

# مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 44 . العدد 15

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](http://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 الف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

## المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
40-11	د. مالك الذياب	ضوابط تفسير وتصحيح أحكام المحكمين في القانون الإماراتي
66- 41	محمد حبيلوص د. حلا زودة	حُجِيَّة الدليل الرقمي في الجرائم مقيدة الدليل
92-67	د. محمد حسن	مدى صلاحية الإدارة في تصويب قراراتها
108-93	محمد يمان الشهابي د. عبد القادر برغل	التعسف بين أغلبية وأقلية المساهمين في الشركة المساهمة المغفلة
130-109	مريانا صقور	الأزمة السورية والدور الروسي فيها
156-131	ميمون احمد د. عيسى الحسين	إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية في القانون السوري واتفاقية روتردام لعام 2008





## ضوابط تفسير وتصحيح أحكام المحكمين

### في القانون الإماراتي

الباحث: د. مالك احمد الذياب

قسم القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة دمشق

#### الملخص

يُعدُّ صدور حكم المحكمين المرحلة الأخيرة، والنتيجة النهائية التي تؤول إليها العملية التحكيمية، فهو ثمرة لجهود هيئة التحكيم، التي تقوم بدراسة ما يقدمه أطراف النزاع من وثائق ومستندات، وتطبيق نصوص القانون، ثم تخلص إلى إصدار حكم قطعي في النزاع المعروض عليها، تنهي فيه هذا النزاع، فتحكم لمصلحة أحد الخصوم، أو تحكم بعدم اختصاصها في نظر النزاع موضوع التحكيم، أو تحكم بإنهاء النزاع لسبب يتعلق بالإجراءات.

ويترتب على صدور حكم التحكيم أن تزول سلطة هيئة التحكيم عن نظر النزاع التحكيمي، فهي تستنفذ ولايتها بمجرد صدور الحكم التحكيمي المنهي للنزاع، إلا أن الأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم، قد يعترضها غموض فتحتاج إلى تفسير، أو قد تتضمن بعض الأخطاء المادية فتحتاج إلى تصحيح، ولذلك فقد نظم المشرع الإماراتي في قانون التحكيم حالات تفسير وتصحيح أحكام التحكيم، والشروط الواجب توافرها لذلك، وحدد الجهة المختصة بالقيام بذلك.

وسنحاول تسليط الضوء على تفسير وتصحيح أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، من خلال دراسة نصوص القانون التحكيم الإماراتي المنظمة لهذا الموضوع، وذلك من خلال ما يلي:

#### الكلمات المفتاحية:

التحكيم، حكم التحكيم، تفسير حكم التحكيم، تصحيح حكم التحكيم، الأخطاء المادية في الأحكام، طرق مراجعة أحكام المحكمين.

## Rules For Interpreting And Correcting Arbitrators' Rulings In UAE Law

### Summary

Issuance Of The Arbitrators' Judgment Is The Last Stage, And The Final Result Of The Arbitral Process. It Is The Fruit Of The Efforts Of The Arbitral Tribunal, Which Studies The Documents And Documents Submitted By The Parties To The Dispute, And Applies The Texts Of The Law, And Then Concludes To Issue A Final Judgment In The Dispute Before It, In Which It Ends This Dispute, An Arbitration In Favor Of One Of The Litigants, Or Ruling That It Has No Jurisdiction Over The Dispute Subject Of The Arbitration, Or Ruling To End The Dispute For A Reason Related To The Procedures. The Issuance Of The Arbitral Ruling Entails That The Arbitral Tribunal's Authority Ceases To Consider The Arbitral Dispute, As It Exhausts Its Jurisdiction As Soon As The Arbitral Award Ending The Dispute Is Issued. Therefore, The UAE Legislator Organized In The Arbitration Law The Cases Of Interpretation And Correction Of Arbitration Provisions, And The Conditions That Must Be Met For That, And Specified The Competent Authority To Do So. We Will Try To Shed Light On The Interpretation And Correction Of Arbitration Provisions In UAE Law, By Studying The Texts Of The UAE Arbitration Law Regulating This Topic, Through The Following:

### Key Words:

Arbitration, Arbitration Judgment, Interpretation Of Arbitration Judgment, Correction Of Arbitration Judgment, Material Errors In Judgments, Methods Of Reviewing Arbitrators' Judgments.

### أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في أنه يسلط الضوء على موضوع من أهم موضوعات التحكيم ألا وهو تفسير وتصحيح أحكام التحكيم، وهو ما يعد استثناء على استنفاد ولاية هيئة التحكيم بإصدار الحكم القطعي المنهي للنزاع التحكيمي، ولذلك فقد نظم المشرع الإماراتي إجراءات وحالات تفسير وتصحيح أحكام التحكيم، وذلك لإزالة ما قد يصيبها من غموض، وتصحيح ما قد تقع به هيئة التحكيم من أخطاء مادية عند إصدار الحكم القطعي، ويأتي هذا الاستثناء منسجماً مع فلسفة التحكيم، لأن هيئة التحكيم هي الجهة الأقدر على تفسير وتصحيح أحكام التحكيم.

### سبب اختيار الموضوع:

يرجع السبب في اختيار هذا الموضوع، إلى أنه من الموضوعات المهمة التي تكفل أن تكون الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم، محققة للعدالة، ومنسجمة مع نصوص القانون، ومتوافقة مع مقصود هيئة التحكيم من إصدار حكم التحكيم. وعلى الصعيد الشخصي فقد درست هذا الموضوع، لأنني أرغب في المستقبل بإعداد رسالة ماجستير تتعلق بأحكام التحكيم، وتتضمن كافة المسائل المتعلقة بها، وأهمها تفسير وتصحيح أحكام التحكيم.

### أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة تفسير أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، من خلال تحديد أسباب وشروط تفسير حكم التحكيم، وإجراءات التفسير، ومن ثم دراسة تصحيح أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، من خلال تحديد أسباب وشروط تصحيح حكم التحكيم، وإجراءات التصحيح، على ضوء نصوص قانون التحكيم الإماراتي.

### مشكلة البحث:

رغم أهمية حكم التحكيم كونه ينهي النزاع التحكيمي، ويحدد المراكز القانونية لأطراف النزاع، وحقوق والتزامات الخصوم، إلا أن حكم التحكيم هو في النهاية جهد إنساني، قد يصيبه الغموض، كما أن المحكمين قد يقعون في بعض الأخطاء المادية، وهو ما يؤثر

على تنفيذ حكم المحكمين، كما أنه يتناقض مع الغاية المتوخاة من عرض النزاع على التحكيم، ولذلك فلا بد من دراسة النصوص القانونية المتعلقة بتفسير وتنفيذ حكم التحكيم في قانون التحكيم الإماراتي، للتحقق من مدى كفايتها في ضمان تفسير وتصحيح أحكام التحكيم لجعلها منسجمة مع الإرادة الحقيقية لهيئة التحكيم.

### منهجية البحث:

انتهج البحث المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بتفسير وتصحيح أحكام التحكيم في قانون التحكيم الإماراتي، وتحليلها للوصول إلى رؤية متكاملة حول حالات وشروط وإجراءات تفسير وتصحيح أحكام التحكيم في قانون التحكيم الإماراتي.

### خطة البحث

تم تقسيم البحث إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول: تفسير أحكام التحكيم في القانون الإماراتي في حين تناولنا من خلال المبحث الثاني: تصحيح أحكام التحكيم في القانون الإماراتي وانتهى البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات الخاصة بالموضوع

## المبحث الأول

### تفسير أحكام التحكيم في القانون الإماراتي

يعد تفسير أحكام التحكيم أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد ولاية المحكمين، والذي يعني أنه يتمتع على المحكمين إعادة النظر في القضايا التي حكموا فيها، أو التعديل فيها<sup>(1)</sup>، حيث تعود الولاية إلى المحكمين ويطلق على هذه الولاية، الولاية التكميلية، فيستطيع المحكمين بناء على طلب المحكمين تفسير حكمهم عندما يشوب حكمهم غموض أو لبس يحول دون تنفيذه أو فهمه وفقاً لمقصد المحكم أو هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم.

(1) - أنيس منصور المنصور، نحو تنظيم قانوني لتفسير الحكم القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث علمي منشور في دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، 2015، تصدر الجامعة الأردنية، عمان، ص921.

وقد نظمَ المشرع الإماراتي إجراءات تفسير أحكام التحكيم، في المادة (49) من قانون التحكيم الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 التي جاء فيها:

1- بمجرد صدور حكم التحكيم لا يعود لهيئة التحكيم أي سلطة للفصل بأي من المسائل التي تناولها حكم التحكيم، إلا أنه يجوز لأي من الأطراف أن يطلب من هيئة التحكيم خلال (30) يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، وذلك ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أو مدد أخرى، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2- إذا وجدت هيئة التحكيم أن لطلب التفسير ما يبرره، تصدر حكماً بالتفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب إلى الهيئة، ويجوز لها مد هذا الميعاد (15) يوماً أخرى إذا رأت مبرراً لذلك.

3- يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه ."

وسيتم شرح تفسير أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، من خلال ما يلي:

المطلب الأول: أسباب وشروط تفسير حكم التحكيم.

المطلب الثاني: إجراءات تفسير حكم التحكيم.

### المطلب الأول

#### أسباب وشروط تفسير حكم التحكيم

يقصد بحكم التحكيم كل حكم قطعي يصدر عن هيئة التحكيم ويفصل في جميع المسائل المعروضة على التحكيم، وأيضاً كل قرار آخر صادر عن هيئة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع، أو يفصل في موضوع اختصاص هيئة التحكيم<sup>(1)</sup>.

لما كان حكم التحكيم ثمرة جهد إنساني، فقد يصدر مشوباً ببعض الغموض، نتيجة تباين المفاهيم والتطورات الذهنية، لذلك فقد أجاز المشرع الإماراتي للمحتكمين تقديم طلب

(1)- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 289.

إلى هيئة التحكيم وفقاً لشروط معينة، لتفسير الحكم، وإزالة الغموض، حتى يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ<sup>(1)</sup>، وقد عرّف أحد الفقهاء تفسير الحكم بأنه: "إزالة الغموض والإبهام الذي يشوب الحكم عن طريق بيان أو توضيح المعنى المراد من عبارات منطوق هذا الحكم، بحيث يسهل فهم المعنى المراد منه، ويتحدد نطاقه وينتفي احتماله لأكثر من معنى"<sup>(2)</sup>. وهناك من يعرفه بأنه: "توضيح ما يشوب الحكم من غموض، وإظهار حقيقة المبهم فيه بهدف تحديد مضمون الحكم عن طريق البحث في العناصر المكونة له"<sup>(3)</sup>.

وستقوم الباحث بإيضاح أسباب وشروط تفسير حكم التحكيم من خلال ما يلي:

**الفرع الأول: أسباب تفسير حكم التحكيم.**

**الفرع الثاني: شروط تفسير حكم التحكيم.**

**الفرع الأول: أسباب تفسير حكم التحكيم:**

تتجلى أسباب تفسير حكم التحكيم بوجود غموض في منطوق الحكم يتعذر معه الوصول إلى فهم مضمون هذا الحكم، كأن يأتي بعبارات لا تدل بدقة على هذا المضمون<sup>(4)</sup>.

وهذا هو السبب الوحيد الذي ذكرته الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون التحكيم الإماراتي، وإن كان البعض يرى أنه لا يجب التقيد بالنص الحرفي للقانون، ويجب أن يكون تفسير النص أكثر مرونة، وبالتالي فإنه يمكن أن يمتد التفسير إلى أسباب الحكم<sup>(5)</sup>.

(1) - أنيس منصور المنصور، نحو تنظيم قانوني لتفسير الحكم القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص 921.

(2) - د. محمد المنجي، موسوعة الدعاوى العملية، الجزء السابع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 193.

(3) - د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 446.

(4) - د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 197.

(5) - د. خالد أحمد سالم الشوحة، وسائل مراجعة الأحكام في القانون الإماراتي دراسة مقارنة، بحث علمي، منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 1، 2018، ص 37.

### الفرع الثاني: شروط تفسير حكم التحكيم:

لا بد من توافر عدة شروط في حكم التحكيم حتى يكون طلب تفسيره مقبولاً، وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

#### أولاً- أن يكون الحكم المطلوب تفسيره حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه:

يجب أن يكون حكم التحكيم المطلوب تفسيره، حكم قطعياً، وأن يحسم النزاع برمته، وأن يكون من الأحكام التي لا يجوز لهيئة التحكيم الرجوع عنه، أما الأحكام التمهيدية أو التحضيرية التي تملك هيئة التحكيم الرجوع عنها، فلا يجوز طلب تفسيرها، لأنه يمكن إلغائها عن طريق الرجوع عنها، وإصدار غيرها دون حاجة إلى تفسيرها إذا شابها الغموض أو الإبهام<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً- أن يتضمن منطوق الحكم غموض أو إبهام:

يقصد بالغموض هو ما يتضمنه الحكم من لبس أو إبهام يحول دون الوقوف على قصد هيئة التحكيم التي أصدرته<sup>(2)</sup>، ويشترط ليكون طلب تصحيح حكم المحكمين مقبولاً، أن يتضمن منطوق الحكم المطلوب تفسيره غموضاً أو إبهاماً يحتمل أكثر من معنى، بحيث لا يمكن معه الوقوف على ما قصده المحكمين في حكمهم، ويكون الحكم غامضاً إذا كان عباراته قد وردت على نحو لا يمكن معه فهم المراد منها، فإذا كان منطوق الحكم واضحاً لا غموض فيه لا يجوز طلب تفسيره<sup>(3)</sup>، ونرى بأنه لا بد من توافر هذا الشرط حتى لا يقوم الأطراف باللجوء إلى طلب التفسير للمساس بحجية الحكم، فيتخذ طلب التفسير ذريعة للرجوع عن الحكم القطعي، وهو ما أكدته محكمة التمييز في دبي

(1)- د. محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، 1985، ص 306.

(2)- د. عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى، مطبعة الخيرات، بغداد، 2000، ص 21.

(3)- د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 201.

بخصوص تفسير الأحكام القضائية، وهو حكم ينسحب على أحكام التحكيم:" المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا لما تقضى به المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو إبهام لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها أو شاب هذا المنطوق شك في تفسيره أو كان يحتمل أكثر من معنى فإنه يجب لإجراء تفسير هذا الغموض أو الإبهام الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويتعين لقبول طلب التفسير أن يكون المنطوق مشوبا بأحد هذه الحالات ، وأنه لا يرد التفسير على ما قد يكون في الأسباب من غموض مادام المنطوق واضحا وإنما يكون السبيل في هذا الشأن هو الطعن على الحكم لقصور في التسبيب ، هذا **ويقتصر دور المحكمة على تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام** وذلك دون النظر لمدى مطابقه قضائه لحكم القانون أو الواقع الثابت في الأوراق لأن المحكمة المنوط بها التفسير ليس من مهمتها مراجعة سلامة الحكم أو معاودة نظر النزاع ، **ومن ثم إذا خلا المنطوق من الغموض أو الإبهام وجب القضاء بعدم قبول طلب التفسير** (1)».

**ثالثاً-** أن يكون لطالب التفسير صاحب مصلحة في تفسير منطوق الحكم، لأنه يشترط في قبول أي طلب أو دعوى توافر شرط المصلحة.

**رابعاً-** أن يتعلق تفسير حكم التحكيم بإزالة الصعوبات التي تعترض سبيل تنفيذ الحكم(2)، لأن الغاية التي توخاها المشرع من تنظيم أحكام تفسير حكم التحكيم، ومن السماح بتقديم طلب التفسير، هي إزالة العقبات التي تقف في وجه تنفيذ الحكم، بسبب ما يعترضه من غموض وإبهام في منطوقه، وحتى يتم التوصل إلى معرفة الحكم الصحيح الذي قصدته هيئة التحكيم.

وهكذا بعد أن تعرفنا على أسباب وشروط تفسير حكم التحكيم ننطلق لدراسة إجراءات تفسير حكم التحكيم.

(1)- القاعدة الصادرة سنة 2017 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 24-01-2017 في الطعن رقم 196 / 2016 طعن أحوال شخصية.

(2)- د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 447.

## المطلب الثاني

### إجراءات تفسير حكم التحكيم

أوضح المشرع الإماراتي في المادة (49) من قانون التحكيم الإماراتي، الجهة المختصة بنظر تفسير حكم التحكيم، والإجراءات الواجب اتباعها لتقديم طلب تفسير حكم التحكيم، والمدة القانونية التي يجب مراعاتها في ذلك، وكيفية صدور الحكم المفسر، والمدة القانونية المحددة لصدوره، وهو ما ستوضحه الباحثة من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: الجهة المختصة بنظر طلب تفسير حكم التحكيم:

سبق أن أوضحنا أن ولاية هيئة التحكيم تستنفذ بمجرد صدور حكم التحكيم، ومبدأ استنفاد الولاية يجد أساسه في نظرية سقوط المراكز الإجرائية، والتي تعني عدم إمكانية القيام بإجراء معين بسبب بلوغ الحدود التي رسمها القانون، أو الاتفاق بمقتضى ما يسمى الاشتراطات الإجرائية لممارسة هذه الإمكانية، بمعنى أن الإجراءات يجب أن تنتهي عند حد معين هو بلوغ غايتها، وهذا يتطلب عدم هدم ما تم اتخاذه منها حتى نصل إلى حسم موضوع النزاع بأقل قدر من الإجراءات<sup>(1)</sup>.

إلا أن المشرع الإماراتي أورد تفسير أحكام التحكيم كاستثناء على استنفاد ولاية هيئة التحكيم، وبالتالي فإن الجهة المختصة بتفسير حكم التحكيم هي هيئة التحكيم ذاتها التي أصدرت حكم التحكيم القطعي، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (49) من قانون التحكيم الإماراتي.

ونرى أن اختصاص هيئة التحكيم بتفسير الأحكام التي تصدر عنها ينسجم مع المنطق القانوني السليم، لأن الغاية من التفسير، هي التعرف على رأي الهيئة الصحيح، وإزالة ما تضمنه منطوق الحكم من غموض، حتى يمكن تنفيذه، ولذلك لا يوجد جهة أقدر من هيئة التحكيم ذاتها على إيضاح ذلك.

وقد أكدت محكمة التمييز في أحد أحكامها على اختصاص هيئة التحكيم في تفسير أحكامها، ورغم أن الحكم قد صدر قبل صدور قانون التحكيم الحالي، إلا أنه يكرس مبدأ

(1) - د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 195.

قانوني مهم في مجال تفسير أحكام التحكيم حيث جاء فيه: "النص في المادتين 138، 214 من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المحاكم تختص بتفسير ما وقع في منطوق حكمها من غموض أو إبهام دون أن يمتد اختصاصها إلى تفسير ما قد يصدر من قرارات أو أحكام من أية جهات أخرى منحها المشرع ولاية الفصل في بعض المنازعات، طالما لم يرد نص خاص في القانون يخول المحاكم سلطة تفسيرها. وهو ما أكده المشرع في المادة 214 سالفه البيان بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمين حيث لم يمنح المحاكم سلطة تفسير هذه الأحكام إذا ما تبين للمحكمة عند نظر الخصم بالتصديق عليها أنها غير محدده لإمكان تنفيذها بما اشتملت عليه من غموض أو إبهام في تحديد المسائل التي فصلت فيها، وأوجب المشرع على المحكمة في هذه الحالة إعادة الحكم إلى المحكمين الذين أصدره لتحديد تلك المسائل تمهيدا لإمكان تنفيذها، دون أن يمنح المحكمة سلطة البت في ذلك، مما مفاده أن المحاكم لا تملك ولاية الفصل في تفسير أحكام المحكمين مهما شابها من غموض أو إبهام في هذا الشأن سواء قدم إليها طلب التفسير بدعوى مستقلة أو عند النظر في طلب المصادقة على تلك الأحكام" (1).

#### الفرع الثاني: طلب التفسير:

يتم تقديم طلب التفسير من أحد الأطراف، فلا يجوز لهيئة التحكيم القيام بالتفسير من تلقاء نفسها، وهذا أمر طبيعي لأن هيئة التحكيم تفهم حكمها وتراه بوضوح، فلا تلجأ إلى إصدار حكم تفسيري له من تلقاء نفسها(2).

ولم يشترط المشرع الإماراتي شكلاً محدداً في طلب التفسير، فمن الممكن أن يتم تقديمه ورقياً أو إلكترونياً، إلا أنه حدد مدة معينة لتقديمه وهي خلال (30) يوم التالية لتسلم مقدم طلب التفسير حكم التحكيم، إلا أنه يمكن للأطراف أن يتفقوا على مدد أخرى، فهذه المدة ليست مدة سقوط، وليست من النظام العام.

(1)- القاعدة الصادرة سنة 2008 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 13-01-2008 في الطعن رقم 2007 / 240 طعن مدني.

(2)- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2008، ص 68.

ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، حتى يتمكن الخصم من حضور جلسة التفسير وإبداء رأيه في هذا التفسير احتراماً لحقوق الدفاع (1).

### الفرع الثالث: حكم التحكيم التفسيري:

بعد أن يتم تقديم الطلب، وإعلان الخصم، تقوم هيئة التحكيم بدراسة طلب التفسير فإن وجدت أن هناك ما يبرره، وأنه يقوم على أسباب جدية، وأن هناك غموضاً في منطوق الحكم، فإنها تصدر حكماً بالتفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب إلى الهيئة، ويجوز لها مد هذا الميعاد (15) يوماً أخرى إذا رأت مبرراً لذلك، كأن يكون طلب التفسير يحتاج إلى مزيد من الدراسة، أو أن منطوق الحكم يحتاج إلى مزيد من الإيضاح.

ويجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكم التفسير وفقاً للشكل المطلوب في الحكم الأصلي، فيجب أن يكون حكم التفسير مكتوباً وموقعاً من هيئة التحكيم، وأن يستند التفسير على ما جاء في الحكم الأصلي من أسباب ومن مذكرات قدمها الخصوم (2).  
ويعد الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الأصلي (3)، وبالتالي فهو يعد جزءاً لا يتجزأ منه، ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من قواعد وآثار، ويجب تبليغه للخصوم وتسليمهم نسخاً منه (4).

ونرى أن دور هيئة التحكيم في مجال تفسير حكم التحكيم يجب أن يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض، وتوضيح حقيقة المقصود منه فلا يجوز لها أن تتخذ من التفسير وسيلة لإعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم بهدف إلغائه أو تعديله، وإلا كان حكمها قابلاً للطعن فيه، استناداً إلى أن هذه الهيئة قد تجاوزت حدود مهمة

(1) - د. ناظم محمد عويضة، شرح قانون التحكيم، الطبعة الأولى، فلسطين، 2001، ص 144.

(2) - د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 447.

(3) - أمة الرحمن بقطاش، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي، الجزائر، 2014 - 2015، ص 17.

(4) - د. خالد أحمد سالم الشوحة، وسائل مراجعة الأحكام في القانون الإماراتي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 45.

التفسير<sup>(1)</sup>، وهو ما أكدته محكمة التمييز في دبي بخصوص تفسير الأحكام القضائية، وهذا الحكم ينسحب على أحكام التحكيم أيضاً، حيث جاء في أحد أحكامها: "النص في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن جواز طلب تفسير الحكم مقصور على حالة ما إذا وقع في منطوقه غموض وإبهام تعذر معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة أو إذا شاب منطوق الحكم شك في تفسيره أو كان يحتمل أكثر من معنى ذلك أن الغاية من طلب التفسير هي تفسير ما قصدته المحكمة في قضائه وليس من مهام محكمة التفسير مراجعة سلامة الحكم أو معاودة نظر النزاع، فإذا كان الحكم واضحاً فلا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسيره، كما لا يجوز طلب التفسير في شأن المسائل القانونية التي بت فيها الحكم المطلوب لتفسيره"<sup>(2)</sup>، وقد جاء هذا الحكم تأكيداً لقاعدة سارت عليها محكمة التمييز في دبي حيث جاء في أحد أحكامها القديمة: "إذا كان قضاء الحكم واضحاً لا يشوبه غموض أو إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجية الأمر المقضي، ولما كانت أسباب الحكم قد اشتملت على الغاء القرار المستأنف وأن المستأنف ضده قد خسر الاستئناف وأنه يتعين إلزامه برسومه وهي أسباب واضحة لا يشوبها غموض وتضمن قرار التصحيح بالزام الطرفين الرسوم مناصفة فإن الحكم يكون معيياً بالتناقض بين الأسباب والمنطوق"<sup>(3)</sup>.

وهكذا بعد أن تعرفنا على تفسير أحكام التحكيم في القانون الإماراتي ننتقل لدراسة تصحيح أحكام التحكيم في القانون المذكور.

(1) - د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 299.

(2) - القاعدة الصادرة سنة 2015 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 12-03-2015 في الطعن رقم 2014 / 381 طعن مدني.

(3) - حكم - تصحيح الحكم، حكم - تفسير الحكم القاعدة رقم 68 الصادرة في العدد 2 سنة 1991 حقوق رقم الصفحة 408 التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 25-05-1991 في الطعن رقم 1990 / 284 طعن حقوق.

## المبحث الثاني

### تصحيح أحكام التحكيم في القانون الإماراتي

إن وقوع هيئة التحكيم في أخطاء مادية سهواً كأخطاء القلم أمر محتمل؛ لأن القانون اشترط كتابة حكم التحكيم، وهذا يتطلب منحها سلطة تصحيح هذه الأخطاء لإعطاء حكمها مدلوله الصحيح<sup>(1)</sup>.

ولذلك فقد نظم المشرع الإماراتي في قانون التحكيم الإماراتي المسائل المتعلقة بتصحيح أحكام التحكيم في المادة (50) منه التي جاء فيها: "1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف بعد إعلان الأطراف الآخرين، ويقدم الطلب خلال (30) ثلاثين يوماً التالية لتسلم حكم التحكيم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أو مدد أخرى، وتجري هيئة التحكيم تصحيح الحكم خلال (30) ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو تقديم طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد (15) خمسة عشر يوماً أخرى إذا رأت مبرراً لذلك.

2- يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الأطراف خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.

3- يعتبر الحكم الصادر بالتصحيح متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه".  
وسنحاول تسليط الضوء على تصحيح أحكام التحكيم في القانون الإماراتي من خلال ما يلي:

**المطلب الأول:** أسباب وشروط تصحيح حكم التحكيم.

**المطلب الثاني:** إجراءات تصحيح حكم التحكيم.

(1)- د. عزمي عبد الفتاح عطية: قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990، ص 333.

## المطلب الأول

### أسباب وشروط تصحيح حكم التحكيم

بادئ ذي بدء؛ نميّز بين الخطأ والغلط؛ لوجوب تصحيح حكم التحكيم: فالخطأ؛ هو سلوكٌ غير متوافق مع القانون يُعرض مرتكبه للمسؤولية القانونية والجزاء المترتب عليها؛ في حين أنّ الغلط تصوّر لغير الواقع؛ بحيث تكون الواقعة غير صحيحة؛ فيتوهم الفرد صحتها؛ أو لربّما تكون الواقعة صحيحة؛ فيتوهم الفرد عدم صحتها، وقد وقع شراح عدّة في اللبس لدى التمييز بين هذين المصطلحين؛ مع ظهور الفارق الكبير بينهما<sup>(1)</sup>.

ونرى ضرورة التأكيد على أنّ التصحيح في أحكام المحكمين يرد على الغلط في هذه الأحكام، وليس الخطأ الذي أورده غالبية المشرعين في قوانين الإجراءات المدنية والتحكيم، ولكن تماشياً مع موقف المشرع الإماراتي في إيراد لفظ الخطأ عوضاً عن الغلط في نصّ المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي، ولضرورات الانسجام مع النصوص القانونية؛ سنكتفي بإيراد لفظ الخطأ في معرض تصحيح أحكام المحكمين؛ بحيث تنصبّ هذه الأخطاء على الأمور المادية الكتابية والحسابية فقط.

فالخطأ المادي هو: "الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره، إنّما هو خطأ في حقيقة ما أراده من قضاء؛ أو إثبات بحيث يمكن عدّه من قبيل زلة القلم"<sup>(2)</sup>. وهناك من عرفه؛ بأنه: "الخطأ الكتابي الشكلي المتعلق بتحرير الحكم، ولا يشمل الطريقة التحليلية الموضوعية التي اتبعتها المحكم في وقائع القضية؛ للوصول إلى قراره النهائي في النزاع المعروض عليه"<sup>(3)</sup>.

(1)- د. مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1980 -دراسة تحليلية، بحوث المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، 2010، مج: 3، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص: 901.

(2)- د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية. القاهرة، 2003، ص 204.

(3)- د. محمود السيد التحبوبي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 301.

وعليه؛ يجد الباحث أنه؛ لكي يكون الخطأ مادياً وفق مدلول نصّ المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي؛ يجب ألاّ يؤدّي إلى الخطأ في القانون الذي يؤثّر في صحته، وأن تتوفر إمكانية تصحيحه دون إجراء تعديل رئيس في مضمون هذا الحكم التحكيمي. ولذلك؛ يرى الباحث ضرورة تقسيم هذا المطلب الأساسي إلى فرعين؛ نتناول فيهما ما يلي:

**الفرع الأول:** أسباب تصحيح حكم التحكيم.

**الفرع الثاني:** شروط تصحيح حكم التحكيم.

**الفرع الأول:** أسباب تصحيح حكم التحكيم:

نصّت الفقرة الأولى من المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي؛ على أنه: "تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية او حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف بعد إعلان الأطراف الآخرين ..."

ومن خلال استقراء ظاهر نصّ المادة المذكورة؛ يرى الباحث أنه قد يعتري الحكم التحكيمي بعض الأخطاء المادية الكتابية والحسابية التي لا تؤثر في صحته؛ فتؤدّي لبطلانه؛ كما في الأخطاء القانونية، وفي الوقت نفسه؛ يمكن تصحيح هذه الأخطاء من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته؛ دون أن يترتب على ذلك تعديل في مضمون هذا الحكم، وهذه هي أسباب تصحيح حكم المحكمين؛ سنوردها تباعاً وفق الآتي:

### **1- وقوع الخطأ المادي الكتابي أو الحسابي في الحكم التحكيمي:**

يقتصر دور هيئة التحكيم على تصحيح الخطأ المادي المتعلق بالتحريير والتعبير لا بالتقدير؛ كأن يحصل خطأ في اسم المدّعي أو والده، أو ينصبّ الخطأ على مجموع ديونه لدى حسابها؛ جمعاً أو طرْحاً، وهو ما أكدته محكمة التمييز في دبي في أحد أحكامها: "خطأ الحكم في حساب جملة المستحقات إنما هو مجرد خطأ مادي"<sup>(1)</sup>، ويشترط لصحة هذا التصحيح أن يكون للخطأ المادي المذكور أساس في محضر

(1)- القاعدة الصادرة سنة 2018 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 29-05-2018 في الطعن رقم 59 / 2018 طعن عمالي

الجلسة، أو في أوراق الدعوى يدلّ على الواقع الصحيح فيه؛ بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً؛ إذا ما قورن بالأمر الثابت في هذه الأوراق.

ونرى أنّ مجال إعمال الأخطاء المادية الواجبة التصحيح في أحكام المحكمين واسعٌ جداً؛ بحيث يشمل كل أخطاء السهو عن غير قصد، وأخطاء القلم التي تظهر بمقتضاها في الحكم أرقام أو أسماء أو بيانات، غير الواجب ظهورها، أو تؤدي إلى نقص أو إغفال ما يتعين ذكره منها؛ كالخطأ في ذكر رقم العقار موضوع النزاع الصادر بشأنه الحكم، أو الخطأ في أسماء المتداعين، كما أنّ الخطأ الحسابي يشمل الخطأ في إجراء العمليات الحسابية كافةً مثل؛ الجمع والطرح والضرب؛ لدى حساب أي مبالغ مستحقة للدائن، أو مبالغ قام المدين بسدادها، أو الفوائد المستحقة له؛ شريطة ألا يؤدي هذا الخطأ المادي إلى بطلان الحكم وعدم صحته، وألا يكون تصحيحه ذريعةً يتخذها المتداعين لأجل إعادة النظر مجدداً في النزاع أمام هيئة التحكيم.

**2- عدم جواز تصحيح الأخطاء القانونية التي تؤدي إلى عدم صحة حكم المحكمين أو بطلانه:**

يعدّ الخطأ قانونياً؛ إذا كان مبنياً على مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو في تأويله، وذلك وفق ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (173) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

فمخالفة القانون هي المخالفة الواقعة على منطوقه؛ لأنّه لا أهميّة لما يذكر في أسباب الحكم من أخطاء؛ إذا كان منطوق الحكم متوافقاً مع تطبيق القانون الصحيح للوقائع الثابتة فيه<sup>(1)</sup>.

في حين أنّ الخطأ في تطبيق القانون يتحقّق؛ إذا أغفل القاضي قاعدة قانونية صريحة واجبة التطبيق على النزاع المثار أمامه، أو قام بتطبيق قاعدة قانونية ملغاة، ولكن في

(1)- د. أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشورات مكتبة الجامعة، الشارقة، 2008، ص 430.

حال أساء فهم نصّ قانوني غامض، وقام بتفسيره تفسيراً يخرج عن معناه الذي قصده المشرّع، أو خالف الحكمة من وضعه، فعندئذٍ ينصبّ خطؤه على تأويل هذا القانون (1). وفي جميع الحالات المذكورة؛ لا يمكن طلب التصحيح لأخطاءٍ تؤدّي إلى بطلان حكم المحكمين، أو لأخطاءٍ في القانون تؤثر في صحّته؛ لأنّ موضع تصحيحها الطبيعي هو اتّباع أحد طرق الطعن المقرّرة قانوناً -وفق ما تراه الباحث- وليس تطبيق نظام تصحيح الأحكام.

### 3- إمكانية تصحيح الخطأ المادي دون إجراء تعديل أساسي في الحكم:

ونرى إضافة هذا السبب للتصحيح؛ إذ يتعيّن في الخطأ المادي المقصود ألاّ يؤثّر في حقيقة ما تمّ في الحكم؛ بحيث يمكن تصحيحه دون أن يترتّب على ذلك أي تعديل في مضمون هذا الحكم، وبما يضمن عدم خروج الأخير عن الأصل الوارد فيه وفق دلالاته الحقيقية.

#### الفرع الثاني: شروط تصحيح حكم التحكيم:

يرى الباحث من استقراء نصّ المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي؛ أنّ شروط تصحيح الخطأ المادي البحت الوارد في حكم التحكيم تنطوي على وجوب ورود أساس لهذا الخطأ المادي في أصل الحكم؛ يدلّ على الواقع الصحيح فيه؛ بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً؛ في حال مقارنته مع الأمر الثابت فيه، وأن يكون الحكم المطلوب تصحيحه قطعياً؛ بصرف النظر عن مكان وروده في المنطوق أو الأسباب؛ شريطة إعلان الأطراف بهذه الأخطاء المادية؛ من أجل قبول هيئة التحكيم طلب تصحيح الحكم الذي أصدرته، وهو ما سنتناوله الباحث بالدراسة وفق الآتي:

### 1- التصحيح جائز بخصوص الأخطاء المادية الكتابية والحسابية فقط:

سواءً أكانت هذه الأخطاء المادية كتابية أم حسابية؛ كما ذكرنا آنفاً، شريطة أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس واضح في الحكم؛ يدلّ على الواقع الصحيح فيه؛ بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً؛ إذا ما قورن بالأمر الثابت في الحكم، وأن يرد التصحيح على حكم قطعي وليس ابتدائي أو تمهيدي؛ لأنّ الأخير غير مؤثّر، ويمكن تصحيحه في الحكم

(1) - د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2008، ص 377.

النهائي، ولا يهّم هنا؛ فيما لو ورد التصحيح على الخطأ المنسوب لمنطوق الحكم أو في أسبابه، وهذا ما يميّز تصحيح الحكم عن تفسيره -وفق ما تراه الباحث- إذ يتوجب تفسير ما ورد في منطوق الحكم من غموضٍ حصرًا؛ كما ورد في نصّ المادة (49) من قانون التحكيم الإماراتي، وهو ما أكدته محكمة التمييز في دبي فيما يتعلق بتصحيح الأحكام القضائية إلا أن هذا الحكم يمكن أن ينسحب أيضاً على أحكام التحكيم أيضاً حيث جاء في أحد أحكامها: "المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية تدل على أنه يتعين للرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوقه طبقاً لهذا النص ، أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه ، وسلطة المحكمة في تصحيح ما يقع في حكمها مقصورة على الأخطاء المادية البحتة التي لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح، وذلك كله حتى لا يتخذ التصحيح نكأة للرجوع عن الحكم والمساس بحجّيته"<sup>(1)</sup>.

كما أنّه؛ وخلافاً لما ورد بشأن طلب تفسير حكم التحكيم، فإن طلب تصحيح الحكم؛ لا يشترط تقديمه من أحد الخصوم حصرًا، وإنما يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها تصحيح ما ورد في حكمها من أخطاءٍ ماديةٍ بحتةٍ؛ حيث يُتصوّر أن يتبيّن لهذه الهيئة؛ من تلقاء نفسها؛ خطأً مادياً وارداً في الحكم؛ فتلجأ إلى تصحيحه دون انتظار طلب ذلك من الخصوم، وهذا الدور الذي تؤديه الهيئة في تصحيح أحكامها من تلقاء نفسها مشابه للدور الذي تؤديه المحاكم التي تقوم بتصحيح أحكامها من تلقاء نفسها، وهو ما أكدته محكمة التمييز في دبي في أحد أحكامها الذي جاء فيه: "المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن تصحيح ما يقع في الحكم من أخطاءٍ ماديةٍ كتابيةٍ أو حسابيةٍ إنما يكون من تلقاء نفس محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم أو بناءً على طلب أحد الخصوم

(1)- القاعدة رقم 167 الصادرة في العدد 8 سنة 1997 حقوق رقم الصفحة 1055 التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 30-11-1997 في الطعن رقم 187 / 1997 طعن حقوق.

وذلك وفقاً لما جرى عليه نص المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية - وليس بطريق الطعن على الحكم بطريق التمييز<sup>(1)</sup>.

وأخيراً وليس آخراً؛ نشير إلى ضرورة أن يكون هذا الخطأ المادي البحت دون القانوني الإجرائي أو الموضوعي؛ قد وقع في الحكم نفسه، واستناداً الي ذلك؛ لا يجوز إجراء التصحيح؛ إذا كان الخطأ قد وقع من الخصوم أنفسهم مثل؛ الخطأ في صحف الدعاوى أو المذكرات؛ ذلك أنّ مكنة التصحيح ليست من المكنات المتاحة للخصوم لتصحيح ما وقعوا فيه من أخطاء.

ومع ذلك؛ فإنّ مكنة التصحيح تقوم؛ إذا كان الخطأ المادي الذي ورد في الطلبات أو الدفاع قد عوّل عليه القاضي، وظهر بالتبعية في الحكم الذي أصدره<sup>(2)</sup>.

## 2- إعلان الأطراف الآخرين بالأخطاء المادية الواجب تصحيحها:

إذ يجوز لأي من أطراف النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم؛ أن يطلب من هذه الهيئة تصحيح ما يكون قد وقع في قرارها القطعي من أخطاءٍ ماديةٍ؛ كتابيةٍ وحسابيةٍ، وما يماثلها من أخطاءٍ مطبعيةٍ؛ شريطة إعلان الأطراف الآخرين بهذه الأخطاء المادية الواجبة التصحيح؛ حيث أنّ نصّ المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي قد اشترط إعلان الأطراف؛ من أجل قبول هيئة التحكيم طلب التصحيح؛ دون أن يشترط شكليّة معيّنة لهذا الطلب؛ كأن يكون كتابياً، أو إلكترونياً، وإنّما يمكن تقديمه بصورة شفوية مثلاً، ولكن يجب أن يصدر قرار التصحيح كتابيةً، وأن يُعلن إلى الأطراف الآخرين، وفي جميع الأحوال؛ إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطاتها في التصحيح؛ يجوز لكل من أطراف النزاع التمسك بهذا البطلان؛ عن طريق رفع دعوى بطلان تصحيح حكم؛ تسري عليها أحكام البطلان التي نصّ عليها قانون التحكيم الإماراتي<sup>(3)</sup>.

ونرى ضرورة توافر هذا الشرط لإعمال التصحيح وقبوله من قبل هيئة التحكيم؛ من أجل حماية حقوق أطراف النزاع الآخرين ومراكزهم الحقوقية من الضياع.

(1)- القاعدة الصادرة سنة 2012 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 03-

01-2012 في الطعن رقم 252 / 2011 طعن تجاري و 263 / 2011 طعن تجاري.

(2)- أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 82.

(3)- د. خالد أحمد سالم الشوحة، مرجع سابق، ص 52.

## المطلب الثاني

### إجراءات تصحيح حكم التحكيم

يعتبر التحكيم واحداً من وسائل فضّ النزاع ودياً، وهو الرديف لقضاء الدولة؛ في إيصال الحقوق إلى أصحابها في الوقت المناسب، فإذا ما صدر حكم التحكيم في النزاع المطروح على هيئة التحكيم المختصة بنظره؛ تنتهي ولاية هذه الهيئة بهذا الصدور، وليس لهيئة التحكيم العودة إلى خصومة التحكيم؛ سوى بحالة حصرية تُحددها التشريعات الناظمة مثل؛ تصحيح الخطأ المادي البحت؛ سواءً أكان كتابياً أم حسابياً.

ولهذا؛ فقد أحاط المشرع الإماراتي هذا الإجراء في قانون التحكيم بضماناتٍ تكفل حسن سيره؛ وفق مواعيد مُحدّدة؛ إمّا بحسب ما حدّده القانون أو بمقتضى اتّفاق الأطراف؛ بحيث لم يترك مدّة التصحيح مفتوحة؛ بحيث قضت المادة (50) منه؛ بما يلي: "1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف بعد إعلان الأطراف الآخرين، ويقدم الطلب خلال (30) ثلاثين يوماً التالية لتسلم حكم التحكيم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أو مدد أخرى، وتجري هيئة التحكيم تصحيح الحكم خلال (30) ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو تقديم طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد (15) خمسة عشر يوماً أخرى إذا رأت مبرراً لذلك. 2- يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الأطراف خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره. 3- يعتبر الحكم الصادر بالتصحيح متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه".

وعليه؛ تتناول الباحث هذه الإجراءات وفق فرعين رئيسيين؛ وهما:

الفرع الأول: أحكام إجراءات تصحيح حكم التحكيم.

الفرع الثاني: مواعيد تصحيح حكم التحكيم.

