

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 44 . العدد 16

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 الطائب

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

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

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

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

. هاتف / فاكس : 963 31 2138071 ++

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

. البريد الإلكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](mailto:magazine@albaath-univ.edu.sy)

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة على النشر في المجلة.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.
- إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :
يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.
- إذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :
يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث , وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.
- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):
عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1- مقدمة
- 2- هدف البحث
- 3- مواد وطرق البحث
- 4- النتائج ومناقشتها .
- 5- الاستنتاجات والتوصيات .
- 6- المراجع.

- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب - الاقتصاد - التربية - الحقوق - السياحة - التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):
- عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1. مقدمة.
- 2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
- 3. أهداف البحث و أسئلته.
- 4. فرضيات البحث و حدوده.
- 5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
- 6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
- 7. منهج البحث و إجراءاته.
- 8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
- 9. نتائج البحث.
- 10. مقترحات البحث إن وجدت.
- 11. قائمة المصادر والمراجع.
- 7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:
 - أ- قياس الورق 25×17.5 B5.
 - ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 - يمين 2.5- يسار 2.5 سم
 - ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8
 - ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20
- . كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.
- ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.
- 8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.
- 9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر ، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.
- 10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

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

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:
آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (-) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة .
وفيما يلي مثال على ذلك:

-MAVRODEANUS, R1986- Flame Spectroscopy. Willy, New York, 373p.

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

. بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة, اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد (كتابية 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
36-11	د. حسام الدين ساريح معتصم بالله المصري	الحماية الجزائية للأموال العامة من تصرفات الشخص الاعتباري
78- 37	ميار العلي د. كمال خلف	الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة ما قبل محاكمة مرتكبي الهجوم ضد الآثار (دراسة تطبيقية- حالة مالي)
108-79	د. موسى متري هاني زينه	تداول الأوراق المالية ونظامها القانوني
128-109	د وليد عرب هناء عليوي	منازعات الجنسية وأعمال السيادة

الحماية الجزائية للأموال العامة من تصرفات الشخص الاعتباري

"1" د. حسام الدين ساريح "2" دراسات عليا : معتمضم بالله المصري

الملخص

في ضوء تزايد عدد الأشخاص الاعتباريين وتغلغلهم في مختلف مناحي الحياة، وتعاضم نشاطهم لا سيما في المجال الاقتصادي، وقابليتهم لارتكاب الجرائم بشكل عام، والجرائم الواقعة على المال العام بشكل خاص، فقد أصبح لزاماً التصدي لهذا النوع من الجرائم الواقعة من قبل الأشخاص الاعتبارية، سواءً أكانوا أشخاصاً اعتباريين عامين أم خاصين، وذلك من خلال إقرار مسؤوليتهم الجزائية ووضعها موضع التنفيذ، بهدف الوصول إلى حماية حقيقية للمال العام كأثر قانوني ونتيجة حتمية لإقرار تلك المسؤولية، ولما كانت الحماية الجزائية للمال العام من الحاجات الملحة والمصالح العليا للدولة والمجتمع والفرد على حد سواء، فإنه ينبغي للفقهاء فضلاً عن سلطات الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) أن توليها الرعاية الكافية والاهتمام الكبير، على أساس من الشرعية وسيادة القانون، وبتطويع وتطوير القواعد القانونية المتعلقة بالشخص الاعتباري، لضمان تحقيق هذا الهدف لا سيما وأن إقرار مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية قد استقر عليه أغلب الفقهاء وأخذت به أغلب التشريعات وقد جاءت هذه الدراسة لبيان أثر المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في حماية المال العام من خلال بحث ودراسة الجرائم الواقعة عليه، وهدفت إلى التعرض إلى هذه المسؤولية كوسيلة تشريعية وإجرائية هامة لحماية المال العام وبيان أثرها فيه من خلال موقف المشرعين: الفرنسي، والسوري.

الكلمات المفتاحية :

الحماية- الجزائية - المسؤولية - اعتباري - شخص - إجرائية - جرائم - مال - عام -
الفقهاء - القضاء - المشرع - الفرنسي - السوري - الدولة - المجتمع - القانون - إقرار جزاءات.

Criminal protection of public funds from the actions of a legal person

1) Dr. Hossam El Din Sarij

2) Postgraduate : moatasem billah al-masry

Abstract

In the light of the increasing number of legal persons and their penetration of various aspects of life, there is a growing activity of these persons, particularly in the economic field, in addition to their ability to commit crimes in general, and crimes against public funds in particular. So, it became necessary to confront and deal with this type of crimes committed by those legal persons whether they were public legal persons or normal ones, through their admitting of the penal/ (retributive) criminal responsibility and putting it into action, in order to achieve a real and serious protection for the public funds as a legal impact and/or consequence effect and as an inevitable result of adopting that responsibility.

As the penal protection of Public Funds was one of the most pressing needs and was considered as a higher interest for the Country/(State), thus, the Fiqh in addition to the three States` authorities (Legislative, Executive and Judicial) should and/or must give it an adequate care and big attention, on the basis of the Criminal legitimacy and the sovereignty of Law, also, by adapting and developing the General Legal Rules and/or Provisions, especially those Rules and/or provisions related to the Legal Person in order to ensure the achievement of this goal (protecting the Public Funds); especially since the adoption of legal persons` criminal responsibility has been acknowledged and certified by most of the FIQH/(JURISPRUDENCE) and adopted by most of the Legislations.

Accordingly, this study aims to indicate the impact of legal

persons` criminal responsibility in protecting the Public Funds through searching and discussing crimes on Public Funds, and it also aims to discuss this responsibility as an important legislative and procedural mean to protect the Public Funds, and to demonstrate its impact on this issue/matter through the position of French and syrian legislators

Key words : Protection-criminal-responsibility-legal-person-procedural-crimes-money-general-jurisprudence-judiciary-legislator-french-syrian-state-society-law-declaration-penalties.

مقدمة :

الشخص الاعتباري عبارة عن مجموعة من الأموال أو من الأشخاص الطبيعي متحدي الهدف، أضفى عليهم القانون الأهلية ليتعاملوا مع الناس معاملة البشر. كما تم تعريف الشخص الاعتباري على أنه : مجموعة من الأشخاص والأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض ويقرر لها شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها واصحاب المصالح فيها، ويمنحها الوسائل اللازمة لتحقيق اغراضها، وتكون قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

والشخص الاعتباري له لحظة يبدأ بها حياته كما له لحظة تنتهي بها هذه الحياة، وتبدأ حياته من لحظة الاعتراف به من السلطة المختصة في الدولة. وهذا الاعتراف قد يكون عاماً في حالة أن يقوم المشرع بتحديد شروط عامة لاكتساب الشخص الاعتباري الشخصية القانونية، كما قد يكون اعترافاً خاصاً إذا تطلب المشرع شروطاً خاصة بالإضافة للشروط العامة، وفي هذه الحالة لا بد من الإفصاح التشريعي الصريح عن منح الشخص الاعتباري الشخصية القانونية. وتنتهي حياة الشخص الاعتباري، بانتهاء الأجل المحدد له بالسند المنشئ له، أو بتحقيق الغرض الذي انشئ لإجله، أو عندما يصبح تحقيق هذا الغرض مستحيلًا، أو بالحل سواء كان هذا الحل اختياري أو قضائي.

أهمية البحث :

تتضح أهمية موضوع البحث سواء من الناحية النظرية أو العلمية في كونه :
1- طرح للمناقشة في بعض المؤتمرات الدولية، ففي أكتوبر 1929 بحثه المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات في بوخارست فقد اشار المؤتمر الى التزايد المستمر في عدد وأهمية الأشخاص الاعتبارية وما تمثله من قوة اجتماعية ضخمة في العصر الحديث وأن انشطتها التي تخالف أحكام قانون العقوبات يمكن أن تحدث بالمجتمع أضرار بالغة الخطورة.

2- خلص المؤتمر الى توصية بأن يتضمن قانون العقوبات الداخلي التدابير الفعالة للدفاع الاجتماعي ضد الاشخاص الاعتبارية بالنسبة للجرائم التي ترتكب لحسابها أو بإحدى وسائلها وبالتالي تتحمل مسؤوليتها.

3- يلقي البحث الضوء على أن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين لا تحول دون مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون ادارة الشخص الاعتباري.

أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى :

1- بيان أثر مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية وكيف تطورت هذه المسؤولية من إنكار لها إلى قبول وكذلك كيفية تطبيق الأحكام الجزائية عليه.

2- وعن قدرة القاضي على إحضار الشخص الاعتباري إلى قاعة المحكمة أو توقيفه.

3- وإلقاء الضوء على إجراءات ملاحقته أمام المحاكم ومسؤوليته الجزائية فيما يتعلق بجرائم المال العام.

4- ومعرفة الآثار المترتبة على تطبيق الجزاءات على الشخص الاعتباري فيما يتعلق بجرائم المال العام.

إشكالية البحث:

يثار السؤال عند حديثنا عن الشخص الاعتباري حول :

1- مدى إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه باسمه ولمصلحته.

2- وهل تنسب الجريمة إلى الشخص الاعتباري الذي وقعت الجريمة تحت ظله، أم أن الشخص الطبيعي الذي ارتكبها هو من يسأل عنها، وبالتالي فهل من الممكن إسناد الجريمة للشخص الاعتباري.

3- وما أثر المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري على جرائم المال العام في حماية المال العام.

منهج البحث :

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية من خلال تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه، وكافة أبعاده بهدف توضيح الملامح والجوانب المختلفة للموضوع، وذلك عن طريق تحليل النصوص والوقوف على المراد منها نصا وروحا دون أن نكتفي بما ورد في كلماتها، بل بالبحث عما هو كائن خلف هذه النصوص مستتيلا ومسترشدا في ذلك برأي الفقهاء.

واعتمدت ايضا في هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال التطرق إلى مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائرية في فرنسا وسوريا.

خطة البحث

المبحث الأول: إسناد المسؤولية الجزائرية للشخص الاعتباري.

المطلب الأول: تطور المسؤولية الجزائرية للشخص الاعتباري.

المطلب الثاني: تطبيق الأحكام القانونية على الشخص الاعتباري.

المبحث الثاني: مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائرية من أجل حماية الأموال العامة.

المطلب الأول: اثر اقرار المسؤولية الجزائرية للشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة.

المطلب الثاني: اثر الجزاءات المقررة على الشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة.

المبحث الأول

إسناد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

في هذا المبحث سوف نتناول تطور فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية وتطبيق الأحكام القانونية على الشخص الاعتباري.

المطلب الأول - تطور المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري:

أولاً- الاختلاف الفقهي حول فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية:

لم يجمع الفقهاء على رأي واحد حول مفهوم المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري فهناك جانب من الفقه نفي وبشدة إمكانية مسألة الشخص الاعتباري جزائياً، عما يتم ارتكابه من جرائم تحت مظلته، وأن المسؤولية تقع على من يرتكب الجريمة من أشخاص طبيعيين وهذا (الجانب التقليدي).

أما (الجانب الحديث) في الفقه الجزائري يكاد يجمع على ضرورة مسؤولية الشخص الاعتباري جزائياً، خاصة في ظل تزايد أعداد الأشخاص الاعتبارية، وفخامتها، وحجم إمكانياتها وقدرتها، والذي يفوق إمكانية العديد من الدول في بعض الأحيان مما يجعلها قادرة على ارتكاب الجرائم مما يؤدي إلى انهيار نظام مالي لدولة بأكملها، ونتيجة لذلك فإنه يجب أن يتم إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وبيان الاحكام التي تنظم هذه المسؤولية وفقاً للطبيعة الخاصة بها، مما يجعل هذا النوع من المسؤولية حقيقية واقعة على عالم القانون الجزائري.

1- إنكار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري (الاتجاه التقليدي):

استند انصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج والبراهين وهي كما يلي:

أ- استحالة إسناد الجريمة إلى شخص اعتباري لكونه يقوم على الافتراض والمجاز: فالشخص الاعتباري ليس إلا افتراض قانوني، وليس له وجود حقيقي وليس لهذا الشخص ارادة ولا أهلية ولا ذمة مالية¹.

¹ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص631.

والأهلية الجزائية تتطلب التمييز والإرادة الحرة، وهو ما لا يمكن توفره إلا لدى شخص طبيعي، أي الانسان، فالقدرات النفسية المتطلبة لقيام الأهلية الجزائية لا يمكن أن تتوفر بالشخص الاعتباري وبالتالي فإن الشخص الاعتباري يكون غير أهل لحمل المسؤولية الجزائية².

ب- مسؤولية الشخص الاعتباري يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة:

إن مبدأ شخصية العقوبة يقضي بأن يكون كل مسؤول عما اقترفت يده، ولا يسأل شخص جزائياً عن فعل غيره.

ولذلك فإن في تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية خروج عن هذا المبدأ، وإن توقيع العقوبة على الشخص الاعتباري سيجعلها تصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين له والعاملين لديه بالرغم من أنه يوجد من بينهم الكثير الذين لم يساهموا بأي صورة في ارتكاب الجريمة، بل ومنهم من لم يعلم بها أصلاً³.

ويذهب الاستاذ (جارد) إلى أن الجريمة عندما ترتكب من خلال الشخصية الاعتبارية فهناك فرضين لا ثالث لهما، أولهما إما أن يكون كافة الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري قد ارتكبوا الجريمة فيتعين معاقبتهم جميعاً، وإما أن يكون البعض منهم قد تعاونوا على ارتكاب فعل مخالف للقانون فيتعين مساءلة هؤلاء فحسب عما اقترفوه.

أما الاستاذ (رو) فيقول إن التحدي هو أن تخضع الأقلية لارادة الاغلبية أن صحت في مجال القانون الخاص فلا تصح في مجال القانون الجزائي، لأن مؤاخذاة أشخاص عن أفعال غيرهم يشكل رجوع إلى الوراء ولا يعد تقدماً في مضمار المسؤولية فأقصى ما يمكن أن يسند من وزر إلى أولئك الأخيار هو الخطأ في ترك إدارة هذا الكائن الاجتماعي لأشخاص غير جديرين بها وعدم الدقة في إختيارهم⁴.

² عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص216.

³ شريف سيد كامل، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص15.

4.Garraud, Traite Theoiqum et patique De Droit penal francais, zeme edition, t-1n002.

ت- قاعدة تخصص الشخص الاعتباري تحول دون إمكانية ارتكابه الجريمة:
يقصد بمبدأ تخصص الشخص الاعتباري: أي أن يكون لديه قصد تحقيق غرض معين، أي أن نشاطه يكون ضمن الحدود والميادين التي تؤدي إلى تحقيق هذا الغرض ودون الخروج من الأهداف التي أنشئ لأجلها، ومنح الشخصية القانونية على أساسها. ويترتب على ذلك أن الأهلية المعترف بها للشخص الاعتباري ما هي إلا أهلية ناقصة ذلك لأن أهليته القانونية تقررت في نطاق تخصص قانوني معين. وإن الجريمة التي ترتكب من قبل الشخص الاعتباري يترتب عليها خروج هذا الشخص عن مبدأ التخصص، أي أنه خرج عن الأهداف التي أنشئ لأجلها. ولذلك فهو لا يتمتع بتلك الشخصية القانونية عند ارتكابه لها، وما يترتب على ذلك من وجود التناقض ما بين هذا المبدأ (التخصص) وبين إمكانية ارتكاب الشخص الاعتباري للجرائم.

ث- عدم قابلية تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص الاعتباري:
إن تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص الاعتباري غير ممكن، فالمشرع عندما وضع العقوبات افترض أن يتم تطبيقها على الأشخاص الادميين. ولذلك فأن العقوبات الجزائية إما أن تكون سالبة للحياة (كالإعدام) وإما سالبة للحرية (كالحبس) ومنها ما هو مقيد لنشاطه⁵. وبالنتيجة فلا يمكن إلا إيقاع العقوبات المالية على الشخص الاعتباري، وحتى بالنسبة لهذه العقوبات فقد تكون متعذرة التنفيذ أحياناً، حيث يقرر المشرع في حالة عدم دفع الغرامة الجزائية اختيارياً جواز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه، وهذا الإجراء لا يمكن اتخاذه ضد الشخص الاعتباري.

ج- معاقبة الشخص الاعتباري لا تحقق أهداف السياسة العقابية:
إن وظائف العقوبة تقتضي وقوع خطأ من جانب مرتكب الجريمة، وهذا ما يقتضي وجود

⁵ يحيى أحمد موفق، الشخص المعنوي ومسؤولية قانوناً، مدنياً وإدارياً وجنائياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص258.

شخص قادر على فهم العقاب بحيث يتمتع بالإدراك والإرادة.
أما الشخص الاعتباري فلا يمكن القدرة على التمييز وليس له ارادة مستقلة وبالتالي من غير المقبول إصلاحه وتهذيبه أو رده وتخفيفه، وإذا اقبل بأن حل الشخص الاعتباري يمكن أن يحقق الردع، فإن هذه العقوبة ستكون ضارة بالعاملين لديه، إذ ستعرضهم للبطالة، وهذه هي القواعد الأساسية التي يقوم عليها القانون الجزائي وهي لا تسمح معاملة الأشخاص الاعتبارية معاملة الأشخاص المادية.

2- فرضيات إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري (الاتجاه الحديث):

ركز هذا الاتجاه على تفنيد الحجج التي ساقها الاتجاه التقليدي على أساس انها قديمة أو أنها هجرت أو انها غير متناسبة مع طبيعة الحياة المعاصرة.
لذلك فقد اتخذوا اسلوب الرد على جميع حجج الاتجاه التقليدي كطريقة لاثبات المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وتقريرها، وكان ردهم كالتالي:

أ- تصور الوجود القانوني والفعلي للشخص الاعتباري:

إن الشخصية الاعتبارية ليست مجرد مجاز أو افتراض وانها غير موجودة ومن صنع المشرع فقط، وإن القانون الجزائي يتعامل مع ما هو حقيقة واقعة ولا يعترف بالمجاز أو الخيال، وهذه النظرية قديمة العهد وقد تم هجرها.

أما القول بأن الشخص الاعتباري لا يملك الإرادة، فهو قول ناقص وقاصر فانعدام الارادة سوف يؤدي إلى نتيجة مفادها انعدام المسؤولية الجزائية وإن العبرة للشخصية في نظر القانون ليست بالمميزات الفسيولوجية والمكونات العضوية التي تميز الإنسان عن غيره، بل بالأهلية للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وكل كائن أهل لان يكون صاحب حق أو محل للحق وبالتالي يكون شخص حقيقي وليس مجازي.

فإذا ثبت أن للدولة ووحدها الادارية أو الشركات أو الجمعيات حقوق متميزة عن حقوق أفرادها المكونين لها تحتم علينا حينئذ أن نفر لها بالشخصية الاعتبارية⁶.

⁶ عبد المنعم محفوظ، القانون الاداري، الكتاب الأول في التنظيم الاداري، مكتبة عين شمس، القاهرة 1978، ص100-102

ب- عدم تعارض مسؤولية الشخص الاعتباري مع قاعدة شخصية العقوبة:

يرى أنصار المذهب التقليدي بأن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري تتعارض مع مبدأ ثابت من مبادئ القانون الجزائي وهو شخصية العقوبة.

ولكن مسائلة الشخص الاعتباري جزائياً وإيقاع العقوبة عليه لا يعد بأي حال من الأحوال خروج على مبدأ شخصية العقوبة، بل إن عدم مسائلة الشخص الاعتباري جزائياً، فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة، إذ أن الجريمة قد ارتكبت باسم الشخص الاعتباري، ومن تلاقي ارادات العاملين فيه، ويتفرع عن ذلك بأن مسائلة هؤلاء الاشخاص وعدم مسائلة الشخص الاعتباري فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة، بل إن مسؤولية الشخص الاعتباري تعد قرينة على خطأ المساهمين فيه.

ت- تصور ارتكاب الشخص الاعتباري للجرائم يتفق مع طبيعته القانونية:

إن الإنسان الطبيعي لم يخلق لارتكاب الجرائم وذلك ليس سبب وجوده وهذا الأمر يطبق على الشخص الاعتباري، إذ أن إنشائه لتحقيق هدف معين لا يعني بأي حال من الأحوال أنه غير قادر على ارتكاب الجرائم أو أن الجرائم لا تحدث سواء ضمن نطاق غايته أو خارجها.

مثال: قد يكون هناك مصنع لانتاج الجلود ويؤدي إلى أضرار بيئية كتلويث مياه الشرب وهذا نتيجة لعدم قيامه بالعمل الذي خصص له بشكل صحيح.

ولذلك فلا يمكن القول أن هناك تعارض بين مبدأ التخصص وبين امكانية ارتكاب الشخص الاعتباري للجرائم، كما أن الأخذ بهذا المبدأ سوف يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية المدنية بالإضافة للمسؤولية الجزائية وهذا امر غير متصور.

ث- إمكانية إيقاع عقوبات من نوع خاص على الشخص الاعتباري:

إن التشريعات الحديثة التي قررت مسؤولية الشخص الاعتباري جزائياً، وضعت من العقوبات ما يتناسب مع طبيعة الشخص الاعتباري.

ولذلك فإن هذه العقوبات تنصب على الغرامة والمصادرة، كما أنها قد تؤدي إلى حل الشخص الاعتباري نهائياً، أو إيقاف نشاطه، كما أن الجزاءات تقرر دائماً

لا إعطاء نوع من الموازنة ما بين العقوبة المقررة ودرجة الألم التي تم إيقاعها على مرتكب الجريمة، وإن الشخص الاعتباري يخشى العقوبات المالية وهي العقوبات التي تمنعه من ارتكاب الجريمة كعقوبة (الغرامة والمصادرة).

الخلاصة :

إن عدم إمكانية تطبيق نوع معين من العقوبات على الشخص الاعتباري لا يعني عدم إمكان مساءلته جزائياً بقدر ما يعني وجود هذا النوع من المسؤولية ووجود العقوبة التي تحقق الدرجة الكافية من الإيلام والتي تتناسب مع الجريمة التي ارتكبها الشخص الاعتباري.

ج- فعالية الجزاء المقرر للشخص الاعتباري مع أهداف السياسة العقابية:

إن الأشخاص الاعتبارية أصبحوا من الكثرة في المجتمع وفي حالة من التنافس التجاري والاقتصادي ومحاولة السيطرة على السوق وهذا كله يعني أن إيقاع أي عقوبة على شخص اعتباري سوف يؤدي لا محالة إلى نشر الفكرة السيئة عنه والتي قد تلحق به الملايين من الخسائر، وبذلك يتحقق الردع الخاص للشخص الاعتباري.

أما الردع العام فإنه يكون لباقي الأشخاص الاعتبارية والذين يرون أن هناك من التشريعات التي تطبق بلا هوادة على كل من تسول له العبث بأمن الدولة الاقتصادية أو ارتكاب الجرائم الاقتصادية وأن هناك العديد من الحالات التي أدت إلى حل أشخاص اعتبارية أو فرض عقوبات جزائية رادعة بحقهم وهذا كله بالتالي سوف يؤدي إلى تحقيق الردع العام بالمجتمع ككل.

أي أن العقوبات سوف تؤدي إلى تحقيق الردع الخاص والعام وبما يحقق الأمن الاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

وبرأينا فنحن نؤيد الاتجاه الحديث بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

فهناك العديد من الاشخاص الاعتبارية التي يتم إنشاؤها من أجل ارتكاب اعمال جرمية وغير مشروعة وتحت ستار مشروع صوري.

كما أن هناك العديد من الانتهاكات الضخمة والجرائم التي ترتكب من أشخاص معنوية في سبيل تحقيق أهدافها.

ولذلك فإن إيقاع العقوبات على الاشخاص القائمين على هذه الشخصيات الاعتبارية لا يعد كافياً إذا أن الشخص الاعتباري سوف يبقى قائماً وممارساً لنشاطه والحل يقضي في إيقاع العقوبات على الشخص الاعتباري نفسه والتي قد تؤدي في حالات معينة إلى إيقاف نشاطه أو حله بالكامل، مما يثبت أن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري أصبحت ضرورة ملحة لا غنى عنها.

ثانياً- طبيعة المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية:

بعد أن تم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، فإن السؤال الذي يدور في الذهن، ما هي طبيعة هذه المسؤولية ونطاقها، وهل تنثور هذه المسؤولية تجاه الشخص الاعتباري وحده، أم أنها تكون أمام مرتكب الفعل والشخص الاعتباري معاً؟ ولذلك فقد درج الفقه على التمييز بين هذين النوعين من المسؤولية في نطاق مساءلة الشخص الاعتباري، ويسمى الاول بالمسؤولية الجزائية المباشرة، أما الثانية بالمسؤولية الجزائية غير المباشرة.

1- المسؤولية الجزائية المباشرة:

في هذا النوع من المسؤولية تسند الجريمة إلى الشخص الاعتباري، فترفع عليه الدعوى ويحكم عليه بالجزاء المقدرة.

ولذلك فإن الشخص الاعتباري يتحمل وحده كامل المسؤولية الجزائية الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه بغض النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى أدائه أو تمثيله.

وعلى هذا الاتجاه سار المشرع السوري، فقد نصت المادة 2/209 من قانون العقوبات السوري على ما يلي: (إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها).

كما نصت المادة 3\209 على ما يلي :

(ولكن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم).

أما في فرنسا فقد أخذ بهذا النوع من المسؤولية في أكثر من موقع.

مثال: ما نصت عليه المادة 2/49 من قانون الاسعار وجاء فيها ما يلي:

(إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لحساب شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، فإن المنع من ممارسة المهنة يمكن أن يحكم به أيضاً ضد هذا الشخص المعنوي فيما يتعلق بممارسة المهنة التي ارتكبت بمناسبة الجريمة).

والقانون اللبناني والأردني فقد مسارا على ذات النهج الذي سار عليه القانون السوري.

2- المسؤولية الجزائية غير المباشرة:

تكون هذه المسؤولية عندما ينص القانون على أن الشخص الاعتباري يسأل بالتضامن مع الشخص الطبيعي عن تنفيذ الجزاءات التي يحكم بها من غرامة ومصاريف ومصادرة وغيرها، ولا جدال في أن المسؤولية غير المباشرة أقرب إلى الاحكام العامة في قانون العقوبات، ثم هي تحقق الاغراض ذاتها التي تحققها المسؤولية المباشرة.

وقد أخذ القانون الفرنسي في المسؤولية غير المباشرة بصراحة في المادة 3/56 من القانون الخاص بجرائم التشريع الاقتصادي لسنة 1945 جاء فيها مايلي:

(تسأل المنشأة والمؤسسة والشركة والجمعية بالتضامن عن قدر المصادرات أو الغرامات التي يحكم بها على المخالفين).

المطلب الثاني - تطبيق الأحكام القانونية على الشخص الاعتباري:

إن للشخص الاعتباري خصوصية مختلفة عن الشخص الطبيعي حيث تظهر هذه

الخصوصية في تطبيق المسؤولية بطريقة مزدوجة. حيث تظهر هذه الخصوصية من ناحية الاجراءات ومن ناحية ثانية من حيث موانع المسؤولية الجزائية.

أولاً- الإجراءات المقررة في مواجهة الشخص الاعتباري:

تبدأ الاجراءات الجزائية منذ الشكوك الأولى في ارتكاب الجريمة وحتى صدور الحكم النهائي في الدعوى العامة.

ولكن تثار مشكلة أثناء ذلك وهي فيما يتعلق بقدرة القاضي على احضار شخص اعتباري إلى قاعة المحكمة أو توقيفه احتياطياً؟

لذلك تظهر ضرورة موازنة الاجراءات الجزائية المتعلقة بالأشخاص الطبيعية، للحالة الخاصة للشخص الاعتباري.

وعليه فقد نصت المادة 41/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي على أن: (تطبق نصوص هذا القانون على الملاحقة، والتحقيق، والحكم على الجرائم المرتكبة من قبل الاشخاص المعنوية، مع التحفظ على مراعاة نصوص هذا الفصل). ولذلك فإن الهدف الاساسي من هذه النصوص هو تمثيل الشخص الاعتباري أمام السلطة القضائية والقسر والجبر المطبق في أثناء التحريات.

1- تمثيل الشخص الاعتباري أمام القضاء:

إن تمثيل الشخص الاعتباري أمام القضاء يكون عادة بواسطة الممثل القانوني للشخص الاعتباري في فترة الملاحقة، ولكن قد يحصل أن يكون هذا الممثل ملاحق جزائياً على الأفعال نفسها.

في هذه الحالة يخشى من تنازع المصالح ونتيجة لذلك على القاضي أن يعين وكيلاً قضائياً لتمثيل الشخص الاعتباري على الأقل إذا لم يرق هذا الأخير باختيار شخص آخر مستفيداً وفقاً للقانون أو وفق الوضع الإداري للشخص الاعتباري من تفويض السلطة في

هذا الخصوص⁷.

إن تبليغ الإجراءات الجزائرية تعد متخذة من قبل الشخص الاعتباري سواء اتخذت من قبل الممثل القانوني لهذا الشخص أو الوكيل القضائي أو المندوب المفوض من قبله حسب الاحوال.

فضلاً عن ذلك يجب على المحضر اعلام الشخص الاعتباري بواسطة رسالة بسيطة بالإجراء المتخذ وشخصية الفرد الذي اتخذ الاجراء ازاءه، والذي اعطي صورة عن التصرف.

