مجلة جامعة حمص

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 47 . العدد 12

1447 هـ - 2025 م

الأستاذ الدكتور طارق حسام الدين رئيس جامعة حمص **المدير المسؤول عن المجلة**

أ. د. وليد حمادة	**رئيس تحرير مجلة جامعة حمص للعلوم الإنسانية**
د.نعيمة عجيب	**رئيس تحرير مجلة جامعة حمص للعلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية**

د.محمد فراس رمضان	عضو هيئة التحرير
د. مضر سعود	عضو هيئة التحرير
د. ممدوح عبارة	عضو هيئة التحرير
د. موفق تلاوي	عضو هيئة التحرير
د. طلال رزوق	عضو هيئة التحرير
د. أحمد الجاعور	عضو هيئة التحرير
د. الياس خلف	عضو هيئة التحرير
د. روعة الفقس	عضو هيئة التحرير
د. محمد الجاسم	عضو هيئة التحرير
د. خليل الحسن	عضو هيئة التحرير
د. هيثم حسن	عضو هيئة التحرير
د. أحمد حاج موسى	عضو هيئة التحرير

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

رئيس تحرير مجلة جامعة حمص

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

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

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

. البريد الالكتروني : journal.homs-univ.edu.sy

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة حمص

الأوراق المطلوبة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1- مقدمة

2- هدف البحث

3- مواد وطرق البحث

4- النتائج ومناقشتها .

5- الاستنتاجات والتوصيات .

6- المراجع.

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

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

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

أ- قياس الورق 17.5×25 B5.

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

ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8

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

ـ كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي ـ 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 ـ الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة ـ سنة النشر ـ وتتبعها معترضة (–) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة ـ دار النشر وتتبعها فاصلة ـ 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:

ـــ بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة ـــ المجلد والعدد (كتابة مختزلة) وبعدها فاصلة ـــ 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 حمص

1. **دفع رسم نشر (50000) ل.س أربعون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.**
2. **دفع رسم نشر (200000) ل.س مئة 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 (15000) ل.س ستة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.**

المحتوى

اسم البحث	اسم الباحث	الصفحة
قيود تحريك الدعوى العامة	د. بسّام أحمد الزلمي	48-11
مصلحة الشركة	د. عمار يونس الأشقر	78-49
مدى فاعلية السبب الأجنبي في دفع مسؤولية حارس الأشياء	زينب كاسر يونس	108-79
جريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الـ على غزة في النظام الأساسي للمحكمة الجنا الدولية	ميار محمود العلي د.ماهر محمد ملندي	138-109

قيود تحريك الدعوى العامة

Restrictions on filing a public lawsuit

إعداد الدكتور
بسَّام أحمد الزلمي
كلية الحقوق – جامعة اللاذقية

ملخص باللغة العربية

رافقت الجريمة الانسان منذ أن وُجد على وجه الأرض، وتطورت مع تطور الحياة، فأصبحت الجريمة جزء" لا يتجزأ من حياته، ترتكب كل يوم إن لم نقل كل لحظة. وطالما أن أمن المجتمع وسلامته واستقراره يُعتبر هاجس أي سلطة، وتسعى إلى تحقيقها بشتى الوسائل والسبل. فكان البحث جديا" عن آلية لملاحقة المجرمين وتقديمهم إلى القضاء لمحاكمتهم وإصدار الأحكام بحقهم، انتقاما" منهم، وتأديبا" لهم، وردعهم وردع غيرهم من الناس ليمتنعوا عن ارتكاب الجريمة. فكانت هذه الآلية بأن كُلفت النيابة العامة بتحريك دعوى الحق العام بحق مرتكب الجريمة تمهيدا" لمحاكمته أمام القضاء المختص أصولا"، وأُعطيت النيابة العامة صلاحيات واسعة لممارسة حق الادعاء، بحيث هي التي تقدر متى تُحرك الدعوى العامة ومتى لا تُحرك. هذه هي القاعدة العامة، لكن وبالمقابل واستثناء" من تلك القاعدة توجد بعض الحالات التي تُجبر فيها النيابة العامة على تحريك الدعوى العامة فلا يكون لها الخيار في عدم تحريكها كما في حالة وجود الادعاء الشخصي، وهناك حالات أخرى تتقيد فيها صلاحيتها في ذلك ببعض القيود، وهذه القيود منها ما هو دائم

يمنع تحريك الدعوى العامة دائما" وأبدا"، ومنها ما هو مؤقت يمنع تحريك الدعوى العامة بشكل مؤقت طالما القيد موجودا"، وبمجرد رفع القيد تسترد النيابة صلاحيتها في هذا المجال. ونحن في هذا البحث سنتعرض بالدراسة للقيود الواردة على تحريك الدعوى العامة سواء" الدائمة أو المؤقتة.

الكلمات المفتاحية: النيابة العامة – الدعوى العامة – القيود المؤقتة – القيود الدائمة – تحريك الدعوى.

ملخص باللغة الانكليزية

Restrictions on filing a public lawsuit

Crime accompanied human being since be found on earth. So the crime became an essential part of his live. It is committed every day and every moment since the security and safety of society as the main goal of every authority which tries to achieve in many diferent ays. The serious search as for a mechanism to follow criminals in logal ways to punish or correct their be haviour and prevent them from committing crimes. So there was a mechanism which was adopted by puplic prosecution to move public right trial against who comits a crime to present infront of the specialsed justice and the public prosecution was given wide right to

practice this riht that it can move the public trail or not this is the general rule but there are some situations where the public prosecution is forced to move the public triland there are other situation where its rights are limited with some limits and these limits are temporary and permanent we are in this research will study the limits which are forced on the move of public trial whether they are permanent or temporary

المقدمة

بمجرد وقوع الجريمة ينشأ للمجتمع الحق في عقاب مرتكبها، ليس بغاية الانتقام منه بقدر ما تكون الغاية المحافظة على أمن المجتمع وسلامته، وضمان عدم تكرار ارتكاب الجرائم. وتنفرد الدولة نيابة عن المجتمع بحق ملاحقة الجاني وتقديمه للقضاء لينال جزاءه العادل. غير أن الدولة وهي تقتضي حق المجتمع في العقاب لا بد لها من اللجوء إلى القضاء ليؤكد لها استيفاء هذا الحق، وذلك بمقتضى حكم قضائي صادر وفقا" للقانون من قبل القضاء المختص. ولهذا أُسند إلى النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة سلطة الادعاء، وهي تملك في سبيل ذلك وسيلة قانونية هامة تسمى الدعوى العامة التي يمكن تعريفها بأنها:

"وسيلة إجرائية ينظّمها القانون تتمكن من خلالها النيابة العامة من وضع حق الدولة في العقاب موضع التنفيذ"

وهكذا باتت النيابة العامة هي سلطة الادعاء العام تمارس سلطة تحريك الدعوى العامة باسم المجتمع، وتعمل على إيصالها إلى القضاء لتطالب بتطبيق أحكام القانون، وايقاع العقاب على مرتكب الجريمة. فالنيابة العامة تُعتبر سلطة اتهام مستقلة عن سلطتي التحقيق والحكم، وذلك ضمانا" لحق الجاني في محاكمة عادلة، كما إن

قانون أصول المحاكمات الجزائية وضع قواعد إجرائية حدد بمقتضاها سلطات النيابة العامة واختصاصاتها في الدعوى العامة وذلك ابتداءً من مرحلة تحريك هذه الدعوى ثم مباشرتها والسير فيها لغاية صدور حكم نهائي بشأنها.

إلا أنه ثمة عدد من القيود – التي نص عليها قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية والقوانين الجزائية الخاصة– تقف عائقاً أمام النيابة العامة وتمنعها من تحريك الدعوى العامة، عندما تتوافر شروط هذه القيود. وهذه القيود منها ما هو متعلق بشخصيات هامة (كالحصانة السياسية والدبلوماسية)، ومنها ما تقتضيه مصلحة بعض الوظائف لضمان سير الوظيفة العامة بشكل طبيعي (كصدور إذن أو طلب من المرجع الرسمي)، ومنها ما يعود إلى بعض الجرائم التي يعلق القانون إقامة الدعوى العامة فيها على تقديم شكوى أو ادعاء شخصي من المتضرر.

ويمكن تقسيم القيود الواردة على تحريك الدعوى العامة بشكل عام الى قسمين: دائمة ومؤقتة. والتي سنلقي الضوء عليها في بحثنا هذا.

أهمية البحث وأهدافه:

يستمد بحثي هذا أهميته من أهمية الدعوى العامة بحد ذاتها، فهي الوسيلة الأساسية التي تكفل حق المجتمع في معاقبة مرتكبي الجرائم لضمان عدم ارتكابهم للجرائم مستقبلا" ولردع غيرهم من الناس. لذلك لا بد من معرفة ماهي القيود التي تمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى، وكيف تتصرف النيابة العامة في حال وجود هذه القيود. ويمكن تحديد أهداف البحث في النقاط التالية:

1- التعرُّف على القيود الدائمة على تحريك الدعوى العامة.

2- التعرُّف على القيود المؤقتة على تحريك الدعوى العامة.

3- التعرُّف على خطة المشرِّع السوري في التعامل مع قيود تحريك الدعوى العامة.

منهجية البحث:

في سبيل تحقيق الأهداف سابقة الذكر فقد اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي والتحليلي، حيث قمنا بإيراد المعلومة كما وردت في نصوص القانون وتحليلها والتعليق عليها وإظهار موقفنا منها.