الفرع الأول: أحكام إجراءات تصحيح حكم التحكيم:

لقد بينَّ قانون التحكيم الإماراتي؛ في المادة (50) منه؛ أنّ تصحيح أحكام التحكيم تتولاها هيئة التحكيم بقرارٍ؛ تصدره إمّا من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعةٍ؛ شريطة إعلان الأطراف الآخرين لقبول طلب التصحيح، ويصدر قرار التصحيح كتابيةً، ويُعلن إلى أطرافه جميعاً أيضاً، ويُدوّن قرار هيئة التحكيم عادةً بتصحيح الخطأ المادي كحاشيةٍ للقرار الأصلي، ويعتبر جزءاً منه، وتُعلن الأطراف به، والجدير بالذكر أنه قبل صدور قانون التحكيم الحالي في سنة 2018 كان تصحيح أحكام المحكمين من اختصاص المحكمة الابتدائية إذا كانت هي المحكمة التي أحالت النزاع إلى التحكيم، وهو ما أكدته محكمة التمييز في دبي في أحد أحكامها: "النص في المادة 215/1 من قانون الاجراءات المدنية مفاده ان المحكمة المناط بها تصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين هي المحكمة الابتدائية، إذا كانت هي المحكمة التي أحالت النزاع إلى التحكيم وأودع حكم التحكيم لديها طبقاً للمادة 213 (1) الأنفة الذكر وهي لا تقوم بتصحيح الأخطاء الكتابية والحسابية من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب من أحد أطراف الخصومة الذي يتعين عليه أن يبين الخطأ المادي الذي يعزوه للحكم لتقرر تلك المحكمة في صحة ادعائه بوجود هذا الخطأ الذي يدعيه من عدمه. ومؤدى ذلك أن طلب تصحيح الخطأ المادي الوارد في حكم المحكم لا يقدم للوهلة الأولى أمام محكمة الاستئناف مالم تكن هي التي أحالت النزاع للتحكيم"<sup>(1)</sup>.

ونرى أنه فارقٌ جوهريٌّ آخرٌ بين تفسير حكم التحكيم وتصحيحه بخصوص الإجراءات الواجبة الاتباع فيهما؛ بحيث يتم التصحيح إمّا بطلب الخصوم أو قد تُثيره الهيئة من تلقاء نفسها، في حين لا يتم التفسير إلا بطلبٍ من أحد الخصوم المتداعين حصراً؛ لاستجلاء الغموض في منطوق الحكم؛ إذ يُفترض أنّ الهيئة تعلم كنه حكمها، وتقف عند مقاصده، وهي من نظمت مبادئه؛ فلا ضرورة لاستجلائه من قبلها<sup>(2)</sup>.

(1)- القاعدة الصادرة سنة 2007 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 05-03-2007 في الطعن رقم 273 / 2006 طعن تجاري.

(2)- د. رزق الله أنطاكي، شروحات في قانون الإجراءات المدنية والتحكيم، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، 2002، ص 77.

وعليه؛ يمكن لهيئة التحكيم إجراء التصحيح بإحدى الطريقتين التاليتين:

1- أن تقوم هيئة التحكيم؛ من تلقاء نفسها؛ باكتشاف هذه الأخطاء وتصحيحها من غير طلب الخصوم ذلك (1).

2- أن يُقدّم أحد الخصوم طلباً؛ بأي صيغة كانت؛ إلى هيئة التحكيم؛ يطالبها بتصحيح الخطأ المادي الوارد في حكم التحكيم، مع ملاحظة أنه يمكن للهيئة هنا أن تستجيب لطلبه أو لا تستجيب له (2).

فإذا ما استجابت لطلبه؛ يتوجب على هيئة التحكيم أن تقوم بتصحيح هذا الخطأ المادي دون دعوة الخصوم للحضور؛ لأنّ الإجراء هنا يتمّ دون مرافعة، وتُصدر قرارها بالتصحيح كتابةً، وتُعلّنه إلى الخصوم في المواعيد المقرّرة قانوناً لذلك ولا يجوز لهذه الهيئة رفض طلب تصحيح الخطأ المادي الوارد في الحكم؛ إلا إذا تبين لها أنّ هذا الطلب غير صحيح؛ كأن يعتقد مقدّم الطلب وجود هذا الخطأ المادي؛ أو كونه غير مؤثّر.

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض التصحيح بطلبٍ مستقلٍّ؛ لأنّ إجازة الطعن فيه بطريقةٍ منفصلةٍ عن طلب الطعن في الحكم الأصلي الذي ورد فيه الخطأ المادي؛ قد يؤدي إلى تأخير الفصل في النزاع؛ إذا تقدّم الخصوم بطلبات تصحيح غير جدية (3)، ويسري على الحكم الصادر بالتصحيح ما يسري على الحكم الأصلي من أحكام؛ إذ يُعدّ الحكم الصادر بالتصحيح متمماً لحكم التحكيم، وهو جزء لا يتجزأ منه؛ وفق ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي.

#### الفرع الثاني: مواعيد تصحيح حكم التحكيم:

لقد بيّنت المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي أنّه يُقدّم طلب التصحيح إلى هيئة التحكيم؛ من قبل أحد الخصوم؛ في غضون ثلاثين يوماً التالية لتسلّم حكم التحكيم

(1) - د. فؤاد ديب، تنازع القوانين في التحكيم التجاري الوطني والدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2019، ص 96.

(2) - د. فؤاد ديب، تنازع القوانين في التحكيم التجاري الوطني والدولي، مرجع سابق، ص 101.

(3) - د. وسن قاسم الخفاجي، فاعلية قرار التحكيم: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مج: 9، عدد: 3، العراق، ص 181.

الأصلي؛ ما لم يُتَّفَق على خلاف ذلك، ويجب أن يصدر حكم التصحيح في أثناء ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو تقديم طلب التصحيح؛ بحسب الأحوال، ويجوز تمديد هذه المدّة خمسة عشر يوماً أيضاً؛ إذا ما ارتأت الهيئة مبرراً لذلك، ويجب أن يصدر قرار التصحيح كتابةً من قبل هيئة التحكيم، وأن يُعلَن إلى الأطراف في أثناء خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.

ونرى أنّه حسنٌ فعل المشرع الإماراتي بتدخُّله في تنظيم مسألة مواعيد الإجراءات الواجبة الاتِّباع لتصحيح أحكام التحكيم؛ بحيث لم يدعها مفتوحةً دون تحديد المدد القانونية اللازمة لذلك، وإلاً لبقيت هذه المدد متاحةً إلى حين سقوط الحكم بالتقادم، وهو ما يأباه المنطق القانوني السليم، وفي الوقت نفسه؛ أعلنت المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي حرّية الإرادة لدى الخصوم؛ بحيث أجازت لهم الاتِّفاق على مدد أطول للتصحيح؛ إن كان لذلك مقتضى؛ يستلزم هذا الأمر.

هذا؛ وقد نصَّ المشرع الإماراتي في متن المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي على حق هيئة التحكيم في تصحيح حكم التحكيم من تلقاء نفسها؛ في أثناء الثلاثين يوماً التي تلي تاريخ تسلُّم الحكم، وليس صدوره، مع جواز مدّ المدّة خمسة عشر يوماً أيضاً؛ فيصبح المجموع خمساً وأربعين يوماً؛ لحين صدور قرار التحكيم الكتابي، كما لم يلزمها في هذه الحالة بإعلان الخصوم برغبتها في التصحيح أو إطالة المدّة، ولكنّه نصَّ على حقّ أيّ من الخصوم طلب التصحيح في أثناء ثلاثين يوماً تلي تاريخ تسلُّم الحكم أيضاً؛ شريطة إعلان الأطراف الآخرين بهذا الطلب، مع جواز الاتِّفاق على إجراءاتٍ أو مددٍ أخرى لتقديم طلب التصحيح؛ فيما بين الخصوم أنفسهم؛ كأن تسري المدّة المتَّفَق عليها من تاريخ صدور الحكم؛ وفق ما اتَّفقت عليه الأطراف، أو أن يتم الاتِّفاق على زيادة المدّة أو إنقاصها عن المدّة القانونية المحدّدة لذلك<sup>(1)</sup>.

وعلى هيئة التحكيم إصدار قرارٍ كتابي بالتصحيح، ويتوجب عليها إعلانها للأطراف؛ في أثناء خمسة عشر يوماً تلي تاريخ صدور الحكم بالتصحيح، ولم ينصّ المشرع الإماراتي هنا على جواز الاتِّفاق بين الأطراف على مخالفة هذا الإجراء أو المدّة القانونية اللازمة

(1)- د. سيد أحمد محمود، التحكيم العادي (الاختياري أو الفردي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998، ص 211-212.

له، وهذا أمرٌ بدهيّ -وفق ما نراه- إذ تتمّ إجراءات التصحيح دون مرافعةٍ، ودون حضور الخصوم؛ فلا بُدّ من إعلانهم قرار التصحيح كتابياً وضمن مهلة الخمسة عشر يوماً التي حدّدها القانون لذلك.

هذا؛ ولم ينصّ المشرع الإماراتي أيضاً؛ بشكلٍ واضحٍ وصريحٍ؛ على جواز الطعن ببطلان قرار التصحيح، ولم ينصّ على مواعيد محدّدةٍ لدعوى البطلان وإجراءاتها، ولكن هذا لا يعني عدم إمكانية ذلك في ظلّه؛ وبخاصّةٍ أنّه يمكن الطعن في حكم التصحيح تبعاً للحكم الأصلي؛ إذا توافرت أسباب الطعن التي حدّدها القانون؛ وذلك باعتبار حكم التصحيح جزءاً لا يتجزأً من حكم التحكيم الأصلي، وهو متممٌ له، وتسري عليه أحكامه؛ كما ورد في متن الفقرة الثالثة من المادة (50) من قانون التحكيم الإماراتي.

## الخاتمة

وصفوة القول؛ بعد أن تعرّفنا في هذه الدراسة على مسألة تصحيح وتفسير أحكام التحكيم في القانون الإماراتي، وهو موضوعٌ يَنَمُّعُ بالجدّة وعدم التطرُّق لبحثه من قبل الباحثين والشراح؛ كما في تصحيح وتفسير أحكام محاكم الدولة؛ والذي قد درسنا فيه أنّ مسألتي تفسير أحكام المحكمين وتصحيحها تُعدّان استثناءً على قاعدة استتفاذ سلطة المحكمين وولايتهم في نظر النزاع المطروح عليهم؛ بعد صدور حكمهم في حلّ هذا النزاع، وقد بحثنا في أسباب وشروط تفسير أحكام التحكيم بدايةً، ومن ثم إجراءات التفسير ومواعيدها، وقد أردفنا هذه الدراسة بالبحث في أسباب وشروط تصحيح أحكام التحكيم، وكذلك فصلّنا إجراءات التصحيح ومواعيدها؛ فكان الأسلوب أقرب للمقارنة بين هذين النظامين القانونيين؛ للوقوف على النقاط المشتركة والمختلفة بينهما.

وقد خلصنا الباحث؛ عبر هذا البحث إلى نتائج وتوصياتٍ عدَّة؛ نوردها على النحو التالي:

#### أولاً- النتائج:

1- إنَّ المحكمين يستنفذون سلطتهم؛ بمجرد صدور حكمهم؛ إذ لا يجوز لهم إعادة النظر في النزاع المطروح عليهم؛ إلا في حالتي تفسير الغموض في أحكام التحكيم، وتصحيح ما يرد فيها من أخطاءٍ ماديةٍ كتابيةٍ وحسابيةٍ؛ وقد نظمَّ المشرع الإماراتي هاتين المسألتين في المادتين (49) و(50) من قانون التحكيم ذي الرقم (6) لعام 2018.

2- يجري تفسير حكم المحكمين وتصحيح ما ورد فيه من أخطاءٍ ماديةٍ بواسطة المحكمين أنفسهم؛ كلما كان ذلك ممكناً؛ بحيث يجري التفسير والتصحيح من غير مرافعةٍ.

3- تتحصر أسباب تفسير حكم التحكيم؛ بوجود غموضٍ في منطوق الحكم يتعدَّى معه الوصول إلى فهم مضمونه؛ كأن يأتي بعباراتٍ لا تدلُّ بدقةٍ على هذا المضمون، في حين تتجلى شروط تصحيح حكم المحكمين في تصويب الخطأ المادي البحث؛ سواءً الكتابي أم الحسابي؛ شريطة ورود أساسٍ لهذا الخطأ المادي في أصل الحكم، وأن يكون الحكم المطلوب تصحيحه قطعياً؛ بصرف النظر عن وروده في المنطوق أو الأسباب.

4- تتمثل شروط تفسير حكم التحكيم في أن يكون هذا الحكم حائزاً لحجية الأمر المقضي فيه، وأن يتضمَّن منطوق الحكم حصراً غموضاً أو إبهاماً، وأن يكون لطالب التفسير مصلحةٌ في تفسير منطوقه، وأن يتعلَّق تفسير الحكم في إزالة الصعوبات التي تعترى تنفيذه، في حين تنطوي شروط تصحيح حكم التحكيم على إجرائه بخصوص الأخطاء المادية الكتابية أو الحسابية البحتة فقط دون الأخطاء القانونية، وألا يؤدي هذا التصحيح إلى تعديل أصل الحكم؛ شريطة إعلان الأطراف الآخرين؛ لأجل قبول طلب التصحيح.

5- تتحصر إجراءات تقديم طلب تفسير حكم المحكمين بما يثيره أحد الخصوم؛ لاستجلاء ما يرد من غموضٍ في منطوق الحكم عند تنفيذه، ولا يحقّ لهيئة التحكيم أن تثير هذه المسألة من تلقاء نفسها، وذلك بخلاف إجراءات تقديم طلب تصحيح الحكم؛ إذ أناط المشرع الإماراتي هذا الحقّ إمّا للخصوم أو لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها.

6- يمكن الاتفاق بين الأطراف على تعديل مدد وإجراءات تفسير أحكام المحكمين وتصحيحها، كما يمكن إعمال المدد والإجراءات القانونية التي نصّ عليها المشرع الإماراتي في قانون التحكيم، ويكون لهيئة التحكيم هذه السلطة؛ إن كان لذلك مقتضى.

7- يُعدّ الحكم المُفسّر أو المُصحّح متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه أحكام الأخير.

#### التوصيات:

1- ندعو الإماراتي إلى تعديل نصّ المادة (49) من قانون التحكيم ذي الرقم (6) لعام 2018؛ بحيث يتمّ توسيع نطاق أسباب تفسير حكم المحكمين؛ لتشمل الغموض الذي يشوب أسباب الحكم ومنطوقه.

2- يدعو الباحث المشرع الإماراتي إلى تقييد حرّية الأطراف في الاتفاق على مدد وإجراءات تقديم طلب تفسير حكم المحكمين وتصحيحه؛ بحيث لا يتجاوز الاتفاق مهلةً معيّنة، وإلا أصبح مدعاةً للماطلة في تنفيذه؛ إلى حين سقوط الحقّ فيه.

3- يدعو الباحث المشرع الإماراتي إلى تعديل نصّ المادة (49) من قانون التحكيم ذي الرقم (6) لعام 2018 لجهة توسيع سلطات الهيئة في تفسير أحكامها للخصوم؛ من تلقاء نفسها؛ كما في حال تصحيح هذه الأحكام؛ لأنّها وإن كانت واضحةً للهيئة، وتعلم المقاصد فيها؛ إلا أنّها قد تستدرك بعض الغموض في منطوق الحكم؛ لإزالة العقبات أمام تنفيذ هذه الأحكام، ومساعدة الخصوم في ذلك.....

## قائمة المراجع

### الكتب:

- 1- د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- 2- د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 3- د. أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشورات مكتبة الجامعة، الشارقة، 2008.
- 4- د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 5- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 6- د. رزق الله أنطاكي، شروحات في قانون الإجراءات المدنية والتحكيم، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، 2002.
- 7- د. سيد أحمد محمود، التحكيم العادي (الاختياري أو الفردي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998.
- 8- د. عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى، مطبعة الخيرات، بغداد، 2000.
- 9- د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990.
- 10- د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية. القاهرة، 2003.
- 11- د. فؤاد ديب، تنازع القوانين في التحكيم التجاري الوطني والدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 2019.

- 12- د. محمد المنجي، موسوعة الدعاوى العملية، الجزء السابع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 13- د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 14- د. محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، 1985.
- 15- د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 16- د. ناظم محمد عويضة، شرح قانون التحكيم، الطبعة الأولى، فلسطين، 2001.
- 17- د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 18- د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

الأبحاث العلمية:

- 1- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2008.
- 2- أمة الرحمن بقطاش، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي، الجزائر، 2014 - 2015.
- 3- أنيس منصور المنصور، نحو تنظيم قانوني لتفسير الحكم القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث علمي منشور في دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، 2015، تصدر الجامعة الأردنية.
- 4- د. خالد أحمد سالم الشوحة، وسائل مراجعة الأحكام في القانون الإماراتي دراسة مقارنة، بحث علمي، منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 1، 2018.
- 5- د. مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1980 - دراسة تحليلية، بحوث المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، 2010، مج: 3، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- 6- د. وسن قاسم الخفاجي، فاعلية قرار التحكيم: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مج: 9، عدد: 3، العراق.

## حُجبة الدليل الرقمي في الجرائم مقبدة الدليل

محمد عبد القادر حبّووس: طالب ماجستير، قسم القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة حلب.  
بإشراف الدكتورة: حلا محمد سليم زودة، قسم القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة حلب.

### الملخص la sommaire:

وسائل الإثبات، هي وسيلة القاضي في بحثه عن الحقيقة، وهي سلاح الخصوم لترجيح أقوالهم بعضهم على بعض، وهي الدرع الواقي لحماية الحقوق، والعون القوي لاستعادتها إن سلبت من أصحابها، وهي الأساس الذي يبنى عليه حكم القاضي في القانون الوضعي، وذلك لأن دور القاضي الجزائري في ممارسة سلطته للوصول إلى الحقيقة يبدأ من هذه النقطة \_ أدلة الإثبات \_، وهذا يقودنا إلى القول أن كشف الحقيقة يقوم على محورين أساسيين هما: القضاء وأدلة الإثبات.

كما أن ممارسة القاضي سلطته التقديرية في تقدير قيمة هذه الأدلة، هو النهج الوحيد المؤدي لإدراك الحقيقة التي يُعلنها في حكمه، فالهدف الأساسي الذي تبتغيه العملية القضائية هو الوصول إلى أحكام عادلة تكون عنواناً للحقيقة وهذا يتم من خلال عملية الإثبات حيث تحتل أهمية كبيرة في العمل الإجرائي الجزائري.

بيد أن الإثبات الجزائري يتميز عن الإثبات المدني بحرية الإثبات والافتتاح القضائي وعدم تقييده بأدلة معينة تكون عقيدته، أو تلزمه وتحتّم عليه أخذ دليل دون غيره مُطابقاً بذلك الدور السلبي للقاضي.

غير أن المشرع السوري خرج عن المبدأ السابق وألزم القاضي الجزائري ببعض أدلة الإثبات، دون غيرها من الأدلة، وذلك ببعض الجرائم على سبيل الحصر، كجريمة الزنا وجريمة الإغواء، حيث أراد ابتغاء غاية من هذا التقييد، فألزم القاضي الجزائري بأخذ بعض أدلة الإثبات، لإثبات الجرم على مرتكبيه أو بعضهم دون غيرهم، ولأهمية الدليل الرقمي الإلكتروني، وتطور المجتمعات، وقصور تعديل المواد القانونية من المشرع السوري، كان لا بد من حث المشرع السوري على تعديل هذه المواد وإدخال الدليل الرقمي \_ كحد أدنى \_ لإثبات هذه الجرائم دون غيره من الأدلة المستبعدة من القبول لإثبات هذا الجرم.

الكلمات المفتاحية: الدليل - الدليل الرقمي - الزنا - الإغواء

## L'annuaire numérique guide dans crimes a preuve restreinte

**Mouhammad abdul kader HABLOUS** :Etudiant en master Département de Droit Pénal  
Faculté de Droit Université d'Alep

**Surveillance par DR: Hala mouhammad slem ZODEH:** Département de Droit Pénal  
Faculté de Droit Université d'Alep

### Résumé

Les moyens de preuve sont l'outil du juge dans sa recherche de la vérité ; ils sont l'arme des adversaires pour pondérer leurs dires les uns contre les autres : ils sont le bouclier protecteur des droits et l'aide tout-fort pour les restituer si ils ont été usurpés à leurs détenteurs. Les moyens de preuve sont la base laquelle se construit la décision du juge en droit positif ; parce que le rôle du juge pénal, dans l'exercice de son pouvoir pour atteindre la vérité, commence à partir de ce point qu'est « les moyens de preuve ». Ceci nous amène à dire que la découverte de la vérité repose sur deux axes principaux : la juridiction et les moyens de preuve.

Ainsi l'exercice du juge de son pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de la valeur de telles preuves est la seule approche qui aboutit à la vérité que le juge proclame dans son jugement. L'objectif principal du processus judiciaire est d'arriver à des jugements justes et équitables qui sont le reflet de la vérité. Cela se déroule lors du processus de démonstration où elle occupe une grande importance dans l'acte procédurale pénale.

De plus, la preuve pénale se distingue de la preuve civile par la liberté de la démonstration et de la conviction judiciaire et elle n'est pas restreinte par certains éléments de preuve qui construisent sa conviction ou l'obligent à prendre une seule preuve sans d'autres et à jouer le rôle négatif du juge.

Cependant le législateur syrien s'est écarté du principe précédent et a obligé le juge pénal à quelques indices de preuve sans d'autres, et ce dans certains crimes à titre exclusif, tels l'adultère et la séduction où il a voulu chercher le but de cette restriction. Or, il oblige le juge pénal de prendre quelques indices de preuve pour établir la culpabilité des auteurs sans d'autres. En raison de l'importance de l'annuaire numérique électronique, le développement des sociétés et l'insuffisance de la modification des articles juridiques par le législateur syrien, il a fallu l'exhorter à modifier ces articles et introduire l'annuaire numérique sans d'autres preuves exclues d'accepter, au minimum, pour prouver ces crimes.

**Mots clés : preuve, annuaire numérique, adultère, séduction**

## المقدمة:

يُعرّف الإثبات الجزائي بشكل عام أنه إجراء مباشر يقوم به الخصوم أمام القضاء، الغرض منه تعزيز قناعة القاضي، فيستند إلى عنصر واقعي يتعلق بنفي التهمة، أو يتعلق بإثباتها من جهة الطرف الآخر في الخصومة، ونقلها من مجرد تهمة بارتكاب جريمة إلى حقيقة قضائية أو نفيها من الطرف الآخر من أجل حسم هذه القضية،<sup>(1)</sup> بمعنى آخر، هو السبيل إلى إقامة الدليل على حصول جريمة، وتحديد شخصية الجاني فيها، إذ إن الغرض من وجود الدليل هو الكشف عن صفة التجريم للواقعة بالإستناد إلى نص قانوني، ومطابقتها مع الواقعة المعروضة أمام القضاء للفصل فيها، ويُعد هذا النشاط الذي يقوم به الخصوم في سبيل إثبات الحقيقة التي يدعيها كل واحد منهم، مستعينين بوسائل ينص عليها القانون بغية الوصول إلى إثبات الحقيقة ونقلها بواسطة الأدلة من مجرد إدعاء إلى واقع ملموس.

كما أن تطوّر التكنولوجيا والمعلومات أدى إلى تطوّر الجرائم وخلق جرائم جديدة لم تكن بالحسبان، ولم تسلم طرق الإثبات من تأثيرات ثورة المعلومات والتكنولوجيا فإنّ هذا التطوّر أدى إلى إفراز نوع جديد من الأدلة الجزائية ألا وهو ما يعرف بالدليل الرقمي L'annuaire numérique، أي الدليل الناتج عن فحص المكونات البرمجية للحواسيب وشبكة الإنترنت.

وهذا التطوّر أدى إلى تحفيز المشرع السوري لسن تشريع يُنظم التّواصل على الشبكة وكيفية استخدام الأدلة الرقمية ودورها في الإثبات الجزائي عن طريق القانون رقم (20) لعام (2022)، المتضمن تنظيم التّواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة الإلكترونية.

لكن هذا التطور في الأدلة لم يشمل ما يسمى الجرائم مُقيدة الدليل<sup>(2)</sup> التي قيّد المشرع السوري الدليل فيها حيث خرج عن القاعدة العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية ألا وهي حرية الإثبات<sup>(3)</sup>، وقيّد بعض الجرائم بأنواع معينة من الأدلة تُثبت بها هذه الجرائم.

الأمر الذي دعا إلى البحث في حيثيات الدليل الرقمي والوقوف على ما يميزه من خصائص يجب الإلتفات إليها، فضلاً عن الطبيعة القانونية للدليل الرقمي، كما نود إدراج الدليل الرقمي بين الأدلة المحددة في الجرائم مُقيدة الدليل، أملين تطوير إمكانية التحقيق الجزائي الذي يتناسب وحجم التطوّر العلمي، والعمل على مواكبة هذا التطوّر التكنولوجي بغية السيطرة عليه والإستفادة منه في إثبات الحقيقة، تلافياً لما يمكن أن يسببه الاستخدام غير المشروع لهذا التطوّر في مجال المعلومات من تكدير صفو الحياة وعدم إستقرارها.

(1) الفاضل محمد، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، دمشق، 1960، ص 360

(2) هي الجرائم التي قيّد المشرع السوري إثباتها بأنواع معينة من الأدلة لا يمكن إثباتها إلا بها، كجريمة الزنا التي قيّد المشرع السوري بإثباتها بالأدلة التالية (الإقرار القضائي والجنحة المشهودة والرسائل والوثائق الخطية التي كتبها)، وأيضاً جريمة الإغواء فلا يمكن إثباتها إلا بـ (الإقرار والرسائل والوثائق الخطية التي كتبها)، وذلك وفق المواد القانونية (473\_504) المنصوص عليهما في قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949.

(3) المادة (175) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، الصادر رقم (112) لعام (1950) نصت المادة على أنه: "تقام البيئة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"

**ويدور نطاق البحث حول ماهية الدليل الرقمي متضمن تعريف الدليل الرقمي، وبيان صورته وخصائصه وطبيعته المركبة، كما أنّ البحث يدور حول بيان الأدلة المحددة في جرمي الزنا والإغواء في القانون السوري، والغاية التي ابتغها المشرع من تحديد أدلة الإثبات في هذه الجريمتين، وكيفية تطبيق الدليل الرقمي في هذه الجريمتين.**

**وتنطلق أهمية البحث من التطور الذي تعيشه الشعوب فقد لعب الدليل الرقمي دوراً كبيراً في إثبات القضايا الجزائية وساعد الكثير من الناس في إثبات حقوقهم تجاه الآخرين، وأيضاً إثبات براءة الكثير من المتهمين مع إثبات الكثير من الجرائم التي كانت صعبة الإثبات أمام القضاء الجزائي.**

**وتكمن إشكالية البحث في مفهوم الدليل الرقمي، وبيان طبيعته القانونية، إضافة لبيان الغاية المبتغاة للمشرع السوري من تقييد القاضي بوسائل إثبات معينة في جرمي الزنا والإغواء، غير أنه لا بد من بيان الفرق ما بين الدليل الرقمي والدليل المحدد من قبل المشرع السوري في الجرائم مقيدة الدليل ألا وهو الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها، وأيضاً تكمن الإشكالية في بيان مفهوم الجرم المشهود واختلافه عن الجنحة المشهودة كدليل إثبات في الجرائم الأخيرة، وأخيراً إظهار كيفية تطبيق الدليل الرقمي كدليل إثبات في الجرائم الأخيرة.**

**ويقوم منهج البحث على أساس المنهج التحليلي، الذي أستخدم في عرض الآراء الفقهية وتحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، وذلك في مطلبين رئيسين يتفرع عنهما فرعان، نبحت في المطلب الأول ماهية الدليل الرقمي، ونبحت في المطلب الثاني مدى الدليل الرقمي في الجرائم مقيدة الدليل.**

## مخطّط البحث

### المقدمة

المطلب الأول: ماهية الدليل الرقمي.

الفرع الأول: مفهوم الدليل الرقمي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدليل الرقمي.

المطلب الثاني: مدى الدليل الرقمي في الجرائم مقيدة الدليل.

الفرع الأول: الأدلة المحددة لإثبات الجرائم مقيدة الدليل.

الفرع الثاني: تطبيق الدليل الرقمي على الجرائم مقيدة الدليل.

### الخاتمة

## المطلب الأول

### ماهية الدليل الرقمي

#### La nature de l'annuaire numérique

يتضمّن هذا المطلب لمحة مُبسطة حول مفهوم الدليل الرقمي والذي سيُخصّص لدراسته (الفرع الأول)، وأما الطّبيعة القانونيّة للدليل الرقمي سنتناول دراستها في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم الدليل الرقمي

#### La notion de l'annuaire numérique

إن دراسة مفهوم الدليل الرقمي من الدراسات المهمة التي يُبنى عليها آثار قانونيّة مهمة لذلك سيتمّ التحدث عن التعريف والخصائص (أولاً)، وصور الدليل الرقمي (ثانياً)

#### أولاً: تعريف الدليل الرقمي : La définition de l'annuaire numérique

الدليل لغةً: يُعرّف على أنّه "المرشد"، والدليل هو ما يستدل به، ويُقال أدلّ فأملّ والاسم الدالة بتشديد اللام، وفلان يدلّ بفلان أيّ يثق به، فهو المرشد وما به الإرشاد، وما يستدل به والدليل الدالّ والجمع أدلّة ودلالات<sup>(4)</sup>.

**الدليل اصطلاحاً:** هو ما يلزم من العلم به شيء آخر، وغايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته أيّ التوصل به إلى معرفة الحقيقة المنشودة<sup>(5)</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الدليل الجزائيّ هو معلومة يقبلها المنطق والعقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونيّة ووسائل فنيّة أو ماديّة، ويمكن استخدامها في أيّ مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعلاً ما، له علاقة بالجريمة.

أمّا الدليل الرقمي (الإلكتروني) فإن التعاريف جاءت فيما تخصّه كثيرة ومتباينة فمنها ما جاء واسعاً ومنها ما جاء ضيقاً ولذلك سيتمّ ذكر تعريف الدليل الرقمي تشريعاً وفقهاً.

ومن التعاريف التشريعيّة التي عرفت الدليل الرقمي التشريع السوريّ عندما عرّفه بأنّه:

"هو المعلومات المُخزّنة أو المنقولة أو المُستخرجة من نُظم المعلومات أو الشبكة التي يمكن استخدامها في إثبات أو نفي جريمة معلوماتيّة"<sup>(6)</sup>.

وأيضاً عرّفت المنظمة الدوليّة لدليل الحاسوب ICOE الدليل الرقمي على أنّه:

"عبارة عن معلومات مخزّنة أو منقولة بشكل يمكن قبوله في المحكمة"<sup>(7)</sup>.

<sup>(4)</sup> ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، الطبعة الثالثة، الجزء الحادي عشر، 1994، ص248.

<sup>(5)</sup> مصطفى عائشة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص51.

<sup>(6)</sup> قانون تنظيم التّواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتيّة، رقم (20) لعام (2022).

وَعَرَفَتْ أَيْضاً مَجْمُوعَة العَمَل العِلْمِيَّة الدَّلِيل الرِّقْمِي SWGDE أَنَّهُ:

"هُوَ أَيَّة مَعْلُومَات ذَات قِيَمَة مَخْرَنَة أَوْ مَنقُولَة بِشَكْل رَقْمِي"<sup>(8)</sup>.

غَيْر أَنَّ التَّعَارِيف الفَقْهِيَّة كَان لَهَا رَأياً آخَرَ فَعَرَفَتْ الدَّلِيل الرِّقْمِي عَلى أَنَّهُ:

"مَجْمُوعَة المَعْلُومَات أَوْ البَيَانَات الرِّقْمِيَّة المَخْرَنَة فِي الحَاسُوب أَوْ المَنقُولَة بِوَسِطَتِهِ، وَالتِّي يَمكُن اسْتِخْدَامُهَا فِي إِثْبَات أَوْ نَفْي جَرِيمَة مَا"<sup>(9)</sup>.

وَمِنْهُم أَيْضاً مَنْ عَرَفَهُ بِأَنَّهُ:

"الدَّلِيل المَأخُود فِي أَجْهَزَة الكَمبِيُوتَر، وَيَكُون فِي شَكْل مَجَالَات أَوْ نَبْضَات مَغْناطِيسِيَّة أَوْ كَهْرِبَائِيَّة، يَمكُن تَجْمِيعُهَا وَتَحْلِيلُهَا بِاسْتِخْدَام بَرَامِج وَتَطْبِيقَات تَكْنُولُوجِيَّة خَاصَّة، وَيَتِم تَقْدِيمُهَا بِشَكْل دَلِيل يَمكُن اعْتِمَادُهُ أَمَام القَضَاء"<sup>(10)</sup>.

وَبِنَاءً عَلى مَا سَبَقَ ذَكَرَهُ؛ يَمكُن القَوْل أَنَّ أَغْلَب التَّعَارِيفَات قَدْ جَانَبَت الصَّوَاب حِينَ قَدَّمَتْ لَنَا وَصفاً

لِلدَّلِيل الجَزَائِي الرِّقْمِي مِنْ حَيْث التَّكْوِين وَذَلِكَ هُو عِبَارَة عَنْ مَجَالَات أَوْ نَبْضَات مَغْناطِيسِيَّة أَوْ كَهْرِبَائِيَّة، تَشكَّل لَنَا مَعْلُومَات أَوْ بَيَانَات مَخْتَلِفَة إِلا أَنَّهُ تَعَاب هَذِهِ التَّعَارِيف مِنْ جِهَتَيْن: الأَوَّلَى يُعَاب التَّعْرِيفَان اللِّذَان أَتَى بِهِمَا كَلٌّ مِنْ مَجْمُوعَة العَمَل العِلْمِيَّة لِالأَدَلَّة الرِّقْمِيَّة وَالمَنْظَمَة الدَّوْلِيَّة لِلدَّلِيل الحَاسُوب، أَنَّهُمَا لَمْ يَوْضَحَا المَقْصُود بِالشَّكْل الثَّنَائِي الجَزَائِي الرِّقْمِي، وَإِهْمَالُهَا لِمَاهِيَّة المَعْلُومَات المَوْصُوفَة أَنَّهُا دَلِيل رَقْمِي.

وَيَمكُن العَيْب الثَّنَائِي أَنَّ أَكْثَر التَّعَارِيف اعْتَمَدَتْ فَقَط عَلى الأَدَلَّة المَسْتَخْلَصَة مِنْ أَجْهَزَة الحَاسُوب الآلِي

أَوْ شَبَكَة الإِنْتَرْنِت، فِي حِين أَنَّهُ يَمكُن الحَصُول عَلى الأَدَلَّة الجَزَائِيَّة الرِّقْمِيَّة مِنْ الهَوَاتِف المَحْمُولَة الذَّكِيَّة أَوْ أَجْهَزَة تَحْدِيد المَوَاقِع G.P.S أَوْ أَيِّ جِهَاز آخَرَ يَتَمَيَّز بِخِصَائِص مَعْيَنَة أَهْمُهَا التَّخْزِين أَوْ المَعَالِجَة.

وَمِمَّا سَبَقَ يَمكُن اسْتِخْلَاص تَعْرِيف جَامِع عَنِ الدَّلِيل الرِّقْمِي وَهُوَ عِبَارَة عَنْ نَبْضَات مَغْناطِيسِيَّة أَوْ

كَهْرِبَائِيَّة مَسْتَخْلَصَة مِنْ أَجْهَزَة الحَاسِب الآلِي وَمَلْحَقَاتِهِ أَوْ مِنْ شَبَكَة الإِنْتَرْنِت أَوْ أَيِّ جِهَاز آخَرَ لَهُ خَاصِيَّة مُعَالِجَة أَوْ تَخْزِين المَعْلُومَات وَيَمكُن تَجْمِيعُهَا وَتَحْلِيلُهَا بِاسْتِخْدَام بَرَامِج وَتَطْبِيقَات خَاصَّة لِتَشكُل لَنَا مَعْلُومَات أَوْ بَيَانَات مَخْتَلِفَة يَمكُن الإِعْتِمَاد عَليهَا فِي مَرْحَلَة التَّحْقِيق أَوْ المَحَاكِمَة.

وَمِنْ التَّعْرِيف السَّابِقِ ذَكَرَهُ يَمكُن اسْتِنْتِاج خِصَائِص الدَّلِيل الرِّقْمِي الَّتِي تَمَيَّزُهُ عَنِ الدَّلِيل التَّقْلِيدِي وَهِيَ:

#### • الدَّلِيل الجَزَائِي الرِّقْمِي دَلِيلٌ عِلْمِي:

وَبِنَاءً عَلى هَذِهِ الخَاصِيَّة يَمكُن القَوْل إِنَّهُ لَا يَمكُن الحَصُول عَلى الدَّلِيل الرِّقْمِي أَوْ الإِطْلَاع عَليهِ سِوَى

بِاسْتِخْدَام الوَسَائِل وَالأَسَالِيب العِلْمِيَّة، وَهَذَا يَعُود لِلْمَنْشَأ الَّذِي تَكُون فِيهِ هَذَا الدَّلِيل<sup>(11)</sup>.

(7) ICOE اختصار لـ International Organization on Computer Evidence وهي منظمة تزود الجهات الدولية القانونية بكيفية تبادل

المعلومات المتصلة بتحقيقات جرائم الحاسوب ومسائل ذات صلة بالبحث المعلوماتي، متوفر على الموقع [www.icoe.org](http://www.icoe.org). تاريخ الزيارة 2022/6/1.

(8) SWGDE اختصار لـ The Scientific Working Group on Digital Evidence تأسست هذه المجموعة في شباط عام (1998) من خلال

التعاون مع مدراء مختبرات الجريمة الفيدرالية، ومقرها الولايات المتحدة، ومهمتها توحيد المقاييس الدولية للدليل الرقمي، وتطوير معايير حفظ وفحص الدليل

الرقمي، متوفر على الموقع [WWW.SWGDE.COM](http://WWW.SWGDE.COM) ، تاريخ الزيارة 2022/6/1

(9) الغن محمد طارق، الإحتيال عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص342 .

(10) عبد المطلب ممدوح، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص88.

(11) آل ثيان ثيان ناصر، إثبات الجريمة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية، 2012، ص74.

### • الدليل الجزائي الرقمي ذو طبيعة تقنية:

إنَّ الخاصية العلمية الدليل الرقمي تقتضي بالضرورة التعامل مع هذا النوع من الأدلة من قِبَل تقنيين في الأدلة الجزائية العلمية والبيئة الافتراضية خصوصاً<sup>(12)</sup>.

وعليه إنطلاقاً من الطبيعة التقنية التي يتّصف بها الدليل الرقمي، يمكن القول أنّ هذا الأخير قد اكتسب العديد من المميزات التي جعلته يمتاز بها عن الدليل التقليدي (المادي)، بحيث يمكن استخراج نُسخ من الدليل الرقمي مطابقة للأصل لها نفس القيمة العلمية، وهو الشيء الذي ينعدم أساساً في أنواع الأدلة التقليدية (المادية) الأخرى، مما يقدم خدمة جلية للمحققين من حيث الحفاظ على الدليل الأصلي ضد التلف والفقْدان والتّغيير، بحيث تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الإنشاء.

ومن جهة أخرى، يتميز أيضاً الدليل الرقمي عن الدليل التقليدي (المادي) بصعوبة إزالته من حاويات التخزين، وإمكانية استرجاعه عن طريق برامج وتطبيقات خاصة، وهو ما يؤكد على صعوبة التّخلص منه ولو تم استعمال أقوى البرامج في إزالته.

كما أنّ نشاط الجاني الذي يستهدف محور الدليل الجزائي الرقمي يسجل أيضاً كدليل ضده، لذا فكلّ هذه الميزات التي يتّصف بها الدليل الجزائي الرقمي عن الدليل التقليدي (المادي) ناتجة عن الطبيعة التقنية له.

### • الدليل الجزائي الرقمي ذو طبيعة ثنائية:

حيث أنّ المعلومات والبيانات التي تُشكّل لنا دليلاً رقمياً تكون في الأصل شكلاً ثنائياً أو رقمياً، ومردّ ذلك أنّ الحاسب الآلي أو أيّ جهاز آخر له نفس خصائصه، إذ أنّه يقوم باستقبال هذه البيانات والمعلومات وتحويلها إلى أرقام ثمّ معالجتها، ومنه فإن مضمون الطبيعة الثنائية الدليل الرقمي، هو إختزال البيانات أو المعلومات كالنصوص أو الصّور أو الصّوت أو أيّ معلومة أخرى إلى رموز ثنائية<sup>(13)</sup>، في حين أنّ الدليل التقليدي (المادي) لا يمكن إختزاله وتحويله إلى أيّ شكل كان ليسهل حفظه.

### • الدليل الجزائي الرقمي متنوع ومتطوّر:

وإنّ مصطلح الدليل الجزائي الرقمي يشمل جميع البيانات والمعلومات الرقمية التي يمكن تداولها رقمياً بمختلف أشكالها وأنواعها، سواء أكانت هذه الأدلة متعلقة بالحاسب الآلي أو غيرها من الأجهزة، أو شبكة الإنترنت، أو شبكات الإتصال السلكية واللاسلكية، ومنه فإن الآثار الرقمية المستخلصة من الحاسب الآلي أو شبكة الإنترنت، تكون ثرية جداً ومتنوعة بما تحتويه من معلومات عن وقائع قد تشكل جريمة ما، وترتقي إلى أن تصبح دليل براءة أو إدانة، ومن بين هذه المعلومات صفحات المواقع الإلكترونية المختلفة، والبريد الإلكتروني، والنصوص والصور والفيديوهات الرقمية والملفات المخزنة في الكمبيوتر الشخصي والمعلومات المتعلقة بمستخدم شبكة الإنترنت وغيرها<sup>(14)</sup>.

<sup>(12)</sup> آل ثنيان ثنيان ناصر، مرجع سابق ذكره، ص74.

<sup>(13)</sup> عبد المطلب ممدوح، مرجع سابق، ص89.

<sup>(14)</sup> المنصوري سلامة، تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص27.

### ثانيًا: صور الدليل الرقمي Les images de l'annuaire numérique:

مما لا شك فيه أنه مع التطور العلمي وتداخله بكافة المجالات، زادت أهمية محاولات إثبات الجرائم التي تقع بالوسائل الإلكترونية أو عليها بطرق الإثبات المستحدثة، بما يتناسب وطبيعة الجرائم الإلكترونية، ومثالاً لهذا الإثبات ببصمة الأصابع والبصمة الوراثية وبصمة الصوت، وأي دليل إلكتروني يكون صالحاً وقابلًا للإثبات الجزائي، واتساقاً مع ما سبق يتبين أهم صور الدليل الرقمي:

**أولاً: الأدلة الورقية:**

وهي عبارة عن مخرجات الحاسوب كالتقارير والرسوم البيانية والرسائل والمعلومات الهامة المدونة على الحاسوب والمطبوعة على الورق من الحاسوب، وهذا النوع يكون خطراً على أصحابه والسبب هو خشية ضياع هذه الأوراق بيد السارقين أو المنافسين، فيؤدي إلى كشف أسرار لا تسمح للاطلاع عليها إلا من قبل أصحابها.

**ثانياً: أجهزة الحاسوب:**

وهي عبارة عن ملحقات الحاسوب من شاشات وهاارد وغيرها من أجهزة الحاسوب، وهذا النوع من الصعب جداً الوصول إليه لعدم قدرة أصحابها على التنقل بها من مكان إلى آخر، فهي تبقى مستقرة بالمكان التي تُستخدم به من قبل أصحابها.

### ثالثاً: الأقراص المرنة والصلبة:

إنّ الأقراص المرنة والصلبة تعدّ من أهم الأدلة الرقمية لإثبات أو نفي جريمة ما، لأنها تستخدم أداة لصاحبها ودليلاً ضده، وذلك للأسباب التالية:

• فتستخدم أداة لصاحبها في ارتكاب الجريمة وذلك لسهولة التنقل بها من مكان إلى آخر فهذا يساعد صاحبها على سرقة أي معلومة من أي جهاز إلكتروني بسرعة وبسهولة تامّة بدون أن يترك خلفه أي دليل من الأدلة التي تكشف جريمته سوى هذا القرص.

