المراكز القانونية لأطراف حكم محكمة الدرجة الأولى؛ ويبدو أن هناك أسباباً مختلفة دفعته إلى ذلك. هذا وقد أطلق المشرع على التنفيذ السابق لأوانه الطبيعي اصطلاح "النفاد المعجل".

يجوز في هذه الحالات تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى على الرغم من قابليته للطعن بطريق الاستئناف، وهو طريق الطعن العادي الوحيد في القانون السوري. هذا ويمكن تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى مُعَجَّلُ النفاذ في كل من القانون اللبناني والفرنسي والمصري على الرغم من إمكانية الطعن فيه بطريقي المعارضة والاستئناف، وهما طريقا الطعن العاديان في هذه القوانين.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في الخروج بمقترحات تساهم مساهمة فعلية في سهولة تطبيق أحكام النفاذ المعجل أمام المحاكم ودوائر التنفيذ السورية؛ ولا سيما أنَّ أحكاماً قضائية كثيرة تصدر يومياً وتكون نافذة نفاذاً معجلاً، ولا بد من التعامل مع النصوص القانونية الحالية المعقدة والمتضاربة إلى درجة استحالة التطبيق.

إشكالية البحث

تبرز إشكالية البحث في عدم وضوح قواعد النفاذ المعجل وتعقيدها في قانون أصول المحاكمات السوري. ويتجلى عدم الوضوح هذا في اضطراب بعض قواعده إلى درجة الغموض واستحالة التطبيق؛ كما يتفرع عن هذا الأمر تعقيدُ بعض أحكامه، وعدم استناد بعضها إلى منطق قانوني سليم. ويظهر التعقيد أيضاً في تَوَزُّع الحالات بين حالات نفاذ معجل بقوة القانون وأخرى بحكم المحكمة، وتَوَزُّع هذه الفئات الأخيرة بين حالات وجوبية وحالات جوازية؛ يضاف إلى كل ذلك وجود أحكام متعلقة بالكفالة لا تستند إلى معيار واضح.

هدف البحث

يرمي البحث إلى تبسيط قواعد النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري وصولاً إلى تطبيق سهل لها. ويمكن ذلك عبْرَ وضع معايير منطقية لتوزيع حالات النفاذ المعجل من جهة، وأخرى لتنظيم أحكام الكفالة من جهة ثانية، واقتراح تعديلات وإضافات إلى النصوص الحالية التي تنظم هذه المؤسسة القانونية بما يؤدي إلى حسن التطبيق على أرض الواقع.

صعوبات البحث

عدم نشر أحكام قضائية في هذا الخصوص يقف حائلاً كبيراً دون الوصول إلى حقيقة التطبيق الفعلي للنصوص النازمة للنفاذ المعجل. يُضاف إلى ذلك عدم تصنيف الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع، إلا في الأحكام المستعجلة، وهنا تكمن صعوبة أخرى وهي أن الطعن في هذه الأحكام الأخيرة يكون أمام محكمة الاستئناف التي يصدر حكمها مبرماً في هذا الخصوص، أي إنه لا يمكن لمحكمة النقض النظر في هذه الأحكام وتوحيد الاجتهاد بشأنها، ولا سيما أن دعوى مخاصمة القضاة بصدد الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة غير مقبولة حسبما جاء في قانون أصول المحاكمات الجديد.

لكل ما تقدم سوف يجري التركيز في هذا البحث على النصوص التشريعية النازمة للنفاذ المعجل الواردة في قانون أصول المحاكمات السوري من جهة، وعلى النصوص المقابلة لها في القوانين الإجرائية لكل من فرنسا ومصر من جهة أخرى.

مناهج البحث

سوف نتبع المنهج الاستقرائي في تناول النصوص القانونية، إذ نركّز على الأفكار الجزئية في محاولة للوصول إلى فكرة عامة. ونتبع أيضاً المنهج التحليلي في تحليل هذه النصوص لنقف على غاية المشرع من سنّها. وسوف نتبع المنهج المقارن في مواضع عدة من هذا البحث، إذ نتناول النصوص التشريعية في القوانين الإجرائية لكل من فرنسا ومصر أملاً في الاستفادة من تجارب مُشرّعي هاتين الدولتين اللذين أجرّيا بعض التعديلات في أحكام مؤسسة النفاذ المعجل لديهما، ونسوق أيضاً بعض النصوص التشريعية اللبنانية عندما نرى ذلك يساعد في إغناء البحث.

خطة البحث

تمشياً مع إشكالية وهدف هذا البحث سوف نقسمه، حسب الاتجاه اللاتيني المعمول به في البحوث الأكاديمية القانونية، إلى مبحثين؛ ندرس في الأول منهما عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري، من حيث التعدد غير المُسوَّغ لهذه الأحكام، ومن حيث الخلل في أحكام الكفالة المتعلقة به. ونحاول في المبحث الثاني ضَبْطَ أحكام النفاذ المعجل عن طريق اقتراح تعديل حالاته وتعديل أحكام الكفالة فيه، ثم ننهي

البحث بخاتمة نعرض فيها لنتائج ولمقترحات نأمل أن تأتي أكلها، وذلك وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: التعدد غير المُسَوَّغ لحالات النفاذ المعجل

المطلب الثاني: الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

المبحث الثاني: ضبط أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل

المطلب الثاني: تعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

خاتمة

المبحث الأول: عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل

تضمّن قانون أصول المحاكمات السوري القديم رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣ أحكاماً تفصيلية نظمت النفاذ المعجل، ثم جاء قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١/ لعام ٢٠١٦ محتفظاً بهذه الأحكام^١؛ فلم يُعدّل القانون الجديد أيّ شيء في أحكام النفاذ المعجل على الرغم من انتقاد بعض الفقه لجوانبٍ عدةٍ فيها، وذلك منذ أكثر من نصف قرن^٢. هذا وقد تركز النقد لأحكام هذه المؤسسة القانونية على التعدد غير المُسوَّغ لحالات النفاذ المعجل (المطلب الأول)، وعلى الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعدد غير المُسوَّغ لحالات النفاذ المعجل

نظم قانون أصول المحاكمات السوري بين المادتين ٢٩١١/ و ٢٩٧/ منه أحكام النفاذ المعجل، إذ حدد في المادة ٢٩٢/ حالات النفاذ المعجل بقوة (بحكم) القانون، وفي المادتين ٢٩٣/ و ٢٩٤/ حالات النفاذ المعجل الوجوبي بحكم المحكمة، ثم جاءت المادة ٢٩٥/ مُحددةً حالتا النفاذ المعجل الجوازي بحكم المحكمة. ويبدو أنه من المنطقي البدء بالبحث عن مسوغات النفاذ المعجل (أولاً)، حتى نحدد مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته (ثانياً).

أولاً: مسوغات النفاذ المعجل

لا يمكن أن تنشأ قاعدة ما من دون أسباب أو مسوغات تحملها، وإذا ما أراد المشرع سنّ نصوص قانونية تتضمن استثناءً على هذه القاعدة فينبغي أن تكون مسوغات الاستثناء أقوى من مسوغات الأسس التي استندت إليها القاعدة. بناءً على ذلك فإنه من المنطقي أن تكون مسوغات مؤسسة النفاذ المعجل أقوى من الأسباب التي دفعت المشرع إلى تحديد القاعدة العامة لوقت التنفيذ. وسوف نرى من خلال دراسة حالات النفاذ المعجل أن هناك مسوغات تتعلق بالحماية المؤقتة في الأمور المستعجلة (١)، وأخرى تستند على قوة مركز المحكوم له (٢).

١- مسوغات تتعلق بالحماية المؤقتة في الأمور المستعجلة

الأمور المستعجلة هي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت^٣. إنّ فوات الوقت الذي يمكن أن يؤدي إلى المساس بالحقوق الموضوعية للأشخاص هو الذي يُسوَّغ تدخل

^١ سوف نطلق عبارة "القانون القديم" على قانون أصول المحاكمات السوري القديم رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣، وعبارة "القانون الجديد" على قانون أصول المحاكمات السوري الجديد رقم ١/ لعام ٢٠١٦.

^٢ انتقد الأستاذ المرحوم القاضي نصره منلا حيدر منذ عام ١٩٦٦ جوانب عدة في النصوص التشريعية في القانون القديم والتي كانت تنظم أحكام النفاذ المعجل. من أجل تفاصيل أكثر انظر: منلا حيدر، نصره، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع قتي العرب-دمشق ١٩٦٦، ص ٩٩ وما يليها، ولا سيما الصفحتان ١١٣ و ١١٤، إذ جاء في بداية الصفحة ١١٣ ما يأتي: "نقد نظام النفاذ المعجل في وضعه الراهن: يتضح من الرجوع إلى قواعد النفاذ المعجل الواردة في القانون أن هناك تعقيداً يشوب هذه القواعد،...".

^٣ انظر الفقرة ٤/ من المادة ٧٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري النافذ.

القضاء المستعجل؛ بعبارة أخرى، يمكن للقضاء المستعجل أن يتخذ تدابير مستعجلة أو وقائية، إذا توافرت حالة فيها خطرٌ محدقٌ قد يتعدّرُ تداركُ نتائجه الضارّة في حال انتظار قضاء الموضوع ليُصلّ فيها، أو في النزاع المتعلق بها. وتُعدّ دعوى وصف الحالة الراهنة مثلاً نموذجياً على اللجوء إلى القضاء المستعجل، إذ تُقام هذه الدعوى لإثبات حالة واقعة قد تتغير معالمها بمرور الزمن^٤، كدعوى إثبات حالة إغراق أرض زراعية بالماء، أو احتراق متجر. يتقدم المتضرر بدعوى لوصف حالة الأرض أو البناء، ويحصل على قرار من القضاء المستعجل يحدد حالة هذه الأرض أو البناء والأضرار اللاحقة بهما؛ يمكن للمتضرر بعد ذلك إقامة دعوى بأصل الحق مطالباً بالتعويض عن هذه الأضرار؛ كل ذلك من غير أن يتأثر بطول مدة التقاضي أمام محكمة الموضوع. بعبارة أخرى، تكون الغاية قد تحققت من تدخل القضاء المستعجل، وهي حفظ حقوق المتضرر التي سوف يطالب بها لاحقاً أمام محكمة الموضوع المختصة^٥.

لا يوجد أداء ما يتطلب التنفيذ الجبري في الأمثلة التقليدية السابقة، لكن يوجد أحكام مستعجلة تتضمن أداءات مالية مثل نفقة مؤقتة لتاجر حدّدت المحكمة تاريخ توفقه عن الدفع على سبيل المثال، أو حكم فرعي بنفقة مؤقتة للزوجة يصدر بشأنها قرار عن المحكمة الشرعية قبل الفصل في موضوع الدعوى برمته بحكم ختامي منه للخصومة كلّها. تقبل هذه الأحكام التنفيذ فور صدورها^٦، وذلك تحقيقاً لحماية مؤقتة للمحكوم لهم فيها. بعبارة ثانية، لا تحتل هذه الحالات الانتظار حتى يُصبح الحكم صادراً بالدرجة الأخيرة، فالتأخير في هذه الحالات يؤدي إلى ضرر كبير يصيب التاجر المفلس أو الزوجة المحتاجة إلى نفقة لتعيش من يوم إلى يوم. إن لهذه المبالغ طابعاً حيويّاً لا يحتمل الانتظار، لذلك سمح المشرع بتنفيذ الأحكام الصادرة بها فور صدورها^٧ وقبل الأوان الطبيعي، أي قبل أن تصل إلى درجة الاستقرار التي فرضها المشرع في القاعدة العامة المذكورة سابقاً، أي إنها قابلة للتنفيذ على الرغم من إمكانية تعيّر المراكز القانونية

^٤ بهذا المعنى انظر: السيد صاوي، أحمد، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة عام ٢٠٠٠، ص ٣٩٠.

^٥ من أجل أمثلة أخرى معززة باجتهادات قضائية انظر: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام ٢٠٠٦، ص ١٥٦، الهوامش (٢) و(٣) و(٤) و(٥). انظر أيضاً: أبو الوفاء، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٩، الصفحات ٢٧٤ و ٢٧٥ و ٢٧٦.

^٦ سوف ندرس هذه الحالات التي وردت في المادة ٢٩٢/ من قانون أصول المحاكمات في المطلب الثاني من هذا البحث.

^٧ القاعدة هي أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد تبليغها وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٢٨٦/ من قانون أصول المحاكمات، إذ جاء نصها على النحو الآتي: " لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد تبليغها إلى الخصم". مع ذلك سمحت الهيئة العامة لمحكمة النقض، في ظل القانون السابق، بتنفيذ الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل من غير حاجة إلى تبليغها، وقد عللت المحكمة هذا الموقف بأن هذه الأحكام قابلة للتنفيذ على الرغم من قابليتها للطعن. نقض، هيئة عامة، قرار عدول عن اجتهادات سابقة، رقم ٢٣/٧٦ تاريخ ١٩٧٧/٤/٢، مجلة المحامون ١٩٧٨، ص ١١٣. من أجل تفاصيل أكثر انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، منشورات جامعة الشام الخاصة، عام ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٩٧، ولا سيما الهامش رقم ١٢١.

لأطرافها لاحقاً، أي أمام محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالنفقة المؤقتة للتاجر المفلس، أو بالحكم الختامي للمحكمة الشرعية المنهي للخصومة برمتها في النفقة المؤقتة للزوجة.

أما فيما يتعلق بتحديد حالة العجلة فيعود ذلك إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطلب؛ فقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي محكمة الموضوع الناظر في دعوى أصل الحق هو الذي يحدد، بسلطته التقديرية، فيما إذا كانت حالة الاستعجال متوافرة أم لا.

هذا وقد جعل المشرع النفاذ المعجل واقعاً بقوة القانون، أي من دون حاجة إلى تقديم طلب من المحكوم له بتشميل الحكم بصيغة النفاذ المعجل، بل حتى لو لم ينص الحكم على شموله بهذه الصيغة.