وإذا كان التبليغ لا يمكن أن يكون إلا في موطنه فيعد مكان اقامة الشخص الاعتباري مكان الفرع الرئيسي⁸.

2- القسر والجبر المطبق في أثناء التحريات:

يجب هنا الفصل بين وضع الشخص الطبيعي ممثل الشخص الاعتباري، ووضع الشخص الاعتباري نفسه.

أ- وضع الشخص الطبيعي الممثل القانوني للشخص الاعتباري:

فإن الأمر لا يخرج عن حالة من اثنتين:

- إما أن يكون ملاحقاً بصفته الشخصية وفي هذه الحالة لم يعد لديه الحق في تمثيل الشخص الاعتباري في الاجراءات الجزائية وعليه فلا يخشى في هذه الحالة بأن يضر القسر حياله أو يؤثر في الدفاع عن الشخص الاعتباري، ومن ثم يمكن القبض على الممثل القانوني الملاحق بشكل شخصي أو وضعه تحت الرقابة القضائية أو حتى توقيفه احتياطياً.
- وأما أن لا يكون الممثل القانوني ملاحق جزائياً بصفته الشخصية ومن ثم يجب الحرص على تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة وتأمين حقوق الدفاع

⁷ المادة 43/706 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

⁸ المادة 555/ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

دون انتقاص.

ونظراً لكونه يمثل الشخص الاعتباري فيجب تجنيبه ومن ثم ابعاده عن كل ضغط يخشى أن يكون من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف الدفاع عن الشخص الاعتباري.

لهذا السبب يقرر القانون بأنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء ينطوي على الاكراه غير ذلك المطبق على الشاهد⁹.

أي في حالة رفض الظهور كشاهد فيستطيع القاضي عندئذ أن يستعين بالقوة العامة لإحضاره ولكن يستثنى من الاكراه القبض عليه أو وضعه تحت المراقبة القضائية وكذلك توقيفه توقيفاً احتياطياً.

ب- وضع الشخص الاعتباري نفسه:

من غير الممكن توقيف الشخص الاعتباري احتياطياً، ولكن يستطيع المحقق أن يضع الشخص الاعتباري عند اتهامه تحت رقابة قضائية¹⁰.

فمن المعلوم أن هذه الرقابة تختلف عن رقابة الشخص الطبيعي مثل الإقامة الجبرية في المنزل أو الذهاب إلى بعض الاماكن.

فمثل هذه القيود الواردة على الحرية غير ملائمة للشخص الاعتباري فالأمر يتعلق إذناً بمراقبة قضائية بحيث تكون الواجبات متلائمة مع وضع الشخص الاعتباري نفسه.

مثال: وضع كفالة مالية، أو تقديم تأمينات لمصلحة المجني عليه كمنع تحرير شيكات أو ممارسة بعض النشاطات¹¹.

كما أنه في حالة خرق الشخص الاعتباري بعض واجباته والتزاماته الناشئة عن المراقبة القضائية فالجزاء لا يكون مثل الشخص الطبيعي بحبسه، بل إن المشرع عد ذلك شكلاً

⁹ المادة 44/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

¹⁰ المادة 45/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

¹¹ البنود من 1-4 من المادة 45/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

لجريمة مستقلة تسمح بالمعاقبة بإحدى العقوبات التي يمكن إيقاعها للشخص الاعتباري.

ثانياً- موانع المسؤولية الجزائية في الشخص الاعتباري:

عندما نص المشرع الجزائي على موانع المسؤولية (موانع العقاب) نجد أنه لم يميز بين ما كانت تتعلق بالشخص الطبيعي أو بالشخص الاعتباري.

ومع ذلك، علينا الأخذ بالحسبان بأن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري يمكن أن يكون لها بعض الخصوصية ولاسيما مع طبيعتها المزدوجة، فإما في الجرائم المقصودة تكون المسؤولية عن طريق استعارة الجرائم، وإما في حالة الجرائم غير المقصودة تكون المسؤولية مباشرة.

1- المسؤولية الجزائية عن طريق استعارة الجرائم:

في حالة استعارة الجرائم لا يسأل الشخص الاعتباري إلا إذا كان هناك شخص طبيعي أو أكثر مسؤول جزائياً.

ويترتب على ذلك بأن أي سبب يستفيد منه الشخص الطبيعي أو مجموعة الأشخاص الطبيعيين يستفيد منه الشخص الاعتباري أيضاً.

مثال: إذا ارتكب رئيس إحدى الشركات الممثل القانوني لها جريمة تحت تأثير السكر الاضطراري، بحيث يمنع مساءلته جزائياً عنها¹²، فلا يسأل وبالتالي لا تسأل الشركة ايضاً وذلك لعدم امكانية استعارة مسؤولية جزائية غير موجودة.

2- حالة المسؤولية الجزائية المباشرة:

إن اسناد المسؤولية الجزائية مباشرة للشخص الاعتباري يفترض وقوع جريمة غير مقصودة، فالأمر يتعلق بارتكاب الجريمة من طريق الإهمال او قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والانظمة، وعادة ما تتحقق هذه الجرائم عندما لا يتم احترام أي واجب نص عليه القانون.

وبرأينا لا يوجد مبدئياً أي سبب يمنع ويتعارض مع استفادة الشخص الاعتباري،

¹² كأن تناول المادة المسكرة دون علمه أو دون رضاه.

والمسؤول بنفسه أيضاً عن موانع المسؤولية الجزائية (موانع العقاب) المنصوص عليها في قانون العقوبات، ولاسيما أن المشرع قد نص عليها دون أن يميز بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.

في الواقع مما لا شك فيه، أن هناك بعض اسباب عدم المسؤولية لا يتلائم تطبيقها مع طبيعة الشخص الاعتباري (فالجنون مثلاً يصعب تصوره بالنسبة للشخص الاعتباري). ولكن أسباب أخرى من اسباب عدم المسؤولية الجزائية يمكن أن يستفيد منها الشخص الاعتباري (كالإكراه).

مثال: لنفترض أن الشخص الاعتباري قد لوحق بسبب عدم قيامه بالتزامه بالقيام بالفحص الطبي لعماله، ولكن إذا لم يتوافر جميع أطباء المنطقة لوجود وباء جسيم أو لقيامهم بالاضراب فهل يستبعد الإكراه¹³.

إن خصوصية الشخص الاعتباري موجودة في مختلف مظاهر مسؤوليته الجزائية، ليس فقط بالنسبة للإجراءات وأسباب عدم المسؤولية أيضاً بالنسبة للعقوبات المطبقة على الشخص الاعتباري.

المبحث الثاني

مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية من أجل حماية الأموال العامة

نظراً لاتجاه الفقه الجزائري الحديث إلى ضرورة الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، فقد ذهبت أغلب التشريعات ومنها التشريع السوري إلى الاعتراف بهذه المسؤولية، سواءً أكان ذلك بالنص عليها في قانون العقوبات بتضمينها في القواعد العامة (القسم العام)، أم بالنص عليها في تشريعات خاصة، وذلك عندما تبرز الحاجة وتقتضي علة التشريع ذلك، لا سيما مع تضاعف خطر الشخص الاعتباري الناجم عن انتشاره وتعدد نشاطاته وبخاصة في المجال الاقتصادي المرتبط بالمال العام.

ولما كانت السياسة الجنائية التي تقود المشرع ما هي إلا انعكاس لحاجات الجماعة

¹³ لا يوجد ما يمنع من اعتبار الإكراه مانعاً من موانع مسؤولية الشخص الاعتباري قانوناً إلا أننا لم نجد تطبيقات قضائية في

هذا الصدد.

ومصالحها وقيمتها، لذلك نجد أن الحماية الجزائرية لتلك المصالح لكي تكون لها فاعليتها ينبغي أن تحيط بأي فعلٍ أو امتناعٍ عن فعلٍ من شأنه أن يضر بها أو يهددها، وللوصول إلى حماية هذه المصالح الأساسية يتعين حماية المصالح الجزئية والتي من مجموعها تتكون القيم والمصالح العامة لذات الجماعة.

وتعني الحماية الجزائرية للمال العام: الأحكام والقواعد التي نص عليها قانون العقوبات، والتي تقضي بتجريم تعدي الأفراد والهيئات على الأموال العامة وتوقع العقاب الجزائي عليهم، وذلك بهدف توفير الحماية للأموال العامة من الاعتداء عليها أو الإضرار بها لضمان استمرار تخصيصها للنفع العام.

المطلب الأول- اثر اقرار المسؤولية الجزائرية للشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة:

أصبح بإمكان الأشخاص الاعتبارية ارتكابها لجرائم المال العام، من خلال أذرعها المنتشرة ووسائلها المتعددة، وتغلغل نشاطاتها في المجال الاقتصادي، وتحديداً اقتصاديات الدولة التي تقوم في أغلبها على التعامل بالمال العام، ورغم تعدد المصالح التي يحرص المشرع على حمايتها بإقرار مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائرية، إلا أنها تدخل ضمن المصلحة الكلية التي أراد المشرع حمايتها من خلال تجريم الأفعال التي تشكل اعتداءً على تلك المصالح (فالنص المتعلق بالرشوة يحمي الوظيفة العامة والنص المتعلق بالاختلاس والإضرار بالمال العام يستهدف حماية المال العام).

ويبدو أثر إقرار المسؤولية الجزائرية للشخص الاعتباري في شمول الشخص الاعتباري كالشخص الطبيعي في دائرة التجريم وامكانية مساءلته عن جرائم المال العام، وبدون ذلك فإن وسائل الجريمة ومخرجات تطورها ستعتمد إلى استغلال ذلك بما يضر بالمال العام، فلا تفي ذم الأفراد المنطوقين تحت الشخص الاعتباري وقدراتهم المالية كل على حدة بقيمة العقوبات المالية المفروضة، فيتفرق المال العام بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، وتختلط المسؤوليات، وتتعدد الأمور، بخلاف ما إذا أقرت المسؤولية الجزائرية للشخص الاعتباري ليصبح شخصاً قانونياً مستقلاً عن الأشخاص والأموال

المكونة له، وترتبط بذلك أهليته القانونية وذمته المالية المستقلتان ما يُمكن أن تفرض عليه عقوباتٍ تتناسب طبيعته وتحمي المال العام المعتدى عليه.

ولمواجهة جرائم المال العام وإساءة استعمال السلطة الاقتصادية التي يرتكبها في أغلب الأحيان الأشخاص الاعتبارية الاقتصادية، فقد كان لابد من إقرار مسؤوليتها الجزائية، وبجهد واضح من الفقه فقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى إقرار هذه المسؤولية حرصاً من هذه التشريعات على حماية المصالح الجوهرية ومن ضمنها المال العام في مواجهة الشخص الاعتباري، كي لا يكون المجتمع الذي تعرض إلى الضرر من هذه الجرائم هو الذي يتحمل العقوبة أيضاً من المال العام الذي يملكه مجازاً ويعود عليه بالمنفعة.

وفي فرنسا صدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (قانون التوافق) لسنة (1992) لوضع مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية موضع التنفيذ، وهناك تيارٌ بأكمله من الأحكام القضائية يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، ثم تلاه تطورات لتقرر مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية عن جميع الجرائم بما فيها الجرائم الواقعة على المال العام في التعديل المهم الذي أجراه المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة (2004).

أما المشرع السوري فقد أقر مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام (1949)، متقدماً بعقودٍ على ما تبناه المشرع الفرنسي، وإدراك المشرع السوري خطورة إجرام الشخص الاعتباري وتعدد نشاطاته في المجتمعات الحديثة، واستحواذه على أسباب القوة والمنعة، وامتلاكه من الوسائل والمقومات ما يجعل من إجرامه أبلغ أثراً وأعظم خطراً على المصالح المحميّة لا سيما وأن أغلب جرائم الأشخاص الاعتبارية تتعلق بجرائم الأموال.

ولما كانت الأشخاص الاعتبارية من التعدد والتنوع ما يجعلها تخضع أحياناً بحسب نوعها إلى أحكام القانون العام (كالأشخاص الاعتبارية العامة)، أو تخضع إلى أحكام القانون الخاص (كالأشخاص الاعتبارية الخاصة)، فإنه وفي مجال حماية المصالح الأساسية للدولة، ومن ضمنها المال العام، لابد من توسيع دائرة المسؤولية الجزائية

لتشمل كافة أنواع الأشخاص الاعتبارية، مع مراعاة ضرورة استمرارية المرافق العامة لتقديم الخدمة والمنفعة إلى الجمهور، وفرض عقوباتٍ خاصةٍ ثلاثمها، وتضع حدّاً لتجاوزها على المصالح والأموال العامة، إلا أن المشرع السوري تجنب إقرار مسؤولية الشخص الاعتباري العام وذلك عندما أخرج الإدارات العامة من نطاق الوقف، وذلك بنص صريح بالمادة (108) من المرسوم التشريعي رقم (48) لعام (1949).

وحيث أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري لا تعني بالضرورة نفي مسؤولية الشخص الطبيعي الذي تصرف باسم أو لحساب الشخص الاعتباري، سواء أكان فاعلاً للجريمة التي يُسأل عنها الشخص الاعتباري أم شريكاً بها، فالمشرع لم يرد بتقرير مسؤولية الشخص الاعتباري أن يعفي الشخص الطبيعي من مسؤوليته الفردية عن الجريمة، وإنما أراد بذلك أن يجنبه أن يتحمل وحده نتائج القرار الجماعي الصادر عن الشخص الاعتباري.

وحيث أن المشرع الفرنسي قد خطأ خطئاً وثقلاً وأحرز تقدماً ملموساً عندما أجرى التعديل التاريخي لقانون العقوبات رقم (204) لعام (2004) ليوسع من دائرة مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية، ويقرر مسؤوليته عن كافة الجرائم ومنها جرائم المال العام، وهي الجرائم التي ينشأ من أجلها أشخاص اعتباريون صوريون لارتكابها والحاق الضرر بالمال العام هدراً أو اختلاسها أو إتلافاً، ليكون عامة الناس ضحية هذه الجرائم لانعكاسها على حياتهم ومعيشتهم.

أما المشرع السوري فإنه اكتفى بإقرار القاعدة العامة في المادة (209) وفرض العقوبات اللازمة للشخص الاعتباري، وأحجم عن تحديد جرائم الشخص الاعتباري في طائفة معينة من الجرائم، وبمفهوم المخالفة يمكن القول بإمكانية ارتكاب الشخص الاعتباري لأية جريمة تناسب طبيعته.

والأن يدور في ذهننا السؤال التالي : هل حدد المشرع السوري شروط معينة لمسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية؟

إن الصياغة التشريعية للنصوص الناظمة لمسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية هي التي

تحدد مدلول الشروط المطلوبة لتحقيق هذه المسؤولية، والتي تفاوتت بين (باسم)، أو (لحساب) ، أو (بإحدى الوسائل) ، وقد يطرأ تعديلات بين الحين والآخر ما يغيّر من هذه الشروط، وبما ينعكس على اتساع أو تضيق هذه المسؤولية، وحسبما يراه المشرع من أولويات وقواعد عامة لا يجوز المساس بها، وبين ما يستجد من مصالح تستوجب حمايتها الخروج على بعض هذه القواعد لمصلحة أسمى، وبما يصل إليه القاضي الجنائي من حكمة في النص وعلّة في التشريع ومصلحة تستوجب دون أن يكون مسلكه منطوقاً على خرق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الثاني- اثر الجزاءات المقررة على الشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة:

إن الخصوصية التي تميّز الشخص الاعتباري من حيث إنّها غير ذات كيانٍ ماديٍّ ملموسٍ تقتضي إقرار نظامٍ جزائيٍّ خاصٍّ مغايرٍ لذلك المعتمد للشخص الطبيعي، وهو ما قرّره الأنظمة القانونية وتشريعات الدول التي أقرت مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية بأن أفردت له سلّم جزاءاتٍ خاصّاً، وبينت مدى تأثير إقرار مسؤوليته على مسؤولية الأشخاص الطبيعيين المكونين له.

وقد كان موضوع الجزاء (العقوبات) بالنسبة للشخص الاعتباري من ضمن الذرائع والحجج التي قدّمها منكرو المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري لعدم تحقق أغراض العقاب وأهداف العقوبة، فهو لا جسد لديه ليسجن أو يعدم، ولا إحساس بألم العقوبة، ولا خوفٌ من تنفيذها، وبالتالي لا رادع عن تكرار الجريمة، ولكن الحقيقة أنّ هناك عقوباتٍ خاصةٍ مقرّرة للشخص الاعتباري تناسب طبيعته، وتحقق أهداف العقوبة والردع وتضمن إلى حدٍ ما عدم تكرار الجريمة، ثم إن بعض عقوبات الشخص الطبيعي قد لا يتحقق فيها بالنسبة لبعض المجرمين الردع وعدم العود والتكرار للجريمة.

وقد أدرك المشرع الفرنسي ذلك فقرر العديد من العقوبات التي تناسب طبيعة الشخص الاعتباري، بعد أن قدم الأستاذ " **Levasseur** " العديد من العقوبات التي يمكن تطبيقها على الشخص الاعتباري، وكان لها أثرٌ كبيرٌ على المشرع الفرنسي في قانون العقوبات

الفرنسي الجديد، حيث قنن معظمها مسلماً برأي أغلب الفقه وهي العقوبات (الاستثنائية، المالية، المعنوية)، ولتشمل كذلك الشخص الاعتباري العام في حالاتٍ محددة. أما المشرع السوري فقد أورد العديد من أنواع الجزاءات للشخص الاعتباري والتي تسري على كافة الجرائم، ولا يمكن للقاضي تجاوزها أو الحكم بغيرها التزاماً بمبدأ الشرعية، كما قرر المشرع السوري من ناحيةٍ أخرى جواز تطبيق التدابير الاحترازية العينية وحدها على الهيئات الاعتبارية التي اقترفت جريمةً إذا خُشي إقدامها على أفعالٍ أخرى يعاقب عليها القانون، وهذه التدابير هي الوقف والحل، وذلك درءاً لخطورة هذه الهيئات مستقبلاً على المجتمع.

ونحن نرى أن التشريعات السورية المتصلة بموضوع الحماية الجزائية للمال العام كقانون (العقوبات الاقتصادية) وغيرها، ما أصدرت إلا لإدراك المشرع أهمية حماية المال العام سواء في مواجهة الشخص الطبيعي أم الاعتباري، وقد وُضع من الجزاءات والإجراءات ما يكفل حماية هذه الأموال إلى حدٍّ ما لا سيما وأن جرائم المال العام عموماً قابلة لارتكابها من الشخص الاعتباري، بل إن عصرنا الحاضر يشهد الكثير من الجرائم التي يرتكبها، وكثيراً ما شهد المجتمع جرائم فسادٍ واعتداءٍ صارخٍ على المال العام من أشخاصٍ اعتبارية (شركات، مؤسسات، مراكز، هيئات) لا سيما في المجالات الاقتصادية (مشاريع، تعهدات، عطاءات، صفقات) والتي يكثر فيها المساس بالمال العام بحججٍ مختلفة، فنفسل المشاريع، وتفوت الأرباح، وتُقتسم الغنائم، وتشيع المسؤولية، ويفلت من العقاب من يستحقه، الأمر الذي نوصي المشرع السوري بوضع نظامٍ جزائيٍّ متكاملٍ لجزاءات الشخص الاعتباري بشكلٍ عامٍّ، ثم النظر إلى توسيع دائرة مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية عن جرائم المال العام.

الخاتمة

من خلال ما سبق فقد تم التعرض لكافة الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وذلك من خلال إلقاء الضوء على تطور هذه المسؤولية وطبيعتها وأثر هذه المسؤولية على ذات الشخص الاعتباري المرتكب للجريمة، ومنها يرتبط بذلك من إجراءات تتخذ بحقه ، ثم بيان أثر إقرار ارتكاب الشخص الاعتباري لجرائم المال العام.

النتائج :

- 1 . يترتب على ارتكاب الشخص الاعتباري لأية جريمة بصفته فاعلاً أو شريكاً تحديد مركزه القانوني وبالتالي خضوعه لكافة الإجراءات والجزاء المقررة وفق مبدأ الشرعية وبما يتناسب مع طبيعة الشخص الاعتباري .
- 2 . إن ملاحقة الشخص الاعتباري جزائياً في كافة مراحل بدءاً من تأسيسه، ومروراً بإنشائه واكتماله، وانتهاءً بزواله وانقضائه، يدخل في دائرة توسيع مسؤوليته الجزائية.
- 3 . وتبدو الصفة الأساسية والسمة الغالبة لجزاءات الشخص الاعتباري في حال ارتكابه جريمة من الجرائم هي إضعاف ذمته المالية للقضاء على الكسب الذي ارتكبت الجريمة لأجله ، وعند الاقتضاء الحدّ من دائرة نشاط الشخص الاعتباري الضارّ بالحياة الاقتصادية والمال العام.

التوصيات :

- بناءً على ما توصل إليه الباحث من نتائج فإنه يوصي بما يلي :
1. ضرورة إيجاد نظرية متكاملة ونظام قانوني شامل في مسؤولية الشخص الاعتبارية الجزائية في سوريا حمايةً للمجتمع من جرائمه المتزايدة وخطورته الماثلة.
 2. ضرورة تطوير القواعد القانونية الموضوعية والشكلية الخاصة بالشخص الاعتباري في سوريا في حال عدم الأخذ بالتوصية السابقة لضمان ملاحظته عند ارتكابه لأية جريمة من الجرائم وبشكل خاص جرائم المال العام.

قائمة المراجع

1. طه، محمود أحمد (1992)، مبدأ شخصية العقوبات، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية.
 2. رمضان، عمر السعيد (1990)، قانون العقوبات، القسم العام ، القاهرة، دار النهضة العربية.
 3. سيد كامل، شريف (1997)، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، القاهرة، دار النهضة العربية.
 4. الصيفي، عبد الفتات (1974)، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، بيروت : دار الأحد.
 5. العبودي، محمد عبد القادر (2005)، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، القاهرة : دار النهضة العربية.
 6. العطار، أحمد صبحي (1993)، جرائم الاعتداءات على الأموال العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
 7. العوجي، مصطفى (1990)، القانون الجنائي العام، ج 3 ، وتمارين عملية، ط1، المؤسسة الثقافية.
 8. المجالي، نظام (1998، 2005)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 1 ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.
 9. حسني، محمود نجيب (1973)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 3 ، القاهرة.
 10. سالم، عمر (1995)، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، ط 1 ، القاهرة : دار النهضة العربية.
- الأبحاث والدراسات :
- العتور، رنا إبراهيم (2006)، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (22)، العدد الثاني.

الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة ما قبل محاكمة مرتكبي الهجوم ضد الآثار (دراسة تطبيقية - حالة مالي)

إعداد الطالبة: ميار العلي
إشراف الدكتور: كمال خلف
قسم القانون الدولي - كلية الحقوق - جامعة حلب

الملخص

يتطلب تحريك الدعوى، ومباشرتها، أمام المحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة ما، القيام بمجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في نظامها الأساسي والتي تعتبر الركيزة الأساسية التي تحكم سير الدعوى قبل مرحلة المحاكمة. وتتجسد هذه الإجراءات بمرحلة التحقيق الابتدائي التي يتولى الاختصاص فيها المدعي العام للمحكمة، والدائرة التمهيدية فيها. وسنتناول في هذا البحث تسليط الضوء على الإجراءات السابقة لمحاكمة مرتكبي جرائم الهجوم على الآثار، من خلال تتبع الإجراءات التي اتخذتها المحكمة في إطار محاكمة ((المهدي الفقي)) (حالة مالي)، باعتبارها أول قضية تنظر فيها المحكمة بهذا الخصوص.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية-النظام الأساسي للمحكمة-التحقيق الابتدائي-المدعي العام- الدائرة التمهيدية- مالي.

Procedures to be followed before the International Criminal Court in the pre-trial phase of the perpetrators of the attack against antiquities (Applied study - Mali case)

**Submitted By
Mayar Al-Ali**

**Supervised By
Prof. Kamal Khalaf**

Department of International Law – Faculty of Law – Aleppo University

Abstract

The initiation and initiation of proceedings before the International Criminal Court in respect of a crime requires the conduct of a series of proceedings provided for in its Statute, which is the fundamental pillar of the trial's conduct before the trial stage.

These procedures are reflected in the preliminary investigation phase in which the Tribunal's Prosecutor and Pre-Trial Chamber have jurisdiction.

In this research, we will highlight the pre-trial proceedings for crimes of attack on monuments, by tracking the Court's proceedings in the (Mahdi al-Faki) (case of Mali) trial, as the Court's first case in this regard.

Keywords: International Criminal Court - Statute of the Court - Preliminary Investigation - Prosecutor - Pre-Trial Chamber - Mali.

مقدمة:

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الإجراءات التي تنظم سير الدعوى بالمرحلة التي تسبق المحاكمة، فحدد طرق إعداد وتحريك الدعوى، وإجراءات التحقيق فيها، والشروط المسبقة لممارسة الاختصاص، والجهات المنوط بها ذلك. حيث يمارس المدعي العام للمحكمة، الدراسة الاستقصائية التي تسبق مرحلة التحقيق، ويسعى من خلالها إلى التأكد من جدية وواقعية الإحالة المودعة لدى مكتبه، فإذا اقتنع بوجود أساس معقول للشروع في التحقيق يقوم بتقديم طلب للدائرة التمهيدية لإصدار أمر القبض، أو الحضور، والتي تقوم بدورها بالتأكد من أن الدعوى التي عرضها عليها المدعي العام مدعومة بما يكفي من الأدلة لتبرير محاكمة كاملة. وهذه الإجراءات تمر بها أي قضية بما فيها المتعلقة بفعل الهجوم على الآثار التاريخية، والتي سنتحدث عنها بإسهاب من خلال الإجراءات التي اتخذتها المحكمة في إطار محاكمة المهدي الفقي (حالة مالي) وهي أول قضية نظرت فيها المحكمة تتعلق بهذا الموضوع، وذلك للوقوف على أهمية هذه الإجراءات بالوصول إلى الحقيقة، ومزاياها وعيوبها، وكفايتها لوضع حد للإفلات من العقاب وتكريس الضمانات الكافية.

إشكالية البحث

تعالج هذه الدراسة الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى تكفي فعالية القواعد الإجرائية التي أقرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في تحقيق العدالة الجنائية خلال مرحلة ما قبل المحاكمة؟ وهل هي كفيلة بوضع حد للإفلات من العقاب؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:
- ماهي القواعد الإجرائية التي تحكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية؟
 - ماهي شروط قبول الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية؟
 - كيف باشر المدعي العام والدائرة التمهيدية التحقيق في حالة مالي المتعلقة بالهجوم على الآثار التاريخية؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث بأنه يتناول موضوعاً يعد من أهم المواضيع في هذه المرحلة الراهنة مع تزايد تعرض الآثار للاستهداف والتدمير، وضروري مباشرة إجراءات التحقيق الأولى أمام المحكمة الجنائية الدولية بشأنها وكون هذه المرحلة من المفاصل الأساسية لسير الدعوى بالإضافة إلى تسليط الضوء على السابقة التاريخية في مسار العدالة الجنائية وهي ملاحقة المهدي الفقي الذي تنظر المحكمة في قضيته المتعلقة بتدمير الآثار التاريخية.

أهداف البحث:

1. تحديد واجبات وسلطات المدعي العام والدائرة التمهيدية أثناء التحقيق والاتهام وبيان مدى تأثير هذه السلطات على تحقيق العدالة الجنائية الدولية.
2. بيان المعايير التي تحكم الإقرار بالشروع بالتحقيق من عدمه.
3. بيان مزايا وعيوب القواعد الإجرائية التي تسبق المحاكمة أمام المحكمة.
4. تقديم دراسة عملية لأول قضية تناولت تجريم فعل استهداف الآثار التاريخية.

صعوبات البحث:

بسبب حداثة تأسيس المحكمة الجنائية الدولية (عام 2002)، فإنه لم يصدر عنها بعد أحكاماً قضائية من شأنها أن توضح بصفة تفصيلية النصوص الواردة في النظام الأساسي للمحكمة وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بإجراءات التحقيق بالإضافة لعدم وجود قواعد قانون دولي جنائي مدونة.

منهجية البحث:

تم اتباع المنهج التحليلي لتحليل قواعد الإجراءات كما وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمنهج التطبيقي للتطرق إلى التجربة العملية والتطبيقية للمحكمة والمنهج الوصفي لوصف اختصاص المحكمة وإجراءات التحقيق فيها

خطة البحث:

من أجل الإحاطة بمقتضيات البحث فقد تم تقسيمه إلى مبحثين وفق الآتي:
المبحث الأول: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة التحقيق
المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة الاتهام

المبحث الأول

الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة التحقيق

تفتح المحكمة الجنائية الدولية باب اللجوء إليها، للنظر في الجرائم ذات الخطورة الشديدة، والتي تدخل ضمن نطاق اختصاصها النوعي ومنها (جريمة الهجوم على الآثار) وفق مجموعة من الشروط والإجراءات الواردة في نظامها الأساسي⁽¹⁾ والتي تسبق مرحلة المحاكمة أمامها.

وتعد إجراءات السير في الدعوى أثناء التحقيق من أبرز وأهم هذه الإجراءات، نظراً لأهميتها في إعداد وتحريك الدعوى ومباشرتها أمام المحكمة⁽²⁾.