• وتستخدم ضد صاحبها، لأنها يمكن أن تحتوي على بيانات وكلمات مرور وصور وتقارير هامة وخطّ ارتكاب الجريمة وغيرها من المعلومات الهامة التي تؤدي إلى كشف الجاني الذي ارتكب الجريمة والمساهمين الذين ساهموا معه في الفعل الجرمي، وأيضاً تستخدم ضد صاحبها في إمكانية نسخ المعلومات الهامة وحفظها في نسخ احتياطية مما يصعب على الفاعل دفن آثار جريمته.

### رابعاً: أجهزة المودم:

وهي الوسيلة التي تُمكن أجهزة الحاسب الآلي من الاتصال مع بعضها البعض عبر خطوط الهاتف، وقد تطورت المودم إلى أجهزة إرسال الفاكس والرد على المكالمات الهاتفية وتبادل البيانات وتعديلها، وللمودم أشكال وهيكل تتطور مع تطور تقنية صناعة الحاسب الآلي<sup>(15)</sup>.

### خامساً: البرامج:

<sup>(15)</sup>البشرى محمد الأمين، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد(30)، 2000، ص363.

إنّ هذا النوع من الأدلة الرقمية يمثل الأداة الرئيسية لبعض الجرائم الإلكترونية، والتي يستغلها المجرم في ارتكاب جريمة نظم المعلومات، كبرامج الهاكر وغيرها من البرامج التي تُمكن المجرم من ارتكاب جريمته، فعلى سبيل المثال، أثناء محادثات السلام في كامب ديفيد الثانية بين الفلسطينيين و الإحتلال الإسرائيلي، تحت رعاية الولايات المتحدة الأمريكية، حدث اختراق لنظام البريد الإلكتروني التابع لوزارة الخارجية الأمريكية، فقد أرسل القراصنة فيروساً جديداً غير معروف، إلى مجموعة من الموظفين والصحفيين، ترتب عليه عدم إمكانية تحميل صور الرؤساء المجتمعين، حيث كانت الرسائل المُرسلة إلى عنوان وزارة الخارجية تحمل عنوان (الطرف الضاحكة) وبمجرد فتح الرسالة بدأ فيروساً غير معروف بتدمير القرص الصلب، ثم أرسل نسخة من البريد الإلكتروني الحامل للفيروس تلقائياً إلى كل عنوان بريدي موجود في الجهاز<sup>(16)</sup>.

#### سادساً: الطابعات والأجهزة الخاصة بالتصوير:

فهذه الأدلة له طبيعة خاصة فيمكن استنتاج نوعين من الأدلة، الأولى أدلة ورقية، لأنها تُصور المستندات وتحتوي على أوراق مطبوعة ومصورة، والثانية أدلة رقمية، مما تحتويه بذاكرتها من معلومات.

#### سابعاً: المحادثات الهاتفية:

وهي عبارة عن المكالمات والرسائل النصية والرسائل المرسله عبر برامج التّواصل الاجتماعي (الواتس، الماسنجر، التيلجرام، الفايبر، ايمو، إنستجرام، آزار، يونا وغيرها، من برامج التّواصل الاجتماعي) التي تُثبت الفعل الجرمي على مرتكبه.

#### ثامناً: التصوير المرئي:

- إنّ التصوير المرئي يلعب دوراً هاماً وكبيراً كصورة من صور الدليل الرقمي، وذلك للأسباب التالية:
- التصوير يعد لساناً فصيحاً ودليلاً ناطقاً على اقتراح الجريمة متى كان خالياً من التحريف والخداع أو ما يسمى اليوم بعمليات "المونتاج"<sup>(17)</sup>.
- ويمكن خلال التصوير المرئي "الفيديو" توثيق الحوادث والوقائع مما يُريد من قيمة الصورة ويضفي عليها حُجية أكبر.
- وتزداد حُجية التصوير المرئي بالإثبات الجزائي في حال توظيفه في تسجيل اعترافات المتهمين وشهادة الشهود أمام سلطات التحقيق كونه سيساعد المحكمة كثيراً على معرفة ما إذا كان هنالك نوع من الإكراه أو الضغط النفسي قد وقع على الشاهد أو المتهم.
- وإن التصوير المرئي "الفيديو" يُجنب السلطات عناء اللجوء إلى وسائل تقليدية وغير مشروعة لكشف الحقيقة كالتعذيب أو وسائل غير مؤكدة كالشهادات أو القرائن الواقعية تكتنفها بعض الإخطار أو الهشاشة<sup>(18)</sup>.

<sup>(16)</sup>الغن محمد طارق، مرجع سابق، ص186.

<sup>(17)</sup> يُعرف المونتاج أنه: " المونتاج MONTAG كلمة فرنسية، ويتم داخل حجرة مغلقة تنتهي فيها سلسلة العمليات التقنية\_ الفنية\_ وأكثرها حيوية في صنع الأفلام السينمائية، وهي تقطيع وترتيب ثم تركيب لقطات ومشاهد الفيلم المصورة وفق شروط معينة للتابع وللزمن، ويشتمل المونتاج على جانب حرفي وجانب فني، ويعتمد على عملية بناء مضمون اللقطة وربطها مع اللقطات الأخرى وهي عملية بناء المشاهد درامياً. راجع موقع مراحل إعداد وإنتاج الفيلم الوثائقي، [WWW.WORDPRESS.COM](http://WWW.WORDPRESS.COM) تاريخ الزيارة 2022/6/2.

<sup>(18)</sup>الحسيني عمار، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجزائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص79 وما بعدها.

ومما سبق نجد بأن صور الدليل الرقمي كثيرة وعديدة ولا يمكن إحصاءها، فتظهر صور كلما تطورت المجتمعات ومن الصور المتوقع ظهورها ( القلم السحري<sup>(19)</sup>، والعدسة السحرية<sup>(20)</sup>).

وبعد أن تم التعرف إلى ماهية الدليل الرقمي من تعريف وخصائص وصور سيتمّ التحدث عن الطبيعة القانونية لهذا الدليل وذلك في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية للدليل الرقمي

#### La condition juridique de l'annuaire numérique

تنقسم الأدلة الجزائية إلى أقسام عدة وهي الأدلة المباشرة، والأدلة غير المباشرة، والأدلة المباشرة تقسم إلى ثلاثة أقسام أدلة مادية، وقولية، وفينة، والأدلة غير المباشرة تقسم لقسمين القرائن، والدلائل، ولذلك سيتمّ التحدث عن الأنواع السابقة من الأدلة الجزائية (أولاً)، والطبيعة المركبة للدليل الرقمي (ثانياً).

#### أولاً: أنواع الأدلة الجزائية medico-légales : Types de preuves médico-légales

تقسم الأدلة الجزائية لعدة أقسام، فمن حيث المصدر تُقسم إلى أدلة قانونية وأدلة إقتناعية<sup>(21)</sup>، ومن حيث صلتها في الواقعة تُقسم إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، وسيتمّ دراسة التقسيم الأخير وذلك لصلته في البحث.

تُعرف الأدلة المباشرة: هي التي تتصّب على الواقعة المباشرة، مثل شهادة الشهود و إعراف المتهم وبصمات الأصابع التي تُثبت من ملامسة الشخص للشئ المرفوعة من عليه البصمات، أي أنها تُثبت بمجرد توافرها لواقعة ما حدثت أم لم تحدث.

أما الأدلة غير المباشرة: فإنها لا تدل بذاتها على تلك الواقعة، وإنما تحتاج إلى أعمال الإستدلال العقلي والفحص العميق، وهي ما تُعرف بالقرائن، ويلجأ فيها القاضي للربط بحكم الضرورة والمنطق بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها، مثال ذلك ضبط أشياء مع المتهم مما تكون لها علاقة بالجريمة، أو تواجد المتهم في مكان الجريمة لحظة وقوعها، وكذلك الشهادة برؤية المتهم يخرج مع المجني عليه ليلاً ثم يعثر عليه قتيلاً في الصباح، أو الشهادة برؤية المشتبه فيه، وهو يحوم حول المتجر المسروق قبل اكتشاف سرقة، فجميع هذه الأدلة تشير مباشرة إلى ارتكاب المتهم الجريمة، وتجعل احتمال ارتكابه لها قوياً، وبالتالي نحتاج حتى نقطع بذلك لعدد من القرائن الأخرى، ومن المقرر أنّ لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الواقعة القرائن التي تراها مؤديةً عقلاً ومنطقاً

(19) القلم السحري: هو القلم الذي يحتوي على خازن معلومات صغير الحجم، موجود في آخر القلم، يحفظ المعلومات المدونة فيه عن طريق مسح القلم على الكلمات التي يريد أن تكتب متى أمر القلم بذلك.

(20) العدسة السحرية: هي العدسة التي توضع في العين والتي تسجل ما تراه في خازن معلومات موجود داخل العدسة، ويمكن استخراج هذه المعلومات بواسطة جهاز يشكّل بيت للعدسة وموصول بجهاز كمبيوتر يستخرج المعلومات من العدسة.

(21) وهناك الأدلة الإقتناعية و الأدلة القانونية، ووجه التفرقة بينهما من حيث تتدخل المشرع بالنص عليها أم لا، فالأدلة الإقتناعية لا يوجد نصّ تشريعي عليها، ويدخل فيها جميع الوقائع التي يرى القاضي أنها تشير بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الإتهام ومعظم الأدلة الجزائية من هذا النوع، أما الأدلة القانونية فهي ذلك النوع من الأدلة التي يشترطها المشرع كوسيلة للإثبات، وهي تُشكل معظم الأدلة التي يحتاجها لإثبات في المسائل المدنية، للتوسع أكثر

راجع حداد شهرزاد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016، ص16

إلى النتيجة المتوصل إليها، ويجب أن يستقر في الأذهان أن الإثبات في القرائن لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا انتفى الإثبات بالأدلة المباشرة<sup>(22)</sup>. وتنقسم الأدلة المباشرة من حيث مصدرها إلى ثلاثة أقسام: مادية وقولية وفنية.

#### • الأدلة المادية:

هي التي تتبع من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في فناعة القاضي بطريقة مباشرة، كما أنها تُعتبر أقوى أنواع الأدلة إثباتاً في مجال البحث الجنائي، وإمكانية إثبات الفعل على الجاني، ويقصد بها ذلك النوع من الأدلة المحسوسة سواء كانت جسماً أو مادة أو صوتاً أو رائحة أو أي شيء آخر يمكن إدراكه بإحدى الحواس، ويكون له علاقة بالحادث أو الجريمة محل البحث، ويُمكنه أن يساعد في حل غموض وكشف أسرار الجريمة، وإلقاء الضوء على شخصية مرتكبها وطريقة ارتكابه للجريمة، ويمكن الحصول على هذه الأدلة من خلال إجراءات التحقيق والمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء<sup>(23)</sup>..

#### • الأدلة القولية:

ويطلق عليها أحياناً الأدلة النفسية أو المعنوية، ويقصد بها ذلك النوع من الأدلة الاستنباطية أو الاستقرائية التي يدركها العقل أو يستنتجها الفكر من تحليله للواقع والظروف أو الدوافع التي تلبس ارتكاب الجريمة أو وقوع الحادث مثل الشهادة والإستجواب والمواجهة والإعتراف، فهي التي تتبع من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال، أي أنها من أمور معنوية غير مادية تحتاج إلى إيضاح، وتحتل الكثير من التأويل والتفسير، ولا تتعلق بالضرورة مع الحقائق المادية الثابتة، وفي هذا النوع من الأدلة يكون اقتناع القاضي فيه بطريقة غير مباشرة، ويتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من هذه الأقوال<sup>(24)</sup>.

ويلاحظ من هذا التمييز بين الأدلة المادية والأدلة القولية أن القاضي يكون اقتناعه تلقائياً في الأدلة المادية بخلاف الحال بالأدلة القولية، فإن اقتناعه بها يتوقف على مدى ثقته واطمئنانه إلى صاحب هذه الأقوال.

#### • الأدلة الفنية:

هي التي تتبع من رأي خبير فني بناءً على معايير علمية يدور حول تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوى، فالخبرة بخلاف الشهادة ليست نقلاً لصورة معينة في ذهن الشاهد بأحد حواسه، وإنما هي تقدير فني لواقعة معينة بناءً على معايير علمية.

في حين تنقسم الأدلة غير المباشرة إلى نوعين: الأول القرائن، والثاني الدلائل:

#### • القرائن:

تتحقق القرائن باستنتاج مجهول من معلوم وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة. وهذا الاستنباط يقوم إما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين الواقعتين، وفي الحالة الأولى، تعتبر القرينة قانونية، وفي الحالة الثانية، تعتبر القرينة قضائية<sup>(25)</sup>.

<sup>(22)</sup> عبد الفتاح محمد، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص200.

<sup>(23)</sup> البلوي سالم، التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي دورها في ضبط الجريمة، رسالة ماجستير، الرياض، 2009، ص43.

<sup>(24)</sup> حداد شهرزاد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص17.

<sup>(25)</sup> جوخدار حسن، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة حلب، ج 2، 2011، ص189.

كما أنَّ القرينة القانونية قد تكون قاطعة لا يجوز إثبات عكسها مثل إفتراض العلم بالقانون بمجرد نشره، وذلك بعكس القرينة القانونية البسيطة التي يجوز إثبات عكسها مثل براءة المتهم. والقرينة القضائية هي التي يستخلصها القاضي بطريق اللزوم العقلي، وتعتمد على عملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم ضرورة منطقيّة بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها. حيث أن محكمة الموضوع ليست مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة فحسب، بل لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق استنتاج كافة المكنات العقلية ما دام ذلك كان سليماً ومتفقاً مع حكم العقل والمنطق.

• **الدلائل:**

هي استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة، وهذه نقطة تشابه بينها وبين القرائن القضائية، إلا إنها تختلف عنها في قوة الصلة بين الواقعتين، ففي القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة متينة لازمة في حكم العقل والمنطق بحيث يتولى الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقيّة، ولا يحتمل تأويل غيره مقبول، أما في الدلائل فإن الصلة بين الواقعتين ليست قوية ولا حتمية، ولهذا فإنها وإن كانت تصلح أساساً للاتهام إلا أنها لا يمكن أن تكون وحدها أساساً للحكم بالإدانة، لأنها لا يمكن أن تؤدي إلى اليقين القضائي، بل يجب أن تتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة، وتطبيقاً لذلك قضّي أنّ للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء من تحريات الشرطة بإعتبارها معززة بالأدلة، وأن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية في إثبات التهمة عليه<sup>(26)</sup>.

**ثانياً: الطبيعة المركبة للدليل الرقمي La condition composite de l'annuaire numérique :**

إنّ التساؤل الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو: إلى أيّ نوع من أنواع الأدلة تنتمي الأدلة الرقمية؟ أتتتمي إلى الأدلة المادية، لكونها ناتجة عن عناصر مادية ملموسة، ويستخدم العلم ونظرياته لاستخلاصها؟ أم إنها تعتبر من الأدلة الفنية لكونها تتولد من رأي خبير فني؟ أم أنّ لها مركز مستقل عن الأدلة الجزائية السابقة؟ نلاحظ أنّ الاتجاهات الفقهية قد تباينت بصدد هذه المسألة وهذه الاتجاهات هي:

**الاتجاه الأول:** يرى أنّ الأدلة الرقمية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية والتي يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية، فهي إما أن تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو الراسم، وإما أن تكون مخرجات غير ورقية؛ كالأشرطة والأقراص الممغنطة وإسطوانات الفيديو وغيرها من الأشكال الرقمية غير التقليديّة، التي تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به أو بواسطة الإنترنت على الشاشات أو وحدة العرض المرئي<sup>(27)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الدليل الرقمي هو دليل فني، لأنّه لا يمكن استقصاؤه إلا من قبل خبير مختص، فقد اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على أنّ الدليل يُنسب لمُستخرجه وبما أنّ الدليل الرقمي هو دليل ذو طبيعة إلكترونية فلا يمكن استقصاؤه من أجهزة الحاسوب وغيرها من الأجهزة إلا من قبل خبير مختص في الأمور الإلكترونية.

<sup>(26)</sup> عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص203.

<sup>(27)</sup> المنشاوي محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، مجلة جامعة الكويت الحقوقية، العدد الثاني، 2012، ص241.

- الإتجاه الثالث:** يرى أنّ الدليل الرقمي له طبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من أنواع الأدلة الجزائية الأخرى، ومن ثم يعدّ الدليل الرقمي إضافة جديدة لأنواع الأدلة الجزائية الأخرى، ويستند أصحاب هذا الرأي للحجج التالية:
- 1- الأدلة الرقمية تتكون من دوائر وحقول مغناطيسية ونبضات كهربائية غير ملموسة لا يدركها الإنسان بالحواس الطبيعية فكيف لها أن تكون مادية.
  - 2- الأدلة الرقمية ليست أقل من الأدلة المادية بل تصل إلى درجة التخيلية في شكلها وحجمها ومكان تواجدها غير المعين.
  - 3- يُمكن استخراج نسخ من الأدلة الجزائية الرقمية مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية والحجية الثبوتية الأمر الذي لا يتوفر في أنواع الأدلة الأخرى.
  - 4- من الصعب إتلاف الأدلة الجزائية الرقمية والتي يمكن استرجاعها من الحاسب الآلي بعد محوها والقضاء عليها.
  - 5- تتميز الأدلة الجزائية الرقمية عن غيرها بسرعة حركتها عبر شبكات التّواصل.
  - 6- تتميز الأدلة الرقمية عن الأدلة التقليدية بتنوعها في القضية الواحدة إذ يمكن إثبات جريمة سرقة المعلومات عبر عدة أدلة رقمية منها (كاميرات المراقبة، المحادثات الهاتفية ما بين المساهمين في الفعل الجرمي، أو عبر أجهزة الحاسوب المختصة بالتصدي لمثل هذه الجرائم)<sup>(28)</sup>.
- وأخيراً يمكن القول بأن كافة الاتجاهات السابقة قد جانبت الصواب تارة وأخطأت تارة أخرى ومن خلال ما تمّ ذكره من آراء يتبين أن الطبيعة القانونية الدليل الرقمي هي طبيعة مركبة لأنه لا يمكن أن تندرج تحت أي دليل وبالوقت ذاته لا يمكن أن يكون لها طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الأدلة الجزائية وذلك للأسباب التالية:
- 1- إنّ الإتجاه الأول القائل أن الدليل الرقمي هو دليل ماديّ أو مرحلة متقدمة عن الدليل الماديّ يُردّ عليه أنه دليل ماديّ من حيث المحتوى وليس دليل ماديّ بالمعنى الحقيقي والسبب بذلك عدو إمكانية لمس الدليل الرقمي لأنه عبارة عن مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية.
  - 2- ويُردّ على الإتجاه الثاني الذي يحتج بقوله أنّ الدليل الرقمي دليل فنيّ فإن هذا الكلام غير دقيق لأنّ الخبرة في استخلاص الدليل الرقمي هي عبارة عن وسيلة وليس غاية.
  - 3- والإتجاه الذي استند لعدة حجج بقوله إنّ الدليل الرقمي له طبيعة خاصة متميزة عن باقي الأدلة يُردّ عليه بما يلي:
    - الأدلة الرقمية لا يمكن إدراكها ولا لمسها ولكن عند إفرازها بمحتوى ماديّ يمكن للإنسان أن يدرك محتواها ويتلف هو يفعل ما يشاء به وبالتالي تتلف الأدلة الرقمية تبعاً للمحتوى.
    - وإن الأدلة الرقمية ليست بأقل أهمية من الأدلة المادية، لكن هذا لا يعني أن لها طبيعة خاصة متميزة عن باقي الأدلة.
    - ويمكن أحياناً نسخ دليل ماديّ لعدة نسخ كما في الدليل الرقمي، وذلك كنسخ الورقة المدون عليها اعتراف الفاعل.
    - ويمكن التعرف على الأدلة الرقمية رغم تغييرها أو تحريفها أو مسحها، لكن لا يكون ذلك إلا عن طريق الخبرة فكيف يمكن القول أنّ الدليل الرقمي دليل له طبيعة خاصة مستقلة عن الخبرة؟.

<sup>(28)</sup>البليوي سالم، مرجع سابق، ص 44.

- وأيضاً يمكن أن تنتوع الأدلّة الماديّة بالجريمة الواحدة كما تنتوع الأدلّة الرقميّة، ففي جريمة القتل، إن السكين والبصمات والوثاب والدم وغيرها من الأدلّة الماديّة يمكن أن تدل على مُقْتَرِفِ الجريمة.

## المطلب الثاني

### مدى الدليل الرقمي في الجرائم مقبدة الدليل

#### L'etendue des annuaire numérique dans les crimes prevue restreinte

بعد أن تناولنا البحث في ماهية الدليل الرقمي وطبيعته القانونيّة، لا بد من معرفة مدى تطبيق الدليل الرقمي في دائرة أدلّة الإثبات المحددة في جريمتي الزنا والإغواء، لذا من الضروري عرض هذه الأدلّة المحددة في هذه الجرائم (الفرع الأول)، وبيان كيفية تطبيق الدليل الرقمي في قوقعة هذه الأدلّة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأدلّة المحددة لإثبات الجرائم مقبدة الدليل.

#### Les preuves spécifiques pour prouver les crimes sont limitées en preuve

إنّ القاضيّ الجزائيّ حرّ في قبول أي دليل جزائيّ مُقدم له في الدعوى الناظر بها، وذلك وفق مبدأ حرية الإثبات، إلا أنّ القانون قيّد هذا القاضيّ في بعض الجرائم بأنواع معينة من الأدلّة لا يمكن أن يقبل سواها، ومن هذه الجرائم جريمة الزنا، وجريمة الإغواء وذلك في النصوص القانونية (473) و(504) من قانون العقوبات السوري<sup>(29)</sup>.

لكن يُثار السؤال حول الغاية المبتغاة من قبل المشرّع السوريّ عندما قيّد القاضيّ الجزائيّ بأنواع معينة من الأدلّة لكي يُثبت الجرم على جميع أو بعض المجرمين؟

لقد فسرت محكمة النقض موقف المشرّع السوريّ بحصر أدلّة الإثبات في هذه الجرائم، مبيّنة ذلك في الإجتهد الآتي: ( لما كانت جريمة إزالة البكارة بوعده الزواج من الجرائم المؤثرة في شرف العائلة وسمعتها، فقد رأى المشرّع أن يقيد قناعة القاضيّ نوع من الأدلّة، فلم يسمح له بسماع البيّنة الشخصية بل قيده بنوعين من هذه الأدلّة، وهما الإقرار والوثائق الخطيّة على ما نصت عليه المادة 504 من قانون العقوبات ).<sup>(30)</sup>

غير أنّ جريمة الزنا ليست إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع، لما فيها من إخلال بواجبات الزواج، التي هي قوام الأسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة، ولما كانت هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج، وأولاده، وعائلته، فقد رأى الشارع في سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب الزوج عند رفع الدعوى العامة

<sup>29</sup> نص قانون العقوبات السوري في المادة (473) على أنه: لا يقبل من أدلّة الثبوت على الشريك في جريمة الزنا \_ فيما خلا الإقرار القضائيّ والجنحة المشهودة \_ إلا ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الخطيّة التي كتبها.

أيضاً نص قانون العقوبات السوري في المادة (504) على أنه: من أغوى فتاة بوعده الزواج ففض بكاريتها عُوقب، إذا كان الفعل لا يستوجب عقاباً أشد بالحبس حتى خمس سنوات وبغرامة أقصاها خمسمائة ألف أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فيما خلا الإقرار لا يقبل من أدلّة الثبوت على المجرم إلا ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الأخرى التي كتبها.

<sup>(30)</sup> نقض سوري، جنابة، أساس 983، قرار تاريخ 1983، استانبولي أديب، قانون العقوبات، القواعد القانونيّة لمحكمة النقض، الطبعة الثانية، 1990، ص 640، القاعدة رقم 1229. أيضاً بدره عبد الوهاب، الجرائم المنافية للأخلاق والآداب، بلا دار نشر، الطبعة الأولى، 1999، ص 175.

بأدلة معينة لإثبات هذه الجريمة. وهذا يقتضى اعتبار الدعوى التي ترفع بهذه الجريمة من الدعاوى العمومية في جميع الوجوه إلا ما تناوله الاستثناء في الحدود المرسومة له، أي في أدلة الإثبات مثلاً.<sup>(31)</sup>

ومن غاية المشرع السوري نجد أنّ تقييد الإثبات في جرم الزنا والإغواء سببه خطورة المساس بسمعة المتهم، وتقادي الدعاوى الكيدية التي قد تنال من أشخاص أبرياء، إلا أن النص يُعاب وذلك للأسباب التالي:

1- إنّ تقييد إثبات الجرم بحق شريك الزانية دون الزانية يؤدي لنتيجة مناقضة للمنطق، حيث أنّ جرم الزنا من الجرائم التي تتطلب مساهمة جرمية، (أي من الجرائم متعددة الجناة)<sup>(32)</sup>، وبالتالي جرم الزنا لا يتم إلا بفعلين متقابلين، فالوصول إلى إثبات أحدهما دون القول بحدوث الثاني من الآخر أمر لا يستقيم ومنطق ولا والطبيعة الخاصة بتكوين الجريمة.

2- لقد حمى المشرع السوري الأسرة في تشديد الإثبات في جرمي الزنا والإغواء، حيث كان مخطئ عندما منع الحماية على جرائم من باب أولى أن تُحمى الأسرة بتقيد وسائل الإثبات بها، كجريمة الفعل المنافي للحشمة، والفعل المنافي للحياء، وجريمة السفاح، وجريمة المجامعة على خلاف الطبيعة، وذلك لأن جريمة الزنا تُنتج في بعض الأحيان وليد بينما الجرائم السابق ذكرهم لا يُنتجون أولاد مما يؤدي لإنعدام حماية الأسرة بوجود وليد لا نُسب له أو متعارضين على نسبه.

3- لقد نص المشرع السوري على وسائل إثبات محددة على وجه الغموض، فلم يبيّن مضمون الأدلة المطلوبة لإثبات الجرم على شريك الزانية أو على فاعل جرم الإغواء، بل أسند هذه المهمة إلى الإجتهد القضائي والذي كان بدوره مكرراً لفكرة معينة دون الاستناد إلى أسباب قانونية صرفة متجاهلاً تطور الأزمنة والأدلة. وبعد أن تم بيان الغاية المبتغاة للمشرع من تقيد القاضي بأنواع معينة من الأدلة، والردّ على هذه الغاية، سيتم دراسة الأدلة المحددة في هذه الجريمتين.

#### أولاً: الأدلة المشتركة في الجريمتين les prevues conjointes dans les deux crimes :

نظراً لما تبين من المواد القانونية نجد أنّ جرمي الزنا والإغواء يتم إثباتهما بدليل مشترك واحد ألا وهو الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها، شريك الزانية أو فاعل جرم الإغواء، لكن السؤال ما هو مفهوم هذه الرسائل، وما الفرق ما بينها وما بين نوع من أنواع الأدلة الرقمية ألا وهي الرسائل والوثائق النصية الإلكترونية؟.

يقصد بالرسائل والأوراق هي المكاتيب التي صدرت عن شريك الزانية بخط يده سواء كانت قد ضبطت لديه أو ضبطت لدى الزوجة الزانية، أو ضبطت لدى الغير، ويستوي أن تكون المكاتيب والأوراق موقعة من الشريك أم غير موقعة منه، غير أنه لم يشترط المشرع أيضاً أن تكون هذه الرسائل أو الوثائق في صورة معينة بل

<sup>(31)</sup> نقض مصري، الطعن رقم 697 لسنة 11 ق، جلسة 19/5/1941، مشار إليه في الشواربي عبد الحميد، جريمة الزنا، منشأة المعارف، مصر،

الاسكندرية، بلا تاريخ نشر، ص30

<sup>(32)</sup> جرائم متعددة الجناة: هي الجرائم التي لا تقع إلا من شخصين أو أكثر فلا يمكن أن يتوقع وقوعها من شخص واحد، ومن هذه الجرائم، جرم المؤامرة (المادة 620)، جرم الرشوة (المادة 341) قانون العقوبات السوري.

سواءً كانت على شكل مذكرات أو خطابات كافية أو مسودات، وسواءً كانت النسخ الأصلية أو صورة ضوئية عنها متى كانت مطابقة للنسخ الأصلية<sup>(33)</sup>.

ولم يتطلب المشرع السوري أن تتضمن هذه الرسائل أو الوثائق اعترافات صادرة من الشريك الزاني، لكن يكفي فقط أن تكون مؤدية \_ عن طريق الإستخلاص العقلي الذي يجريه القاضي \_ إلى ارتكاب هذا الفعل<sup>(34)</sup>.

مما سبق ذكره نجد أن الفرق ما بين الرسائل والوثائق الخطية وما بين الدليل الرقمي واضح لا محال.

غير أنه يثار نقطتين في هذا الصدد، الأولى: هل الصور الفوتوغرافية تعد من الرسائل والوثائق الخطية أم نوع من أنواع الأدلة الرقمية؟ والثانية: ما الفرق بين الرسائل الخطية والرسائل النصية الصادرة عبر الهاتف المحمول أو عبر أجهزة إلكترونية تساعد على التواصل في العالم الافتراضي؟

**النقطة الأولى:** لقد عبر عنها الاجتهاد القضائي المصري عندما نص: " الصور الفوتوغرافية \_ مهما كانت ناطقة بثبوت الفعل \_ إنها وفقاً لنص القانون لا تعتبر دليل لإثبات الجرم على شريك الزانية، لأنها ليست من قبيل الرسائل والوثائق الخطية الذي نص عليها القانون وأشترطها كدليل إثبات."<sup>(35)</sup>

غير أنه تم الرد على هذه النقطة برأي من الآراء القانونية السورية قائلاً: " لا يشترط في الرسائل والوثائق الخطية أن تتضمن هذه الأدلة الكتابية اعترافاً صريحاً بوقوع الزنا بل يكفي أن يكون فيها ما يدل على ذلك، والأمر متروك للمحكمة وفي هذا الصدد يجوز الاستشهاد بالصور الفوتوغرافية للأوراق متى كان القاضي قد أطمأن من أدلة الدعوى ووقائعها إلى أنها مطابقة تمام المطابقة للأحوال التي أخذت منها"<sup>(36)</sup>.

وبعد الإشارة على الآراء المتعارضة ما بين مؤيد ومعارض للصور الفوتوغرافية، كان لا بد من التعليق على الرأي الأخير، المؤيد لإدراج الصور الفوتوغرافية في قوقعة أدلة الإثبات المحددة، ناقضاً رأيه للأسباب التالية:

- إن الصور الفوتوغرافية سواءً أكانت صور لأشخاص أو صور لرسائل مرسله \_ ما بين شريك الزانية أو فاعل جرم الإغواء وما بين الزانية أو المجني عليها \_، تأخذ نفس الحكم القانوني في الطبيعة القانونية للدليل، وبالتالي الصور الفوتوغرافية دليل رقمي لا يمكن أن يكون له طبيعتين قانونيتين في حالتين مختلفتين.
- الصور الفوتوغرافية نوع من أنواع الأدلة الرقمية التي يتم استخلاصها وتخزينها ومعالجتها بنفس طرق التخزين والمعالجة للأدلة الرقمية، وبالتالي إذ اعتبرنا أن الصور الفوتوغرافية مماثلة للرسائل والوثائق الخطية طعنا بذلك صراحة النص القانوني عندما نص " الرسائل والوثائق الخطية " وليس الرسائل والوثائق المصورة.

<sup>(33)</sup> حافظ مجدي محب، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر، 1993، ص 246. راجع أيضاً: الألفي محمد عبد الحميد، الجرائم المخلة بالأداب والحماية الجنائي للعرض، دار محمود للنشر والتوزيع، باب الخلق، مصر، القاهرة، 2000، ص 249.

<sup>(34)</sup> الخطيب عدنان، شرح قانون العقوبات، مكتبة الشام، سوريا، دمشق، 1950، ص 152.

<sup>(35)</sup> نقض مصري، 19 مايو 1949، مشار إليه في الخطيب عدنان، مرجع سابق، ص 158. أيضاً أيدته محكمة النقض المصرية مصرحةً "الصور الفوتوغرافية لا تقاس على المكاتيب" طعن رقم 333، لسنة 1962، مشار إليه، أبو الروس أحمد، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 1997، ص 302، أيضاً: حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1988، ص 437.

<sup>(36)</sup> المخول عيسى مد الله، قانون العقوبات الخاص، منشورات جامعة دمشق، سوريا، دمشق، 2021، ص 207.

• غير أنّ الصور المصوّرة للمحادثات الجارية ما بين شريك الزانية والزانية، لا يمكن إجراء الخبرة الخطية على خط الشريك مما يؤدي إعدام الدليل عليه وعدم التأكد من مصداقية هذه الصور .

**النقطة الثانية:** في الوقوف عند هذه النقطة تم البحث في آراء عدة، **فالرأي الأول:** لم يُجب التفريق ما بين الرسائل الخطية والرسائل النصية الصادرة عبر الهاتف المحمول أو عبر أجهزة إلكترونية تساعد على التواصل في العالم الافتراضي مبرراً رأيه أنّ اختلاف الوسيلة لا يعني نفي الدليل فإذا تم إرسال رسائل من شخص يجهل الكتابة مستخدم شخص آخر كتب له الرسالة ألا يعتبر هو الذي كتبها؟<sup>(37)</sup>.

**والرأي الثاني:** اعتبر أيضاً أنّ الرسائل الإلكترونية تندرج في دائرة الرسائل والوثائق الخطية وأدرج أيضاً الرسالة المكتوبة عبر جهاز الكمبيوتر والمطبوعة والمرسلة للمجني عليها في جرم الإغواء أو للزانية، مستنداً إلى الرسالة المرسلة بغض النظر عن الوسيلة سواء أكتبت بخط اليد أو عبر الرسائل الإلكترونية<sup>(38)</sup>.

**والرأي الثالث:** أيضاً لم يفرق ما بين الرسائل الخطية والرسائل النصية الصادرة عبر الهاتف المحمول أو عبر أجهزة إلكترونية مبرراً ذلك أنه يمكن أن نتأكد من صحة هذه الرسالة عن طريق أمن الإتصالات، غير أن إختلاق الدليل صعب للغاية مما يؤكد أن هذه الرسالة النصية راجعة إلى مرتكب جرم الإغواء أو شريك في جرم الزنا<sup>(39)</sup>.

لكن للرد على الآراء السابقة علينا أولاً أن نُعرّف الرسائل والوثائق الخطية.

**الرسالة لغة:** الإرسال، التوجيه، وقد أرسل إليه، والأسم الرسالة والرّسالة والرّسول والرّسيل. وأرسل الشيء: أطلقه وأهمله<sup>(40)</sup>. **والخط لغة:** هي الطريقة المستطيلة في الشيء، والجمع خطوط، وخطّ القلم أي كتب، وخطّ الشيء بخطّه خطأً كتبه بقلم أو غيره<sup>(41)</sup>.

**الرسالة الخطية اصطلاحاً:** هي كل ما خط من شخص كرسالة لشخص آخر، بمعنى آخر كل رسالة مُرسلة من شخص إلى آخر، مخطوطة بخط سواءً أكان أصل الخط حبر أو طبشور أو دهان...ألخ .

ومن التعاريف السابقة نجد أن كلمة الرسائل والوثائق الخطية لا تشمل الرسائل المرسلة عبر الأجهزة الإلكترونية وذلك للأسباب التالية:

1- إن الرسائل المرسلة عبر الأجهزة الإلكترونية لم تُخط بخط يد سواءً بحبر أو بطبشور أو بفحم أو بدهان....إلخ، وهذا مما يخالف صراحة النص عندما نص " الرسائل الخطية "

2- إن الرأي الأول برر رأيه عند قاعدة " اختلاف الوسيلة لا ينفي الدليل " لكن لو كان ذلك ألا كان من المفترض أن يَنص المشرع السوري على كلمة "الرسائل والوثائق" فقط بدون كلمة " الخطية " مع العلم أنه كان يوجد عند صدور قانون العقوبات السوري طابعات وأجهزة إلكترونية بسيطة.

<sup>(37)</sup> استبيان شفهي، مع الدكتور محمود طه جلال، في محلة القصر العدلي في حلب، تاريخ 2022/6/8 الساعة 12 ظهراً.

<sup>(38)</sup> استبيان شفهي، مع الدكتور محمد طالب كدرو، في دائرة إدارة قضايا الدولة في حلب، تاريخ 2022/6/8 الساعة 1 ظهراً.

<sup>(39)</sup> استبيان شفهي، مع القاضي بسام تلجبيني، قاضي في القصر العدلي في حلب، في محلة القصر العدلي في حلب، تاريخ 2022/7/17 الساعة 1 ظهراً.

<sup>(40)</sup> ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، الطبعة الثالثة، الجزء الحادي عشر، 1994، ص285.

<sup>(41)</sup> ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، الطبعة الثالثة، الجزء السابع، 1994، ص290.

3- إذ اعتبرنا أن الدليل المكتوب بخط يد غير الشريك أو فاعل جرم الإغواء، أين مصداقية هذا الكلام وكيف يمكن لنا أن نقيم الخبرة؟

4- ورداً على الرأي الثاني إذا كانت الورقة المكتوبة عبر أجهزة الكمبيوتر موقعة أم لا، فإن كانت موقعة لا تختلف لأنه يمكن إجراء الخبرة للتأكد من صحة التعبير، أما إذ لم تكن موقعة لا يمكن الاستدلال بها لإدانة شريك الزانية أو فاعل جرم الإغواء.

5- ورداً على الرأي الثالث إن اعتمدنا على أمن الاتصالات في إيجاد الجهاز المرسل منه أو إيجاد صاحب الخط المرسل عن طريقه الرسالة يوقعنا في مشكلة رئيسية ألا وهي السهولة في إيجاد صاحب الجهاز المرسل منه والصعوبة من التأكد من أنه المرسل، فمن السهل أن يوهم شخص صديق له بإعطائه جهازه لإجراء مكالمة ومن ثم يرسل رسالة من الجهاز متضمنة عبارة تدل على الزنا أو الإغواء. ومما سبق نجد أن على المشرع السوري التدخل في قواعد الإثبات، وإدخال الدليل الرقمي في مجمل الأدلة المحددة في هذه الجرائم لما يُنتج من فائدة في إظهار الحقيقة.

ثانياً: الأدلة المختلفة في الجريمتين **les prevues différentes dans les deux crimes**:

1- الإقرار **la reconnaissance**:

إن للإقرار نوعان ( الإقرار القضائي **la reconnaissance judiciaire** ، والإقرار غير القضائي **la**

**reconnaissance non judiciaire**) ولذا سيتم البحث في نوعا الإقرار كدليل إثبات في الجريمتين.

• الإقرار القضائي **la reconnaissance judiciaire**:

لقد أشرط الإقرار القضائي كدليل لإثبات جرم الزنا على شريك الزانية، فما المقصود بالإقرار القضائي وهل له شروط واجب توافرها لكي يتم أخذه كدليل إثبات أم لا؟

عرّفت المادة (94) من قانون البيّنات السوريّ الإقرار القضائيّ أنه:

" هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"<sup>(42)</sup>.

وعرفه الاجتهاد القضائيّ السوريّ بأنه:

" هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، وبالتالي أي إقرار من الزوجة بجرم الزنا لا يعتبر إقرار بالنسبة للشريك بل يعتبر عطف جرمي لأنه صدر من غير المقر"<sup>(43)</sup>.

و بعض الفقه عرفه أيضاً بأنه: هو ما يصدر عن المتهم أمام المحكمة ويصح أن يكون أساساً للحكم متى ثبت صدور من المتهم وكانت الظروف تؤيده<sup>(44)</sup>.

<sup>42</sup>قانون البيّنات السوري الصادر برقم 395، المؤرخ في 10 حزيران 1947.

<sup>(43)</sup> نقض سوري، جنة أساس 2447، قرار 2651، تاريخ 1953، أديب أستابولي، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول،

الطبعة الأولى، 1987، ص 781

<sup>(44)</sup> بيسيسو سعدي، أصول المحاكمات الجزائية علماً وعملاً، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، 1965، ص 551.

ولم يكتفي الفقه في تعريف الإقرار القضائي بل وضع له شروط واجب توفرها لكي يتم الأخذ بالإقرار كدليل إثبات جرم الزنا على شريك الزانية، فيجب أن يكون الإقرار، صريحاً لا لبس فيه، وصادر من شخص عاقل وعلى علم بما تم في الدعوى، وتمتع بحرية الاختيار غير مكره،<sup>(45)</sup> وأن يكون موضوع الإقرار هو اقتتراف الفعل ومن ثم لا يعد اعترافاً بالإقرار الذي كون موضوعه صلة بالزوجة لم ترق إلى درجة اقتتراف الزنا معها<sup>(46)</sup>.

ومما سبق يمكننا استخلاص تعريف جامع مانع للإقرار القضائي بأنه: "هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسبة إليه موضوع الدعوى المرفوعة عليه دون إكراه أمام سلطة قضائية مختصة .

ومن البديهي أن يكون الإقرار دليلاً جزائياً قوياً، حيث أنه يعد عند بعض الفقه بأنه (سيد الأدلة **probation probassima**) إذ لا بيّنة أقوى من إقرار المرء على نفسه، فالغاية التي ابتغها المشرع السوري عندما خصص نوعاً واحداً من أنواع الإقرار ألا وهو الإقرار القضائي، هي صعوبة الإثبات، المؤدية بدورها لحفظ الأسرة من الضياع، وإعدام دعاوى الكيدية التي تكون بحق شريك الزانية، ولكن أدت بذات الوقت لخرق مبدأ المساواة ما بين الأفراد في تطبيق القانون بشقيه الموضوعي والإجرائي.

#### ● الإقرار غير القضائي **la reconnaissance non judiciaire**:

يُقصد بالإقرار في جرم الإغواء كما عرفه الفقه هو: اعتراف المدعى عليه بارتكاب فعل فض البكارة بعد الوعد بالزواج فإن لم يعترف بذلك، أو اعترف بفض البكارة دون الوعد بالزواج أو قبله، أو اعترف بالوعد بالزواج دون فض البكارة لأنه لم يجامعها أو لأنها ثيب، فلا قيمة لهذا الاعتراف ولا يمكن تأويله أو أخذه حجة عليه، إلا إذا قامت أدلة أخرى تدعمه<sup>(47)</sup>.

لكن السؤال يدور حول الإقرار المدون على ضبط الجلسات المنظم من قبل أعضاء الضابطة العدلية هل يؤخذ به كدليل إثبات في جرم الإغواء أم لا، وإذ لم تدون أقواله في محضر الضبط هل يقبل إقراره كدليل عليه أم لا؟

نص الإجتهد على أنه: " إذا أقر الطاعن بجريمته أمام الشرطة ودون ذلك في محضر رسمي موقع من قبله فإنه يعتبر إقرار غير قضائي، وهو ملزم بإقراره، ويكفي لإثبات جريمة فض البكارة بوعده الزواج. أما الإقرار غير القضائي الشفوي فإنه لا يجوز إثباته بالشهادة لأننا نكون قد أثبتنا وقوع الجريمة بالشهادة وهذا لم يقبل به المشرع في المادة المذكورة"<sup>(48)</sup>.