اشكالية البحث:

تتمثَّل اشكالية البحث في تحديد القيود الدائمة والمؤقتة التي تحول دون ممارسة النيابة العامة لسلطتها في تحريك الدعوى العامة، وهل يجوز تحريك الدعوى العامة رغم وجود هذه القيود، وكيف يتحقق ذلك.

خطة البحث:

وفي سبيل إيصال فكرة واضحة وكاملة عن هذا الموضوع قسمت هذا البحث إلى مبحثين: تعرّضت في الأول منهما إلى القيود الدائمة على تحريك الدعوى العامة، والذي قسمته إلى مطلبين: تحدثت في المطلب الأول عن تعريف القيود الدائمة، بينما خصّصت الثاني لتحديد أنواع القيود الدائمة.

أمَّا المبحث الثاني فجاء تحت عنوان القيود المؤقتة على تحريك الدعوى العامة، الذي قسمته بدوره إلى مطلبين، الأول تحدثت فيه عن القيود المؤقتة المرتبطة بمصلحة مرتكب الجرم، وبحثت في الثاني القيود المؤقتة المرتبطة بالمصلحة العامة. وفي نهاية البحث وضعت الخاتمة التي تضمنت بعض النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: النيابة العامة –الدعوى العامة – القيود المؤقتة – القيود الدائمة – تحريك الدعوى.

المبحث الأول

القيود الدائمة على تحريك الدعوى العامة

على الرغم من الصلاحية الواسعة التي منحها المشرِّع السوري للنيابة العامة في تحريك الدعوى العامة بحق مرتكب الجرم كلما وجدت مسوغا" منطقيا" لذلك، إلّا أن المشرِّع قد ارتأى أن هذه الصلاحية يجب ألَّا تكون مطلقة، فهناك حالات يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار من شأنها أن تقيد هذه الصلاحية للنيابة العامة، بحيث تمنعها من تحريك الدعوى العامة بحق مرتكب الجرم وبشكل دائم، على الرغم من ارتكاب الجرم ونسبته الى مرتكبه. وهذه هي القيود الدائمة على تحريك الدعوى العامة التي سنشير إليها في هذا المبحث، من خلال تقسيمه إلى مطلبين.

المطلب الأول: تعريف القيود الدائمة:

تشكل القيود الدائمة على تحريك الدعوى العامة استثناء" من القاعدة العامة التي تمنح النيابة العامة الصلاحية في تحديد الحالات التي تحرِّك فيها دعوى الحق العام بحق مرتكب الجرم، والحالات التي ترتأي فيها حفظ الأوراق لعدم وجود مبرِّر منطقي لتحريك الدعوى العامة.

فوجود قيد من هذه القيود يفرض على النيابة العامة عدم تحريك الدعوى العامة، رغم أنها قد تكون مقتنعة بغير ذلك، لكنه لا تملك إمكانية مخالفة هذه القيود إطلاقا" طالما نص القانون عليها صراحة، وألزم بها النيابة العامة.

ومن خلال اطلاعنا على هذه القيود ودراستها بشكل دقيق، لاحظنا أن بعض هذه القيود تمثل تطبيقا" حرفيا" لنصوص القانون، ولا تشكل خروجا" على القاعدة العامة السابقة الذكر، من قبيل عدم تحريك الدعوى العامة عندما تجد النيابة العامة أن الجرم ساقط بالتقادم أو العفو العام أو وفاة مرتكب الجرم، أو سبق الفصل بنفس الموضوع[1]، أو اسقاط الحق الشخصي في الجرائم التي تحتاج تحريك الدعوى العامة فيها إلى شكوى أو ادعاء شخصي[2].

[1] - قانون أصول المحاكمات الجزائية في سورية رقم 112 لعام 1950، المواد 434 وما بعدها.
[2] - قانون العقوبات في سورية-الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148- تاريخ 1949/6/22 – المادة 156.

فعند وجود إحدى هذه الحالات يمتنع على النيابة العامة تحريك دعوى الحق العام بشكل دائم. لكن هذه القيود كما هو ملاحظ يمكن أن تعتبر من قبيل حالات انقضاء الدعوى العامة، كما يمكن أن نعتبرها قيودا" على تحريك الدعوى العامة، وطالما أنها تحمل هذه الطبيعة المزدوجة أو المختلطة، فإننا لن نتعرض لها في هذا البحث بحسبان أننا نبحث في قيود تحريك الدعوى العامة بالمعنى القانوني الدقيق على سبيل الحصر، وسنقصر دراستنا على الحصانة النيابية الموضوعية، والحصنة الدبلوماسية، وصغر السن.

إن ما يميز القيود الدائمة على تحريك الدعوى العامة هو صفة التأبيد، أي أنها قيود دائمة لا تزول بأي حال من الأحوال، وهي بمثابة إعدام للدعوى العامة التي لا يمكن تحريكها أبدا" في حال وجود قيد من هذه القيود.

وانطلاقا" من ذلك يمكن لنا تعريف القيود الدائمة بأنها:

القيود التي تمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العامة في جرمٍ ارتُكب بالفعل، بصفة دائمة ومؤبدة لأسباب تتوافر في شخص مرتكب الفعل الجرمي، لذلك يمكن أن نسميها أسباب شخصية، كالحصانة النيابية الموضوعية، التي تُمنح لأعضاء مجلس الشعب، والحصانة الديبلوماسية[3]، التي تُمنح للموظفين الدبلوماسيين الأجانب، وصغر السن المتعلقة بالأشخاص الذين لم يبلغوا السن القانوني المعتبر قانونا" لتحمل المسؤولية الجزائية.

وكما هو واضح من التسمية فإن هذه القيود تمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العامة بحق من تتوافر فيه حالة من هذه الحالات بشكل دائم، حتى وإن فقد مرتكب الجرم لاحقا" السبب الذي منع النيابة العامة من تحريك الدعوى العامة بحقه سابقا" وقت ارتكاب الجرم، كالصغير الذي لم يتم العاشرة من عمره عندما يرتكب جرما" لا يجوز تحريك الدعوى العامة بحقه لا وقت ارتكاب الجرم، ولا لاحقا" عندما يبلغ السن القانونية التي تجعله مؤهلا" لتحمل المسؤولية الجزائية، وكعضو مجلس الشعب الذي يرتكب جرما"، ولاحقا"

[3]- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2020-2021، ص118.

يفقد هذه الصفة لانتهاء ولاية المجلس، والموظف في السلك الدبلوماسي الأجنبي الذي يركب الجرم ثم ينتهي عمله الدبلوماسي، فالعبرة في تطبيق هذه القيود هي للصفة التي يتمتع بها مرتكب الجرم وقت ارتكاب الجريمة، ولا تأثير لفقدان هذه الصفة لاحقا".

ونحن نرى أنه على الرغم من أهمية هذه القيود ومبررات وجودها، إلَّا أنها يمكن أن تشكل اعتداء" صارخا" على حقوق المجني عليه خاصة" فيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية. لذلك نعتقد أنه من المفيد التعامل بحذر شديد مع هذه القيود، عندما يتعرض الجرم للحق الشخصي بشكلٍ مباشر كما هو الحال في جرائم القتل مثلا"، فمثل هذه الجرائم وإن كانت تشكل اعتدا" على الحق العام، لكن الحق الشخص أظهر وأكثر وضوحا"، ولا نعتبر أن مراعاة العلاقات بين الدول والاتفاقيات المبرمة بينها سببا" كافيا" لحرمان صاحب الحق من حقه، أو تكليفه بمتابعة حقه بطرقٍ أكثر تعقيدا" وصعوبة.

المطلب الثاني: أنواع القيود الدائمة:

حدَّد المشرِّع السوري ثلاثة قيود تمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العامة بحق مرتكب الجرم بصورة دائمة، وسندرس هذه القيود في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: الحصانة النيابية الموضوعية:

تنص معظم دساتير دول العالم، ومنها الإعلان الدستوري للجمهورية العربية السورية[4] على أن: "عضو مجلس الشعب يمثل الشعب بأكمله ولا يجوز تحديد وكالته بقيد أو شرط وعليه أن يمارسها بهديٍ من شرفه وضميره". يتضح من ذلك أن أعضاء مجلس الشعب يمثلون الشعب بأكمله، ولتمكينهم من القيام بأعباء تمثيلهم للشعب، خصهم الإعلان الدستوري بميزة هامة جداً، حيث أنهم لا يُسألون جزائياً أو مدنياً بسبب

[4]- الإعلان الدستوري للجمهورية العربية السورية الصادر بتاريخ 2025/3/13، المادة 25.

الوقائع التي يوردونها أو الآراء التي يبدونها أو التصويت في الجلسات العلنية أو السرية وفي أعمال اللجان. وهذه الحصانة تعني أن النائب غير مسؤول مدنياً أو جزائياً بسبب الآراء التي يبديها أثناء الجلسات وأعمال اللجان، خلال مدة انعقاد المجلس من أجل ضمان حريته في إبداء أفكاره وآرائه. وعدم المسؤولية هذه دائمة غير مقيدة بمدة زمنية محددة، أي لا يلاحق عضو مجلس الشعب، حتى بعد زوال صفة النيابة عنه. والحكمة من ذلك تمكين النائب من القيام بواجبه على أكمل وجه، من دون خوف من ملاحقات قضائية لاحقة يمكن أن تتم، فهو يمثل سيادة الشعب. أما الأفكار والآراء التي يبديها خارج الجلسات وأعمال اللجان، فيلاحق من أجلها إذا كانت تُشكل جرائم بحد ذاتها. فمثلاً لو كتب مقالاً في صحيفة، أو ألقى خطاباً خارج المجلس تضمَّن قدح أو ذم لأحد الأشخاص، فإنه يُسأل عنه. كما أن عدم المسؤولية هذه لا تمتد إلى الجرائم الجزائية الأخرى التي قد يرتكبها النائب داخل مجلس الشعب، كما لو ضرب زميلاً له أثناء اجتماع المجلس فيُسأل عن فعله هذا. [5]

ولا بد من الاشارة أخيرا" إلى أن هذه الحصانة ذات صفةٍ شخصية بمعنى أنها تتعلق بعضو مجلس الشعب فقط.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه المشرِّع السوري في منح الحصانة النيابية لأعضاء مجلس الشعب ليتمكنوا من القيام بالعمل الموكل إليهم، ومن دون هذه الحصانة سيبقى عضو مجلس الشعب رهينة" للخوف من تبعات الأفكار والآراء التي يبديها في المجلس خاصة" إذا كانت تطال أشخاص ذوي مهام في الدولة وبالتالي سيمتنع عن القيام بعمله بالشكل الصحيح، وسيتعطل عمل مجلس الشعب تبعا" لذلك.