وسنتناول إجراءات التحقيق ومراحله والأجهزة المخول لها ذلك ومدى تطابقها مع الإجراءات التي اتخذت في قضية (أحمد الفقي المهدي) حالة جمهورية مالي من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: إجراءات التحقيق الأولي.

المطلب الثاني: إجراءات التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول

إجراءات التحقيق الأولي

حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأطراف الذين يملكون حق تقديم الشكوى إلى المحكمة، ليأتي بعد ذلك دور المدعي العام للمحكمة بإجراء دراسة استقصائية أولية على هذه الحالة، يراعي فيها شرط اختصاص المحكمة ومدى مقبولية الحالة، آخذاً بعين الاعتبار مصالح العدالة، ليقرر مدى وجود أساس معقول للشروع في التحقيق وسنتناول فيما يلي طرق إحالة حالة ما إلى المدعي العام وكيفية مباشرته للتحقيق الأولي فيها وفق الآتي:

(1) د. أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص20

(2) لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدائمة واختصاصها، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م ص 247

الفرع الأول - الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية:

يكون تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، أولاً بإحالة من قبل إما الدول الأطراف في المحكمة، أو عن طريق مجلس الأمن أو عن طريق المدعي العام من تلقاء نفسه، وذلك في حال ارتكاب أي جريمة من الجرائم الدولية التي يمكن للمحكمة النظر فيها⁽³⁾.

فقد منح النظام الأساسي للمحكمة، في المادة 1/14 منه إلى الدول الأطراف فيه سلطة إحالة حالة ما إلى المدعي العام، يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الدولية المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة منه قد ارتكبت، وأن تطلب من المدعي العام التحقيق في هذه الحالة بغرض البت فيها⁽⁴⁾.

ويقصد بمصطلح الحالة المذكور "فعل الجريمة التي ارتكبت" ويرأي الباحث فإن مصطلح الحالة ليس دقيقاً وكان يجب استبداله بمصطلح الجريمة كونه أدق في الصياغة التشريعية.

كما منح أيضاً سلطة الإحالة لمجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، انطلاقاً من واجباته في حفظ السلم والأمن الدوليين⁽⁵⁾. ومنحه أيضاً سلطة خطيرة في أرجاء التحقيق⁽⁶⁾.

لمدة قابلة للتحديد بعدد غير محدد من المرات وهو بذلك فقد جعل المحكمة ويرأي الباحث تابعة وليست مستقلة يتعطل فيها نشاطها، ويتمكن من اغتيال الادعاءات المرفوعة أمامها مما يعيق تحقيق قواعد العدالة الجنائية الدولية⁽⁷⁾.

⁽³⁾المواد 5-6-7-8/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽⁴⁾ د. محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص46.

المدعي العام، يتولى مكتب المدعي العام وهو أحد أجهزة المحكمة الجنائية الدولية ويعد جهة مستقلة ومنفصلة عن أجهزة المحكمة.

⁽⁵⁾ د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل منشورة في كتاب القانون

الدولي الإنساني، آفاق وتحديات، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، 2005، ص7.

⁽⁶⁾المادة 16/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽⁷⁾ للمزيد: د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص344.

وأخيراً، منح النظام سلطة الإحالة للمدعي العام بأن يتصدى بشكل تلقائي للحالة ويعرضها أمام المحكمة بمبادرة منه نيابة عن المجتمع الدولي، مما يعزز استقلالية ونزاهة المحكمة ونلاحظ مما سبق التنوع في مصادر تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مما يساهم في عدم إفلات المجرمين من العقاب.

واستناداً لنص المادة 1/14 من النظام الأساسي للمحكمة المذكورة آنفاً، فقد قام وفد من حكومة جمهورية مالي برئاسة وزير العدل بتاريخ 18 تموز/ 2012 بتوجيه رسالة متضمنة إحالة الوضع في مالي إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، باعتبار مالي دولة طرف في النظام الأساسي منذ عام 2000.

ويتعلق موضوع الإحالة بالجرائم الخطيرة التي يشتهبها بارتكابها على إقليم دولة مالي منذ شهر كانون الثاني 2012 مع إقرار وزير العدل باستحالة ملاحقة القضاء الوطني المالي للمشتبه بارتكابهم هذه الجرائم المتمثلة بالهجوم على الآثار التاريخية⁽⁸⁾. وبذلك تم إخطار المحكمة وإعلام المدعي العام بهذه الحالة التي تدخل في اختصاصها استناداً للنظام الأساسي⁽⁹⁾.

مع الإشارة أخيراً إلى أن إحالة حالة ما إلى المدعي العام سواء كانت من دولة طرف، أو من مجلس الأمن، أو عن طريق تبليغ تم إيداعه من قبل منظمات أو أفراد، لا يعني تحريك الدعوى الجنائية وإنما الشروع بإجراءات التحقيق الأولي.

الفرع الثاني - الشروع في التحقيق الأولي:

يمارس مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية مرحلة إجرائية تسبق مرحلة التحقيق، يسعى من خلالها إلى التأكد من مدى جدية وموثوقية وواقعية الإحالة، بدراسة أولية للمعلومات المتلقاة، والتأكد من توافر المعايير المتحكمة في فتح التحقيق الابتدائي، إذ تعد هذه المعايير شرطاً مسبقاً لإمكانية ممارسة اختصاص المحكمة، وهي كالآتي:

(8) MINISTERE DE LA JUSTICE, REPUBLIQUE DU MALI, Renvoi de la situation au Mali á Madame la procureure prés la CPI, 14 Julliet, 2012.

(9) المادتين 8/ و13/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أولاً - شرط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية:

ينظر المدعي العام ما إذا كانت الجريمة محل التحقيق الأولي تدخل في الاختصاص الموضوعي للمحكمة والمنصوص عليها في النظام الأساسي أي جريمة الإبادة الجماعية، أو جريمة من جرائم الحرب⁽¹⁰⁾، والتي من ضمنها فعل الهجوم على الآثار التاريخية الذي ورد في الفقرتين 2/ب/9 و 2/هـ/4 ضمن نص المادة 8/ منه أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة العدوان⁽¹¹⁾.

ثم ينظر بالاختصاص الزمني أي: بتاريخ ارتكاب الجريمة للتأكد من أنه تم بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة، أي قبل 2002/7/1، وذلك مراعاة لمبدأ عدم رجعية القوانين⁽¹²⁾.

ثم ينظر بالاختصاص الشخصي أي: بأن مرتكبها من أحد رعايا الدولة الطرف في النظام الأساسي، أو أنها ارتكبت في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي، أو أن الدولة غير الطرف بالنظام الأساسي قد قبلت باختصاص المحكمة⁽¹³⁾.

وفي سياق حالة مالي فقد أصدر مكتب المدعي العام تقريراً أشار فيه إلى أن جمهورية مالي دولة طرف في النظام، وإن جريمة الحرب المتمثلة في مهاجمة الأعيان المحمية تدخل ضمن اختصاص المحكمة وقد ارتكبت منذ كانون الثاني -2012 بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة وبالتالي فإن الشروط المذكورة آنفاً متوفرة.

(10) للمزيد: د. بارعة القدسي، 2004، المحكمة الجنائية الدولية وطبيعتها واختصاصاتها، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20/، العدد الثاني، ص144.

(11) للمزيد: د. إبراهيم دراجي، 2003، المسؤولية الشخصية عن جريمة العدوان، بحث منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، منشورات جامعة دمشق، ص157.

(12) المادة 11/ و22/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(13) هاني عبد الله عمران، 2013، دور الادعاء العام أمام المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، مجلد 11/، العدد 3/، ص20.

ثانياً - مدى مقبولية الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية:

أوضح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المسائل المتعلقة بمعيار المقبولية⁽¹⁴⁾، التي تطرح بغرض الفصل في إمكانية التقاضي أمام المحكمة، وهي: مراعاة مبدأ التكامل ودرجة خطورة السلوك:

أ. مبدأ التكامل:

ينبغي على المدعي العام أن يتأكد من كون الجريمة ليست محل تحقيق أو مقاضاة في دولة أخرى، وذلك عبر اتصالات يجريها عبر القنوات الدبلوماسية لهذا الغرض⁽¹⁵⁾، وينصب هذا الشرط في إلزامية تطبيق مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني⁽¹⁶⁾.

ب. درجة الخطورة:

يشترط لقبول المحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها أن تكون الجريمة على درجة كافية من الخطورة⁽¹⁷⁾.

ولا شك فإنه من الصعوبة بمكان تحديد درجة الخطورة بشكل دقيق خاصة مع غياب ورود تعريف لها.

وبالنسبة لحالة مالي، فقد نظر مكتب المدعي العام في مسألة المقبولية في ضوء ما تم ذكره آنفاً، وتبين أنه لم يتم اتخاذ أي إجراءات قضائية وطنية تجاه الأشخاص الذي يبدو أنهم يتحملون المسؤولية الجنائية الأكبر عن الجرائم التي يحقق فيها المكتب⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁴⁾ المادة 17/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽¹⁵⁾ سنديانة أحمد بودراعة، 2011، صلاحيات المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية والقيود الواردة عليها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص113.

⁽¹⁶⁾ للمزيد: د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص757.

⁽¹⁷⁾ المادة 17/ الفقرة الأولى /د/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽¹⁸⁾ Le Bureau de procureur, Situation au Mali rapport étebli au titre de L'article 53-1,

16 janvier, 2013, disponible sur Le Site:

[https://www.icc-cpi.int/itemsdocuments/SASMALIRapport.public.Article53-](https://www.icc-cpi.int/itemsdocuments/SASMALIRapport.public.Article53-1FRA16Jan2013/pdf.pp.36)

1FRA16Jan2013/pdf.pp.36.

وإن هذه الجرائم على درجة كافية من الخطورة فيها انتهاكات لتراث البشرية من خلال سلسلة الهجمات على مواقع للتراث العالمي لليونسكو في مدينة تمبكتو، شملت المساجد الثلاثة الكبرى /16/ مقبرة، وأضرحة⁽¹⁹⁾.

ثالثاً- الأخذ بعين الاعتبار مصالح العدالة:

نلاحظ عدم وجود تعريف واضح لهذا المعيار في النظام الأساسي وعدم تحديد العوامل والظروف التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند مراعاة مصالح العدالة، وإنما من استقراء النهج الذي يتبعه مكتب المدعي العام يمكننا القول أنه يعتمد على خطورة الجريمة، ومصالح المجني عليهم لاستخلاص مصالح العدالة وفي سياق حالة مالي، فقد قيّم مكتب المدعي العام الحالة ولم يجد سبباً للاعتقاد بأنه لن يكون من مصلحة العدالة أن يتم فتح تحقيق في هذه الحالة.

الفرع الثالث

تلقي المعلومات المتعلقة بالتحقيق الأولي

تتحقق مدى واقعية الحالة محل الدراسات الأولية لدى المدعي العام عن طريق الحصول على معلومات من مصادر حددها النظام الأساسي للمحكمة، يستقي منها المعلومات المتعلقة بالحالة قيد النظر وهذه المصادر على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁰⁾.

أولاً - التماس معلومات إضافية من الدول:

يجوز للمدعي العام إذا اتضح له أن المستندات المقدمة من طرف الدولة غير كافية، أن يلتمس منها معلومات إضافية ليستعين بها في سبيل التحقق من جدية المعلومات المتعلقة بالحالة⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ تم إدراج مدينة تمبكتو كموقع للتراث العالمي من قبل اللجنة المخصصة لليونسكو في 23/ كانون الأول/ 1988.

⁽²⁰⁾ المادة /15/ الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽²¹⁾ المادة /86/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً- تعاون أجهزة الأمم المتحدة مع المدعي العام:

يعتبر مجلس الأمن أهم جهاز أممي يطلب منه التعاون مع المدعي العام، باعتبار أن النظام الأساسي خوله سلطة الإحالة، كما تمثل تقارير اللجان وشهادة موظفي هيئة الأمم المتحدة إحدى مظاهر تعاون الأجهزة الأممية مع مكتب المدعي العام في مرحلة التحقيق الأولى⁽²²⁾.

ثالثاً - تعاون المنظمات الدولية مع المدعي العام:

يجوز للمدعي العام أن يتخذ ما يلزم من ترتيبات، أو يعقد اتفاقات مع أي منظمة حكومية دولية لا تتعارض مع النظام الأساسي، بقصد تيسير تعاون إحدى المنظمات الحكومية الدولية⁽²³⁾.

وقد أبرمت ضمن هذا المسعى، اتفاقية بين مكتب المدعي العام والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الانتربول" بهدف التعاون بين الجهازين، لتبادل المعلومات والبحث عن المشتبه فيهم أو المتهمين الفارين⁽²⁴⁾.

رابعاً - تلقي الشهادات والإفادات في مقر المحكمة:

يجوز للمدعي العام بموجب القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات⁽²⁵⁾ قبول شهادة أي فرد تكون لديه معلومات أو وثائق عن الجرائم المرتكبة، أو يكون شاهداً على ارتكاب واقعة، أو ممن أصابه ضرر⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ براء منذر كمال عبد اللطيف، (2007)، علاقات المحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مؤتمر التنمية البشرية الأمن في عالم متغير، جامعة الطفيلة التقنية، نكرت، العراق، في الفترة الممتدة من 10-2007/12، ص 6-7.

⁽²³⁾ الفقرة الثالثة /ح/ /و/ /د/ من المادة /54/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽²⁴⁾ اتفاقية تعاون بين مكتب المدعي العام والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية المبرم بتاريخ 2004/12/22، بمقر الانتربول، ليون، فرنسا، وثيقة رقم:

متوفرة على الموقع الإلكتروني - ICC-OTP-2004/222-85-

<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/interpol-cooperation-ag-icc.xml.consultré.le22-6-2017>. 8:41، 2022/5/3 تاريخ الاطلاع:

⁽²⁵⁾ راجع القاعدتين /46/ و/47/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

وتعتبر الجهات المذكورة آنفاً، من أهم المصادر الموثوقة التي يتلقى منها مكتب المدعي العام، المعلومات المتعلقة بمختلف الحالات قيد التحقيق الأولي، لكن تبقى تلك المعلومات رهن التحليل والدراسة المعمقة لجديتها قبل الاستناد إليها، لتسمح للمدعي العام في ترجمتها إلى قرار لفتح التحقيق الابتدائي أو عدم الاستمرار في الإجراءات. ويرأي الباحث فإن استحداث جهاز للشرطة له صفة دولية وتابع للمحكمة الجنائية الدولية، يختص بمباشرة الإجراءات التمهيدية، فإنه كفيل بمساعدة المدعي العام على أكمل وجه.

المطلب الثاني

إجراءات التحقيق الابتدائي

عندما ينتهي المدعي العام من إجراءات التحقيق الأولي، فإنه يخلص إلى أحد أمرين، إما التقرير بعدم وجود أساس معقول لإجراء التحقيق الابتدائي، أو التقرير بوجود أساس معقول للشروع فيه، وعندما يتوصل لقناعة مباشرة التحقيق الابتدائي، فإن ذلك يوجب عليه اتباع إجراءات محددة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، سنتناول ذلك وفق الآتي:

الفرع الأول - صلاحيات المدعي العام في الشروع بالتحقيق الابتدائي:

يعمل مكتب المدعي العام كجهاز منفصل عن أجهزة المحكمة الجنائية الدولية دون أي تأثير لكيان خارجي⁽²⁷⁾، ويتمتع بالسلطة التقديرية التي تسمح له إما صرف النظر عن الدعوى الجنائية، على ضوء الدراسة الأولية التي توصل إليها فيأمر بحفظ الملف إلى غاية ظهور أدلة ووقائع جديدة⁽²⁸⁾، أو يقرر بوجود أساس معقول للشروع في التحقيق ولا شك أن قراره يجب أن يستند لأسباب نص عليها النظام الأساسي للمحكمة سنتعرف عليها كما يلي:

(26) إمام أحمد صبري الجندي، 2015، دور المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 490.

(27) الفقرة الأولى من المادة 42/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(28) نصر الدين بو سماحة، 2016، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، ج/1، الطبعة 2/، دار هومة، الجزائر، ص98.

أولاً - القرار بعدم وجود أساس معقول للشروع في التحقيق:

يستند المدعي العام في قراره بعدم الشروع في التحقيق لأسباب منها قانونية، أو وقائعية⁽²⁹⁾؛

الأسباب القانونية:

هي الأسباب التي تحول دون إقامة الدعوى الجنائية الدولية، والتي يضطر من خلالها المدعي العام إلى إصدار قرار بحفظ الملف، فتعتبر موانع قانونية لا يمكن تخطيها⁽³⁰⁾، نذكر منها على سبيل المثال: (تخلف أحد أركان الجريمة)⁽³¹⁾، المشتبه به دون سن الثامنة عشر⁽³²⁾، توفر مانع من موانع المسؤولية⁽³³⁾.

الأسباب الوقائية:

ترتبط هذه الأسباب بموضوع الحالة محل التحقيق (كعدم صحة الواقعة المبلغ عنها)، (أو عدم كفاية الأدلة لثبوت الجرم). ويترتب على قرار المدعي العام بعدم وجود أسباب معقولة للشروع في التحقيق أثرين قانونيين:

- الأول: ضرورة إبلاغ مقدمي المعلومات بالقرار⁽³⁴⁾.

- الثاني: يمكن إعادة النظر في معلومات أخرى تقدم للمدعي العام عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع وأدلة جديدة⁽³⁵⁾.

(29) المادة /53/ الفقرة /أ/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(30) BITTI Gilbert, (Article 53-Ouverture d'une enquête) In FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (S./Dir), Statut de Rome de La Cour Pénale in Ter nationale, Commentaire article par article, Editions A. Pedone, Paris, 2012, pp.1192.

(31) المادة /30/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(32) المادة /26/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(33) المادة /31/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(34) الفقرة /6/ من المادة /15/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(35) الفقرة /4/ من المادة /53/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

نلاحظ بشكل جلي مدى السلطة التقديرية الممنوحة للمدعي العام بالمعايير الموضوعية التي توصف بأنها غير دقيقة كدرجة جسامة وخطورة الجرائم المرتكبة، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، فلا يصبح قراره نافذاً إلا إذا اعتمده الدائرة التمهيدية كما سنبين ذلك لاحقاً.

ثانياً - القرار بوجود أساس معقول للشروع في التحقيق:

إذا انتهى المدعي العام من إجراءات التحقيق الأولي وتوصل إلى صحة المعلومات حول الحالة التي قيد الدراسة لديه وجديتها وكفايتها من أجل أن تكون أساساً معقولاً لإقامة الدعوى الجنائية الدولية⁽³⁶⁾.

فإنه يقرر بوجود أساس معقول للشروع ومباشرة التحقيق الابتدائي ويطلب الإذن من الدائرة التمهيدية للشروع في التحقيق.

وهنا نلاحظ أن المدعي العام يقوم بإحالة الحالة وبعد ذلك يقوم بالتحقيق في تلك الحالة، وبالتالي فهو يقوم بوظيفتي الادعاء والتحقيق معاً، وإن ذلك يعتبر من العيوب الإجرائية لدى المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني - الشروع في التحقيق الابتدائي:

عندما يتوصل المدعي العام إلى قناعة بوجود أساس معقول لمباشرة التحقيق الابتدائي، فإنه يطلب الإذن من الدائرة التمهيدية للشروع في التحقيق من جهة، ووجوب إشعار الدول الأطراف والدول التي لها ولاية قضائية على الجرائم موضع النظر من جهة أخرى، وذلك طبقاً لما يلي:

أولاً - طلب الإذن من الدائرة التمهيدية للشروع في التحقيق:

يعرض المدعي العام، الحالة إلى الدائرة التمهيدية عن طريق طلب الإذن للشروع في التحقيق لتتخذ قراراً بشأنه⁽³⁷⁾، ويتعين على المدعي العام أن يقدم الطلب كتابياً

⁽³⁶⁾ البند 27/ من لائحة مكتب المدعي العام، والتي دخلت حيز التنفيذ في 23/نيسان/ 2009، وثيقة رقم 09-

ICC -BD/OS 01، الوثيقة متوفرة على الموقع الإلكتروني:

<https://www.icc-cpi.int/resource-Library/Documents/RegulationsOTPAra.pdf>.

تاريخ الاطلاع: 2022/5/3، 8:05

⁽³⁷⁾ الفقرة الثالثة من المادة 15/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

مشفوعاً بما تم جمعه خلال الدراسة الأولية⁽³⁸⁾، فيشار في مضمون الطلب إلى الجرائم التي يعتقد المدعي العام أنها قد ارتكبت أو يجري ارتكابها والأسباب التي تجعلها من اختصاص المحكمة حيث، يورد عرضاً للوقائع المرتبطة بالجريمة المزعوم وقوعها بتحديد الأماكن والفترة الزمنية، كما يجرد أسماء الأشخاص المتورطين في حال التعرف على هويتهم.

إن اشتراط مثل هذا الطلب يتعلق حصرياً بالتحقيق المراد فتحه بمبادرة المدعي العام بموجب المادة 13/ج من النظام الأساسي، وكان هذا نتيجة للبحث عن بسط رقابة قضائية على السلطة الواسعة التي يتمتع بها المدعي العام في هذه المرحلة من الدعوى، وبالتالي يُرفع شرط طلب الإذن من الدائرة التمهيدية في الحالات التي يباشر مكتب الادعاء التحقيق فيها، إذا أُحيلت من طرف الدول أو مجلس الأمن.

ونظراً لكون حالة مالي تمت الإحالة من قبل الدولة، فإنها لم تتطلب شرط الإذن، وبرأينا فإن اشتراط الإذن بالنسبة للمدعي العام لا يصح العيب الإجرائي لدى المحكمة الجنائية الدولية بازدواجية الوظيفة بالنسبة للمدعي العام الإدعاء والتحقيق في آن واحد، مما يؤثر على الضمانات الكفيلة بنجاعة هذه المرحلة.

فالدائرة التمهيدية تدرس الطلب وتتأكد من مدى استيفاء الشروط الإجرائية المذكورة، ويمكن لها أن تطلب معلومات إضافية من المدعي العام أو من المجني عليهم⁽³⁹⁾.

كما يجوز لها عقد جلسة إذا رأت أن ذلك مناسباً للبت في الطلب من جهة، ومن جهة أخرى يجوز للضحايا والشهود الذين يتم إبلاغهم من طرف المدعي العام مسبقاً وفقاً لشروط محددة، أن يقدموا بيانات وإفادات خطية أمام الدائرة التمهيدية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اطلاعهم على المعلومات⁽⁴⁰⁾.

(38) الفقرة الثانية من القاعدة 50/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(39) الفقرة الرابعة من القاعدة 50/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(40) الفقرة الأولى من القاعدة 50/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والفقرة الأولى من البند 50/ من لائحة المحكمة.

تفصل أخيراً الدائرة التمهيدية في طلب المدعي العام بإجراء تحقيق، عن طريق إصدار قرار يكون مشفوعاً بالأسباب التي دعت إليه بخصوص ما إذا كانت ستأذن بالشروع في إجراء التحقيق طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 15/ من النظام الأساسي بخصوص الطلب كلاً أو بعضاً، وتبلغ الضحايا الذين قدموا البيانات بالقرار المتخذ⁽⁴¹⁾.

فمتى رأت الدائرة التمهيدية أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة كان عليها أن تأذن للمدعي العام البدء في التحقيق الابتدائي الذي طلبه وذلك بصورة كلية أو جزئية، دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى.

أما إذا توصل قضاة الدائرة التمهيدية إلى عدم جدية طلب المدعي العام يُرفض منح الإذن له، إلا أن قرارها بالرفض يبقى قابلاً للمراجعة إذا ما قام المدعي بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع وأدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها⁽⁴²⁾، وفي هذا الطرف تسري نفس الإجراءات السابقة والمتعلقة بالطلب الأول.

ويجدر التنويه هنا، إلى أنه لا يوجد أي شرط في الإجراءات السابقة يقيد الدائرة التمهيدية بمدة أو بأجل أقصى للفصل في طلب الإذن بإجراء التحقيق، ولم ترد في تلك الأحكام أية صلاحية للمدعي العام، تخوله التصرف بشأن فوات أجل معين.

وبالتالي يمكن أن تترتب على تلك المدة المفتوحة آثاراً تخل بمبدأ المحاكمة العادلة والسريعة، وقد تتراكم القضايا أمام الدائرة التمهيدية وهو وضع غير محبذ، ويرأينا فإن وضع مدة محددة يحقق ضمانات تكفل تحقيق العدالة بشكل أفضل.

ثانياً - إشعار الأطراف بقرار إجراء التحقيق الابتدائي:

يخطر المدعي العام جميع الدول الأطراف والدول غير الأطراف، التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها عن الجرائم قيد النظر، وله أن

(41) BECHERAOU DOREID, L'exercice des compétences de le cour Pénale internationale, Revue Internationale de Droit Pénal, Vol, 76, n°3, 2005, p.354.

(42) أ. عمر بركاني، 2015، العدالة الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص 307.

يشعرها على أساس سري وأن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إليها، إذا رأى مصلحة في حماية الأشخاص أو منع فرارهم أو لمنع إتلاف الأدلة⁽⁴³⁾.

مع الإشارة إلى أنه لا تسري إجراءات الإشعار عند إحالة مجلس الأمن حالة إلى مكتب المدعي العام يطلب فيها فتح التحقيق لأن من المفترض أن تكون الدول على علم بقرارات وأعمال مجلس الأمن⁽⁴⁴⁾.

كما يجب أن يتضمن الإخطار الذي يوجهه المدعي العام للدول المعنية معلومات تفيد بأن الأفعال المرتكبة تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي⁽⁴⁵⁾، ويكون في يد الدول مدة شهر لتبلغ المحكمة بأنها قد أجرت أو تجري التحقيق في القضية محل الإشعار⁽⁴⁶⁾.

وبناء على طلب الدولة، يتنازل المدعي العام عن التحقيق لفائدتها ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق للمكتب، فعلى الدولة التي طلبت القيام بالتحقيق في الحالة، أن تقدم طلباً خطياً للمحكمة مرفقاً بالمعلومات المتعلقة بالتحقيق الذي تجرّبه⁽⁴⁷⁾. ويعود البت في مسألة التنازل إلى الدائرة التمهيدية، والذي يكون قرارها قابلاً لإعادة النظر من طرف المدعي العام بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التنازل، أو في أي وقت يحدث تغير ملموس في الظروف يتضح من خلاله عدم رغبة الدولة في الاضطلاع بالتحقيق أو عدم قدرتها على ذلك⁽⁴⁸⁾.

وبرأي الباحث فإن إمكانية التنازل للقضاء الوطني فيها مراعاة لمبدأ التكامل في الاختصاص، واحترام للأحكام المترتبة عليه وأن خضوع قرارات المدعي العام للرقابة

(43) الفقرة الأولى من المادة 18/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(44) GUERI Lus Fanfan, Le Procureur de la cour pénale internationale: Une évaluation de son indépendance, L'Harmattan, Paris, 20/3. P.119.

(45) القاعدة 52/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(46) الفقرة الثانية من المادة 18/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(47) القاعدة 53/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(48) الفقرة الثالثة من المادة 18/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

القضائية توفر ضمانات للوصول إلى أحكام عادلة لأنها تحد من سلطته التقديرية أثناء الدراسة الأولية وفور انتهائها.

الفرع الثالث - دور المدعي العام بمرحلة التحقيق الابتدائي:

يتوقف اختصاص المدعي العام بالتحقيق الابتدائي على موافقة الدائرة التمهيدية⁽⁴⁹⁾، فإذا وافقت على الإذن له بناء على طلبه بالبدء في التحقيق، فإنه يتوسع في التحقيق، فيفحص جميع الوقائع والأدلة، ويطلب سماع الشهود والمجني عليهم واستجواب المتهمين، أو يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء⁽⁵⁰⁾، وعليه أن يتخذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والتي من شأنها أن لا تؤدي إلى اندثار وتضييع الحقيقة، وتعطيل حق المحكمة في العقاب، فضلاً عن ذلك يقوم المدعي العام بتفحص الشبهات والأدلة القائمة، ولا يطرح على المحكمة سوى الحالات أو الدعاوى المستندة على أساس متين من الوقائع والقانون.

ويرأي الباحث بأن ذلك من الأمور المهمة، بعدم عرض الدعوى على المحكمة مباشرة، وإجراء التحقيق الابتدائي مسبقاً، وذلك لخطورة الجزاء في الدعوى الجنائية، ولمساعدة المحكمة في بيان ملامح الجريمة والتتقيب عن أدلتها وملابساتها، وملاحقة مرتكبيها بهدف الوصول إلى تقديم الجناة للعدالة، وتجنباً لإهدار الجهود في التحقيق في قضايا لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاص بشأنها.

لا سيما وأنه يتوجب على المدعي العام أن يحترم حقوق المتهم أثناء التحقيق، فلا يجوز له أن يجبره على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب، ولا يجوز إخضاعه لأي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو حرمانه من الحرية إلى غير ذلك من الحقوق⁽⁵¹⁾.

(49) د. معراج جديدي، 2000، الوجيز في الإجراءات الجزائرية، دار هومة للنشر، الجزائر، ص 20.