و من الإجتهد السابق نجد أن الإقرار المدون على محضر الضبط المحرر من قبل أعضاء الضابطة العدلية يؤخذ به كدليل إثبات في جرم الإغواء، ألا إن الإشكالية تكمن في الإقرار غير المدون فلا يمكن أن نعتبره إقرار في المعنى المراد من المادة السابقة وذلك للأسباب التالية:

● الإقرار الشفهي لا يمكن أن نعتبره إقرار بالمعنى الصحيح ذلك لعدم إمكانية إثباته إلا بالشهادة وهذا مخالف لنص المادة (504) من قانون العقوبات السوري.

<sup>(45)</sup> الدسوقي عزت مصطفى، أحكام جريمة الزنا، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، بلا دار نشر، ص 158.

<sup>(46)</sup> حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1988، ص 437.

<sup>(47)</sup> الخطيب عدنان، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 153.

<sup>(48)</sup> أديب أستانبولي، أصول محاكمات جزائية، مرجع سابق، ص 641.

- لا يمكن التأكد من جدية الإقرار الصادر من الفاعل في الإقرار الشفهي، لأن من شروط الإقرار أن يكون صادر عن إنسان عاقل وبالغ وغير مكره وبالتالي أين مصداقية الإقرار وصحته بدون شهادة.
- عندما نص الإجتهد على إهدار أقوال المدعى عليه المدونة أمام التحقيق الأولي مالم تقترن أقواله بدليل كانت الغاية من ذلك إهدار الأقوال لعدم التأكد من صحتها، ممن باب أولى أهدار الأقوال الشفهية أمام التحقيق الأولي (49).

## 2- الجنحة المشهودة *la délit inculpé* :

عرفت المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الجرم المشهود بأنه: " هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه، ويلحق أيضاً به الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناء على صراخ الناس أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلو الجرم وذلك في الأربع والعشرون ساعة من وقوع الجرم".

غير أن الاجتهاد القضائي توسع في مفهوم الجرم المشهود وأعطى له مفهوم أوسع حيث أعتبر أن الجنحة المشهودة المعتمدة دليلاً على الشريك في الزنا إنما يقصد بها أن يشاهد الشريك والزوجة في ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع وهي تختلف عن الجرم المشهود المعرف في المادة 28 من قانون الأصول الجزائية التي قصد بها بيان الحالات الخاصة التي يتمتع بها رجال الضابطة العدلية بصلاحيات خاصة كمثل التفتيش والقبض.... وإن وصف الظروف المحيطة بالجريمة للفعل فيما إذا كانت مشهودة أم لا أمر موكول إلى محكمة الموضوع ما دامت الأسباب التي استندت إليها. لها أصول في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي رتبنا عليها... ومن حيث أنه لا يشترط في الأدلة على الزنا أن تكون مؤدية مباشرة إلى ثبوت الزنا بل للمحاكم أن تستعين بالعقل والمنطق لتستخلص من الدليل الأمور التي يؤدي إليها ويبرهن عليها وهذا من اختصاص المحاكم الجزائية التي تتميز بها ولا تصح عندئذ مناقشة القاضي في قناعته متى اطمأن إلى وقوع الزنا هذا النحو من أدلة مباشرة أو غير مباشرة... وإن القانون لم يشترط أدلة خاصة على زنا الزوجة بل ترك الأمر للقواعد العامة (50).

لكن نرى أن الاجتهاد القضائي السابق لم يكن محلاً من الصواب، وذلك لأن تقدير حالة الزنا وفق للاجتهد متروك لقاضي الحكم دون الأخذ في اختلاف الملكات العقلية للقضاة. وبالتالي ترك فجوة كبيرة في عالم الإثبات، متجاهلاً الضوابط القانونية المحددة لوجود حالة الزنا أو عدمها، هذا أدى لإدخال كافة أدلة الإثبات تحت طائلة الجنحة المشهودة، وبالتالي خالف غايةً المشرع السوري من تقييد أدلة الإثبات.

وبعد أن تم التعرف إلى الأدلة المحددة لإثبات هذه الجريمتين، سيتم التحدث عن تطبيق الدليل الرقمي في هذه الجريمتين، وذلك في الفرع الثاني.

(49) "وحيث أن الاعتراف الأولي في القضايا الجنائية ليس دليلاً قاطعاً على ثبوت ارتكاب صاحبة الجرم الذي اعترف به، إذا تراجع عنه أمام القضاء، لأن ما تأتي عليه ضبوط الشرطة من التحقيقات الأولية في القضايا الجنائية تعتبر على سبيل المعلومات ... هذا إذا كانت التحقيقات الأولية سليمة أما إذا أثبت من خلال ممارسة العنف أو الشدة أو الإكراه فإنه لا يحوز الاستناد إليها بأي شكل من الأشكال ويتوجب أخرجها من ساحة الأدلة" ( اجتهاد محكمة النقض رق 122ص 474 محامون 5+6 لعام 1984).

(50) إن الجنحة المشهودة المعتمدة دليلاً على الشريك في الزنا تختلف عن الجرم المشهود المعرف في المادة 28 فانون اصول جزائي. جنحة أساس 539، قرار 1584، تاريخ 1982، أديب أستابولي، أصول محاكمات جزائية، مرجع سابق، ص 768، ص 778، راجع أيضاً الدسوقي عزت مصطفى، أحكام جريمة الزنا، مرجع سابق، ص 152. راجع أيضاً: حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 435

## الفرع الثاني

### تطبيق الدليل الرقمي على الجرائم مقيدة الدليل.

#### Application d'annuaire numérique dans crimes a prevue restreinte

إن القاضي من خلال تطبيقه لقواعد الإثبات يهدف لتحقيق العدالة الفعلية، والتي تحقق صالح الفرد والمجتمع ولذلك فإن قناعته الذاتية تتيح له الفرصة ليمارس سلطته لاستجلاء الحقيقة من خلال ممارسة حريته في تقدير ووزن الأدلة أو استنباطها، بما يؤدي لكشف الحقيقة، وهذا ما دفعنا لتطبيق الدليل الرقمي على الجرائم مقيدة الدليل، وعلى ما سبق سيتم بيان الأحكام الإجرائية لتطبيق الدليل الرقمي في الجرائم مقيدة الدليل (الفرع الأول)، والأحكام الموضوعية لتطبيق الدليل الرقمي في الجرائم الأخيرة (الفرع الثاني).

#### أولاً: الأحكام الإجرائية لتطبيق الدليل الرقمي : La disposition procedurales pour d'application d'annuaire numérique

الحقيقة أنه ليس لكل دليل قيمة قانونية، فبعض الأدلة تفقد قيمتها القانونية مهما كانت قوتها، ولذلك سيتم البحث في نقطة هامة في الأحكام الإجرائية، لتطبيق الدليل الرقمي وقبوله كدليل إثبات في الجرائم مقيدة الدليل، ألا وهي مشروعية الحصول على الدليل، ويقصد بالمشروعية أن يكون الدليل مشروعاً في ذاته، أي من أنواع الأدلة المقبولة في الإثبات، و أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

#### 1- أن يكون الدليل مشروع في ذاته le guide doit etre un projet en soi

وبما أن الحصول على الدليل الرقمي من اختصاص جهة التحقيق الأولي والابتدائي، فقد نظم المشرع الجزائي إجراءات قبول الأدلة الرقمية عندما نصّ في قانون تنظيم التواصل عبر الشبكة و مكافحة الجريمة المعلوماتية في المادة (41) على الشروط الواجب توافرها في الدليل الرقمي وهي ما يلي:

"\_أ\_ يعود للمحكمة تقدير قيمة الدليل الرقمي، شريطة تحقق ما يلي:

1- أن تكون الأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية المستمد منها هذا الدليل تعمل على نحو سليم

2- ألا يطرأ على الدليل المقدم الى المحكمة أي تغيير خلال مدة حفظه.

\_ب\_ يعد الدليل الرقمي الى المحكمة مستجماً للشروط الواردين في الفقرة (أ) من هذه المادة ما لم يثبت العكس" (51).

ومن المادة (41) من القانون الأخير يُستنتج أن المشرع السوري اشترط شرطين رئيسيين لقبول الدليل الرقمي هما:

- أن يكون الجهاز المستمد منه الدليل الرقمي يعمل بشكل سليم.
- ألا يطرأ على الدليل المقدم إلى المحكمة أي تغيير خلال مدة حفظه.

وإن هذين الشرطين يهدفان الى حفظ الحقيقة من جهتين: الأولى حفظها من مهندسين يستخدمون علمهم بشكل غير مشروع والثانية حمايتها من الموظفين ضعاف النفوس. المؤمنین على حفظ هذه الأدلة عندهم من التغيير والتبديل والتحريف بها. وجزء مخالفة الشرطين السابقين يجعل الدليل الرقمي باطل، فإن تم أخذ الدليل وتحويله وتبديله عن طريق المونتاج فإنه دليل باطل لا يؤخذ به، والحكم المبني على هذا الدليل باطل بطلاناً مطلقاً.

(51) قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (17) لعام (2012).

2- مشروعية الحصول على الدليل الرقمي : la légalité de l' obtention des preuves

بعد أن تمت دراسة شروط قبول الدليل الرقمي في التشريع السوري يُثار السؤال التالي حول مشروعية الدليل الرقمي، أيشترط أن يكون الدليل الرقمي قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة؟ أم يُمكن الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة وتطبيقه لإثبات الجرمين؟ نظراً لطبيعته المركبة أو لعدم النص في التشريع السوري؟ لقد أخذ الفقه في سوريا المسألة السابقة بعين الاعتبار واستقروا على رأي واحد، مفاده عدم الإعتماد على دليل غير مشروع حتى ولو كانوا متباينين بالحجج، فمنهم من اشترط المشروعية في الحصول على الدليل الرقمي، وجعل المشروعية شرطاً أساسياً مستنداً باعتباره أن الدليل الرقمي يندرج تحت طائفة القرائن القضائية، وفي القرائن القضائية يمكن للقاضي الأخذ بها بشرط أن تكون مشروعة<sup>(52)</sup>، ومنهم من اشترط شروط عامة في الحصول على كافة الأدلة الجزائية، سواء كانت تقليدية أو رقمية ومن هذه الشروط شرط المشروعية في الحصول على هذا الدليل<sup>(53)</sup>.

وهذا ما سلكه القضاء السوري في أحكامه فقد أشرط أن يكون الدليل سواءً كان تقليدياً أو رقمياً مشروعاً وتم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

وبعد أن تم بيان شرط المشروعية في الدليل الرقمي كأهم شرط من الشروط الشكلية لقبول الأدلة، لا نرى مانع من تطبيق الدليل الرقمي في الجرائم الرقمي وذلك للأسباب التالية:

1- إن تطبيق الدليل الرقمي لا يعني خرق لحرمة الحياة الخاصة، ذلك إن سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية وغيرها مكفولة بنص الدستور؛ فلا يجوز التتصت عليها ولا الحصول على أي معلومة منها<sup>(54)</sup>.

2- على الرغم من التطورات العلمية المساعدة لكشف الحقيقة وإثبات الوقائع الجرمية إلا أن ذلك لا يعني استخدامها بلا نص قانوني أو أدن قضائي، وبالتالي إن تطبيق الدليل الرقمي لا يؤثر في الشرعية الإجرائية المستندة لمبدأ "لا إجراء بدون نص قانوني".

ثانياً: الأحكام الموضوعية لتطبيق الدليل الرقمي La disposition objectives d'application du : annuaire numérique

إن سلطة القاضي لها أبعاد عديدة الغرض، منها الوصول الى تحقيق العدالة، التي تركز ابتداءً على مبدأ الإقتناع الذي يُمكن القاضي من قبول الدليل كلاً أو بعضاً، أو يقبله لأحد المتهمين ولا يقبله بحق متهم آخر، وكذلك له أن يأخذ بدليل يتعلق بتهمة واحدة من الاتهامات العديدة، الموجه الى متهم واحد، إذ أن القانون يجيز للقاضي أثناء النظر في قضية سلطة تقديرية يستطيع القاضي بوساطتها التعاطي مع الدليل بالأخذ أو الرد، وعلى هذا يُثار السؤال الآتي: هل يعد إعمال مبدأ القناعة القضائية يسري على الدليل الرقمي؟ بصيغة أخرى هل يمكن للقاضي الجزائي رفض أو قبول دليل رقمي بالرغم من طبيعته المركبة والمختلفة عن باقي الأدلة الجزائية، عند تطبيقه في الجرائم مقيدة الدليل؟

<sup>520</sup> الخن محمد طارق، مرجع سابق، ص363.

<sup>53</sup> الشروط العامة للدليل الجزائي "يجب أن يكون دليل قضائي مشروع بأئلف مع المنطق ويسلم به العقل" جوخدار حسن، مرجع سابق، ص138.

<sup>54</sup> دستور الجمهورية العربية السورية الصادر عام (2012).

في إطار أعمال مبدأ القناعة القضائية على الدليل الرقمي عند تطبيقه في الجرائم مقيدة الدليل، يترتب عن ذلك نتيجتين؛ حرية القاضي في قبول الأدلة وحرية القاضي في تقدير الأدلة، وهذا ما ذهب إليه الفقه السوري بقوله: "القاضي الجزائري يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعاوى دون التقيد بدليل معين ما لم ينص القانون على غير ذلك\_ كما في بحثنا\_، وفي إطار قناعة القاضي في مثل هذه الأدلة يجب التمييز ما بين أمرين هما:

الأول: القيمة العلمية القاطعة للدليل.

الثاني: الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل.

فتقدير القاضي لا يتناول القيمة العلمية القاطعة للدليل، لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة. أما ما يتعلق بالظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، فإنها تدخل في نطاق تقديره الشخصي، لأنها من طبيعة عمله، ومن ثم فإن للقاضي الجزائري أن يطرح الدليل المستخرج من الحاسوب عندما يجد أن وجوده لا يتفق منطقياً مع ظروف الواقعة. فإن مجرد توفر الدليل العلمي لا يعني أن يحكم القاضي مباشرة، دون البحث والملابسات<sup>(55)</sup>، وهذا ما أيده اتجاه من الفقه معتبراً أن وجود دليل من هذه الأدلة ليس معناه الإدانة حتماً، بل المهم أن يقتنع القاضي بالأدلة عن طريق الدليل فرجع الأمر إلى اقتناع القاضي بذلك الطريق<sup>(56)</sup>.

أي أن القاضي ليس له أن ينازع فيما استقرت عليه تكنولوجيا المعلومات والعلوم التقنية من الناحية العلمية، وإنما له أن يقدر الظروف والملابسات التي أحاطت بهذا الدليل، ويساعده في هذا التقدير الأدلة التقليدية (الاعتراف والشهادة وغيرها) التي توجد عادة إلى جانب الدليل الرقمي، فإن له أن يرفض الدليل الرقمي إذ لم يقتنع بظروف الواقعة وملابساتها.

ومما تقدم يمكننا تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي على الدليل الرقمي سواءً أكان في الجرائم مقيدة الدليل أو بالجرائم غير مقيدة الدليل، ذلك من خلال استبيان النصوص القانونية في التشريع السوري، كالمادة (175) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

<sup>(55)</sup> الخن محمد طارق، مرجع سابق، ص 362.

<sup>(56)</sup> باشا سمير بشير، حصر طرق الإثبات الجنائي، بحث منشور في كلية العلوم الإسلامية، العدد 4، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص 131.

## الخاتمة:

بعد أن بيّنا بشيء من التفصيل لما للدليل الرقمي أهمية في الإثبات الجزائي، وتقيّد المدعي في الدعوى الجزائية، بأنواع معينة من أدلة الإثبات توصلنا الى عدة نتائج وهي:

الدليل الرقمي عبارة عن نبضات مغناطيسية أو كهربائية مستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته أو من شبكة الإنترنت أو أيّ جهاز آخر له خاصية معالجة أو تخزين المعلومات ويمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتشكل لنا معلومات أو بيانات مختلفة يمكن الإعتماد عليها في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

يختلف الدليل الرقمي اختلافاً كلياً عن الدليل التقليديّ فهو دليل علمي، وذو طبيعة تقنية إذ أنه واسع الانتشار متغدياً زمان ومكان حصوله، ويتصف بالتنوع والتطور أيضاً.

الدليل الرقمي له طبيعة قانونية مركبة من الأدلة الجزائية فهو ليس دليلاً مادي ولا دليلاً فنيّ وليس له طبيعة مستقلة عن باقي الأدلة الجزائية.

تقيّد القانون الجزائي في نصوصه، القاضي الجزائي لقبول دليل إدانة المجرمين أو بعضهم، في جريمتي الزنا والإغواء.

اختلاف مفهوم الجنحة المشهودة كدليل إثبات الجرم على شريك الزانية عن الجرم المشهود المنصوص عليه في المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، موسعاً المفهوم لأبعد مما يجب.

بيان المقصود في الرسائل والوثائق الخطية المعتمدة كدليل إثبات على شريك الزانية أو على فاعل جرم الإغواء بأنها: كل ما خُط من شخص كرسالة لشخص آخر، بمعنى آخر كل رسالة مُرسلة من شخص إلى آخر، مخطوطة بخط سواءً أكان أصل الخط حُبر أو طبشور أو دهان... الخ .

وبعد أن تم الانتهاء من ذكر النتائج لا بدّ من بعض التوصيات تتلخص في:

- إدخال التعديل على المادة القانونية الأولى من قانون تنظيم التّواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم (20) لعام (2022) بحيث يصبح تعريف الدليل الرقمي هو عبارة عن: نبضات مغناطيسية أو كهربائية مستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته أو من شبكة الإنترنت أو أيّ جهاز آخر له خاصية معالجة أو تخزين المعلومات ويمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتشكل لنا معلومات أو بيانات مختلفة يمكن الإعتماد عليها في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.
- إدخال التعديل على المادة القانونية رقم (473) من قانون العقوبات السوري الفقرة الثانية بحيث تصبح: " لا يقبل من أدلة الثبوت في جريمة الزنا إلا الإقرار القضائي والجنحة المشهودة و الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها و الدليل الرقمي.
- إدخال التعديل على المادة القانونية رقم (504) من قانون العقوبات السوري الفقرة الثانية بحيث تصبح: " في ما خلا الإقرار لا يقبل من أدلة الثبوت على المجرم إلا ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الأخرى التي كتبها والدليل الرقمي.
- تحديد مفهوم الجنحة المشهودة كدليل إثبات في جريمة الزنا، وإدراجها ضمن مفهوم الجرم المشهود بشرط أن يتم إدخال الدليل الرقمي في قوقعة الأدلة المحددة.

## المصادر والمراجع

### أولاً : المصادر

- دستور الجمهورية العربية السورية لعام [2012].
- قانون العقوبات السوري رقم [148] لعام [1949].
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم [112] لعام [1950].
- قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم [20] لعام [2022].

### ثانياً: المراجع

#### الكتب

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، الجزء الحادي عشر، لبنان، 1994.
- أبو الروس أحمد، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الأزاريطة، 1997.
- استانبولي أديب، قانون العقوبات، القواعد القانونية لمحكمة النقض، الطبعة الثانية، 1990.
- استانبولي أديب، مجموعة أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1987.
- الألفي محمد عبد الحميد، الجرائم المخلة بالآداب والحماية الجنائي للعرض، دار محمود للنشر والتوزيع، باب الخلق، مصر، القاهرة، 2000.
- الحسيني عمار، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجزائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
- الخن محمد طارق، الإحتيال عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.
- الخطيب عدنان، شرح قانون العقوبات، مكتبة الشام، سوريا، دمشق، 1950.
- الدسوقي عزت مصطفى، أحكام جريمة الزنا، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، بلا دار نشر، 1999.
- الشواربي عبد الحميد، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، بلا تاريخ نشر.
- الفاضل محمد، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، دمشق، 1960.
- المخول عيسى مد الله، قانون العقوبات الخاص، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 2021.
- بدوي أحمد محمد، جرائم العرض، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، بلا تاريخ نشر.
- بدره عبد الوهاب، الجرائم المنافية للأخلاق والآداب، بلا دار نشر، الطبعة الأولى، 1999.
- بسيسو سعدي، أصول المحاكمات الجزائية علماء وعملاً، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، 1965.
- حافظ مجدي محب، جرائم العرض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، 1993.
- حداد شهرزاد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016.

- **حسني محمود نجيب**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1988.
- **جوخدار حسن**، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة حلب، ج 2، 2011.
- **عبد المطلب ممدوح**، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- **عبد الفتاح محمد**، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، مصر، 2012.
- **مصطفى عائشة**، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

### الرسائل العلمية

- **آل ثنيان ثنيان ناصر**، إثبات الجريمة الإلكترونية - دراسة تأصيلية تطبيقية - رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية، 2012.
- **المنصوري سلامة محمد**، تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2018.
- **البلوي سالم علي**، التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي دورها في ضبط الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

### المجلات العلمية

- مجلة جامعة الكويت الحقوقية، د. **المنشاوي محمد أحمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، العدد الثاني، 2012.
- المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، اللواء د. **البشري محمد الأمين**، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، المجلد [15]، العدد [30]، 2000.
- مجلة كلية العلوم الإسلامية، **باشا سمير بشير**، حصر طرق الإثبات الجنائي، العدد 4، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009.
- مجلة المحامون السورية، العدد 5+6، 1984.

### ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- [www.ICOE.ORG](http://www.ICOE.ORG)
- [WWW.SWGDE.COM](http://WWW.SWGDE.COM)
- [WWW.WORDPRESS.COM](http://WWW.WORDPRESS.COM)

## مدى صلاحية الإدارة في تصويب قراراتها

الباحث: د. محمد مرعي حسن

كلية الحقوق - جامعة دمشق

### ملخص البحث

إن القرار الإداري هو تصرف قانوني تقوم به الإدارة لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة المجتمع، وإن هذا القرار قد يكون خاطئاً في بعض جوانبه وإن طريق الإلغاء القضائي قد يطول ويعرقل سير المرافق العامة، لذلك فمن باب أولى أن من ارتكب الخطأ يقوم بتصويبه وهذا ما سنتناوله في هذا البحث من خلال التعرض لصلاحية الإدارة في تصويب قراراتها الخاطئة، ونتناول تعريف عملية تصويب القرار وهو قيام الإدارة بتصويب عدم مشروعية القرار لتحويله إلى مشروع، وتناولنا كذلك شروط عملية تصويب القرار الإداري الخاطئ وهي كون القرار الإداري غير مشروع وكونه غير محصن بعد بمضي مدة سنتين يوماً على إصداره وكذلك كون الخطأ واقع بحسن نية من الإدارة وليس مقصوداً وأن لا يكون الخطأ جوهرياً يمس القرار برمته، وبحثنا كذلك في العيوب القابلة للتصويب وهي الأخطاء المادية والأخطاء الشكلية وعبء الاختصاص فليست كل العيوب قابلة للتصويب، وتعرضنا كذلك لآلية تصويب القرار الإداري سواء من قبل الإدارة ذاتها بإصدار قرار يصوب العيوب ويكون له أثر رجعي في بعض الحالات أو يتم التصويب من قبل المشرع عندما يتدخل لتصويب بعض القرارات الهامة.

## **The extent to which the administration has the authority to correct its decisions**

### **Abstract**

The administrative decision is a legal act carried out by the administration to achieve the public interest and the interest of society, and that this decision may be wrong in some aspects, and that the judicial cancellation path may be long and impede the functioning of public utilities, so it is a fortiori that whoever made the mistake corrects it and this is what we will address in this The research through the exposure of the authority of the administration to correct its wrong decisions, and it deals with the definition of the process of correcting the decision, which is the administration's correction of the knowledge of the legality of the decision to convert it into a project, and we also dealt with the conditions of the care of correcting the wrong administrative decision, which is that the administrative decision is illegal and it is not improved after some sixty days on Its issuance, as well as the fact that the error occurred in good faith from the administration and not intended, and that the error was not fundamental to the decision as a whole. By issuing a decision about defects that has a retroactive effect in some cases, or correction is made by the commentator when he fails to correct some important decisions.

## المقدمة

يعتبر القرار الإداري من الوسائل التي منحها القانون للإدارة لتحقيق أهدافها التي تكون ضمن المصلحة العامة للمجتمع وتساوم في تقدمه، وهذه القرارات من الممكن أن تلحقها عيوب وأخطاء مثلها مثل أي عمل إداري، ولقد حدد القضاء الإداري والقانون الوسائل والآليات لتصويب هذه الأخطاء منها الإلغاء القضائي وسحب القرار وكذلك التصويب من قبل الإدارة ذاتها، ولقد استقر الفقه والقضاء على منح صلاحيات عديدة للإدارة تتلافى بها ما يلحق أعمالها من عدم مشروعية تؤدي إلى إعدام القرار الإداري بشكل نهائي، مما قد يؤثر على مصلحة الإدارة أو مصلحة من يتعلق به القرار، فكانت لآراء الفقه والقضاء أثر كبير في التطور الذي لحق بالقانون الإداري، فأدى ذلك إلى ظهور نظريات ومبادئ عديدة من بينها التفرقة بين أنواع العيوب التي تلحق بالقرار الإداري؛ ونتج عن ذلك ابتكار وسائل تتلافى بها الإدارة ما قد يلحق قراراتها من عيوب تؤدي إلى إلغائها بشكل كلي إداريا أو قضائيا، ومن هنا ظهرت فكرة تصويب القرار الإداري، باعتبارها وسيلة لعلاج ما قد يصيب القرار من خلل، فيتحول القرار من عدم المشروعية إلى المشروعية. وتكمن أهمية البحث في أنه ركز على فكرة تصويب القرار الإداري فقط بماهيته وشروطه وطرقه، وحكم رجعيته ومدى صلاحية الإدارة في ذلك، وذلك كوسيلة لتجنب اللجوء إلى القضاء وطول إجراءات التقاضي، فالتصويب الإداري يحقق فائدة للإدارة والأفراد. وبشير البحث إشكاليتين رئيسيتين تتعلق إحداها بماهية مصطلح تصويب القرار الإداري والتي تقصره فقط على التصويب عن طريق الإدارة، متجاهلا دور النص التشريعي في هذا الأمر، كأحد طرق تصويب القرار الإداري، وكذلك مدى صلاحية الإدارة في تصويب القرارات وسلطتها التقديرية وضوابطها في ذلك.

ولقد تم دراسة هذا الموضوع من خلال خطة البحث التالية:

**المبحث الأول: ماهية تصويب القرار الإداري وينقسم إلى مطلبين وهما**

**المطلب الأول: تعريف تصويب القرار الإداري.**

**المطلب الثاني: شروط تصويب القرار الإداري.**

**المبحث الثاني: حدود صلاحية الإدارة في تصويب قراراتها، وينقسم إلى مطلبين وهما:**

**المطلب الأول: العيوب القابلة للتصويب.**

**المطلب الثاني: آلية تصويب القرار الإداري.**

## المبحث الأول

### ماهية تصويب القرار الإداري

إن للقرار الإداري عناصر ومقومات لا يقوم إلا بها كما أن له أهداف يتغيا تحقيقها وإن أي خلل في ذلك يؤدي إلى عيوب تلحق به وتشكل عائقا أمام تحقيق غاية الإدارة والمشرع، وإن فكرة تصويب القرار الإداري هي إحدى النظريات التي توصل إليها الفقه والقضاء الفرنسي، وإن فكرة إمكانية تصويب الإدارة لقراراتها نشأت من فكرة تحول التصرفات القانونية الباطلة، الصالحة للتطبيق على جميع التصرفات القانونية سواء تمت بإرادة منفردة كما في القرارات أو بإرادتين كما في العقود، وملخصها أن تصرفا قانونيا باطلا قد تضمن على الرغم من بطلانه عناصر تصرف آخر<sup>(1)</sup> ومن هنا نشأت فكرة تصويب القرار الإداري.

وفكرة التصويب من المبادئ التي كان لها مؤيدين ورافضين، وكلاهما كان له دور في التعريف به ووضع شروط الأخذ به، ويتناول هذا المبحث ماهية التصويب من حيث حكم تصويب القرار الإداري، وتعريفه، وبيان شروطه مع الاستدلال على ذلك بأحكام القضاء الإداري، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف تصويب القرار الإداري

المطلب الثاني: شروط تصويب القرار الإداري

### المطلب الأول

#### تعريف تصويب القرار الإداري

إن فكرة التحول في التصرفات من عدم المشروعية إلى المشروعية لا تتم بشكل تلقائي بل لا بد من تدخل الإدارة من خلال وسائلها لإجراء عملية التحول، فالتصويب للقرار الإداري لا بد وأن يتم بموجب قرار إداري آخر، فهو عبارة عن عملية تابعة لفعل سابق وليس ردة لفعل وهذه التبعية لا تقتضي الإلغاء الكامل أو السحب وإنما غايتها التصويب للقرار كونه يوجد فيه عيب يؤثر فيه وبهدفه، فإذا صدر القرار معيبا فإن جهة الإدارة صاحبة الاختصاص بإصداره تكون بالخيار بين إلغاء القرار الإداري أو سحبه، أو إصدار قرار

(1) د. زكي محمد محمد النجار: نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام 1981، ص 459 و460.

جديد تتلافى به هذه العيوب التي لحقت بالقرار السابق، والقاعدة في الحالة الأخيرة أن يسري هذا القرار المستكمل لعناصره وشروط صحته، بأثر فوري ومباشر، وليس بأثر رجعي، نظرا لما يمكن أن تؤدي إليه رجعية القرار من المساس بالمراكز القانونية المستقرة، إلا أن لتلك القاعدة استثناء يتعلق بتصويب القرار الإداري، وهو ما يتناوله هذا المطلب من خلال تعريف التصويب وبيان شروطه والأثر الرجعي له.

#### أولاً: تعريف تصويب القرار الإداري

يعرّف تصويب القرار الإداري بأنه "الإتمام اللاحق لما نقص من شكليات القرار أو إجراءاته بمعرفة الإدارة".

وعرّف أيضا بأنه "قيام الإدارة بتصحيح عدم المشروعية التي لحقت بالقرار الإداري<sup>(1)</sup>. فالتصويب في التعريف الأول أشار إلى تدخل الجهة الإدارية المختصة لتصويب ما شاب القرار من عيوب شكلية أدت إلى عدم مشروعيته، وجاء التعريف الثاني فأسند عملية التصويب أيضا إلى الإدارة فقط، كما جاء خاليا من تحديد العيوب التي يسري عليها التصويب، مما جعل التعريف عاما غير مانع من دخول جميع ما يلحق القرار من عيوب تؤدي إلى عدم مشروعيته، كما لم يأت ببيان لكلمة التصويب نفسها.

ويلاحظ على التعريفين أنهما جعلتا حق التصويب للإدارة فقط، وهو أمر محل بحث وتدقيق؛ ذلك أن سبب القيام بتصويب القرار الإداري هو عيب لحق به، إما أن يكون متعلقا بمشروعيته أو ملاءمته، وللإدارة حق تصويب الوجهين، سواء كان تصويبا للقرار أو إلغاء جزئيا أو كليا له، والإدارة عندما تقوم بهذا الإجراء فهي تستعمل بذلك حقا في تعديل القرار الإداري قبل تحصينه وثبات المراكز القانونية لمن تعلق به، بينما يقتصر حق القاضي الإداري فقط على الإلغاء، إذا لحق القرار عيب يتعلق بعدم المشروعية فقط، لأن رقابته رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، بالإضافة إلى أن التصويب قد يتم عن طريق نص تشريعي، تلتزم الإدارة بمقتضاه بتصويب قراراتها المعيبة.

(1) د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد: تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء-دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام 2007، ص 425.

ويمكن تعريف التصويب اللاحق للقرار بأنه: إجراء لاحق لاستيفاء ما لحق القرار الذي أصدرته الإدارة من نقص، وبهذا يكون التعريف شاملاً لكل تصويب يطرأ على القرار الإداري.

**ثانياً: حكم تصويب القرار الإداري المعيب:** رفض بعض الفقه أن يعطي للإدارة حق تلافي العيب الذي يلحق القرار الإداري باستخدام التصويب اللاحق له، واستند في ذلك إلى أن تصويب القرار المعيب بعد إصداره فيه إهدار لقواعد المشروعية، التي وضعت بهدف احترام الحقوق والمراكز القانونية، وذلك بالالتزام بشروط وعناصر القرار الصحيح كالشكل والاختصاص<sup>(1)</sup>، ففي إجازة القرار المعيب بعيب في الشكل مثلاً تسويغ للإدارة في الخروج على قواعد المشروعية بإهدار عنصر الشكل، كما أنه إذا كان التصويب غير مقبول كقاعدة عامة، فإن الأخذ بمبدأ رجعية القرارات الإدارية أولى بالرفض<sup>(2)</sup> وخاصة أن تصويب القرار يفترض تطبيقه من تاريخ القرار الخاطئ أي بأثر رجعي، إذ أن الأصل هو عدم رجعية القرارات الإدارية بهدف استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة، وكذلك احترام قواعد الاختصاص كون قواعد الاختصاص قابلة للتغيير بين وقت وآخر<sup>(3)</sup> وهو ما يعرف بقاعدة الاختصاص الزمني.

فقاعدة عدم الرجعية هي قاعدة أمر لا يجوز الخروج عليها ويقصد بها "أن يحدث القرار الإداري آثاره فوراً دون أن تترتب عليه أية آثار تعود إلى الماضي" إلا أن الأخذ بهذه القاعدة بصرامة تامة من شأنه أن يعوق الإدارة في بعض الأحيان عن أعمالها، لهذا أجاز القضاء الخروج على قاعدة عدم الرجعية في أحوال محددة، ومنها حالة تصويب القرار الإداري، الذي قد تفرض طبيعته رجعية القرار وانسحاب آثاره إلى الماضي، ولما كان عدم تصويب القرارات الإدارية وعدم رجوعيتها مبدأين أساسيين، للحفاظ على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، إلا أن الاعتبارات العملية، وحق الإدارة في تعديل القرار أدت إلى الخروج عنهما بشروط معينة، فأجاز الفقه والقضاء تصويب القرارات الإدارية المعيبة، وذلك من خلال القيام بإجراء لاحق لإضفاء المشروعية على القرار المعيب وذلك بهدف

(1) د. سعيد نحيلي: أوجه النشاط الإداري، منشورات جامعة البعث، بدون تاريخ نشر، ص283.

(2) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1957، ص415.

(3) د. محمد يوسف الحسين ود. مهدي نوح: القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، طبعة 2018، ص199.

استقرار المراكز القانونية التي ترتبت على القرار المعيب، ولتجنب الإجراءات الروتينية الطويلة اللازمة لإصدار قرار إداري جديد، كما يجنب الأفراد إجراءات الطعن الإداري والقضائي في القرار بهدف إلغائه<sup>(1)</sup>، لذا فقد أصبحت الحاجة ماسة إلى تصويب القرار المعيب لإضفاء المشروعية اللازمة عليه.

وقد أكدت العديد من أحكام القضاء الإداري على الأخذ بتصويب القرار الإداري لتلافي ما شابه من عيوب أثرت على مشروعيته، دون الحاجة إلى إلغائه أو سحبه وما قد يترتب على ذلك من آثار سلبية على الإدارة والأفراد وطول الإجراءات، لذلك أقر القضاء الإدارية صلاحية الإدارة بتصويب قراراتها ولكن ضمن ضوابط وشروط معينة تحقق الغاية منه وهو ما سنتناوله في المطلب التالي.

### المطلب الثاني

#### شروط تصويب القرار الإداري

إن لكل حالة قانونية وخاصة في العمل الإداري ضوابط ومحددات تضمن أن يكون العمل صحيحا وبعيدا عن الشبهات، ومن هذه الحالات في العمل الحكومي حالة تصويب القرار الإداري فهي ليست حالة عشوائية أو كيفية تأخذ بها الإدارة على هواها إنما لها شروط لابد من إعمالها وتطبيقها حتى يمكن السير في تصويب ما عتور قراراتها من خلل، وبالتالي فإذا كان تصويب القرار الإداري تفرضه الاعتبارات العملية وقواعد المشروعية، إلا أن الأخذ به وتطبيقه ليس مطلقا في جميع القرارات المعيبة، وإنما يجب توافر شروط معينة لتصويب القرارات الإدارية المعيبة، وهذه الشروط هي:

**أولاً:** كون القرار الإداري غير مشروع؛ وإن للإدارة على قراراتها الخاطئة التي تصدرها صلاحيات منها؛ حق السحب وحق الإلغاء وحق التصويب، وهي حالات متميزة ومختلفة عن بعضها ولكل منها مجال تستخدم به وهي ليست صفات لشيء واحد إنما كل واحدة منها حالة قانونية مستقلة ولها طبيعة قانونية مختلفة، وقد أكدت هذا الصلاحيات المحكمة الإدارية العليا السورية فقررت أنه "ليس ما يسوغ لجهة الإدارة نقض ما تم من جهتها، استناداً لقاعدة من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه لأنه يترتب للأشخاص في ضوء ذلك مركز قانوني مستقر، فمن المسلم به في علم القرارات الإدارية قضاء وفقها

(1) د. سعيد نحيلي: أوجه النشاط الإداري، مرجع سابق، ص282.

أن القرار الساحب لا ينصب إلا على القرارات غير المشروعة، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً ساحباً إلا لمعالجة قرار غير مشروع لإزالته من الوجود القانوني<sup>(1)</sup>. ومعلوم أن العيوب التي تلحق عناصر القرار الإداري تؤدي إلى وسم التصرف بالبطلان أو الانعدام، لأنه إما أن يكون باطلاً بطلاناً نسبياً أو مطلقاً، وذلك بحسب نوع العيب ودرجته، فالعيوب البسيطة في الاختصاص مثلاً تؤدي إلى بطلان القرار، ومن ثم قابليته للسحب أو الإلغاء خلال مدة الطعن، وذلك قبل استقرار المراكز القانونية لمن صدر لصالحهم، وإلا تحصن القرار وتحول إلى قرار صحيح، أما العيوب الجسيمة فإنها تؤدي بالقرار وتهبط به إلى درك الانعدام، مما يجيز الطعن عليه في أي وقت، لأنه يخرج القرار من مجال التحصن إلى عدم التحصن فيجوز الطعن به في أي وقت دون التقيد بالمواعيد القانونية<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك وبما أن الدافع إلى التصويب هو تحقيق مصالح الأفراد وتسديد ما شاب القرار من خطأ بشرط ألا يكون في ذلك مساساً بحقوق الغير والمراكز القانونية المستقرة، فإذا كان تصويب القرار الصادر من السلطة العامة يؤدي إلى تحقيق مصلحة للفرد أو دفع ضرر عنه، وجب القيام بذلك، وخاصة أن التصويب فيه محافظة على قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية وحفاظاً على سمعة وهيبة العمل الإداري من الخلل والزلل. **ثانياً** : كون القرار الإداري غير محصن، وتحصين القرار يهدف إلى حماية المراكز القانونية التي تعلق بها وحفاظاً على قوته التنفيذية، فيصبح القرار مشروعاً غير قابل للسحب أو الإلغاء أو التصويب، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري وأكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن القرارات الإدارية المعيبة إنما تتحصن بانقضاء ستين يوماً على تبليغها للأفراد على نحو يمتنع على الإدارة سحبها ما لم يشبها عيب قانوني جسيم من شأنه أن ينحدر بها إلى درجة الانعدام أو أن يثبت أنها صدرت بناء على غش أو تدليس من قبل من صدرت لصالحه<sup>(3)</sup>".

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29 لعام 2013، منشور في مجلة المحامون الأعداد من 7 إلى 12، عام 2013 قاعدة رقم 95.

(2) د. محمد يوسف الحسين ود. مهني نوح: القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، طبعة 2018، ص 220.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 365 لعام 1992 منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1992، ص 572.

وكذلك قولها "إن فوات ميعاد الطعن بقرار التسوية المصحح يكسب القرار المذكور حصانة من السحب والإلغاء أو التعديل، وعودة الإدارة للمرة الثانية لتصحيح قرار التسوية يعتبر غير جائز بعد أن استقر المركز القانوني للمدعي لجهة الأجر"<sup>(1)</sup>.

وكذلك قولها "إن القرار الإداري المعيب يكسب صاحبه حقاً و مركزاً قانونياً ثابتاً و يصبح بمثابة القرار السليم متى انقضت مدة الطعن به و المدة المسموح بسحبه خلالها أو إلغائه ما دام القرار لم يبين على غش أو تدليس"<sup>(2)</sup>.

وكذلك قولها "إن سلطة الإدارة في سحب القرار المعيب تكون ما دام القرار مهتداً قضائياً بالإلغاء لتتوخى بذلك إجراءات التقاضي وإذا أوصد الطريق القضائي وجب تحصن القرار في مواجهة الإدارة حتى لا تبقى العلاقة مفتوحة من جانب الإدارة ومغلقة من جانب الأفراد وإن ذلك مرده إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه القرار من مخالفة للقانون وبين وجوب الاستقرار للأوضاع المترتبة على القرار لذلك لا يجوز للإدارة سحب القرار أو تعديله إلا خلال الستين يوماً المنصوص عليها في المادة 22 من قانون مجلس الدولة ما لم ينحدر به العيب إلى حد الجسامة الذي يجعله معدوماً"<sup>(3)</sup>.

والملاحظ من أحكام المحكمة الإدارية العليا أنها استنتجت القرارات الصادرة بتسوية أوضاع العاملين في الدولة من مدة تحصن القرار الإداري كونها تصدر بموجب سلطة مقيدة من الإدارة كما في حالة ترفيع العاملين والمعاشات حي أكدت ذلك بقولها "القرارات الإدارية المعيبة الصادرة عن سلطة الإدارة المقيدة تقبل التصحيح بعد فوات ميعاد سحب القرار الإداري الخاطيء"<sup>(4)</sup>.

وكذلك قولها "إن قرارات الإدارة بتسوية المعاشات التقاعدية وحسابها هي من القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة للإدارة، مما يعطيها الحق بسحب هذه التسوية متى تبين وجود

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 2/123 أساس 615 لعام 1999 منشور في مبادئ القضاء الإداري الجزء الثاني مؤسسة النوري، مصباح نوري المهاني، عام 2005، ص 837.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 209 لعام 1982 منشور في مجلة المحامون العدد I لعام 1983 القاعدة رقم 72.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/603 لعام 2004 منشور في مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا للأعوام من 2001 إلى 2004 القاعدة رقم 164.

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 994 لعام 1990 منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام من 1965 إلى 1990، ص 824.

خطأ في الحساب، ولكن تصحيح هذا الخطأ لا يكون بمفعول رجعي، و بالتالي لا يؤثر على المعاشات التي قبضها المدعي، بل يسري هذا القرار من تاريخ سريانه<sup>(1)</sup>. وكذلك قولها "استقر الاجتهاد على أن القرارات الفردية التي تصدر بالاستناد إلى سلطة مقيدة، لا تكسب حقا ولا تولد مركزا قانونيا إلا إذا كانت منطبقة على أحكام القانون النافذ وتعيين العامل لوظيفة دائمة دون نجاح في مسابقة أو اتباع لأسلوب التعيين الاستثنائي، يجعل العودة إلى تصحيح قرار التعيين منفتحة مع أحكام القانون ويبقى ما قبضه العامل من أجور وتعويضات بالاستناد إلى قرار التعيين الخاطئ، من حقه استنادا إلى نظرية الموظف الفعلي<sup>(2)</sup>."