الفرع الثاني: الحصانة الدبلوماسية:

[5] J. Pradel : Procédure Pénale ،7 édition ،Cujas Paris ،1993, P.16.

نص قانون العقوبات السوري صراحةً على هذه الحصانة حيث ورد فيه: "لا يُطبق القانون السوري في الأرض السورية على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي[6].

يتضح من هذه المادة أنه لا تجوز ملاحقة ممثلي الدول الأجنبية المعتمدين لدى الحكومة السورية بشأن الجرائم التي يرتكبونها على الأرض السورية أيا" كانت هذه الجرائم، باعتبارهم يتمتعون بالحصانة الديبلوماسية، التي تحول دون تحريك الدعوى العامة بحقهم، وهذه قاعدة متفق عليها في العلاقات الدولية، فلا يجوز القيام بأية تتبعات قضائية بحقهم ولا توقيفهم أو إلقاء القبض عليهم لأي سبب كان، ولا محاكمتهم عما يقترفونه من أفعال جرمية، كما لا يجوز دعوتهم كشهود أو كخبراء. وقد جرت العادة أن تسحب الدولة الأجنبية موظفيها وتحاكمهم أمام محاكمها الوطنية، إذا كان الجرم على درجة من الأهمية. أما الجرائم الصغيرة كمخالفات السير مثلا فإنها تُهمل عادة.

والغاية من إقرار هذه الحصانة هي تمكين الموظف في السلك الخارجي الأجنبي من العمل في جو من الحرية والاستقرار بعيداً عن كل المؤثرات وأسباب الضغط التي يمكن أن تنتج عن إقامة الدعوى العامة ضده مما يُثقله أو يُشغله أو يُؤثر في منهجه في العمل.[7]

إنَّ مبدأ الحصانة الدبلوماسية يستند إلى نظرية "حصانة الوظيفة"، اقتضتها علاقات الأمم فيما بينها وفرضتها الرغبة في إعطاء ممثليها استقلالاً تستوجبه طبيعة وظائفهم احتراماً لمبادئ السيادة والمساواة بين الدول، وهي ملازمة للموظف الدبلوماسي طالما أنه قائم بمهمته.[8]

[6] - قانون العقوبات العام السوري، مرجع سابق، المادة 22.

[7]- د. النقيب، عاطف، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة جديدة منقحة ومعدلة، منشورات صادر الحقوقية. بيروت لبنان، 2000، ص 119.

[8]Jacques Borricand ، et Anne- Marie Simon : Droit pénal ،Procédure Pénale ، 6 édition ،Dalloz ،29-Serge Guinchard et Jacques Buisson : ''Manuel'' ، Procédure Pénale ،7 édition ،Lexis Nexis ،2011, P.256.

ويتمتع الديبلوماسي بالحصانة، منذ لحظة وصوله إلى البلاد، أي قبل أن يقدم أوراق اعتماده إلى رئيس الدولة، وتبقى له طوال مدة اعتماده، عن الجرائم التي يرتكبها خلال وظيفته. فإذا انتهت مهمته فإن الحصانة تنتهي حتماً بمغادرته أراضي البلاد أو بعد انقضاء مدة معقولة من الزمن تُمنح له لهذه الغاية. والمدة المعقولة تحسب بالقدر المتعارف عليه ليتدبر أمر سفره. وخلال هذه المدة يبقى مستفيداً من الحصانة، فإن انتهت هذه المدة من غير أن يغادر البلاد ومن غير أن يكون لتخلفه عن السفر ما يسوغه، جاز للمرجع المختص في قضاء الدولة أن يباشر ملاحقته بما يأتيه من جرائم بعد انتهاء المهلة لأن الغرض من الحصانة يكون قد تخلَّف أصلا"، ما لم يكن فعله قد حصل في إطار ممارسته لوظيفته كفرد من أفراد البعثة. وهذه الحصانة خاصة بالذين يتمتعون بها وحدهم، أما المساهمون معهم في اقتراف الجريمة فتُقام عليهم الدعوى العامة من قبل النيابة العامة على من ليست لهم هذه الحصانة.[9]

ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الحصانة دائمة، وتشمل جميع الجرائم التي يقترفها الدبلوماسي خلال فترة عمله، وتمتد الى ما بعد انتهاء هذا العمل، بمعنى أنه لا تجوز ملاحقته عن الجرائم التي اقترفها أثناء ممارسته لعمله الدبلوماسي حتى بعد انتهاء عمله في سورية.

وفي رأينا فإن هذه الحصانة على الرغم من أنها منطقية ولها ما يبررها في مجال العمل الدبلوماسي بين الدول، لا بد من التعامل معها بحذر – كما أشرنا سابقا" – ونعتقد أنه من المفيد استبعاد الجرائم الخطيرة التي يرتكبها الدبلوماسي وتطال الحق الشخصي للمجني عليه ولا يكون لها علاقة بقيام هذا الدبلوماسي بالعمل المناط به، كأن يقوم بقتل شخص مثلا" لخلاف شخصي حصل بينهما، ففي هذه الحالة نعتقد أنه من الأفضل مباشرة الإجراءات القضائية بحقه وإعلام الدولة التابع لها بذلك دون التقيد بهذه الحصانة.

[9]- د. حومد عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية، ط4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص 552.

الفرع الثالث: الحداثة:

لا شك أن الانسان يمر بمراحل مختلفة خلال حياته فيما يتعلق بقدرته على تمييز وإدراك ماهية الأفعال التي يقوم بها، والنتائج المترتبة عليها. تبدأ هذه المراحل منذ ولادته حيث يكون عديم الادراك وصولا" إلى المرحلة التي يعتبره فيها القانون مميزا" ومسؤولا" عن تصرفاته. وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية للإنسان تتدرج حسب عمره، حيث تكون منعدمة منذ ولادته وحتى ما قبل اتمامه العاشرة من عمره، ثم تصبح ناقصة، وعند اتمامه الثامنة عشرة من عمره تصبح مسؤوليته الجزائية كاملة، ويتحمل عبء ارتكابه للجرائم.

وتعني الحداثة أو صغر السن عدم بلوغ مرتكب الجرم السن القانوني للتمييز الذي حدَّده قانون الأحداث الجانحين وهو أن يتم العاشرة من عمره، فقد نص قانون الأحداث الجانحين صراحة" على ما يلي:

(لا يلاحق جزائيا" الحدث الذي لم يتم العاشرة من عمره حين ارتكاب الفعل).[10]

والسبب في اعتماد المشرِّع لهذا المنهج هو أن الحدث في هذه المرحلة عديم الأهلية وغير مميز لافتراض فقده ملكة الادراك، فلا يجوز أن تُتخذ في مواجهته إجراءات تحريك الدعوى العامة. وهذا الافتراض يقوم على أساس قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه لا يجوز البحث في مدى إدراك الانسان في هذه المرحلة حتى لو كان مدرك فعلا".

وانطلاقا" من ذلك فإنه على النيابة العامة عندما تتحقق من أن الفاعل لم يتم العاشرة من عمره أن تقرِّر حفظ الأوراق، وبالتالي عدم وصول الدعوى إلى قاضي التحقيق أو الحكم، وعلى قاضي التحقيق إذا وصلت الدعوى إليه لأي سببٍ كان أن يقرر عدم مسؤولية المدعى عليه، أمَّا إذا لم يتبين السن الحقيقي لمرتكب الجرم إلّا أمام المحكمة فإنها تقرِّر عدم المسؤولة لكونه غير مميز، ولا يجوز أن تقرِّر البراءة

[10] - قانون الأحداث الجانحين في سوية، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 52، لعام 2003، المادة الثانية.

لأنها إن فعلت ذلك فمعنى هذا أنها بحثت في الموضوع، وتيقّنت من عدم ارتكاب المدعى عليه للجرم، وهذا غير جائز قانونا" لكونه عديم التمييز، وبالتالي غير مسؤول جزائيا".[11]

ونحن نؤيد ما ذهب إليه المشرِّع السوري في استبعاد الحدث الذي لم يتم العاشرة من عمره من نطاق المسؤولية الجزائية، واعتباره غير مسؤول عن جميع الجرائم التي يرتكبها طالما أنه لا يتمتع بالإدراك المطلوب لتحمل المسؤولية الجزائية.

المبحث الثاني

القيود المؤقتة على تحريك الدعوى العامة

على خلاف القيود الدائمة. فإن القيود المؤقتة تمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العامة بشكل مؤقت، وبمجرد زوال سبب المنع فإن النيابة العامة تسترد صلاحيتها وسلطتها في تحريك الدعوى العامة، فتقييد حرية النيابة العامة مرتبط بالسبب الذي فرض هذا القيد وجودا" وعدما"، وهذا ما يميزها عن القيود الدائمة.