يجدر بالذكر أنه قد يطرأ أمام المحكوم له عقبة قانونية قد تمنع من تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً، وهي أن القرار قد يصدر من دون أن يشتمل على صيغة أو عبارة تفيد أنه قرار مستعجل^٨.

٢- مسوغات تستند إلى قوة مركز المحكوم له

نص القانون على حالات نفاذ معجل يستند فيها المشرع إلى المركز القانوني المستقر للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، إذ يرى أن درجة الاستقرار الكبيرة للحكم وضالة احتمال تغييره أمام محكمة الدرجة الثانية يُسوّغ تنفيذه قبل الأوان الطبيعي^٩.

فحالة إقرار المحكوم عليه بالحق المدعى به أمام محكمة الدرجة الأولى، على سبيل المثال، وصدور الحكم بناءً على هذا الإقرار^{١٠} يجعل مركز المحكوم له قوياً من الصعب تغييره أمام محكمة الاستئناف. ومن الحالات التي يكون فيها مركز المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى قوياً حالة الحكم بالنفاذ المعجل بناءً على سند رسمي قدمه المحكوم له، أو حتى سند عادي معترف بالتوقيع عليه، وذلك كما جاء في المادة ٥١٧ من قانون أصول المحاكمات اللبناني، إذ ورد النص بالصيغة الآتية:

"يجب الحكم بالتنفيذ المعجل بلا كفالة عندما يكون الطلب مبنياً على صك رسمي أو على صك ذي توقيع خاص معترف به..."^{١١}.

نلاحظ هنا أيضاً قوة المركز القانوني للمحكوم له وضعف مركز المحكوم عليه، هذا الأمر دفع المشرع إلى السماح بتنفيذ الحكم قبل استنفاد طرق الطعن العادية.

^٨ "لذلك فقد أُلزم المشرع المصري المحكمة التي تصدر حكماً مستعجلاً أن تذكر فيه صراحةً أنه صادر في مادة مستعجلة، وهو ما ينصح به أيضاً القاضي اللبناني. خليل، أحمد، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، طبعة عام ٢٠٠٦، ص ٥٣؛ وهو ما ننصح به القاضي السوري.

^٩ قرب ذلك انظر: مكناس، جمال، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٧٧.

^{١٠} انظر الفقرة /أ/ من المادة /٢٩٣/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

^{١١} تقابلها، فيما يتعلق بالسند العادي، الفقرة /أ/ من المادة /٢٩٥/ من قانون أصول المحاكمات السوري؛ لكن حالة النفاذ المعجل هذه وجوبية في النص اللبناني وجوازية في النص السوري.

خلاصة القول هي أن المشرع استند إلى فكرة الاستقرار الكبير للمراكز القانونية للأطراف وضعف احتمال تغييرها أمام محكمة الدرجة الثانية، فأعطى حكم محكمة الدرجة الأولى قوة التنفيذ قبل الأوان الطبيعي، وهي الفكرة ذاتها التي تستند إليها القاعدة العامة في تحديد وقت التنفيذ.

لكن السؤال المطروح هو الآتي: هل كان المشرع السوري موقفاً في سنّه لحالات نفاذ معجل تتضمن أحكاماً كثيرة؟ من الضروري إذاً البحث في مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته.

ثانياً: مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته

جاء قانون أصول المحاكمات بحالات نفاذ معجل عدة، بعض منها يقع بقوة القانون (١)، وبعضها الآخر يقع بحكم المحكمة وجوباً (٢) إذا ما طُلب إليها ذلك، وحالتان تقعان بحكم المحكمة جوازاً (٣) وذلك بناءً على سلطتها التقديرية إذا طُلب إليها ذلك.

١- حالات النفاذ المعجل بقوة القانون

تنص المادة /٢٩٢/ من قانون أصول المحاكمات السوري على هذه الحالات في فقرتين على النحو الآتي:

" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية:

أ-الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك ما لم يُنصَّ في الحكم على تقديم كفالة.

ب-الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير أو إراءته لوليه."

رأينا في الفقرة السابقة أن الأحكام الصادرة في الحالات المستعجلة واجبة النفاذ فور صدورهما حتى لا تضيع الغاية منها. بناءً على ذلك فقد قرر المشرع أن الحالات الواردة في هذه المادة يكون فيها النفاذ المعجل واقعاً بقوة القانون، لذلك لا حاجة لتقديم طلب من المحكوم له بها بتشميلها بصيغة النفاذ المعجل^{١٢}. هذا الأمر ينسجم مع طبيعة حالات الاستعجال، لكن يوجد مأخذ عدة على صياغة هذه المادة ومضمونها.

المأخذ الأول هو وجود أحكام يفترض أنها تصدر بالدرجة بالأخيرة بين حالات النفاذ المعجل، كالأحكام الصادرة بالنفقة، إذ تصدر هذه الأحكام عن محاكم الأحوال الشخصية بالدرجة الأخيرة فيكون نفاذها حسب القاعدة العامة، أي في الأوان الطبيعي، وليس نفاذاً

^{١٢} الحجار، حلمي محمد، أصول التنفيذ الجبري - دراسة مقارنة، بيروت لبنان منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٣، ص ١٢٠. يقول الأستاذ الدكتور الحجار في هذه الصفحة ما يأتي: "لا ضرورة لأن يذكر في الحكم أنه معجل التنفيذ متى كان يدخل ضمن هذه الفئة من الأحكام". سوف نرى لاحقاً أنه من الأفضل وصف الحكم بأنه مستعجل، ولا سيما في القانون السوري إذا كان يتعلق بنفقة.

معجلاً؛ أما إذا كان المقصود هو النفقة المؤقتة^{١٣} فينبغي أن تكون هذه النفقة مشمولة بالفقرة الأولى من هذه المادة بحسبانها أمراً مستعجلاً.

المأخذ الثاني هو جعل الأحكام الصادرة بأجرة الحضانة والرضاع نافذة نفاذاً معجلاً بقوة القانون. إن موقف المشرع هذا يعني أنه يُمكن للمُرضِع أو الحاضن أن تمتنع عن الإرضاع أو الحضانة في حال لم يجرِ تنفيذ هذا الحكم أو ذلك تنفيذاً معجلاً، وهذا أمر ضار بالرضيع أو المحضون على نحوٍ مؤكدٍ.

المأخذ الثالث هو سوء صياغة هذه المادة القانونية، إذ لم يفرض المشرع كفالةً في بداية المادة القانونية، ثم يسمح للقاضي بفرض كفالة في الحالات الواردة في الفقرة /أ/ منها. يجدر التنويه إلى أنه لا يوجد نص مقابل للفقرة /ب/ المذكورة سابقاً في كل من القانونين اللبناني والفرنسي.^{١٤}

٢- حالات النفاذ المعجل الوجوبية بحكم المحكمة

وردت هذه الحالات في المادتين /٢٩٣/ و /٢٩٤/ من قانون أصول المحاكمات السوري على النحو الآتي:

المادة /٢٩٣/: " تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل بغير كفالة متى طلب إليها ذلك في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان المحكوم عليه قد أقرَّ بالالتزام.

ب- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند."

المادة /٢٩٤/: "تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل مع الكفالة أو دونها^{١٥} في الأحوال الآتية:

أ- إجراء الإصلاحات العاجلة.

ب- تقرير نفقة مؤقتة أو نفقة واجبة.

ج- أداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك."

^{١٣} سوف نرى لاحقاً أن هناك تضارباً في الأحكام المتعلقة بالنفقة بين المادتين /٢٩٢/ و /٢٩٤/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

^{١٤} يجدر بالذكر أنه لا يفترض بالمشرع الفرنسي أن ينص على حالات مثل أجرة الرضاع مثلاً بسبب اختلاف العادات والتقاليد الموجودة في البلاد العربية عنها في فرنسا؛ بينما نرى أن قانون المرافعات المصري نصَّ على هذه الحالات في المادة ٨٨٧ منه.

^{١٥} يلاحظ أن عبارة "متى طلب إليها ذلك" لم ترد في نص هذه المادة مع أنها وردت في المادة السابقة، لكن هذا السهو عن إيرادها لا يغيّر في الحكم شيئاً لأن المحكوم له ملزمٌ بتقديم طلب إلى المحكمة النازرة في النزاع، إذ لا يجوز للمحكمة أن تحكم بما لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه، وذلك حسب القاعدة العامة.

يظهر جلياً من الحالات الواردة في المادة /٢٩٣/ أن المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى يتمتع بمركز قانوني قوي يَصْعُبُ تغييره في درجة التقاضي الثانية، ذلك أنّ حُكْمَهُ يستند إما إلى إقرار خصمه بنشأة الالتزام^{١٦} أو إلى حكم مبرم أو مشمول بالنفذ المعجل أو سند رسمي. يمكن القول إذاً إن موقف المشرع منسجماً مع المسوغ الثاني الذي رأيناه سابقاً وهو قوة المركز القانوني للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى.

أما فيما يتعلق بالمادة /٢٩٤/ فسوف نتناول كل فقرة منها على حدة، وذلك لاختلاف سبب وُرُود كل منها عن الأخرى.

تتعلق الفقرة الأولى بإجراء إصلاحات عاجلة، كالإصلاحات التي ينبغي إجراؤها في العقار المأجور ليصبح صالحاً للاستعمال على الوجه الذي أُعِدَّ له، كالسكن مثلاً. من الممكن أن نكون أمام حالة عجلة، لكنها ليست حالة مستعجلة بمفهوم الفقرة /د/ من المادة /٧٩/ من قانون أصول المحاكمات، لأنها لو كانت كذلك لأوردَها المشرع في الفقرة الأولى من المادة /٢٩٢/ المذكورة سابقاً، ولما كان في حاجة إلى وَضْعِ فقرة خاصة لها. إذاً هذه الحالة خاصة بالأحكام الموضوعية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، وليس بالأحكام المستعجلة الصادرة قبل الفصل في الموضوع^{١٧}.

أما الفقرة الثانية فتتعلق بالنفقة، سواءً أكانت دائمة أم مؤقتة. لقد جاءت كلمة "النفقة" مطلقاً في كل من الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٢/ والفقرة /ب/ أيضاً من المادة /٢٩٤/. لا يمكننا إيجاد مُسَوِّغ^{١٨} لموقف المشرع هذا، إذ جعل الحكم الصادر بالنفقة بوجه عام حكماً مَعَجَلُ النفاذ بقوة القانون تارةً وبحكم المحكمة طوراً. يؤدي هذا التضارب إلى اضطراب في عمل المحاكم عند الحكم بنفقة، وتكون المشكلة في نوع هذا الحكم هي معرفة ما إذا كان الحكم بالنفقة حكماً نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون أم بحكم المحكمة؟ لا يوجد في النصوص القانونية ما يمكن الركون إليه في هذا الصدد، لذلك من الأفضل أن تذكر المحكمة صراحةً أن حكمها مشمول بالنفاذ المعجل وتُحدِّد تكييفه القانوني.

وفيما يتعلق بالفقرة الثالثة، وهي خاصة بأجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك، يبدو أن المشرع راعى مصالح هذه الفئات ذات الدخول المادية المحدودة، فسمح بتنفيذ الأحكام المتعلقة بأجورهم قبل الأوان الطبيعي^{١٩}، وذلك على الرغم من عدم وجود ما يبرح قوة المركز القانوني للمحكوم له في هذه الحالة، وعدم وجود حالة استعجال يخشى عليها من فوات الوقت.

٣- حالات النفاذ المعجل الجوازيتان بحكم المحكمة

^{١٦} أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، نسخة عام ١٩٨٤، ص ٨٧.

^{١٧} في هذا المعنى انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠٥ و ١٠٦.

^{١٨} حاول الفقه إيجاد حل لهذا التضارب في أحكام النفاذ المعجل المتعلقة بالنفقة في القانون السوري. في هذا المعنى

انظر: منلا حيدر، نصره، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المرجع السابق، ص ١٠٦ و ١٠٧.

^{١٩} مكناش، جمال، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧٨.

وردت هاتان الحالتان في المادة /٢٩٥/ من قانون أصول المحاكمات على النحو الآتي:
" يجوز الحكم بالنفاذ المعجل بالكفالة أو دونها في الحالتين الآتيتين:

أ-إذا كان الحكم مبنياً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه.

ب-إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيابة."

أعطى المشرع في هذا النص للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم بالنفاذ المعجل في حالتين، يظهر في الأولى منهما قوة المركز القانوني للمحكوم له كون حكم محكمة الدرجة الأولى مبني على سندٍ عليه توقيع المحكوم عليه؛ صحيح أن هذا السند عادي لكن الملتزم بمضمونه لم ينكره من حيث المبدأ، إذ إن التوقيع يعطيه قوة ثبوتية كاملة^{٢٠}.

ونلاحظ هنا الفرق بين حالة النفاذ المعجل المستندة إلى سند رسمي وهذه الحالة المستندة إلى سند عادي، إذ يكون النفاذ وجوبياً في الحالة الأولى وجوازياً في الحالة الثانية، ذلك أن السند الرسمي أقوى من السند العادي لناحية ثبوت الحق، وبالتالي لجهة قوة المركز القانوني للدائن^{٢١}.

أما فيما يتعلق بالنفاذ المعجل في دعاوى الحيابة، وهي دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، فقد ارتأى المشرع إعطاء سلطة تقديرية للقاضي بتشميل حكمه بالنفاذ المعجل رغبة منه في حماية الحيابة التي تقوم على الوضع الظاهر من حيث المبدأ^{٢٢}.

يبدو لنا، في نهاية هذه الفقرة، أن المشرع لم يكن موفقاً في كل حالات النفاذ المعجل من حيث الانسجام بين الهدف المبتغى والنصوص القانونية الناظمة لهذه الحالات، ولا سيما فيما يتعلق بالتضارب بين النصوص من جهة، ووضع حالات نفاذ حسب القاعدة العامة ضمن حالات النفاذ المعجل من جهة أخرى، وسوف نرى في المطلب الآتي أيضاً الخلل في أحكام الكفالة الواردة في هذه النصوص.