وهذا ما يدخل ضمن التمييز بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة التي تصدر عن سلطة مقيدة فالإدارة تتقيد بالنسبة لميعاد الستين يوما بالنسبة للقرارات المنشئة بينما لا تتقيد بذلك في القرارات الكاشفة الصادرة بناء على سلطة مقيدة للإدارة<sup>(3)</sup>.

**ثالثا:** أن ينحصر التصويب على الجوانب والإجراءات الشكلية، بحيث لا يمس جوهر القرار ويغير مضمونه، وإلا كان ذلك وسيلة مقنعة تحول القرار الخاطئ إلى قرار جديد<sup>(4)</sup> يغير جوهر القرار السابق وغايته، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "ومن حيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن لجهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الاختصاص بإصدار القرار من جديد من السلطة المختصة بإصداره أو بقيام هذه السلطة باعتماد القرار أو إقراره، كما أنه من المستقر أنه متى اختصم القرار المشوب بعيب الاختصاص قضائيا وتم تصحيح هذا العيب وتدارك ما شاب القرار من أخطاء من السلطة المختصة قبل صدور الحكم في الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه ما دام أنه بعد تصحيحه قد احتفظ بمضمونه دون تعديل<sup>(5)</sup>."

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/635 لعام 1999، منشور في مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا لعام 1999 قاعدة رقم 155.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 2/273 لعام 1997 منشور في مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا لعام 1997 قاعدة رقم 150.

(3) د. محمد يوسف الحسين ود. مهند نوح: القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، طبعة 2018، ص 175.

(4) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار ناس للطباعة، ط 2007، ص 252

(5) حكم المحكم الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 6253 لسنة 55، تاريخ 2015/4/1، موقع أحكام وقضايا مجلس الدولة المصري على

وبناء على ذلك فإنه يجب ألا يؤدي تصويب القرار إلى نفس القرار السابق برمته وتغييره كاملاً بغايته ومضمونه لأن في ذلك مساس بأصل القرار وهذا لا يجوز تحت ستار التصويب حتى لا يوصم القرار بعيب الانحراف والتعسف في استعمال السلطة.

**رابعاً:** أن يكون الخطأ الذي لحق بالقرار الإداري قد صدر من الإدارة بحسن نية، دون أن تقصد مخالفة القوانين واللوائح الإدارية<sup>(1)</sup> وإذا كانت النية أمر داخلي لا يمكن الاطلاع عليه، إلا أن هناك مظاهر تبين ما إذا كانت الإدارة قد عمدت إلى مخالفة القانون، أم أنه صدر عنها دون قصد، مثل إغفال شكليات وإجراءات ثانوية كتوقيع عضو، أو عدم الإشارة إلى بيانات ثانوية، أو الخطأ في الكتابة، أو أن يصدر القرار من موظف مواز لصاحب الاختصاص أو أعلى منه.

وقد تكون النية ركناً أصيلاً ومعولاً عليه في إصدار القرار، ولا يعدو القرار سوى إجراء تطبيقياً معبراً عن النية فيكون فقدانها لإعدام للقرار نفسه، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك بقولها "لا تتم الترقية إلا باستيفاء العامل الشروط المطلوبة لشغلها سواء من حيث التأهيل العلمي أو مدة الخبرة المطلوبة أو غيرها من الاشتراطات المحددة في بطاقة الوصف فإذا تضمن قرار الترقية شخصاً عين على زعم أنه يتوفر فيه شرط المؤهل في حين أنه فاقده، وجب اعتبار القرار فاقداً ركن النية بالنسبة له، على وجه يهبط به إلى درجة الانعدام، فلا تلحقه حصانة، ويجوز سحبه أو إلغاؤه في أي وقت، ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء<sup>(2)</sup>."

وبذلك نكون قد انتهينا من البحث في ماهية تصويب القرار الإداري وشروطه لننتقل للبحث في حدود صلاحية الإدارة في تصويب قراراتها وآلية ذلك وهو ما سنتناوله في المبحث التالي.

(1) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي: الأثر الرجعي في القضاة الإداري والدستوري دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط 2011، ص 361.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 4459 لسنة 35، تاريخ 1996/11/16، موقع أحكام وفتاوى مجلس الدولة المصري على الإنترنت <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/AhkedrAlpha>.

## المبحث الثاني

### حدود صلاحية الإدارة في تصويب قراراتها

ذكرنا فيما سبق أن للإدارة صلاحية تجاه القرار الذي أصدرته ومن هذه الصلاحيات حقها في تصويب قرارها الخاطئ وتقويم ما اعتوره من زلل، إلا أن ذلك التصويب لا يكون إلا بضوابط معينة كون الإدارة خاضعة لسلطان القانون، كما أن التصويب لا يكون إلا في عيوب محددة فليس كل عيب قابل للتصويب، كما أن تصويب القرار الإداري يتم بآليات محددة وواضحة جرى عليه العمل الإداري وأجازها القضاء والقانون، وهذا ما سيتم بحثه في المطالب التالية:

المطلب الأول: العيوب القابلة للتصويب.

المطلب الثاني: آلية تصويب القرار الإداري.

## المطلب الأول

### العيوب القابلة للتصويب

إن للقرار الإداري أركان وشروط لا يقوم إلا بها حتى يحوز المشروعية ويكون جديراً بالتنفيذ، ولقد استقر القضاء الإداري على تعريف وتوصيف واضح للقرار الإداري فهو "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"<sup>(1)</sup>.

فالقرار الإداري لا يكون بدون أركانه الأساسية وانتفاء أحد أركان القرار هو انتفاء لوجود القرار الإداري في حد ذاته مما يجعله معدوماً، أما عناصر مشروعية القرار وشروط صحته والتي تتمثل في الشكل والاختصاص والسبب والغاية والمحل، فإن انتفاء أحدها، إما أن يؤدي إلى بطلان القرار أو إلى انعدامه، فصدور القرار من فرد عادي أو سلطة غير إدارية يؤدي إلى انعدام القرار الإداري لانتهاء ركن صدوره عن سلطة إدارية، مما

(1) د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة 1989، ص 639.

يجعله أيضا معيبا بعبء جسيم<sup>(1)</sup> بينما يؤدي نقصان شكل في القرار إلى بطلانه ومن ثم جواز تصويبه.

وفي إطار البحث في جواز التصويب وحكمه لا بد من التعرض لحكم رجعية القرار الذي تم التصويب بموجبه، وكما ذكرنا فإن القاعدة العامة أن الرجعية في القرارات غير جائزة، إلا أن لكل قاعدة استثناء يبهره ضرورة العمل والسير الحسن للمرفق العام، ومن هذه الاستثناءات ما يتعلق بموضوع تصويب القرارات الخاطئة، وبالتالي سنتعرض تباعا للعيوب القابلة للتصويب:

**أولاً: تصويب الأخطاء المادية:** المقصود بالخطأ المادي هو كل خطأ غير مقصود في التسجيل أو الكتابة لا يكون متعلقا بجوهر القرار وغايته ومشروعيته.

وقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "الخطأ في التعبير وليس الخطأ في تقدير مصدر القرار، ويجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في القرار يدل على الواقع الصحيح فيه، بمعنى أن يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه"<sup>(2)</sup>.

وهذه الأخطاء المادية يجوز للإدارة تصويبها وتتسحب آثار التصويب إلى تاريخ القرار الأصل وذلك استثناء من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، كون هذا التصويب لازما لتنفيذ القرار وحماية المراكز القانونية التي يمسها أو ينشئها حتى تكون أوضاعها متوافقة مع حرفية القرار وما به من تاريخ وترقيم، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحكامها بقولها "وحيث إن القرار الإداري كتصرف قانوني إرادي هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة، فإن المركز القانوني الذي يحدثه القرار الإداري يترتب بمجرد إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها، ويكتمل بذلك نشوء هذا المركز، سواء جاء ما ترتب من مركز متوافقا مع مراد ذوي الشأن، أو مجافيا لمقصدهم، وسواء كان القرار بما رتبته من مركز متققا وصحيح حكم القانون أو مخالفا له، ومن ثم يكون القانون الواجب

(1) د. طارق بن هلال اليوسعيدي: انعدام القرار الإداري وفقا لأحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد 32، العدد 4، عام 2008، ص 192.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 885 لسنة 33، تاريخ 15/5/1993، موقع أحكام وفتاوى مجلس الدولة المصري على الإنترنت <http://alamiria.laa-eg.com/ETash/AhkedrAlpha>.

التطبيق أو القاعدة الواجب تطبيقها - في ضوء سائر ما سلف ذكره - لتبيان مدى اتفاق القرار بما رتبته من مركز مع حكمها من عدمه، هي القاعدة التي صدر القرار في ظل سريانها زمانياً، دون ما يكون قد أدخل عليها من تعديل بعد استنفاد الجهة الإدارية ولايتها بإصداره، الأمر الذي لا بد معه من وجوب وزن تصرفها - عند استدعاء ولاية قاضي المشروعية بالطريق الذي رسمه القانون - بميزان تلك القاعدة قبل تعديلها، وإلا لأدى تطبيق القاعدة الجديدة بشأن ذلك القرار إلى الخروج على المبادئ القانونية المستقرة دستورياً وقانوناً<sup>(1)</sup> وخاصة مبدأ عدم الرجعية.

إلا أن الأمور تعود إلى أصلها ويطبق مبدأ عدم الرجعية إذا تعلق الأمر بحق مكتسب وترتب عنه حقوق مالية قبضها صاحبه وفق ما استقر عليه مجلس الدولة السوري بقوله "ومن حيث أن الحصانة المانعة من الإلغاء أو السحب لا يمكن أن تمتد لتشمل القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة بسلطتها المقيدة متى كانت هذه القرارات مبنية على خطأ مادي أو غيره حتى وإن مضى على هذه القرارات مدة من الزمن مع الإشارة إلى أن الخطأ المادي في الكتابة أو النقل لا يدل بذاته على إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين، والخطأ المادي أو الحسابي ترك المشرع باب المنازعة فيه مفتوحاً بحسبان أنه لا يكسب من وقع هذا الخطأ لمصلحته أي مركز أو حق الأمر الذي يجعل قرارات الإدارة الصادرة بتصحيح الخطأ الوارد في القرار.. قائمة على سبب صحيح من القانون... ومن حيث أن ما تضمنه القرار.. لجهة استرداد ما تقاضته المدعية زيادة عن أجرها جازاً تصحيح الخطأ الحاصل فإن هذا الاسترداد ليس في محله القانوني لأنه يتعارض مع فكرة الحق المكتسب"<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك واستثناءً من هذا الأصل العام فإنه من الجائز للإدارة تصويب الأخطاء المادية التي تشوب قراراتها، ويكون لهذا التصويب أثر رجعي، وبالتالي يرتد أثره إلى تاريخ إصداره، ولكن بشروط محددة هي:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الأحزاب السياسية والطعون الانتخابية عامي 2010 و2011 مجلس الدولة المكتب الفني، ص 69 .

(2) حكم المحكمة الإدارية بدمشق رقم 180 في القضية رقم 167 لعام 2013، منشور في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، طبعة عام 2017، ص 557 وما بعدها.

1- ألا يتناول التصويب جوهر القرار<sup>(1)</sup> بحيث يكون مقتصرًا على الأمور المادية الشكلية فقط، كالخطأ في رقم القرار أو الخطأ في الكتابة كاسم ورد به إما بالحذف أو الإضافة كالقرار الصادر بتصحيح اسم المستفيد من القرار من السيد الدكتور /إلى السيد الأستاذ الدكتور...../

2- أن يكون الخطأ المادي والنقص الذي لحق القرار بينا وواضحًا لا لبس فيه<sup>(2)</sup>.

3- ألا ينص قرار التصويب نفسه على عدم الرجعية صراحة، وأن يعمل به من تاريخ صدوره كي يكون منسجمًا مع الأصول القانونية ويتجنب الخلل مرة أخرى.

**ثانياً: تصويب عيب الشكل والإجراءات:** المقصود بعيب الشكل في القرار الإداري هو عدم مراعاة مصدر القرار لقواعد الإجراءات والشكل التي يتعين احترامها عند إصدار القرار الإداري<sup>(3)</sup>.

وغني عن القول بأن الشكل أو الإجراءات التي يتطلبها القانون يهدف من ورائها المشرع إلى تحقيق مصلحة الإدارة فضلاً عن مصلحة الأفراد التي تصدر بحقهم هذه القرارات فهي من ناحية تحقق مصلحة الإدارة، ومن ثم المصلحة العامة لما يترتب على اتباع الشكل والإجراءات من التروّي والحرص قبل إصدار هذا القرار بالقدر الذي يتحقق به الهدف منه، كما أنه من ناحية أخرى يحقق مصلحة الأفراد لما تحققه هذه الإجراءات من ضمانة أساسية لمن يصدر في حقهم القرار وحماية لهم من تسرع الإدارة وتحكمها<sup>(4)</sup>.

ومن المستقر عليه في القضاء الإداري التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية حيث يترتب على إغفال الأشكال الجوهرية بطلان القرار بينما لا يترتب على إغفال الأشكال غير الجوهرية بطلان القرار الصادر دون اتباعها ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: «القرار الإداري تصرف قانوني والتصرف القانوني لا يولد معدوماً لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل يعتبر ركناً لقيامه فإذا كان جوهرياً وجب

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 251 و252.

(2) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 421.

(3) د. ناصر بن سيف الشامي: الوقف عن العمل وسلطة الإدارة في القانون العماني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 2001، ص 459.

(4) د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام 2004، ص 348.

استيفاءه إما بذات القرار أو بقرار لاحق وإذا لم يكن الشكل جوهرياً فلا يؤثر في صحة القرار أو سلامته»<sup>(1)</sup>.

وإذا كان المبدأ المقرر أنه لا يجوز للإدارة تصويب القرار الإداري بأثر رجعي، فإنه يترتب على ذلك أن القرار الذي أهملت الشكليات في إصداره قرار ولد معيباً، ولا يمكن تصويبه إلا بإصدار قرار جديد، وذلك لأن إجازة التصويب تتضمن رجعية في القرارات الإدارية وهي ممنوعة، لذا فلا يجوز التوسع في منح الإدارة سلطة تصويب عيب الشكل، وذلك لأنه كما سبق بيانه إن الإجراءات الشكلية تعد ضماناً للتروي وعدم التسرع، وإتاحة الفرصة لذي المصلحة لتبصير الإدارة بوجه الصالح العام، وبكفي في هذا الصدد التفرقة بين الشكلية الثانوية التي لا تؤثر على سلامة القرار وبين الشكلية الجوهرية التي يتعين استيفؤها ابتداءً، والتي لا يجوز للإدارة أن تصويبها لتعطي القرار أثراً رجعياً، لأن معنى ذلك منح الإدارة رخصة الخروج على قواعد الشكل، على أن تصحح الأوضاع الشكلية في ميعاد لاحق، وبعد أن تكون قد وضعت المواطنين أمام الأمر الواقع مما يتنافى مع الحكمة التي تقوم عليها الإجراءات والشكل<sup>(2)</sup>.

ونخلص مما سبق إلى أن تصويب الخلل في شكل القرار الإداري أو الإتمام اللاحق للشكل لا يكون جائزاً إذا كان الشكل منصوصاً عليه في القانون أولاً وجوهرياً ثانياً، وإلا أصبح تصويبه للقرار بأثر رجعي، مما يجعله يعد بمثابة اعتداء من جهة الإدارة على القانون وما قرره من إجراءات وشكليات فرضها للمصلحة العامة.

أما إذا كان العيب الشكلي غير جوهري كإغفال بعض البيانات التي لا تؤثر على مضمون القرار ولا تمس ضمانته مقررة لصالح الأفراد فيجوز تصويب القرار من جانب الإدارة، ولو كان بأثر رجعي، لأن ذلك يحقق مصلحة الإدارة في صحة قراراتها وما يترافق معها من ضمانات ويحقق مصلحة الأفراد بتجنب تهديد القرار بالإلغاء والنزاعات القضائية وبالتالي فإن التصويب يساند مبدأ استقرار المراكز القانونية.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم 1/ لعام 1960، منشور مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام من 1960 إلى 1964.

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 108، 107.

ثالثاً: تصويب عيب الاختصاص: إن القانون هو الذي يحدد لكل هيئة وسلطة إدارية ولكل شخص إداري اختصاصاته؛ لأن القاعدة أن سلطة إصدار القرارات الإدارية لا يمارسها إلا أفراد قلائل من رجال الإدارة نظراً لخطورتها<sup>(1)</sup>.

ويقصد بعيب عدم الاختصاص عدم القدرة على مباشرة عمل إداري معين؛ لأنه من سلطة هيئة أو فرد آخر<sup>(2)</sup>.

وغني عن البيان أن عيب عدم الاختصاص إذا كان جسيماً فإنه ينزل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام ويكون كذلك إذا صدر القرار من سلطة أو من شخص لا يمت بصلة تبعية إلى السلطة التي أولاهها القانون الاختصاص بحيث تكون في هذا الوضع أمام ما يسمى باغتصاب السلطة، ولا يطرح اغتصاب السلطة مشاكل نظرياً فالعمل الذي قام به المعتصب ليس قانونياً فهو معدوم، ويجب على أي كان عدم مراعاته وكل قاض إداري أو عادي باستطاعته التثبت من انعدامه<sup>(3)</sup>.

وفي هذه الحالة يكون القرار الإداري منعدمًا والانعدام ينحدر بالقرار الإداري إلى درجة الأعمال المادية بحيث لا يتحصن بمرور مدة زمنية معينة، أما إذا كان القرار قد صدر من نفس الجهة الإدارية، ولكن من شخص غير الذي حدده القانون فإن العيب يكون بسيطاً، ومن ثم يكون القرار في هذه الحالة قراراً باطلاً وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري من أن قيام جهة الإدارة بإجراء التحقيق في مخالفة مالية تدخل في الاختصاص الوجوبي للنيابة الإدارية وصدور قرارها بوقف العامل فإن هذا القرار يعد معيباً بعيب عدم الاختصاص الذي يصل إلى درجة غصب السلطة وبترتب على ذلك بطلان قرار الوقف لإبتائه على تحقيق باطل<sup>(4)</sup>.

وما دام القرار المعيب بعدم الاختصاص أو أي عيب آخر من عيوب عدم المشروعية يجوز إلغاؤه من القضاء فإنه يكون من الجائز تصويبه وسحبه من السلطة الإدارية التي

(1) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 161.

(2) د. عصمت عبد الله الشيخ: النظام القانوني لقرارات الوقف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 39.

(3) جورج فودال وبيار دولفولفييه: القانون الإداري (الجزء الثاني)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 2001، ص 227.

(4) محمد مرعي حسن: كف اليد في نطاق الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، عام 2014، ص 258.

أصدرته أو السلطة الرئاسية لها<sup>(1)</sup>، ويجب أن يكون التصويب ضمن المدة القانونية للطعن بالإلغاء، ويسري القرار الجديد المتضمن التصويب من تاريخ صدوره وليس من تاريخ القرار السابق.

ويتضح لنا مما سبق أن لجهة الإدارة المختصة الحق في تصويب القرار المعيب بعدم الاختصاص بإجراء لاحق، إما بإصدار قرار جديد أو باعتماد القرار المعيب وإقراره بذات مضمونه، بشرط أن يكون ذلك قبل الحكم في الدعوى<sup>(2)</sup> حتى لا يكون هناك تناقض بين الحكم القضائي والقرارات الصادرة من الإدارة وتجنب الخوض في إشكالات التنفيذ والتناقض بينهم، لذلك يجب حتى تتمكن الإدارة من التصويب أن لا يكون قد صدر حكم من القضاء الإداري بخصوص القرار المعيب.

وبهذا استقرت أحكام القضاء الإداري على التفرقة بين عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط، إلا أن الأحكام تواترت على جواز تدارك ما لحق القرار من عيب، بأن تقوم الجهة المختصة بتصويب القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص البسيط، وذلك بإصدار من السلطة المختصة بإصداره أو باعتمادها للقرار المعيب وإقراره بذات مضمونه، كما استقر على أن يسري التصحيح بأثر رجعي، كما إذا صدر القرار الإداري من غير مختص به ثم صدر له قرار بتقويضه في الاختصاص بإصدار هذا القرار فإن ذلك يعد تصويبا للقرار يسري بأثر رجعي كما أشارنا.

وبعد البحث في العيوب القابلة التصحيح في القرار الإداري ننتقل للبحث في الآلية التي يتم بها تصويب القرار المعيب في المطلب التالي.

(1) فيما يتعلق بسحب القرارات فإن القرارات الإدارية السليمة إذا أكسبت حقوقاً للأفراد لا يمكن ولا يجوز للإدارة سحبها، لمزيد من التفاصيل راجع

د. أحمد إسماعيل: أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 11.

(2) د. عبد العزيز خليفة: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 52.

## المطلب الثاني

### آلية تصويب القرار الإداري

كما ذكرنا سابقا فإن تصويب القرار الإداري عملية منتظمة نظمها القضاء وشرحها الفقه ولها ضوابط وكذلك آليات محددة لا تتم إلا بها، واستقرت هذه الآلية لتصويب القرار الإداري من خلال عمل الإدارة من جهة وتطبيقات القضاء الإداري من جهة أخرى، ولقد قام القضاء الإداري بدور كبير فيه من خلال نظره للطعون بقرارات التصويب والقرارات السابقة لها ومنحه الإدارة هذا الصلاحية، وسنتعرض في هذا المطلب للحديث عن آلية تصويب القرار الإداري من خلال البحث في تصويب الإدارة ذاتها لما أصاب قرارها من خلل، وكذلك حالة التدخل التشريعي والتي من الممكن أن تشكل تصويبا للقرار من خلال ما تنص عليه التشريعات من تعديلات في الأوضاع القائمة.

**أولاً: آلية التصويب من الإدارة:** إن الأصل في تصويب القرارات الإدارية الخاطئة هو أن يتم من قبل الإدارة ذاتها كونها الأدرى بما صدر عنها وبمصلحة العمل الإداري وما أصاب قراراتها من خلل، وهو الطريقة الأكثر استعمالاً في الواقع العملي، وخاصة أن القضاء الإداري قد أقر هذه الآلية وساهم في تنظيمها وضبطها كما سبق ذكره من أحكام. وإن للإدارة عند قيامها بتصويب القرار الإداري أن تستخدم من الوسائل ما يؤدي بها إلى تحقيق النتيجة المطلوبة، وهي إسباغ المشروعية على القرار الإداري المعيب، واستخدام آلية التصويب يتم من خلال عدة وسائل أهمها:

1- إقرار التصرف من المختص به أصلاً كما في حالة صدور قرار من جهة غير مختصة، وتقره الجهة المختصة لاحقاً، حيث يظل القرار محتفظاً بمضمونه دون تعديل، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية وأكدته في الطعن ضد القرار الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضد قرارها، في حين أن الجهة المختصة بإصدار القرار هو مجلس الإدارة، وقد تم إقرار هذا القرار من مجلس الإدارة باعتباره الجهة المختصة بإصداره لاحقاً مما حوله إلى المشروعية بهذا الإقرار وتم

تصويب ما أصاب القرار من خلل الأمر الذى يصبح معه هذا القرار قد صدر من مجلس إدارة الشركة فالموافقة اللاحقة تأخذ حكم الموافقة السابقة<sup>(1)</sup>.

2- إقرار التصرف المعيب بقرار لاحق بحيث يتضمن القرار اللاحق إجازة ما جاء في القرار السابق والموافقة على مضمونه كاملاً، وقد رفض الفقيه الفرنسي جيز هذه الوسيلة لتصحيح القرارات المعيبة، باعتبار أنها لا تصلح سوى في القانون الخاص فقط<sup>(2)</sup>. إلا أنه كان للقضاء الإداري المصري رأي آخر حيث قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية جواز ذلك في حكم لها يتعلق بأحكام البطلان المترتبة على مخالفة الشرط المانع من التصرف<sup>(3)</sup> فإجازة القرارات أمر وارد العمل به، إذا صدرت ممن يملك إصدار القرار، أو شرع الإجراء محل الإجازة لمصلحته.

3- قيام الإدارة بإصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الخاطئ، تراعي فيه أن يكون خالياً من العيوب، والأصل أن الإدارة تستطيع أن تصدر قراراً بتصويب القرار المعيب الصادر منها أو الصادر من سلطة لا تملكه، على أن يسري القرار الجديد من تاريخ صدوره كما لو كان قراراً مبدئياً، إلا أن الأمر يثير إشكالا في حكم سريان القرار الجديد من تاريخ صدور القرار الأول بأثر رجعي، وقد اختلفت آراء الفقه بخصوص هذا الأمر، حيث يذهب جانب من الفقه إلى جواز تصويب القرارات المعيبة بحيث تسري بأثر رجعي، بينما لا يجيز بعض الفقه كقاعدة عامة تصويب القرارات الإدارية المعيبة بأثر رجعي، بل يقتصر في ذلك على تصحيحها بالنسبة إلى المستقبل بقرارات مبدئية تسري من تاريخ صدورها مستكملة لعناصرها وشروط صحتها إلا أن البعض من الفقه له رأي آخر حيث اشترط في القرار الإداري الصائب حتى يتحقق الأثر الرجعي له، وهو ألا يكون القرار المعيب قد أنشأ حقوقاً مكتسبة<sup>(4)</sup>.

**ثانياً: آلية التصويب التشريعي:** إن سلطات الدولة تقوم علة مبدأ أساسى وهو الفصل بينها إلا أن الواقع العملي أثبت ضرورة تعاون وتكامل هذه السلطات حتى تحقق مصلحة المجتمع والأفراد، وخاصة أن سلطة واحدة يكون بيدها سلطتين تشريعية وتنفيذية كما هو

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 4334 لسنة 41 تاريخ 1996/12/10.

(2) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 413، 412.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 993 لسنة 19+ تاريخ 1976/1/13.

(4) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 415، 414.

الحال في الأنظمة الرئاسية، مما يؤدي إلى جواز تدخل السلطة التشريعية في اختصاصات السلطة التنفيذية وتقويم أعمالها، وذلك لمقتضيات واعتبارات تستلزمها المصلحة العامة، ومن مظاهر هذا التدخل حماية قرار إداري من الإلغاء على الرغم من عدم مشروعيته، فيتحول القرار إلى قرار سليم، ومن ثم يمتنع على القاضي إلغاؤه، وهو ما يسمى بالتصويب التشريعي، وذلك بإصدار قانون بعد القرار الإداري، يقرر سريان هذا القرار أو بعض آثاره من الناحية الموضوعية فيكون ذلك أحد آليات تصويب القرار الإداري.

والتصويب التشريعي هو الإجراء الذي بواسطته يستطيع المشرع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني، إما بمنع القاضي من إلغاؤه أو بإلباسه ثوبا من الشرعية إذا كان قد تم إلغاؤه.

ومن هذا التعريف تتوضح فكرة التصويب التشريعي بأنها عمل يصدر عن السلطة التشريعية في شكل قانون أو مرسوم تشريعي، بهدف إعطاء الشرعية للقرارات المعيبة وبالتالي منع القضاء والأفراد من الطعن وإلغاء هذه القرارات، وذلك لتحقيق المصلحة العامة التي قد تتضرر من إلغاء القرار وخاصة أن القرار قد يكون وصل لمراحل تنفيذه وما يكون قد مر به من إجراءات ولجان وغيرها من الإجراءات مما يرهق الإدارة في حال الإلغاء وقد يحقق مصالح الأفراد أيضا.

وتعد فرنسا من أكثر الأنظمة القانونية التي أخذت بالتصويب التشريعي، حتى أصبح من التقاليد البرلمانية الفرنسية، رغم كونه إجراء استثنائيا، إلا أن ما يبرر الأخذ به هو الحرص على استقرار الأوضاع والتصرفات القانونية، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر عام 1997 خلال إقراره مبدأ قانونيا يمنح المشرع وحده حق تصويب القرار الإداري تحقيقا للمصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

وإن آلية التصويب التشريعي للقرارات الإدارية تتم من خلال وسيلتين يقوم بهما المشرع وهما:

(1) أشار لهذا القرار رقم 97/390 تاريخ 19/11/1997 د. علي مجيد العبكي: فكرة التصحيح التشريعي دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة، بحث منشور في مجلة الجامعة المستنصرية (العراق)، العدد 70 لعام 2020 ص 277.

أولاً: إقرار التصرفات غير المشروعة والأخذ بها وتأكيد نفاذها، دون أن يقرر مشروعيتها، حيث يقتصر دور المشرع على خلق سند تشريعي لتطبيق القرار غير المشروع، وليس إزالة سبب عدم المشروعية، وهو أمر كاف لإسباغ الشرعية على هذه القرارات.

ثانياً: تحويل التصرفات غير المشروعة إلى تصرفات مشروعة وبذلك يختلف وصفها القانوني عن سابقتها، ويتحقق التصويب التشريعي حينها كما في حالة صدور قانون جديد يمنح الاختصاص لسلطة ما كانت غير مختصة في ظل القانون القديم، وهنا ينبغي صدور قرار جديد من السلطة المختصة بعد صدور القانون الجديد وإلا ظل القرار الصادر في ظل القانون القديم قراراً منعدماً لا تلحقه إجازة ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن، إلا إذا نص التشريع على سريانه بأثر رجعي.

وكما أن للتصويب بشكل عام ضوابط ومحددات فإن لآلية التصويب التشريعي شروط ومبادئ لا بد من مراعاتها حتى تحقق المبتغى منها ومن أهم هذه الشروط والمبادئ:

1- احترام الأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضي به، حتى لا يشكل التصويب اعتداء على استقلال القضاء، وزعزعة الثقة في أحكامه.

2- ضرورة احترام مبدأ عدم رجعية الجرائم والعقوبات، وهو مبدأ دستوري وقاعدة عامة في سريان القوانين والتشريعات، لا يجوز مخالفتها، وذلك احتراماً للمراكز القانونية والعمل على استقرارها، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بأنه "إن العبرة في تحديد النص القانوني الناظم لواقعة معينة هي لتاريخ تحقق تلك الواقعة وإن المبدأ العام في أن أي قانون يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تمت تحت سلطانه أي بالفترة الواقعة ما بين العمل به وإلغائه وهو مجال تطبيقه الزمني فيسري القانون الجديد بأثره الحال والمباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع والمراكز القانونية السابقة عليه إلا بنص خاص يقرر الأثر الرجعي"<sup>(1)</sup>.

3- عدم تعارض القرار محل التصويب مع أية قاعدة قانونية أو مبدأ ذا قيمة دستورية كالدستور والقوانين الأساسية أو المكملة للدستور.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بحلب رقم 18 في القضية رقم 50 لعام 2015 منشور في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، طبعة عام 2017، ص 284 وما بعدها.

## الخاتمة

في الواقع إن عملية تصويب القرار الإداري هي ضرورة أساسية وصلاحيّة لا بد من منحها للإدارة لتصويب ما اعتري قراراتها من عيوب من أجل تحقيق غاية المشرع ومصلحة الأفراد وضمان السير المنتظم للمرافق العامة وتقويت طول إجراءات الطعن القضائي وما يترتب عليها من تأخير في تنفيذ القرارات، وبالمقابل يجب أن لا تكون هذه الصلاحيّة مطلقة بل لا بد لها من ضوابط ومحددات حتى لا تتجاوز الإدارة هذه الصلاحيّة من أجل تغيير مضمون القرار وتجاوز إجراءات شكلية لا بد منها حفاظاً على المصلحة العامة ومصلحة الأفراد حتى لا تحقق هذه الآلية نتائج عكسية تضر بالمستهدفين من القرار مما يسيء إلى سمعة الإدارة ويؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة.

لذلك حاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء على آليات تصويب القرار الإداري ومدى صلاحيّة الإدارة في ذلك من خلال تعريف عملية التصويب من خلال آراء الفقه والاجتهادات القضائية وكذلك شروط التصويب وحدود صلاحيّة الإدارة فيه والوسائل التي أقرها الفقه والقضاء لآلية التصويب حتى تكون بمطها وتحقق الغاية منها. وخلصنا من هذا البحث بعدد من النتائج أهمها:

- 1- إن للقضاء الإداري دوراً مهماً في تصويب القرار الإداري والأثر الرجعي له، من خلال تطبيقاته العديدة التي يقر فيها تصويب القرار الخاطئ من قبل الإدارة.
- 2- إن عملية تصويب القرار الإداري تعتبر أحد الوسائل المهمة لمعالجة بعض العيوب التي تلحق بالقرار الإداري، فتحوله من قرار غير مشروع إلى قرار مشروع تترتب عليه آثاره، قبل الحكم بإلغائه.
- 3- استثناء بعض عيوب القرارات الإدارية من صلاحيّة التصويب فليس كل عيوب القرار قابلة للتصويب، بل بعضها حيث اشترط لذلك شروط أهمها ألا يكون العيب جسيماً أو جوهرياً يتعلق بمضمون القرار وإلا هبط بالقرار إلى درجة الانعدام، فلا يرد عليه التصويب أصلاً، كون القرار المنعّم لا يترتب أي أثر.
- 4- إن الاعتبارات العملية والضرورة تبرر الخروج على مبدأ عدم الرجعية ومن ذلك استثناء عملية تصويب القرار منه ضمن ضوابط محددة.

- 5- إن للسلطة التشريعية دور هام في تصويب القرار الإداري من خلال النص التشريعي، الذي يلزم الإدارة بتصويب قراراتها وفقا لها.
- وبعد ما تعرضنا له من خلال هذا البحث والنتائج التي طرحناها خلصنا إلى عدد من التوصيات التي تساهم في تقويم عملية التصويب للقرار الإداري من أهمها:
- 1- ضرورة العمل على توعية رجال الإدارة بفكرة التصويب كوسيلة لتجنب إلغاء القرار الإداري أو سحبه، وما قد يؤدي إليه من آثار تتعلق بمصلحة الإدارة والأفراد.
  - 2- الاهتمام بإفراد أبحاث حول دور السلطة التقديرية للإدارة في تصويب القرار الإداري.
  - 3- ضرورة تدخل المشرع لتنظيم عملية تصويب القرار الإداري من خلال رسم الخطوط العريضة لعملية التصويب حتى لا يكون هناك مجال لإساءة استخدام هذه الآلية مع بقاء رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة بالتصويب.
  - 4- العمل على تحديد حالات الرجعية في القرارات الصادرة بالتصويب نظرا لخطورتها وتأثيرها على المراكز القانونية القائمة للأفراد وتضييق استخدام الرجعية قدر الممكن.
  - 5- تطوير العمل الإداري وتنمية مهارات رجال الإدارة من خلال قيام وزارة التنمية الإدارية في سورية بدورات ومحاضرات لأصحاب القرار الإداري حول آلية التصويب ومدى الحاجة إليها.

## المراجع العربية:

- 1-د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد: تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء- دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام 2007.
- 2-د. أنس جعفر: القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، طبعة عام 2011.
- 3-د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي: الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، طبعة 2011.
- 4-جورج فودال وبيار دولفولفيه: القانون الإداري (الجزء الثاني)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 2001.
- 5-د. زكي محمد محمد النجار: نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، عام 1981.
- 6-د. سعيد نحيلي: أوجه النشاط الإداري، منشورات جامعة البعث، بدون تاريخ نشر.
- 7-د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، عام 1957.
- 8-د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة 1989.
- 9-د. طارق بن هلال البوسعيدي: انعدام القرار الإداري وفقا لأحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد 32، العدد 4، عام 2008.
- 10-د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار ناس للطباعة، طبعة عام 2007.
- 11-د. عصمت عبد الله الشيخ: النظام القانوني لقرارات الوقف الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام 2006.
- 12-د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام 2004.

- 13-د. محمد يوسف الحسين ود. مهند نوح: القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، طبعة 2018.
- 14-د. ناصر بن سيف الشامي: الوقف عن العمل وسلطة الإدارة في القانون العماني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 2001.
- 15-د. أحمد إسماعيل: أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، عام 2004.
- 16-د. علي مجيد العبكي: فكرة التصحيح التشريعي دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة، بحث منشور في مجلة الجامعة المستنصرية (العراق)، العدد 70 لعام 2020.
- 17-حكام وفتاوى مجلس الدولة المصري، منشورة على بوابة التشريعات والأحكام لموقع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية  
<http://alamiria.laa-eg.com/ETash/AhkedrAlpha>
- 18-مجلة المحامون الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية الصادرة في أعوام 2013، 1983.
- 19-مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1992.
- 20-مصباح نوري المهاني: مبادئ القضاء الإداري الجزء الثاني مؤسسة النوري، مصباح نوري المهاني، عام 2005.
- 21-مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا للأعوام من 2001 إلى 2004.
- 22-مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام من 1965 إلى 1990.
- 23-مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1999.
- 24-مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا لعام 1997 قاعدة رقم 150.
- 25-المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، طبعة عام 2017.

## التعسف بين أغلبية وأقلية المساهمين في الشركة المساهمة المغفلة

محمد يمان عبد السلام الشهابي\*، عبد القادر برغل\*\*

\* طالب دراسات عليا (ماجستير)، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب

\*\*أستاذ مساعد، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب

### المُلخَص:

تُتخذ القرارات في شركة المساهمة وفقاً لقانون الأغلبية باعتباره يصب بمصلحة الشركة ، لكن قد لايفلح هذا القانون فنتعسف الأغلبية تحقيقاً لمصالحها الشخصية، وفكرة التعسف ليست قاصرة على الأغلبية فقد تتعسف الأقلية أيضاً باستعمال حق الاعتراض، والأغلبية في مجال الشركات المساهمة تعني أكبر عدد من المساهمين أو بمعنى أصح أغلبية رأس المال<sup>1</sup>، فتُحدد الأغلبية بمعيار عيني و ليس شخصي أي بقدر المساهمة في رأس المال، أما أقلية المساهمين فهم الذين يملكون النصيب الأقل في رأس المال حتى لو تجاوز عددهم عدد المساهمين الذين يملكون أغلبية الحصص في رأس المال.

الكلمات المفتاحية: شركة مساهمة مغفلة، التعسف، أغلبية وأقلية، قانون الشركات السوري.

<sup>1</sup> - D.Ducoroy, l'expertise judiciaire en matière d'abus de droit de majorité, Rev Soc 1979, p688.

## Premature Termination Of Arbitration litigation

\*Post Graduate student (Ma) ،Dept of the commercial low ،Faculty of Law ،  
University of Aleppo

\*\*Assistant Prof ،Dept of the commercial low ،Faculty of Law ،University of  
Aleppo

### Abstract

Decisions are made in the joint stock company in accordance with the majority law as it is in the interest of the company، But this law may not be implemented and the majority will abuse it in their own interests، The idea of arbitrariness is not limited to the majority The minority may also abuse the right of objection، The majority in the field of joint stock companies means the largest number of shareholders or more correctly the majority of the capital، The majority is determined by an eye-watering standard not personal i.e. as much as contributing capital، The minority of shareholders owns the lowest share of capital even if they exceed the number of shareholders who hold the majority of the shares in capital.

Key words : joint stock company، Abuse، Majority and minority، Syrian Companies Law.

## المقدمة:

تشكل شركات المساهمة ركناً من أركان النهضة الاقتصادية بالنظر لدورها الكبير الذي تلعبه في ميادين التنمية و التشغيل، و هو ما يؤهلها لأن تكون ذات تأثير كبير على المجالات الاقتصادية و الاجتماعية بل و حتى السياسية و الدولية والتي عزفها المشرع السوري في قانون الشركات رقم(29) لعام 2011 الشركات المساهمة العامة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول ولإدراج في أسواق الأوراق المالية وتكون مسؤولية المساهم فيها محدودة بالقيمة الإسمية للأسهم التي يملكها في الشركة. وميز عنها المساهمة الخاصة وعرفها بأنها تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن ثلاثة ويكون رأسمالها مقسماً لأسهم متساوية القيمة وتكون مسؤولية المساهم فيها محددة بالقيمة الإسمية للأسهم التي يملكها في الشركة والأصل في الشركة اندماج و انصهار الشركاء بفكر و هدف واحد في مشروع الشركة، واعتبار مصلحتها هي الهدف و المرجع الأول، إلا أن الواقع و العمل أثبت بما لا يدع مجالاً للشك بأن الجمعيات العامة للمساهمين لم تعد جهاز المداولات الأول في الشركة، و إنما أصبحت مسرحاً لتنازع و تضارب المصالح بين المساهمين الذين اتخذوا شكل كتلت يبحث كل تكتل منها عن مصالحه و يسعى لاتخاذ القرارات التي تخدمه و التي تتفق مع مصلحة الشركة أحياناً وأحياناً تختلف و عليه فإن أغلب التشريعات و القوانين المعاصرة و على اختلاف منابعها و سياساتها الاقتصادية اشترطت لاتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة موافقة المساهمين الذين يمثلون الأغلبية داخل الجمعيات العامة، فأغلبية الأصوات هي التي تصنع القرار و تفرض قرارات الأغلبية على سائر المساهمين، المعارض منهم و الغائب و هو ما يطلق عليه قانون الأغلبية الذي يصب بمصلحة المساهمين و مصلحة الشركة، إلا أن الواقع و العمل أثبت أن مصلحة المساهمين قد تختلف عن مصلحة الشركة هذا من جهة، كما قد تختلف مصالح المساهمين بعضهم البعض من جهة أخرى، و أن التنازع و التضارب في المصالح داخل الجمعيات بالإضافة إلى تغيب المساهمين أصبح أكثر ما يميزها، فظهر مفهوم التعسف

بين المساهمين<sup>1</sup> الذي يضر بالشركة و بالمساهمين أيما ضرر ثم ظهور فئتين متنازعتين في كثير من الأحوال، هما فئة الأغلبية و فئة الأقلية، و اللذان أسال هذا التنازع بينهما الكثير من الحبر لاسيما في أوروبا و فرنسا خاصة وحتى الدول العربية.

### إشكالية البحث:

تتحدد إشكالية البحث في صراع المصالح التعسفي القائم بين أغلبية وأقلية مساهمي الشركة المساهمة المغفلة.

وتحديداً أين تكمن مظاهر التعسف في الشركة المساهمة المغفلة سواء من الأغلبية أو من الأقلية المساهمة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات تتمثل في:

ما هو أساس فكرة التعسف ؟

ما المقصود بالأغلبية المساهمة في الشركات المغفلة؟

ما المقصود بالأقلية المساهمة في الشركات المغفلة؟

سنتطرق في المطلب الأول إلى (ماهية تعسف المساهمين في الشركة المساهمة المغفلة وأساسه القانوني)، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى (مظاهر تعسف أغلبية وأقلية مساهمي الشركة المغفلة).

### هدف البحث:

يتجلى هدف البحث في تسليط الضوء على فئتين من مساهمي الشركة المغفلة التي قد تستغل إحداهما الجمعيات العمومية مسرحاً لتحقيق مصالحها الشخصية تعسفاً وإضراراً بمصالح الشركة عموماً وبالتبعية الفئة الأخرى أوالغير .

### منهج البحث:

انطلاقاً من طبيعة البحث وأهميته سوف نعتمد على المنهج الاستنباطي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية النافذة ذات العلاقة بموضوع البحث بوصفها قواعد قائمة.

<sup>1</sup> Dominic Schmidt, op. cit. p 5.