تتمثل القيود المؤقتة بالموانع التي وضعها المشرِّع، والتي تمنع النيابة العامة من ممارسة صلاحياتها في تحريك الدعوى العامة بحق مرتكب الجرم. فعندما يتوافر أحد هذه الموانع تفقد النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى العامة. وباعتبارها قيود مؤقتة، فإنه وبمجرد زوالها تسترد النيابة العامة سلطتها، وتستعيد صلاحيتها في أن تقرِّر إمَّا تحريك الدعوى العامة أو حفظ الأوراق حسب ظروف كل حالة، وفقا" لما ترتأي طبقا" لأحكام القانون.

[11] د: جوخدار، حسن، (1990)، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الدعاوى التي ينظرها القضاء الجزائي، منشورات جامعة حلب، سورية، ص 80.

لقد اعتمد المشرِّع السوري مبدأ تقييد حرية النيابة العامة في إقامة الدعوى العامة، بقيود معينة أوردها على سبيل الحصر، إمَّا نظرا" إلى طبيعة الجريمة المرتكبة أو نظرا" إلى صفة مرتكبها.[12] وهذه القيود هي: الشكوى، الادعاء الشخصي، الطلب، والإذن.

وتستند القيود المؤقتة على مقتضيات المصلحة العامة، وتُبنى هذه المصلحة إما على حماية المجني عليه، وهذا ما نجده في حالة الشكوى والادعاء الشخصي، أو على تحقيق مصلحة إحدى أجهزة الدولة التي وقعت عليها الجريمة، وهذا يتحقق في حالة الطلب والإذن.[13]واعتمادا" على ذلك. يمكن لنا تعريف القيود المؤقتة **بأنها:**

حالات مؤقتة إن توافرت منعت النيابة العامة من تحريك الدعوى العامة، رغم ثبوت وقوع الجرم ونسبته إلى مرتكبه، ويستمر هذا المنع طالما توافرت هذه الحالات، وينتهي بمجرد زوالها.

ونحن نرى أن المشرِّع السوري كان موفقا" فيما ذهب إليه عندما أقر هذه القيود مراعاة منه للمصالح التي أشرنا إليها أعلاه. وبكل الأحوال فإن هذه القيود تختلف عن سابقتها بحسبان أنها ذات صفة مؤقتة، وبالتالي فإنها تزول عندما يزول سبب وجودها. وسنقوم بدراسة هذه القيود من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: خصصنا المطلب الأول للقيود التي راعت مصلحة مرتكب الجرم، والمطلب الثاني للقيود التي راعت المصلحة العامة.

المطلب الأول

القيود المرتبطة بمصلحة مرتكب الجرم

[12]- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية، جامعة الشام الخاصة، نسخة الكترونية، ص 108.
[13]- د. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار الطباعة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر. 1993، ص 401.

تتمثل القيود المرتبطة بمصلحة مرتكب الجرم، بالقيود التي أقرها المشرِّع، والتي تحقق مزيدا" من الضمات لصالح مرتكب الجرم، والتأكد من جدية المجني عليه أو المضرور في اسناده للجرم المرتكب الى الشخص المشكو منه أو المدعى عليه. وهذه القيود هي الشكوى والادعاء الشخصي. وسنعمل على إلقاء الضوء عليهما من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشكوى:

قدَّر المشرِّع أن هناك جرائم معينة تتحقق فيها مصلحة المجتمع بشكل أفضل إذا تُرك أمر تقرير إقامة الدعوى العامة أو عدم إقامتها للمجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة، والتي تكون على الأغلب من جرائم الاعتداء على الشرف أو السمعة، أي أن المجني عليه قد يرى أن الأضرار التي يمكن أن تصيبه من جراء محاكمة الجاني أشد وأصعب من الضرر الناشئ عن ارتكاب الجريمة ذاتها لما في إجراءات المحاكمة من العلانية التي قد يمتد أثرها ليس إليه وحده وإنما إلى المجني عليه وأقاربه.[14]

أي أن المشرع قدم الاعتبارات الخاصة في بعض الجرائم على الاعتبارات والمصالح العامة. فتدخُّل النيابة العامة في هذه الجرائم قد يسيء أكثر مما يفيد وقد يهدد أسرة بكاملها. إضافة إلى أنه قد يصعب اكتشاف الجرم من دون مساعدة المجني عليه. لذلك كان على النيابة العامة أن تنتظر تقديم الشكوى من المجني عليه حتى تباشر بإجراءاتها.

وتَعرَّف الشكوى بأنها: طلب خطي يقدّمه المجني عليه إلى النيابة العامة أو الضابطة العدلية، يطلب فيه إقامة الدعوى العامة بخصوص الجرائم التي تكون النيابة العامة مقيدة بحكم القانون بعدم إقامتها إلا بناء على شكوى من المجني عليه. وبهذا المعنى، فإن الشكوى ليست سوى إخبار المجني عليه عن جريمة

[14]- د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، طبعة ثالثة جديدة، منشورات الحلبي، بيرو ت لبنان، 1998، ص 115.

معينة وقعت عليه. ولكن الذي يميز الشكوى عن الإخبار بالمعنى القانوني، هو أن الشكوى لا تصدر إلا من المجني عليه، أمَّا الإخبار فإنه يمكن أن يصدر من أي شخصٍ كان.[15]

أولا": الجرائم التي تجب فيها الشكوى:

حدَّد المشرِّع السوري على سبيل الحصر الجرائم التي تحتاج إلى تقديم شكوى من المجني عليه. وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص المقررة في الشكوى ولا القياس عليها، تطبيقا" لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجزائية. ولم يذكر المشرع السوري هذه الجرائم في مادة واحدة من مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية[16]، وإنما ذكرها في مواد متفرقة في قانون العقوبات عند بيانه لأحكام كل جريمة على حده.[17] ومن هذه الجرائم:

استيفاء الحق بالذات – السفاح بين الأصول والفروع والأشقاء والشقيقات ومن هم بمنزلة هؤلاء من الأصهار – الضرب والجرح والإيذاء قصداً إذا لم ينشأ عنه مرض أو تعطيل عن العمل تتجاوز مدته عشرة أيام – خرق حرمة المنازل – التهديد بإلحاق ضرر – التهويل – استعمال أشياء الغير بدون حق – حمل الغير على تسليمه بضاعة أو لوعده وهو ينوي عدم الدفع، أو يعرف أنه لا يستطيع الدفع، إذا لم يردها أو يدفع ثمنها بعد إنذاره – الاختلاس – كتم اللقطة – المزاحمة الاحتيالية – تحقير دولة أجنبية أو جيشها أو علمها أو شعارها الوطني علانية، أو تحقير رئيس دولة أجنبية أو وزرائها أو ممثليها في سورية، والقدح والذم الموجه إليهم – التسلل بواسطة الكسر أو العنف على الأشخاص إلى أماكن تخص الغير وليست مباحة للجمهور والمكوث فيها على الرغم من إرادة صاحب الحق في إقصائه عنها – الجنح المتعلقة بجرائم الأموال وتشمل السرقات

[15]- د. نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية (شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان، الأردن، 2005، ص 174.

[16]- د. عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص 359.

[17]- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية، النسخة الالكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 1111.

الجنحية واغتصاب التوقيع والاحتيال وما جرى مجرى الاحتيال وإساءة الائتمان والاختلاس إذا كان المجني عليه من أصول الفاعل أو فروعهم أو أزواجهم أو ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية عليه.[18]

ثانيا": صاحب الحق في تقديم الشكوى:

أ- تقدَّم الشكوى من المجني عليه فقط. والمجني عليه هو الشخص الذي وقعت عليه الجريمة، أي وقع عليه عدوان الجريمة فأصابه في شخصه أو شرفه أو ماله. أما المضرور فهو من أضرت به الجريمة، أي من أصابه ضرر شخصي ومباشر منها، وقد يكون هو نفسه المجني عليه أو شخصا" آخر غيره. ومثال ذلك: سرقة الوديعة من لدى المودع حيث نجد أن المجني عليه هو الوديع والمضرور هو المودع. لذلك فالمضرور إذا لم يكن مجنياً عليه فليس له حق تقديم الشكوى إلا إذا كان هو نفسه المجني عليه[19]. واشتراط صفة المجني عليه من شأنه أن يضيق من نطاق الشكوى، لذلك يبدو منطقياً عدم التوسع في تفسير من له الحق في تقديم الشكوى، وقصره على المجني عليه ولو كان هناك أشخاص آخرون لحقهم ضرر من الجريمة.[20]

ب- يمكن أن تقدم الشكوى من وكيل المجني عليه شرط أن تكون وكالته خاصة متعلقة بالجريمة ذاتها.

ت- كما يشترط أن يكون الشاكي في الخامسة عشر من عمره، وألا تكون به عاهة عقلية، وإلَّا تُقدَّم الشكوى ممن يمثله قانوناً: الولي أو الوصي أو القيِّم عليه. أمَّا إذا كان المجني عليهم متعددين، فيكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم حتى تحرك الدعوى العامة ضد الفاعل. مثال

[18] قانون العقوبات السوري، مرجع سابق.
[19]- د. جوخدار، حسن، أصول المحاكمات الجزائية (الدعاوى التي ينظرها القضاء الجزائي) الجزء الأول، ط 4. المطبعة التعاونية، دمشق. 1989 -1990، ص 83.
[20]- د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سبق ذكره، الجزء الأول. ص 362.