^{٢٠} في هذا المعنى انظر: منلا حيدر، نصره، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المرجع السابق، ص ١٠٨. يمكن أن يكون لهذا السند قوة تنفيذية أيضاً، حسب قانون أصول المحاكمات السوري، إذا كان الحق المطلوب هو مبلغ من النقود ثابت فيه، ويكون تحصيل هذا المبلغ بإجراءات تحصيل الدين الثابت بالكتابة.

^{٢١} في هذا المعنى انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠٧.

^{٢٢} قرب ذلك انظر: مكناس، جمال، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٨٣ و ٨٤. وانظر قرب ذلك: الحجار، حلمي محمد، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٢٤ و ١٢٥.

المطلب الثاني: الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

تُعد الكفالة من الضمانات التي نصَّ عليها المشرع في مؤسسة النفاذ المعجل^{٢٣}، إذ يقوم المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، القابل للطعن بالاستئناف^{٢٤}، بتسديد قيمة الكفالة لتكوّن تعويضاً للمحكوم عليه إذا ما فسخت محكمة الطعن قرار محكمة الدرجة الأولى. في هذه الحالة يأخذ المحكوم عليه في الدرجة الأولى، والذي أصبح محكوماً له في الدرجة الثانية^{٢٥}، مبلغ الكفالة تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه نتيجة التنفيذ المبسر لحكم محكمة الدرجة الأولى.

سوف ندرس في هذا المطلب مدى دقة النصوص المتعلقة بالكفالة من خلال تحديد حالات النفاذ المعجل بلا كفالة (أولاً)، ثم حالات النفاذ المعجل بكفالة جوازية (ثانياً).

أولاً: حالات نفاذ معجل بلا كفالة

وردت حالات النفاذ المعجل بلا كفالة في اثنتين من المواد القانونية النازمة لأحكام النفاذ المعجل، إذ جاء في المادة /٢٩٢/ المذكورة سابقاً أن الأصل هو أن تكون حالات النفاذ المعجل بقوة القانون من دون كفالة (١)، وحالات لا يمكن أن يصدر فيها حكم بالكفالة نصت عليها المادة /٢٩٣/، هي حالات نفاذ معجل وجوبي بلا كفالة (٢).

١-الأصل أن حالات النفاذ المعجل بقوة القانون من دون كفالة

جاءت مقدمة المادة /٢٩٢/ المذكورة سابقاً على النحو الآتي: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: ...". ثم نصّت على الأمور المستعجلة والأمور المتعلقة باستقرار الأسرة والتي سبقت دراستها.

المفترض أن يصدر الحكم من دون كفالة في كل الحالات الواردة في الفقرتين أ/ و ب/ من هذه المادة القانونية، لأن مقدمتها تشمل كل ما ورد بعدها؛ لكن نهاية الفقرة أ/ المتعلقة بحالات الأمور المستعجلة جاءت بصيغة تسمح لقاضي محكمة الدرجة الأولى أن يقضي بتقديم كفالة من قبيل المحكوم له، فقد جاءت صيغتها على النحو الآتي:

" أ-الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك ما لم يُنصَّ في الحكم على تقديم كفالة".

^{٢٣} الضمانة الثانية هي إمكانية وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حسبما جاء في المادة /٢٩٦/ من قانون أصول المحاكمات وذلك بالصيغة الآتية: " يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقرّر وقف النفاذ المعجل إذا وجدت مسوغاً لذلك".

^{٢٤} أو بطريق المعارضة في الدول التي تسمح قوانينها بذلك، كالقانون اللبناني والفرنسي والمصري.

^{٢٥} يجدر التنويه إلى أن حكم محكمة الدرجة الثانية يعد سنداً تنفيذياً لجهة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، من غير حاجة إلى استصدار حكم خاص بذلك؛ بهذا المعنى انظر: نصره، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المرجع السابق، ص ١١١.

التعارض واضح بين مقدمة المادة ونهاية الفقرة الأولى منها، ولا سبيل لحله إلا بتقسيم هذه المادة إلى مادتين، بحيث تتعلق الأولى بالأمر المستعجل وتكون الكفالة فيها جوازية، وتتناول الثانية الأمور المتعلقة باستقرار الأسرة وتكون بلا كفالة.

لكن الأفضل علي يبدو لنا أن تكون كل حالات هذه المادة القانونية، ما عدا حالة النفقة، نافذة نفاذاً معجلاً بكفالة جوازية، لأن هذه الحالات لا تستند إلى قوة المركز القانوني للمحكوم له، بل تهدف إلى إسعافه مؤقتاً كما مر معنا؛ أما بخصوص حالة النفقة فنرى أن يصدر الحكم بها من دون كفالة في نص مستقل، والسبب هو أن الدائن بدين النفقة يحتاج مَبْلَغَهَا الحيوي بالنسبة له، فهو بالفرض شخص يَصْعُبُ عليه تقديم كفالة.

٢- حالات نفاذ معجل وجوبي بلا كفالة

جاءت حالات النفاذ المعجل الأخرى التي لا تحكم المحكمة بكفالة فيها في المادة /٢٩٣/ المذكورة سابقاً، والتي تَلَحُّظُ حالاتٍ تَحْكُمُ فيها محكمة الدرجة الأولى بالنفاذ المعجل وجوباً، وذلك تأسيساً على قوة المركز القانوني للمحكوم له، كحالة إقرار المحكوم عليه بالالتزام وحالة صدور الحكم تنفيذياً لحكم سابق أو سند له قوة تنفيذية أو ثبوتية كبيرة؛ قد يكون منطقياً إذاً عدم الحكم بالكفالة في هذه الحالات.

ثانياً: حالات نفاذ معجل بكفالة جوازية

وردت هذه الحالات في نصي المادتين /٢٩٤/ و /٢٩٥/ من قانون أصول المحاكمات وهما تشملان: حالات نفاذ معجل وجوبي بكفالة جوازية (١)، وحالات نفاذ معجل جوازي بكفالة جوازية (٢) على التوالي.

١- حالات نفاذ معجل وجوبي بكفالة جوازية

رأينا سابقاً أن هناك تضارباً بين الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٤/ التي تتعلق بحالة نفاذ معجل وجوبي بناء على الطلب، والفقرة /ب/ من المادة /٢٩٢/ التي تتعلق بحالة نفاذ معجل بقوة القانون أي من دون طلب؛ كلتا الحالتين تتعلقان بالنفقة، هذا وقد جاءت كلمة "النفقة" مطلقة في المادة /٢٩٢/.

بناءً على ما تقدم سوف يجد القاضي صعوبة، إن لم يكن استحالة، في تطبيق نص الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٤/ عندما يحكم بكفالة، ولا سيما أن الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٢/ تسمح للقاضي بالحكم بكفالة، حسبما ورد في نهايتها؛ وقد وجدنا أن حل هذا التعارض غير ممكن، ويجب بالتالي تعديل أحد النصين أو كليهما حتى يستقيم المعنى وتظهر غاية المشرع بجلاء.

أما فيما يخص الحالتين الأخريين في المادة /٢٩٤/ فهما متعلقتان بإجراء الإصلاحات العاجلة وبأجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك. لقد ارتأى المشرع أن يعطي للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم بكفالة في هذه الحالات.

يبدو لنا أن اتجاه المشرع مسوَّغ كون هذه الحالات لا تستند إلى مركز قوي للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، فالنفاذ المعجل مُقرر في هذه الحالات إما لإسعاف المحكوم له بإجراءات سريعة، أو بسبب ضعف الوضع المادي له، وهذان السببان قد لا يكفيان ليصدر الحكم من دون كفالة.

٢- حالات نفاذ معجل جوازي بكفالة جوازية

جاء النص على الكفالة الجوازية هذه في المادة /٢٩٥/ المذكورة سابقاً، وهي كفالة متعلقة بحالتي نفاذ معجل جوازي هما، حالة الحكم المبني على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه، وحالة دعاوى الحيابة.

يبدو لنا أن موقف المشرع له ما يدعمه في حالة دعاوى الحيابة لأن المركز القانوني للمحكوم له ليس قوياً بما فيه الكفاية وبالتالي يمكن للقاضي أن يصدر الحكم بالنفاذ المعجل مع الكفالة أو من دونها؛ أما في حالة الحكم المبني على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه، فالمركز القانوني للمحكوم له أمام محكمة الدرجة الأولى يكون قوياً، ولا سيما أن المحكوم عليه لم ينكر هذا السند، فيكون من الأفضل صدور الحكم من دون كفالة، وذلك على غرار الحكم المستند إلى سند رسمي لم يطعن فيه بالتروير الوارد في الفقرة ب/ من المادة /٢٩٣/.

يتبين في نهاية هذا المبحث أن التعقيد يشوب أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري، سواءً فيما يتعلق بالتعدد غير المسوَّغ لحالاته، أم بعدم الانسجام بين بعض هذه الحالات والغاية المبتغاة من سنّها، أم فيما يخص مسألة الحكم بالكفالة التي لا تقوم على معيار محدد. لذلك سوف نقوم في المبحث الآتي باقتراح حلول تؤدي إلى تبسيط قواعد هذه المؤسسة القانونية عن طريق ضبطها، وذلك بمقارنتها بنظيرتها في القانون الإجرائي العام في كل من مصر وفرنسا.

المبحث الثاني: ضبط أحكام النفاذ المعجل

إن ضبط أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري يقتضي وضع تقسيم لها يربط بين الحالات والدوافع التي تسوَّغ وجودها، ويراعي ضرورة فرض أو عدَم فرض كفالة. وسوف نسترشد بالقانونين المصري والفرنسي اللذين تمَّ تعديلهما فيما يتعلق بأحكام هذه المؤسسة القانونية، على نحو نصل معه إلى أحكام مُنضبطة عن طريق تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل (المطلب الأول)، وتعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل

لقد عدَّل عدد من المشرعين، كالمشرع المصري والمشرع والفرنسي، أحكام النفاذ المعجل في قانونيهما الإجرائيين، ولا سيما فيما يخص حالات هذا النفاذ؛ فبعد أن كانت هذه الحالات موزعة بين حالات تقع بقوة القانون وحالات وجوبية وحالات جوازية،

اقتصرت القوانين في هذه الدول على حالات نفاذ معجل بقوة القانون، وحالات نفاذ معجل جوازية. لذلك سوف نتناول حالات النفاذ المعجل في القانون الإجرائي لكل من مصر وفرنسا على التوالي (أولاً)، ثم نحدد التعديلات المقترحة لحالات النفاذ المعجل على المشرع السوري (ثانياً).

أولاً: حالات النفاذ المعجل في القوانين الإجرائية لمصر وفرنسا

عدلت مصر وفرنسا حالات النفاذ المعجل كل دولة في قانونها الإجرائي، إذ اقتصرت هذه الحالات على مجموعتين: الأولى تتعلق بنفاذ معجل يقع بقوة القانون، والثانية يكون الحكم فيها بالنفاذ المعجل جوازياً خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة. وسوف نتناول الحالات في القانون المصري (١)، ثم في القانون الفرنسي (٢).

١- حالات النفاذ المعجل في قانون المرافعات المصري النافذ

لم يعد هناك نص في قانون المرافعات المصري يُلحظ حالات نفاذ معجل وجوبية تحتاج إلى طلب^{٢٦}، بخلاف الحال في قانون أصول المحاكمات السوري الحالي، إذ تنقسم الحالات في القانون المصري إلى حالات نفاذ معجل بقوة القانون (أ)، وحالات نفاذ معجل جوازية (ب).

أ- حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في قانون المرافعات المصري

جاءت هذه الحالات في المادتين (٢٨٨) و (٢٨٩) من قانون المرافعات المصري على النحو الآتي:

المادة ٢٨٨: "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة على العرائض، وذلك ما لم يُنص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة".

المادة ٢٨٩: "النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة".

يوجد عدد من الملحوظات على هذين النصين وذلك بالمقارنة مع النصوص الواردة في القانون السوري؛ الملحوظة الأولى هي أن المشرع المصري أغفل عبارة الأمور المستعجلة التي كانت موجودة في المادة ٣٩٦ من القانون القديم، ويبدو أنه رأى أنها تنضوي تحت الأوامر على العرائض بوصفها إجراءً عاماً تتدرج ضمنه الأحكام أو القرارات الصادرة في المسائل المستعجلة. والملحوظة الثانية هي إدراج المشرع المصري للأحكام الصادرة في المواد التجارية ضمن نصوص قانون المرافعات، الأمر الذي يجعل من النفاذ المعجل قاعدةً عامةً في المواد التجارية، بينما نجد أن المشرع السوري نص على النفاذ المعجل في المواد التجارية في القانون التجاري، وهو قانون

^{٢٦} انظر المواد ٣٩٢ وما يليها من قانون المرافعات المصري القديم أي القانون الذي كان نافذاً قبل عام ١٩٦٨، إذ نجد حالات نفاذ معجل وجوبية وجوازية. وكان يُطلق على النفاذ المعجل تسمية "التنفيذ المؤقت".

موضوعي من حيث المبدأ، وكان من الأجدر به أن يحذو حذو المشرع المصري في هذا الصدد، ليعطي النص بعداً أوسع بجعله قاعدة عامة^{٢٧} تنسجم مع ما تقتضيه التجارة من سرعة. أما الملحوظة الثالثة فهي التناقض الوارد في نص المادة ٢٨٨ فيما يتعلق بالكفالة، وذلك على غرار ما وقع فيه المشرع السوري، وسوف نتناول هذا التناقض في فقرة قادمة.

ب- حالات النفاذ المعجل الجوازية في قانون المرافعات المصري

جاءت هذه الحالات في مادة واحدة من هذا القانون هي المادة ٢٩٠، والتي وردت بالصيغة الآتية: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية:

- ١- الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتببات.
- ٢- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.
- ٣- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.
- ٤- إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه.
- ٥- إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.
- ٦- إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له."