### المطلب الأول: ماهية تعسف المساهمين في الشركة المغفلة.

عند التحدث عن ماهية التعسف في الشركة المساهمة المغفلة أي ماهو فلا بد لنا من التعريف بأساسه القانوني ثم تعريفه بشكل عام فخصصنا الفرع الأول للتعريف عن أساسه القانوني و الفرع الثاني للحديث عن تعريفه بنوعيه.

### الفرع الأول: الأساس القانوني لنظرية التعسف.

إن فكرة التعسف في الشركة المساهمة المغفلة أتت من عدة نظريات منها في القانون المدني وأيضاً القانون الإداري والتي سنتناولها تباعاً بالفقرتين التاليتين.

### أولاً: نظرية التعسف باستعمال الحق في القانون المدني:

إن الأساس القانوني الذي بنت عليه هذه النظرية قواعدها كي تنهض بصرحها الشامخ في عالم القانون يمكن اسناده الى المبدأ العام الذي كرسته المادة (164) من القانون المدني السوري وقررت فيه أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وأن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تتضوي تحت لوائها أحكام هذه النظرية، وتجعل منها مُرتكزاً وأساساً قانونياً. فالخطأ يوجب جبر الضرر، وجبر الضرر يكون إما عيناً وإما في صورة التعويض النقدي، وهو الحالة الغالبة. ويبقى التعسف داخلاً في نطاق المسؤولية التقصيرية حتى لو كان تعسفاً متصلاً بالتعاقد. كمن تعسف في إنهاء عقد جعل له الحق في انهاءه، كعقد العمل أو الشركة إذا لم تحدد المدة فيهما. إلا أن بعض الفقه يرى أن نظرية التعسف في استعمال الحق مستقلة بذاتها، وليست فرعاً من المسؤولية التقصيرية وإن كان بينهما تشابه في الهدف التشريعي، وتقارب في الصور التطبيقية. وإن الأساس مختلف بين الفعل الضار ومسؤوليته التقصيرية، وبين التعسف في استعمال الحق، فأساس المسؤولية التقصيرية فعل غير مشروع، في حين أن أساس قاعدة التعسف في استعمال حق مشروع هو التعسف ذاته، وأن لنظرية التعسف وظيفة وقائية ليست المسؤولية التقصيرية دور مماثل لها. إن أصحاب الحق يمنع من ممارسة حقه المشروع بصورة تعسفية قبل إقدامه على ممارسته إذا كان احتمال وقوع الضرر المتوقع من استعماله

أرجح من عدمه، وليس للمسؤولية التقصيرية هذا الدور الوقائي، لأنها تنشأ في تحديد المسؤولية عن الفعل الضار بعد وقوعه.

### ثانياً: نظرية تجاوز حدود السلطة في القانون الإداري.

إن مفهوم تجاوز السلطة في الحق الإداري يعني عدم مشروعيته فإذا ما قلنا أن قراراً إدارياً مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة، فيعني ذلك أنه مشوب بعيب لعدم مشروعيته. فإذا كان من واجب كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس أي عمل إلا عندما يكون مالكاً لهذا الحق وفاقاً لما تقتضيه قواعد الاختصاص، وإذا كان من الضروري صدور القرار وفقاً للإجراءات والشروط المقررة قانوناً وأن يرتكز على حالة واقعية أو قانونية صحيحة، فإنه من الضروري على من يصدر القرار أن يتوخى المصلحة العامة والهدف الذي حدده القانون. فإذا لم يحقق المصلحة العامة أو لم يلتزم بالهدف الذي حدده القانون كان القرار الإداري معيباً لجهة الغاية وأصبح مشوباً بعيب انحراف السلطة<sup>1</sup>، فيعد مخالفة قانونية يقتضي إبطاله لعله لعدم مشروعيته ولخروجه عن الأهداف المسوغة له وهي المصلحة العامة<sup>2</sup> ولا بد من أن يكون للنظام الإداري كغيره من النظم غاية يهدف إلى تحقيقها هي المصلحة العامة ونظراً لاتساع حدود المصلحة العامة، وإزاء سكوت القانون عن تحديد مفهومها، أخذ المشرع يخصص لرجل الإدارة هدفاً معيناً يلزمه بتحقيقه وحده دون غيره. وقد اعتمد الاجتهاد مقياساً لمعرفة فيما إذا كانت المصلحة العامة متوفرة بحيث يمكن أن تفوق المصلحة العامة المشروعة المصلحة الخاصة التي يجنيها بعض الأفراد لقيامه<sup>3</sup>، فلا يجوز مثلاً أن تستملك العقارات إلا لأجل المنفعة العامة<sup>4</sup> إذ أن المنفعة العامة هي وحدها التي تبرر حرمان الشخص من حقه بملكية عقار ورغماً عن إرادته<sup>5</sup> فالأعمال الإدارية التي تتخذ غاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة

<sup>1</sup> سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال الحق، القاهرة 1950

شفيق حاتم: القانون الإداري، محاضرات كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 1978 ص 204 وما يليها

قرار مجلس الشورى اللبناني رقم 340 تاريخ 12/10/1962 المجموعة الإدارية 1962، ص 156.

<sup>4</sup> م 15 من الدستور اللبناني والمادة الأولى من قانون الاستملاك.

<sup>5</sup> أنطوان بارود: القانون الإداري الخاص، محاضرات كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 1975، ص 33 وما يليها.

المختصة حق اتخاذها<sup>1</sup>، ومجلس الشورى ملزم بإبطال جزاء تجاهلها ومخالفتها لهذه القواعد وتعد شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري بتاريخ صدوره، وعلى القاضي الإداري تحري الدوافع التي دفعت السلطة لاتخاذها والنتيجة التي كانت تتوخاها من ذلك وهل تتفق مع الهدف الذي قصده المشرع في روح القانون ومع غاية الخدمة الواجب على الإدارة أن تحافظ عليه.

**الفرع الثاني: تعريف تعسف المساهمين في الشركة المساهمة المغفلة.**

**أولاً: تعريف تعسف الأغلبية:**

لم تضع معظم التشريعات ومنها السوري تعريفاً محدداً للتعسف في الشركة المساهمة المغفلة تاركين الأمر للفقهاء والقضاء باعتبار التعسف بمفهومه الذي يوضح عنه مدلوله مفهوم مرن، ولاعتقاده أن هذه القاعدة هي عامة وتفوق إطار النص ولا حاجة لتكريسها بنص قانوني. ولكن بالوقت نفسه كانت مجهودات القضاء لوضع تعريف لتعسف الأغلبية تسير بالتدرج حيث صدرت أحكام غير محدودة بالضبط<sup>2</sup>، حتى سنة 1961 حيث صدر القرار الشهير المتعلق بمؤسسة بيكار القديمة عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، وذلك بتاريخ 18 أبريل 1961، حيث حاول وضع حد للتردد الذي كان يعرفه القضاء وتحديد معيار لمراقبة تعسف الأغلبية، ومنذ ذلك الحين يعتبر القضاء القرار تعسفياً إذا تم "اتخاذهُ إضراراً بالمصلحة الاجتماعية وبهدف وحيد هو محاباة أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية.

«ilya un ABUS de droit lorsque la décision a été prise contrairement al'intérêt social, dans l'unique dessin de détriment de la minorité»<sup>3</sup>

ومنذ صدور هذا الحكم سنة 1961، صدرت أحكام القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه بحيث صار موقف القضاء الفرنسي من تعريف تعسف الأغلبية ثابتاً لا يتغير<sup>4</sup>. وإزاء سكوت التشريع الفرنسي

<sup>1</sup> المادة(108) من قانون شورى الدولة اللبناني الصادر في 14/6/1975

<sup>2</sup>Req, 16 nov 1943, J.C.P 1944, note les cot ; com 20 janv 1954, Bull, civ III, N° 175, p 154.

<sup>3</sup>Cass. Com 18 avril 1961, Dalloz 1961, J.C.P, 1961 II, p 661.

<sup>4</sup>Hemard, Terré, et Mabilat, L.II.N°388, p 331 : cass 22 avr 1966, bull, civ , 1966. 264 ; 1968, 94, OBS, Houin ; com 25 mai 1970, D. 1970, 531 ; 29 mai 1972, Bull,

حول تعريفه للتعسف فقد وضع المشرع المصري تعريفاً للقرار التعسفي ورد في المادة 76 فقرة 2 من القانون 159 لسنة 1981، والذي نص على "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة<sup>1</sup>، هو عندما تستهدف الأغلبية في الجمعية العامة تحقيق مصلحة غير المصلحة الجماعية<sup>2</sup>، أي تحقيق مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية<sup>3</sup>.

### ثانياً: تعريف تعسف الأقلية.

يُعرف تعسف الأقلية بأنه فعل أو تصرف مجموعة من المساهمين الذين يمارسون حقوقهم الممنوحة لهم قانوناً بشكل تعسفي و غير مبرر بالاستناد إلى أسباب غير كافية مثلاً، وهو ما يلحق بالشركة أضراراً بالتأثير على سمعتها الاقتصادية و التجارية<sup>4</sup>، ويشكل التعسف بهذا الشكل نوعه الأول و هو ما يسمى بالتعسف الإيجابي. أما الوجه الثاني من التعسف تعسف الأقلية فهو محاولة مجموعة من المساهمين الحول، و من خلال معارضتهم دون اتخاذ قرار ضروري أو مفيد للشركة، و تحقق الأقلية ذلك إما برفض المشاركة في الجمعية العامة غيرالعادية، التي لن يمكنها التداول دون توافر النصاب المتطلب قانوناً، و إما بالتصويت ضد القرارات المعروضة للتصويت و التي تتطلب . و تسمى الأقلية هنا *Abus negatif* أغلبية الثلثين<sup>5</sup>، و هو ما يسمى بالتعسف السلبي وهو النوع الأكثر انتشاراً و ذيوعا. ويشكل *Minorité de blocage* بأقلية العرقلة تعسف الأقلية الوجه الآخر للاستعمال المنحرف لقانون الأغلبية إلى جانب تعسف الأغلبية، و هو ما جعل بعض الفقه و القضاء يشابه بينهما إلى درجة المطابقة، فكلاهما، حسب هذا الإتجاه، يشكل الإستعمال المنحرف لقانون الأغلبية، و كلاهما يتجاهل المصلحة الجماعية، و كلاهما يركز على طريقة ممارسة الحق في التصويت

civ.IV, N°.164. p 160 ; D 1972, Som 176 ; J.C.P 1972. 1972, 2 17337 note Guyon, Trib.com. paris 29 juin 1981, Rev soc 1982, p.791, note monique guilberteau.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 752.

<sup>2</sup> وجددي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 360.

<sup>3</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 48.

<sup>4</sup> خلفاوي عبد الباقي المرجع السابق ص 224.

<sup>5</sup> Dominique Schmidt, les conflit d'intérêt, 1999 op.cit, p 155.

باعتبارها حقوق وظيفية، فحق التصويت لا يعتبر أبداً حقاً خالصاً لصاحبه، سواءً أكان هذا الأخير من الأغلبية أو الأقلية، وإنما هو مقيد بضرورة احترامه المصلحة الجماعية، وهو ما يجعل كل من تعسف الأغلبية و تعسف الأقلية يعاقبان السلوكات التي تمس بالمصلحة الجماعية، فهما يمثلان دعوى اجتماعية تهم الشركة كما تهم مجموع المساهمين.

### المطلب الثاني: مظاهر تعسف المساهمين في الشركة المساهمة المغفلة

لن يكفينا التحدث عن تعريف التعسف وأنواعه وإنما من الضرورة الدخول بمظاهر هذا التعسف للوصول لفكرة الأساسية التي تعبر عنه فعزما المضي بفرعين الأول يستعرض لنا مظاهر تعسف الأغلبية والثاني يستعرض لنا مظاهر تعسف الأقلية والتي يمكننا القول إذا لم يتعرض لها أحد فالتعرضات قليلة جداً.

#### الفرع الأول: تعسف الأغلبية ضد الأقلية المساهمة.

وحتى تعسف الأغلبية له أمثلة سنسرد أهمها من خلال الفقرتين التاليتين.

#### أولاً: تعسف الأغلبية المتعلق بعدم توزيع الأرباح

إن قرار الأغلبية بتجنيب الاحتياطي يُخدِم مصالح فئوية و أنانية خاصة بمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية وقد يكون مستتراً، إذ كثيراً ما تقرر الجمعية العامة للمساهمين رفض توزيع الأرباح وتكون احتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة، منها استهلاكات رأس المال المبالغ فيها، بحيث يشعر مساهمو الأقلية بأن أسهمهم لا تدر أرباحاً، وبالتالي يجبرون على التصرف فيها مقابل ثمن بخس، وعندئذ يقوم مساهمو الأغلبية بشرائها، ثم تغير الأغلبية سياستها وتقوم الشركة بتوزيع أرباح كبيرة بحيث يستأثرون بأغلبية الأرباح وترتفع قيمة الأسهم، وعندئذ يقومون ببيع بعض الأسهم مقابل ثمن مرتفع، وبعدها تعود الجمعية سيرتها الأولى، أي لا توزع أرباحاً تُذكر، وهكذا بحيث تتم أكبر عمليات المضاربة. وهكذا يحقق مساهمو الأغلبية فائدتين : الاستفادة من فارق السعر بين ثمن شراء و ثمن بيع أسهم الأقلية من البورصة. والحصول على أرباح هذه الأسهم والتي لم توزع طوال الفترة التي كانت فيها هذه الأسهم في أيدي مساهمي الأقلية. لذلك فمن التعسف الإبقاء على هذه الاحتياطات دون اتخاذ قرار بشأن توزيعها، لأن تكوين هذه الاحتياطات يقلل من نسبة الأرباح الموزعة على المساهمين، الأمر الذي تقل

معه قيمة السهم عند تداوله في السوق المالي، ويؤدي بالمساهم إلى عدم اهتمامه بإدارة الشركة، ذلك ان لجوءه إلى القضاء طالباً الحصول على نصيب عادل من الأرباح قد يطول بعض الوقت وربما يلجأ مجلس الإدارة إلى استعمال وسائل احتيالية لتبرير تكوينه لهذه الاحتياطات، فينمو شعور لدى المساهم بعدم قدرته على الحصول على نصيبه الكامل في الأرباح نتيجة الممارسات التعسفية، وهو ما يفقده الشعور بالانتماء للشركة لصعوبة إثبات حقه، وقد يصل الأمر بالمساهم إلى الخروج من الشركة عن طريق التنازل عن أسهمه حتى بأقل من قيمتها الإسمية، وبهذا يصبح تكوين الاحتياطي الاختياري الذي لا مبرر له بمثابة وسيلة ضغط على المساهم للخروج من الشركة .

### ثانياً: التعسف في عملية الزيادة في رأس المال:

إذا كانت عملية الزيادة في رأس المال تفيد الشركة وتقوي الضمان العام للدائنين، فإن هذه العملية قد تتحرف أحيانا عن أهدافها، لا لشيء إلا للإضرار بالمساهمين، عبر التقليل من نسبة مشاركتهم في رأس مال الشركة، وإذا كان حق الأفضلية، الذي قرره القانون للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الزيادة التي تتم عن طريق أسهم نقدية، يخول لكل مساهم الاحتفاظ بنفس نسبة المشاركة في رأس المال التي كان يملكها من قبل، فإن هذا مشروط بضرورة توفر المساهم على الإمكانيات المادية التي تمكنه من الاكتتاب في عمليات الإصدار الجديدة. و عليه فإن الأغلبية قد تتخذ في عملية الزيادة في رأس المال وسيلة لتحقيق مزايا خاصة بها على حساب الأقلية، فقد تهدف الأغلبية، عن طريق زيادة رأس المال، إما إلى التقليل من تأثير الأقلية عن طريق زيادة الأسهم التي تمتلكها الأغلبية، فتفقد الأقلية قيمتها السياسية داخل الجمعيات العامة بانخفاض نسبة مشاركتها في رأس المال ، كما أن ذلك سوف يمنعها من ممارسة بعض الحقوق المرتبطة بممارستها بامتلاك نسبة من رأس المال، وإما فإن الأغلبية قد تسعى إلى تحقيق مكاسب مالية غير مشروعة على حساب الأقلية. و تطبيقاً لذلك فإن ضرراً قد يلحق بالأقلية من جراء الزيادة في رأس المال التي تتم بطريقة تعسفية من طرف الأغلبية، فالزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد تضر بالمساهمين القدامى أو بعضهم، باعتبار أن المساهمين الجدد سيشترون في الاحتياطي الذي كوّنته الشركة من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق اقتطاعها سنوياً، ومن هنا فإن زيادة رأس المال يترتب عليه انخفاض القيمة

الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق، وهو أمر قد تستغله الأغلبية، فتسعى إلى شراء الأسهم الجديدة التي عجزت عن شرائها الأقلية، وبذلك تحقق فائدة مالية كبيرة على حساب الأقلية، التي ستعرض في هذه الحالة إلى خسارة لقيمة أسهمها الحقيقية، و للمساهمين القدامى أفضليات وتطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتبار أن المساهمين القدامى هم وحدهم من تحمل مخاطر المشروع منذ البداية وليس مقبولاً أن يشاركهم في جني ثمار المشروع مساهمون جدد لم يسبق لهم تحمل المخاطر<sup>(1)</sup>، وعليه فإنه في كل حالة لا تكون فيها علاوة الإصدار معادلة تماماً للفارق بين رأس مال الشركة وصافي أصولها فإن هناك ضرر يلحق بالمساهمين القدامى وقد تبوء مساعي الأغلبية المتعسفة كلها بالفشل، فكلما تقرر زيادة في رأس المال إلا وتشارك فيها الأقلية وفقاً لحقها في الأفضلية، وهو ما قد تستسعى الأغلبية لحرمانها منه.

#### الفرع الثاني: تعسف الأقلية بمواجهة الأغلبية

والتعسف ليس قاصراً على الأغلبية إنما الأقلية أيضاً قد تتعسف وبحالات وأمثلة متعددة والتي أهمها سنتعرض إليه من خلال الفقرتين الآتيتين.

#### أولاً: التعسف الناتج عن استعمال الأقلية لحقوقها (التعسف الإيجابي)

إن سلطة الأقلية داخل الشركة ليست ذات طابع سلبي فقط بأن تمنع صدور قرار جماعي، إنما أيضاً تملك سلطة إيجابية متعلقة بالدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة، لذلك فقد اعترف القانون لهذه الأقلية ببعض الحقوق والامتيازات، ولكن أثناء ممارستها هذه الحقوق قد تتعسف في استعمالها و عن طريقة و أسباب تعسف الأقلية في استعمال حقوقها فهي معروفة فعندما تسوء العلاقة بين الأقلية والأغلبية في الشركة، يصبح الجو مهياً أكثر من قبل الأقلية لفتح المعركة على الأغلبية لإعاقة عملها و إنهاكها ، وتبدأ بوادر هذه التصرفات في غالب الأحيان بطرح الأسئلة المكتوبة الكيدية على المديرين، ثم يسعون بعد ذلك لتعيين خبير إداري أو مدير مؤقت، و يسعون إلى طلب إبطال بعض العمليات التي قامت بها الشركة، و تحميل المسؤولية للمسيرين، كما يسعون إلى طلب حل الشركة. و كأمثلة أكثر وضوحاً عن هذا النوع من التعسف، فإن

<sup>1</sup> - P. coppens, op cit, p 223.

الأقلية قد تتخذ كذريعة بعض الإخلالات المرتكبة مثلاً في مجال إعلام المساهمين كحجة من أجل البحث عن طريق للوصول إلى مضايقة الأغلبية و الحصول على بعض المنافع الخاصة، بما أن لهم هنا عدة مناسبات للتدخل بسبب التعقيد المحيط بالقواعد المتعلقة بالإعلام، خاصةً و أن الأغلبية و بسبب قوتها قد تتجاهل هذه القواعد. كما تظهر حالات تعسف الأقلية بشكل أساسي بعد انعقاد الجمعيات العامة و تتمثل بالخصوص في قيامها برفع دعاوى ضد الأغلبية بشكل تعسفي مستغلة في ذلك حقها في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية مصالحها و مصالح الشركة، و لا يمكن اعتبار الدعاوى القضائية التي ترفعها الأغلبية تعسفية إلا عند وجود خطأ<sup>1</sup> واضح و لذلك فإن العمل القضائي الصادر في القضايا الخاصة بالتعسف في استعمال حق المقاضاة يعتمد بشكل أساسي على عنصر العمد، و يؤكد بأن ممارسة الدعوى القضائية لا تتحول إلى خطأ يمكن أن يرتب عليها الحكم بالتعويض إلا إذا شكلت تصرفاً خبيثاً أو صادراً عن سوء نية أو على الأقل خطأ يساوي في فظاعته التدليس<sup>2</sup>. و تعتبر سوء النية و نية الإضرار إحدى أهم معايير و شروط صفة التعسف في ممارسة دعوى قضائية من قبل الأقلية

#### ثانياً: (التعسف السلبي)أقلية العرقلة: **minorité de Blocage**

إن من حق الأقلية أن تعترض على أعمال وتصرفات مساهمي الأغلبية في شركات الأموال، فليس للأقلية إلا أن تعترض في حين أن الأغلبية بإمكانها أن تفرض، لكن ليس بالضرورة أن يكون رأي الأغلبية هو الرأي الأفضل لمصلحة الشركة، من هنا انبثقت قاعدة ديمقراطية تحكم أعمال الجمعيات العامة في شركات الأموال تعطى الأغلبية حق التقرير، وتعطي الأقلية حق الاعتراض، فلأغلبية أن تقرر وللأقلية أن تعترض<sup>3</sup>، إلا أن اعتراض الأقلية يجب أن يكون مشروعاً وبعيداً عن التعسف لا سيما عند اتخاذ القرارات التي تشترط توفر نصاب وأغلبية مرتفعة، وهي القرارات الهادفة لتعديل النظام الأساسي والمتخذة في الجمعيات العامة غير العادية، وهي ما يطلق عليها أقلية الاعتراض. ويقصد بأقلية الاعتراض ذلك الموقف السلبي أو موقف الرفض الذي تتخذه الأقلية في مواجهة

<sup>1</sup> - cass.com 14 déc. 1993,D,1994,IR,p51,JCP, éd E,1994,II,n 567,note Y. Guyon.

<sup>2</sup> -cass.civ 5 juil. 1965,JCP,1965,II,14402

<sup>3</sup> - Schmidt Dominique, les conflits d'intérêt , op.cit,2004,p379.

الأغلبية، أي المقاومة غير المبررة التي تعبر عنها الأقلية داخل الجمعية العامة، والتي تؤدي بسبب عدم توفر النصاب القانوني إلى عدم التصويت على قرار، على الرغم من أن هذا الأخير مفيد لمصلحة الشركة و هو ما يترتب عنه شل عمل هذه الأخيرة. والمجال الطبيعي لهذا النوع من التعسف هو الجمعيات العامة غير العادية، فالأقلية في هذه الجمعيات يمكنها التعسف في صورتين الأولى أن تحول دون تحقق النصاب القانوني المشترك لانعقاد الجمعية، ويكفي لتحقيق ذلك عدم حضور الأقلية وتغييبهم مع عدم تمثيلهم بأشخاص آخرين، وأن لا يمنحوا توكيلاً بذلك، ولهذه الصورة أثر محدود، باعتبار أنه يمكن تجاوز عدم تحقق النصاب في الدعوة الأولى، باللجوء إلى الدعوة الثانية أين يشترط نصاب أقل.

أما الصورة الثانية وهي الأكثر انتشاراً فهي وقوف الأقلية ضد القرار المقترح من طرف الأغلبية بالتصويت في الاتجاه المعاكس، بما لا يمكن من الوصول للأغلبية المطلوبة وبالتالي عدم اتخاذ القرار ويكفي الأقلية في هذه الحالة أن تصوت ضد القرار أو أن تتقدم بورقة بيضاء عند الاقتراع، ولا يمكن أن تحقق هذه الأقلية المعارضة غايتها إلا إذا لم يستطع بقية المساهمين الذين يملكون المراقبة والسيطرة من بلوغ ثلثي الأصوات التي يتطلبها القانون للتصويت على القرار. وبشكل حسابي فإنه حتى تتمكن الأقلية من ممارسة حق الفيتو على جميع القرارات التي تدخل في اختصاص هذه الجمعية أو على جميع التعديلات الطارئة على القانون الأساسي، فإنها يجب أن تتوفر على ثلث الأسهم زائد واحد  $(1+1/3)$ ، وذلك ما عدا القرارات التي تتطلب الإجماع كالزيادة في أعباء المساهمين والتزاماتهم، ففي هذه الحالة فإن أقلية العرقلة هي من يملك سهماً واحداً فقط.

### الخاتمة:

قانون الأغلبية هو استثناء يشكل ضماناً للشركة وللمساهمين على أن القرارات المتخذة تعبر عن أكبر قدر من الإرادة الجماعية ، وبالتالي موافقة هذه القرارات لمصلحة الشركة والمصلحة الجماعية، إلا أن الهدف والغاية من استخدام هذا القانون قد توصلنا لنتائج عكسية تماماً، فيخلق شفاقاً وخطاباً بين فئتين الأغلبية والأقلية، فتستخدم الأغلبية سلطتها في التقرير والتزام الأقلية بالخضوع لقراراتها بأن تفرض إرادتها مُغلبةً مصالحها الشخصية على حساب مصلحة الأقلية و معتدية بذلك على مبدأ المساواة بين المساهمين، ومخالفة للمصلحة الجماعية ومصلحة الشركة، وهو ما ينتج عنه مفهوم تعسف الأغلبية الذي يركز على سوء استخدام الأغلبية لسلطتها ما يضر بالشركة، والذي رتب له القضاء جزاءات تتراوح في قوتها وفعاليتها حسب شكل وطريقة الإعتداء وظروف كل شركة. كما يمكن للأقلية، و رغم كونها الطرف الضعيف، إساءة استخدام قانون الأغلبية بأن تعرقل اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة بهدف خدمة مصالحها وإضراراً بالأغلبية، وهي بذلك تخالف بل وتضر بمصلحة الشركة والمصلحة الجماعية، كما يمكنها استخدام حقوقها التي ناضل الفقهاء والقضاء والمساهمون أنفسهم للحصول عليها، استخداماً تعسفياً بالضغط بها على الأغلبية ومساومتها بها، ما يخلق الاضطراب والخلل والتنازع داخل أجهزة الشركة وهو ما يضر بها أيما ضرر، وعليه ولتجنب هذه التجاوزات والخروقات في تطبيق مبدأ الأغلبية فإنه على المساهمين وبعد ممارسة كل حقوقهم داخل الشركة، لاسيما حقهم في الإعلام، استعمال حقهم في التصويت داخل الجمعيات العامة استخداماً سليماً، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التكلم عن الاستعمال السليم لحق التصويت أهم حق يحوزه المساهم إلا إذا كانت هذه الممارسة مضبوطة باحترام بل وبالسعي لتحقيق مصلحة الشركة والمصلحة المشتركة للمساهمين، فمصلحة المساهمين قد تختلف من مساهم إلى آخر، لكنها تلتقي كلها في المصلحة المشتركة بينهم وهي نجاح الشركة وازدهارها ، وهو ما يوجب التضحية بالمصالح الفردية لأجله، وبهذا فإن الإرادة الجماعية تكون موحدة، حتى ولو حصل اختلاف فإن أثره سيبقى محدود. من جهة أخرى يجب السعي لتحقيق شفافية أكثر في تسيير شركات واتخاذ القرارات فيها لأن ما يوجب

الخلافات والصراعات بين المصالح والغموض ونقص الشفافية والانفراد بالمعلومة، فعلى أجهزة التسيير وحتى الأغلبية باعتبارها صاحبة السلطة، السعي إلى تحسين مستوى الشفافية داخل الشركة، وتمكن المساهمين من ممارسة حقوقهم.

وفي نهاية بحثنا توصلنا إلى التوصيات التالية:

#### التوصيات:

- 1- النهوض بنظام حوكمة للشركات المساهمة بالنص على قواعد أمره تلزم وتحد من التعسف فيها.
- 2- وضع معايير وضوابط واضحة للتعسف في الشركات المساهمة تجنباً للجوء للقواعد العامة في القانون المدني.
- 3- إنشاء محاكم مختصة للنظر بدعاوى الشركات على غرار المحاكم المصرية الاقتصادية المحدثة بموجب القانون رقم 120 لعام 2008.



## الأزمة السورية والدور الروسي فيها

الباحثة: مريانا جهاد صفور

كلية العلوم السياسية - جامعة دمشق

### الملخص:

تعرضت سورية لأزمة كبرى تسببت بتدهور ودمار كبيرين في الاقتصاد والمجتمع السوري. لقد وفرت الأزمة السورية فرصة لتأكيد دور روسيا على المستوى الدولي في مواجهة التجاهل والاستخفاف الغربيين، ورداً على ما تراه موسكو حصاراً غربياً استراتيجياً واقتصادياً من جهة أخرى، حيث تريد موسكو توظيف الجغرافية السورية للتأثير في معادلات الطاقة إقليمياً ودولياً، بما يضعف محاولات استهداف قطاع الطاقة الروسي الحيوي بالنسبة للاقتصاد الروسي، إضافة لتعزيز صادراتها من السلاح. حتى من الناحية الاستراتيجية وبغض النظر عن العلاقات الروسية الغربية المتوترة فإن مصالح روسيا تقتضي أن يكون لها موطئ قدم في شرق المتوسط.

الكلمات المفتاحية: سورية، الأزمة، الدور الروسي، الاقتصاد، المتوسط.

**Abstract:**

Syria has been exposed to a major crisis that has caused great deterioration and destruction in the Syrian economy and society. The Syrian crisis has provided an opportunity to confirm Russia's role at the international level in confronting Western disregard and belittling and in response to what Moscow sees as a "Western" strategic and economic siege. On the other hand, as Moscow wants to use Syrian geography to influence regional and international energy equations, weakening attempts to target the Russian energy sector, which is vital to the Russian economy. In addition to strengthening its arms exports. Even from an abstract strategic point of view, regardless of the tense Russian-Western relations, Russia's interests require it to have a foothold in the eastern Mediterranean.

**Key words:** Syria, crisis, Russia's role, energy, Mediterranean.

## المقدمة:

تعد منطقة الشرق الأوسط أرضاً للصراعات وبؤرة للتوتر عبر تاريخها الطويل، ولا تزال كذلك حتى وقتنا الراهن، نظراً لما تتمتع به من ميزات جيواستراتيجية تتجلى بأبعاد جيوسياسية وجيواقتصادية غاية في الأهمية إضافة إلى عوامل اقتصادية، اجتماعية، وسياسية مميزة لمجتمعات المنطقة. ناهيك عن تعدد الأيديولوجيات والطوائف والتوترات بين العرب والكيان الصهيوني الغاصب من جهة أخرى<sup>[21]</sup>.

في الحقيقة إن موقع الشرق الأوسط كمعبراً للمواصلات العالمية جعله استراتيجي لدرجة يمكن القول معها بأن هذه المنطقة ذات أهميه لا تماثلها فيها أي بقعه أخرى من العالم<sup>[3]</sup>، أضف الى ذلك غنى المنطقة بمواردها الطبيعية متمثلة بموارد الطاقة (الغاز والنفط) بشكل رئيس مما جعلها مطعماً لدى القوى الدولية المتنافسة. كذلك يجب ألا نغفل تنوع الأعراق والقوميات وتعدد الأديان (أو الطوائف)، والذي يستغل على الدوام من قبل اللاعبين الدوليين لخلق التنافر بين هذه الأطياف بهدف تأجيج الصراعات فيما بينها تمهيداً للتدخل في المنطقة<sup>[15]</sup>.

في الواقع لم تشهد المنطقة استقراراً بمعنى الكلمة على مدار عدة عقود، بداية بالتنافس الفرنسي البريطاني الذي أسفر عن تقسيم المنطقة فيما بينهما وفق اتفاقية سايكس بيكو عام 1916.

وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية، برز التنافس بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي حول مناطق النفوذ في العالم وأبرزها منطقة الشرق الأوسط، مما عزز التوتر في المنطقة وأشعل الحروب داخلها، وأبرزها الحروب العربية الإسرائيلية، وبعد نهاية الحرب الباردة وترعم الولايات المتحدة الأمريكية للعالم في إطار الأحادية القطبية وتشكيل النظام العالمي الجديد، استمر التوتر في المنطقة باندلاع حرب الخليج الأولى بين العراق وإيران، وحرب الخليج الثانية بين العراق والكويت.

لم يتوقف التوتر في المنطقة عند هذا الحد بل استمر عبر فوضى ما سمي بالربيع العربي، ولم يكن القطر العربي السوري بمنأى عن هذه الفوضى، التي عمت البلاد وأدخلته في أزمة كبيرة تعددت فيها الأطراف متسببة بكارثة إنسانية ومحدثة دماراً كبيراً وشاملاً لدرجة وصفها البعض بأنها مأساة القرن الحادي والعشرين<sup>[1]</sup>. وقد برز الدور

الروسي فيها بشكل واضح، إذ اتخذت روسيا قرارها بالانخراط في الأزمة السورية وفق قاعدة اغتنام الفرص ودرء المخاطر حيث اعتبرتها موسكو فرصة لإعادة تموضعها على الساحة الدولية، وتأكيد دورها بوصفها قوة عظمى انطلاقاً من البوابة السورية، فضلاً عن تحقيق مكاسب اقتصادية وجيوسياسية انطلاقاً من الجغرافيا السورية<sup>[4]</sup>.

### مشكلة البحث

دمرت الأزمة السورية الاقتصاد وأعادته عشرات السنين إلى الوراء وتركت آثاراً سلبية كبيرة في المجتمع السوري، وقد مثلت نموذجاً حياً لتدخل القوى وصراعاتها على عدة مستويات في دولة ارتكازية ذات إمكانيات متنوعة ومهمة، تجعل منها حجر الأساس لتفعيل أي نفوذ في منطقة الشرق الأوسط، وبذلك شكلت الأزمة السورية أبرز ساحات الفعل الروسي، حيث وجدت فيها موسكو ركيزة أساسية لتحقيق جملة من الأهداف، التي تتصل بالمكانة الدولية والنفوذ الإقليمي والتجارة الدولية.

### وهنا يمكن طرح الإشكال التالي

إلى أي مدى استطاعت روسيا الاستثمار في الأزمة السورية.

### وطرح أسئلة فرعية مثل

أولاً: ماهي خلفيات الأزمة السورية؟ ثانياً: ماهي آثارها الاقتصادية؟ ثالثاً: ما المخاطر والمكاسب بالنسبة لروسيا جراء تدخلها في هذه الأزمة؟

### أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على الأزمة السورية كمثال حي عن الصراعات الدولية في منطقة الشرق الأوسط مع التركيز على تداعياتها على الاقتصاد السوري من جهة، إضافة إلى التركيز على استثمار روسيا لهذه الأزمة في ظل ما تكتسبه سورية من أهمية استراتيجية في المنطقة.

### أهداف البحث:

أولاً: تسليط الضوء على الأزمة السورية (مفهوم الأزمة في سورية -أسبابها - تداعياتها الاقتصادية).

ثانياً: دراسة تحليلية للدور الروسي في الأزمة السورية.

ثالثاً: دراسة المخاطر والمكاسب بالنسبة لروسيا جراء تدخلها في الأزمة السورية.

### فرضية البحث وحدوده:

تقوم فرضية البحث على أن سورية تمثل أهمية استراتيجية بالنسبة للعديد من القوى الإقليمية والدولية، وقد شكلت الأزمة الحالية بوابة للتدخل الدولي بها، بهدف تنفيذ الأجنداث وتحقيق المصالح، وقد برز الدور الروسي فيها بشكل واضح. إضافة لذلك فقد أدت الأزمة إلى إنهاك الدولة السورية في مختلف النواحي.

ومن هنا يمكن القول إن حدود الدراسة يمكن أن تتلخص بالتالي:

**المجال الزمني:** ويتحدد منذ اليوم الأول للأزمة في منتصف آذار عام 2011 إلى يومنا الحالي وهي تدخل عامها الحادي عشر.

**المجال المكاني:** ضمن إطار الجغرافية السورية.

**المجال الموضوعي:** تعالج الدراسة مفهوم الأزمة السورية وتداعياتها والاستثمار الروسي فيها.

### مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:

**منطقه الشرق الأوسط:** مصطلح استخدم مع بدايات القرن العشرين من قبل بريطانيا ليشير إلى البلاد العربية مضافاً إليها تركيا والكيان الصهيوني الغاصب.

**الربيع العربي:** مصطلح أطلق على الفوضى التي عمت البلاد العربية منذ عام 2010.

**الأزمة:** حدث يهدد استقرار المجتمع نتيجة خلاف بين طرفين أو أكثر فيه، قد يتحول إلى صراع تستخدم فيه وسائل ضغط مختلفة اقتصادية أو عسكرية أو سياسية.

### الإطار النظري والدراسات السابقة

**نظرية الدور:** يعبر الدور عن مجموعة وظائف محورية تقوم بها دولة ما في فترة زمنية معينة في مكان معين لتحقيق مصالح معينة.

**نظرية القوة:** تعبر عن القدرة على إحداث تغيير اجتماعي اقتصادي سياسي معين في دولة ما من قبل أطراف خارجية فاعلة من خلال الضغط على الأطراف الداخلية للأزمة.

**منهج البحث:** تم اعتماد كل من

**المنهج الوصفي والمنهج التاريخي:** لدراسة الأزمة السورية وتطوراتها.

**والمنهج التحليلي لفهم خلفياتها وتداعياتها والدور الروسي فيها.**

### أهم الدراسات السابقة:

- في دراسة لجمال أوكيم بعنوان "صراع القوى الكبرى على سورية، الأبعاد الجيوسياسية لأزمة 2011"، بيروت 2013. شركة المطبوعات للتوزيع والنشر. لقد تناولت هذه الدراسة الأزمة السورية بمختلف فصولها وأطرافها، لكن ما يلاحظ في هذه الدراسة هو تركيزها بشكل أساسي على صراع القوى الخارجية على سورية وتأثير هذا الصراع في مجريات الأحداث.

- في دراسة طایل يوسف عبد الله العدوان، بعنوان "الاستراتيجية الإقليمية لكل من تركيا وإيران نحو الشرق الأوسط 2013". فهي وبالرغم من تسليطها الضوء على العديد من جوانب الأزمة السورية إلا أنها لم تتناولها بتحليل كافي نظراً لزمناً الدراسة الذي تزامن مع السنوات الأولى للأزمة فقط.

- وفي دراسة لدلال التيجاني وسارة بولوسة بعنوان "التدخلات الإقليمية في الأزمة السورية، دراسة حاله إيران وتركيا 2017". تناولت هذه الدراسة الأزمة السورية بأطرافها الداخلية والخارجية ومدى تأثير كل من إيران وتركيا في مجرياتها.

الأزمة السورية (مفهوم الأزمة السورية):

تعرضت سورية منذ الخامس عشر من آذار عام 2011 لأزمة كبيرة، تعد الأخطر في تاريخها حيث تفاقمت الأحداث بشكل كبير ومتسارع وتطورت لتتعدّد أكثر وأكثر متجاوزة الموقع الجغرافي السوري ومشكلة تحدياً كبيراً لعموم المنطقة وللعالم بأسره، هذه الأزمة يمكن وصفها وبدون مبالغة بالمؤامرة الكونية، نظراً لعدد الدول التي أسهمت بها بعد أن أحيكت من قبل الاستخبارات الغربية متمثلة بالولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا الغربية من جهة وحلفائهم في المنطقة وأبرزهم إسرائيل وتركيا والسعودية وقطر من جهة أخرى. حيث قامت هذه الدول باستغلال بعض شرائح المجتمع السوري واستخدامها كوقود لإشعال فوضى الاحتجاجات والمظاهرات ضد الدولة السورية لتكون غطاء للحركات الجهادية المرتبطة بتلك الدول والتي تم إعدادها وتدريبها مسبقاً والتي تم دعمها من قبلهم بكافة الأشكال (بالمال والسلاح ووسائل الإعلام)، مما أوجع الأوضاع بشكل خطير، لتدخل البلاد في نفق مظلم ودوامه عنف كبرى<sup>[2]</sup>.

والجدير ذكره في هذا السياق بأنه لا يمكن أن نغفل تغلغل الفساد داخل مؤسسات الدولة ومفاصلها والخلل في بعض القوانين والسياسات المتبعة فيها، لكنها بالتأكيد لم تكن لتتسبب بأزمة بهذا الحجم والأدلة كثيرة وواضحة وجلية فالشعارات التي طرحت منذ اليوم الأول للأزمة نادى بإسقاط النظام السياسي الحاكم، وقد تكشفت الأدلة والبراهين تباعاً مع استمرار الأزمة من خلال طرائق التعامل الدولية معها، مما لا يدع مجالاً للشك بأنها لم تكون عفوية كما أرادات تصويرها وسائل الإعلام الغربية المعادية ومن يدور في فلكها، فالأزمة لم تتطلق من الداخل إلى الخارج بل على العكس تماماً، ولم تكن مدخلاً لإعادة رسم تحالفات المنطقة، بل أن الاصطفاف الدولي والإقليمي موجود مسبقاً ولكن الأزمة السورية أظهرته بشكل جلي وواضح وبدون أقنعة.

#### الخلفيات الاقتصادية للأزمة السورية:

كانت سورية تخطو بثقة نحو تحقيق تنمية شاملة في مختلف قطاعاتها الاقتصادية فإضافة لما تحتويه سورية من ثروات طبيعية، أبرزها النفط، الغاز والفوسفات، فقد شهد الاقتصاد السوري نمواً قوياً وملحوظاً وخاصة خلال العقدين الاخيرين ما قبل الأزمة حيث تجاوز الناتج المحلي في العام 2010 أكثر من 64 مليار دولار<sup>[20]</sup>، وقد شكلت الزراعة والنفط والخدمات وبدرجه أقل الصناعة والسياحة القطاعات الاقتصادية الرئيسية في البلاد<sup>[18]</sup>. لقد شكل إسهام القطاع الزراعي من الناتج المحلي الإجمالي نحو 26% وتتوعدت محاصيله بدرجة كبيرة وكان يؤمن حاجة السوق المحلية ويصدر الفائض منه، ويعمل في القطاع الزراعي نحو 17% من مجموع قوة العمل<sup>[13]</sup>. بينما وصل إسهام القطاع الصناعي نحو 25% من الناتج المحلي الإجمالي، وتعود الفاعلية الكبيرة لهذا القطاع في سورية إلى عام 1973 بسبب الدعم الذي قدمته الحكومة لهذا القطاع وفتح الباب أمام القطاع الخاص للاستثمار والنهوض بالصناعة المحلية، إضافة إلى تأسيس المناطق الصناعية وتنظيمها والعمل فيها، وتأسيس غرف الصناعة والتجارة والجمعيات المهنية ومنح القروض والإعفاءات الضريبية والمساعدة في تسويق المنتجات، لقد تميز القطاع الصناعي في سورية بالتنوع وارتكز على الصناعات التحويلية المتمثلة بالنفط وتكريره والصناعات الهندسية والصناعات الغذائية والصناعات النسيجية، وكذلك برزت

الصناعات الدوائية حيث امتلكت سورية 56 معمل أدوية كانت تؤمن حاجة السوق المحلية وتصدر للعديد من البلدان في مختلف أنحاء العالم<sup>[11]</sup>. إلا أن هذا وكالعادة لم يكن ليريح المحور الغربي المعادي، الذي لطالما سعى لتضييق الخناق على سورية كي تبقى إسرائيل القوة الوحيدة في الشرق الاوسط، وبذلك كان الاقتصاد السوري هدفاً كالعادة فإضافة الى تدمير البنى التحتية فقد تعرض هذا الاقتصاد مع بداية الأزمة الحالية لسلسلة من العقوبات الجائرة بهدف إنهاكه والإجهاد عليه، حيث قدرت الأمم المتحدة خسائر الاقتصاد السوري مع نهاية العام 2013 بنحو 143 مليار دولار و237 مليار دولار بحلول العام 2015 وقد قدر البنك الدولي أن ثلثي المساكن في سوريا ونصف المرافق الصحية والتعليمية قد دمرت إضافة لتراجع كافة القطاعات وانهيار بعضها بشكل شبه تام، وبذلك دخل الاقتصاد السوري بدوامة التراجع وتكبد خسائر كبيرة، حيث انخفض الناتج المحلي نحو 15% وارتفع معدل التضخم بشكل ملحوظ ليصل الى 90% في العام 2013 وبلغ 163.1% عام 2020، ومن المتوقع أن يتجه نحو زيادة 21.8 وفقاً لنماذج الاقتصاد القياسي<sup>[20]</sup>.