(50) الفقرة 1/ من المادة 54/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(51) منتصر سعيد حمودة، 2006، المحكمة الجنائية الدولية النظرية العامة للجريمة الدولية أحكام القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 235.

ويقع عليه مسؤولية توسيع التحقيق ليشمل كل الأدلة والوقائع التي تفيد ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية أم لا.

وبالنسبة لحالة مالي، فقد قام المدعي العام بتحديد القضايا المتعلقة بهذه الحالة، وتتوعدت مصادر معلوماته من صور فوغرافية، ومقاطع فيديو وشهادات موثقة جمعتها البعثات التي أوفدها المكتب إلى أربعة بلدان، وتوصل المدعي العام إلى أن التحقيقات التي قام بها بالقضية تشير إلى:

تحمل "أحمد الفقي المهدي"⁽⁵²⁾ المسؤولية الجنائية عن جريمة الحرب المتمثلة في شن هجوم⁽⁵³⁾، مع تعمد شن هذا الهجوم ضد مبان متخصصة للأغراض الدينية وآثار تاريخية لم تكن أهدافاً عسكرية في تمكبتو⁽⁵⁴⁾، في الفترة الممتدة ما بين 2012/7/11 و2012/8/30، ويعد بعضها جزءاً من التراث الثقافي المحلي وتتمتع بالحماية بموجب قوانين دولة مالي، كما تتمتع بالحماية الدولية باعتبارها مواقع تراث إنساني عالمي.

مع الإشارة إلى أن المدعي العام لا يتولى كل إجراءات التحقيق الابتدائي، بل إنها موزعة بينه وبين الدائرة التمهيديّة، التي تختص بالإجراءات المتعلقة بالحريات الفردية، مثل أمر الحضور والقبض والحبس الاحتياطي، وأنه بموجب النظام الأساسي⁽⁵⁵⁾، فإن المدعي العام لا يعتبر مجرد أداة تنفيذية للعدالة، وإنما طرف في الإجراءات ومصالحته الوحيدة لا تكمن في تقديم وقائع وأدلة تسهم في إدانة المتهم، إنما يعد جهاز حيادي يبحث عن الحقيقة.

(52) السيد، أحمد الفقي المهدي، من مواليد 1975، بمدينة أغوني (مالي)، شغل منصب مسؤول الحسبة عندما سيطرت الجماعات المسلحة على شمال البلاد.

(53) المنصوص عليه في المادة /8/ فقرة/2/ -هـ- /4/ من النظام الأساسي.

(54) يتعلق الأمر بالمواقع التالية: ضريح سيدي محمود بن عمر محمد أكيت، ضريح الشيخ محمد محمود الأرواني، ضريح الشيخ سيدي المختار بن سيدي محمد الكبير الكونتي، ضريح ألفا مويا، ضريح الشيخ محمد الملكي، ضريح الشيخ عبد القاسم عطواني، ضريح الشيخ سيدي أحمد بن عمار أرجدي، مسجد سيدي يحيى، باب ضريح أحمد فولاني، وباب ضريح بحابر با بديع.

(55) المادة /54/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويرأي الباحث، فإن التحقيق الابتدائي يجب أن تقوم به سلطة قضائية لأن المدعي العام يتأثر غالباً بسلطة الاتهام وكان من الأجدى على واضعي النظام الأساسي أن يسندوا التحقيق لهيئة قضائية دون هيئة المدعي العام.

المبحث الثاني

الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة الاتهام

بعد مباشرة التحقيق والتحري، يكون الادعاء قد جمع من الأدلة ما يُقدر أنه كافياً للمتابعة الجنائية للمشتبه به أمام المحكمة الجنائية الدولية، وتحقيق ذلك يتطلب من الادعاء صوغ الاتهام، ثم تأتي مرحلة تأكيد الاتهام، وإصدار أوامر القبض أو الحضور واعتماد التهم بقرار من الدائرة التمهيدية، وبهذا القرار تنتهي مرحلة ما قبل المحاكمة سنلقي الضوء على هذه المرحلة من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: مرحلة توجيه الاتهام.

المطلب الثاني: مرحلة تأكيد الاتهام.

المطلب الأول

مرحلة توجيه الاتهام

يقوم المدعي العام بإعداد محضر الاتهام، ويحوله إلى الدائرة التمهيدية، بحيث يصبح الشخص الذي كان مجرد مشتبهاً به، متهماً، وفق الإجراءات التالية:

الفرع الأول - صياغة الاتهام:

يقوم المدعي العام بصياغة الاتهام، بناءً على الأدلة التي بحوزته وإن إقدامه على هذه الخطوة، هو قرينة على أنه درس الموضوع دراسة جيدة، من حيث تكييف الوقائع، وتقييم الأدلة التي بحوزته وتقدير كفايتها لإثبات اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وكفايتها لتحقيق إدانة للمتهم، مع التحديد الواضح لهوية المتهم، وللأفعال التي تؤكد مشاركته وذلك من خلال تبيان درجة مساهمته في مختلف الأفعال المجرمة، وكذلك معلومات عن مكان هذه الأفعال والتاريخ الذي تمت فيه⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁶⁾ الفقرة 1-2/ المادة 57/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

مع الإشارة إلى استحالة تفصيل أسماء الضحايا، وتفصيل الوقائع، وذلك لأن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، تتصف بالانتساع وكثرة عدد الضحايا، مع إمكانية اعتماد المدعي العام على طريقة جمع الاتهام بمحاكمة عدة أشخاص معاً، وذلك لاشتراكهم في الجريمة أو محاكمة شخص على عدة جرائم إذا ما وافقت الدائرة التمهيدية⁽⁵⁷⁾.

كما أنه يجوز للمدعي العام أن يخطر الدائرة التمهيدية عندما يرى أن التحقيق يتيح فرصة فريدة، قد لا تتوفر فيما بعد لأغراض المحاكمة لأخذ الشهادة أو لفحص أو جمع أو اختيار الأدلة.

وفي هذه الحالة يجوز للدائرة التمهيدية أن تتخذ ما يلزم من تدابير لضمان فعالية الإجراء ونزاهته، وخاصة حماية حقوق الدفاع وذلك من خلال إصدار التوصيات بشأن الإجراءات الواجب اتباعها، والأمر بإعداد سجل خاص بالإجراءات، وتعيين خبير لتقديم المساعدة واتخاذ كل ما يلزم لجمع الأدلة والحفاظ عليها⁽⁵⁸⁾. والتي تعتبرها أساسية للدفاع أثناء المحاكمة.

ولا شك أن دور الدائرة التمهيدية بوجود فرصة فريدة للتحقيق هو إحدى الضمانات القضائية للتحقيق، تكفل تحقق العدالة الدولية الجنائية كما أنه وبعد انتهاء المدعي العام من صياغة الاتهام فإن الدائرة التمهيدية، تتفحص الأدلة والمعلومات بوجود أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن المتهم من ارتكب الجريمة التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة وأن القبض عليه ضرورياً لضمان حضوره أمام المحكمة، أو لغة من الاستمرار في ارتكاب الجريمة فإنها تتخذ الإجراءات المناسبة المنصوص عنها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁷⁾ الدائرة التمهيدية: هي جهاز من أجهزة المحكمة الجنائية الدولية، يقوم بمهامها ثلاثة قضاة من قضاة الشعبة التمهيدية أو قاضي واحد من تلك الشعبة وفقاً للنظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، انظر المواد 15/17-19-2/54 -7/61 -72.

⁽⁵⁸⁾ مليكة درياد، 2003، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، منشورات عشاش الجزائر، طبعة أولى، ص96.

⁽⁵⁹⁾ المادة 58/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني - الاتهام الموجه إلى السيد "أحمد الفقي المهدي" حالة مالي:

أسفرت التحقيقات التي قام بها مكتب الادعاء من أول قضية متعلقة بالحالة في مالي تمثلت في قضية "أحمد الفقي المهدي" عن جريمة الحرب المتمثلة بالهجوم على الآثار الدينية والتاريخية⁽⁶⁰⁾، والتي لم تكن أهدافاً عسكرية في تمبكتو، إلى تحميله المسؤولية الجنائية.

فقد أشار الادعاء إلى أنه منذ كانون الثاني 2012، اندلع نزاع مسلح غير دولي في إقليم مالي، أدى إلى سيطرة جماعات مسلحة مختلفة على شمالي البلاد، وكان المهدي من الذين انضموا إلى هذه الجماعات واختير لقيادة الحسبة، والتي كانت مسؤولة عن التأكد من التزام أهل تمبكتو بمبادئ الشريعة، فانخرط المهدي في كل مراحل الخطة المشتركة، وهي: مرحلة التخطيط، ومرحلة الإعداد، ومرحلة التنفيذ واعتبر المهاجمون الآثار التاريخية، والمباني المخصصة للأغراض الدينية التي هاجمها منكرًا ظاهراً، لأجل ذلك دخل تدميرها ضمن اختصاص الحسبة، وأشرف المهدي طوعاً على هذه الهجمات⁽⁶¹⁾.

ووضح المدعي العام أن المهدي وأفراداً آخرين، كانوا يلتزمون بالخطة المشتركة التي أسهم فيها، على النحو التالي:

أشرف على الهجوم، ووجه الرجال الذين كانوا تحت إمرته في الحسبة وأشرف على المهاجمين الآخرين، الذين جاؤوا للمشاركة في العمليات كما طلب تعريزات أحياناً لشن الهجوم، أدار الجوانب المالية والمادية بغية شن الهجوم بنجاح، واختار وسائل التدمير التي ستستخدم بحسب الموقع، كما كان موجوداً في جميع المواقع التي هوجمت، وأعطى تعليمات للمهاجمين وقدم لهم الدعم المعنوي.

⁽⁶⁰⁾ علي خليل إسماعيل الحديثي، 1999، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية، ط الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص54.

⁽⁶¹⁾ الدائرة التمهيدية الأولى، الحالة في مالي، في دعوى المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، وثيقة علنية تتضمن التهم التي يوجهها الادعاء ضد أحمد الفقي المهدي، 17 ديسمبر/2015، فقرات /1-4-5-6-7-17-18.

وأكد المدعي العام على توافر شرط القصد لدى المهدي، وقد انخرط في السلوك محل الدعوى المتمثل في الهجوم على المباني المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية في تمبكتو مع المشاركين الآخرين في الخطة المشتركة، وكان لديه قصد الهجوم على هذه المباني المستهدفة وتدميرها، إضافة إلى قصد المساهمة في ارتكاب العلم الكافي، زيادة على ذلك توافر لدى المهدي أيضاً شرط العلم الكافي، فكان يعلم أن المباني المستهدفة مخصصة للأغراض الدينية، ولها طابع تاريخي، ولم تشكل أهدافاً عسكرية.

تأسيساً على ما تقدم، رأى مكتب المدعي العام أنه ينبغي توجيه الاتهام إلى "الفاقي المهدي" بناء على مسؤوليته الجنائية باعتباره مشاركاً مباشراً في ارتكاب الجريمة⁽⁶²⁾، وإغرائه بارتكاب الجريمة وتشجيعه على ارتكابها⁽⁶³⁾، ولتقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تسيير ارتكاب الجريمة⁽⁶⁴⁾، وللمساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك لارتكاب هذه الجريمة⁽⁶⁵⁾، علاوة على ذلك، رأى المدعي العام أن المهدي يتحمل أيضاً المسؤولية الجنائية لكونه مرتكباً مباشراً للجريمة، نظراً لمشاركته البدنية في الهجوم الذي شن على بعض الأضرحة⁽⁶⁶⁾، وهي "ضريح ألفامويا، ضريح الشيخ سيدي أحمد بن عمار أرجادي، باب مسجد سيدي يحيى، وضريح أحمد فولاني، وضريح بحابر بابديع".

وعليه، توجه المدعي العام إلى الدائرة التمهيدية طالباً منه إصدار أمر القبض على أحمد الفقي المهدي في 7/ أيلول/ 2015 بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁶⁷⁾.

(62) بموجب المادة 25/ فقرة 3-أ/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(63) بموجب المادة 25/ فقرة 3-ب/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(64) بموجب المادة 25/ فقرة 3-ج/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(65) بموجب المادة 25/ فقرة 3-د/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(66) بموجب المادة 25/ فقرة 3-أ/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(67) المادة 58/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث - إصدار أمر القبض أو أمر الحضور من قبل الدائرة التمهيدية:

أولاً - إصدار أمر القبض:

بناء على طلب المدعي العام، في أي وقت وبعد الشروع في التحقيق وصياغة الاتهام، فإن الدائرة التمهيدية تصدر مذكرة توقيف بحق شخص ما، إذا اقتنعت بعد دراسة وفحص الطلب والأدلة، ووجدت أن هناك أساساً للاعتقاد، بأن شخص قد ارتكب جريمة تقع ضمن سلطة المحكمة القضائية لضمان مثوله أمام القضاء، وضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق، أو إجراءات المحكمة وتعرضها للخطر⁽⁶⁸⁾، أو لمنع المتهم من استمراره في ارتكابه الجريمة أو جريمة أخرى ذات صلة بها.

ويظل أمر القبض عليه سارياً إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك ويجوز للمحكمة بناءً على أمر القبض عليه أن تطلب القبض على الشخص احتياطاً أو القبض عليه، وتقديمه استناداً إلى التعاون الدولي والمساعدة القضائية⁽⁶⁹⁾.

ويتضمن طلب المدعي العام المتعلق بالأمر بالقبض⁽⁷⁰⁾، على اسم الشخص مفصلاً والجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وتسبب مذكرة التوقيف وبيان لموجز من الأدلة التي تثبت بأن المتهم فعلاً ارتكب تلك الجريمة وعندما تقوم الدائرة التمهيدية بإصدار الأمر بالقبض، يجب أن يتضمن هذا الأخير اسم الشخص بالتحقيق والجرائم التي تسببت في إيقاف الشخص⁽⁷¹⁾.

وفي سياق قضية مالي، فقد أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى، أمر القبض على السيد "أحمد المهدي الفقي" أكدت من خلاله على أنه بعد دراسة طلب الادعاء والأدلة المرفقة، توصلت إلى قناعة باعتماد معيار الإثبات⁽⁷²⁾، إلى وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وتحديداً، توصلت

(68) المادة /52/ فقرة /1/، أ-ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(69) د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص340.

(70) البيانات الواردة في المادة /2/58/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(71) المادة /58/ 3/ أ-ب-ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(72) المادة /58/ فقرة /1-أ/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الدائرة إلى قناعة مفادها أن الوقائع المزعومة من قبل الادعاء، قد حدثت أثناء نزاع مسلح غير دولي، عرفته تمبكتو في الفترة ما بين 2012/6/30 و 2012/7/10 حيث كانت المدينة تحت سيطرة مطلقة للجماعات المسلحة.

كما ذكرت الدائرة بأن المباني والآثار التي تعرضت للهجوم كانت محمية ومدرجة ضمن قائمة التراث العالمي من قبل اليونسكو، وتوصل القاضي المفرد الذي يضطلع بأعمال الدائرة التمهيدية الأولى في 18/أيلول/ 2015 في ضوء الوقائع ذات الصلة بالقضية إلى قناعة بأن الأدلة التي قدمها المدعي العام، تشكل أسباباً معقولة للاعتقاد بأن السيد المهدي الفقي مسؤولاً جنائياً لارتكابه بشكل فردي، أو بالاشتراك مع آخرين جرائم حرب في تمبكتو، تتمثل في الهجمات الموجهة عمداً على الآثار التاريخية والأماكن الدينية على النحو المبين في طلب الادعاء وبناء عليه خلص القاضي إلى أن القبض على الفقي ضروري لضمان مثوله أمام الدائرة التمهيدية، وكذلك لكي لا يكون عقبة أمام التحقيق ويعرقل تقدم سير الإجراءات.

إضافة إلى ذلك، أشارت الدائرة التمهيدية إلى أن الفقي محتجز في دولة النيجر، ومتابع عن جرائم مختلفة تلك التي تشكل أساس الادعاء.

كما أن الفقي يشغل منصباً رفيعاً داخل الجماعات المسلحة وقت اعتقاله الأمر الذي قد يدفع هذه الجماعات إلى حشد كافة الإمكانيات لتسهيل فراره، ومن ثم الإفلات عن الملاحقة القضائية.

وعليه، أوعزت الدائرة التمهيدية إلى مسجل المحكمة بإعداد طلب يوجه خصيصاً إلى دولة النيجر بالقبض وتقديم الفقي إلى المحكمة الجنائية الدولية.

وبتاريخ 2015/9/24، قدم مسجل المحكمة طلباً إلى جمهورية النيجر باعتبارها دولة طرف في النظام الأساسي، يتضمن اعتقال وتقديم "الفقي" إلى المحكمة دون إبطاء، وأن تحافظ على سرية هذا الطلب ومستنداته المرفقة⁽⁷³⁾.

(73) LACHAMBRE PRÉLIMINAIRE I, Situation en République du Mali affaire, Urgent Secret, exparte réservé au Baureau du procureur, Demande d'arrestation et de remise, de Fouille et de Saise adressée à la République du Niger, 24, Septembre, 2015, p.5.

وفي 26/9/2015، سلّمت السلطات النيجرية (الفاقي) إلى المحكمة الجنائية الدولية، وتم نقله إلى وحدة الاحتجاز التابعة لها في هولندا. ولا شك فإن هذه العملية قد شكلت منعطفاً هاماً، وقفزة نوعية في مجال حماية الأثار، واستراتيجية المتابعات القضائية سيما وأنها أول قضية تنظر فيها المحكمة. **ثانياً- إصدار أمر الحضور:**

يجوز للمدعي العام إلى أن يطلب من الدائرة التمهيديّة تعديل أمر القبض، ويجوز له أن يطلب بدلاً من استصدار أمر بالقبض، أن يطلب من الدائرة أن تصدر أمراً بحضور الشخص، يتضمن ما يلي:

- أ. اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه.
 - ب. التاريخ المحدد الذي يكون على الشخص أن يمثل فيه.
 - ج. إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعى أن الشخص ارتكبتها.
- بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجريمة ويجري إخطار الشخص بأمر الحضور.

ولا شك أن إخطار الشخص بأمر الحضور هو تكريساً لحق المتهم في الإحاطة بالتهمة، ومن حقوق الدفاع الأساسية حتى يتسنى له الطعن فيه أو في مشروعيته⁽⁷⁴⁾.

المطلب الثاني

مرحلة تأكيد الاتهام

يصح الاتهام الوارد في طلب القبض الذي يصوغه المدعي العام منتجاً لآثاره القانونية بمجرد أن تصادق عليه الدائرة التمهيديّة⁽⁷⁵⁾. ويتم ذلك في جلسة إقرار الاتهام وهي جلسة واجهية يجب ان يحضرها المتهم إلا إذا تنازل هذا الأخير⁽⁷⁶⁾.

(74) المادة /58-7/أ-ب-ج-د/ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية.

(75) المادة /136/ من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

(76) /58/ الفقرة /3/ من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

ويتمتع المشتبه به كافة حقوقه كتوكيل محام، أو الحصول على مساعدة قانونية.... الخ ويتحمل الادعاء عبء الاثبات، وللمتسبه به الاعتراض والطعن في الأدلة وفي مقبولية الدعوى واختصاص المحكمة⁽⁷⁷⁾.

وفي الأخير تقرر الدائرة الابتدائية إما اعتماد التهم وبالتالي يصبح المشتبه به متهماً وإما رفضها ويخلى سبيله سنتناول فيما يلي تفاصيل تأكيد الاتهام وفق الآتي:

الفرع الأول- الإجراءات السابقة لجلسة اعتماد التهم

تعقد الدائرة التمهيدية في غضون فترة معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة أو حضوره طواعية أمامها، جلسة لاعتماد التهم بحضوره ومحاميه بحضور المدعي العام⁽⁷⁸⁾، تحدد خلالها موعد جلسة إقرار التهم ونتأكد من إنه قد أعلن عن موعد هذه الجلسة وتأجيلاتها المحتملة⁽⁷⁹⁾.

كما يقوم المدعي العام بتقديم بيان مفصل بالتهم وقائمة بالأدلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة، إلى الدائرة وإلى الشخص المعني في مدة لنقل عن 30 يوماً عن موعد جلسة إقرار التهم. فيجب أن يكون المتهم على إطلاع كامل بالتهم الموجهة إليه، وبحقوقه التي تتمثل بإمكانية الإفراج عنه مؤقتاً⁽⁸⁰⁾.

وفي حالة ما إذا قرر المدعي العام تعديل أو سحب أي من التهم الموجهة ضد المتهم، وجب عليه إخطار الدائرة التمهيدية، والمتهم بالتهم المعدلة قبل عقد الجلسة بمدة لا تقل عن 15 يوماً⁽⁸¹⁾.

وتقوم الدائرة التمهيدية قبل عقد جلسة اعتماد التهم، بتزويد الشخص المعني بصور من المستند المتضمن للتهم التي يعتزم المدعي العام تقديمها في الجلسة، وكذلك الأدلة التي سيعتمد عليها أثناءها.

(77) المادة /19/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(78) المادة /61/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(79) للمزيد القاعدة /121/ من لائحة المحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(80) المادة /60/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(81) للمزيد المادة /61/8/4/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبعد إتمام هذه الإجراءات، تبدأ الإجراءات أمام الدائرة التمهيدية والتي تهدف إلى اعتماد التهم، أو تعديلها، أو رفضها.

الفرع الثاني- الإجراءات اثناء جلسة اعتماد التهم

تبدأ جلسة إقرار التهم بتلاوة التهم، وعرض الأدلة ثم يبدأ رئيس الدائرة التمهيدية في نظر الاعتراضات أو الملاحظات التي أبدت بشأن هذه الأدلة.

ويجب على المدعي العام أن يقدم أثناء الجلسة أدلة كافية تثبت نسبة كل تهمة إلى المتهم، وذلك دون حاجة إلى استدعاء الشهود المتوقع الاستماع إلى شهادتهم أثناء المحاكمة، مع ملاحظة أن الأدلة التي يعرضها المدعي العام أمام الدائرة التمهيدية ليست كلها التي ينوي الاعتماد عليها أمام الدائرة الابتدائية وإنما الأدلة التي تكفي فقط لإقناع قضاة الدائرة التمهيدية لاعتماد التهم لأنه غير ملزم بالتصريح، لكل الأدلة التي يقدمها قبل اعتماد التهم⁽⁸²⁾.

ويحق للمتهم الاعتراض على التهم وله تقديم الأدلة التي تثبت براءته، والتأكد من الاختصاص، والمقبولية، وضمان حماية حقوقه.

وفي نهاية الجلسة تقرر الدائرة التمهيدية، إما تأجيل الجلسة والطلب من المدعي العام تقديم المزيد من الأدلة، أو تعديل التهمة، وإما أن ترفض اعتماد التهمة لعدم كفاية الأدلة، وإما أن تعتمدها من قررت بشأنها وجود أدلة كافية، ثم تحيل المتهم إلى الدائرة الابتدائية لمحاكمته عن التهم المعتمدة في الجلسة.⁽⁸³⁾

مع الإشارة إلى أنه يجوز للدائرة التمهيدية بناء على طلب من المدعي العام، أو بمبادرة منها، عقد جلسة في غياب الشخص محل المحاكمة، من أجل اعتماد التهم التي يعترض المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، وذلك في حالة:
- تنازل الشخص عن حقه في الحضور.

⁽⁸²⁾ فيدا نجيب حمد، 2006، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص184.

⁽⁸³⁾ عواد شحرور، 2018، معوقات العدالة الدولية أثناء مرحلة التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد السادس، ص415.

- وعندما يكون الشخص المتهم في حالة فرار، أو لم يتم العثور عليه⁽⁸⁴⁾. فالغرفة التمهيدية عند إقرارها للتهمة، تحرض على توفير كل الشروط التي تضمن حقوق المتهم، والضحايا، وكذلك ضمان استيفاء التحقيق للقواعد الإجرائية المنصوص عنها وفقاً للنظام الأساسي، والقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات⁽⁸⁵⁾، وضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية⁽⁸⁶⁾، بإجراء محاكمة عادلة وسريعة. نلاحظ مما سبق أن الإجراءات الأولية أمام الدائرة التمهيدية ما قبل المحاكمة هي اعتماد التهم، وإحالتها إلى الابتدائية، والأذن بافتتاح التحقيق، وهذا ما يجعل دور المدعي العام في الدعوى أقل من دورها، ولكن يبقى له أن يتخذ إجراءات التحقيق الأولي وبعض إجراءات التحقيق الابتدائي، ويعود السبب في توزيع الاختصاص بينهما إلى خلق نوع من التوازن حتى يحظى نظام المحكمة بالقبول والموافقة من جميع الدول الأطراف.

الفرع الثالث - جلسة اعتماد التهم بحالة مالي:

بتاريخ 30 سبتمبر 2015 امتثل الفقي أمام القاضي المفرد للدائرة التمهيدية الأولى، برفقه محاميه، حيث تحقق القاضي من هويته كمتشبه به، كما أبلغه بالتهمة الموجهة إليه، والحقوق التي منحها إياه نظام روما الأساسي، يتم ذلك باللغة العربية باعتبارها اللغة التي يفهمها ويتكلمها الفقي جيداً.

وبتاريخ 1 مارس 2015 امتثل الفقي أمام القاضي المفرد للدائرة التمهيدية الأولى وبتاريخ 1 مارس 2016 عقدت الدائرة التمهيدية الأولى جلسة اعتماد التهم، ومن الملاحظ فيها كان أن هيئة الدفاع عن الفقي، لم تقدم أي اعتراض على شكل التهمة

(84) المادة 2/61 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(85) للمزيد: إيهاب جمال كسيبة، 2016، حقوق الدول في استرداد الكنوز الثقافية المنهوبة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ص280.

(86) شريف عظم، 2006، المواثيق الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث علمي منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية (المواثيق الدستورية والتشريعات)، الطبعة الرابعة، دمشق، ص370.

الموجهة واكتمالها ووضوحها، مما يفسر اعترافه بالذنب وهذه تعد سابقة أمام المحكمة الجنائية الدولية⁽⁸⁷⁾.

وقد أكدت الدائرة أن معيار الإثبات المطلوب في هذه المرحلة من مراحل الإجراءات، أدنى من المعيار المطلوب في المحاكمة ويستوفى بمجرد أن يقدم المدعى العام أدلة ملموسة ومادية تقيم الدليل على أساس منطقي واضح يدعم ادعاءاته المحددة.

ورأت الدائرة أن الأدلة التي قدمها الادعاء تؤدي إلى الاقتناع بأن نزاعاً مسلحاً غير ذي طابع دولي نشب في مالي، وكان لا يزال قائماً طوال الفترة المشمولة بالتهمة، وتتمثل الأدلة الأكثر سداداً تلك التي قدمها الادعاء فيما يخص تدمير مباني تحظى بالتقدير والحماية باعتبارها جزءاً هاماً من تراث تمبكتو، ومالي الثقافي، كما يتضح من الأدلة أن هذه المباني لم تكن تمثل أهدافاً عسكرية⁽⁸⁸⁾.

وأشارت الدائرة التمهيدية إلى أن ارتكاب الجريمة التي تحظرها المادة 2/8-هـ من النظام الأساسي يقتضي أن يكون هدف الهجوم واحداً أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية التي لا تشكل أهدافاً عسكرية⁽⁸⁹⁾.

واستناداً لذلك، فإن الأدلة تبين على نحو قاطع أن مرتكبي هذه الجريمة قد حددوا هذه المباني واختاروها واستهدفوها على وجه التخصصي باعتبارها هدفاً لهجومهم بالنظر تحديداً إلى مالها من طابع ديني وتاريخي.

وضحت الدائرة أنه يتبين من صياغة حكم المادة المذكورة أنفاً والتي تعد قاعدة تخصيصه في جريمة الحرب المتمثلة في تعمد الهجوم على الأعيان المدنية، أن الحظر

⁽⁸⁷⁾ Marie, Nicolas, 2016–Le Procès de tom bouctou: un Tournant nictori que? La revue des droits de L'nohmmme, Centre de recherches et d'études sur les droits Fondmen Taux, 2016 p.5.

⁽⁸⁸⁾ الدائرة التمهيدية الأولى، قرار بشأن اعتماد التهم الموجهة إلى أحمد الفقي المهدي، مرجع سابق، الفقرات (18)–32 حتى (36).

⁽⁸⁹⁾ للمزيد: سليمان إبراهيم، 2014، الحماية الدولية للممتلكات الثقافية، زمن النزاعات المسلحة، (دراسة تطبيقية) رسالة ماجستير في القانون الدولي، جامعة حلب، ص27.

ود. ماجد شهود، 1986، العلاقات السياسية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة دمشق، ص102.

يسري على الهجوم في حد ذاته بغض النظر عما إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تدمير المستهدف سواء كلياً أو جزئياً.

وقد اقتنعت الدائرة بأن الأعمال العدائية من قبيل الأعمال التي تعرضت لها المباني، على النحو المبين في التهمة والمدعوم بالأدلة، كانت كافية بالتأكيد لأن تفضي إلى تدمير المباني المستهدفة أو على الأقل إلى إلحاق ضرر جسيم بها، وعليه، فإن هذه الأعمال تمثل هجمات بالمعنى المقصود في المادة المذكورة ووفقاً للأغراض المتوخاة منها حتى فيما يخص الأعمال التي لم تفض إلى تدمير الكامل للمباني المستهدفة كما ان الدائرة ليست بحاجة إلى الخوض في تفاصيل الضرر الذي لحق بكل هذه المباني.