على ذلك: الدخول إلى الحديقة المشتركة للبناء يشكل جرماً حسب المادة 557 من قانون العقوبات، فيكفي أن تقدم الشكوى من أحد السكان لتقام الدعوى العامة، وتسترد النيابة العامة حريتها في إقامة الدعوى العامة. كما هو الحال أيضاً إذا قام الولد بسرقة مال أبيه وأمه، وتقدم أبوه بالشكوى، فالنيابة العامة تسترد حريتها في تحريك الدعوى العامة دون انتظار شكوى من أمه. وإذا وقعت الجريمة على شخص اعتباري قدمت الشكوى ممن يمثله قانونا. [21]

ثالثا": ضد من تقدم الشكوى:

أ- تقدم الشكوى ضد مرتكب الجريمة أيا" كانت صفته الجرمية، فاعلاً أم شريكا" أم متدخلا" أم محرضا"، وهذا يعني ضرورة علم المجني عليه بشخص مرتكب الجريمة أو المساهم فيها. لأن العلم بتلك الشخصية يدخل في تقدير المجني عليه عند طلب إزالة القيد عن حرية النيابة العامة وملاحقة هذه الشخصية.[22]

ب- إذا تقدم المجني عليه بشكوى ضد شخص معين ثم اتضح بعد التحقيق أنه ليس هو مرتكب الجريمة وإنما مرتكبها شخص آخر، فإن الشكوى الأولى لا تغني عن الشكوى على الفاعل الذي كشف التحقيق عنه.[23]

ت- يجوز أن تُقدم الشكوى ضد مجهول. وإذا حركت النيابة العامة الدعوى العامة من تلقاء ذاتها ضد مجهول من دون وجود الشكوى، ثم ظهر من التحقيقات أن مرتكب الجريمة ممن

[21]- د. القهوجي، علي عبد القادر، ود. الشاذلي، فتوح عبد الله، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية بيروت لبنان، 1995، ص 114.

[22]- د. القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة - الدعوى المدنية)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لا يوجد سنة نشر. ص 207.

[23] القاضي، بدرة، عبد الوهاب، دعوى الحق العام (الادعاء)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات فرع نقابة المحامين في حلب، 1988، ص 215.

يتطلب القانون بالنسبة إليه شكوى، فإن على سلطة التحقيق أن توقف بالتحقيقات عند هذا الحد إلى أن يتقدم صاحب الشكوى بشكواه.[24]

ث- إذا كان المتهمون متعددين وجميعهم يحتاجون إلى تقديم شكوى، فيكفي تقديم الشكوى ضد واحد منهم حتى تعد أنها مقدمة ضد الباقين.

رابعا": الجهة التي تقدم إليها الشكوى:

أ- يمكن أن تُقدم الشكوى إلى النيابة العامة[25].

ب- كما يمكن أن تقدم إلى أحد موظفي الضابطة العدلية[26]الذي يرفعها إلى النيابة العامة، ثم تودعها النيابة العامة قاضي التحقيق إذا كان الفعل جناية، أما إذا كان الفعل جنحة فتحيل الأوراق إما إلى محاكم الدرجة الأولى أو إلى قاضي التحقيق حسب الأصول.[27]

ت- كما يمكن أن تقدم الشكوى مباشرة إلى قاضي التحقيق، فإذا كان غير مختص، أحال الشكوى إلى القاضي المختص[28]، وهذا الأخير يودع الشكوى النيابة العامة التي تستعيد حريتها في إقامة الدعوى العامة.[29]

ث- أما إذا تقدم المجني عليه بالشكوى إلى الجهة الإدارية التابع لها الجاني، أو رفع دعواه أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض، فلا تعد شكوى بالمعنى القانوني، وبالتالي لا تسترد النيابة العامة حريتها في إقامة الدعوى العامة.

خامسا": الشروط الشكلية للشكوى:

---

[24]- د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 366.
[25] المادة 20، قانون أصول المحاكمات الجزائية في سورية.
[26] المادة 3 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادتان 68 و155 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد.
[27] المادة 58، قانون أصول المحاكمات الجزائية في سورية.
[28]- المادة 65، قانون أصول المحاكمات الجزائية في سورية.
[29]- المادة 66، قانون أصول المحاكمات الجزائية في سورية.

لم يشترط القانون في الشكوى شكلاً معيناً. لكن المنطق يقتضي أن تكون مكتوبة وموقعة من الشاكي. أي أن المراجعة الشفهية للقضاء أو الشرطة أو النيابة العامة لا تكفي[30]، ولابد من أن تكون الشكوى واضحة، أي أنه على المجني عليه عندما يتقدم بشكواه أن يحدد فيها الجريمة المشكو منها والشخص المشكو منه إذا لم يكن مجهولا. كما لا يجوز أن تكون الشكوى معلقة على شرط لأنها تكون باطلة وليس لها أي أثر.

سادسا": الآثار التي تترتب على تقديم الشكوى:

أ- متى تقدّم المجني عليه بالشكوى في الجرائم التي تتوقف إقامة الدعوى العامة فيها على الشكوى، تستعيد النيابة العامة حريتها، وتصبح حرة في إقامة الدعوى العامة أو عدم إقامتها. ويقتصر أثر الشكوى على الدعوى العامة فقط.

ب- تعد الشكوى من القواعد المتعلقة بالنظام العام، لذلك إذا أقيمت الدعوى العامة من قبل النيابة العامة قبل تقديم شكوى من المجني عليه، يعد العمل باطلا، ويمكن الدفع بالبطلان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء ذاتها، ولو رضي من له الحق في تقديم الشكوى بذلك.

ولكن هل يعد عمل النيابة العامة صحيحاً إذا قامت من تلقاء ذاتها بإقامة الدعوى العامة، ثم تقدم المجني عليه بعد ذلك بشكواه؟

إن كل ما تتخذه النيابة العامة من إجراءات قبل تقديم الشكوى يُعد باطلا، ويجب إعادته من جديد بعد تقديم الشكوى، فتقديم الشكوى لاحقا" لا يجعل الإجراءات السابقة صحيحة.[31]

[30]- د. حومد، عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 273.

[31]- Cass ،Crim 15،Novembre ، 1945،B.C ،n°116-

ت- عدم تقيد النيابة العامة بالوصف الذي يعطيه المجني عليه للواقعة التي وردت في شكواه، فلها أن تغير الوصف دون حاجة إلى استئذانه أو موافقته، أو طلب شكوى جديدة. ولها إن وجدت وصف المجني عليه صحيحاً أن تؤكده وترفع الدعوى في ضوء ظروف الواقعة وملابساتها.[32]

ث- لا يُجبر تقديم الشكوى من المجني عليه النيابة العامة على إقامة الدعوى العامة، فإذا تبين لها أن الفعل لا يشكل جريمة أو لا دليل عليه، لها أن تقوم بحفظ الأوراق.

ج- إذا أقامت النيابة العامة الدعوى العامة بناء على شكوى المجني عليه، فإن حق المجني عليه ينتهي عند هذا الحد. ولا يعود له شأن في هذه الدعوى.[33]

ح- في الجرم المشهود: لابد من تقديم الشكوى في الجرائم التي تحتاج إلى الشكوى. لكن إجراءات التحقيق التي لا تمس شخص المتهم كسماع الشهود وإجراء المعاينة... الخ يمكن القيام بها دون انتظار لتقديم الشكوى.[34]

خ- على المحكمة أن تُبيِّن في حكمها أن إقامة الدعوى كان بناء على تقديم شكوى من المجني عليه.

الفرع الثاني: الادعاء الشخصي:

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ما يلي: يحق لكل متضرِّر إقامة دعوى الحق الشخصي بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجرائم"[35]. ومن خلال نص هذه المادة نرى أن الادعاء الشخصي في الجرائم التي ينتج عنها ضررا"، والذي يُعتبر قيدا" على تحريك الدعوى العامة هو:

[32]- د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 85.
[33]- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية، نسخة الكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 120.
[34]- د. عوض، عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1999، ص 66.
[35] - قانون أصول المحاكمات الجزائية في سورية، مرجع سابق، المادة 4.

الدعوى المدنية التي يقيمها المضرور أمام المرجع الجزائي المختص طالباً الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها الجريمة[36]. مع الإشارة إلى أنه بإمكان المتضرر من الجريمة إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض من دون اللجوء إلى الطريق الجزائي، لكن هذا ليس مجال بحثنا هنا باعتبارنا نتحدث عن قيود تحريك الدعوى العامة. ولنوضح الادعاء الشخصي بكل تفاصيله لا بد من الإشارة إلى أمور عدة متعلقة بهذا الادعاء وهي:

أولا": شكل الادعاء الشخصي:

يقدم الادعاء الشخصي من الشخص الذي أصابه ضرر شخصي ومباشر من الجريمة. ولا يعد الشاكي مدعياً شخصياً إلا إذا اتخذ صفة الادعاء الشخصي صراحة في الشكوى أو في تصريح خطي لاحق، أو طالب في أحدهما بتعويضات شخصية بسبب الضرر الذي لحقه من الجريمة المرتكبة، وعليه أن يعجل النفقات والرسوم المقررة قانونا" وفقاً للأحكام الخاصة بها"[37].

وانطلاقا" من ذلك فإنه حتى يُعتبر المتضرر من الجريمة مدعيا" شخصيا" لا بد من توافر الشروط التالية:

أ- أن يصرِّح المضرور في شكواه، أو في تصريح لاحق أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة المختصة أنه ينصّب من نفسه مدعياً شخصياً، أو أن يكتفي بالمطالبة بالتعويضات الشخصية.