### الخلفيات الاجتماعية للأزمة السورية

يتسم المجتمع السوري بتنوع طائفي وعرقي كبيرين، ومع ذلك فقد كان التعايش السلمي السمة الأبرز بين جميع الطوائف والإثنيات، حيث شكل هذا التنوع لوحة فسيفسائية مميزة. إلا أن القوى الخارجية حاولت استغلال هذا التنوع لتعزيز الصراعات في البلاد بهدف تقويتها، فلعبت على الأوتار الطائفية والقومية خلال الأزمة الحالية. كذلك فقد بدأ المجتمع السوري بالتمايز إلى طبقات ذات فروقات اقتصادية واجتماعية واضحة خلال الفترة ما قبل الأزمة، بسبب عدم توزيع الثروة توزيعاً عادلاً فيما بينها، إضافة لعدم المشاركة بالحياة السياسية، الأمر الذي جعل أفراداً كثيرة تشعر بفقدان الانتماء والهوية، ودفعهم إما للاغتراب أو ليكونوا أدواتاً مأجورة بأيدي اللاعبين ووقوداً لإشعال النزاعات. ناهيك عن تزايد نسبة البطالة والتي وصلت إلى نحو 8%<sup>[16]</sup>.

## الخلفيات الجيوسياسية للأزمة السورية:

### أولاً: الموقع الجغرافي:

تمتلك سورية حدوداً مع خمس دول هي تركيا من الشمال والعراق من الشرق وفلسطين والأردن من الجنوب ولبنان والبحر الأبيض المتوسط من الغرب.

وبذلك تعد سورية قلب منطقة الشرق الأوسط، فهي تحتل موقعاً استراتيجياً مميزاً في منطقة الهلال الخصيب مما يعطيها أهمية كبرى واستثنائية، فسورية تتوسط القارات الثلاث آسيا وإفريقيا وأوروبا، مما جعل دورها في السياسة الخارجية مؤثر ومهم للغاية، كما تشكل جسر عبور وطريقاً للمواصلات العالمية، الأمر الذي جعلها محط أطماع واهتمام القوى الدولية المتنافسة<sup>[5]</sup>.

### ثانياً: الخلفيات السياسية للأزمة السورية

كانت الدولة السورية ومازالت هدفاً للمؤامرات الدولية وذلك نظراً لمواقفها من القضية الفلسطينية وصراعها المستمر مع الكيان الصهيوني الغاصب من جهة، إضافة لطبيعة تحالفاتها السياسية والعسكرية من جهة أخرى، فبعد استقلالها عن فرنسا في 17 نيسان عام 1946 واجهت سورية إحدى أهم المشاكل والتحديات على الصعيد الخارجي، حيث انخرطت بحرب فلسطين ضد العدو الصهيوني عام 1948 ولأن نتائج الحرب لم تكن على المستوى المأمول فقد أدت إلى اتهامات متبادلة بين السياسيين والعسكريين لتدخل البلاد ضمن سلسلة من الانقلابات مؤدية لعدم الاستقرار السياسي إلى حين وصول حزب البعث العربي الاشتراكي للسلطة عام 1966، حيث لم ينحرف اتجاه البوصلة بشأن القضية الفلسطينية بل على العكس تماماً، فقد أضحت القضية الفلسطينية هي القضية المركزية، ذات الأولوية بالنسبة لسورية والتي سرعان ما خاضت حرباً مع العدو المحتل عام 1967 وهي المعروفة بنكسة حزيران، ومع تسلم القائد الخالد حافظ الأسد للسلطة عام 1971 بدأت البلاد تدخل في مرحلة الاستقرار السياسي، والذي انعكس إيجابياً في كافة النواحي، وقد قام القائد الراحل بتعزيز قدرات الجيش ليبدأ سلسلة من الحروب مع العدو الاسرائيلي، حيث كانت البداية بحرب تشرين التحريرية عام 1973، حرب 1974

وحرب 1982، كما قام النظام السياسي بتحالفات عسكرية وسياسية لمواجهة الهيمنة الأمريكية وإسرائيل، حيث تحالف مع إيران والمقاومة اللبنانية ( حزب الله ) و حركات المقاومة الفلسطينية ليتشكل ما بات يعرف بمحور المقاومة، الذي فرض نفسه بقوة الامر الواقع في المنطقة، والذي مثلت فيه سورية ساحة لتدريب عناصر المقاومة وتوفير الغطاء السياسي لها، ولذا فقد كان توجه المعسكر الغربي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية الى استهداف هذا المحور من الداخل من خلال استهداف كينوناته الجغرافية وتحريض حاضنته الاجتماعية عليه، بالتزامن مع تقوية خصومه<sup>[12]</sup>. لذلك فقد سعت الدول الغربية الى جانب الكيان الصهيوني للنيل من سورية وتغيير النظام السياسي الحاكم فيها، من خلال خلق أزمة في الداخل السوري لتفتت البلاد وبالتالي انهيار محور المقاومة.

#### تداعيات الأزمة السورية على الاقتصاد السوري:

لقد أنهكت الأزمة الاقتصاد السوري وهناك ضعف واضح في تدوير عجلته حتى الآن، حيث فقد الاقتصاد السوري خلال عشر سنوات من أزمة مستمرة ثلثي مقدراته. وبفعل تبعات الحرب والعقوبات انهار سعر صرف الليرة، وارتفعت أسعار المواد الاستهلاكية وأضحت الغالبية من السوريين تحت خط الفقر، وهنا يبرز السؤال التالي: أين يقف اقتصاد سورية اليوم بعد حرمانه من أهم موارده وهجرة غالبية كفاءاته؟.

بعد أكثر من عشر سنوات على بدء الأزمة السورية والحرب الطاحنة المتعددة الجنسيات التي رافقتها، مني الاقتصاد السوري بخسائر فادحة استنزفت ودمرت أكثر من ثلثي موارده. وبنتيجة هذه الخسائر تراجع الناتج المحلي لهذا الاقتصاد الذي كان من بين أكثر اقتصاديات الدول النامية تنوعا إلى أقل من 20 مليار دولار بحلول عام 2019 بعدما زاد على 60 مليار دولار عام 2010، وأصبحت الموازنة العامة للدولة تعاني بشكل واضح نتيجة تراجع الإيرادات من نحو 25 % من الناتج المحلي الإجمالي في العام 2011 إلى 7% في العام 2019.

فمع استمرار الأزمة واستفحال الفساد والمحسوبيات في الإدارات الحكومية ونفوذ مجموعات أمراء الحرب وتشديد العقوبات الغربية وتبعات كورونا والجفاف وخروج الثروات الأساسية عن سيطرة الدولة السورية استمر الوضع بالتراجع. وبدل على ذلك التضخم شبه المنفلت وتدهور سعر الليرة السورية إلى نحو 4000 ليرة في السوق الحرة أمام الدولار الأمريكي مقابل أقل من 50 ليرة قبل الأزمة. وفي الوقت الذي كان فيه معدل الأجر الشهري يتراوح بين 300 إلى 600 دولار قبل الأزمة، أضحي بحدود 35 إلى 50 دولاراً في الوقت الحاضر<sup>[9]</sup>. وحسب برنامج الغذاء العالمي التابع للأمم المتحدة فإن 67 بالمائة من السوريين أضحووا بحاجة إلى مساعدات شهرية لتحقيق أمنهم الغذائي<sup>[10]</sup>.

من الصعب على العارفين بقضايا الاقتصاد السوري الذي كان قبل الأزمة من أكثر اقتصاديات الدول النامية تنوعاً، استيعاب هذا التدهور في بلد كان ينتج بين 75 إلى 85 بالمائة من أغذيته وأدويته وألبسته وأحذيته ويصدر الفائض منها إلى أكثر من 60 دولة حسب معطيات الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي والمكتب المركزي السوري للإحصاء. لقد أسهم انخفاض عائدات النفط من 5.4% نسبة للنتاج المحلي الإجمالي عام 2011 إلى 1.2% في عام 2019 إلى خسارة أهم إيرادات الموازنة العامة للدولة وأهم مورد للعملة الصعبة بالنسبة للخزينة العامة، فقد كان الإنتاج السوري من النفط بحدود 450 ألف برميل يومياً، وهو إنتاج يزيد عن حاجة السوق المحلية ويصدر الفائض منه والبالغ نحو 150 ألف برميل يومياً. كما تعرض القطاع الزراعي لخسائر فادحة، والذي يعد أكثر القطاعات حساسية بسبب ارتباطه بالأمن الغذائي، فعلى سبيل المثال بلغ حجم خسائر القمح 1146 مليار ليرة سورية حتى نهاية عام 2019، وفقدت سورية القدرة على إنتاج احتياجاتها منه، وتحولت إلى بلد مستورد لهذه المادة الاستراتيجية (من روسيا)، فقد بلغ إنتاج سورية من القمح في عام 2019 نحو 2170 مليون طن، أي نصف إنتاج عام 2011. وكذلك بالنسبة للمنتجات الأخرى حيث كانت سورية بين البلدان الخمسة الأولى في العالم بإنتاج القطن وتربية الأغنام والأبقار. وكذلك تراجع إنتاج الحبوب والذي تراوح بين 3.5 إلى 6 ملايين طن سنوياً، أي ما زاد عن

حاجة السوق المحلية في معظم السنوات. ويعد انتشار الحرائق المفتعلة من قبل التنظيمات الإرهابية في كل عام من بين أهم أسباب تراجع انخفاض انتاج المحاصيل الزراعية، فعلى سبيل المثال التهمت النيران في عام 2019 ما يعادل 2.3 % و 3.4% من إنتاج محصولي القمح والشعير على الترتيب. كذلك فارتفاع تكاليف الإنتاج نتيجة ارتفاع أسعار المستلزمات الزراعية وندرتها فاقم الأمر سوءاً.

ورغم التبعات الكارثية للجفاف في مناطق عدة شرق سوريا آنذاك وضعف أداء الحكومة والفساد في مؤسساتها، فإن سلعاً وخدمات أساسية كالخبز والسكر والرز والأدوية رغم ضعف جودة قسم منها. وكانت سورية بسبب رخص منتجاتها وجودة صناعاتها الاستهلاكية وعراقة تاريخها قبلة لملايين السياح سنوياً والذين زاد عددهم عن 8 ملايين في عام 2010. فقد تراجعت إيرادات قطاع السياحة لـ 14 مليون دولار في 2017 من نحو 8.21 مليارات دولار في عام 2010 ما يمثل نحو 13.7% من الناتج المحلي الإجمالي<sup>[20]</sup>.

### بعض المؤشرات الحالية على الأزمة الاقتصادية في سورية

#### أولاً: ندرة السلع الأساسية

لقد أضحت السلع الأساسية اليوم صعبة المنال، حيث يصطف الناس طوابير يومية طويلة للحصول على القليل المتوفر منها بسبب تدمير المصانع والزراعة ووطأة العقوبات الغربية على التجارة السورية. ففي حلب عاصمة سورية الاقتصادية على سبيل المثال تم تدمير 18 من أصل 20 مدينة صناعية خلال الحرب. وفي هذه المدن تم حرق أو تفكيك الآلاف من المصانع الحديثة ونقل تجهيزاتها إلى تركيا تحت مرأى الحكومة التركية في سابقة لم تحصل منذ الحرب العالمية الثانية. وكانت المدينة بعدد مصانعها ومشاعلها الذي وصل إلى نحو 35 ألف مصنع أهم مركز لصناعة الأنسجة والأقمشة والألبسة والأحذية في الشرق الأوسط<sup>[22]</sup>.

وإلى جانب الصناعة تم أيضا تخريب قسم حيوي من الجسور والطرق وتفكيك الخطوط الحديدية وبيعها كخردة. كما لحق الدمار بنحو 70 بالمائة من محطات الكهرباء وخطوط الغاز والنفط. وتسيطر "قوات سوريا الديمقراطية" المتحالفة مع قوات الاحتلال الأمريكية على النفط والغاز في شرق البلاد، كما استولت على الحبوب المخزنة. ونتيجة لمصرع مئات الآلاف في الحرب وإعاقة أعداد كبيرة من الأشخاص، وبسبب اللجوء والهجرة إلى الخارج والتي طالت أكثر من 5.6 مليون شخص حسب تقديرات أممية من أصل 21 مليون شخص<sup>[16]</sup>. فقد الاقتصاد السوري غالبية كفاءاته وعمالته الماهرة ورجال أعماله الذين توجهوا بالدرجة الأولى إلى تركيا وألمانيا ودول الخليج ومصر.

### ثانياً: التضخم في الاقتصاد السوري

يعرف التضخم بأنه ارتفاع مستمر في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات وضعف القوة الشرائية للعملة المحلية، وهذا ما يلاحظ في كل مراحل الأزمة ولكن التضخم تفاقم بشكل واضح بعد دخول قانون قيصر حيز التنفيذ، مما أدى إلى قيام الحكومة بخفض النفقات وتخفيف الدعم عن المواد الأساسية وأصبح معظم المواطنين يجدون صعوبة بالغة في شراء حاجياتهم الأساسية<sup>[20]</sup>.

### ثالثاً: غياب فرص تحسن الاقتصاد:

باستثناء بعض التحسن في الإنتاج الزراعي جنوب وغرب البلاد وشرق الفرات، وإعادة تأهيل بعض الصناعات الخفيفة في مجالات الأغذية والأدوية في دمشق وحلب وحمص بمبادرات خاصة أو بدعم روسي، يواجه الاقتصاد السوري اليوم خطر المزيد من التدهور بسبب غياب أفق حل للأزمة المستمرة<sup>[16]</sup>.

ويقف في وجه هذا الحل عوامل كثيرة أبرزها الخلافات بين الحكومة السورية وداعميها من جهة، وقوى ما يسمى بالمعارضة وداعميها من جهة أخرى حول الدستور الجديد. ومن المعروف أن مجموعات أمراء الحرب والفاستدين في مناطق الحكومة والمعارضة لا تريد إنهاء النزاع لأن استمراره يخدم مصالحها، فوق كل هذا تشديد العقوبات الأمريكية عبر " قانون قيصر " ليزيد الطين بلة بسبب حظره التعامل مع جميع المصارف السورية، ومعاينة أي شركة أجنبية تتعامل مع سورية. ورغم أنه يتحدث عن استثناء

الأغذية والأدوية من الحظر، فإن الواقع يفيد بأن منع التحويلات المالية يعيق أو يمنع وصول أية سلعة إلى سورية بغض النظر عن طبيعة استخدامها<sup>[22]</sup>.

في الواقع دفع السوريون ثمناً باهظاً لحرب دمرت اقتصادهم ومقومات عيشهم.

### الدور الروسي في سورية:

مع إدراكها بأنها ستواجه تحدياً غربياً متنامياً في إدارتها لقواعد اللعبة في سورية، وبأنها سوف تتعرض لمخاطر نشوب حرب باردة مع الغرب، وقد تتطور لتكون حرب ساخنة، إضافة لتعرضها لتبعات المواجهة الإقليمية المتزايدة بين إيران والكيان الصهيوني في سورية، فقد قررت روسيا الانخراط في الأزمة السورية لتحقيق أهدافها الاستراتيجية بالدرجة الأولى هذا من جهة<sup>[14]</sup>، ومن جهة أخرى فإن روسيا ترى أن ما سمي بثورات الربيع العربي ليست سوى ثورات مسيرة، وبمعنى أدق فهي ليست ثورات شعبية عفوية كما تم تصويرها من قبل الإعلام الغربي وأدواته المأجورة في المنطقة، بل هي صناعة غربية مخطط لها منذ زمن، وتدار من قبل قوى إقليمية وغربية وبذلك شكلت المخاطر المتوقعة من قبل موسكو لهذه الأزمة حافزاً للتدخل من أجل إجهاد دعوات التغيير عن طريق الثورات المزعومة، والتي تخشى موسكو أن تصل إلى مناطق نفوذها، ولذلك قامت بشن فعل وقائي ضد الحركات الجهادية المنغمسة في هذه الفوضى والحيلولة دون تمددها إلى الجمهوريات الروسية، فضلاً عن احتواء محاولات استهداف روسيا اقتصادياً في سوق الطاقة انطلاقاً من البوابة السورية<sup>[17]</sup>. في الواقع لقد تطور الدور الروسي في الأزمة السورية بين مرحلة وأخرى وتبع ذلك تغير في الأدوات والأهداف المرحلية وطبيعة العلاقات بين روسيا وغيرها من القوى الفاعلة في الأزمة السورية<sup>[8]</sup>. في الحقيقة يدعو الموقف الروسي حيال الأزمة السورية إلى التساؤل عن الأسباب والحيثيات التي جعلت روسيا تتعامل معها وكأنها القضية المحورية في منطق الشرق الأوسط، وبذلك يرى الكثير من المراقبين والمحللين للشأن السوري إلى أن هناك العديد من الأسباب المرتبطة بالمصالح الروسية في سورية، أبرزها المصالح السياسية، الاستراتيجية، والمصالح الاقتصادية.

## الأسباب السياسية والاستراتيجية للتدخل الروسي في الأزمة السورية

تعد سورية حليفاً مهماً بالنسبة لروسيا باعتبارها موطناً قدم لها في منطقته الشرق الأوسط، حيث شكلت العلاقة مع دمشق لبنة أساسية في الاستراتيجية الروسية منذ ما قبل عهد القائد الخالد حافظ الأسد، لتتعمق أكثر في عهده. لقد قامت روسيا بوتتين منذ عام 2000 بالتركيز على استعادة مكانة روسيا كقوة عظمى وكثقل موازن للغرب في المنطقة، مجسدة سياستها ضد الولايات المتحدة الأمريكية في لعبة محصلتها صفر هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد سورية في حسابات بوتتين ذات أهمية بالغة من حيث الموقع المطل على البحر الأبيض المتوسط، وبذلك فلن يسمح بخسارتها أبداً. كما ترى روسيا أن الأزمة السورية ليست سوى مخطط غربي تقوده الولايات المتحدة الأمريكية بهدف إعادة تقسيم المنطقة ضمن مشروع الشرق الأوسط الجديد أو سايكس-بيكو جديدة من خلال البوابة السورية على أساس الهوية العرقية والدينية<sup>[8]</sup>، وبمعنى مرادف فإن روسيا ترى بأن الولايات المتحدة الأمريكية تريد تطبيق نظريته الفوضى البناء بهدف إعادة رسم الخارطة الجغرافية والسياسية لسورية وللمنطقة بأكملها، بحيث يتم تقسيم سورية من خلال تفكيك الوضع القائم، وذلك بتدميرها وتفتيتها الى مناطق تتحكم فيها الإثنيات القومية والطائفية وإطلاق العنان لتلك الكيانات ودعمها بهدف تغيير النظام السياسي من الداخل، ولو أدى ذلك الى حدوث فوضى مؤقتة، تمهيداً لإعادة تركيب هذا البلد على أسس تخدم مصالحها وفي الوقت نفسه تعمل على حشد التأييد الدولي لأجل التدخل في الوقت المناسب لإسقاط النظام الحاكم، ودعم وصول نظام آخر حليف لها<sup>[11]</sup>. وقد كانت أولى بوادر التقسيم في سورية محاولة الأكراد الحصول على حكم ذاتي بدعم أمريكي.

كما تدرك روسيا بأن الولايات المتحدة الأمريكية تسعى لتحقيق هدف جيوبوليتيكي بما يعزز هيمنتها على المنطقة، وبالتالي إضعاف نفوذ روسيا فيها، والحيلولة بينها وبين المياه الدافئة<sup>[6]</sup>. فسورية جزء حساس من الأرض وهي نقطة ارتكاز في المنطقة وإن محاولة السيطرة عليها من قبل الولايات المتحدة الأمريكية تعني محاصرة روسيا من

الجنوب الغربي ضمن استراتيجية الاحتواء والتي تهدف إلى حصر قلب الأرض الأوراسي ودفعه الى الداخل ما أمكن تجنباً لتمدده خارج حدوده السياسية<sup>[23]</sup>.

لقد عملت روسيا منذ بداية الأزمة السورية على تأكيد موقفها مراراً وتكراراً في منع أي تدخل عسكري في سورية ومحاولة منع فرض المزيد من العقوبات عليها حيث تخشى موسكو من تكرار التجربة الليبية في سورية، لأنه لو حدث ذلك سيكون للولايات المتحدة الأمريكية موطئ قدم فيها بعد الإطاحة بالنظام السياسي القائم فيها. ولذلك فقد عملت روسيا على تعطيل المبادرات العربية والإقليمية والدولية التي من شأنها إصدار قرارات تدعم تطبيق هذه الخطوات في مجلس الأمن الدولي، فمنذ بداية الازمة السورية اعتبرت روسيا بأن ما سمي بالمعارضة السورية هي السبب الرئيس في تفاقم الأزمة على اعتبارها طرفاً مسلحاً ضد الجيش الحكومي، وقد أعلنت روسيا بأن دول الناتو تخطت القرار الاممي رقم 1973 بشأن ليبيا، وبالتالي فهي تقف الى جانب سورية والنظام السياسي الحاكم فيها ولن تسمح بالإطاحة به، خشية منها باندلاع حرب أهلية في البلاد، قد يتمخض عنها سيطرة التيارات الأصولية المتطرفة على زمام الأمور، وهذا ما لا تريده موسكو ولذلك كان موقفها ثابت في وجه التوجهات الغربية<sup>[19]</sup>.

### الأسباب الاقتصادية للتدخل الروسي في سورية

وجدت روسيا أن تدخلها في الأزمة السورية سيساعد على تمتين العلاقات الاقتصادية المتواضعة بين الجانبين، وعلى تأسيس علاقات اقتصادية طويلة الأمد. فعلى الرغم من أن دمشق احتفظت دوماً بعلاقات سياسية جيدة مع موسكو، لكن علاقاتها الاقتصادية اكتسبت أهمية أكبر بعد اندلاع الأزمة في العام 2011. وبحسب بيانات رسمية سورية، بلغ حجم التبادل التجاري بين روسيا وسورية في العام 2010 نحو مليار دولار أمريكي، لكنه ارتفع بعد الأزمة إلى نحو 2 مليار دولار. ومع إن الصراع الدائر في سورية يقف عائقاً أمام تنشيط التبادل التجاري بين البلدين، إلا أن الرغبة تبدو واضحة لديهما في المضي قدماً بعلاقات تجارية أقوى خاصة في مجال الطاقة، التي تحظى بمتابعة جادة من قبل روسيا، والتي تفضل أن يكون لها حصة في تطوير هذا القطاع بدلاً من أن تتنافس معه في المستقبل. إذ تدرك روسيا جيداً، وهي الدولة التي تعتمد بدرجة كبيرة

على تصدير الغاز الطبيعي، أهمية موقع سورية كونها مكان محتمل لممر شبكة أنابيب النفط والغاز إلى تركيا ومن ثم إلى أوروبا وهو ما يهدد هيمنتها على تصدير الغاز للقارة الأوروبية (تتجاوز حصة الغاز الروسي من إجمالي الواردات الأوروبية 64%)<sup>[14]</sup>. وبذلك تحاول روسيا الاضطلاع بدور فعال في إعادة إعمار البنية التحتية للنفط والغاز في سورية وتشغيلها، بهدف التحكم بجزء كبير من خطوط الأنابيب ومنشآت التسييل والمصافي والموانئ، وبالتالي الاستفادة من موقع سورية كمنفذ عبور لنفط وغاز المنطقة المتجهين نحو أوروبا. وبذلك لن تتجح روسيا في توسيع نطاق هيمنتها على شرق البحر المتوسط فحسب (وهو حلم يراودها منذ حروب القوقاز في القرن التاسع عشر)، بل ستتمكن من تشديد قبضتها على إمدادات الغاز الأوروبية أيضاً.

وربما تأمل موسكو بأن يزيد استثمارها ومشاريعها الاقتصادية في سورية من تبعية الحكومة السورية لها، الأمر الذي سيجعلها قادرة على التأثير بقراراتها السياسية والعسكرية بصورة أكبر. فمن الناحية الإنتاجية لا تولي روسيا هذا القدر من الأهمية لسورية فاحتياطات النفط السورية تقدر بنحو 2.5 برميل أي 2% فقط من الحصة العالمية، في حين لا يكفي مخزونها من الغاز البالغ نحو 9 مليارات متر مكعب لتلبية حاجاتها المحلية. وفي هذا السياق فإن روسيا تعلم قيمة سورية كمركز لنقل النفط والغاز أكثر منها كدولة مزودة<sup>[16]</sup>. إذاً فالسيطرة على سورية وإعادة إعمار قطاع الطاقة السوري من قبل روسيا سيضمن لها أن أي بلد يدرس احتمال شحن منتجاته النفطية عبر مرافئ وخطوط الأنابيب السورية سيرغم على التماس رضا روسيا، إن لم يضطر إلى التفاوض معها مباشرة. ونتيجةً لذلك، ستقلل شركات النفط الروسية المنافسة من قبل إيران أو العراق أو قطر أو السعودية. كما أن السيطرة على مشاريع مماثلة تعني أن روسيا ستتمتع كحد أدنى بالقدرة على التحكم بنحو 50.5 مليار متر مكعب/سنوياً من صادرات الغاز الطبيعي، أي ما يعادل 5.5 مرات أكثر من احتياطات سوريا كاملة ونحو 27% من صادرات الغاز الطبيعي المسال الروسية السنوية.

فضلاً عن ذلك، يمكن أن يساعد الاستثمار في بنية الطاقة التحتية في سورية على ضمان مصالح روسيا النفطية والغازية في دولة العراق المجاورة حيث وقعت روسيا اتفاقاً

مع الحكومة العراقية لإعادة بناء خط أنابيب كركوك-بانياس الذي سيربط حقول "لوك أوجل" قرب البصرة وحقول "غاز بروم" قرب كركوك بميناء بانياس السوري، على بعد 35 كيلومتراً شمال منشأة روسيا البحرية في طرطوس<sup>[23]</sup>. وبذلك يمكن لروسيا أن تحظى بشبه احتكار لمصالحها في المنطقة، حيث يتم إرسال نفطها وغازها عبر خطوط أنابيب بنتها روسيا ليتم شحنها من ميناء تحميه البحرية الروسية.

### المخاطر والمكاسب الروسية جراء تدخلها في الأزمة السورية

يمثل اقتصاد روسيا المتعثر التحدي الأكبر أمام تحقيقها لهدفها الاقتصادي في المنطقة. فانخفاض أسعار النفط والاحتياطي النقدي الذي يُستنزف بسرعة يحولان دون سعي روسيا إلى إعادة إعمار سورية، باعتبارها مكلفة للغاية. كما أن مثل هذا التعهد يتطلب قدراً من الاستقرار السياسي الذي لم يتم بلوغه بعد. غير أن تحسين الاقتصاد المحلي والاستقرار السوري ليسا وهماً، بل في طريقهما للتحقق عبر تطبيق استراتيجية روسية سورية بما يضمن بقاء روسيا لاعباً مهيمناً في المنطقة لسنوات عديدة، ومن شأن القيام بذلك أن يقرب روسيا من تحقيق بعض أهدافها الجيوسياسية الطويلة الأمد أولاً، فإلى جانب خطي أنابيب "السييل الشمالي 2" و"التيار التركي" عبر بحري البلطيق والأسود، سنكتمل السيطرة على "الحنفية" السورية طرق تصدير النفط الثلاثية التي تتلقى عبرها أوروبا الغاز. وبهذه الطريقة لن تتجنب روسيا المرور في دول أوروبا الشرقية وبالتالي رسوم العبور فحسب، بل سيصبح الاتحاد الأوروبي حينها عاجزاً عن شراء الغاز من أي دولة مصدرة، بما فيها دول الشرق الأوسط، من دون إبرام صفقات بشكل مباشر أو غير مباشر مع روسيا<sup>[23]</sup>. وبذلك فإن تواجد طويل الأمد لروسيا في سورية يعزز هيمنة روسيا في شرق المتوسط. ويمثل تواجدها العسكري تحدياً كبيراً لكل من شركات الطاقة الغربية العاملة في المنطقة، على غرار نوبل غاز<sup>[19]</sup>. ونتيجة لذلك ستقترب روسيا أكثر من ميزان قوى عالمي متعدد الأقطاب والذي سعت إليه منذ سقوط الاتحاد السوفياتي

### الاستنتاجات:

- 1- تعد سورية من الدول المحورية في المنطقة، وهي محط أنظار القوى الإقليمية والعالمية وقد عانت من الاستعمار عبر تاريخها الطويل وليست الأزمة الحالية إلا محاولة استعمارية جديدة ولكن بشكل آخر.
- 2-التدخل الروسي أنقذ سورية من الوقوع في يد الغرب، وكذلك أنقذ المصالح الحيوية لروسية في المنطقة.
- 3-بعد مرور أكثر من عشرة أعوام على الأزمة، فإن الاقتصاد السوري يعاني بشكل واضح، ويبدو أن أفق انتعاشه غير منظورة بعد، بسبب العقوبات الغربية الجائرة.

### التوصيات:

- 1-يتوجب على الحكومة السورية تطوير استراتيجية الاستجابة للاحتياجات الإنسانية الطارئة للتقليل من الأثر السلبي للأزمة على المواطنين ضمن مقاربة تشاركية بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- 2-لا بد للحكومة السورية من العمل بشكل جدي وسريع على إصلاح مؤسساتي حقيقي، يستند على احترام الحقوق ويعزز العدالة الاجتماعية للحد من الفقر.
- 3-من الأفضل أن تقوم الحكومة السورية بتأسيس عملية تنمية تشاركية عبر سياسات اقتصادية اجتماعية مدروسة بما يحقق تنمية مستدامة تضمن حياة إنسانية لائقة.

(References) المراجع

[1]- Al-MINAWI, R. (2011) - Creative Chaos, (Damascus: Dar Al-Kitab, Al-Arabi). (In Arabic).

[2]- Al-JOJRI, A. (2012) - The Zionist Conspiracy against Syria. Cairo: The Arab Center for Press and Publication Services Majd. (In Arabic).

[3]- ADWAN, T. Y. A. (2013) - The Regional Strategy of Turkey and Iran towards the Middle East 2002-2013, Master's Thesis. Middle East University: College of Arts and Sciences. (In Arabic).

[4]- ALAMIRI, I, M. (2013) - The Syrian crisis in the effects of the regional dimension. Al-Kufa Journal, No 17.p 217- 237. (In Arabic).

[5]- ALIWI, H and AL-YASIRI, E. (17 November, 2013) - "The Syrian Crisis: Regional and International Positions", Al-Kufa Journal, 17.p 407- 419. (In Arabic).

[6]- ABU ARSHID, O. (2015) - Russian military intervention in Syria and its American challenges. The Arab Center for Research and Policy Studies. Doha, 15p. (In Arabic).

[7]- ABU MUSTAFA, S F S. (2015) - The Syrian crisis in light of the shift in regional and international balances. 2011-2013, Master's thesis. Al-Azhar University - Gaza: Faculty of Arts and Human Sciences. (In Arabic).

[8]- BOUZIDI, A R. (2015)- The US-Russian competition in the Middle East, a case study of the Syrian crisis 2011-2014, Master's thesis. Muhammad Kheidir University: Faculty of Law and Political Sciences. (In Arabic).

- [9]- Central Bureau of Statistics in Syria. Statistical groups, household income and expenditure surveys, labor force surveys, family health surveys. 2001-2011. (In Arabic).
- (10)- FAO. (2019)- Special Report - FAO/WFP Crop and Food Security, Assessment Mission to the Syrian Arab Republic (Rome). At: <https://bit.ly/3iitOp7>.
- [11]- GHOSSEN, Z. (2006) - the pharmaceutical industries in Syria. In (www. alJamal.com). (In Arabic)
- [12]- HADDAD, G. M. R. (2001) - From the contemporary history of Syria. 1966 -1946. The Future Center for Strategic Studies. Amman, 254p. (In Arabic).
- [13]- Katana, H. (2017) – Impact of the crisis in Syria on agriculture production and food security 2005- 2016. Background paper, Syrian center for policy research- (In Arabic).
- [14]- LUZIANIN. S.G. (2012) - Russia's Return to the Greater East, translated by Hashem Hammadi (Syria: Dar Al-Mada for Culture and Publishing- (In Arabic).
- [15]- LADMI, M. A. (2014) - The Turkish-Iranian competition for spheres of influence in the Middle East. Master's thesis. Mohamed Khider University of Biskra: Faculty of Law and Political Sciences, 2013/2014. (In Arabic).
- [16]- MAHSHI, Z., NASR, R., ABU ISMAIL, KH. (2013)- The Syrian crisis, its economic and social roots and effects. Syrian Center for Policy Research, Damascus, 85p. (In Arabic).
- [17]- MALIKI, M. (2015) - Russian foreign policy towards the 2011-2014 Syrian crisis, Master Thesis. Jilani Bou Naama University: Faculty of Law and Political Sciences. (In Arabic).

- [18]- MOHSEN. A, SH. (2014) - A brief reading about the industrial sector in Syria- in ([www.a. asp](http://www.a.asp), <http://ahewar>). (In Arabic)
- [19]- MUDAWKH, N. (2015) - Russian foreign policy towards the Middle East in light of the current transformations: a case study of Syria. 2010-2014, Master's thesis. University of Biskra, Mohamed Khider: Faculty of Law and Political Sciences. (In Arabic).
- [20]- QUMAN, M. M. 2011- Causes and consequences of economic inflation in Syria before and after 2011. Edraak Center for Studies and Consultations. Syria, 20p. (In Arabic).
- [21]- TIJANI, D and PAULOUSIA, S. (2017) - Regional Interventions in the Syrian Crisis "A Case Study of Iran Turkey". Master's thesis in political science. Hama Al-Khader Al-Wadi University. (In Arabic).
- [22]- The Arab Fund for Economic and Social Development (2021) - Syria After a decade of war, solutions are still absent. Kuwait. (In Arabic).
- [23]- WAKIM, J. (2012) - The Struggle of the Great Powers over Syria: The Geopolitical Dimensions of the 2011 Crisis. Publications Company for Distribution and Publishing, Beirut, 251p. (In Arabic).

## إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية في القانون السوري واتفاقية روتردام لعام 2008

طالب الماجستير ميمون احمد

قسم القانون التجاري . كلية الحقوق . جامعة حلب

إشراف الدكتور: عيسى الحسين

### ملخص

إن حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية تعتبر ضماناً للناقل تمكنه من أداء واجبه بيسر ذلك أنه إذا تحققت إحدى الحالات التي نص عليها المشرع أعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها، وقد استهدف هذا البحث الحديث عن حالات الإعفاء في القانون السوري واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (اتفاقية روتردام) كونها أحدث اتفاقية دولية نظمت مسؤولية الناقل البحري، وذلك في سبيل التوصل إلى توصيات يمكن اقتراحها على المشرع السوري في نطاق إعفاء الناقل البحري من المسؤولية بما يعزز مكانته ومكانة الشاحنين في النقل البحري للبضائع.

الكلمات المفتاحية: السبب الأجنبي . خطأ الشاحن . أسباب الإعفاء الخاصة

## Exempting the shipping carrier of goods from liability in the Syrian law and the Rotterdam Convention of 2008

### Abstract

The cases of exempting the shipping carrier from liability are considered a guarantee for the carrier to enable him to perform his duty smoothly, because if one of the cases stipulated by the legislator is fulfilled, the carrier is exempted from responsibility for the loss or damage of goods or the delay in their arrival. This research aimed to talk about cases of exemption in Syrian law and the Convention The United Nations relating to contracts for the international transport of goods by sea in whole or in part (the Rotterdam Convention), being the latest international agreement regulating the responsibility of the shipping carrier, in order to reach recommendations that can be proposed to the Syrian legislator within the scope of exempting the shipping carrier from liability in a manner that enhances its position and that of shippers in transport Maritime merchandise.

**Keywords:** foreign reason - shipper's fault - special exemption reasons

## مقدمة:

إن الظروف الخاصة والمخاطر المحيطة بالنقل البحري حدثت بالمشرع إلى إيجاد آلية تخلق نوع من التوازن بين أطراف عقد النقل البحري، فإن كان المشرع قد وضع عدة نصوص قانونية حماية للطرف الضعيف في العقد وهو الشاحن أو المرسل إليه، إلا أنه كان لا بد من إيجاد ضمانات للناقل تعزز من دوره في تأدية التزاماته تقوم على فكرة التوازن بين مصلحة الناقل ومصلحة الشاحن.

فعمد المشرع الدولي في اتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لعام 1924 إلى وضع حالات إذا ما توفرت إحداها أدت إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وذلك حتى لا يقع الناقل تحت عبء الأضرار الثقيلة التي يسببها النقل البحري وتكون خارجة عن خطئه أو إهماله فيعجز عن تأديتها، وتابع المشرع الدولي ذات النهج في أحدث اتفاقية دولية نظمت مسؤولية الناقل وهي اتفاقية روتردام لعام 2008.

وعلى ذلك وبما أن التزام الناقل التزام بتحقيق غاية، فإن إثبات الشاحن أو المرسل إليه عدم تحقيق الغاية المنشودة وهي وصول البضاعة دون تلف أو تأخير يقوم قرينة على خطأ الناقل، فإن للناقل دفع هذه القرينة بإثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير تسليمها يرجع لأحد أسباب الإعفاء من المسؤولية الواردة في الاتفاقية.

وعلى ذات النهج خط المشرع السوري نصوصه، فهو إذ نص في المادة /243/ من قانون التجارة البحرية رقم /46/ لعام 2006 على أنه (يضمن الناقل هلاك البضاعة وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلّم الناقل البضائع في مرفأ الشحن وبين قيامه في مرفأ التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها...)، وهذا الحكم ليس إلا تطبيق للقواعد العامة العقدية التي تجعل الناقل البحري ملتزماً بمقتضى العقد، إلا أنه نص في عدة مواد على حالات إذا ما توفرت إحداها أدت لإعفاء الناقل من المسؤولية وأهمها المادة /243/ التي نصت على أنه (يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة /241/ من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه أو لخطأ المضرور).

وعلى ذلك سنتطرق إلى كافة أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في قانون التجارة البحرية السوري واتفاقية روتردام التي نظمت مسؤولية الناقل في هذا الشأن.

#### مشكلة البحث:

إن نظام إعفاء الناقل البحري من المسؤولية وضع لخلق التوازن بين أطراف عقد النقل البحري، الأمر الذي يطرح التساؤلات التالية التي يهدف البحث لمناقشتها: ما هي الحالات التي إذا ما توافرت أدت لإعفاء الناقل من المسؤولية؟ وكيف يكون خطأ الشاحن سبباً في إعفاء الناقل من المسؤولية؟ وهل يكون الناقل مسؤولاً عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يصيب البضائع المنقولة على سطح السفينة أو الحيوانات الحية؟ وما مدى مسؤولية الناقل عن البضاعة التي يتم التضحية بها في البحر؟ وهل يعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يكون سببه القيام بإنقاذ الأرواح والأموال في البحر؟ وهل يجوز الاتفاق مسبقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية؟

#### أهمية البحث وأهدافه:

تكمن أهمية هذا البحث في أنه يسלט الضوء على الحالات التي إذا ما توفرت أدت إلى إعفاء الناقل البحري من مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالبضائع التي يقوم بنقلها، وذلك في إطار القانون السوري واتفاقية روتردام لعام 2008.

#### أهداف البحث:

1. التعرف على حالات القوة القاهرة التي تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية.
2. شرح مدى تأثير خطأ الشاحن أو المرسل إليه على مسؤولية الناقل البحري.
3. التعرف على تأثير نقل الحيوانات الحية والنقل على سطح السفينة على مسؤولية الناقل البحري.
4. التعرف على الحالات التي تجيز للناقل التضحية بالبضائع في البحر ومدى جواز الإعفاء من المسؤولية عنها.
5. شرح تأثير قيام الناقل بعمليات إنقاذ الأرواح والأموال في البحر على مسؤوليته.
6. معرفة مدى إمكانية الاتفاق على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

## منهج البحث:

يقوم البحث على أساس المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك من خلال استقراء الآراء فيما يخص إعفاء الناقل البحري المسؤولية، وذلك لبيان القواعد العامة التي تحكم الموضوع، ومن ثم تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة البحرية السوري واتفاقية روتردام لعام 2008 لمعرفة مدى انسجامها مع الحالات والظروف المحيطة بالنقل البحري، لذلك اقتضى هذا البحث تقسيم الخطة وفق التالي:

**مطلب أول: الأسباب العامة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية**

فرع أول: السبب الأجنبي

فرع ثاني: خطأ الشاحن

**مطلب ثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية**

فرع أول: الإعفاء بسبب خصوصية البضاعة وطريقة نقلها

فرع ثاني: الإعفاء لأسباب متعلقة بالسفينة ومحاولات الإنقاذ والتضحية

**المطلب الأول: الأسباب العامة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية**

إن الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية تكون بإثبات السبب الأجنبي وخطأ الشاحن، وهذه الأسباب إذا ما تحققت أدت لانقطاع رابطة السببية في عناصر المسؤولية وبالتالي تُدفع بها المسؤولية المدنية للناقل، وقد ذكرت المادة /243/ من قانون التجارة البحرية السوري من هذه الحالات السبب الأجنبي وخطأ المضرور.

**الفرع الأول: السبب الأجنبي**

السبب الأجنبي هو السبب الذي لا يد للناقل أو لتابعيه فيه، حيث يتوجب على الناقل إثبات سبب هلاك البضاعة أو تلفها ليتثنى له بعد ذلك إثبات أن لا يد له أو لتابعيه فيه، فإذا بقي سبب الهلاك أو التلف مجهولاً يبقى الناقل مسؤولاً عما حدث من ضرر<sup>1</sup>، والسبب الأجنبي يتخذ عدة صور سنتحدث عنها تباعاً:

<sup>1</sup> وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في إثبات السبب الأجنبي، محمود سمير الشراوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1993، ص375.

**1- القوة القاهرة:** وهي كل حدث غير متوقع ولا يمكن دفعه ولا يد للمدين فيه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام<sup>2</sup>، ولا يكفي للتمسك بالقوة القاهرة أن يكون سبب الحادث غير معروف، إذ يجب على الناقل إثبات أن الحادث كان من غير الممكن توقعه أو تفاديه<sup>3</sup>. ونذكر من حالات القوة القاهرة هبوب العواصف وهياج البحر بشكل غير اعتيادي<sup>4</sup>، ولكن التغيرات الجوية العادية لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة لانقضاء عدم التوقع، فالظواهر الطبيعية التي تحدث بانتظام مستمر والتي يمكن للناقل توقعها وتجنب نتائجها لا تعتبر قوة القاهرة، فالعاصفة في مكان ما قد تعد ذات طابع استثنائي وقد لا تكون كذلك في مكان آخر، وقد تكون في المكان ذاته غير متوقعة فتكون متوقعة في الشتاء وغير متوقعة في الصيف مثلاً، لذلك يجب أن تكون هذه المخاطر استثنائية لا تتحملها السفن العادية الصالحة لركوب البحر<sup>5</sup>.