وبينت الدائرة بالتفصيل الدور الذي اضطلع به الفقي في سياق احتلال تمبكتو وفي تدمير المباني، وفي ضوء الأدلة التي أمامها، اقتنعت الدائرة بأن الفقي مسؤول مسؤولية جنائية فردية عن الجريمة التي يتهمه الادعاء بارتكابها، إذ شارك الفقي مشاركة شخصية ومباشرة في جميع مراحل التدمير الجزئي للمباني كما شارك في مرحلة التخطيط، باعتباره خبيراً في شؤون الدين وشخصية بارزة في سياق احتلال تمبكتو وشارك في مرحلتي الإعداد والتنفيذ باعتباره رئيساً لهيئة الحسبة.

وخلصت الدائرة التمهيدية إلى أن ثمة أسباباً جوهرية تدعو إلى الاعتقاد بأن الفقي ارتكب جريمة الحرب المتمثلة في تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية والآثار التاريخية المنصوص عليها في المادة /8/ 2/ هـ/4/ من النظام الأساسي ولذا تعتمد التهمة التي يوجهها الادعاء إلى الفقي على النحو المبين في منطوق هذا القرار، وعليه قررت الدائرة التمهيدية إحالة "المهدي الفقي" إلى الدائرة الابتدائية لمحاكمته عن التهمة المعتمدة⁽⁹⁰⁾.

نلاحظ مما سبق عزم المحكمة الجنائية الدولية على عدم إفلات مرتكبو الأفعال التي تستهدف ثروات الشعوب الثقافية من العقاب، مع ضمان تحقيق العدالة الدولية.

(90) د. عصام باردة، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد العاشر، 2018، ص493.

الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة، إن المحكمة الجنائية الدولية، تقوم من خلال الإجراءات المتبعة أمامها بمرحلة ما قبل محاكمة مرتكبي الهجوم ضد الآثار، بدور فعال في حماية هذه الآثار من الاعتداءات التي قد تتعرض لها خلال النزاعات المسلحة الدولية، وغير الدولية، ويتجلى ذلك من خلال النص والممارسة.

من حيث النص، فقد جرم نظام روما الأساسي فعل مجرد الهجوم على الآثار التاريخية، والممتلكات الثقافية، الأمر الذي يرتب قيام المسؤولية الجنائية الدولية الفردية إزاء مرتكب هذا الفعل باعتباره مجرم حرب.

أما على الصعيد العملي، تعتبر الملاحقة القضائية للمهدي الفقي، سابقة تاريخية في مسار العدالة الجنائية الدولية، كون المحكمة الجنائية الدولية تنظر لأول مرة في قضية تتعلق بالممتلكات الثقافية، والآثار التاريخية، وقد أكدت الإجراءات المتخذة على خطورة هذه الجريمة، وحفظت حق الضحايا، وعززت فعالية الحماية القانونية للآثار.

وفسرت أركان هذه الجريمة واعتبرت أن ركن توجيه الهجوم، يشمل أي من أعمال العنف التي تقع على الأعيان المحمية، ولن تميز بينها وفقاً لما إذا كانت قد ارتكبت أثناء العمليات الحربية، أم بعد سيطرة الجماعة المسلحة عليها.

كما أنها فسرت ركن أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي، بأن ذلك السلوك هو الهجوم على الأعيان الثقافية، ولا يقتضي وجود صلة معينة بينه وبين الأعمال الحربية بل أن يكون مقترناً بالنزاع المسلح غير ذي الطابع الدولي عموماً.

وهذا التفسير يجسد الصفة الخاصة التي تحظى بها الأعيان الدينية والثقافية والتاريخية.

النتائج:

1. إن الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة ما قبل المحاكمة، هي إجراءات تمر بها أي قضية، بما فيها فعل الهجوم على الآثار، أي أنها إجراءات موحدة لا تختلف بين قضية وأخرى.
2. حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأطراف الذين يملكون إحالة/حالة ما/ إلى المحكمة الجنائية الدولية وهم إما الدول الأطراف في المحكمة، أو عن طريق المدعي العام من تلقاء نفسه أو عن طريق مجلس الأمن.
3. منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلس الأمن سلطة الإحالة، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ومنحه أيضاً سلطة إرجاء التحقيق.
4. فتح المدعي العام سلطة الادعاء تلقائياً، أدى إلى فرض بعض القيود على صلاحياته، وهي طلب الإذن من الدائرة التمهيدية للشروع في التحقيق.
5. يمارس المدعي العام، مرحلة إجرائية تسبق التحقيق يسعى من خلالها إلى التأكد من جدية وواقعية الإحالة وتوفر المعايير المتحكمة في فتح التحقيق الابتدائي، فيقرر إما بوجود أساس معقول لإجرائه أو عدمه.
6. يقوم المدعي العام بصياغة الاتهام بناء على الأدلة التي بحوزته.
7. تصدر الدائرة التمهيدية أمر القبض أو أمر الحضور بعد اقتناعها بأن هناك أساساً للاعتقاد بأن شخص قد ارتكب جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة النوعي.
8. تعقد الدائرة التمهيدية جلسة اعتماد التهم، وهي جلسة للنظر في التهم وكفاية الأدلة وتضمن حق المتهم بالاعتراض عليها والتأكد من الاختصاص والمقبولية.
9. في حال اعتماد التهمة، يحال المتهم إلى الدائرة الابتدائية لمحاكمته.
10. بحالة مالي، تم الإحالة من قبل دولة مالي وهي طرف بالنظام الأساسي وتأكد المدعي العام من جدية وواقعية الإحالة ووجود أساس مقبول لإجراء التحقيق الابتدائي وتمت صياغة التهم الموجهة له وإصدار أمر القبض بحقه واعتماد هذه التهم وإحالته إلى الدائرة الابتدائية.

التوصيات:

1. توسيع مفهوم مصطلح الآثار التاريخية الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليصبح أكثر شمولية، وألا يقصر عليها فقط، والابتعاد عن مصطلح الممتلكات الثقافية للتعبير عن الآثار وذلك لتوفير الحماية اللازمة لكافة الآثار بوصفها ملكاً للبشرية كلها.
2. تبديل مصطلح "الحالة" إلى مصطلح "الجريمة" كونه أكثر دقة في الصياغة التشريعية.
3. منح سلطة التحقيق في الجرائم الدولية لجهاز يتسم بالحياد والاستقلال، ونزعها من يد المدعي العام لتجنب عيوب الجمع بين الادعاء والتحقيق، كوظيفتين متناقضتين في يد واحدة.
4. استحداث أقسام شرطة لها الصفة الدولية تابعة للمحكمة الجنائية الدولية لمساعدة المدعي العام أثناء القيام بمهامه الموكلة له.
5. لقد ثبت على الواقع سوء استخدام مجلس الأمن لصلاحيته الإحالة الممنوحة له بتحريك اختصاص المحكمة، مع عرقلة سيرها، مما نقترح معه الحد من هذه السلطة.
6. ضرورة إنشاء محكمة دولية جديدة تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالآثار نظراً لتزايد تعرضها للاستهداف والتدمير وخاصة في دولنا العربية، وأن لا تكون الضرورات العسكرية استثناء على قواعد الحماية الدولية للآثار، وإدخال الاضطرابات والتوترات الداخلية ضمن النزاع المسلح غير الدولي عندما يتعلق الأمر بحمايتها.

المراجع

المراجع العربية:

أولاً - الكتب:

- د. أبو الوفا، أحمد، 1998، (الوسيط في القانون الدولي العام)، دار النهضة العربية، (الطبعة الأولى) القاهرة، ص 757.
- د. أبو الخير أحمد عطية، 1999، (المحكمة الجنائية الدولية)، دار النهضة العربية، (الطبعة الأولى)، القاهرة، ص 20.
- د. الحديثي، علي خليل إسماعيل، 1999، (حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي - دراسة تطبيقية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (الطبعة الأولى)، عمان، ص 54.
- الجندي، إمام أحمد صبري، 2015، (دور المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، (الطبعة الأولى)، مصر، ص 490.
- د. القهوجي، علي عبد القادر، 2001، (القانون الدولي الجنائي)، منشورات الحلبي الحقوقية، (الطبعة الأولى)، بيروت، ص 344.
- د. بسيوني، محمد شريف، 2004، (المحكمة الجنائية الدولية)، دار الشروق، (الطبعة الأولى)، القاهرة، ص 46.
- د. بو دراعة، سندیانة أحمد، 2011، (صلاحيات المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية والقيود الوارد عليها)، دار الفكر الجامعي، (الطبعة الأولى)، الإسكندرية، ص 113.
- د. بوسماحة، نصر الدين، 2016، (المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة)، دار هومة، (الجزء الأول، الطبعة الثانية)، الجزائر، ص 98.
- د. جديدي، معراج، 2000، (الوجيز في الإجراءات الجزائية) دار هومة للنشر، (الطبعة الأولى)، الجزائر، ص 20.
- د. حمد، فيدا نجيب، 2006، (المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، (الطبعة الأولى) بيروت، ص 184.

- د. حمودة، منتصر سعيد، 2006، (المحكمة الجنائية الدولية النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص)، دار الجامعة الجديدة للنشر، (الطبعة الأولى)، الإسكندرية، ص 235.
- د. شذود، ماجد، 1986، (العلاقات السياسية الدولية)، منشورات جامعة دمشق، (الطبعة الأولى) دمشق، ص 102.
- د. درياد، ملكية، 2003، (ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي)، منشورات عشاش، (الطبعة الأولى)، الجزائر، ص 96.
- د. يشوي، لندة معمر، 2010، (المحكمة الجنائية الدائمة واختصاصاتها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (الطبعة الأولى)، عمان، ص 247.
- ثانياً - الرسائل:**
- إبراهيم، سليمان، 2014، (الحماية الدولية للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة، دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير، جامعة حلب.
- بركاني، أمير، 2015، (العدالة الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر.
- كسيبة، إيهاب جمال، 2016، (حقوق الدول في استرداد الكنوز الثقافية المنهوبة)، رسالة ماجستير، جامعة دمشق.
- ثالثاً - الأبحاث:**
- القدسي، بارعة، 2004، المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20/، العدد 2/، ص 144.
- بارعة، عصام، 2018، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الممتلكات الثقافية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد العاشر، ص 493.
- دراجي، إبراهيم، 2003، المسؤولية الشخصية عن جريمة العدوان، بحث منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، منشورات جامعة دمشق، ص 157.

- شحور، عواد، 2018، معوقات العدالة الدولية أثناء مرحلة التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد /6/، ص415.
- شكري، محمد عزيز، 2005، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل منشورة في كتاب القانون الدولي الإنساني - آفاق وتحديات - الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، ص7.
- عبد اللطيف، براء منذر كمال، 2007، علاقات المحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مؤتمر التنمية البشرية الأمن في عالم متغير، جامعة الطفيلية التقنية، العراق، ص6-7.
- عتلم، شريف، 2006، المواثيق الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، المواثيق الدستورية والتشريعية، الطبعة الرابعة، دمشق، ص370.
- عمران، هاني عبد الله، 2013، دور الادعاء العام أمام المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، مجلد /11/، العدد /3/.

المراجع الأجنبية:

1- MINISTERE DE LA JUSTICE, REPUBLIQUE DU MALI, Renvoi de la situation au Mali á Madame la procureure prés la CPI, 14 Julliet, 2012.

2- Le Bureau de procureur, Situation au Mali rapport étebli au titre de L'article 53-1.

3- BITTI Gilbert, (Article 53-Ouverture d'une enquête) In FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (S./Dir), Statut de Rome de La Cour Pénale in Ter nationale, Commentaire article par article, Editions A. Pedone, Paris, 2012, pp.1192.

4- GUERI Lus Fanfan, Le Procurerur de la cour pénale internationale: Une évaluation de son indépendance, L'Harmattan, Paris, 20/3. P.119.

5-Marie, Nicolas, 2016-Le Procés de tom bouctou: un Tournant nictori que? La revue des droits de L'nohmme, Centre de recherches et d'études sur les droits Fondmen Taux, 2016 p.5.

المواقع الإلكترونية:

<https://www.icc-cpi.int/itemsdocuments/SASMALIRapport.public.Article53-1FRA16Jan2013/pdf.pp.36>.

<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/interpol-cooperation-ag-icc.xml.consultré.le22-6-2017>.

References

Arabic references:

First - the books:

- Dr. Abu Al-Wafa, Ahmed, 1998, (The Mediator in Public International Law), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, (first edition), Cairo, p. 757.
- Dr. Abu al-Khair Ahmed Attia, 1999, (International Criminal Court), Dar al-Nahda al-Arabiya, (first edition), Cairo, p. 20.
- Dr. Al-Hadithi, Ali Khalil Ismail, 1999, (Protecting Cultural Property in International Law - An Applied Study), Dar Al Thaqafa Library for Publishing and Distribution, (first edition), Amman, p. 54.
- El-Gendy, Imam Ahmed Sabry, 2015, (The Role of the Prosecutor before the International Criminal Court), Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, (first edition), Egypt, pg. 490.
- Dr. Al-Qahwaji, Ali Abdel-Qader, 2001, (International Criminal Law), Al-Halabi Human Rights Publications, (first edition), Beirut, p. 344.
- Dr. Bassiouni, Muhammad Sharif, 2004, (International Criminal Court), Dar Al-Shorouk, (first edition), Cairo, pg. 46.
- Dr. Bou Draa, Sindiana Ahmed, 2011, (The Powers of the Prosecutor in the International Criminal Court and the Restrictions on It), Dar Al-Fikr Al-Jami, (first edition), Alexandria, p. 113.
- Dr. Bousamaha, Nasreddine, 2016, (The International Criminal Court, Explanation of the Rome Convention, article by article), Dar Houma, (Part One, Second Edition), Algeria, p. 98.
- Dr. Jedidi, Miraj, 2000, (Al-Wajeez in Criminal Procedures) Homa Publishing House, (first edition), Algeria, p. 20.
- Dr. Hamad, Fida Najib, 2006, (The International Criminal Court Towards International Justice), Al-Halabi Human Rights Publications, (first edition) Beirut, p. 184.
- Dr. Hammouda, Montaser Saeed, 2006, (The International Criminal Court, The General Theory of International Crime, Provisions of Private International Law), New University Publishing House, (first edition), Alexandria, p. 235.

- Dr. Shaddoud, Majid, 1986, (International Political Relations), Damascus University Publications, (first edition) Damascus, p. 102.
- Dr. Dryad, Melkiya, 2003, (Guarantees of the Accused During the Preliminary Investigation), Ashash Publications, (first edition), Algeria, p. 96.
- Dr. Yashwi, Linda Muammar, 2010, (Permanent Criminal Court and its Jurisdictions), House of Culture for Publishing and Distribution, (first edition), Amman, p. 247.

Second - messages:

- Ibrahim, Suleiman, 2014, (International protection of cultural property in times of armed conflict, an applied study), a master's thesis, University of Aleppo.
- Berkani, Omar, 2015, (interim and permanent international criminal justice, a comparative study), PhD thesis, Mouloud Mammeri University, Algeria.
- Kseiba, Ihab Jamal, 2016, (States' Rights to Recover Stolen Cultural Treasures), Master's Thesis, Damascus University.

Third - Research:

- Al-Qudsi, Bari'a, 2004, The International Criminal Court, its nature and competencies, research published in Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume /20/, Issue/2/, p.144.
- Bara, Issam, 2018, The role of the International Criminal Court in protecting cultural property, research published in the Journal of Legal and Social Sciences, Ziane Ashour University in Djelfa, No. 10, pg. 493.
- Darraji, Ibrahim, 2003, Personal Responsibility for the Crime of Aggression, research published in the book of the International Criminal Court and Expanding the Scope of International Humanitarian Law, Damascus University Publications, p. 157.
- Shahrour, Awad, 2018, Obstacles to international justice during the investigation stage before the International Criminal Court, research published in the Journal of Human Rights and Public Freedoms, Mostaganem University, No. 6/, p. 415.
- Shukri, Muhammad Aziz, 2005, International Humanitarian Law and the International Criminal Court, a working paper published in the book International Humanitarian Law - Prospects and

Challenges - Part Three, first edition, Al-Halabi Publications, Beirut, p. 7.

- Abdul Latif, Baraa Munther Kamal, 2007, International Criminal Court Relations (a comparative study), a paper submitted to the Conference on Human Development and Security in a Changing World, Tafila Technical University, Iraq, p. 6-7.

Atlam, Sharif, 2006, Constitutional Harmonizations of Ratification and Accession to the Statute of the International Criminal Court, research published within the book of the International Criminal Court, Constitutional and Legislative Adjustments, Fourth Edition, Damascus, p. 370.

- Omran, Hani Abdullah, 2013, The Role of the Public Prosecution before the International Criminal Court, research published in the Journal of Karbala University, Volume /11/, Issue 3/.

Foreign references:

1- MINISTERE DE LA JUSTICE, REPUBLIQUE DU MALI, Renvoi de la situation au Mali á Madame la procureure prés la CPI, 14 Julliet, 2012.

2- Le Bureau de procureur, Situation au Mali rapport étebli au titre de L'article 53-1.

3- BITTI Gilbert, (Article 53-Ouverture d'une enquête) In FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (S./Dir), Statut de Rome de La Cour Pénale in Ter nationale, Commentaire article par article, Editions A. Pedone, Paris , 2012, pp.1192.

4- GUERI Lus Fanfan, Le Procureur de la cour pénale internationale: Une évaluation de son indépendance, L'Harmattan, Paris, 20/3. P.119.

5-Marie, Nicolas, 2016-Le Procés de tom bouctou: un Tournant nictori que? La revue des droits de L'nohmmé, Center de recherches et d'études sur les droits Fondmen Taux, 2016 p.5.

websites:

[https://www.icc-](https://www.icc-cpi.int/itemsdocuments/SASMALIRapport.public.Article53-1FRA16Jan2013/pdf.pp.36)

[cpi.int/itemsdocuments/SASMALIRapport.public.Article53-1FRA16Jan2013/pdf.pp.36.](https://www.icc-cpi.int/itemsdocuments/SASMALIRapport.public.Article53-1FRA16Jan2013/pdf.pp.36)

[http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/interpol-cooperation-ag-icc.xml.consultré.le22-6-2017.](http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/interpol-cooperation-ag-icc.xml.consultré.le22-6-2017)

تداول الأوراق المالية ونظامها القانوني

الأستاذ المشرف: أ.د. موسى خليل متري¹

الطالب: هاني مروان زينه^{2**}

الملخص

يعتبر تداول الأوراق المالية من الأنشطة الاستثمارية الهامة، لما تحققه من مزايا متعددة سواءً على صعيد المستثمر أو على صعيد الاقتصاد ككل.

فقد أوجبت القوانين على الشركات المساهمة إدراج أسهمها في سوق الأوراق المالية بعد تحقق شروط معينة، وقبل إدراج الأوراق المالية يتم تداولها خارج السوق بمجلس يتم بين المتعاقدين سواءً أمام موظف مختص أو أمام مندوب من الشركة المصدرة، أما حال إدراج الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية فيحظر تداول الأوراق إلا من خلال السوق حيث يتم وفقاً لآلية معينة وبشروط محددة ومن خلال أشخاص مختصين من أصحاب الخبرات في مجال الاستثمار بهذه الأوراق.

حيث تتشابه الطبيعة القانونية للتداول مع عدة أنظمة قانونية قائمة مثل التجديد بتغيير الدائن وحوالة الحق والحلول والتي نظمها القانون المدني، سواءً أكان ذلك من حيث الشروط أم من حيث الآثار.

اعتمد الباحث في سياق التكيف القانوني لعملية التداول، تحليل عملية التداول وبيان شروطها وآثارها ومن ثم تحليل كل من الأنظمة المشابهة وبيان شروطها وآثارها وبيان مدى إمكانية رد عملية التداول إلى إحدى الأنظمة المذكورة.

من خلال تحليل عملية التداول وتحليل الأنظمة القانونية المشابهة وبيان شروط وآثار كل منها وبيان مدى إمكانية تأصيل العملية وردها إلى إحدى الأنظمة المشابهة تبين أنه وبالرغم من وجود عدة نقاط تشترك بها عملية التداول مع كل من الأنظمة

¹ - قسم القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة دمشق.

^{2**} - طالب دكتوراه - قسم القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة دمشق.

المذكورة، إلا أنها تختلف عنها بنقاط أخرى بحيث يتعذر معه تأصيل عملية التداول وردها إلى إحدى الأنظمة القائمة، وتبين أن عملية التداول تشكل نظام قانوني مستقل له شروطه وآثاره التي أوجدها العرف وطبيعة التعامل.

كلمات مفتاحية: تداول - تكييف قانوني - تجديد - حوالة حق - حلول.

Abstract

Securities trading is one of the important investment activities, due to its multiple advantages, whether at the level of investors or at the level of the economy as a whole.

Law has asked corporations to list their shares in the financial market once certain conditions are met. Before listing the securities, trading is done between the contractors, whether in presence of a designated employee or a representative of the issuing company. Once the securities are listed in the financial market, it is illegal to trade them but through the financial market, where it takes place according to a specific mechanism and with specific conditions and through an expert with expertise in the field of investment in these securities.

The legal nature of trading is similar to several existing legal systems such as renovation by change of creditor, assignment of receivables and subrogation, which are regulated by civil law, whether in terms of conditions or in terms of effects.

In the context of the legal characterization of the trading, the paper relies on analyzing the trading, stating its conditions and effects, and then analyzing each of the similar legal systems. Thus, the paper compares the different legal systems in terms of conditions and effects and seeks to find the basis of the trading system in one of these similar legal systems.

Looking for characterizing securities trading with one of the legal systems, the paper finds that notwithstanding the many points of similarities shared with other legal systems, the trading system is an independent one in terms of conditions and effects. This independence has been recognized due to the norms and nature of the trading.

Keywords: Trading – legal characterization – renovation – assignment of receivables – subrogation

المقدمة:

يلعب تداول الأوراق المالية دور هام في الحياة الاقتصادية ويحقق مزايا متعددة سواءً لجهة تشجيع الاكتتاب على الأوراق المالية كونه باستطاعة المستثمر وبأي وقت تسهيل الورقة المالية من خلال تداولها دون الحاجة لانتظار حلول أجل الورقة المالية، وكذلك بالإضافة لما يحققه للمستثمرين من عوائد مالية يؤدي إلى توسيع نطاق الاستثمار في الأسواق المالية.

وللتداول شروط تتفق مع طبيعة العملية ومع متطلبات الحياة التجارية من ثقة وسرعة، الأمر الذي اقتضى معه تنظيم التداول بإجراءات مبسطة بعيداً عن التعقيد، ورتب عليها آثار أيضاً تتناسب مع طبيعتها ومع متطلبات الحياة التجارية. ويؤدي التداول لانتقال ملكية الورقة المالية من المالك القديم للمالك الجديد، وتتشابه بذلك مع بعض الأنظمة القانونية التي نظمها القانون المدني والتي تؤدي إلى نقل الحق من الدائن إلى شخص آخر مثل:

- التجديد بتغير الدائن الذي يؤدي إلى ترتيب دين جديد بذمة المدين لصالح شخص أجنبي يحل محل دين قديم مترتب بذمة المدين لدائنه.
- كذلك مع حوالة الحق التي تؤدي لحوالة الحق المترتب للدائن بذمة مدينه إلى دائن آخر.
- ويتشابه أيضاً مع الحلول الذي يؤدي إلى حلول شخص أجنبي محل الدائن بعد الوفاء بالدين المترتب بذمة المدين للدائن المذكور.

لإمكانية بيان الطبيعة القانونية لعملية التداول كان لابد من بيان مدى انطباق شروط وآثار عملية التداول على شروط وآثار الأنظمة المذكورة لبيان فيما إذا كان بالإمكان تكييف عملية التداول وردها إلى إحدى الأنظمة المذكورة أم أنها نظام قانوني مستقل له شروطه وأحكامه الخاصة، وللوصول لذلك لا بد من تناول مفهوم تداول الأوراق المالية (المبحث الأول) قبل دراسة تكييفه القانوني (المبحث الثاني).

أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من خلال عدم وجود تنظيم قانوني دقيق لعملية التداول، واقتصار التشريعات الناظمة لعمليات تداول الأوراق المالية على النواحي الفنية المرتبطة بالإجراءات المتبعة في التداول دون التطرق للتنظيم القانوني، إضافة لقلّة الدراسات المتعلقة بالتكثيف القانوني لعملية التداول وبيان الطبيعة القانونية لهذه العملية.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى مقارنة عملية التداول من الناحية القانونية مع الأنظمة المشابهة والتي تتعلق بانتقال الحقوق من شخص لآخر مثل التجديد بتغير الدائن وحوالة الحق والحلول، للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية لعملية التداول من خلال بيان مدى انطباق عملية التداول على الأنظمة المذكورة مما يساعد القاضي والمحامي والحقوقي في تطبيق القواعد القانونية المناسبة على تداول الورقة المالية.

منهج البحث:

تم اعتماد المنهج التحليلي في إعداد البحث، حيث تم التعريف بالتداول ومن ثم تحليل العملية من الناحية القانونية لبيان شروطها والآثار المترتبة عليها، ومن ثم تعريف وبيان شروط وآثار الأنظمة القانونية المشابهة لعملية التداول، وبيان مدى انطباق شروط وآثار عملية التداول على شروط وآثار الأنظمة القانونية المشابهة للوصول ومن حيث النتيجة للطبيعة القانونية لعملية التداول.

المبحث الأول - مفهوم تداول الأوراق المالية:

لبيان مفهوم تداول الأوراق المالية لا بد من تعريف الأوراق المالية والتداول (المطلب الأول) ومن ثم استنتاج الخصائص القانونية لتداول الأوراق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول - تعريف الأوراق المالية والتداول:

نتناول في هذا المطلب التعريف القانوني والفقهي للأوراق المالية (أولاً)، ومن ثم تعريف عملية التداول (ثانياً).

أولاً- تعريف الأوراق المالية:

حدد قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ في نطاق بيان الأوراق المالية محل التداول في المادة /٣/ بالآتي: "يقصد بالأوراق المالية لغايات هذا المرسوم التشريعي: أ- أسهم الشركات المساهمة السورية القابلة للتداول. ب- أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة السورية. ج- أدوات الدين العام القابلة للتداول الصادرة عن حكومة الجمهورية العربية السورية. د- الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق وشركات الاستثمار. هـ- أي أوراق مالية أخرى سورية أو غير سورية متعارف عليها على أنها أوراق مالية ويتم اعتمادها كذلك من قبل المجلس".

فقهيًا، تعرف الأوراق المالية بأنها "صكوك تصدرها الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، وتنتقل ملكيتها عن طريق القيد في الحساب أو بالتسليم وكل نوع منها يخول صاحبه حقوقاً متماثلة، وهي تمثل حصة في رأس مال الشخص المعنوي أو حق دائنية عام على ذمته المالية" [6- ص: 62]³، كما عرف بعض الفقهاء الفرنسيين الأسهم - إحدى الأوراق المالية- بأنها: "حق الشريك في الشركة وفي ذات الوقت الصك المثبت لهذا الحق". [6- ص: 67].

³ - كما عرفها الدكتور علي كنعان بالآتي: "هي صكوك تعطي حاملها الحق في الحصول على جزء من عائدات الشركة أو المنشأة في نهاية الدورة المالية، أي يحصل حامل السهم على الأرباح في حين يحصل مالك السند على الفائدة المتفق عليها". راجع في ذلك [5- ص: 43].

ثانياً- تعريف تداول الأوراق المالية:

لم يعرف قانون الشركات وكذلك قانون سوق الأوراق المالية مصطلح تداول الأوراق المالية، إلا أن تعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية الصادرة بالقرار رقم ٣٢٥/٠٥/٠٣/٢٠٠٩ قد عرفت في المادة الأولى التداول بأنه بيع وشراء الأوراق المالية من خلال السوق، وقد اقتصر التعريف على التداول داخل السوق. في حين عرف الفقه عملية التداول بأنها "الصفة التي تلحق ببعض السندات الممثلة لحق تسمح بنقله في مواجهة الغير دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني" [4- ص: 5-6]، كما عرفها بأنها "التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق، وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة، أو إعلانها بها، حتى تكون نافذة قبلها". [3- ص: 576- نقلاً عن 7- ص: 337].

المطلب الثاني- خصائص تداول الأوراق المالية:

يتبين من التعاريف السابقة أن تداول الأوراق المالية هي العملية التي يتم من خلالها تنازل المالك عن الورقة المالية والحق الثابت بها للغير بالطرق التجارية ودون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها بالقانون المدني. أي أن تداول الأوراق المالية يقوم على:

- تنازل المالك عن الورقة المالية وعن الحق الثابت بها.
- التنازل بالطرق التجارية.

وكذلك الأمر فإن تداول الأوراق المالية يتم وفقاً لشروط محددة وتترتب عليه آثار معينة، الأمر الذي يقتضي معه البحث بالتنازل وآليته (أولاً) ومن ثم لشروطه وآثاره (ثانياً).

أولاً - التنازل عن الأوراق المالية وآليته:

يقوم تداول الأوراق المالية على التنازل عن الورقة والحق الثابت بها بالطرق التجارية، وهو ما سنتناوله تباعاً.