الملاحظ على هذا النص أن المشرع المصري جَمَعَ حالات النفاذ المعجل الوجوبية والجوازية، التي كان قانون المرافعات يُنصُّ عليها قانون المرافعات القديم الذي كان نافذاً قبل عام ١٩٦٨^{٢٨}، في فئة واحدة فجعلها كلها جوازية، أي إنه أخضعها للسلطة التقديرية للمحكمة، ويبدو أنه ارتأى أن هذا الجمع ضمن حالات جوازية فقط يعطي مرونة كبيرة في التطبيق، كما سوف يتبين فيما يأتي.

٢- حالات النفاذ المعجل في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ

نظّم المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية النافذ أحكام النفاذ المعجل في المواد ٥١٤-٥٢٤ منه؛ وقد جَمَعَ حالات النفاذ المعجل في فئتين هما: حالات نفاذ معجل بقوة القانون (أ)، وحالات نفاذ معجل جوازية (ب).

^{٢٧} وردت حالتا نفاذ معجل في قانون التجارة السوري في المادتين ٤٤٤ و ٤٧٠ منه، كما وردت أيضاً حالتان من حالات النفاذ المعجل في قانون الشركات السوري وذلك في مادتيه ٧٨ و ١٠٥. إنَّ وُردَ هذه المواد في هذه القوانين يعني أن النفاذ المعجل لا يشكل قاعدة عامة في الأحكام الصادرة في القضايا التجارية.

^{٢٨} كانت الحالات الوجوبية واردة في المادة ٣٩٢، والحالات الجوازية في المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات القديم.

أ- حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

يبدو أن المشرع الفرنسي وضع قاعدة عامة تفيد أن قرارات قاضي محكمة الدرجة الأولى تُصدّر نافذة نفاذاً معجلاً، والاستثناء ألا يكون النفاذ معجلاً، فقد وردت المادة ٥١٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالصيغة الآتية:

"تكون قرارات قاضي محكمة الدرجة الأولى نافذة نفاذاً معجلاً إلا إذا نصَّ القانون، أو جاء في القرار، خلاف ذلك"^{٢٩}.

بناءً على هذه القاعدة يتحمل طالب تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى نتائج قسْخ الحكم أمام المحكمة الناظرة في الطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف حسب الحال^{٣٠}. بمجرد صدور قرار محكمة الدرجة الأولى يكون إذاً نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون من دون حاجة إلى إصدار قرار بهذا الخصوص^{٣١}.

لكن المشرع لم يترك هذه القاعدة مطلقة بل قيدها بقيدين، الأول هو نص القانون، إذ لا يُسمَح بالتنفيذ المعجل إذا ورد نصٌّ قانونيٌّ خاصٌّ يمنع هذا التنفيذ، كنص المادة ١-١٠٧٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ^{٣٢}.

L'article 514 du Code de
procédure civile dispose que

"Les décisions de première instance sont **de droit** exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement."

^{٢٩} من أجل تفاصيل أوفى انظر:

<https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2>

تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.

وهذا ما كان عليه قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم، إذ كان هذا القانون يجيز تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى بمجرد صدوره، لكن الطعن بالمعارضة أو الاستئناف يوقف التنفيذ. انظر هذا الرأي للأستاذ الدكتور أبو الوفا في: أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، المرجع السابق، ص ٥٩.

"Comme toujours dans notre système juridique, il existe un principe, à savoir la suspension de l'exécution de la décision rendue en cas de recours ordinaire contre celle-ci, et une exception, à savoir l'exécution provisoire **de plein droit**."

توضح هذه الفقرة أن النفاذ المعجل يكون بقوة (بحكم) القانون "**de plein droit**" في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الحالي.

<https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2>

تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.

L'article 1074-1 du Code de procédure civile dispose que:

"l'article 1074-1 du Code de procédure civile dispose « A moins qu'il en soit décidé autrement, les décisions du Juge aux affaires familiales qui mettent fin à l'instance ne bénéficie pas, de droit, de l'exécution provisoire."

<https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2>

والقيد الثاني هو صدور قرار المحكمة بصيغة لا تسمح بتنفيذه نفاذاً معجلاً كما وردَ في نص المادة ٥١٤ المذكورة سابقاً.

ب- حالات النفاذ المعجل الجوازية في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

تنص المادة ٥١٥ من قانون الإجراءات الفرنسي على هذه الحالات بالصيغة الآتية: "عندما ينص القانون على أن يكون النفاذ المعجل جوازياً، فيمكن للقاضي أن يُصدِرَ القرار به من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، وذلك في كل مرة يجد أن هذا الأمر ضروري وينسجم مع طبيعة القضية. ويمكن للنفاذ المعجل أن يشمل كلَّ القرار أو جزءاً منه".^{٣٣}

يُلاحظ أن المشرع أعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضي في هذا النص، إذ سمح له بتشميل قراره بالنفاذ المعجل على الرغم من عدم تقديم طلب له بهذا الشأن^{٣٤}، وذلك إذا وجد هذا الأمر ضرورياً ويتناسب مع طبيعة القضية.

نلاحظ في نهاية هذه الفقرة أنه لا يوجد حالات نفاذ معجل وجوبية بحكم المحكمة، وأن المشرع الفرنسي أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بكل حالات النفاذ المعجل، التي تقع بقوة القانون والجوازية أيضاً.

ثانياً: التعديلات المقترحة لحالات النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري

رأينا تشعبَ حالات النفاذ المعجل وتناقض بعض أحكامها في القانون السوري، وتناولنا موقف كل من المشرعين المصري والفرنسي في هذا الشأن، من حيث أنهما اتخذتا اتجاهاً أدى إلى وضع حدٍّ للتعدد الذي لا مُسوِّغَ له لحالات النفاذ المعجل، وسوف

تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.

تنص المادة ١-١٠٧٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يأتي: "قرارات قاضي العائلة المنهية للخصومة كلها لا تتمتع بالنفاذ المعجل بقوة القانون، إلا إذا قرر القاضي خلاف ذلك".

أي أن الأصل في هذه القضايا ألا يكون قرار محكمة الدرجة الأولى نفاذاً معجلاً بقوة القانون، بل يجب صدور قرار من القاضي يخالف هذا الأصل ليكون القرار مُعَجَّلَ النفاذ.

L'article 515 du Code de procédure civile dispose que : "Lorsqu'il est prévu par la loi^{٣٣} que l'exécution provisoire est **facultative**, elle peut être ordonnée, d'office ou à la demande d'une partie, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la décision."

^{٣٤} من أجل قرار صادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٧ يتعلق بإحدى حالات النفاذ المعجل الجوازية، وهي حالة متعلقة بطلب وقف تنفيذ نفاذ معجل جوازي في قضية إفلاس، انظر:

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043200292?init=true&page=1&query=execution+provisoire+facultative&searchField=ALL&tab_selection=all

تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.

نسترشد بهذا الاتجاه مقترحين تقسيم حالات النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري إلى حالات نفاذ معجل بقوة القانون (١)، وحالات نفاذ معجل جوازياً (٢).

١- الحالات المقترحة للنفاذ المعجل بقوة القانون

رأينا أن المشرع المصري ألغى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون المتعلقة بالأسرة وأبقى على حالات النفاذ المعجل للأحكام الصادرة على العرائض، وهي تقابل المواد المستعجلة في القانون السوري؛ كما أبقى على حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في المواد التجارية كقاعدة عامة. لذلك نرى أنه من المجدي، من الناحية العملية، توزيع حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، في القانون السوري، إلى فئتين على النحو الآتي:

أ- فئة الأحكام المستعجلة

ينبغي أن تضم هذه الفئة فضلاً عن الأحكام المستعجلة، الأحكام الصادرة بالنفقة المؤقتة التي تحكم بها المحكمة قبل الفصل في الموضوع، فقد رأينا أن الأحكام الصادرة بالنفقة الواجبة في الأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية تصدر بالدرجة الأخيرة ويكون نفاذها بالتالي حسب القواعد العامة وليس نفاذاً مستعجلاً.

ويبدو أنه من الأفضل إلغاء النفاذ المعجل للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فيما يتعلق بأجرة الحضانة وأجرة الرضاع، لأن بقاء هذه الأحكام ضمن حالات النفاذ المعجل قد يؤدي إلى امتناع الحاضن والمرضع عن تأدية التزام الحضانة والإرضاع إلى أن يُنفَّذَ الحكم الصادر بهما نفاذاً معجلاً، وفي هذا ضرر كبير يصيب كلاً من الرضيع و القاصر، وينبغي أن تكون مصلحة هذه الفئات هي الأولى بالرعاية.

أما فيما يتعلق بأجرة المسكن، فنرى أن يُترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع بحيث يحكم بالنفاذ المعجل إذا رأى أنها حالة مستعجلة.

٢- فئة الأحكام الصادرة في المواد التجارية

نرى أن يُدرجَ المشرع السوري الأحكام الصادرة في كل المواد التجارية ضمن فئة الأحكام المتمتعة بالنفاذ المعجل بقوة القانون في قانون أصول المحاكمات، وذلك على غرار المشرع المصري في قانون المرافعات قبل التعديل وبعده. والسبب هو أن إحدى دعامتي التجارة هي السرعة^{٣٥} في إنجاز الأعمال والصفقات، وهذه تحتاج إلى آليات قانونية^{٣٦} من أجل تحقيقها بأفضل صورة ممكنة.

إن إدراج الأحكام الصادرة في المواد التجارية في قانون أصول المحاكمات كأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون يؤدي إلى سبِّ قاعدة عامة تنسجم مع مقتضيات

^{٣٥} الدعامة الثانية هي الثقة، لذلك خرج المشرع على القواعد العامة في الإثبات وسمح بالإثبات بالبينة الشخصية بين التجار، مهما كانت القيمة المتنازع بشأنها، فيما يتعلق بأعمالهم التجارية.

^{٣٦} مثل تداول الأسناد التجارية عن طريق التظهير، وغيرها مما تنص عليه قوانين التجارة.

التجارة كما سبق القول، وإذا ارتأى المشرع أنه يوجد أحكام في المواد التجارية ليست بحاجة إلى تشميل بالنفاذ المعجل فيمكن له وضعُ نصوصٍ خاصةٍ في قانوني التجارة والشركات تستثنيها وتَجْعَلُ نفاذها حسب القواعد العامة.

٢- حالات النفاذ المعجل الجوازية المقترحة

نقترح أن يحذو المشرع السوري حذو المشرعين المصري والفرنسي فيما يتعلق بالحالات المتبقية المشمولة بالنفاذ المعجل، وذلك بإلغاء كل حالات النفاذ المعجل الوجوبية، ووضعها تحت حالات النفاذ المعجل الجوازية. بعبارة أخرى، من الأفضل إعطاء السلطة التقديرية للمحكمة في تشميل حكمها أو عدم تشميله بالنفاذ المعجل، فيما عدا الأحكام المستعجلة وتلك الصادرة في المواد التجارية كقاعدة عامة.

يؤدي هذا الأمر إلى تبسيط قواعد النفاذ المعجل عن طريق حصر حالاته في فئتين، تضم الأولى الأحكام المعجلة النفاذ بقوة القانون، وتشمل الثانية حالات النفاذ المعجل الجوازية، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى يؤدي إعطاء السلطة التقديرية للمحكمة في الحالات الجوازية إلى مرونة في التطبيق العملي وهي إحدى الغايات العامة التي يبتغيها المشرع من أي نصٍّ يسنُّه. بناءً على ما تقدم يمكن اقتراح حالات النفاذ المعجل الجوازية على النحو الآتي:

- أ- حالة الحكم المبني على إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام.
- ب- حالة استناد الحكم إلى حكم مبرم سابق، أو على سند تنفيذي.
- ج- حالة استناد الحكم إلى سند رسمي أو سند عادي لم ينكره المحكوم عليه.
- د- الحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة أو أي أمر يحتاج إلى سرعة إنما ليس بمفهوم الفقرة د/ من المادة /٧٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري.
- هـ- الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة.
- و- الأحكام الصادرة بأداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص والمشارك.
- ز- الأحكام المنهية للخصومة كلها المتعلقة بالنفقة الاتفاقية^{٣٧}.

^{٣٧} لقد رأينا أن الأحكام المتعلقة بالنفقة المؤقتة والصادرة قبل الفصل في الموضوع تدرج، أو يجب أن تدرج، ضمن فئة الأحكام المستعجلة، وأن الأحكام المنهية للخصومة كلها فيما يتعلق بالنفقة الواجبة تكون صادرة عن محاكم الأحوال الشخصية بالدرجة الأخيرة، فينبغي أن يكون تنفيذها حسب القواعد العامة، وليس تنفيذاً معجلاً، وهذا ما يدفعنا إلى اقتراح إزالتها من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون.

المطلب الثاني: تعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري

رأينا أن أهم مسوغات النفاذ المعجل هي إسعاف المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى في الحالات المستعجلة، أو قوة مركزه القانوني في معظم الحالات الأخرى. وسوف ندرس مسألة قَرْنِ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بكفالة تَضْمَنُ جَبْرَ الضرر الذي يمكن أن يتعرض له المحكوم عليه في حال فسخت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم، وذلك في القانون الإجرائي لكل من مصر وفرنسا (أولاً)، بغية الاستفادة منهما واقتراح تعديل مسألة الحكم بالكفالة في قانون أصول المحاكمات السوري (ثانياً).

أولاً: الحكم بالكفالة في القانون الإجرائي لكل من مصر وفرنسا

سوف نبدأ بدراسة الحكم بالكفالة في قانون المرافعات المصري (١)، ثم في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (٢).

١- الحكم بالكفالة في قانون المرافعات المصري

فَرَّقَ المشرع المصري، فيما يتعلق بِقَرْنِ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بكفالة، بين حالات النفاذ المعجل بقوة القانون (أ)، وحالات النفاذ المعجل الجوازية (ب).

أ- الحكم بالكفالة في حالات النفاذ المعجل بقوة القانون

مَيَّزَ المشرع المصري، فيما يخص حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، بين الأحكام الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في المواد التجارية.