ب- أن يعجِّل الرسوم والنفقات التي يقدرها القاضي، إلا إذا كان قد حصل على المعونة القضائية. وقد قضت محكمة النقض بهذا الخصوص بما يلي: "إن الذهول عن تكليف المدعي الشخصي دفع السلفة لا يؤثر في الصفة التي اتخذها. لأنه ليس مجبرا على دفعها وتعجيلها من تلقاء نفسه قبل تقديرها، ولا يمكن اعتباره بالتالي مسؤولاً عن عمل غير مكلف قانونا بالقيام به".[38]

---

[36]- د. جوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص 91.

[37]- قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، المادة 60.

[38]- الألوسي، عبد القادر جار الله، مجموعة أحكام النقض في قانون أصول المحاكمات الجزائية من عام 1988 حتى 2001، الجزء الرابع، المكتبة القانونية، دمشق، 2002، القاعدة 1824، ص 655.

ثانيا": الجرائم التي تحتاج إلى ادعاء شخصي:

حدَّد المشرع السوري الجرائم التي لا يمكن للنيابة العامة أن تقيم الدعوى العامة فيها إذا لم يكن قد تقدم المضرور بادعاء شخصي. ولم يتبع المشرِّع أسلوب تعداد الجرائم التي تحتاج إلى ادعاء شخصي في مادة أو مواد محددة من القانون، بل نص على هذا الشرط في كل جريمة على حدا، بحيث أنه اشترط في كل جريمة تحتاج الى ادعاء شخصي وجود هذا الادعاء في نص المادة التي نصت على التجريم والعقاب. وأبرز هذه الجرائم هي:

القدح – الذم – التحقير – الزنا

ثالثا": التنازل عن الادعاء الشخصي:

يترتب على التنازل عن الادعاء الشخصي، أو ما يُسمى اسقاط الحق الشخصي في الجرائم التي يعلِّق القانون تحريك الدعوى العامة فيها على وجود ادعاء شخصي مجموعة من النتائج نعرضها فيما يلي:

1- إن صفح المجني عليه في الأحوال التي يعلّق القانون إقامة الدعوى العامة فيها على تقديم ادعاء شخصي يسقط دعوى الحق العام، وإذا كان قد صدر حكم بحق مرتكب الجرم فإن الصفح يوقف تنفيذ العقوبات.
2- على أن العقوبات المحكوم بها بحكم مكتسب قوة القضية المقضية قبل الصفح تظل تُحتسب في تطبيق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ ووقف الحكم النافذ وإعادة الاعتبار والتكرار واعتياد الاجرام.
3- لا مفعول للصفح على التدابير الاحترازية والاصلاحية[39].

يتبين لنا من هذه المادة القانونية أن المشرِّع منح صاحب الحق في تقديم الادعاء الشخصي صلاحية التنازل عن هذا الادعاء لأيِّ سببٍ يراه. ويترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العامة

[39] - قانون العقوبات السوري، مرجع سابق، المادة 156.

إذا كانت ما تزال قائمة، أو لم يكتسب الحكم الصادر قوة القضية المقضية، أمَّا في حال صدور مثل هذا الحكم فإن التنازل يوقف تنفيذ العقوبة، والملاحظ أنه في هذه الحالة يبقى الحكم محتسبا" في تطبيق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ ووقف الحكم النافذ وإعادة الاعتبار والتكرار واعياد الاجرام.

ويُشار هنا إلى أن التنازل لا يؤثر على التدابير الاحترازية والاصلاحية على اعتبار أن هذه التدابير غايتها الاصلاح وتحقيق مصلحة مرتكب الجرم والمجتمع برمته وليس العقوبة.

وفي بعض الحالات يمتد أثر التنازل ليشمل أطرافا" في الدعوى العامة لم يتطلَّب القانون بالأصل وجود الادعاء الشخصي لتحريك الدعوى العامة بحقهم، من الأمثلة على ذلك ما ورد في قانون العقوبات السوري، الذي ورد فيه: إن إسقاط الحق عن الزوج أو الزوجة يُسقط دعوى الحق العام والدعوى الشخصية عن سائر المجرمين، وإذا رضي الرجل باستئناف الحياة الزوجية المشتركة يسقط حقه في تقديم الشكوى"[40].

رابعا": النتائج المترتبة على تقديم الادعاء الشخصي:

أ- إذا قدم الادعاء الشخصي فإنه يجبر النيابة العامة على إقامة الدعوى العامة، مهما كان رأيها[41].

ب- يعد تقديم الادعاء الشخصي قاطعاً للتقادم.

ت- لا ينقض التنازل عن الادعاء الشخصي ولا يعلق على شرط، ويستنتج من كل عمل يدل عليه، ولا رقابة عليه من محكمة النقض فهو مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي[42].

المطلب الثاني

[40] - قانون العقوبات السوري، مرجع سابق، المادة 475، الفقرتين 5 و6.
[41]- قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، المادة 1.
[42]- قانون العقوبات، مرجع سابق، المادة 157.

إذا كان مرتكب الجرم من الأشخاص العاملين أو المنتمين إلى بعض أجهزة أو مؤسسات الدولة، فإن تحريك الدعوى العامة بحقه من قبل النيابة العامة بشكل مباشر، قد يلحق الضرر بالجهة التابع لها مرتكب الجرم. لذلك جعل المشرع الجهة العامة هي صاحبة القرار في تحريك الدعوى العامة أو عدم تحريكها وفق ما تقتضيه مصلحتها.

وانطلاقا" من ذلك فقد نص المشرِّع على حالات لا يمكن تحريك الدعوى العامة فيها إلا بناء" على إذن أو طلب من الجهة صاحبة العلاقة. وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطلب:

ذهب المشرع السوري في عدد من الحالات إلى تعليق حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة على تقديم طلب من الجهة الرسمية المختصة بحق من خالف قوانينها وأنظمتها الخاصة بها، لأنها هي الأكثر دراية بمصالحها والتي تكون مجهولة بالنسبة إلى النيابة العامة، وبالتالي فإن المشرِّع أعطى هذه الجهات الصلاحية الكاملة في تقرير ضرورة تحريك الدعوى العامة من عدمه، ومنع النيابة العامة من اتخاذ أي إجراء قبل صدور الطلب من الجهة صاحبة العلاقة. والطلب هو أحد القيود الواردة على إقامة الدعوى العامة ويمكن تعريفه بأنه:

كتاب خطي تقدّمه جهة عامة بوصفها مجنيا" عليها إلى النيابة العامة، وتطلب فيه إقامة الدعوى العامة في جرائم معينة حددها القانون[43]. وسنلقي الضوء على الأحكام المتعلقة بالطلب في الفقرات التالية:

أولا": أوجه الخلاف بين الطلب والشكوى:

[43]- د. جوخدار، حسن، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 97.

- الطلب هو تعبير عن إرادة جهة عامة في إقامة الدعوى العامة، بينما الشكوى هي تعبير عن إرادة المجني عليه الفرد في إقامة هذه الدعوى.
- الطلب يهدف إلى حماية مصلحة عامة، بينما الشكوى تهدف إلى حماية مصلحة خاصة.
- الحق في الطلب هو حق عام، لذلك لا يسقط بوفاة الشخص صاحب الحق بتقديم الطلب، لأنه لا يتعلق بشخصه وإنما بوظيفته، بينما الشكوى هي حق شخصي وتسقط بوفاة الشخص ولا تنتقل إلى ورثته[44].

ولم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية بيان الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى العامة على تقديم طلب، إنما نص على هذه الجرائم في قوانين خاصة، مثل: ما نص عليه قانون التعليم الإلزامي، من أن الدعوى العامة لا تقام على ولي الطفل أو المسؤول عنه قانوناً الذي يمتنع عن إرسال الطفل إلى مدارس التعليم الأساسي إلا بطلب من وزير التربية.[45]

ثانيا": آثار الطلب:

أ- يُجبر الطلب النيابة العامة على تحريك الدعوى العامة.

ب- لا تجوز الإنابة في الطلب إلا إذا كان النص القانوني يسمح بذلك، فإذا أجاز القانون للوزير المختص أو من يفوضه تقديم الطلب، جاز للمفوض تقديمه.[46]

ت- يجوز للنيابة العامة إذا قدم الطلب لملاحقة شخص معين، أن تلاحق المساهمين معه في ارتكاب الجريمة، إذا لم يكونوا ممن يتمتعون بمانع من موانع إقامة الدعوى العامة.

ث- يمكن للجهة العامة أن تتنازل عن الطلب مما يؤدي إلى انقضاء الدعوى العامة.

---

[44]- د. جوخدار، حسن، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 98.

[45]- المادة / 12 / من قانون التعليم الإلزامي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم / 7/ تاريخ 2012

[46]- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية 1، مرجع سبق ذكره، ص153 وما بعدها.

ج- يجب على المحكمة أن تشير في حكمها الصادر إلى أن إقامة الدعوى العامة تم بناء على تقديم طلب من الجهة العامة المختصة.

الفرع الثاني: الإذن:

يمكن اعتبار الإذن بمثابة حصانة مؤقتة لبعض الأشخاص، الذين يمارسون أعمال محددة تحميهم من الملاحقة القانونية، فيمنع اتخاذ أي إجراء جزائي ضدهم قبل أن تأذن الجهة المختصة بذلك. ويمكن تعريف الإذن بأنه: "كتاب خطي تصدره جهة عامة يتضمن عدم اعتراضها (أي موافقتها) على ملاحقة أحد أعضائها أو موظفيها الذي توجد بحقه أدلة مادية على ارتكابه لجريمة ما أو المساهمة في ارتكابها". ويلاحظ أن مضمون الإذن ليس المطالبة بتحريك الدعوى العامة، وإنما عدم الممانعة فقط أو الموافقة على اتخاذ إجراءات الملاحقة. ويصدر الإذن من الجهة المختصة تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة، ويُحدَّد فيه اسم الشخص والواقعة الجرمية التي ارتكبها[47].