1- تنازل المالك عن الأوراق المالية وعن الحق الثابت بها:

يتبين من تعريف الأوراق المالية أنها تقوم على أمرين السند أو الصك والحق الثابت به، فالسند هو الوثيقة المثبتة للحق، والحق هو فحوى السند والذي قد يمثل حق ملكية كما في الأسهم أو حق مديونية كما في أسناد الدين التي تصدرها الشركات المساهمة أو الأوراق المالية الحكومية التي تصدرها الحكومات، إلا أن التمييز بين السند والحق مضمونه يتلشى في الواقع العملي حيث يندمج الحق بالصك المثبت له ويصبح الصك مثبتاً للحق ولازماً لاستعماله، ويتداول الأوراق المالية يتنازل مالك الورقة المالية عن الورقة والحق الثابت بها للغير وذلك بإجراءات مبسطة تقتضيها متطلبات الحياة التجارية بحيث تحقق السرعة والسهولة والبعد عن تعقيد إجراءات التنازل التي رسمتها القوانين المدنية وأوجب إتباعها ليصبح التنازل نافذاً بمواجهة المدين.

2- التنازل عن الأوراق المالية بالطرق التجارية:

تختلف أساليب تداول الأوراق المالية تبعاً لما إذا كانت الأوراق مدرجة في سوق الأوراق المالية أم غير مدرجة، فقد اوجب قانون سوق الأوراق المالية على الشركات المصدرة للأوراق المالية إدراج أسهمها وسنداتهما في سوق الأوراق المالية⁴، إلا أن

⁴ حيث نصت المادة 8/أ من قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55/ تاريخ 2006/10/01 على الآتي: "تكون عضوية السوق إلزامية لكل شركات الخدمات والوساطة المالية المرخص لها (باستثناء شركات الاستشارات المالية ذات المسؤولية المحدودة)، ولكل الشركات المصدرة للأوراق المالية التي يتم قبول إدراج أسهمها في السوق."

وقد نصت المادة 60/ من الفصل الثامن من ذات القانون المتعلق بإصدار وطرح الأوراق المالية ذات القانون على الآتي: "أ- يجب على الشركات المذكورة أدناه الحصول على موافقة المجلس (مجلس مفوضي الهيئة) في الحالات التالية:

- كل شركة مساهمة قيد التأسيس ترغب بإصدار أوراق مالية لطرحها على الاكتتاب.
 - كل شركة مساهمة قائمة ترغب بزيادة رأسمالها عبر إصدار عام.
 - كل شركة مساهمة ترغب بزيادة رأسمالها عبر ضم احتياطات أو أرباح أو علاوة إصدار أو رسملة الديون.
 - كل شركة ناتجة عن تحول شكلها القانوني إلى شركة مساهمة لاعتماد أوراقها المالية.
 - كل شركة مساهمة ترغب بإصدار أوراق مالية أخرى، غير الأسهم المنصوص عليها في سوق الأوراق المالية.
- ب- يجب للحصول على الموافقات المذكورة في الفقرة 8/أ من هذه المادة إرفاق الطلب بالوثائق والبيانات والمعلومات المنصوص عليها في (نظام إصدار وطرح الأوراق المالية)."

إدراج الأسهم والسندات معلق على إجراءات معينة وعلى توافر شروط معينة، وقبل اتخاذ الإجراءات المطلوبة وتحقق الشروط اللازمة لا تدرج الأوراق المالية، إلا أن ذلك لا يحول دون تداول هذه الأوراق، ويكون تداولها في هذه الحالة بإجراءات مختلفة عن تلك المتبعة في تداول الأوراق المالية المدرجة في السوق، الأمر الذي يتعين معه البحث بالتداول خارج السوق والتداول داخله.

أ- التنازل عن الأوراق المالية خارج السوق:

قبل إحداث سوق دمشق للأوراق المالية وقبل صدور القوانين والأنظمة الناضجة لعمل السوق ولتداول الأوراق المالية بداخلها، كان تداول الأوراق المالية (أسهم وسندات الشركات المساهمة) يتم وفقاً لقانون التجارة رقم /١٤٩/ لعام ١٩٤٩ (الملغى)، فعندما يرغب المساهم أو الدائن بالتنازل عن الأسهم أو سندات الدين كان يتم ذلك بمجلس مؤلف من المتعاقدين وأمام الكاتب بالعدل أو أمام مندوب الشركة وكذلك يتم التنازل عن الأسهم والسندات من خلال أحكام قضائية ويتم بعد ذلك تسجيل التنازلات في سجلات الشركة المصدرة إما استناداً إلى محضر البيع الموثق أمام الكاتب بالعدل أو أمام مندوب الشركة أو استناداً لإحالة من دائرة التنفيذ حال نقل الملكية من خلال حكم قضائي، وهو ما نظمته المادة /١٤٥/ من قانون التجارة الصادر بالمرسوم رقم /١٤٩/ لعام ١٩٤٩⁵، وكذلك الأمر بعد إحداث سوق دمشق للأوراق المالية حيث أن

للتوسع بالشروط والإجراءات مراجعة نظام إصدار وطرح الأوراق المالية الصادر بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٣٩٤٥/ تاريخ ٢٨/٠٨/٢٠٠٦.

⁵ - حيث نصت المادة /١٤٥/ من قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٩/ تاريخ 22/06/1949 على الآتي:

١- يجري البيع بمجلس مؤلف من المتعاقدين أو ممثليهما أمام مرجع رسمي مختص أو أمام مندوب الشركة المعين بقرار مجلس الإدارة لحضور البيوع وتسجيلها بعد التثبيت من هوية المتعاقدين وأهليتهما، وينظم بالبيع عقد يذكر فيه اسم البائع والشاري وموطنهما والممثلين عند وجودهما وعدد الاسناد المؤقتة أو الأسهم المببوعة وأرقامها وعدد قسائمها والإقرار بقبض الثمن وتاريخ البيع وتعهده من المشتري بقبول نظام الشركة الأساسي وتنفيذه.

٢- يحتفظ مندوب الشركة المفوض بهذا العقد لديه أو بصورة عنه مصدقة رسمياً ويسجله في السجل الخاص الموجود لدى الشركة ويدون ذلك على ظهر السند أو السهم ويوقع عليه بعد وضع خاتم الشركة.

٣- ويجري التسجيل إما استناداً إلى محضر البيع المنظم حسب الأصول وإما تنفيذاً لحكم مكتسب قوة القضية المقضية وبناءً على مذكرة من دائرة التنفيذ.

المشرع قد اشترط شروط معينة لإدراج الأوراق المالية في السوق، إلا إن المشرع لم يمنع من تداول الأوراق المالية قبل إدراجها وإنما جعل التداول خارج السوق ووفقاً لأحكام قانون التجارة الصادر بالمرسوم رقم /١٤٩/ لعام ١٩٤٩ النافذ بتاريخ صدور قانون سوق الأوراق المالية⁶.

ب- التنازل عن الأوراق المالية من خلال السوق:

إن إدراج الأوراق المالية في سوق دمشق للأوراق المالية أمراً إلزامياً بمجرد توافر الشروط والقيام بالإجراءات المطلوبة، وبمجرد إدراج الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية يحظر أي تداول خارج السوق وتتم جميع العمليات على الأوراق المالية من تداول ورهن وغيرها من خلال سوق الأوراق المالية، ونتيجة للدور الذي تلعبه الأوراق المالية والعمليات الجارية عليها سواءً على الاقتصاد بشكل عام وبالنسبة للمستثمرين بشكل خاص ولضرورة حماية الاقتصاد وحماية المستثمرين لاسيما من أصحاب الخبرات المحدودة، أوجب القوانين والتشريعات النازمة أن يتم تداول الأوراق المالية من خلال وسطاء من أصحاب الخبرات⁷، حيث يتم إبرام عقد بين الشخص الراغب بالاستثمار في الأوراق المالية وشركات الخدمات والوساطة المالية وأطلق القانون على العقد المذكور اسم "اتفاقية التعامل" وهي اتفاقية سابقة لعمليات التداول ومستقلة عنها

⁶ - حيث نصت المادة ٧/ج من قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٩/ لعام ١٩٤٩ على الآتي: "بالنسبة لتداول أسهم الشركات المساهمة التي لا تنطبق عليها شروط الإدراج الخاصة بأحد السوقين النظامية أو الموازية فيتم في مجلس مؤلف من المتعاقدين أو ممثليهما أمام مرجع رسمي مختص أو أمام مندوب الشركة ذات العلاقة وفقاً لأحكام المادة /١٤٥/ من قانون التجارة النافذ".

ولابد من الإشارة إلى أن قانون التجارة النافذ بتاريخ صدور قانون سوق الأوراق المالية بعام ٢٠٠٦ هو القانون الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٩/ لعام ١٩٤٩، وإن إلغاء القانون المذكور بموجب قانون التجارة رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧، لا ينال من آلية التداول خارج السوق بالنسبة للأوراق المالية غير المدرجة في السوق كون المادة ٧/ج من قانون سوق الأوراق المالية قد بينت آلية التداول وعطفها على قانون التجارة النافذ ما هو إلا من قبيل عطف على إجراءات متبعة وتبنيها وإن عدم ذكر الإجراءات كان بغية منع التكرار والإطالة، وحيد لو أن المشرع ذكرها صراحة في صلب المادة بدلاً من عطفها على قانون التجارة النافذ بحينها.

⁷ - حيث نصت المادة ٧/أ من قانون سوق الأوراق المالية على الآتي: "يتم التداول بالأوراق المالية في السوق بموجب عقود تداول تبرم بين الوسطاء الأعضاء، تدون في سجلات السوق وتتم لحساب هؤلاء الوسطاء أو لحساب عملائهم وفقاً لأنظمة السوق الداخلية وتعليماتها".

وتقوم شركات الوساطة من خلالها بإجراء عمليات التداول لصالح العميل المستثمر، وقد نظمت التشريعات قواعد التعامل بين العملاء وشركات الوساطة بشكل دقيق ورسمت ملامح العلاقة بينهما وبينت حقوق وواجبات كل طرف تجاه الآخر والبيانات التي يجب أن تتضمنها اتفاقية التعامل، وذلك من خلال نظام التعامل بين الوسطاء وعملائهم الصادر عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية برقم 68/ لعام 2009، ويتم التداول داخل السوق من خلال نظام تداول إلكتروني⁸ وعلى عدة مراحل، حيث تتمثل أولى الخطوات بطلب العميل من الوسيط شراء أو بيع أوراق مالية معينة وهو ما يطلق عليه التفويض، ويجب أن يبين التفويض بدقة العملية المطلوبة من حيث نوع الورقة المالية وعددها وسعرها ومدة سريان التفويض، ومن ثم إرسال الوسيط لأوامر الشراء أو البيع لنظام التداول وعليه قبل إرسال أوامر البيع التحقق من ملكية العميل للأوراق المالية المنوي بيعها وعدم وجود قيود تحول دون التصرف بها وكفاية الأموال حال التفويض بالشراء، ليتم بعدها تنفيذ العمليات إلكترونياً من خلال نظام التداول الإلكتروني وذلك حال تلاقي أوامر البيع والشراء، وتتمثل المرحلة الأخيرة بتسوية العمليات من خلال نقل ملكية الأوراق المالية من العميل البائع إلى العميل المشتري وإيداع الثمن في حساب العميل البائع.

ثانياً- شروط وآثار تداول الأوراق المالية:

تتم عملية التداول وفقاً لشروط محددة، وتترتب عليها آثار معينة، الأمر الذي يقتضي معه البحث بشروط التداول ومن ثم التطرق لآثاره.

⁸ - حيث نصت المادة 3/ من نظام قواعد التداول في سوق الأوراق المالية على الآتي: " تتم عمليات التداول عن طريق نظام التداول"، وبينت المادة الأولى من ذات النظام أن نظام التداول هو "نظام التداول الإلكتروني المعمول به في السوق"، كما نصت المادة 29/ من نظام قواعد التداول الصادر عن مجلس إدارة السوق بالقرار رقم 324/ تاريخ 2009/03/05 على الآتي: " لا يجوز تداول الأوراق المالية للشركات المدرجة في السوق إلا من خلال نظام التداول وحسب التعليمات الصادرة".

1- شروط التداول:

إن العلاقة التي تربط حامل الأوراق المالية بالجهة المصدرة - والتي هي غالباً شركات أموال- لا تقوم على الاعتبار الشخصي وإنما على اعتبارات مالية تتمثل بما يقدمه حامل الورقة المالية للجهة المصدرة، واستناداً لذلك فلا تتضرر الجهة المصدرة من تداول الأوراق المالية وانتقالها من مالك لآخر سيما أن التزام مالك الورقة المالية هو التزام عاجل ومنفذ ابتداءً سواءً أكانت الورقة المالية تتمثل بحق ملكية أم حق دائنية، وإن التزام الجهة المصدرة هو التزام آجل وغير منفذ ويتمثل بإعادة الجهة المصدرة لقيمة الورقة المالية مع عوائدها حسب طبيعة الورقة لمالك الورقة عند حلول أجل الورقة المالية أو عند انقضاء الجهة المصدرة حسب طبيعة الورقة، لذلك فلا تضار الجهة المصدرة من تغير مالك الورقة المالية فسيان للجهة المصدرة أن تسدد قيمة الورقة المالية للمكتتب الأول أو لمن آلت إليه ملكية الورقة المالية، لذلك لم يُعَلَق انعقاد التداول أو نفاذه على تبليغ أو موافقة المدين بالورقة المالية- والمتمثل بالجهة المصدرة-، وأبعد من ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها لاعتبار أن تعليق تداول الأسهم على قبول الشركة بالمساهم الجديد يعتبر زيادة في أعباء المساهم يحظرها القانون [1- ص: 351]، وبذلك نجد أن التداول عقد طرفاه المالك حامل الورقة المالية والغير ينعقد ويكون نافذاً بمجرد انعقاد العقد دون أن تكون الجهة المصدرة طرفاً بالعقد ودون أن يعلق نفاذه على إعلامها أو موافقتها.

2- آثار التداول:

تتعدد الآثار المترتبة على تداول الأوراق المالية سواءً لجهة انتقال الحق موضوعها ولجهة الأوصاف والملحقات والدفع وهو ما سنتناوله:

أ- **انتقال الحق:** بمجرد انتقال ملكية الورقة المالية بالتداول ينتقل الحق مضمونها من مالكة القديم للمالك الجديد، وينتقل ذات الحق فلا ينقضي الحق المترتب بذمة الجهة المصدرة للمالك القديم ولا يترتب حق جديد للمالك الجديد بذمة الجهة

المصدرة سببه انقضاء الالتزام القديم، وإنما ينتقل ذات الحق المترتب بذمة الجهة المصدرة من المالك القديم للمالك الجديد.

ب- **خصائص الحق وصفاته:** ينتقل ذات الحق المترتب بذمة الجهة المصدرة من المالك القديم للمالك الجديد بصفاته كافة فإذا كان الحق تجارياً فينتقل إلى المالك الجديد بصفته التجارية وإذا كان منتجاً للفوائد ينتقل منتجاً للفوائد وبذات النسبة لا تتغير من مالك لآخر وإذا كان الحق يتقادم بعشر سنوات يبقى على ما هو عليه دون أن يكون لانتقاله من مالك لآخر أي أثر على ذلك.

ت- **ضمانات الحق وملحقاته:** من الممكن تصور وجود ضمان للأوراق المالية كما في حال إصدار الشركات المساهمة أسناد قرض أو كما هو حال الأوراق المالية الحكومية، وسواءً أكانت الضمانة المقدمة لضمان الورقة المالية عينية أو شخصية فهي تنتقل للمالك الجديد للورقة المالية كون الضمان متعلق بالدين مضمون الورقة وبغض النظر عن شخص الدائن، وكذلك الأمر فقد تمنح الجهات المصدرة بعض المزايا تشجيعاً للاكتتاب على الأوراق المالية كما في حال المزايا التي تمنحها الحكومات عند إصدار الأوراق المالية الحكومية مثل الإعفاء من الضرائب أو عدم جواز الحجز [8- ص: 274]، وتنتقل هذه المزايا للمالك الجديد للورقة.

ث- **علاقة المالك الجديد بالمصدر:** بالتداول تصبح العلاقة مباشرة بين المالك الجديد والجهة المصدرة، ولا يعتبر المالك الجديد في علاقته مع الجهة المصدرة خلفاً للمالك القديم، وإنما يصبح المالك الجديد بعلاقة مباشرة وجديدة مع الجهة المصدرة أسوة بأي مكتتب.

ج- **التمسك بالدفع:** كون العلاقة التي تنشأ بين الجهة المصدرة والمالك الجديد هي علاقة مباشرة، فلا تتأثر علاقة الحامل بالجهة المصدرة بالدفع التي كانت للجهة المصدرة تجاه المالك القديم والناجمة عن علاقة الجهة المصدرة بالمالك القديم [6- ص: 80]، فليس للجهة المصدرة التمسك تجاه المالك الجديد بوجود

دين سابق لانتقال ملكية الورقة بذمة المالك القديم وبالتالي بوجود المقاصة وليس لها التمسك بأي من الدفع المتعلقة بانقضاء الدين كالوفاء والإبراء والتجديد، وكذلك ليس لها التمسك بالدفع المتعلقة بشخص المالك السابق، فليس له التمسك بعيب من عيوب الإرادة عند اكتتاب المالك السابق أو عند أيلولة الورقة المالية له بالتداول، وإنما ذلك لا يمتد ليطال الدفع المتعلقة بالعيوب الشكلية الواضحة بالسند أو المتعلقة بعدم تسديد قيمته [6- ص: 81] ويبقى للجهة المصدرة التمسك بهذه الدفع تجاه المالك الجديد كونها ليست ناجمة عن علاقة الجهة المصدرة بالمالك القديم وإنما تتعلق بذات مستند الحق ومبينة في سجلات الجهة المصدرة (وفقاً لطبيعة الحق).

المبحث الثاني - الطبيعة القانونية لتداول الأوراق المالية:

يتشابه تداول الأوراق المالية بعدة أنظمة قانونية كالتجديد وحوالة الحق والحلول، فهل يمكن القول بأن تداول الأوراق المالية ما هو إلا تجديد للدين أم هو مجرد حوالة حق من العميل البائع للعميل المشتري أم هو حلول دائن جديد محل دائن قديم أم أنها مجرد نظام قانوني أفرزه التعامل ويختلف عن الأنظمة السابقة بنقاط معينة بالرغم من توافقه معها في نقاط أخرى، الأمر الذي يقتضي معه بيان شروط وآثار كل من الأنظمة المشابهة (المطلب الأول) ومن ثم مقارنة شروط وآثار عملية التداول مع شروط وآثار كل من الأنظمة المشابهة للوصول للطبيعة القانونية لتداول الأوراق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول - الأنظمة القانونية المشابهة للتداول:

لكل نظام من الأنظمة القانونية شروطاً وآثاراً خاصة به تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية، الأمر الذي يقتضي معه تناول شروط وآثار كل من الأنظمة المشابهة لعملية التداول من تجديد وحوالة حق وحلول وفقاً للآتي:

أولاً- التجديد:

يقصد بتجديد الدين استبدال دين جديد بدين قديم، حيث ينقضي الدين القديم ويحل محله الدين الجديد، ويكون سبب انقضاء الدين القديم نشوء الدين الجديد وسبب نشوء الدين الجديد انقضاء الدين القديم، ويكون التجديد إما بتغيير المدين أو الدائن أو الدين⁹، وما يهمننا في هذا المجال هو التجديد بتغيير الدائن، الأمر الذي يقتضي معه بيان شروطه وآثاره، وفقاً للآتي:

1- شروط التجديد بتغيير الدائن: يشترط لتحقيق التجديد بتغيير الدائن توافر ثلاثة شروط:

أ- **وجود التزامين:** التزم قديم ينقضي بالتجديد وسبب انقضائه نشوء الالتزام الجديد، والتزام جديد ينشأ سبب نشوء انقضاء الالتزام القديم، ويشترط أن يكون الالتزام القديم قائماً وصحيحاً، فإذا كان قد انقضى قبل التجديد لم يعد هناك تجديد وإذا فسخ الالتزام القديم سقط معه التجديد وإذا كان مصدره باطلاً فلا يقوم التجديد كون الالتزام القديم معدوم، أما إذا كان مصدر الالتزام القديم قابلاً للإبطال فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا كان من له الحق بالإبطال قد قصد بالتجديد إجازة العقد¹⁰، وتلحق أيضاً بالالتزام الجديد أوصاف الالتزام القديم، وكذلك أيضاً يجب أن يكون الالتزام الجديد صحيحاً كون انقضاء الالتزام القديم سببه نشوء الالتزام الجديد فإذا كان الالتزام الجديد باطلاً لا يتم التجديد ولا يسقط الالتزام القديم وإذا كان الالتزام

⁹ - حيث نصت المادة /٣٥٠/ قانون مدني على الآتي: "يتجدد الالتزام:

أولاً- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ثانياً- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

ثالثاً- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد."

¹⁰ - حيث نصت المادة /٣٥١/ قانون مدني على الآتي: "١- لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان.

٢- أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد، وأن يحل محله."

الجديد قابلاً للإبطال يكون التجديد قابلاً للإبطال ما لم يجزه صاحب الصفة، وكذلك الأمر بالنسبة للشرط الواقف والفاسخ [2- ص: 819-820].

ب- **اختلاف أحد عناصر الالتزام:** يتم التجديد باختلاف المدين أو الدين أو الدائن، والتجديد بتغيير الدائن يكون بتغيير الدائن بحيث يحل دائن جديد محل الدائن القديم، ولا يحصل التجديد بمجرد إدخال تعديل غير جوهري على الالتزام كتعديل بالأجل أو الشرط أو بالتأمينات أو الفوائد.

ت- **اتفاق الأطراف الثلاثة:** التجديد بتغيير الدائن يقوم على انقضاء الالتزام المترتب بذمة المدين للدائن القديم وترتب التزام جديد بذمة المدين للدائن الجديد، وبالتالي يتم التجديد باتفاق الأطراف الثلاثة، اتفاق المدين مع الدائن القديم على انقضاء الالتزام القديم ليحل محله الالتزام الجديد، ومع الدائن الجديد لإنشاء التزام جديد يحل محل الالتزام القديم، ولا نكون أمام تجديد حال انضمام دائن جديد للدائن القديم أو حال عدم الاتفاق على كون الشخص الجديد دائناً كما لو كان وكيل في قبض الدين، ويجب أن تكون نية التجديد واضحة وصريحة ولا تستخلص من الظروف.

2- **آثار التجديد بتغيير الدائن:** يترتب على التجديد بتغيير الدائن عدة آثار منها ما يتعلق بالالتزام ذاته ومنها ما يتعلق بتأمينات الالتزام، وهو ما سنتناوله:

أ- **الآثار التي تتعلق بذات الالتزام:** يترتب على التجديد انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد¹¹، فالتجديد كالوفاء يقضي الالتزام الأصلي بمقوماته وصفاته ودفعه وتأميناته كافة، ويكون كلا الالتزامين سبباً للآخر، فلا ينقضي الالتزام القديم إلا إذا نشأ التزام جديد، ولا ينشأ الالتزام الجديد إلا إذا انقضى الالتزام القديم، والالتزام الجديد مستقل تماماً عن الالتزام الأصلي، فقد يكون الأصلي مدني والجديد تجاري

¹¹ - حيث نصت المادة ١/٣٥٤ قانون مدني على الآتي: "١- يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن

ينشأ مكانه التزام جديد".

وقد يكون الأصلي منتجاً للفوائد في حين أن الجديد غير منتجاً وقد يكون الأصلي يتقادم بتقادم قصير والجديد بتقادم طويل.

ب- الآثار المتعلقة بالتأمينات: التأمينات حقوق تبعية، ومن حيث المبدأ فهي تتبع الالتزام الأصلي وتدور معه وجوداً وعدمًا، فتوجد تبعاً له وتزول بزواله، أما انتقال التأمينات العينية من الالتزام القديم للالتزام الجديد فهو استثناء من الأصل ويعود لاعتبارات عملية محضة فتحقق مصلحة الدائن ببقاء الدين مضموناً ولا يضر منها المدين كونه هو من قدمها ولا يضر الغير كون القانون قد كفل مصلحته حيث أن الاتفاق على نقل التأمينات للالتزام الجديد لا يسري بحق الغير ما لم يكن قد تم مع التجديد بوقت واحد¹² وكذلك يقتصر التأمين في الالتزام الجديد في حدود ما كان يضمن من الالتزام القديم، إلا أن انتقال التأمينات من الالتزام القديم للجديد لا يتم بحكم القانون بمجرد التجديد وإنما لابد من اتفاق خاص بين ذات الأطراف الذين اتفقوا على التجديد يتضمن نقل هذه التأمينات، وفي حال كانت التأمينات مقدمة من الغير سواءً أكانت شخصية (كفيلاً أو مديناً متضامناً) أم عينية (كفيلاً عينياً) فلا تنتقل هذه التأمينات إلا برضى الغير مقدم التأمين، وفيما يتعلق بالتأمينات المقدمة من الغير فلا يشترط تزامنها مع التجديد وإنما يمكن الاتفاق على نقلها بوقت لاحق للاتفاق على التجديد.

ثانياً- حوالة الحق:

يقصد بحوالة الحق تحويل الدائن (والذي يسمى المحيل) لحقه المترتب بذمة مدينه (والذي يسمى المحال عليه) لشخص أجنبي (ويسمى المحال له)، وتتم الحوالة باتفاق بين المحيل والمحال له على حوالة حق المحيل المترتب في ذمة المحال عليه للمحال له، وينبثق فيما يتعلق بحوالة الحق لشروط انعقاد ونفاذ الحوالة ولآثارها.

¹² - حيث نصت المادة /٣٥٦/ قانون مدني على الآتي: "لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون."

1- شروط انعقاد ونفاذ حوالة الحق: تختلف شروط انعقاد الحوالة عن شروط نفاذها تجاه المدين والغير، الأمر الذي يقتضي معه البحث بشروط الانعقاد وشروط النفاذ.

أ- شروط انعقاد الحوالة: تتعدّد الحوالة بتراضي المحيل والمحال له، فإذا رضي الدائن بأن يحيل حقه المترتب بذمة مدينه لشخص آخر وقبل هذا الأخير بالحوالة انعقدت الحوالة ودون حاجة لرضاء المدين كون انتقال الحق من الدائن إلى شخص آخر ليس من شأنه الإضرار بالمدين بما يستوجب قبول المدين لانعقاد الحوالة، إلا أنه وفي بعض الحالات يمكن القول أن المدين قد يتأثر بالحوالة حال كون المحال له أشد إلحاحاً من المحيل إلا أن الضرر الذي قد يلحق المدين في هذه الحالة أقل بكثير من الضرر الذي يلحق الدائن حال منعه من حوالة حقه لشخص آخر، وبانعقادها يصبح الدائن محيلاً والدائن الجديد محالاً له والمدين الأصلي محالاً عليه، والحوالة عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق إرادتي المحيل والمحال له دون أي شكلية معينة، باستثناء حالة كون الحوالة هبة صريحة ففي هذه الحالة يجب أن تتوافر فيها الشكلية المطلوبة لانعقاد الهبة [2- ص: 469].

ب- شروط نفاذ الحوالة: بمجرد تراضي المحيل والمحال له تتعدّد الحوالة إلا أن ذلك غير كافٍ لنفاذها بمواجهة المدين والغير، وقبل نفاذها يكون للمدين الوفاء للدائن أو أن يقضي دينه تجاه الدائن الأصلي بكل من أسباب الانقضاء من تجديد ومقاصة وإبراء، ومن حيث المبدأ يكون هذا التصرف صحيحاً وللمدين الاحتجاج به على المحال له وكل ذلك كون الحوالة غير نافذة بحق المدين.

ولنفاذ الحوالة بمواجهة المدين والغير لا بد من أن يتبلغها المدين أو يقبل بها، وإن تبلغ المدين يكون بسند رسمي [2- ص: 473-474] وبالتالي يكون لها تاريخ ثابت، واعتباراً من تاريخ التبليغ تعتبر الحوالة نافذة بالنسبة للمدين والغير، ويختلف الأمر بالنسبة لقبول المدين بالحوالة حيث أن القبول لا يشترط أن يكون بسند رسمي وبالتالي لا يشترط وجود تاريخ ثابت له واستناداً لذلك يكون تاريخ القبول هو تاريخ نفاذ الحوالة بمواجهة المدين (القابل)، أما بمواجهة الغير فلا يكون لقبول المدين أثر إلا عند إعطاء القبول تاريخاً ثابتاً أي أن الحوالة لا تكون نافذة

بمواجهة الغير إلا من وقت اكتساب القبول تاريخاً ثابتاً¹³، وإن تبليغ المدين أو قبوله الحوالة ليست غاية بذاتها وإنما الغاية منها تحقيق مصلحة كل من المدين والمحال له والغير، فمصلحة المدين تتحقق عند علمه بالحوالة فيمتنع عن التعامل بالحق مع الدائن الأصلي ويصبح التعامل مع المحال له، ومصلحة المحال له تتحقق بصيرورته هو صاحب الحق الوحيد تجاه المدين وتجاه الغير، ومصلحة الغير تتجلى بشهر الحوالة حيث يمتنع بعد ذلك على الغير التعامل مع الدائن المحيل بهذا الحق، ولا يختلف قبول المدين للحوالة عن تبليغها إلا لناحية واحدة تتمثل بأنه حال قبول المدين الحوالة دون تحفظ فليس له بعد ذلك التمسك تجاه المحال له بالمقاصة التي كان له التمسك بها تجاه المحيل، في حين أن له التمسك بهذا الدفع حال تبليغه الحوالة¹⁴، وبالتالي وفقاً لما سلف فإن القبول لا يفيد أكثر من إقرار بعلم المدين بالحوالة فهو ليس طرفاً بالحوالة ولا يتوقف انعقادها على قبوله أو تبليغه.