فقد جاء في المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات المصري أن: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة على العرائض، ...". الأصل إذاً ألا تكون هذه الأحكام مقترنة بكفالة، لكن المشرع أعطى القاضي سلطة الحكم بالكفالة في نهاية هذه المادة، إذ جاءت على النحو الآتي: "...، وذلك ما لم يُنص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة"^{٣٨}.

والمقصود من هذه العبارة أن الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ما لم يصدر حُكْمٌ قاضي الدرجة الأولى الناظر في الدعوى بتشميل الحكم بكفالة يقدمها المحكوم له.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في المواد التجارية فالكفالة فيها وجوبية، إذ جاء نص المادة ٢٨٩ من القانون ذاته بالصيغة الآتية: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة".

^{٣٨} من أجل انتقاد المشرع السوري فيما يتعلق بصياغة المادة /٢٩٢/ من قانون أصول المحاكمات التي تقابل المادة المذكورة أعلاه انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠١ و ١٠٢.

يبدو جلياً تعويل المشرع على أهمية النتائج المترتبة على الأحكام الصادرة في المواد التجارية، ولا سيما تلك المتعلقة بسرعة تداول الأموال والفائدة القانونية الناشئة عن تجميدها، لذلك جعل الكفالة وجوبية، لا سلطة تقديرية للمحكمة في الحكم أو عدم الحكم بها.

ب- الحكم بالكفالة في حالات النفاذ المعجل الجوازية

جاءت مقدمة المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات المصري، التي تحدد حالات النفاذ المعجل الجوازي، على النحو الآتي: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: ...".

يتضح من هذه العبارة أن الكفالة جوازية في كل حالات النفاذ المعجل الجوازي. هذا وتختلف هذه المادة عن المادة المتعلقة بالأحكام الصادرة على العرائض، فالأصل في هذه الأخيرة عدم الحكم بالكفالة والاستثناء هو الحكم بها، أما في المادة ٢٩٠ فلا يوجد أصل ولا استثناء، فالأمر يعود ابتداءً إلى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم أو عدم الحكم بالكفالة^{٣٩}.

٢- الحكم بالكفالة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

تنص المادة ٥١٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على القاعدة العامة في الحكم بالكفالة فيما يتعلق بالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، إذ جاءت على النحو الآتي:

"يمكن أن يخضع النفاذ المعجل لتقرير ضمانات، عينية أو شخصية^{٤٠}، كافية للتعويض أو لجبر الضرر."^{٤١}

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين حالات نفاذ بقوة القانون وأخرى جوازية بحكم المحكمة، إذ أخضعها كلها إلى إمكانية شمولها بضمانة جوازية تعود للسلطة التقديرية للمحكمة.

يمكن الاستنتاج أن إرادة هذا المشرع اتجهت إلى إعطاء مرونة كبيرة لقضاة محاكم الدرجة الأولى في الحكم أو عدم الحكم بهذه الضمانة^{٤٢}، من أجل جبر الضرر الذي يمكن أن يقع في المستقبل نتيجة فسخ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ويبدو أن علة هذا الأمر

^{٣٩} مع ذلك فقد لا يكون في الواقع العملي فرقا كبيرا في التطبيق كون الأمر كله بيد القاضي، سواءً أكانت القاعدة مُصاغة بوجود أصل واستثناء أم كانت الصياغة بطريقة أخرى.

^{٤٠} يمكن القول إن الضمانة الشخصية هي بمنزلة الكفالة، كونها تتضمن ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى.

L'article 514 du Code de Code de procédure civile dispose que:

"L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une **garantie**, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations."

^{٤٢} من أجل تفاصيل أوفى عن أحكام هذه الضمانة في النفاذ المعجل انظر المواد ٥١٧ و ٥١٨ و ٥١٩ و ٥٢٠ و ٥٢٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

تكمن في ثقة المشرع بأن لهؤلاء القضاة قدرة كبيرة على تقدير النتائج استناداً إلى معطيات الدعوى.

ثانياً: اقتراح تعديل مسألة الحكم بالكفالة في قانون أصول المحاكمات السوري

تتوزع مسألة الحكم بالكفالة في قانون أصول المحاكمات بين احتمالين، إذ يوجد حالات نفاذ معجل من غير كفالة، وحالات نفاذ معجل بكفالة جوازية، لكن الوضع الحالي للنصوص الناظمة لمسألة الحكم بالكفالة غير دقيق (أ)، الأمر الذي يدفعنا إلى اقتراح حل يتناسب مع الغاية من الحكم بالكفالة (ب).

١- الوضع الحالي لنصوص القانون السوري الناظمة لمسألة الحكم بالكفالة

سوف نتناول حالات النفاذ المعجل بلا كفالة (أ) ثم حالات النفاذ المعجل بكفالة جوازية (ب)، لنحدد بعد ذلك دقة النصوص المتعلقة بها.

أ- حالات النفاذ المعجل بلا كفالة

يوجد نصان في قانون أصول المحاكمات السوري لا تحكم المحكمة فيهما، من حيث المبدأ، بالكفالة هما: نص المادة /٢٩٢/ ونص المادة /٢٩٣/.

النص الثاني يشمل عدداً من حالات النفاذ المعجل الوجوبية تستند إلى مركز قانوني قوي للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، وتتعلق بحكم مبني على إقرار المدين بالالتزام، وبأحكام مستندة على أحكام قضائية مبرمة أو معجلة النفاذ، أو مستندة إلى سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير.

إن قوة المركز القانوني للمحكوم له قد تسوغ، إلى درجة كبيرة، عدم تكليفه بكفالة، كون احتمال فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى ضئيل.

أما المادة الثانية فهي متعلقة بحالات النفاذ المعجل بقوة القانون. لا تستند هذه الحالات كما رأينا إلى قوة مركز المحكوم له، إنما تسوغها غاية أخرى هي إسعاف المحكوم باتخاذ إجراء مستعجل أو إجراء يتعلق باستقرار الأسرة.

بناءً على ما تقدم فإننا لا نجد مسوغاً لعدم الحكم بالكفالة في هذه الأحوال، بل يكون من المنطقي إعطاء سلطة تقديرية للمحكمة بالحكم أو عدم الحكم بالكفالة، وهذا هو موقف المشرع الفرنسي الذي جعل من الكفالة الجوازية قاعدة عامة.

لكن صياغة الفقرة الأولى من المادة /٢٩٢/ تفسح المجال للقاضي لتقرير كفالة في الحكم الصادر بمادة مستعجلة، وهذا الأمر يدل، على الرغم من سوء صياغة النص القانوني، على انتباه المشرع إلى عدم قوة المركز القانوني للمحكوم له بهذه الأحكام

وإلى احتمال تَغْيِيرِ هذا المركز المؤقت للمحكوم له بحكم مستعجل^{٤٣}، وهذا يعزز وجهة نظرها المذكورة سابقاً^{٤٤}.

ب- حالات النفاذ المعجل بكفالة جوازية

وردت الكفالة الجوازية في عدد من حالات النفاذ المعجل الوجوبية، وفي حالتي النفاذ المعجل الجوازي. حالات النفاذ المعجل الوجوبية الواردة في المادة /٢٩٤/ من قانون أصول المحاكمات السوري هي إجراء الإصلاحات العاجلة، والنفقة المؤقتة والنفقة الواجبة، وحالة أجور الخدم والعاملين في القطاع الخاص أو المشترك.

لا يتمتع المحكوم له في هذه الحالات بمركز قانوني قوي، لذلك من الطبيعي أن يكون هناك إمكانية للحكم بكفالة يقدمها.

أما فيما يتعلق بحالتي النفاذ المعجل الجوازي فينبغي التفريق بينهما، إذ لا يتمتع المحكوم له بدعاوى الحيابة بمركز قانوني قوي من حيث المبدأ لأن الحكم يصدر بناءً على وقائع مادية متعلقة بالركن المادي للحيابة وهو وضع اليد الفعلي على العقار؛ أما المحكوم له بناءً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه فإنه يتمتع بمركز قانوني يصعب تغييره أمام محكمة الاستئناف، مع ذلك ذَهَبَ المشرع إلى إمكانية قَرْنِ الحكم معجل النفاذ بكفالة.

٢- الاقتراح الذي يتناسب مع الغاية من الحكم بالكفالة

يبدو مما سبق عدم دقة النصوص المتعلقة بالكفالة من حيث أنها لا تعتمد على معيار واضح يستند إلى الغاية من الكفالة. لذلك نرى أنه من الضروري اقتراح تعديل يراعي مفهوم الكفالة بما يحقق غايتها وهي تعويض المتضرر من حكم محكمة الدرجة الأولى عند فسخه.

يبدو أنه من المناسب وضع قاعدة عامة مفادها جواز الحكم بالكفالة، مع استثناءات لكل منها مُسَوِّغُهَا؛ بعبارة أخرى نقترح إلغاء حالات النفاذ المعجل من دون كفالة، وعدم النص على فرض كفالة وجوبية، وإنما ترك السلطة التقديرية للمحكمة بفرض أو عدم فرض كفالة في حكمها المشمول بالنفاذ المعجل، سواءً أكان هذا النفاذ بقوة القانون أم بحكم المحكمة^{٤٥}.

ونقترح، من جهة ثانية، عدداً من الاستثناءات هي الآتية:

^{٤٣} من أجل تفاصيل أوفى عن القرارات المستعجلة (الوقتية) وآثارها، ولا سيما فكرة عدم حجيتها أو حجيتها المؤقتة انظر: أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية-الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ١٠٢ وما يليها، ولا سيما الصفحتان ١٠٦ و ١٠٧.

^{٤٤} ما يعززها أيضاً اشتراط المشرع تقديم الحاجز لكفالة في الحجز الاحتياطي، والمعلوم أن قرار الحجز الاحتياطي هو قرار مستعجل. انظر المادة /٣١٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري، ولا سيما الفقرة /أ/ منها.

^{٤٥} ينسجم هذا الاقتراح مع ما اقترحه سابقاً من إلغاء لحالات النفاذ المعجل الوجوبية في قانون أصول المحاكمات السوري. انظر فقرة حالات النفاذ المعجل الجوازية المقترحة في هذا البحث.

أ- جعل الأحكام الصادرة في المواد التجارية نافذةً نفاذاً معجلاً بكفالة وجوبية، وذلك للأهمية الكبيرة لفكرة سرعة تداول الأموال في التجارة؛ مع ترك الاحتمال لجعل بعض هذه الأحكام خاضعة لكفالة جوازية يحددها نص خاص كنص في القانون التجاري أو في قانون الشركات.

ب- جعل الأحكام بالنفقة المؤقتة الصادرة قبل الفصل في الموضوع نافذةً نفاذاً معجلاً من دون كفالة، ذلك أن الوضع المادي للدائن بمبلغ الكفالة ضعيف لا يسمح له بتقديم كفالة.

ج- جعل الأحكام المتعلقة بالخدم والعاملين في القطاع الخاص أو المشترك نافذةً نفاذاً معجلاً من دون كفالة، وذلك للسبب السابق الخاص بالنفقة المؤقتة.

الخاتمة

تبين لنا في نهاية هذا البحث أن أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري معقدة ومتضاربة وذلك من ناحيتين؛ الناحية الأولى هي التعدد غير المسوّغ لحالاته، والناحية الثانية هي عدم وجود معيار محدد للحكم بكفالة في معظم هذه الحالات. وقد وجدنا أنه من الأفضل تبسيط أحكام النفاذ المعجل من هاتين الناحيتين، الأمر الذي يؤدي إلى سهولة في تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة. لذلك قدمنا عدداً من المقترحات، سوف نعرضها بالتفصيل، وذلك بعد عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها في البحث.

نتائج البحث

- ١-تعدّد حالات النفاذ المعجل وتشعبها على نحو غير مسوّغ، بين حالات تقع بقوة القانون وأخرى تقع بحكم المحكمة، وتشعب هذه الأخيرة إلى حالات وجوبية وحالات جوازية؛ وتشعب الحالات الوجوبية إلى حالات بكفالة جوازية وأخرى من دون كفالة.
- ٢-اضطراب أحكام الكفالة لعدم وجود معيار محدد يمكن الاستناد إليه في فرضها.
- ٣-تعارض النصوص القانونية المتعلقة بالحكم الصادر بالنفقة، إذ ورد في حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، ثم ورد في حالات النفاذ المعجل الوجوبي بحكم المحكمة.
- ٤-إدراج المشرع عدداً من الأحكام ضمن حالات النفاذ المعجل على الرغم صدورها بالدرجة الأخيرة، مثل الأحكام الختامية الصادرة عن المحاكم الشرعية، الأمر الذي يجعل نفاذها في الأوان الطبيعي، أي حسب القواعد العامة وليس نفاذاً معجلاً.
- ٥-سوء صياغة النص القانوني الذي يحدد حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، إذ جاء في بدايته أن هذه الحالات نافذة نفاذاً معجلاً من دون كفالة، لكن نهاية الفقرة الأولى منحت القاضي سلطة تقديرية لفرض كفالة.
- ٦-تقدّم عدد من القوانين الإجرائية على قانون أصول المحاكمات السوري في خصوص النفاذ المعجل مثل مصر وفرنسا، إذ عدلت هذه الدول قوانينها بصورة أدت إلى سهولة في التطبيق، وهذا ما سعينا إليه.

المقترحات

لقد قدمنا حلولاً عدة في متن هذا البحث تتعلق بتصنيف حالات النفاذ المعجل من جهة، وبالكفالة المتعلقة بهذا الحالات من جهة أخرى، وسوف نجمع هذه الحلول في نصوص نعرضها على المشرع السوري كمقترحات على النحو الآتي:

- ١-إلغاء حالات النفاذ المعجل الوجوبية، والإبقاء على حالات تقع بقوة القانون وحالات جوازية تقع بحكم المحكمة.