ويعد من قبيل القوة القاهرة الإضرابات أو إغلاق المنشآت في وجه العمال أو التوقف عن العمل أو المعوقات المتعلقة بالأيدي العاملة<sup>6</sup> ويجب أن يكون هذا الحدث فجائياً وعماماً غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولا يد للناقل فيه<sup>7</sup>.

كما تعد قوة القاهرة الحرب والأعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والإرهاب وأعمال الشغب والاضطرابات الأهلية<sup>8</sup>، والذي يجب أن يستحيل توقعه هو نتائج الحرب بما خلفته من أضرار واضطرابات، أما إذا كانت الظروف المحيطة بالمدين تسمح له باتخاذ احتياطات معقولة ولم يتخذها يعتبر ذلك خطأ من جانبه يوجب مسؤوليته<sup>9</sup>، وتعد أعمال الشغب والاضطرابات الأهلية من الأعمال التي من شأنها خرق النظام الداخلي

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دون دار نشر، بيروت، ص 876.

<sup>3</sup> محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 377.

<sup>4</sup> نصت المادة 3/17 ب من اتفاقية روتردام لعام 2008 على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كان سبب الهلاك أو التلف أو التأخير (مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة وأخطارها وحوادثها).

<sup>5</sup> علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 289.

<sup>6</sup> المادة 3/17 هـ من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>7</sup> عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري - قواعد وأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 76.

<sup>8</sup> المادة 3/17 ج من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>9</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 879.

للدولة، وقد توسعت اتفاقية روتردام عن سابقتها بمفهوم هذه المادة لتشمل الإرهاب والقرصنة أيضاً<sup>10</sup>.

وتعد قوة قاهرة تقييدات الحجز الصحي أو ما تقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى إلى الناقل أو تابعيه<sup>11</sup>، وعلى ذلك تعتبر القرارات القضائية والأوامر الإدارية الصادرة عن السلطة قوة قاهرة، كما لو تعلق الأمر بحظر استيراد بضائع من دولة معينة فإذا كان من شأن هذا الأمر منع تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها وأضر بالبضاعة بشكل مباشر يعتبر قوة قاهرة شريطة أن لا يكون الضرر ناشئاً عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه<sup>12</sup>.

كما يعتبر قوة قاهرة حوادث القضاء والقدر<sup>13</sup> وهو كل ما ليس للإنسان دخل فيه، ويعتبر الحريق قوة قاهرة شرط أن لا ينشأ عن فعل الناقل أو تابعيه<sup>14</sup>، أو خطأ أو إهمال الناقل أو تابعيه في اتخاذ التدابير المعقولة لإخماد الحريق أو لتفادي آثاره أو التقليل منها<sup>15</sup>.

إن المشرع السوري لم ينص على حالات القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية وإنما نص على إعفائه من المسؤولية إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك خلافاً للاتفاقيات الدولية وخصوصاً اتفاقية

<sup>10</sup> عرفت المادة /101/ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 القرصنة بأنها (تتمثل بأي عمل غير قانوني من أعمال العنف أو الاحتجاز أو السلب ارتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة ويكون موجهاً ضد سفينة أو طائرة أخرى أو ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة في أعالي البحار وفي مكان يقع خارج ولاية أية دولة)

<sup>11</sup> المادة 3/17 د من اتفاقية روتردام لعام 2008

<sup>12</sup> علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 290.

<sup>13</sup> نصت المادة 3/17 ب من اتفاقية روتردام لعام 2008 على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كان سبب الهلاك أو التلف أو التأخير (القضاء والقدر).

<sup>14</sup> نصت المادة 3/17 و من اتفاقية روتردام لعام 2008 على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كان سبب الهلاك أو التلف أو التأخير (نشوب حريق على السفينة).

<sup>15</sup> المادة 4/4 فقرة أ / 2- من اتفاقية هامبورغ لعام 1978.

بروكسل لعام 1924 واتفاقية روتردام لعام 2008 التي عدت حالات إذا ما تسببت بهلاك البضاعة أو تلفها تعفي الناقل من المسؤولية<sup>16</sup>، إذ ضيق ذلك على محكمة الموضوع سلطتها في استخلاص النتائج فيما يعتبر قوة قاهرة.

**2- العيب الذاتي للبضائع:** وهو العيب الذي يكون متأصلاً في البضاعة ناشئاً عن طبيعتها الداخلية ويؤدي نتيجة لذلك لهلاك البضاعة أو تلفها أو نقصها دونما تدخل من الناقل، وهذا العيب غير ظاهر بطبيعته إذ من غير الممكن اكتشافه عند القيام بل يكتشف عند الوصول ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن<sup>17</sup>، ومن الأمثلة على العيب الذاتي للبضائع أن تكون البضاعة مما تتلف بالبرودة أو الرطوبة أو الحرارة<sup>18</sup>.

ويعد عجز الطريق أحد صور العيب الذاتي للبضائع وهو النقص الطبيعي الذي يلحق حجم أو وزن البضاعة أثناء نقلها عن طريق البحر، كتبخّر قسم من السوائل أو جفاف الحبوب، وهذا العجز مقتصر على الوزن والحجم دون أن يدخل في نطاقه الكسر، وقد جرى العرف البحري على التسامح بنسبة مئوية من النقص تختلف باختلاف البضائع المنقولة كما يختلف هذا العرف من ميناء للآخر، وتعد الشهادات الصادرة من غرف التجارة والأحكام القضائية بشأن عجز الطريق أحد وسائل إثبات الناقل للعرف في ميناء الوصول<sup>19</sup>.

وقد نصت اتفاقية روتردام في المادة 17 فقرة /ي/ على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كان سبب الهلاك أو التلف أو التأخير مرده (حدوث فقد في الحجم أو الوزن أو أي شكل آخر من الهلاك أو التلف من جراء خلل أو سمة أو عيب متأصل في البضائع)، في حين أغفل المشرع السوري ذكر العيب المتصل بالبضائع وهو يعتبر من الأسباب الأجنبية التي تعفي الناقل من المسؤولية .

<sup>16</sup> المادة /4/ من اتفاقية بروكسل لعام 1924، والمادة /17/ من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>17</sup> محمد كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 102 وما بعدها.

<sup>18</sup> علي أمير خالد، مرجع سابق، ص 76.

<sup>19</sup> محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 85 - 103.

**3- خطأ الغير:** ويقصد بالغير كل شخص لا يكون الناقل مسؤولاً عن أفعاله وبالتالي لا يعتبر تابعوا الناقل من الغير، إذ يعفى الناقل من المسؤولية إذا كان هذا الغير من تسبب بضرر للبضائع، وفي اتفاقية روتردام ليس على الناقل إثبات خطأ الغير، وإنما عليه وفقاً للمادة 2/17 إثبات أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير أو أحد أسبابه لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي من تابعيه.

ويرى الباحث أنه كان يتوجب على المشرع السوري أن يعدد حالات إعفاء الناقل من المسؤولية كما فعلت الاتفاقيات الدولية لا سيما اتفاقية روتردام، ذلك أن موضوع إعفاء الناقل من المسؤولية من الموضوعات الخطيرة في مجال النقل البحري مما يستوجب العمل على الإحاطة بكافة جوانبها والتقليل قدر الإمكان من إعطاء السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في استخلاص النتائج، ونرى بالتالي الاقتراح على المشرع الانضمام لاتفاقية روتردام لعام 2008.

#### الفرع الثاني: خطأ الشاحن

يعفى الناقل من المسؤولية إذا اثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها يرجع إلى خطأ الشاحن، ذلك أنه لا يتصور إلزام الناقل بضمان ضرر ناتج عن خطأ لا يد له فيه، ويأخذ خطأ الشاحن عدة صور سنتحدث عنها تباعاً.

**1- عدم كفاية تغليف البضاعة والعلامات المميزة:** يتوجب على صاحب البضاعة تغليف بضائعه بشكل كافي يسمح بتحميلها وتفريغها وتناولها بالرافعات والخطافات وتحملها مخاطر الرحلة الاعتيادية<sup>20</sup>، فعدم كفاية التغليف أو التغليف المعيب يعتبر خطأ من صاحب البضاعة يعفى الناقل من المسؤولية في حال هلاكها أو تلفها لأن لا يد للناقل فيه فهو لم يشارك في التغليف<sup>21</sup>، ويجب أن يكون التغليف من الصلابة بحيث يتحمل الضغط من البضائع المجاورة عند الرص في العنابر وكذلك تحمل التغيرات

<sup>20</sup> بدر ابراهيم الملحم، مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2010. ص103. وأشار المرجع إلى تعريف التغليف بأنه وضع البضاعة داخل كراتين أو صناديق أو لفها بشكل يقيها المؤثرات الخارجية ويمنع الصدمات عنها، والتحميل هو إحاطة البضاعة المغلفة بحبال أو أحزمة لتقوية التغليف حتى تصمد أمام المخاطر التي تتعرض لها البضاعة أثناء النقل.

<sup>21</sup> محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص356.

الجوية، مع مراعاة نوع البضاعة فالتغليف الكافي لنوع معين قد لا يكون كذلك لنوع آخر من البضاعة<sup>22</sup>، فتغليف وتحزيم الأواني الزجاجية يحتاج لطريقة خاصة تختلف عن تغليف وتحزيم البضائع القطنية، وتحديد مسألة كفاية التغليف من عدمه مسألة واقع يترك تقديرها لمحكمة الموضوع<sup>23</sup>، إذ يجب للقول بعدم كفاية التغليف أن يكون التغليف ضعيفاً بشكل غير عادي بما لا يتفق ما عادات التجارة كاستعمال صناديق مفككة.

ويتوجب على الناقل لدفع مسؤوليته إثبات أن الهلاك أو التلف راجع إلى عدم كفاية التغليف، فإذا كان الهلاك أو التلف راجع إلى عدم كفاية التغليف من جهة ومن جهة أخرى إلى خطأ الناقل فالمسؤولية توزع عليهما بقدر ما ساهم خطأ كل منهما في إحداث الضرر<sup>24</sup>، والناقل يستفيد في هذا الصدد من التحفظات المثبتة في سند الشحن حول البضائع كأن تكون الصناديق مفككة أو غير محكمة الإغلاق أو محتوياتها ظاهرة<sup>25</sup>.

كما يتوجب على صاحب البضائع وضع علامات وبيانات على الطرود تشير إلى نوعية البضاعة وطبيعتها أو وزنها<sup>26</sup>، وأن تكون هذه العلامات واضحة على البضاعة غير الموضبة أو على الصناديق أو أوعية التوضيب المحتوية على البضائع

---

<sup>22</sup> عبد الرحمن سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن، دون دار نشر، الاسكندرية، 1956، ص361.

<sup>23</sup> ذهبت محكمة الاستئناف العليا في الكويت (دائرة التمييز) إلى أن استخلاص كفاية أو عدم كفاية التغليف من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، مشار إليه في يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1984، ص173.

<sup>24</sup> علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون عام نشر، ص94.

<sup>25</sup> محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون عام نشر، ص244.

<sup>26</sup> نصت المادة /214/ من قانون التجارة البحرية السوري على البيانات التي تذكر في سند الشحن وعلى الأخص مواصفات البضاعة كما دونها الشاحن كطبيعتها وعدد الطرود ووزنها وحجمها والعلامات المميزة الموضوعه عليها ويكون ضامناً صحة هذه المعلومات بموجب المادة /220/.

بحيث تكون قابلة للقراءة بشكل واضح<sup>27</sup>، وذلك حتى يتثنى للناقل التعرف عليها واتخاذ ما يلزم للمحافظة عليها، فإذا خل صاحب البضاعة بواجباته ووقع ضرر يعتبر خطأ من جانبه يعفى الناقل من المسؤولية عن الضرر الحاصل، وعلى الناقل إثبات أن الضرر راجع إلى عدم كفاية العلامات وله أن يستفيد من التحفظات المدرجة في سند الشحن بهذا الشأن<sup>28</sup>.

وقد نصت اتفاقية روتردام في المادة 3/17 ك على إعفاء الناقل من المسؤولية في حال ( وجود قصور أو عيب في أعمال رزم أو وسم لم يؤديها الناقل أو لم تؤدي نيابة عنه) وبالتالي طالما أن الناقل لم يحمّل بالتغليف يعفى من المسؤولية عن الضرر الناتج بسببها.

**2- فعل أو إغفال الشاحن:** نصت اتفاقية روتردام في المادة 3/17 ح على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كان سبب الهلاك (فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص آخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسؤولاً عن أفعاله بمقتضى المادة 33 أو 34).

وبالتالي يعفى الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها إذا كان مرده خطأ الشاحن كما لو أغفل إعلام الناقل بالطبيعة الخاصة للبضائع التي تستوجب عناية معينة مما ترتب عليه نقلها بطريقة خاطئة لا تتفق مع طبيعتها، والمقصود بذلك هنا هو عدم إعلام الناقل بغير عمد، كأن تكون البضاعة من النوع الذي يتلف إذا لم تحفظ في مكان مكيف أو مبرد وغفل عن إعلام الناقل بذلك<sup>29</sup>.

وفي إطار الحديث عن أفعال الشاحن التي تؤدي لحرمانه من التعويض نصت المادة 244/ من قانون التجارة البحري السوري على حالة خاصة إذا ما تحققت أدت لإعفاء الناقل من المسؤولية ( إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في وثيقة عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا اثبت عدم

<sup>27</sup> نصت المادة 215/ من قانون التجارة البحرية السوري على أنه (يجب أن تكون العلامات الموضوعة على البضائع كافية لتعيينها وأن توضع بحيث تبدو قراءتها ممكنة حتى نهاية الرحلة).

<sup>28</sup> علي حسن يونس، مرجع سابق، ص70.

<sup>29</sup> محمود سمير الشراوي، مرجع سابق، ص375.

صحة البيانات)، وينطبق هذا الجزاء حتى لو لم يكن للبيان غير الصحيح أثر في تحقق الضرر، ولو كان إدراجه في سند الشحن لا لغش الناقل وإنما لأسباب أخرى جمركية أو مالية<sup>30</sup>.

ويشترط لتطبيق الجزاء المذكور أن يكون البيان غير الصحيح قد صدر عمداً أي عن علم وبينة بعدم صحته، فإذا كان صدر عن حسن نية فلا محل لتطبيق الجزاء، ويقع على الناقل إثبات عدم صحة البيان وسوء نية الشاحن، ولكن الناقل لا يلزم بعد ذلك بإثبات أن الشاحن قصد الإضرار بالناقل أو غيره، فإذا أثبت ذلك يعفى من المسؤولية ذلك أن المشرع قصد معاقبة الشاحن على غشه بحرمانه من التعويض، حتى لو كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن خطأ الناقل أو تابعيه طالما أن هذا الخطأ لم يرقى لمستوى الغش<sup>31</sup>.

**3- أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفرغها:** نصت المادة 17/3/ب من اتفاقية روتردام على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كان سبب هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخرها مرده (أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفرغها التي تؤدي بمقتضى اتفاق مبرم وفقاً للفقرة 2 من المادة 13 ما لم يقر الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه).

فالأصل أن هذه الاعمال ملقاة على عاتق الناقل ومسؤول عنها ولا يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية في هذا الإطار، ولكن إذا تم الاتفاق بينه وبين الشاحن أو المرسل إليه على قيام الأخير بهذه المهمة وقاما بها تقع المسؤولية عن هذه العمليات وما ينتج عنها من هلاك أو تلف بالبضائع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه إذ يعفى الناقل من المسؤولية عن هذه العمليات، ويبقى الناقل مسؤولاً عن الهلاك أو التلف حتى ولو قام بهذه العمليات نيابة عن الشاحن أو المرسل إليه، إذ أن العبرة في ذلك وفقاً لمفهوم الاتفاقية هو من أدى هذه العمليات حقيقة بموجب اتفاق صريح.

إن المشرع السوري نص في المادة 243 على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها رجع لخطأ المضرور دون أن يبين حالات هذا الخطأ

<sup>30</sup> مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون عام نشر، ص 331.

<sup>31</sup> محمود سمير الشراواي، مرجع سابق، ص 379.

وبالتالي هذا المفهوم شامل لكل ما يلتزم به الشاحن أو المرسل إليه ويخل به سواء بنص القانون أو باتفاق يجيزه القانون<sup>32</sup>.

والمقصود بخطأ المضرور وفقاً للقانون السوري خطأ الشاحن أو المرسل إليه، إلا أنه غالباً ما يكون هذا الخطأ مرده إلى الشاحن كالخطأ في التغليف أو عدم كفاية العلامات المميزة أو إغفال إعلام الناقل بطبيعة البضاعة، حيث أنه نادر الحدوث وقوع خطأ من المرسل إليه يستوجب إعفاء الناقل من المسؤولية، رغم أن المضرور يكون المرسل إليه حال وصول البضائع مصابة بتلف أو هلاك أو متأخرة الوصول، وهذا الأخير هو من يتقدم بدعواه على الناقل يطالبه بها بالتعويض.

ويرى الباحث أن لفظ خطأ الشاحن هي الأنسب في هذا الموضوع وذلك لعدم الخلط بين الشاحن والمرسل إليه في النقل البحري كونه غالباً ما يكونا طرفين مستقلين، وحتى يتمكن الناقل من دفع مسؤوليته قبل المضرور بإثبات خطأ الشاحن وليس خطأ المضرور.

### المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية

وضع المشرع البحري حالات معينة إذا توفرت يعفى الناقل من المسؤولية ونص عليها في نصوص خاصة مراعيًا بذلك الظروف المحيطة بالنقل البحري وما يتضمن من مخاطر، ويمكن تقسم هذه الحالات إلى حالات خاصة بالبضاعة ذاتها أو بطريقة نقلها، وحالات تتعلق بالسفينة وإنقاذ الأرواح والأموال في البحر والتضحية المعقولة.

#### الفرع الأول: الإعفاء بسبب خصوصية البضاعة وطريقة نقلها

إن الإعفاء الذي قرره المشرع البحري للناقل في هذا الصدد يتعلق بنقل الحيوانات الحية كما يتعلق بالنقل على سطح السفينة وسنتحدث عنها تباعاً؟  
أولاً: الإعفاء المتعلق بنقل الحيوانات الحية:

نص قانون التجارة البحرية السوري في المادة /246/ على أنه ( لا يسأل الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية عن هلاكها أو ما يلحقها من ضرر إذا كان الهلاك أو

<sup>32</sup> نصت المادة 229 من قانون التجارة البحرية (يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفرغها ما لم يتفق على غير ذلك ...) وبالتالي أجاز الاتفاق على أن يكون الشحن أو التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه.

الضرر ناشئاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل ، وإذا نفذ الناقل تعليمات الشاحن بشأن نقل الحيوانات افترض أن هلاكها أو ما أصابها من ضرر نشأ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل حتى يثبت الشاحن وقوع خطأ من الناقل أو نائبه (أو من أحد تابعيه).

ويعود سبب إعفاء الناقل من المسؤولية عن هذا النوع من النقل بسبب مخاطره الكبيرة وعادة ما يرافق الشحنة تابع للشاحن في أغلب الأحيان<sup>33</sup>، وتقديراً من المشرع لصعوبة إثبات الناقل أن الهلاك أو الضرر ناتج عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل افترض المشرع أن هلاك الحيوانات وما أصابها من ضرر ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل إذا نفذ الناقل تعليمات الشاحن بهذا الشأن، وأجاز للشاحن نفي هذه القرينة بإثبات وقوع خطأ من قبل الناقل أو تابعيه أدى لوقوع الضرر.

إن اتفاقية روتردام لعام 2008 أجازت لأطراف عقد النقل البحري الاتفاق مسبقاً على استبعاد مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير فيما إذا كانت البضائع المنقولة حيوانات حية ، إلا أنها قررت أن هذا الاستبعاد لا يكون نافذاً حال ارتكاب الناقل أو تابعيه لغش أو خطأ جسيم<sup>34</sup>.

والجدير بالذكر أن المشرع السوري لم ينص على سريان حكم المادة في حالة التأخير ولذلك يجب على الناقل لدفع مسؤوليته عن التأخير إثبات السبب الأجنبي دون أن يكون له دفع مسؤوليته بإثبات أن التأخير ناجم عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل، ونقترح على المشرع إضافة حكم التأخير على نص المادة ذلك أن هذا النوع من النقل يصاحبه الكثير من المخاطر والتي قد تكون سبباً في تأخير تسليمها.

**ثانياً: نقل البضائع على سطح السفينة:**

<sup>33</sup> مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص333.

<sup>34</sup> نصت المادة /81/ من اتفاقية روتردام على أنه بصرف النظر عن المادة 79 ودون مساس بالمادة 80 يجوز لعقد النقل أن يستبعد واجبات كل من الناقل والطرف المنفذ البحري أو مسؤوليتهما أو يحد منه إذا: (أ. كانت البضائع حيوانات حية ، ولكن ذلك الاستبعاد أو الحد لن يكون نافذاً إذا أثبت المطالب أن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها كان ناتجاً عن فعل أو إغفال من جانب الناقل أو شخص مشار إليه في المادة 18، ارتكب بقصد إحداث ذلك الهلاك أو التلف للبضائع أو تلك الخسارة الناجمة عن التأخير ، أو ارتكب باستهتار وعن علم باحتمال حدوث ذلك الهلاك أو التلف أو تلك الخسارة الناجمة عن التأخير).

استبعدت الاتفاقيات الدولية فيما مضى النقل على سطح السفينة من مضمار تطبيقها وذلك لكثرة المخاطر المحيطة بهذا النوع من النقل، إلا أن كثرة استخدام الحاويات جعل هذا الاستبعاد غير مبرر ذلك أن ثلث حمولة السفينة تقريباً من الحاويات تنقل على ظهر السفينة<sup>35</sup> وأكثر من ذلك لا سيما بعد ظهور سفن الحاويات.

وتبعاً لذلك نظمت اتفاقية هامبورغ النقل على سطح السفينة وكذلك فعل قانون التجارة البحرية السوري، حيث نص في المادة /245/ (لا يسأل الناقل عن هلاك أو تلف البضائع التي يذكر في وثيقة الشحن أنها منقولة على سطح السفينة إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر المحيطة بهذا النوع ومن النقل).

ولا يجوز للناقل شحن البضائع على سطح السفينة إلا في حالات محددة وهي أن يأذن له الشاحن بذلك أو أن يكون الناقل ملزماً بالشحن بهذه الطريقة بموجب الأنظمة المعمول بها في مرفأ الشحن أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في هذا المرفأ على الشحن بهذه الطريقة، ويجب في جميع الأحوال أن يذكر في وثيقة الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح<sup>36</sup>.

وبالتالي إذا لم يرخص للناقل النقل على سطح السفينة لعدم توفر أي من الحالات السابقة ومع ذلك تم النقل على سطح السفينة يبقى الناقل مسؤولاً عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف.

وعلى ذلك يتوجب لإعفاء الناقل من المسؤولية أن يثبت أنه مرخص له النقل على سطح السفينة لتواجد إحدى الحالات السابقة، وأن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل<sup>37</sup> كحرارة الشمس أو الرطوبة أو العواصف أو الأمطار والأمواج الهائجة، ولكن إذا كان الضرر ناشئ عن سبب آخر أو عدم اتخاذ الناقل الاحتياطات المعتادة في الرص فإنه لا يعفى من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 332.

<sup>36</sup> المادة /230/ من قانون التجارة البحرية السوري.

<sup>37</sup> محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 277.

<sup>38</sup> مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 332.

والجدير بالذكر أن المشرع السوري لم ينص على سريان حكم المادة في حالة التأخير ولذلك يجب على الناقل لدفع مسؤوليته عن التأخير إثبات السبب الأجنبي دون أن يكون له دفع مسؤوليته بإثبات أن التأخير ناجم عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل، ونقترح على المشرع إضافة حكم التأخير على نص المادة ذلك أن هذا النوع من النقل يصاحبه الكثير من المخاطر والتي قد تكون سبباً في تأخير تسليمها.

إلا أن اتفاقية روتردام لعام 2008 إذ أجازت للناقل النقل على سطح السفينة في حالات محددة إلا أنها ميزت في مدى مسؤولية الناقل في حال النقل على السطح بين حالتين فإذا اقتضى القانون ذلك النقل أو كان النقل على السطح متوافقاً مع عقد النقل أو العادات أو الأعراف أو الممارسات الجارية في مهنة معينة فلا يسال الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير الناجم عن المخاطر المقترنة بنقلها على السطح<sup>39</sup>.

أما إذا كان نقل البضائع في حاويات أو عربات مهيأة للنقل على سطح السفينة أو فوق تلك الحاويات أو العربات وكان السطح مهيأ خصيصاً لنقل تلك الحاويات أو العربات فلا يعفى الناقل من المسؤولية عما يصيب هذه البضائع من هلاك أو تلف أو تأخير<sup>40</sup>، وباعتقادنا ذلك يعود إلى أنه في الوقت الحاضر ظهرت السفن المتخصصة بنقل الحاويات والتي تقوم بنقل قسم كبير من حمولتها على سطح السفينة بما تتضمنه من تجهيزات تهيئ السطح لهذا النوع من النقل، وبالتالي انتشار استخدام هذا النوع من النقل جعل من غير المقبول إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف المرتبط بالمخاطر المقترنة بنقلها على السطح طالما أن السفن مهيأة لمواجهة هذه المخاطر.

ونقترح على المشرع السوري إذا كان نقل البضائع في حاويات أو عربات مهيأة للنقل على سطح السفينة أو فوق تلك الحاويات أو العربات وكان السطح مهيأ خصيصاً لنقل تلك الحاويات أو العربات استثناء هذه الحالة من حالات الإعفاء من المسؤولية عن البضائع المنقولة على السطح ذلك أ العلة من الإعفاء لم تعد متوفرة طالما أن السفن مهيأة لمواجهة هذه المخاطر.

<sup>39</sup> المادة 2/25 من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>40</sup> حيث أخرجت المادة 2/25 من اتفاقية روتردام هذه الحالة من حالات الإعفاء من المسؤولية حال النقل على السطح.

فإذا تم النقل على سطح السفينة في غير الحالات المسموح بها للناقل بذلك بموجب هذه الاتفاقية يكون الناقل مسؤولاً عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يصيب البضائع والناجم حصراً عن نقلها على السطح ولا يحق له التمسك بالدفع المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية<sup>41</sup>.

### الفرع الثاني: لإعفاء لأسباب متعلقة بالسفينة ومحاولات الإنقاذ والتضحية

قد يعود سبب هلاك البضائع أو تلفها أو تأخر وصولها إلى عطل أصاب السفينة أو إلى تدابير اتخذها الناقل في سبيل محاولته إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو حتى السفينة ذاتها وستحدث في هذا الفرع عن ذلك تباعاً.  
أولاً: العيوب الخفية في السفينة:

ألزمت اتفاقية روتردام وكذلك المشرع السوري الناقل بإعداد سفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة<sup>42</sup>، وبالتالي ليس للناقل إعفاء نفسه من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع بسبب عدم صلاحية السفينة للإبحار، إلا أن اتفاقية روتردام لعام 2008 نصت في المادة 3/17 ز على إعفاء الناقل من المسؤولية في حال وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة، والمقصود بها العيوب التي تصيب أجزاء السفينة وليس العيوب الخاصة بالبضائع<sup>43</sup>، وبالتالي هو عيب فني. والمقصود بالعيوب الخفية ما لا يمكن اكتشافه بإجراء فحص دقيق<sup>44</sup>، وبالتالي يتوجب على الناقل إثبات اتخاذه للعناية الواجبة حتى يتمكن من إعفاء نفسه من المسؤولية، وليس في القانون السوري مثل هذا النص ذلك أن الناقل يبقى مسؤولاً عن إعداد السفينة وتجهيزها وبالتالي الضرر الذي يصيب البضائع بسبب عطل في السفينة

<sup>41</sup> المادة 3/25 من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>42</sup> المادة 228/ من قانون التجارة البحرية السوري، والمادة 14/ من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>43</sup> ذلك أن العيوب الخاصة بالبضائع تحدثت عنها الاتفاقية عندما تحدثت عن الخلل أو العيب المتأصل بالبضائع، علي سيد قاسم، الوجيز في القانون البحري الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص144.

<sup>44</sup> علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص288.

يكون على مسؤولية الناقل، وحذا لو نص المشرع على هذه الحالة كحالة إعفاء من المسؤولية كما فعلت اتفاقية روتردام لأنها حالة خارجة عن إرادة الناقل لا سيما إذا أثبت الناقل اتخاذه العناية الواجبة كالتزامه بقواعد الإدارة الدولية لتشغيل السفن الآمن المتعارف عليها دولياً.

#### ثانياً: الإعفاء المستند إلى واجب الإنقاذ:

ميزت اتفاقية روتردام وكذلك المشرع البحري السوري في مجال الإنقاذ بين إنقاذ الأرواح وإنقاذ الأموال حيث أعفت الناقل من المسؤولية إذا كان هلاك البضائع أو تلفها أو تأخر وصولها بسبب إنقاذ أو محاولة إنقاذ أرواح في البحر أو بسبب تدابير معقولة لإنقاذ الأموال في البحر.<sup>45</sup>

فإذا تعلق الأمر بإنقاذ الأرواح فإن الناقل يعفى من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير بسبب ما يقوم به من عمليات إنقاذ أو محاولات إنقاذ كأن تتحرف السفينة عن مسارها أو تقوم بمنورة للقيام بالإنقاذ، ذلك أن إنقاذ الأرواح في البحر التزام قانوني ملقى على عاتق الريان يتعرض للعقاب إذا لم يقم به.<sup>46</sup>

أما إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال فلا يعفى الناقل من المسؤولية إلا بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها في سبيل إنقاذ الأموال في البحر، ويعود السبب في ذلك إلى أن إنقاذ الأموال اختياري لا إلزام على الريان في القيام به، وبالتالي يتوجب على الريان لإعفائه من المسؤولية إثبات أن التدابير التي اتخذها معقولة<sup>47</sup>، إلا أن الباحث يرى أن هذا التمييز غير مبرر ذلك أن إنقاذ الأموال والأرواح وفقاً للقانون السوري التزام ملقى على عاتق الريان يعاقب في حال عدم القيام به بالحبس والغرامة<sup>48</sup>، وبالتالي ليس

<sup>45</sup> المادة /256/ من قانون التجارة البحرية السوري، والمادة 17/3/ل. م من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>46</sup> علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 145.

<sup>47</sup> مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 334.

<sup>48</sup> نصت المادة /324/ من قانون التجارة البحرية السوري على أنه (1- يجب على كل ريان في حدود استطاعته ودون تعريض سفينة أو بشارتها أو المسافرين عليها لخطر جسيم أن يقدم المساعدة لكل سفينة تشرف على الغرق ولكل شخص يوجد في البحر معرضاً لخطر الهلاك ولو كان من الأعداء، ولا يكون مالك السفينة أو تجهزها مسؤولاً عن مخالفة هذا الالتزام إلا إذا وقعت المخالفة بناء على تعليمات صريحة منه. 2- ويعاقب ريان السفينة

له ألا يقوم بالإنقاذ إلا إذا كان ذلك يسبب تعريض السفينة أو بحارتها أو المسافرين عليها لخطر جسيم.

ويقع على الناقل عبء إثبات أن ما أصاب البضاعة من ضرر كان بسبب ما اتخذته من تدابير في سبيل إنقاذ الأرواح أو الأموال، ومعقولة هذه التدابير فيما إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال، ومعقولة التدابير تقاس وفقاً لظروف كل حالة وذلك الأمر يرجع إلى تقدير محكمة الموضوع<sup>49</sup>.

#### ثالثاً: تفادي الإضرار بالبيئة:

استحدثت اتفاقية روتردام لعام 2008 نصاً أعفت بموجبه الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخر وصولها بسبب ما يقوم به من تدابير معقولة لتفادي الإضرار بالبيئة أو محاولة تفاديه<sup>50</sup>، ويعتبر ذلك بمثابة تشجيع للناقلين للمساهمة في الحفاظ على البيئة، وقد عرفت المادة الأولى الفقرة /د/ من معاهدة الإنقاذ البحري الدولية لعام 1989 الاضرار بالبيئة بأنه الأضرار المادية الجسيمة التي تلحق بصحة الإنسان أو بالحياة البحرية أو بالموارد الواقعة في المياه الساحلية أو الداخلية أو المناطق المجاورة لها والناجمة عن التلوث أو الملوثات أو الحريق أو الانفجار أو حوادث ضخمة مشابهة، وبالتالي يتوجب على الناقل وفقاً لنص الاتفاقية إثبات اتخاذه للتدابير المعقولة في سبيل الحفاظ على البيئة لإعفائه من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير، ولا وجود لمثل هذا النص في التشريع البحري السوري ونقترح على المشرع السوري إضافة هذه الحالة إلى حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية لما فيه من مبادئ سامية في الحفاظ على الحياة البشرية وكوكبنا عموماً.

#### رابعاً: التضحية ببضائع أثناء الرحلة البحرية:

أجازت اتفاقية روتردام للناقل البحري أن يضحي ببضائع في عرض البحر عندما يكون القيام بتلك التضحية معقولاً للحفاظ على السلامة العامة أو لدرء الخطر عن

الذي لا يقدم المساعدة المذكورة في الفقرة السابقة بالحسب مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على /500/ ألف ل.س أو بإحدى هاتين العقوبتين).

<sup>49</sup> محمد كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، مرجع سابق، ص 91.

<sup>50</sup> المادة 3/17/ن من اتفاقية روتردام لعام 2008.

أرواح البشر أو الممتلكات الأخرى المعرضة للخطر المشترك<sup>51</sup>، وبالتالي أعفت الناقل من المسؤولية عن هذه البضائع إذا أثبت معقولة التضحية بأنها تحافظ على السلامة العامة أو الأرواح والممتلكات المعرضة للخطر.

وكذلك قررت إعفائه من المسؤولية عما يقوم به من تدابير سواء بالتفريغ أو الإلتلاف أو إبطال الأذى إذا كانت البضائع تشكل خطراً فعلياً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو يبدو من المعقول أنها يحتمل أن تصبح كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل<sup>52</sup>.

أما المشرع السوري فلم يسمح للناقل بإلقاء البضائع في البحر إلا إذا اكتشف أثناء السفر بضائع غير مذكورة في سند الشحن أو تبين عدم صحة البيانات المتعلقة بها وكان من شأنها إحداث اضرار بالسفينة أو بالبضائع المشحونة فيها أو كان نقلها يستوجب دفع غرامات أو دفع نفقات تزيد على قيمتها أو كان بيعها أو تصديرها ممنوعاً<sup>53</sup>، ويتوجب لإعفاء الناقل من المسؤولية عن هذه البضائع أيضاً أن يثبت أنه ما كان ليرضى بشحنها في السفينة لو علم بطبيعتها، وفي حال علم بطبيعة البضائع وسمح بشحنها فلا يجوز له إلقاءها في البحر وإزالة خطورتها إلا إذا أصبحت خطورتها تهدد السفينة أو الشحنة وفي هذه الحالة لا يتحمل الناقل أي مسؤولية إلا ما تعلق بالخسارات البحرية المشتركة عند الاقتضاء<sup>54</sup>.

وحبذا لو اتجه المشرع السوري بذات اتجاه اتفاقية روتردام فيما يتعلق بالتضحية بالبضائع الخطرة أو التضحية المعقولة في سبيل المحافظة على السلامة العامة طالما أن الأمر يتعلق بالمحافظة على سلامة الأرواح والاموال والبيئة ومرتبطة بإثبات الناقل للخطر الحقيقي أو التضحية المعقولة.

وأخيراً لا بد أن نشير إلى أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر إلا في حالة واحدة وهي حالة النقل في ظروف

<sup>51</sup> المادة 16 من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>52</sup> المادة 15 من اتفاقية روتردام لعام 2008.

<sup>53</sup> المادة 222/ من قانون التجارة البحرية السوري.

<sup>54</sup> المادة 223 من قانون التجارة البحرية السوري.

استثنائية<sup>55</sup> كأن تكون الشحنة مواد ذرية أو آثار أو يتضمن نقل البضاعة إلى ميناء الوصول خرق حصار بحري أو عبور مياه مزروعة فيها ألغام<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> وبشرط أن لا يكون من شأن هذا الاتفاق إعفاء الناقل من المسؤولية عن خطئه أو خطأ تابعيه وبشرط أن لا يصدر وثيقة شحن وأن يدون الاتفاق في إيصال غير قابل للتداول يبين فيه ما يفيد ذلك، المادة 252 من قانون التجارة البحرية السوري.

<sup>56</sup> محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص382.

## الخاتمة:

إن حالات إعفاء الناقل من المسؤولية تعتبر ضماناً لتنفيذ الناقل التزامه ببسر ذلك أنها تقيم التوازن بين الناقل والشاحنين في عقد النقل البحري، وقد جاء تعداد هذه الحالات في اتفاقية روتردام لعام 2008 واضحاً وشاملاً، في حين أن القانون السوري عدد حالات خاصة لإعفاء الناقل من المسؤولية وأدرج بقية الحالات تحت عبارة (السبب الأجنبي وخطأ المضرور) دون أن يوضح حالات السبب الأجنبي وخطأ المضرور، وقد ترك بذلك لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير وجود السبب الأجنبي وخطأ الشاحن، وقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى النتائج والتوصيات التالية:

## النتائج:

- 1- لا يكفي للتمسك بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء الناقل من المسؤولية أن يكون سبب الحادث غير معروف، إذ يجب على الناقل إثبات أن الحادث كان من غير الممكن توقعه أو تفاديه، ويعد من حالات القوة القاهرة هبوب العواصف وهياج البحر بشكل غير اعتيادي والإضرابات والحرب والأعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والإرهاب وأعمال الشغب والاضطرابات الأهلية وتقييدات الحجر الصحي، كما يعتبر الحريق قوة القاهرة شرط أن لا ينشأ عن فعل الناقل أو تابعيه.
- 2- يعفى الناقل من المسؤولية بسبب العيب الذاتي للبضائع وهو العيب الذي يكون متأسلاً في البضاعة ناشئاً عن طبيعتها الداخلية ويؤدي نتيجة لذلك لهلاك البضاعة أو لتلفها أو نقصها دونما تدخل من الناقل، ويعد عجز الطريق أحد صور العيب الذاتي للبضائع، كما يعفى الناقل من المسؤولية إذا كان الهلاك ناشئاً عن خطأ الغير.
- 3- يعفى الناقل من المسؤولية إذا اثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها يرجع إلى خطأ الشاحن، كعدم كفاية التغليف أو التغليف المعيب أو عدم وضع العلامات على الطرود أو عدم كفايتها أو أغفل إعلام الناقل بالطبيعة الخاصة للبضائع التي تستوجب عناية معينة مما ترتب عليه نقلها بطريقة خاطئة لا تتفق مع طبيعتها.
- 4- إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في وثيقة عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا اثبت عدم صحة البيانات.

5- لا يسأل الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية عن هلاكها أو ما يلحقها من ضرر إذا كان الهلاك أو الضرر ناشئاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل وأثبت الناقل تنفيذه لتعليمات الشاحن بهذا الشأن.

6- لا يسأل الناقل عن هلاك أو تلف البضائع التي يذكر في وثيقة الشحن أنها منقولة على سطح السفينة إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر المحيطة بهذا النوع ومن النقل.

7- إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأرواح فإن الناقل يعفى من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير بسبب ما يقوم به من عمليات إنقاذ أو محاولات إنقاذ، أما إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال فلا يعفى الناقل من المسؤولية إلا بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها في سبيل إنقاذ الأموال في البحر.

#### التوصيات:

1- نوصي بتعداد حالات إعفاء الناقل من المسؤولية كما فعلت اتفاقية روتردام، ذلك أن موضوع إعفاء الناقل من المسؤولية من المواضيع الخطيرة في مجال النقل البحري مما يستوجب العمل على الإحاطة بكافة جوانبها والتقليل قدر الإمكان من إعطاء السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في استخلاص النتائج، ونرى بالتالي الاقتراح على المشرع الانضمام لاتفاقية روتردام لعام 2008.

2- نوصي المشرع بتعديل عبارة خطأ المضرور الواردة في نص المادة /243/ بعبارة خطأ الشاحن ذلك أنه غالباً ما يكون هذا الخطأ مرده إلى الشاحن، والمضرور يكون المرسل إليه حال وصول البضائع مصابة بتلف أو هلاك أو متأخرة الوصول، وهذا الأخير هو من يتقدم بدعواه على الناقل يطالبه بها بالتعويض، وحتى يتمكن الناقل من دفع مسؤوليته قبل المضرور بإثبات خطأ الشاحن وليس خطأ المضرور.

3- نوصي المشرع بتعديل المادة /245/ والمادة /246/ المتعلقة بنقل الحيوانات الحية والنقل على سطح السفينة بما يفيد سريان حكم المادة في حالة التأخير حتى ينتهي للناقل دفع مسؤوليته في حال التأخير بإثبات أن التأخير ناجم عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل.

4- ونقترح على المشرع السوري إذا كان نقل البضائع في حاويات أو عربات مهيأة للنقل على سطح السفينة أو فوق تلك الحاويات أو العربات وكان السطح مهيأ خصيصاً لنقل تلك الحاويات أو العربات استثناء هذه الحالة من حالات الإعفاء من المسؤولية عن البضائع المنقولة على السطح ذلك أن العلة من الإعفاء لم تعد متوفرة طالما أن السفن مهيأة لمواجهة هذه المخاطر.

5- نوصي بإضافة حالة إلى حالات الإعفاء من المسؤولية وهي إذا كان هلاك البضائع أو تلفها أو تأخر وصولها بسبب ما يقوم به الناقل من تدابير معقولة لتقادي الإضرار بالبيئة أو محاولة تقاديه لما فيه من مبادئ سامية في الحفاظ على الحياة البشرية وكوكبنا عموماً.

6- نوصي المشرع بتبني موقف اتفاقية روتردام فيما يتعلق بالتضحية بالبضائع الخطرة أو التضحية المعقولة في سبيل المحافظة على السلامة العامة طالما أن الأمر يتعلق بالمحافظة على سلامة الأرواح والأموال والبيئة ومرتبطة بإثبات الناقل للخطر الحقيقي أو التضحية المعقولة.

### المراجع العربية:

- 1- بدر ابراهيم الملحم، مسؤولية مقال الشحن والتفريغ في النقل البحري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2010.
- 2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دون دار نشر وعام نشر، بيروت.
- 3- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري - قواعد وأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- 4- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 5- علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون عام نشر.
- 6- علي سيد قاسم، الوجيز في القانون البحري الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- 7- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 8- محمد كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
- 9- محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون عام نشر.
- 10- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1993.
- 11- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون عام نشر.
- 12- يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1984.