وبنفاذها تجاه المدين يصبح المحال له هو الدائن الوحيد للمدين وليس للمدين بعد ذلك التعامل بالحق مع الدائن الأصلي أو الوفاء له، ويقصد بالغير في نطاق حوالة الحق هو كل شخص كسب حق على الحق المحال من جهة الدائن المحيل وتعارض هذا الحق مع حق المحال له، مثل محال له ثاني أو دائن المحيل إذا كان قد حجز على الحق المحال أو كان قد شهر إعسار أو إفلاس المحيل حيث يصبح دائنيه من الغير، وبنفاذها تجاه الغير يقدم المحال له على الأغير حال تزاممه معهم، ففي حال وقع حجز على الحوالة من قبل أحد دائني المحيل بعد نفاذ الحوالة بحق الغير فيقدم المحال له على الدائن الحاجز ويؤول الحق المحال خالصاً له على خلاف قبل النفاذ فتؤول حقاً خالصاً للدائن الحاجز.

13- حيث نصت المادة 305/ قانون مدني على الآتي: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو تبليغها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ."

14- حيث نصت المادة 366/ قانون مدني على الآتي: " ١- إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل."

٢- أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن تبليغها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة."

2- آثار الحوالة: نتناول فيما يتعلق بآثار الحوالة العلاقات التي تترتب على أطرافها

أ- **علاقة المحال له بالمحيل:** سبق الإشارة إلى أن الحوالة عقد بين المحيل والمحال له وهي تتعقد بتوافق إرادتي الطرفين دون أن يعلق انعقادها على علم أو قبول المحال عليه، وبمجرد انعقادها تنتج آثارها بين المتعاقدين حيث ينتقل الحق المحال من المحيل إلى المحال له، وينتقل الحق كما هو بصفاته مدنياً أو تجارياً منتجاً للفوائد أم لا، وبما عليه من دفع حيث يمكن للمدين التمسك تجاه المحال له بذات الدفع التي كان من الممكن التمسك بها تجاه المحيل، وينتقل الحق بتوابعه من رهون وامتيازات وكفالات وسواءً أكانت الضمانات عينية أو شخصية، وتنتقل الكفالة الشخصية دون حاجة لرضاء الكفيل فهو كفيل للمدين ويبقى كفيلاً له ولا يضار من تغير الدائن أسوة بالمدين فيما يتعلق بالكفالة، ويتعين إعلان الكفيل بالحوالة فإذا لم يتم إعلام الكفيل بالحوالة ووفى الدين عن المكفول كان الوفاء صحيح ومبرئاً لذمته، وكذلك تنتقل مع الحق الفوائد التي تكون قد تترتبت قبل الحوالة ولم تكون قد دفعت للدائن.

ويضمن المحيل للمحال له جميع الأفعال التي تصدر عنه وتؤدي إلى الانتقاص من الحق أو زواله وسواءً أكانت الحوالة بعوض أو بدون عوض، فيكون مسؤولاً إذا استوفى الحق من المدين أو تصرف به بعد الحوالة وقبل نفاذها وكذلك إذا تم الحجز الاحتياطي على الحق المحال كون سبب الحجز دين بذمة المحيل، ويشمل الضمان الحق وتوابعه، ويمكن اتفاق المحيل والمحال عليه على تشديد الضمان أو التخفيف منه، وفي حال كانت الحوالة بعوض يضمن المحيل وجود الحق وقت الحوالة وفي حال كانت بغير عوض فلا يضمن المحيل حتى وجود الحق.

ب- **علاقة المحال له بالمحال عليه:** تختلف علاقة المحال له بالمحال عليه تبعاً لما إذا كانت الحوالة نافذة بحق المحال عليه أم لا، الأمر الذي يتعين معه بيان العلاقة قبل نفاذ الحوالة بحق المحال عليه وبعدها.

- علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة: قبل نفاذ الحوالة بحق المحال عليه تكون الحوالة منعقدة بين المحيل والمحال له إلا إنها غير نافذة بحق المحال عليه ويكون تبعاً لذلك للمحال له أن يتخذ الإجراءات التحفظية ضمناً لحقه¹⁵، فله إلقاء الحجز الاحتياطي على الحق المحال وكذلك قطع التقادم وقيد رهن أو تجديد القيد، ويبقى المحال عليه مدينماً للمحيل كون الحوالة غير نافذة بحقه وإذا كان لا يعلم بصدور الحوالة فله الوفاء للمحيل أو إجراء التقاص أو الإبراء وكل ذلك مع مراعاة حسن النية، أما إذا كان يعلم بالحوالة ولو لم يكن قد قبلها أو تبلغها أصولاً فيتعين عليه الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بالمحال له.

- علاقة المحال له بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة: بعد نفاذ الحوالة ينتقل الحق من المحيل للمحال له كما هو بذات خصائصه وصفاته تجارياً كان أم مدينماً منتجاً أم غير منتج للفوائد، وبذات توابعه من كفالات وتأمينات شخصية وعينية، وبذات الدفوع المتعلقة به فللمحال عليه أن يتمسك تجاه المحال له بالدفوع التي كان له التمسك بها تجاه المحيل وقت نفاذ الحوالة وكذلك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة، سواءً أكانت تتعلق بانقضاء الحق كبطلانه أو انفساخه فله التمسك بانقضائه سواءً بالوفاء أو التجديد أو المقاصة¹⁶ أو الإبراء أو اتحاد الذمة أو أي من أسباب الانقضاء أو بطلانه كما لو كان مصدره عقداً باطلاً أو قابلاً للإبطال أو للفسخ، ويحل المحال له محل المحيل، وتنقطع علاقة المحال عليه بالمحيل وتصبح علاقته بالمحال له حيث يصبح هذا الأخير هو الدائن الوحيد للمحال عليه.

ت- علاقة المحيل بالمحال عليه: تتأثر أيضاً علاقة المحيل بالمحال عليه بنفاذ الحوالة وتمر بمرحلتين قبل وبعد نفاذ الحوالة.

¹⁵ - حيث نصت المادة /306/ قانون مدني على الآتي: "يجوز قبل تبليغ الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من

الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه".

16- مع مراعاة ما سبق بيانه لجهة أثر قبول الحوالة على الحق بالتمسك بالمقاصة.

- علاقة المحيل بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة: قبل نفاذ الحوالة يبقى المحيل هو الدائن للمحال عليه وله أن يطالب بالحق وله اتخاذ الإجراءات التحفظية فهو صاحب الحق تجاه المحال عليه وليس للأخير الامتناع عن الوفاء.
- علاقة المحيل بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة: بعد نفاذ الحوالة تنحصر العلاقة بين المحال له والمحال عليه ويصبح المحيل أجنبي فيما يتعلق بالحق المحال وليس له المطالبة بالحق أو اتخاذ إجراءات تحفظية أو التصرف به، فالحق أصبح ملك للمحال له.

ثالثاً - الحلول:

يقصد بالحلول قيام شخص غير المدين بوفاء الدين للدائن وحلوله محل الدائن، بحيث يصبح هو الدائن، وللحلول مصدرين إما قانوني في حالات معينة حددها القانون¹⁷ أو اتفاقي وتكون إما باتفاق الموفي مع الدائن أو باتفاق الموفي مع المدين¹⁸، وما يهمنا في هذا المجال هو الحلول الإتفاقي الذي يتم باتفاق الموفي مع الدائن، ونتناول في البحث شروط هذا الحلول وأثاره.

1- شروط الحلول باتفاق الموفي مع الدائن: يشترط لهذا الحلول شرطين أولهما اتفاق الموفي مع الدائن والثاني عدم تأخر الاتفاق على الحلول عن الوفاء.

أ- اتفاق الموفي مع الدائن: إذا أراد شخص وفاء دين بذمة غيره والحلول محل الدائن فيتعين عليه الاتفاق إما مع المدين أو مع الدائن، ويكون على الدائن في

17- حيث نصت المادة /٣٢٥/ قانون مدني على الآتي: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية: أ- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.
ب- إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين.
ج- إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.
د- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول."

18 - حيث نصت المادة /٣٢٧/ قانون مدني على الآتي: "يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاه هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد."

هذه الاتفاق مع الموفي على حلول الموفي محل الدائن في استيفاء الدين من المدين، ولا يضار الدائن من هذا الحل، بل يستوفي حقه بوقت الحل، ولا يكون المدين طرفاً في هذا الاتفاق بل يمكن أن يكون هذا الاتفاق بالرغم عن إرادته سيما أن فائدته محققة من هذا الوفاء.

ب- **عدم تأخر الاتفاق عن وقت الوفاء:** لا يجوز تأخير الاتفاق على الحل عن الوفاء وإن كان يجوز أن يكون سابقاً عليه، وغالباً ما يكون الاتفاق على الحل والوفاء في وقت واحد حيث يتم الاتفاق على الوفاء مع الحل، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتم الاتفاق على الحل وبعد ذلك يتم الوفاء، إلا أن الذي لا يجوز هو أن يكون الاتفاق على الحل لاحق للوفاء بالدين لما لذلك من فتح لباب التحايل وإضراراً بالغير.

2- **آثار الحل باتفاق الموفي مع الدائن:** يترتب على الحل آثار تتعلق بالحق محله وتوابعه وملحقاته.

أ- **انتقال الحق:** يختلف الحل عن التجديد بأنه بالتجديد ينقضي الالتزام القديم ويحل محله التزام جديد، في حين أنه بالحلول لا ينقضي الالتزام ولا ينشأ التزام جديد يحل محل الالتزام القديم، وإنما يحل الموفي محل الدائن بذات الحق المترتب للدائن بذمة المدين.

ب- **خصائص الحق وملحقاته:** ينتقل حق الدائن للموفي بما له من مقومات وخصائص، فإذا كان تجارياً ينتقل كذلك، وأيضاً يبقى خاضعاً لذات نظام التقادم ويرتبط ذات الفوائد، وينتقل بما له من تأمينات عينية أو شخصية وسواء أكانت مقدمة من المدين نفسه أم من الغير، وكذلك ينتقل بما يرد عليه من دفع كالدفع بالبطلان والانتقضاء ما لم يكن مرده واقعة تتعلق بشخص الدائن كالقصر حيث يزول الحق بالدفع حال كون الموفي كامل الأهلية [2- ص: 691].

المطلب الثاني - التكيف القانوني للتداول:

بعد بيان ماهية عملية تداول الأوراق المالية من خلال تعريفها وبيان خصائصها وشروطها وآثارها وبيان شروط وآثار الأنظمة المشابهة، لابد من بيان مدى إمكانية اعتبار تداول الأوراق المالية إحدى الأنظمة القانونية القائمة التي نظمها القانون المدني وبين خصائصها وأركانها وشروطها أم أنها نظام قانوني خاص له شروط وآثار خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة القائمة وفقاً للآتي:

أولاً- تداول الأوراق المالية والتجديد بتغيير الدائن:

يذهب جانب من الفقه لاعتبار التداول ما هو إلا تجديد للدائن بتغيير الدائن [6- ص: 82]، إلا أننا ومن خلال مقارنة شروط وآثار التجديد بتغيير الدائن مع شروط وآثار تداول الأوراق المالية، نجد وإن كانت تتفق معها لجهة تغيير الدائن بالنسبة للمدين بالتجديد وبالنسبة للجهة المصدرة بالتداول، إلا أنها تختلف عنها بالشروط والآثار، حيث يتطلب التجديد بتغيير الدائن وجود التزامين مختلفين واتفاق الأطراف الثلاثة، في حين أن التداول لا يشترط التزامين وينعقد وينفذ باتفاق بين مالك الورقة المالية القديم والمالك الجديد دون أن يكون انعقاده أو نفاذه معلقاً على رضا أو قبول الجهة المصدرة، وكذلك بالنسبة للآثار فإن التجديد يؤدي لزوال الالتزام القديم ونشوء التزام جديد مستقل عن الأول وإن انتقال التأمينات من الالتزام القديم للجديد هو استثناء، في حين أن الالتزام بالتداول يبقى بذاته وينتقل من المالك القديم للمالك الجديد ويبقى محتفظاً بضماناته ومزاياه كافة، ونجد مما سبق عدم إمكانية اعتبار التداول هو مجرد تجديد للدائن بتغيير الدائن.

ثانياً- تداول الأوراق المالية وحوالة الحق:

من خلال مقارنة شروط وآثار الحوالة مع شروط وآثار التداول نجد أن الحوالة تتعقد باتفاق المحيل والمحال له إلا أنها لا تنتفz بحق المدين والغير إلا بتبليغها للمدين أو قبولها، في حين أن التداول يتم باتفاق المالك القديم والمالك الجديد دون حاجة لتبليغ المدين أو قبوله، وهو ما سبق بيانه في تعريف التداول بأنه التنازل عن الأوراق المالية

دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، أما بالنسبة للآثار فإن التداول أسوة بالحوالة لا يؤدي إلى انقضاء حق ونشوء آخر وإنما ينتقل الحق ذاته من الدائن القديم للدائن الجديد بصفاته وخصائصه كافة، إلا أن الاختلاف بين كلا النظامين يتمثل بالدفع التي يحق للمدين التمسك بها تجاه الدائن الجديد، حيث أنه في الحوالة يحق للمدين التمسك تجاه المحال له بالدفع كافة التي يجوز له التمسك بها تجاه الدائن القديم في حين أنه في التداول لا يحق للجهة المصدرة التمسك تجاه المالك الجديد بالدفع التي له تجاه المالك القديم ما لم تكن تتعلق بعيب شكلي واضح في ذات الصك، ونتيجة للفروق بين النظامين لجهة الإجراءات والآثار يتعذر معه اعتبار التداول مجرد حوالة حق.

ثالثاً - تداول الأوراق المالية والحلول:

من خلال مقارنة شروط وآثار الحلول بتغير الدائن مع شروط وآثار التداول، نجد تشابه كبير بين النظامين سواء لجهة الشروط كون كلاهما يتم باتفاق بين الدائن القديم والجديد دون الحاجة لقبول أو إعلان المدين، وكذلك وجود تشابه لجهة الآثار حيث أن الحق المترتب بذمة المدين ينتقل كما هو من الدائن القديم للدائن الجديد فلا ينقضي ولا ينشأ التزام جديد وكذلك ينتقل الحق بصفاته وخصائصه كافة، إلا أن الفارق بين التداول والحلول يتمثل بالدفع التي يحق للمدين التمسك بها حيث أنه بالحلول يحق للمدين التمسك تجاه الدائن الجديد بالدفع التي كانت له تجاه الدائن القديم مع مراعاة ما سلف لجهة نقص أهلية الدائن القديم، في حين أنه في التداول لا يحق للجهة المصدرة التمسك تجاه المالك الجديد بالدفع التي له تجاه المالك القديم ما لم تكن تتعلق بعيب شكلي واضح في ذات الصك، حيث نجد من ذلك وبالرغم من التشابه الكبير بين كلا النظامين إلا أن فرقاً جوهرياً يميز التداول عن الحلول، الأمر الذي يتعذر معه اعتبار التداول مجرد حلول.

رابعاً- تداول الأوراق المالية نظام قانوني خاص:

من خلال بيان شروط وآثار التداول وشروط وآثار الأنظمة المشابهة وبيان أوجه الشبه والاختلاف بين كل من التداول والأنظمة المشابهة، نجد أن تداول الأوراق المالية نظام قانوني خاص أوجدته ضرورات الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة وثقة يتم من خلاله تنازل مالك الورقة المالية عن الورقة والحق الثابت بها بالطرق التجارية وبإجراءات مختلفة عن تلك التي تحكمها القوانين المدنية وبشكل يتناسب مع متطلبات الأعمال التجارية وتنظيمها قوانين الأسواق المالية والقوانين التجارية، وتترتب عليها آثار مختلفة عن التي ترتبها الأنظمة المشابهة تتناسب مع متطلبات الأعمال التجارية.

الخاتمة:

تلعب عملية تداول الأوراق المالية دور هام في تنشيط السوق المالية وفي الحياة الاقتصادية، ونتيجة لذلك ولتمكين هذه العملية من القيام بدورها تم تنظيمها بإجراءات مبسطة تخرج عن تعقيد الإجراءات المدنية، وبعد بيان شروط وآثار التداول ومقارنة مع شروط وآثار الأنظمة المشابهة وبيان مدى تشابه عملية التداول مع الأنظمة المذكورة وبيان مواطن الاختلاف، تبين عدم إمكانية تأصيل عملية التداول وردها لأي من الأنظمة المذكورة وذلك لوجود نقاط اختلاف جوهرية بين عملية التداول والأنظمة المذكورة، وأن عملية التداول هي نظام قانوني مستقل له شروط وآثار خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية.

نتائج البحث:

- 1- تداول الأوراق المالية نظام قانوني مستقل له إجراءات خاصة وتترتب عليه آثار مختلفة أفرزتها تطورات الحياة الاقتصادية والتجارية.
- 2- يتشابه نظام التداول من الناحية القانونية بعدة أنظمة قانونية منها التجديد وحوالة الحق والحلول سواءً من حيث الإجراءات أو من حيث الآثار.
- 3- توجد نقاط اختلاف بين نظام التداول والأنظمة المشابهة تحول دون إمكانية تطبيق القواعد المتعلقة بالأنظمة المذكورة على عمليات التداول.
- 4- نظم المشرع السوري إجراءات تداول الأوراق المالية بشكل دقيق من خلال سوق الأوراق المالية وبواسطة شركات مختصة من أصحاب الخبرات من خلال القوانين والأنظمة الناظمة لعمل سوق الأوراق المالية.

مقترحات البحث:

- 1- ضرورة وضع تنظيم قانوني دقيق لعملية تداول الأوراق المالية يتضمن تحديد الملامح القانونية للعملية.
- 2- ضرورة اتصاف إجراءات تداول الأوراق المالية باليسر والبعد عن تعقيد الإجراءات بما يسهل عملية التداول ويحقق الغاية المرجوة منه.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- الحكيم، جاك يوسف. (٢٠٠٧). الشركات التجارية. ط: الأولى. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق.
- 2- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (٢٠٠٩). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الانقضاء. ط: الثالثة جديدة. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- 3- عبد الرحيم، ثروت. (2000). شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول. ط: الثالثة. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- 4- فضلي، هشام. (2005). تداول الأوراق المالية والقيود في الحساب، دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية. ط: الأولى. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر.
- 5- كنعان، علي. (٢٠٠٨-٢٠٠٩). الأسواق المالية. طبعة غير مذكورة. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق كلية الاقتصاد.
- 6- مولود، عبد الباسط كريم. (٢٠٠٩). تداول الأوراق المالية دراسة قانونية مقارنة. ط: أولى. المدينة: البلد غير مذكورين. منشورات الحلبي الحقوقية.

ثانياً: رسائل الدكتوراه

- 7- الطحان الزعيم، هيثم. (٢٠١٣)، أدوات سوق الأوراق المالية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق: سورية.

ثالثاً: المجالات

8-مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الثاني والعشرين، لعام (2016). واسط- العراق.

رابعاً: القوانين

- 1- القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ لعام ١٩٤٩.
- 2- قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٩/ لعام ١٩٤٩.
- 3- قانون التجارة رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧.
- 4- قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦.

خامساً: الأنظمة

- 1- نظام إصدار وطرح الأوراق المالية الصادر بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٣٩٤٥/ تاريخ ٢٨/٠٨/٢٠٠٦.
- 2- نظام قواعد التداول الصادر عن مجلس إدارة السوق بالقرار رقم /٣٢٤/ تاريخ ٠٥/٠٣/٢٠٠٩.
- 3- تعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية الصادرة بالقرار رقم /٣٢٥/ تاريخ ٠٥/٠٣/٢٠٠٩.
- 4- نظام التعامل بين الوسطاء وعملائهم الصادر عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية برقم /68/ تاريخ 25/5/2009.

منازعات الجنسية وأعمال السيادة

*وليد عرب * هناء عليوي

*أستاذ قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب

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

الملخص

تعد الجنسية الرابطة القانونية والسياسية، التي ينتمي بمقتضاها الأفراد إلى دولة ما، ويتجلى تعلق الجنسية بسيادة الدولة، في أن لكل دولة الحرية المطلقة، في تنظيم أمور جنسيتها، على النحو الذي يحقق مصلحة الدولة، ويتوافق مع سياساتها الاقتصادية والاجتماعية والايولوجية، بحيث يكون لكل دولة الكلمة العليا والقرار في تنظيم أحكام جنسيتها، وتحديد معايير وأسس اكتسابها، وحالات التجريد منها، وبناءً على ذلك، يمكن القول بأن أحكام الجنسية عموماً من الأحكام التي تتضح من سيادة الدولة مباشرة، وما تتخذه الدولة في هذا الخصوص لا معقب عليه من جانب القضاء، كما إنها لها أن تختار الوقت الملائم لإصدار قراراتها، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في القرارات المتعلقة بالجنسية، إلا أن اعتبار أن الجنسية من الموضوعات المتعلقة بسيادة الدولة، لا يتعارض مع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة في الجنسية، لأن هذا الاعتبار لا يعمل به إلا في مرحلة سن التشريعات المتعلقة بالجنسية .

الكلمات المفتاحية: جنسية، منازعات الجنسية، أعمال السيادة.

Abstract

Nationality is the legal and political bond by which individuals belong to a state, and the attachment of citizenship to state sovereignty is evident in that every state has absolute freedom to organize the matters of its citizenship, in a way that achieves the state's interest, and is consistent with its economic, social and ideological policies, so that every state has The supreme word and the decision in regulating the provisions of its nationality, determining the criteria and bases for its acquisition, and cases of deprivation of it, and based on that, it can be said that the provisions of nationality in general are among the provisions that exude from the sovereignty of the state directly, and what the state takes in this regard is not punished by the judiciary, as It has the right to choose the appropriate time to issue its decisions, and the administration enjoys wide discretion in decisions related to nationality, but considering that nationality is one of the issues related to state sovereignty, does not conflict with judicial control over administrative decisions issued in nationality, because this consideration does not work except in The stage of enacting legislation related to nationality.

Key words, nationality, nationality disputes, the sovereignty theory

مقدمة:

تعد الجنسية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان وتكفلها كل الدساتير في العالم، لأن هذا الحق يعتبر مصدر للكثير من الحقوق، كما أنها تعتبر المعيار الذي يتحدد بموجبه الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة، مكونين عنصر الشعب فيها، الذي يعتبر أحد أركان الدولة، إذ تعتبر الجنسية رابطة قانونية، تربط الأفراد الذين يحملون جنسيتها بالدولة، لذلك فإن موضوع الجنسية ينبثق من سيادة الدولة ذاتها، ومن المسلم به أن يكون للدولة الكلمة الأولى في كل ماله علاقة بتنظيم شؤون جنسيتها طبقاً لمصلحتها الوطنية، وباعتبار أن أحكام الجنسية عموماً من الأحكام التي تتضح من سيادة الدولة مباشرة، وما تتخذها الدولة في هذا الخصوص لا معقب عليه من جانب القضاء، كما إنها لها أن تختار الوقت الملائم لإصدار قراراتها، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة عند اتخاذها القرارات المتعلقة بالجنسية، فهل يمكن اعتبار المنازعات المتعلقة بالجنسية من أعمال السيادة.

إشكالية البحث:

تعتبر الجنسية وموضوعاتها من أهم المسائل المنبثقة من سيادة الدولة، هل تعتبر منازعات الجنسية من أعمال السيادة، وبالتالي تغل يد القضاء عنها فلا يستطيع البحث في مشروعيتها مطلقاً؟ أم إن مسائل الجنسية ومنازعاتها، لا تعدو أن تكون مجرد منازعات إدارية، تدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري في مصر وسورية؟ فما هو مفهوم هذه النظرية، وماهي المعايير المميزة لها، وما مدى اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة.

وعلى هذا فإننا سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة.

المطلب الثاني: مدى اعتبار منازعات من أعمال السيادة.

أهمية البحث وأهدافه:

تعد الجنسية هي الأساس والركيزة التي تنفرد منها كافة الحقوق التي تثبت للمواطنين الذين يحملون جنسيتها، وكذلك الواجبات المترتبة على عاتقهم، فالجنسية هي التي تكفل للفرد التمتع بالحقوق الأساسية التي يتطلبها كيانه الإنساني، وهي مناط وجود الشخص من الناحية القانونية والسياسية، ويعتبر حق التقاضي أحد أهم الحقوق الدستورية باعتباره ضامناً للحقوق والحريات، لذلك كان لا بد من حماية حق الأفراد بجنسيتهم، وذلك بتكليفهم من اللجوء

للقضاء في حال تم منازعتهم بجنسيتهم.
وانطلاقاً من ذلك، فإن هذا البحث يهدف إلى:
-البحث في مفهوم نظرية أعمال السيادة، باعتبارها قيداً على اختصاص الجهات القضائية، وبالذات جهات القضاء الإداري، والمعايير المميزة لها.
-البحث الأساس التشريعي الذي تقوم عليه في مصر وسورية، وتطبيقاتها القضائية، لاسيما في مواد الجنسية.
-البحث في مدى اعتبار منازعات من أعمال السيادة، وشرح العلاقة بين الجنسية وأعمال السيادة، والاتجاه الراض لاعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة، وذلك في ضوء أحكام القضاء الإداري.

-منهج البحث:

سنعتمد في معالجة موضوع بحثنا على التحليلي والمقارن حيث سنقوم بتحليل النصوص المتعلقة بأعمال السيادة والأحكام القضائية الصادرة بشأن اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة، بهدف الوصول إلى معرفة مدى اعتبار هذه المنازعات، من أعمال السيادة، كما إننا سنعتمد المنهج المقارن بين مصر وسورية.

المطلب الأول

نظرية أعمال السيادة

يعتبر الأصل العام في القرارات الإدارية، أن كل قرار إداري نهائي يصدر عن السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء الإداري، وذلك إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل، قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء وهي ما يطلق عليه مصطلح أعمال السيادة¹.

وعلى هذا فإننا سنتناول مفهوم أعمال السيادة والمعايير المميزة لها في (الفرع الأول)، والأساس التشريعي والقضائي لنظرية أعمال السيادة في مصر وسورية في (الفرع الثاني).

¹ بن عمار مقني، 2009-إجراءات التقاضي والاثبات بمنازعات الجنسية وفقاً للقانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، ص 36.

الفرع الأول

مفهوم أعمال السيادة والمعايير المميزة لها

يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، فلا تكون محلاً لفحص مشروعيتها بالإلغاء أو التعويض². وتعتبر هذه النظرية أخطر الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية، وتكمن خطورتها في أنها استثناء مطلق من رقابة القضاء، فإذا أُطلق على القرار الصادر عن الإدارة الصفة السيادية، فإنه يكون قد تحصن من كل أشكال الرقابة القضائية بالمطلق، فلا يمكن الطعن بهذا القرار أمام أي جهة قضائية سواء كان ذلك بالإلغاء، أم بالتعويض فهي محصنة عن كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها³.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة، تبنى مجلس الدولة الفرنسي العديد من المعايير، لتمييز أعمال السيادة وهي:

أولاً-معيار الباعث السياسي: وهو أقدم المعايير التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي، ومفاده أن أعمال السيادة، هي تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسي، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً، فإنه يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء⁴.

إلا أن تبني هذا المعيار يؤدي إلى نتائج خطيرة وهي أن الإدارة تستطيع أن تدفع عن قراراتها وأعمالها الرقابة القضائية بحجة أنها اتخذتها بدافع أو بباعث سياسي، مما سيؤدي حتماً إلى توسيع نطاق أعمال السيادة وهو ما يشكل خطراً على حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة⁵.

ثانياً-معيار طبيعة العمل: وبموجب هذا المعيار يكون للسلطة التنفيذية وظيفتان وظيفة إدارية ووظيفة حكومية، فما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال بموجب وظيفتها الإدارية تكون أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء، أما ما تقوم به بموجب وظيفتها الحكومية فهي أعمال سيادة، إلا أن هذا المعيار اتسم بالصعوبة والغموض، لأنه يصعب إقامة حدود واضحة

² الطماوي محمد سليمان، 1976-القضاء الإداري القضاء الإداري (الكتاب الأول قضاء الإلغاء)، دار الفكر، ص127.

³ طلبية عبد الله، 2009-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص206.

⁴ جمال الدين سامي، دون ذكر سنة النشر، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 279.

⁵ الحلو ماجد راغب، 2004-القضاء الإداري، منشأة المعارف، ص42.