- ٢- إلغاء حالات النفاذ المعجل للأحكام الفرعية المتعلقة بأجرة الحضانة والرضاع.
- ٣- جعل الأحكام المتعلقة بالنفقة في فئة واحدة هي حالات النفاذ المعجل بقوة القانون.
- ٤- إضافة مادة إلى قانون أصول المحاكمات ترسي مبدأ نفاذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية نفاذاً معجلاً.
- ٥- جعل القاعدة العامة أن يكون الحكم بالكفالة خاضعاً للسلطة التقديرية لمحكمة الدرجة الأولى.
- ٦- عدم قرْن الأحكام الصادرة بالنفقة بكفالة، وذلك بسبب ضعف الحالة المالية للدائن بها. بناءً على ما تقدم تصبح بعض النصوص القانونية النازمة لمؤسسة النفاذ المعجل على النحو الآتي:

المادة ٢٩٢: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية:

أ-الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللمحكمة سلطة تقديرية في فرض كفالة على المحكوم له.

ب-الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بالنفقة وبأجرة المسكن وتسليم الصغير وإراءته لوليه."

المادة ٢٩٣: "يجوز للمحكمة أن تحكم، متى طُلبَ إليها، بالنفاذ المعجل مع الكفالة أو من دونها في الأحوال الآتية:

أ-إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

ب-إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.

ج-إجراء الإصلاحات العاجلة.

د-أداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك.

هـ-إذا كان الحكم مبنياً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه.

و-إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة."

المادة ٢٩٤: "يكون حكم المحكمة في المواد التجارية نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون ومقترناً بكفالة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."

المحتوى

المبحث الأول: عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: التعدد غير المُسَوَّغ لحالات النفاذ المعجل

أولاً: مسوغات النفاذ المعجل

ثانياً: مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته

المطلب الثاني: الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

أولاً: حالات نفاذ معجل بلا كفالة

ثانياً: حالات نفاذ معجل بكفالة جوازية

المبحث الثاني: ضبط أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل

أولاً: حالات النفاذ المعجل في القوانين الإجرائية لمصر وفرنسا

ثانياً: التعديلات المقترحة لحالات النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري

المطلب الثاني: تعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

أولاً: أحكام الكفالة في القوانين الإجرائية لمصر وفرنسا

ثانياً: اقتراح تعديل أحكام الكفالة في قانون أصول المحاكمات السوري

خاتمة

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- ١- أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية-الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ٢- أبو الوفاء، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٩.
- ٣- أبو الوفاء أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، نسخة عام ١٩٨٤.
- ٤- السيد صاوي، أحمد، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة عام ٢٠٠٠.
- ٥- حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام ٢٠٠٦.
- ٦- خليل، أحمد، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، طبعة عام ٢٠٠٦.
- ٧- كحيل، عمران، أصول التنفيذ، منشورات جامعة الشام الخاصة، عام ٢٠٢٠-٢٠٢١.
- ٨- مكناس، جمال الدين، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ٩- منلا حيدر، نصره، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب- دمشق ١٩٦٦.

ثانياً المراجع الأجنبية

1- <https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2>

2- <https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2>

3- <https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2>

4-

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043200292?init=true&page=1&query=execution+provisoire+facultative&searchField=ALL&tab_selection=all

ثالثاً: القوانين

1- قانون أصول المحاكمات السوري القديم.

2- قانون أصول المحاكمات السوري الجديد.

3- قانون المرافعات المصري.

4- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

Kaemat almaraje

- 1- Abo Aleal, Ayman, oussoul almohakmat almadaniya. Aljza alhtni. Manshourat jamiat demashk, tabat am 2013-2014.
- 2- Abo Alwafa, Ahmad, oussoul almohakmat almadaniya, aldar aljamiya Bayrout, 1989.
- 3- Abo Alwafa, Ahmad, ejraat altanfiz bimoktada kanoun oussoul almohakmat almadaniya , aldar aljamiya Bayrout, 1984.
- 4- Alsayd sawi, Ahmad, sharh kanoun almourafat almadaniua wa altijarya, am 2000.
- 5- Haj Taleb, oussoul almohakamat almadania, alje alawal, manshorat jameat alab, moudiriat alkotob aljamiea, 2006.
- 6- Khalil, Ahmad, altanfiz aljabri, Manshourat alhalabi alhoukokiya, lbnan-bayrout, am 2006.
- 7- Kahil, Omran, oussuol altanfiz, Manshourat jamiat alsham alkhassa, am 2020-2021.
- 8- Mknas, Jamal Aldyn, oussuol altanfiz fi almaouad almadanya wa altijaria, Manshourat jamiat demashk, tabat am 2013-2014.
- 9- Mounla Hayadar, tourok altanfiz aljabri wa ijraat altaouzii, matabi fata alarab, Dimashk 1966.

ظروف التشديد المادية لجنم الإيذاء المقصود

فاطمة العلي * د. أيهم حسن **

*طالبة دراسات عليا (ماجستير) قسم القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة حلب

**قسم القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة حلب

الملخص

نص المشرعون السوري والمصري والفرنسي على ظروف مادية عديدة تشدد العقاب في جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية، ويكون السبب مادياً إذا تعلق بالجريمة، وهذه الظروف على تعددها ترد إلى فئتين: فئة يقوم التشديد فيها على كيفية تنفيذ الجريمة. وفئة ثانية يقوم التشديد فيها على درجة جسامة الأذى الذي نال جسم المجني عليه ويفترض أن الأذى الذي ترتب على الفعل لم يقف عند الأذى البسيط، بل جاوز ذلك إلى المساس الجسيم بسلامة الجسم. وقد أكدت جميع التشريعات الجزائرية محل الدراسة على تشديد العقوبة في حال توافر أحد هذه الظروف المشددة وإن كان هناك اختلاف بين هذه التشريعات فيما يتعلق بنسبة التشديد في العقوبة في حال توفر أحد هذه الظروف.

الكلمات المفتاحية: جنح الإيذاء المقصود، ظروف التشديد المادية، صور تشديد العقوبة، التشديد على أساس كيفية تنفيذ الجريمة. التشديد على أساس جسامة النتيجة الجرمية، كيفية تشديد العقوبة.

ورد البحث للمجلة بتاريخ / 2021/

قبل للنشر بتاريخ / 2021/

Aggravating physical circumstances for offense of intentional abuses

Fatima Al-Ali * Ayham Hassan**

*Postgraduate student (Master) Dept. Department of criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo

**Dept. Department of criminal Law Faculty of Law, University of Aleppo

Abstract

The Syrian, Egyptian, and French legislatures have established numerous material circumstances that increase the penalty for assault offenses. The offense is material if it is related to the crime. Despite their diversity, these conditions can be divided into two categories. One category where the focus is on how the offense is carried out and there is a second category in which the focus is on the degree of severity. The harm caused to the victim's body, and it is considered that the harm that resulted from the crime was not at the harm simple, but goes beyond a serious impairment of the integrity of the body. All legislation has confirmed consideration of the penalty in the event of the presence of one of these aggravating circumstances, even if there is a difference between them legislation on the level of punishment in the event that one of these circumstances is present

Key words; offense of intentional abuse- aggravating physical circumstances- The basis for the execution of the offense Emphasis on the severity of the criminal result;

Received / /2021

Accepted / /2021

المقدمة

إن حق الإنسان في سلامة جسمه وبدنه تأتي في المرتبة التالية لحقه في حياته والحقان مرتبطان أوثق ارتباط، فلا يكفي أن يكفل المشرع للإنسان بحقه بالحياة بل ينبغي له أيضاً أن يحمي حقه بممارسة الحياة، ومن أجل ذلك فإنه يخضع للعقاب كل من اعتدى على سلامة جسد غيره.

لهذا فإن الصلة وثيقة بين الحق في سلامة الجسد والحق في الحياة، فهو كما أسلفنا، الذي يليه مباشرة في الأهمية، وفي حالات كثيرة يعتبر الاعتداء على الحياة هو في بدايته اعتداء على سلامة الجسد ثم يتدرج في الخطورة فيصبح اعتداء على الحياة، وحين يكون الاعتداء على سلامة الجسد بالغ الأهمية فهو يفضي إلى الموت. والحقيقة إن النصوص الجزائية التي تحمي الروح من الإزهاق إنما تكملتها الضرورية ونتيجتها اللازمة في النصوص الجزائية التي تصون الجسم من الإيذاء.

وقد عاقب المشرعون الجزائريون في البلدان الثلاثة مصر وسوريا وفرنسا أفعال الاعتداء على السلامة البدنية مهما كان الاعتداء بسيطاً، فبعض هذه البلدان اعتبرت أن الاعتداء إذا كان بسيطاً فهو يشكل جنحة الاعتداء على السلامة الجسدية (حالة القانون السوري) والبعض الآخر اعتبرها مخالفة أو جنحة (حالة القانونين المصري والفرنسي).

كما نص المشرعون في الدول الثلاثة على ظروف مادية عديدة تشدد العقاب في جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية، ويكون السبب مادياً إذا تعلق بالجريمة¹، وهذه الظروف على تعددها ترد إلى فئتين: فئة يقوم التشديد فيها على كيفية تنفيذ الجريمة (المطلب الأول). وفئة ثانية يقوم التشديد فيها على درجة جسامة الأذى الذي نال جسم المجني عليه ويفترض أن الأذى الذي ترتب على الفعل لم يقف عند الأذى البسيط، بل جاوز ذلك إلى المساس الجسيم بسلامة الجسم (المطلب الثاني).

¹ السراج عبود، 1997- قانون العقوبات القسم العام. منشورات جامعة حلب، سوريا، ص 444.

أهمية البحث: جاءت أهمية البحث من أن حق الإنسان في سلامة الجسم من الحقوق الطبيعية التي لا يمار فيها أحد على مر العصور. وجرائم الإيذاء تستهدف في موضوعها الاعتداء على حق الإنسان في سلامته الجسدية وترمي إلى إيذائه في صحته والإخلال بسيرها المعتاد وتعطيل وظائف الحياة فيها كلياً أو جزئياً¹. كما أن النصوص الجزائية التي تحمي الروح من الإزهاق إنما تكملتها الضرورية ونتيجتها اللازمة في النصوص الجزائية التي تصون الجسم من الإيذاء. ومن هنا جاءت أهمية البحث.

أهداف البحث: يهدف بحثنا حول ظروف التشديد المادية لجرح الإيذاء المقصود إلى:

- معرفة الظروف المشددة المادية لجرح الإيذاء المقصود في كلاً من القوانين محل المقارنة.
- إيضاح كيفية التشديد في كلاً من القوانين محل المقارنة.
- معرفة أي من هذه القوانين . محل المقارنة . كان الأفضل في معالجة الظروف المشددة لهذه الجريمة.

إشكالية البحث: تتمثل إشكالية البحث في التساؤل الآتي: ماهي الظروف المادية التي نص عليها القانون السوري من أجل تشديد عقوبة من يعتدي على السلامة الجسدية للإنسان وهل العقوبة كافية أم لا؟

خطة البحث والمنهجية المتبعة: اقتضت طبيعة البحث بهدف الإحاطة بظروف التشديد المادية لجرح الإيذاء المقصود اتباع المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث وذلك لمعرفة ظروف التشديد المادية لجرح الإيذاء المقصود في القوانين محل المقارنة وبالتالي معرفة أوجه التشابه والاختلاف فيها. وفي ضوء ما تقدم، وبهدف الوصول إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد قسمنا البحث إلى مطلبين في سبيل دراسة موضوع البحث فقد قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: التشديد المبني على أساس كيفية تنفيذ الجريمة

المطلب الثاني: التشديد المبني على أساس جسامة النتيجة الجرمية

¹ الفاضل محمد ، 1962- الجرائم الواقعة على الأشخاص . ط2، مطبعة جامعة دمشق، سوريا ، ص 495.

المطلب الأول: التشديد المبني على أساس كيفية تنفيذ الجريمة.

إن أكثر التشريعات الجزائية تأخذ بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة وتشديدها أسلوب تنفيذ الجريمة، وهذا ما فعلته القوانين محل المقارنة فقد اتفقت جميعها على الأخذ بهذا المعيار كسبب لتشديد عقوبة جريمة الإيذاء المقصود، وإن اختلفت في بعض الحالات واتفقت في البعض الآخر. لذلك سندرس صور التشديد في (الفرع الأول) ثم ندرس كيفية التشديد في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور التشديد

تتنوع صور التشديد لعقوبة جريمة الإيذاء بتنوع أسلوب ارتكاب الجريمة حيث يمكن حصر تلك الصور بخمس وهي:

أولاً. إذا رافق الإيذاء أفعال التعذيب والشراسة نحو الأشخاص

ويقصد بها مجموعة الأفعال الهمجية والبربرية والوحشية التي يستخدمها الجاني ضد المجني عليه¹. وقد نص على هذا الظرف المشدد قانون العقوبات السوري² فقط في المادة 534 في فقرتها السابعة دون القانونين المصري والفرنسي. ويكفي لتغليظ العقوبة أن يقوم الجاني بفعل واحد من أفعال التعذيب أو الوحشية، وتقدير ما يعتبر عملاً شرساً وما لا يعتبر يعود إلى المحكمة، كما أن هذه الأفعال لا تعتبر ظرفاً مشدداً إلا إذا استخدمت نحو الأشخاص، وبالتالي لا يتوافر التشديد إذا استخدمت هذه الاعمال ضد الحيوانات أو ضد المجني عليه الميت³.

¹ الشيخ عبد القادر ، 2006- شرح قانون العقوبات القسم الخاص . ج2، منشورات جامعة حلب، سوريا، ص

58.

² قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 48 لعام 1994 وتعديلاته.

³ الفاضل محمد ، الجرائم الواقعة على الأشخاص. مرجع سابق، ص 364.

ثانياً . إذا حصل الإيذاء بطريق العمد (سبق الإصرار)

العمد هو تفكير الجاني في الجريمة تفكيراً هادئاً متروياً قبل التصميم عليها وقبل أن يقدم على تنفيذها، ثم تنفيذها بعد التصميم¹. وهذا يفترض مضي مدة من الزمن قد تطول وقد تقصر بين مرحلة التصميم على الجريمة ومرحلة تنفيذها، هذه الفترة لا بد منها ليفكر ويتروى الفاعل في جريمته ببال هادئ، بعيداً عن أي غضب أو انفعالات. وهذه المدة الزمنية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف فقد تكون ساعة أو يوم أو...².