والحالات التي تتطلب إذناً لتحريك الدعوى العامة فتتمثل بما يلي: الجرائم التي يقترفها أعضاء مجلس الشعب، الجرائم التي يقترفها القضاة، الجرائم التي يقترفها العاملون في الدولة.

أولا": الحصانة النيابية الإجرائية:

تتطلب قيام عضو مجلس الشعب بالمهام الموكلة إليه أن يتمتع بقدر من الحماية تجنبه الإجراءات الكيدية والملاحقات القضائية الانتقامية التي يمكن أن يتعرض لها بسبب ممارسته لعمله، ليتمكن من القيام بهذا العمل وهو مطمئن. لذلك فقد منحه المشرِّع حصانة إجرائية عندما يرتكب جريمة ما، والتي تمنع ملاحقته قضائيا" إلَّا وفق إجراءات قانونية حددها المشرِّع بدقة. وهي التالية:

[47]- د. جوخدار، حسن، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 99.

أ- تزول الحصانة عن عضو المجلس بصدور الإذن من المجلس أو من مكتب المجلس في غير دورات الانعقاد، وعندئذ يصبح كأي مواطن عادي، وتستعيد النيابة العامة حريتها في إقامة الدعوى العامة ضد هذا العضو. ولكنه يظل يمارس أعباء النيابة بصورة عادية لأن محاكمته جزائياً لا تعني وقف نيابته.

ب- تزول الحصانة في الجرائم المشهودة: لأنه لا يعود هنالك شبهة للإيقاع به أو إلحاق أذى بسمعته أو مركزه الاجتماعي، ويزول أي شك في ارتكاب العضو لجريمته، ويصبح كأي مواطن عادي تقام الدعوى ضده من قبل النيابة العامة وتتخذ بحقه جميع الإجراءات دون حاجة إلى إذن.

ت- تزول الحصانة عن النائب في حالة انتهاء مدة ولاية المجلس التي هي أربع سنوات ميلادية[48].

إجراءات طلب الإذن:

تتقدم النيابة العامة بطلب خطي لرفع الحصانة عن العضو الذي ارتكب جريمة من الجرائم، مع تقرير مفصل عن موضوع القضية إلى وزير العدل الذي يحيله إلى مجلس الشعب. وللمجلس أن يبت في الطلب مباشرة أو أن يحيله إلى لجنة خاصة لدراسته وإبداء الرأي بشأنه، ويتخذ المجلس قراره بعد ذلك على ضوء ما تراه اللجنة. ولا يتعرض المجلس إلى موضوع الدعوى ضد عضو مجلس الشعب، ولا يقيِّم الأدلة المقدمة بشأنها ولا يقطع برأي حول ارتكابه للجريمة أم لا، وإنما مهمته تقتصر على بحث مدى جدية التهمة المنسوبة إلى هذا النائب، وما إذا كان الباعث عليها سياسياً بقصد الكيد له أم ليس كذلك.[49] والقوق بغير ذلك يعني أن القوانين تعطلت لصالح فئة من المواطنين خلال مدة

[48]- د. جوخدار، حسن، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 102.
[49]- د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص 212.

النيابة، لاسيما أن الإعلان الدستوري للجمهورية العربية السورية نادى بالمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين[50].

وإذا تقرَّر رفع الحصانة عن النائب، فإن محاكمته تقتصر على الجرم الذي رفعت من أجله هذه الحصانة، ولا يجوز أن تمتد إلى أفعال أخرى يمكن أن تُنسب إليه ولم يشملها القرار برفع الحصانة. وهذا لا يسلب النيابة العامة حقها تغيير الوصف القانوني للفعل المنسوب لعضو مجلس الشعب حسب معطيات القضية.

أما إذا قرَّر المجلس عدم الموافقة على إعطاء الإذن. فتظل حرية النيابة العامة مقيدة، ولا يمكن تحريك الدعوى العامة ضد عضو مجلس الشعب.[51]

ثانيا": الجرائم التي يقترفها القضاة:

تُعتبر مؤسسة القضاء من المؤسسات السيادية التي تُعبِّر عن سيادة الدولة ومكانتها القانونية سواء على المستوى الوطني أو الدولي. لذلك حرصت معظم دول العالم ومنها سورية على تأمين حصانة مناسبة للقاضي تكفل له القيام بعمله بحرية تامة، ومن دون خوف من الادعاءات التي يمكن أن تُثار بحقه، ولا سيما الادعاءات الكيدية.

وتحكم الحصانة القضائية التي يتمتع بها القضاة القواعد التالية:

أ- تتميز الحصانة القضائية بأنها حصانة شخصية: فهي تقتصر على القاضي وحده من دون أفراد أسرته أو أقاربه أو من اشترك معه في الجريمة.

ب- هذه الحصانة تشمل جميع الجرائم التي يرتكبها القاضي سواء أثناء قيامه بوظيفته أم خارجها، وسواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة. والمقصود بذلك أن هذه الحصانة تشمل جميع

[50] - الإعلان الدستوري – مرجع سابق.
[51]- د. حومد، عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 244 و245.

الجرائم المرتكبة أثناء القيام بالوظيفة أو خارجها مما لا علاقة لها بالوظيفة كمخالفات السير مثلاً، أو مخالفة نظام البلديات... أو غيرها.[52]

ت- يفقد القاضي الحصانة القضائية في الجرائم المشهودة ويصبح كأي مواطن عادي، ولكل واحد من رجال الضابطة العدلية أن يباشر في حالة الجرم المشهود التحقيق معه وفقاً للقوانين، على أن يعلم أقرب قاضي ليرفع الأمر فورا" إلى النائب العام.[53]

ث- وأمَّا في غير حالة الجرم المشهود فلا يتم تحريك الدعوى العامة بحق القاضي قبل الحصول على إذن من الجهة المختصة بمنحه، وهي أمَّا اللجنة الثلاثية أو مجلس القضاء الأعلى.[54]

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للمدعي الشخصي أن يحرك دعوى الحق العام في جميع الجرائم المرتكبة من قبل القاضي، وإنما يترتب على النائب العام حين رفع الشكوى إليه أن يحيلها إلى اللجنة المختصة بمنح الإذن، ويحق له قبل إحالتها أن يعمد لاستكمال التحقيق بواسطة إدارة التفتيش[55].

الجهة التي تصدر الإذن:

حدَّد المشرِّع السوري جهتان مختصتان بمنح الإذن لتحريك الدعوى العامة بحق القاضي وهما:

أ- اللجنة الثلاثية: وتؤلف من رئيس محكمة النقض واثنين من أقدم مستشاريها. وتصدر الإذن بناء على طلب يقدمه النائب العام من تلقاء ذاته، أو بناء على الشكوى المقدمة من قبل المضرور.

[52]- المحامي. الدركزلي، ياسين، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض، أربعة أجزاء وملحقان دوريان، ط 1، دمشق 1981 – 1983، الجزء الرابع، القاعدة رقم / 2878/ ص 2925 والقاعدة رقم /2879 / ص 29.

[53]- المادة / 116 / الفقرة / 9/ من قانون السلطة القضائية لعام 1961.

[54]- المادة / 65 / من قانون السلطة القضائية.

[55]- المادة 114، فقرة 2، قانون السلطة القضائية.

ب- مجلس القضاء الأعلى: إن من حق مجلس القضاء الأعلى المشكّل برئاسة رئيس الجمهورية _ وينوب عنه وزير العدل _ أن يطلب إقامة الدعوى العامة على القاضي إذا اكتشف في أثناء المحاكمة التأديبية للقاضي أنه قد ارتكب جرماً جزائياً[56].

ثالثا": الجرائم التي يقترفها العاملون في الدولة:

يمارس الوظيفة العامة عددا" من الموظفين تعينهم الدولة لهذه الغاية. وحتى يتمكن الموظف من النهوض بالأعباء الوظيفية المكلف بها لا بد من حمايته من الملاحقات القضائية الكيدية التي يمكن أن يلجا إليها أي شخص قد يتضرر من قيام الموظف بأعماله وتطبيقه لأحكام القانون. لذلك فقد منح المشرِّع الموظفين حصانة إدارية تحميهم أثناء ممارستهم لعملهم.

لقد نص قانون إحداث المحاكم المسلكية في سورية صراحة" على ما يلي: "لا يجوز ملاحقة أحد العاملين أمام القضاء لجرم ناشئ عن العمل قبل إحالته إلى المحكمة المسلكية وفقاً لأحكام هذا القانون"[57].

يتضح من ذلك أن المشرِّع أراد أن يحمي العامل من الملاحقة القضائية إذا كانت جريمته ناشئة عن العمل إلى أن يصدر قرار من المحكمة المسلكية بإحالته إلى القضاء. فإذا قررت المحكمة أن الفعل المنسوب إلى العامل يستوجب إحالته إلى القضاء فعليها أن تبيِّن الوصف الجرمي للفعل والنص القانوني المنطبق عليه، ولها في هذه الحالة إيداع العامل موقوفاً مع ملف الدعوى إلى النيابة العامة لإجراء المقتضى القانوني[58]. وبعد أن يكتسب الحكم الصادر في دعوى الحق العام الدرجة القطعية أمام القضاء الجزائي، يحال ملف القضية إلى المحكمة المسلكية لمحاكمة العامل إذا حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحية مخلة بالثقة العامة أو ناشئة عن العمل.[59] أما إذا أصدر القضاء الجزائي قرارا

[56]- د. جوخدار، حسن، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 105.
[57]- المادة 23 الفقرة /أ/ من المرسوم التشريعي رقم 7 لعام 1990 القاضي بإنشاء المحاكم المسلكية في سورية.
[58]- المادة 17 الفقرة /أ/ من المرسوم التشريعي رقم 7 لعام 1990.
[59]- المادة 26 فقرة /أ/ من المرسوم التشريعي رقم 7.