بين الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة الإدارية، وبين الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة الحكومية.⁶

ثالثاً- معيار القائمة القضائية: أمام العجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة، اتجه الفقه لتبني معيار القائمة القضائية، فوفقاً لهذا المعيار، القضاء هو الذي يمنح العمل الصادر عن الإدارة صفة السيادة ويمنحه الحصانة، ومن مجموعة هذه الحالات، تكون ما يسمى "بقائمة أعمال السيادة".⁷

الفرع الثاني

الموقف التشريعي والقضائي من أعمال السيادة في مصر وسورية

تعتبر نظرية أعمال السيادة، تشريعية النشأة لدى المشرع العربي في كل من سورية ومصر، فقد كرسها المشرع بموجب نصوص قانونية في كل من مصر وسورية.

أولاً- الموقف التشريعي والقضائي من أعمال السيادة في مصر:

فقد كرس المشرع المصري نظرية أعمال السيادة، بموجب نصوص تشريعية، فقد نصت المادة 17 من قانون السلطة القضائية المصري على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"

وبالنسبة، لقوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، فقد نصت جميعها ودون استثناء على مبدأ تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء الإداري، فقد ورد النص⁸ لأول مرة في قانون لمجلس الدولة المصري رقم 112 لعام 1946، وآخرها نص المادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972، والتي نصت على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"

وبناءً على ما تقدم، فإن هذه النصوص مثلت الأساس التشريعي الذي قامت عليه نظرية أعمال السيادة، دون أن يضع المشرع المصري معياراً محدداً لتمييز أعمال السيادة تاركاً للقضاء، الكلمة الفصل في تحديد نوع العمل هل متعلق بأعمال السيادة من عدمه، وتحديد نوع العمل هل متعلق بأعمال السيادة من عدمه هو مسألة تكييف تتولاها المحكمة المعروضة عليها الدعوى، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها حين قضت بأن " العبرة في تحديد

⁶ طلبه عبد الله، 2009-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص208.

⁷ خليل محسن، -القضاء الإداري، دار الجامعية، دون تاريخ للنشر، ص 285.

⁸ جاء في المادة السادسة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 112 لعام 1946 "لا تقبل الطلبات الآتية: الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان.....وعلى سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة".

التكليف القانوني لأي عمل تُجره السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة، أو عملاً إدارياً هي بطبيعة العمل ذاته، ولا تتقيد المحكمة العليا وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف⁹

والجدير بالذكر أن الدستور المصري لعام 1971 -الذي سبق صدوره صدور قانون السلطة القضائية وكذلك قانون مجلس الدولة السالفين الذكر- قد حظر النص في القوانين على تحصين أعمل أو قرار إداري من رقابة القضاء فقد جاء في نص المادة 68 منه على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

غير أن نص الدستور على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري لم يمنع المشرع المصري من تكريس أعمال السيادة، في قانون السلطة القضائية رقم 46 لعام 1972، وفي قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972، وحرمان كل من القضاء العادي والإداري من النظر فيها، ولذلك فإن جانب من الفقه اعتبر هذه النصوص غير دستورية يجب إلغاؤها، وذلك لمخالفتها الصريحة لنص الدستور¹⁰.

والجدير بالذكر أن كافة الدساتير المصرية اللاحقة للدستور 1971، قد تضمنت نصوصاً تحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري، حيث جاء في الدستور المصري لعام 2014 النافذ حالياً في المادة 97 منه، والتي تنص على " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

لذلك يرى البعض أنه كان أحرى بالمشرع المصري إلغاء المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري 47 لعام 1972، هو ما يترك الباب مفتوحاً للتغيرات التي قد تطرأ على النظرية سواء بتقليص نطاقها أو الحد من نتائجها، أو حتى تحول القضاء تماماً عنها¹¹

⁹ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة 1971/11/6، مجموعة الأحكام لعام 1978م، ج1، ص 23- 35 - مشار إليه لدى بن عمار مقني، 2009 -إجراءات التقاضي والإثبات في منازعات الجنسية وفقاً للقانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 35.

¹⁰ الحلو ماجد راغب، 2004-القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 45.

¹¹ عمر حمدي علي، 2016- الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص94.

ثانياً-الموقف التشريعي والقضائي من أعمال السيادة في سورية:

كرس المشرع السوري، نظرية أعمال السيادة، بنصوص تشريعية فقد نصت المادة/12/ من قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959" لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة....."

كما جاء في المادة /26/ من قانون السلطة القضائية رقم 98 لعام 1961 على أنه " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة....".

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في سورية أعمال السيادة بأنها " تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرى القضاء الإداري ذاته أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية بسبب عدم الملاءمة أو تعلقها بمصلحة عليا للدولة، هذا فضلاً عن طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقلص مستمر في مفهوم الاجتهاد والفقهاء الإداريين، فهي لا تشمل سوى الأعمال السياسية المهمة كحالات الحرب والعلاقات الخارجية وممارسة رئيس الدولة لبعض مهامه الدستورية وكبعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية"¹²

كما أن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية عرفت أعمال السيادة بأنها" تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة"⁽¹³⁾.

ولا يوجد معيار قاطع، لمعرفة أعمال السيادة، وأن عمل السيادة في الجمهورية العربية السورية هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة¹⁴

وعلى ما يبدو فإن المشرع السوري قد ذهب حديثاً نحو التضييق من نطاق نظرية أعمال السيادة، وعدم تحصين أي قرار إداري باعتباره من أعمال السيادة.

وهذا ما أكدته المشرع الدستوري في سورية بنص المادة 51 الفقرة الرابعة على أنه" يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وعلى هذا يكون، المشرع الدستوري قد حظر على المشرع السوري أن يحصن أي قرار اداري من رقابة القضاء عموماً، وبالتالي فإن كافة التصرفات التي تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال

¹² الحكم رقم 227 في الطعن رقم 33 لعام 1974م، قرارات المحكمة الإدارية العليا السورية من 1965- 1994م

¹³ حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم 41 بتاريخ 19/6/1990م في القضية رقم 82 أساس لعام 1990م،

مشار إليه لدى واصل محمد، 2006 -أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم

الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، ص 387.

¹⁴ طلبه عبد الله، 2009-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص 208.

وقرارات يخضع لرقابة القضاء الذي يملك حق إلغاءه والتعويض عنه إذا ما ثبت عدم مشروعيته¹⁵

وتماشياً مع المبادئ التي نص عليها الدستور السوري لعام 2012، فقد صدر قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019، ولم يتضمن أي نص، يحصن أعمال السيادة من رقابة القضاء الإداري، فقد تم حذف نص المادة 12 الواردة في قانون مجلس الدولة رقم 55/لعام 1959، والتي نصت " لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة....."، فقد كانت تعتبر الأساس التشريعي الذي قامت عليه نظرية أعمال السيادة في سورية، ونجد أنها خطوة تحسب للمشرع السوري في حماية حقوق الأفراد في اللجوء إلى القضاء ومن تعسف الإدارة وعدم فتح المجال أمامها باتخاذ قرارات قد تمس حقوق الأفراد وحياتهم.

وهو ما يعتبر خطوة سباقة للمشرع السوري، نحو هجر نظرية أعمال السيادة، فقد تقدم بها على المشرع المصري، الذي لا زال قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 النافذ حالياً، الذي ينص في المادة/11/ منه على أن " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وذلك بالرغم من الحظر الذي نص عليه الدستور المصري بعدم تحصين أي عمل أو قرار إداري.

وبذلك أضحت المادة/26/ من قانون السلطة القضائية التي نصت على تحصين أعمال السيادة من الرقابة نصاً غير دستورياً، لأنها تحمل مخالفة وصريحة لنص المادة/51/ من الدستور السوري لعام 2012 النافذ حالياً، ننتظر من المشرع السوري حذفها من قانون السلطة القضائية على نحو ما فعل في قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 201

المطلب الثاني

مدى اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة من أخطر الاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية، فحجب القضاء عن رقابة القرارات التي تصدرها الإدارة في مسائل الجنسية المتعلقة، يعد سلاحاً

¹⁵ تشار حمود، عرب وليد، 2015 -القانون الدستوري، مديرية الكتب والمطبوعات، -ص308.

خطيراً بيد الإدارة، لأنه يمنع القضاء من بسط رقابته على قرارات مصيرية تمس جنسية الأفراد، ولمعرفة مدى اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة لابد لنا من البحث في نظرية أعمال السيادة وعلاقتها بمسائل الجنسية في (الفرع الأول)، الاتجاه الرافض لاعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة

الجنسية هي المعيار الذي تحدد بموجبه الأفراد الذين يحملون جنسيتها مكونين عنصر الشعب الذي يعتبر أحد أركان الدولة، إذ تعتبر الجنسية رابطة قانونية تربط الأفراد الذين يحملون جنسيتها بالدولة، لذلك فإن موضوع الجنسية ينبثق من سيادة الدولة ذاتها، ومن المسلم به، أن يكون للدولة الكلمة الأولى في كل ماله علاقة بتنظيم شؤون جنسيتها طبقاً لمصلحتها الوطنية¹⁶، وهو ما يسمى بمبدأ "حرية الدولة في تنظيم جنسيتها"¹⁷.

و مبدأ حق الدولة في تنظيم جنسيتها مستمد من مبدأ سيادة الدولة، باعتبارها المعيار الذي يتم بموجبه تحديد ركن الشعب، كركن أساسي لقيام الدولة¹⁸.

ويعد مبدأ حرية الدولة في تنظيم أحكام جنسيتها أهم قواعد الجنسية وله مظهران، أحدهما داخلي يتجلى في طبيعة علاقة الجنسية كنظام ينفرد المشرع وحده بوضعه، بحيث يكون للدولة الكلمة العليا، في تنظيم مسائل الجنسية دون معقب على قراراتها، وخاصةً، كما أن لها مطلق الحرية في بناء أسس فيما يتعلق بالبت في طلبات التجنس بجنسيتها وطرق فقدها وتجريدها، ولا يجوز لدولة أخرى أن تتدخل في تنظيم أمور جنسيتها، أما المظهر الآخر، فهو دولي يتمثل في إقرار القانون الدولي، لحق الدولة في تحديد من هم مواطنيها بما يتفق مع مصالحها¹⁹.

فالدولة هي التي تحدد المعيار، الذي تنتبناه لمنح جنسيتها سواء كان هذا الأساس هو حق الدم

¹⁶ ديب فواد، 2006-القانون الدولي الخاص(الجنسية)، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص56.

¹⁷ وهذا أكدته صراحة اتفاقية لاهاي لسنة 1930 حيث نصت المادة الأولى منها على أن " لكل دولة أن تحدد بموجب تشريعها من يعد من وطنيها" مشار إليه في خريوط مجد الدين، 2006- القانون الدولي الخاص(الجنسية) والمركز القانوني للأجانب)، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص75.

¹⁸ شوبع محمد حسناوي، بحث منشور بعنوان تطبيق مبدأ السيادة في ظل الجنسية والمركز القانوني للأجانب، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، 2019، ص 124.

¹⁹ عبد زقود محمد، 2014-دور القاضي الإداري في منازعات الجنسية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 4.

أو حق الإقليم، كما أنها هي التي تحدد شروط اكتساب جنسيتها، وشروط فقدانها وردّها دون معقب عليها من أي جهة أخرى، لأن كل هذه الأمور تدخل في صميم سيادة الدولة، وتعد من مسائل الاختصاص القاصر أو الاستثنائي المقرر لكل دولة²⁰.

وبناءً على ما سبق، فإن تعلق الجنسية، بمبدأ سيادة الدولة، يتجلى في إطلاق حرية الدولة في تنظيم جنسيتها وهي تقوم بذلك وفق ما يحقق مصالحها وما يكون ملائماً لظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ولقد أكدت -المحكمة الإدارية العليا، هذا المبدأ صراحةً، في حكم لها جاء فيه " الجنسية رابطةً سياسيةً وقانونيةً بين فرد ودولة توجب عليه الولاء لها، و توجب عليها حمايته ومنحه المزايا المترتبة على هذه الرابطة ومن ثم كانت موضوعات الجنسية تنبثق من سيادة الدولة ذاتها، وكانت سلطة المشرع في تحديد الاشتراطات اللازم توافرها فيمن يتصف بالجنسية المصرية، وفيمن يجوز منحه إياها، سلطة تملئها اعتبارات سيادة الدولة والمصلحة العليا للوطن، وكان للدولة أن تتولى بناءً على ذلك تحديد عنصر السكان فيها، وهي إذ تنشئ الجنسية بإرادتها وحدها، تحدد شروط منحها وشروط كسبها وشروط فقدانها أو إسقاطها حسب الوضع الذي تراه"²¹ وعندما يقال أن مسائل الجنسية تعتبر من أعمال السيادة وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء وفي الحقيقة أنه قول لا يخلو من المغالطة والخلط بين السيادة الخارجية والسيادة الداخلية للدولة، فقوانين الجنسية تدخل في نطاق سيادة كل دولة، بحيث تستقل كل دولة بتحديد القواعد الخاصة بجنسيتها منحاً ومنعاً وسحباً وتنظيماً، فلا يجوز لأي دولة التدخل في أمور جنسية دولة أخرى بتحديد شروط اكتسابها أو فقدانها أو فرض أفراد عليها، أما في مجال السيادة الداخلية فإن كل الوسائل التي تستخدمها الدولة في منح أو سحب أو تنظيم جنسيتها هي أدوات إدارية عادية، وليست أعمال سيادة، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء وتدخل في اختصاصه²².

كما إن القول باعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة يؤدي إلى الخلط بين نوعين من الاختصاص، الأول هو الاختصاص الدولي بتنظيم الجنسية والتشريع فيها، أو ما يسمى بالاختصاص القاعدي، والأمر هنا وثيق الصلة بسيادة الدولة، إذ يعترف القانون الدولي لكل

²⁰ زمزم، عيد المنعم-الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية وإثباتها، المجلة القانونية، ص5.

²¹ الطعن رقم 1217 لسنة 7ق، جلسة 1964/2/29، مشار إليه، عيد العال عكاشة، 1996-القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الحدية للنشر، ص22.

²² ساري شفيق جورجي، 1995- حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في نظر دعاوى الجنسية، دراسة مقارنة، دار النهضة، ص23.

دولة، باختصاص مانع في تنظيم جنسيتها، ويفرض على كل دولة الامتناع عن التدخل بالتشريع بجنسية دولة أخرى، وعدم فرض أشخاص على دولة لا ترغب بهم، أو لا تتوافر فيهم شروط اكتساب جنسيتها، أما الاختصاص الثاني فهو الاختصاص المادي أو التنفيذي، وهنا تكون قرارات الإدارة التي تصدرها تطبيقاً لتشريعها الخاص بالجنسية أعمالاً وقرارات إدارية عادية، وليست من الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة، وليست من الإجراءات التي تتخذها الدولة أو الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل والخارج.²³ ولذلك فإن القول بأن الجنسية أخص الموضوعات المتعلقة بالسيادة لا يتعارض مع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة بالجنسية، لأن هذا الاعتبار لا يعمل به إلا في مرحلة سن التشريعات الخاصة بالجنسية، إما القرارات التي تصدر تطبيقاً لأحكام هذه التشريعات فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري القضائية²⁴

الفرع الثاني

الاتجاه الرافض لاعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة

تبنى القضاء الإداري المصري الاتجاه الرافض لاعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة، مؤكداً أن دعاوى الجنسية ليست من أعمال السيادة، وأن ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً لقانون الجنسية يندرج في القرارات الإدارية والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري.²⁵

فالجنسية لا تعتبر من المسائل المتعلقة بسيادة الدولة إلا في مرحلة التشريع، وليس في مرحلة تنفيذ أحكام قانون الجنسية، فالدولة هي التي تقوم بوضع أحكام جنسيتها، ولا خلاف في ذلك، أما تطبيق السلطة التنفيذية لقواعد قانون الجنسية، فيخضع لرقابة القضاء، حيث يتولى القضاء الإداري رقابة مشروعية القرارات الصادرة تطبيقاً لأحكام قانون الجنسية، وهذه الرقابة، لا تعد مساساً بسيادة الدولة، بل هو تطبيق للتشريع النابع من كيان هذه الدولة.²⁶

²³ سلامة أحمد عبد الكريم 2001 -المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص856.

²⁴ خربوط مجد الدين، القانون الدولي الخاص (الجنسية والمركز القانوني للأجانب)، مرجع سابق، ص307.

²⁵ خشوش صادق حمد، 2015 -اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عن الجنسية (دراسة

مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، ص83.

²⁶ بن عمار، مقني، 2013- أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء، جامعة ابن خلدون، ص16.

وهذا ما يبدو واضحاً وجلياً في الأحكام الصادرة عنه، فقد رفضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة منذ بواكير أحكامها القول باعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة²⁷، حيث رفضت الدفع الذي أثارته وزارة الداخلية بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر طلب المدعى إلغاء امتناعها عن إعطائه شهادة بجنسيته المصرية، والذي أسسته وزارة الداخلية على أن منح الجنسية من المسائل المتعلقة بأعمال السيادة وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها " لا جدال في أن الجنسية تدخل في صميم المسائل المتعلقة بسيادة الدولة التي لها مطلق السلطان في تعيين من يكون متمتعاً بجنسيتها ومن لا يكون، وفي فرض ما نشاء من التكاليف والقيود على مواطنيها، وبديهي أن الدولة حينما تسن تشريعاً ينظم الجنسية ويعرف كنهها ويحدد شرائطها ويرسم الإجراءات اللازمة لإثباتها أو الحصول عليها، لا تنزل عن سيادتها، لأنه منبعث منها وصادر عنها ويتعين احترامه وتنفيذه وواجب المحاكم تطبيقه، وليس في ذلك أي مساس بسيادة الدولة وما تصدره الحكومة تنفيذاً لهذا التشريع يندرج في أعمال الحكومة العادية، ولا يعتبر من الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة، والقرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون من القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ قانون الجنسية، ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة"²⁸

وما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها جاء فيه " أن القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات التنفيذية تطبيقاً لقانون الجنسية إنما تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري لكون قواعد الجنسية من أوثق المسائل صلة بالقانون العام، وبالحقوق العامة والسياسية، مما يخرجها من نطاق الأحوال الشخصية من جهة، ولكون ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للتشريعات الصادرة من الدولة في شأن الجنسية لا يعتبر من جهةٍ أخرى من الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة، وتبتعد تبعاً

²⁷ سلامة أحمد عبد الكريم، المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 857.
²⁸ مجموعة الأحكام الصادرة عن الجمعية العمومية والدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية، السنة الأولى، ص 519، ومشار إليه لدى العطار فؤاد، 1964- الرقابة القضائية في مسائل الجنسية، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الثاني، ص 12.

لذلك عن دائرة أعمال السيادة " (29) .

إلا أنه توجد حالات معينة يكون فيها القرار الصادر بشأن الجنسية من أعمال السيادة، وبذلك تخرج المنازعة في الجنسية من ولاية محكمة القضاء الإداري، وذلك عندما تتعلق المنازعة بعمل من أعمال السيادة، كما لو تمت معاهدة بين الدولة ودولة أجنبية لفض منازعة بينهما بشأن جنسية شخص ما، وتم الاتفاق فيها على اعتبار هذا الشخص تابعاً للدولة الأجنبية بموجب اتفاقية دولية، فإنه لا يجوز لهذا الشخص اللجوء إلى القضاء الإداري طالبا إلزام السلطة التنفيذية باعتباره وطنياً واعطائه شهادة بالجنسية وفقاً لأحكام الجنسية لأن أحكام المعاهدة لا معقب عليها من القضاء، لأن الطلب يتعلق بعمل من أعمال السيادة وهو المعاهدة³⁰.

وبناءً على ما سبق، فإن الرأي الراجح فقهاً وقضياً هو أن النظر في المنازعات المتعلقة بالجنسية من الحقوق المقررة للفرد ولا محل على الإطلاق للقول بأن مسائل الجنسية تعتبر من أعمال السيادة فتخرج من ثم من ولاية القضاء، وإلا لسلمنا بأنه في الإمكان المساس بحق الفرد في الجنسية برضا وموافقة من الدولة، وهو ما لا يعقل في ظل معظم دساتير العالم التي كرست وحمت حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم³¹

كما إن الجنسية من أهم الحقوق التي من حق الفرد التمتع بها فلا يجوز إسقاطها أو تجريده منها إلا في الحدود التي نص عليها القانون فلا قيمة لهذا الحق طالما انتفت وسيلة حمايته ولا معنى لتقرير حق ما وحجب الوسيلة القضائية التي تمكن الأفراد من حماية هذا الحق فالاعتراف باعتبار منازعات الجنسية من قبيل أعمال السيادة يترتب عليه إهدار حق الأفراد بحماية جنسيتهم وما يؤكد أن المشرع والقضاء الإداري السوري، قد تبنى الاتجاه الراض لاعتبار منازعات

(29) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1964/1/18م ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة، رقم 38، ص 426 - مشار إليه لدى بسبوني عبد الغني، 1996- القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 308.

³⁰ عبد الله عز الدين، 1989-القانون الدولي الخاص(الجنسية)، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص497.

³¹ بن عمار مقني، إجراءات التقاضي والأدب في منازعات الجنسية، مرجع سابق، ص 39

الجنسية من أعمال السيادة، أن قانون مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة رقم (55) لعام 1959م صراحةً على اختصاص مجلس الدولة (دون غيره) بالفصل في (دعاوى الجنسية) وذلك في المادة الثامنة الفقرة التاسعة والتي جاء فيها "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية..... ويكون له فيها ولاية القضاء الكامل: تاسعاً: دعاوى الجنسية".

وهو ما أكدته نص المادة/8/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019م. كما أن القضاء الإداري السوري أكد في العديد من أحكامه على شمولية اختصاصه الحصري لكل صور منازعات الجنسية حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في سورية بأن "المنازعات التي يرفعها ذوو المصلحة في الجنسية، إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة ترفع ابتداءً، مستقلة عن أي نزاع آخر، ويكون الطلب فيها، هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة أو عدم تمتعه بها، وإما أن تطرح في صورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب الغاؤه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة"³².

كما أننا نجد أن هناك توجه دستوري في سورية وتشريعي في سورية نحو رفض تبني نظرية أعمال السيادة، وهو ما أكده الدستور السوري لعام 2012 برفض تحصين أي عمل أو قرار إداري، لذلك فإنه وعلى ما يبدو القضاء الإداري، قد توجه نحو استبعاد المنازعات المتعلقة بالجنسية من نطاق نظرية أعمال السيادة، وخاصةً بعد أن رفع المشرع السوري الحصانة القضائية عن أعمال السيادة، وذلك بحذف نص المادة 12 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019 والتي تنص على تحصين أعمال السيادة.

فحجب القضاء عن رقابة القرارات التي تصدر من الإدارة في مسائل الجنسية القضاء تجريباً أو سحباً أو إسقاطاً، باعتبارها من أعمال السيادة يعني تعطيل لكافة الضمانات المقررة للمواطنين وتركهم رهينة لهوى السلطة وإرادتها، حيث لا يمكن أن يكون القضاء

³² قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (157) في الطعن (266) لسنة 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ص16.

ضامناً حقيقياً للحقوق والحريات في منعه عن بسط رقابته على قرارات وأعمال صادرة عن السلطة التنفيذية تمس جنسيتهم التي تعتبر ركيزةً لحقوق الأفراد، إذ أن تحصين منازعات الجنسية باعتبارها عملاً من أعمال السيادة يعتبر هدماً لمبدأ المواطنة بعد أن أهدرت الحقوق المرتبطة به والضمانات المكفولة لحمايته، فمن غير المقبول اصدار قرارات في سحب أو اسقاط الجنسية وما يترتب عليها من آثار خطيرة دون أن يكون خاضعاً لرقابة القضاء، فلا يمكن التسليم مسبقاً بعدم تعسف الإدارة.

الخاتمة

أولاً_ النتائج والتوصيات:

-كرس المشرع المصري والسوري نظرية أعمال السيادة بموجب نصوص تشريعية، لذلك فإن نظرية أعمال السيادة في مصر سورية، نظرية تشريعية النشأة، على عكس الوضع في فرنسا، إذ تعتبر نظرية أعمال السيادة قضائية النشأة.

-لم يضع المشرع في مصر وسورية معياراً محدداً وقاطعاً لتمييز بين العمل السيادي والعمل الإداري، تاركاً الكلمة الفصل في ذلك للقضاء في تحديد أعمال السيادة.

- يبدو أن هناك توجه تشريعي في سورية نحو تقليص نطاق نظرية أعمال السيادة، ويتجلى هذا التوجه، أن الدستور السوري لعام 2012، نص ولأول مرة في المادة/51/ منه على حظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، صدور قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019، ولم يتضمن أي نص، يحصن أعمال السيادة من رقابة القضاء الإداري، فقد تم حذف نص المادة 12 الواردة في قانون مجلس الدولة رقم/55/ لعام 1959، التي نصت على تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء الإداري.

-إن تعلق الجنسية بسيادة الدولة يتجلى في إطلاق حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، وهي تقوم بذلك وفق ما تراه متوافقاً مع مصالحها وسياساتها.

-إن القرارات التي تصدر تطبيقاً لأحكام الجنسية، تخضع لرقابة القضاء الإداري، وهو أمر لا يتعارض مع اعتبار الجنسية من أخص الموضوعات المتعلقة بسيادة الدول، لأن هذا الاعتبار لا يعمل به إلا في مرحلة سن تشريع الجنسية.

-إن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً في مصر أن النظر في منازعات الجنسية من الحقوق المقررة للأفراد، ولا محل للقول بأن مسائل الجنسية تعتبر من أعمال السيادة، وهو اتجاه أكده القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه.

- لم نجد أحكاماً للقضاء الإداري السوري تؤكد رفض اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة، إلا أننا نعتقد بأن لا يمكن اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة، وذلك لأن قانون مجلس الدولة السوري نص على اختصاصه بنظر كافة دعاوى الجنسية، كما أكد القضاء الإداري السوري اختصاصه بنظر كافة صور ومنازعات الجنسية في العديد من أحكامه، ولذلك وفي ضوء الاتجاه التشريعي الحديث في سورية نحو هجر نظرية أعمال السيادة، نعتقد أن مسائل الجنسية ماهي إلا أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري السوري، ولا تدخل في نطاق أعمال السيادة، ولا يفدح في ذلك أن للدولة كامل الحرية في تنظيم أمور جنسيتها في

ضوء مصالحها العليا.

- يبدو أن هناك قصور تشريعي من المشرع العربي السوري في شرح الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، وهو ما ننتظره من المشرع بتخصيص العديد من المواد في قانون مجلس الدولة السوري لشرح كل جوانب هذه المنازعات.

المراجع

1. خربوط مجد الدين، 2006-القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.
2. طلبه عبد الله، 2009-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية
3. العطار فؤاد، 1950 -الرقابة القضائية في مسائل الجنسية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، المجلد السادس
4. ديب فؤاد، 2006-القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات
5. ساري جورج شفيق، 1995- حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية
6. سلامة أحمد عبد الكريم، 1993 -المبسوط في شرح نظام الجنسية. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية
7. عبد الله عبد الغني بسيوني، 1996-القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية،
8. عبد الله عز الدين، 1989-القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن، ج 1، الطبعة الحادية عشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب
9. بن عمار مقني، إجراءات التقاضي والاثبات بمنازعات الجنسية وفقاً للقانون الجزائري والمقارن
10. بن عمار، مقني، 2013- أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء، جامعة ابن خلدون، ص16.
11. الطماوي محمد سليمان، 1976-القضاء الإداري القضاء الإداري (الكتاب الأول قضاء الإلغاء)، دار الفكر.
12. جمال الدين سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر.
13. الحلو ماجد راغب، 2004-القضاء الإداري، منشأة المعارف.
14. خليل محسن، -القضاء الإداري، الدار الجامعية، دون تاريخ للنشر.
15. واصل محمد، 2006-أعمال السيادة والاختصاص القضائي، بحث منشور بمجلة

- جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، ص 383.
16. تثار حمود، عرب وليد، 2015 - القانون الدستوري، مديرية الكتب والمطبوعات
17. شويح محمد حسناوي، 2019 - تطبيق مبدأ السيادة في ظل الجنسية والمركز القانوني للأجانب، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.
18. عبد زقود محمد، 2014 - دور القاضي الإداري في منازعات الجنسية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
19. زمزم عبد المنعم - الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية وإثباتها، المجلة القانونية،
20. عبد العال عكاشة، 1996 - القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الحدية للنشر، د.
21. عمر حمدي علي، 2016 - الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية.
22. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم 1217 لسنة 7 ق، جلسة 1964/2/29.
23. حكم المحكمة الإدارية السورية رقم 227 في الطعن رقم 33 لعام 1974م، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية العليا السورية من 1965 - 1994م.
24. حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم 41 بتاريخ 19/6/1990م في القضية رقم 82 أساس لعام 1990، مجموعة الأحكام الصادرة عن الجمعية العمومية والدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية، السنة الأولى.
25. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسته 18/1/1964م، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الادارية العليا المصرية، السنة التاسعة، رقم 38.
26. حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (157) في الطعن (266) لسنة 1972،
27. حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسته 6/11/1971، مجموعة الأحكام لعام 1978م، ج1، ص 23 - 35.
28. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية لعام 1972.
29. قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959.
30. قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.
31. قانون مجلس الدولة المصري رقم 112 لعام 1946.
32. الدستور المصري لعام 1971