وقد اتفقت القوانين محل المقارنة على الأخذ بهذا الظرف كسبب لتشديد عقوبة جريمة الإيذاء المقصود. حيث نص القانون السوري على ذلك الظرف في الفقرة الأولى من المادة 535 من قانون العقوبات السوري³ بينما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي في المادة 222 في بندها الثامن من فقرتها الثالثة عشر، وذكره المشرع المصري في المادة 242 من قانون العقوبات. ولكنها مع ذلك اختلفت في المصطلح الذي أطلقته على هذا الظرف حيث أطلق عليه (العمد) في سوريا وفرنسا، ويسمى في مصر (سبق الإصرار). أما العمد في مصر يعني القصد عامة، فيقولون (الضرب عمداً) عوضاً عن (الضرب قصداً) أو (الضرب القصد).

وحسناً فعلت التشريعات محل المقارنة باعتبارها العمد أحد الظروف المشددة لجرح الإيذاء المقصود، كون تصميم الجاني المسبق على الإيذاء ينبئ عن امعانه في

¹ الشيخ عبد القادر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 59.
² عمر حسن نجار مرام، 2014- الاعتداءات على المرأة داخل الأسرة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية نابلس - فلسطين، ص 24 وما بعدها.
³ قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 48 لعام 1994 وتعديلاته.

الاجرام وثباته عليه، مما يشكل على المجتمع خطراً أبلغ من حالة الجاني الذي يقدم على فعله تحت تأثير اندفاع طارئ لا يصمم على فيه على القيام بفعله¹.

ثالثاً . إذا حصل الإيذاء بطريق التردد

يعرف التردد بأنه ترصد الانسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة فترة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى إيذاء الشخص بالضرب أو الجرح أو نحوه. كأن يتشاجر شخصان في منزل فخرج أحدهما منتوجاً ضرب الآخر واختبأ وراء جدار ثم فاجأ خصمه بالضرب عند خروجه².

والقوانين محل المقارنة لم تتفق في اعتبار هذا الطرف مشدداً لعقوبة الجريمة محل الدراسة، حيث انفرد به المشرع المصري فقط وذلك في المادتين 241 و242 من قانون العقوبات أما المشرعان السوري والفرنسي فلم يشيرا البتة الى التردد ولم يعتبرانه من الظروف المشددة التي توجب تغليب العقوبة. وحسناً فعل المشرع المصري أمليين من المشرعان السوري والفرنسي أن يحذو حذوه في هذه الحالة.

رابعاً . إذا حصل الإيذاء باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى

إن الوسيلة المستعملة للقيام بالإيذاء أو الضرب أو الجرح قد تثير استهجان الناس وسخطهم أكثر من جريمة الضرب العادية. لذلك شدد القانونان المصري والفرنسي عقوبة الإيذاء المقصود في حال استخدام وسيلة معينة في الإيذاء حيث نصت عليه المادتين 242 في فقرتها الثالثة والمادة 241 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات

¹ - الحكيم جاك، 1984- شرح قانون العقوبات القسم الخاص. جامعة دمشق، ص 103.
² محمود مصطفى محمود، 1984- شرح قانون العقوبات القسم الخاص. دار النهضة العربية، ص 221.

المصري، والمادة 222 في فقرتها الثامنة من قانون العقوبات الفرنسي¹، على أن القانون الفرنسي اكتفى بالتشديد إذا ارتكبت أفعال العنف عن طريق استخدام السلاح دون غيره من الأدوات أما المشرع المصري فشدّد الجريمة إذا حصلت باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى. وبالمقابل توسع القانون الفرنسي عن القانون المصري حيث شدد على مجرد ارتكاب العنف عن طريق التهديد بالسلاح دون استخدامه وهذا ما لم نجده في القانون المصري. أما القانون السوري فلم يأتي على ذكر مثل هذا الظرف المشدد لعقوبة جريمة الإيذاء.

خامساً. إذا حصل الإيذاء بشكل جماعي متفق عليه

ويفترض هذا الظرف ارتكاب الإيذاء من أكثر من شخص بحيث يتعدّد الجناة، وقد اختلفت القوانين محل المقارنة في نص على هذا الظرف المشدد، حيث لم يأتي ذكر مثل هذا الظرف في قانون العقوبات السوري. إذ اقتصر ذكر هذا الظرف المشدد على قانوني العقوبات الفرنسي والمصري، حيث نص عليه قانون العقوبات الفرنسي في المادة (222-فقرة 13- بند 9). بينما نص عليه قانون العقوبات المصري في المادة 343 مكرر.

على أن قانون العقوبات المصري في المادة 343 مكرر شدد عقوبة الضرب أو الجرح إذا حصل بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصابة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي أو الإيذاء، أي إن المشرع المصري لم يشترط الاتفاق المسبق كما فعل المشرع الفرنسي الذي اشترط الاتفاق المسبق بين الجناة، إنما اكتفى بالتوافق على الإيذاء، أي قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل المتهمين فلا يشترط لدى المتهمين سبق الإصرار على الضرب أو أن يكون بينهم اتفاق عليه². ولكن هذا الظرف في القانون المصري فقد دوره كظرف

¹ والتي نصت " ...عن طريق استخدام السلاح أو التهديد به "

² نجيب حسني محمود، 1944- شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط 2، مصر، ص

مشدد بعد أن صار استعمال الأسلحة أو عصى أو الأدوات الأخرى ظرفاً مشدداً عاماً واقتصر دوره في نطاق المسؤولية¹.

وحسناً فعل المشرعان المصري والفرنسي في تبني هذا الظرف المشدد ، كون تعدد الجناة أو استعمال الأسلحة في الضرب أو الجرح يزيد من خطورة الفعل وجسامة ما يحتمل ان يترتب عليه من أذى لما يكشف عن خطورة شخصية مرتكبة²، ونطلب من المشرع السوري أن يحذو حذوهما في هذا الصدد.

وبعد الانتهاء من البحث في صور التشديد المبنية على أساس كيفية تنفيذ الجريمة، وجدنا أن هذه الظروف هي أفعال التعذيب والشراسة نحو الأشخاص وقد اقتصر ذكره في القانون السوري، والعمد وقد اتفقت عليه القوانين الثلاثة محل المقارنة، والترصد ونص عليه فقط القانون المصري، والإيذاء باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى ونص عليه القانونين المصري والفرنسي مع قليل من الاختلاف، والإيذاء بشكل جماعي متفق عليه والفرنسي مع بعض الاختلاف، ومنتقل الآن الى البحث في كيفية التشديد في هذه الحالات.

الفرع الثاني: كيفية التشديد

أكدت القوانين محل المقارنة على تشديد عقوبة الإيذاء المقصود في حال توافر أحد الظروف المبنية على أساس كيفية التنفيذ، ومع ذلك فإنها اختلفت في كيفية تشديد عقوبة الجريمة محل الدراسة في هذه الحالة.

حيث إن المادة 545 من قانون العقوبات السوري أحالت تحديد مقدار التشديد إلى نص المادة 247 من ذات القانون، ويكون التشديد حسب هذه الأخيرة بزيادة كل عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف، ومضاعفة الغرامة³. أما القانون الفرنسي فشدها

¹ المرجع السابق، ص 486.

² المرجع السابق، ص 486.

³ الشيخ عبد القادر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص. مرجع سابق، 96.

بالحبس من 3 سنوات وغرامة (45000) يورو الى 20 سنة اعتقال وذلك إذا اقترنت بأحد الظروف المبينة على أسلوب تنفيذ الجريمة¹.

بينما القانون المصري فقد وضع لكل ظرف من الظروف السابقة كيفية تشديد وذلك على النحو الآتي²:

- سبق الإصرار: إذا ترتب على الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية لمدة تزيد عن 20 يوماً واقترن بسبق الإصرار والترصد، فالعقوبة هي الحبس بين حديه أي بين 24 ساعة و3 سنوات وذلك بدلاً من الحبس الذي لا تزيد مدته عن سنتين أو الغرامة التي لا تقل عن 20 جنيهاً ولا تتجاوز 300 جنيه إذا لم يكن سبق الإصرار أو الترصد متوافراً وذلك وفقاً للمادة (241) من قانون العقوبات المصري.

- أما كان الضرب أو الجرح بسيطاً واقترن بسبق الإصرار أو الترصد، فالعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن السنتين أو الغرامة التي لا تقل عن 10 جنيهات ولا تتجاوز 300 جنيه مصري وذلك بدلاً من الحبس الذي لا تزيد مدته عن سنة أو الغرامة التي لا تقل عن 10 جنيهات ولا تتجاوز 200 جنيه إذا لم يكن سبق الإصرار أو الترصد متوافراً وذلك حسب المادة (242) من قانون العقوبات.

- أما بالنسبة لظرف استعمال الأسلحة أو العصي أو الآلات أو الأدوات الأخرى في الضرب أو الجرح، فقد شدها المشرع المصري في حال أدى الاعتداء إلى عجز عن الأعمال الشخصية لمدة أقل من 20 يوماً، بحيث يصبح الحبس بين حديه بينما كانت العقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن 20 جنيهاً مصرياً وذلك وفقاً للمادة 242 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات³. وقرر المشرع تشديد العقوبة بالنسبة لجريمة الاعتداء المفضي إلى عجز عن الاعمال الشخصية لمدة أقل من

¹ . عبد القادر هباش، محاضرة جنح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورتها المشددة، محاضرة إلى طلاب مقررات الماجستير ضمن مادة جزائي مقارن، 2017، بدون رقم صفحة.

² نجيب حسني محمود، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 486 وما بعدها.

³ . نجيب حسني محمود، شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق، ص 486.

20 يوماً إذا ارتكبت الجريمة باستعمال أسلحة أو عصى وتصبح العقوبة الحبس وجوباً في حدوده العادية.

- أما ظرف ارتكاب جرم الاعتداء من عصابة أو تجمهر: فقد نصت المادة (243) من قانون العقوبات المصري على أنه إذا حصل الضرب أو الجرح المذكورتين في ال مادتين 241 و 242 بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصابة أو تجمهر مؤلف من 5 أشخاص توافقوا على التعدي والإيذاء فتكون العقوبة الحبس.

وهكذا انتهينا من البحث في كيفية تشديد عقوبة جريمة الإيذاء في حال توافر الظروف المشددة المادية المبنية على أساس كيفية تنفيذ الجريمة. ورأينا أن القوانين محل المقارنة اختلفت في كيفية تشديد عقوبة الإيذاء المقصود في حال توافر أحد الظروف التشديد المادية.

وبعد الانتهاء من البحث في التشديد المبني على أساس كيفية تنفيذ الجريمة، وجدنا أن القوانين الثلاثة محل المقارنة نصت على عدة ظروف تشديد لجريمة الإيذاء المقصود على أساس كيفية تنفيذ الجريمة، وهذه الظروف هي أفعال التعذيب والشراسة نحو الأشخاص وقد اقتصر ذكره في القانون السوري، والعمد وقد اتفقت عليه القوانين الثلاثة محل المقارنة، والترصد ونص عليه فقط القانون المصري، والإيذاء باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى ونص عليه القانونين المصري والفرنسي مع قليل من الاختلاف، والإيذاء بشكل جماعي متفق عليه والفرنسي مع بعض الاختلاف . كما أن هذه القوانين اختلفت في كيفية تشديد عقوبة الإيذاء المقصود في حال توافر أحد هذه الظروف. وننتقل الآن للمطلب الثاني للبحث في التشديد المبني على أساس جسامه النتيجة الجرمية.

المطلب الثاني: التشديد المبني على أساس جسامة النتيجة الجرمية

يقوم التشديد في هذا الضابط على أساس درجة الأذى الذي نال جسم المجني عليه، ويفترض أن الأذى الذي ترتب على الفعل لم يقف عند الأذى البسيط بل جاوز ذلك إلى المساس الجسيم بسلامة الجسم¹. ومن خلال استقراء التشريعات الثلاثة محل المقارنة نجدها اتفقت على تشديد عقوبة الجريمة محل الدراسة وفق جسامة النتيجة الجرمية. ولكنهم اختلفوا في صور التشديد (الفرع الأول) وكيفية التشديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور التشديد

نصت القوانين الثلاثة على عدد من صور التشديد تبعاً لجسامة النتيجة الجرمية، وهذه الصور تتعلق إما بمدة التعطيل عن العمل أو بالعاهة الدائمة. وعليه يتم بحث الصور التي تتعلق بمدة التعطيل عن العمل في (أولاً) ثم بحث الصور التي تتعلق بالعاهة الدائمة في (ثانياً).

أولاً: الظروف المتعلقة بمدة التعطيل عن العمل

تفترض هذه الظروف وصول تعطيل المجني عليه عن العمل نتيجة فعل الإيذاء لحد معين يتجاوز ذلك المحدد في الجرح بصورتها البسيطة². وقد اختلفت التشريعات محل المقارنة في النص على مثل هذه الظروف لتشديد عقوبة الجريمة محل الدراسة، حيث وردت هذه الظروف المشددة في التشريعين الجزائريين السوري والمصري في حين غاب مثل هذا التشديد في القانون الجزائري الفرنسي. حيث شدد المشرع المصري العقوبة

¹ د. عبد القادر هباش، محاضرة جرح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورتها المشددة، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

² عبيد عماد، ، 2018 - قانون العقوبات الخاص 1- الإجازة في الحقوق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، ص 88.

في حالة واحدة وهي حدوث مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد عن 20 يوماً في المادة 241 من قانون العقوبات المصري.

أما المشرع السوري فشدّد عقوبة جنحة الإيذاء المقصود مع بقاء الجريمة على حالها جنحة وذلك في الحالتين التاليتين:

1. إذا ترتب على الجريمة حدوث تعطيل يزيد عن (10) أيام

نصت على هذه الصورة المشددة من صور الإيذاء المادة 541 من القانون العقوبات السوري كما يلي: " 1. إذا نجم عن الأذى الحاصل تعطيل عن العمل مدة تزيد عن عشرة أيام عوقب المجرم بالحبس مدة لا تتجاوز السنة وبغرامة خمسين ليرة على الأكثر أو بإحدى هاتين العقوبتين. 2- وإذا تنازل الشاكي عن حقه خفضت العقوبة إلى النصف "

ومن خلال استقراء المادة المذكورة يتبين أن المشرع السوري قد جعل معيار العقاب على هذه الجريمة هو أن يؤدي الإيذاء إلى تعطيل عن العمل لمدة تتجاوز (10) أيام ولا تتجاوز العشرين يوماً، بخلاف جرم الإيذاء البسيط الذي يعاقب عليه سواء نتج عن الإيذاء عن العمل أم يتجاوز العشرة أيام أو لم ينتج عن الإيذاء أي تعطيل، ويدخل في حساب مدة التعطيل عن العمل اليوم الذي ارتكب فيه الفاعل الضرب أو الجرح أو الإيذاء، واليوم الذي ينتهي به العجز عن العمل¹.

كما يتبين أن مفهوم التعطيل عن العمل الذي يعتد به هو العجز عن القيام بالأعمال الجسدية أو البدنية المعتادة، كالمشي أو بتحريك الرجل أو الذراع ... الخ، وليس العجز عن القيام بالأعمال المهنية، أي الأعمال المرتبطة بوظيفة المجني عليه،

¹ عبيد عماد ، قانون العقوبات الخاص 1- الإجازة في الحقوق، مرجع سابق ، ص 88 و89.

سواء كانت بدنية أم ذهنية، كما لا يقتصر مفهوم التعطيل عن العمل على عجز المجني عليه التام عن القيام بالأعمال البدنية، بل يشمل أيضاً العجز الجزئي¹.

2. إذا نجم عن الأذى تعطيل عن العمل لمدة تزيد عن 20 يوم

نصت على هذه الصورة المشددة من صور الإيذاء المادة 542 من قانون العقوبات السوري والتي نصت على أن " إذا جاوز التعطيل عن العمل العشرين يوماً قضي بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات فضلاً عن الغرامة السابق ذكرها ".²

وتحليل هذا النص يتبين لنا أنه عندما تتجاوز مدة التعطيل عن العمل العشرين يوماً يطبق نص المادة 542 حتى لو استمر التعطيل لمدة طالت أم قصرت، بشرط أن يكون مؤقتاً، أي أن تكون الإصابة قابلة للشفاء². أما إذا تجاوز التعطيل العشرين يوماً وكانت الإصابة غير قابلة للشفاء، فهذا يعني أن فعل الإيذاء قد أدى إلى إحداث عجز دائم بالتالي لا يطبق نص المادة 542 في هذه الحالة، بل يصبح نص المادة 5543 هو الواجب التطبيق³.

ثانياً . الظروف المشددة المتعلقة بالعاهة الدائمة

قد يترتب على فعل الإيذاء المقصود نتائج جسيمة كإحداث عاهة دائمة في جسد المجني عليه وذلك بفقد الجسم عضواً من أعضائه أو فقدته منفعة هذا العضو أو فقدته حاسة أو إمكانية، وسواء في الحالات السابقة جميعاً أن يكون الفقد كلياً أو جزئياً⁴، وعندها فإن المشرع الجزائري يعتبر هذه النتيجة الجرمية الجسيمة سبباً في تشديد العقوبة، وهذا ما فعله المشرع الفرنسي حيث نص على هذا الظرف المشدد لجرح الإيذاء المقصود في قانون العقوبات الفرنسي لعام 1994 في المادة (222) والتي حددت أنه: " . إذا نتج

¹ المرجع السابق، ص 88 و 89.

² المرجع السابق، ص 89.

³ عبيد عماد ، قانون العقوبات الخاص 1- الإجازة في الحقوق، المرجع السابق، ص 89.

⁴ - عمر حسن نجار مرام ، الاعتداءات على المرأة داخل الأسرة، مرجع سابق، ص 59.

عن أفعال العنف استئصال عضو أو عاهة دائمة". أما المشرعان السوري والمصري فقد اعتبروا الإيذاء المفضي إلى إحداث عاهة دائمة جنائية وعاقبا عليها بعقوبة الجنائية¹.

وبرأينا أن المشرع الفرنسي لم يكن صائباً في اعتبار هذا الظرف مشدد لجرح الإيذاء المقصود وكان من الأفضل اعتبار الإيذاء المفضي إلى عاهة دائمة جنائية، على غرار ما فعله المشرعان السوري والمصري الذين اعتبروا الإيذاء المفضي إلى إحداث عاهة دائمة جنائية وعاقبا عليها بعقوبة الجنائية، وذلك لعدم تناسب جسامه النتيجة الجرمية المترتبة على فعل الإيذاء في هذه الحالة مع الوصف الجرمي (جنحة) مما يقتضي اعتبار الفعل جنائية وليس جنحة.

بعد الانتهاء من عرض ظروف التشديد المادية المبنية على أساس جسامه النتيجة الجرمية نرى أن اتجاه المشرعون الثلاثة محل المقارنة في اتخاذهم الظروف السابقة كان صائباً، وذلك كون النتيجة الجرمية قرينة على خطورة الفعل، إذ أن الوضع الطبيعي أن النتيجة الجرمية الجسيمة لا يحدثها إلا فعل خطير، وخطورة الفعل بدورها قرينة على خطورة شخصية الجاني على المجتمع. وننتقل الآن للبحث في كيفية التشديد.

الفرع الثاني: كيفية التشديد

أكدت القوانين محل المقارنة على تشديد عقوبة الإيذاء المقصود في حال توافر أحد الظروف المبنية على أساس جسامه النتيجة الجرمية، ومع ذلك اختلفت بطريقة معالجتها لكيفية التشديد المبني على جسامه النتيجة الجرمية، وبشكل عام حدد المشرعون الثلاثة للاعتداء على سلامة الجسم بصورته المشددة عقوبات تتصل بنوع الجنحة ونتيجتها وهي ولا شك أشد من العقوبة المقررة لجنحة الإيذاء البسيط. ومقدار تشديد العقوبات يختلف بحسب نوع النتيجة الجرمية هل هي تعطيل عن العمل (أولاً) أو هي عاهة دائمة (ثانياً).

¹ عبد القادر هياش، محاضرة جنح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورتها المشددة، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

أولاً . مقدار التشديد إذا نتج عن الجريمة مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية أو تعطيل عن العمل

يتعلق عرض هذه النقطة بحالتي القانونين السوري والمصري بينما لم ينص المشرع الفرنسي على ذلك. حيث ذكر قانون العقوبات السوري نوعين من العقوبات وذلك بحسب خطورة النتيجة الجرمية فإذا كانت مدة التعطيل عن العمل تدوم أكثر من (10) أيام ولا تستمر أكثر من (20) يوماً، فالعقوبة هي الحبس لمدة لا تتجاوز السنة وبغرامة 500 ليرة على الأكثر أو بإحدى هاتين العقوبتين¹. وإذا كانت مدة التعطيل عن العمل تدوم أكثر من (20) يوماً، فالعقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى (3) سنوات فضلاً عن الغرامة السابق ذكرها، ويترك المشرع للقاضي الخيار بين الحكم بهما معاً أو بإحدهما فقط².

بينما نص قانون العقوبات المصري في حالة المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية لمدة تزيد عن (20) يوماً على عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن 20 جنيهاً مصرياً ولا تتجاوز (300) جنيهاً.

ثانياً . مقدار التشديد إذا نتج عن الجريمة قطع أو عاهة دائمة

يعتبر المشرع الفرنسي الوحيد الذي صنف هذه الجريمة من ضمن جنح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورتها المشددة بينما اعتبرها الأخران جناية لقد حدد المشرع الفرنسي عقوبة هذه الجنحة بمدة (10) سنوات حبس و (150) ألف يورو غرامة وذلك وفقاً للمادة 222 في فقرتها التاسعة³.

¹ . عبد القادر هباش، محاضرة جنح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورتها المشددة، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

² . عبد القادر هباش، محاضرة جنح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورتها المشددة، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

³ . عبد القادر هباش، محاضرة جنح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورتها المشددة، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

نلاحظ أن المشرع الفرنسي صنف هذه الجريمة ضمن الجنح، ولكن لو نظرنا إلى العقوبة التي تستوجبها تلك الجريمة فنرى بأنها عقوبة جنائية حسب المفهوم القانوني المصري والسوري.

وهكذا انتهينا من دراسة المطلب الثاني ولاحظنا أن التشريعات الثلاثة نصت على ظروف مشددة على أساس جسامته النتيجة الجرمية ولكن المشرع السوري اشترط أن تكون نتيجة الاعتداء على السلامة الجسدية تعطيل عن العمل لمدة تزيد عن 10 أيام أما القانون المصري فالمدة تزيد عن 20 يوم. بينما قانون العقوبات الفرنسي أدخل جرم الاعتداء على السلامة الجسدية المفضي إلى إحداث عاهة دائمة ضمن الجنح المشددة وليس ضمن الجنايات كما فعل المشرعان السوري والمصري.

الخاتمة

من خلال بحثنا في جرح الإيذاء المقصود بصورته المشددة وذلك من خلال المقارنة بين كلاً من القوانين السوري والمصري والفرنسي توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

1. لقد أكدت جميع التشريعات الجزائية محل الدراسة على النص على ظروف تشديد مادية لجرح الإيذاء المقصود وعلى تشديد العقوبة في حال توافر أحد هذه الظروف المشددة.
2. شدد المشرعون الثلاثة العقاب بسبب مجموعة من الأسباب والاعتبارات تتعلق بأسلوب تنفيذ ارتكاب الجريمة أو بجسامة النتيجة الجرمية.
3. نصت القوانين الثلاثة على عدة ظروف تشديد لجريمة الإيذاء المقصود على أساس كيفية تنفيذ الجريمة، وهذه الظروف هي أفعال التعذيب والشراسة نحو الأشخاص وقد اقتصر ذكره في القانون السوري، والعمد وقد اتفقت عليه القوانين الثلاثة محل المقارنة، والترصد ونص عليه فقط القانون المصري، والإيذاء باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى ونص عليه القانونين المصري والفرنسي مع قليل من الاختلاف، والإيذاء بشكل جماعي متفق عليه والفرنسي مع بعض الاختلاف.
4. رأينا أن ظروف التشديد المادية لجرح الإيذاء المقصود المبنية على أساس جسامة النتيجة الجرمية ترد إلى فئتين: فئة الصور التي تتعلق بمدّة التعطيل عن العمل. والفئة الثانية الصور التي تتعلق بالعاهة الدائمة.
5. اعتبر المشرع الفرنسي العاهة الدائمة ظرف مشدد لجرح الإيذاء المقصود، خلافاً للمشرعين السوري والمصري الذين اعتبروا الإيذاء المفضي إلى إحداث عاهة دائمة جناية وعاقبا عليها بعقوبة الجناية.
6. لقد أكدت جميع التشريعات الجزائية محل الدراسة على تشديد العقوبة في حال توافر أحد هذه الظروف المشددة وإن كان هناك اختلاف بين هذه التشريعات فيما يتعلق بنسبة التشديد في العقوبة في حال توافر أحد هذه الظروف.

التوصيات:

- من خلال بحثنا وجدنا مجموعة من التوصيات للمشرعين الثلاثة محل المقارنة:
1. نوصي المشرعين المصري والفرنسي بتشديد عقوبة الإيذاء في حال رافق الإيذاء أفعال تعذيب وشراسة نحو الأشخاص كما فعل المشرع السوري.
 2. نوصي المشرعين السوري والفرنسي إلى اعتبار التردد من الظروف المشددة التي توجب تغليظ عقوبة جنح الإيذاء المقصود، كما فعل المشرع المصري.
 3. نوصي المشرع السوري بتبني ظرف تعدد الجناة أو استعمال الأسلحة في الضرب أو الجرح كظرف مشدد لجنح الإيذاء المقود كون ذلك يزيد من خطورة الفعل وجسامة ما يحتمل ان يترتب عليه من أذى لما يكشف عن خطورة شخصية مرتكبة.
 4. نوصي المشرع الفرنسي باعتبار الإيذاء المفضي إلى عاهة دائمة جنائية، على غرار ما فعله المشرعان السوري والمصري والعقاب عليها بعقوبة الجنائية، وذلك لعدم تناسب جسامة النتيجة الجرمية المترتبة على فعل الإيذاء في هذه الحالة مع الوصف الجرمي (جنحة) مما يقتضي اعتبار الفعل جنائية وليس جنحة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 48 لعام 1994 وتعديلاته.
2. قانون العقوبات المصري رقم 58 لعام 1937 وتعديلاته الصادرة بال قانون 95 لعام 2003.
3. قانون العقوبات الفرنسي لعام 1994.

المراجع

1. الحكيم جاك، 1984. شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة دمشق، سوريا.
2. السراج عبود، 1997. قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة حلب، سوريا.
3. الشيخ عبد القادر، 2006. شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ج2، منشورات جامعة حلب، سوريا.
4. عبيد عماد، 2018. قانون العقوبات الخاص 1- الإجازة في الحقوق. من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية.
5. الفاضل محمد، 1962. الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، منشورات جامعة دمشق، سوريا.
6. مصطفى محمود محمود، 1795. - شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة القاهرة، مصر.
7. نجيب حسني محمود، 1975. شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة القاهرة، مصر.
8. هباش عبد القادر، محاضرة جنح الاعتداء على السلامة الجسدية بصورته المشددة، محاضرة إلى طلاب مقررات الماجستير ضمن مادة جزائي مقارن، 2017.

الرسائل العلمية

- عمر حسن نجار مرام، عام 2014- الاعتداءات على المرأة داخل الأسرة. رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية نابلس . فلسطين.