بالبراءة أو عدم المسؤولية أو منع المحاكمة أو الحكم بإحدى المخالفات، ترسل المحكمة ملف القضية إلى الإدارة التي يعمل لديها العامل عن طريق النيابة العامة. وفي حال لم يقض الحكم الجزائي بالبراءة فإن الإدارة التي يعمل لديها العامل تملك فرض إحدى العقوبات المسلكية الخفيفة على العامل، أو إحالته إلى المحكمة المسلكية إذا رأت لزوم فرض عقوبة مسلكية شديدة عليه وكان الفعل المقترف ناشئاً عن العمل.[60]

هذا بالنسبة إلى الجرم الناشئ عن العمل. أما بالنسبة إلى الجرم غير الناشئ عن العمل، فإن العامل يصبح كأي فرد عادي، وتجري بحقه التتبعات القانونية. وعلى النيابة العامة إعلام إدارة العامل المختصة في الأمر خلال 24 ساعة من مباشرة التتبعات القضائية، لتكون على اطلاع بالجريمة المرتكبة من قبل هذا العامل.

الاستثناءات من الحصانة الإدارية:

توجد بعض الحالات التي يتم تحريك الدعوى العامة فيها من قبل النيابة العامة بحق الموظف من دون الحاجة إلى إذن. وقد حدَّد القانون هذه الحالات بما يلي:

- الجريمة المشهودة.
- تقديم الادعاء الشخصي من المضرور.
- الجريمة الاقتصادية.[61]

فإذا توافرت حالة من هذه الحالات فإن الموظف يعتبر شخصا" عاديا"، ويتم تحريك الدعوى العامة بحقه من قبل الجهة القضائية المختصة من تلقاء ذاتها، ومن دون الحاجة للحصول على إذن.

[60]- المادة 26 فقرة ب /ا و 2/ من المرسوم التشريعي رقم 7.
[61]- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية 1، مرجع سبق ذكره، ص144.

الخاتمة:

يتبيَّن لنا من خلال بحثنا هذا أن القيود الواردة على تحريك الدعوى العامة تشكّل استثناء" على حرية النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العامة. وباعتبار أن النيابة العامة تُعتبر الجهة التي تعمل على الدفاع عن المصلحة العامة والسهر على تطبيق القواعد القانونية على أفضل وجه، فقد جعلها المشرِّع صاحبة السلطة الأصلية في تحريك الدعوى العامة، إلا أن سلطتها هذه غير مطلقة، فقيدها بقيود دائمة وأخرى مؤقتة من قبيل الشكوى والادعاء الشخصي والطلب والإذن. وقد وردت القيود على تحريك الدعوى العامة على سبيل الحصر في نصوص قانونية مبعثرة بين قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

الأصل أن النيابة العامة هي المختصة قانونا" بتحريك الدعوى العامة، ولكن قد لا تستطيع النيابة العامة تحريكها في بعض الجرائم إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب من إحدى الجهات العامة أو إذن من السلطة المختصة. وتُعتبر هذه القيود من النظام العام وللمحكمة أن تقرر عدم قبول الدعوى العامة إذا لم يرفع هذا القيد. ويترتب على ذلك أن جميع اجراءات الدعوى العامة التي تُتخذ قبل رفع القيد الموجود على تحريك الدعوى تعد باطلة. فهذه القيود تحد من السلطة التقديرية للنيابة العامة وحريتها في تحريك الدعوى العامة، فإذا لم تقدم الشكوى أو الطلب أو لم يتم الحصول على إذن تبقى الجريمة كامنة يُمنع تحريكها، أما إذا رُفع القيد فإن النيابة العامة تسترد حريتها وسلطتها في تحريك الدعوى العامة أو عدم تحريكها حسبما ترتئيه وفقا" للمعطيات المتوفرة لديها.

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1. ثمة عدد من القيود – التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية والقوانين الجزائية الأخرى – تقف عائقاً أمام النيابة العامة وتمنعها من تحريك الدعوى العامة، وهي إما دائمة وإما مؤقتة.

2. القيود الدائمة هي: الحصانات السياسية والدبلوماسية والقصر، أمَّا القيود المؤقتة فهي: الشكوى، الادعاء الشخصي، الطلب، الإذن.
3. لم يُعدِّد المشرع السوري الجرائم التي تستلزم شكوى أو ادعاء شخصي في مادة قانونية واحدة، ولكنه نص على كل حالة على حدة في مواد قانونية مختلفة.
4. من الجرائم التي تجب فيها الشكوى: استيفاء الحق بالذات، السفاح بين الأصول والفروع والأشقاء والشقيقات ومن هم بمنزلة هؤلاء من الأصهار، الضرب والجرح والإيذاء قصداً إذا لم ينشأ عنه مرض أو تعطيل عن العمل تتجاوز مدته عشرة أيام، خرق حرمة المنازل.
5. المجني عليه دون غيره صاحب الحق بتقديم الشكوى، وكذلك وكيل المجني عليه شرط أن تكون وكالته خاصة متعلقة بالجريمة ذاتها.
6. تُقدم الشكوى ضد مرتكب الجريمة فاعلاً كان أم مساهماً.
7. الادعاء الشخصي هو: الدعوى المدنية التي يقيمها المضرور أمام المرجع الجزائي المختص طالباً الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها الجريمة.
8. من الجرائم التي تحتاج إلى ادعاء شخصي: جرائم القدح والذم والتحقير، جريمة الزنا.
9. الطلب هو: كتاب خطي تقدمه جهة عامة بوصفها مجنيا عليها إلى النيابة العامة وتطلب فيه إقامة الدعوى العامة في جرائم معينة حددها القانون.
10. الحالات التي تتطلب إذناً لتحريك الدعوى العامة هي: الجرائم التي يقترفها أعضاء مجلس الشعب، الجرائم التي يقترفها القضاة، الجرائم التي يقترفها العاملون في الدولة.

ثانياً: التوصيات:

1) منح النيابة العامة إمكانية تحريك الدعوى العامة في بعض الحالات التي لا يقوم فيها المجني عليه بتقديم الشكوى عندما ترى النيابة العامة ضرورة تحريك الدعوى العامة فيها.

2) نقترح عدم اعتبار الادعاء الشخصي سببا" لحرمان الموظف من الحصانة الإدارية التي يتمتع بها، طالما أنها تقتصر فقط على الجرائم الناشئة عن الوظيفة، أسوة بمن يتمتع بالحصانة النيابية الإجرائية والحصانة القضائية ولا نرى مبررا" لهذا التمييز بينهم.

3) التشدُّد في تطبيق حالات القيود المؤقتة التي تمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العامة حماية" لحقوق المجني عليهم.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية، جامعة الشام الخاصة، نسخة الكترونية.
- د. القدسي، بارعة، أصول المحاكمات الجزائية1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2020-2021.
- د. القهوجي، علي عبد القادر – د. الشاذلي، فتوح عبد الله، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1995.
- د. القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى العامة–الدعوى المدنية)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لا يوجد سنة نشر.
- د. النقيب، عاطف، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة جديدة منقّحة ومعدّلة، منشورات صادر الحقوقية. بيروت لبنان، 2000.
- بدرة، عبد الوهاب، دعوى الحق العام (الادعاء)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات فرع نقابة المحامين في حلب، 1988.
- د. جوخدار، حسن، أصول المحاكمات الجزائية (الدعاوى التي ينظرها القضاء الجزائي) الجزء الأول، ط 4، المطبعة التعاونية، دمشق، 1990.

- د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، طبعة ثالثة جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرو ت لبنان، 1998.
- د. حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية، ط4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.
- د. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار الطباعة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- د. عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.
- د. عوض، محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1999.
- د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- د. نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية (شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005.

ثانياً: مجموعة القواعد القانونية:

- عبد القادر جار الله الألوسي، مجموعة أحكام النقض في قانون أصول المحاكمات الجزائية من عام 1988 حتى 2001، الجزء الرابع، المكتبة القانونية، دمشق، 2002، القاعدة 1824.
- المحامي ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض، أربعة أجزاء وملحقان دوريان، ط 1، دمشق، 1981 – 1983.

ثالثاً: القوانين والمراسيم

- قانون العقوبات في سورية الصادر بالمرسوم التشريعي رم 148 تاريخ 1949/6/22.

- قانون أصول المحاكمات الجزائية في سورية رقم 112 لعام 1950.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لعام 1950.
- المرسوم التشريعي الخاص بإنشاء المحاكم المسلكية في سورية رقم 7 لعام 1990.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم 328 لعام 2001.
- قانون الأحداث الجانحين في سوية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 52 لعام 2003.
- قانون التعليم الإلزامي في سورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم / 7/ تاريخ 2012
- قانون السلطة القضائية في سورية رقم 8 لعام 2023.
- الإعلان الدستوري للجمهورية العربية السورية الصادر بتاريخ 2025/3/13.

رابعاً: مراجع باللغة الفرنسية:

- J. Pradel : Procédure Pénale 7، édition ،Cujas Paris 1993.
- Jacques Borricand ، et Anne- Marie Simon : Droit pénal ،Procédure Pénale ، 6 édition ،Dalloz ،29-Serge Guinchard et Jacques Buisson : ''Manuel'' ، Procédure Pénale ،7 édition ،Lexis Nexis ،2011.
- Cass ،Crim 15،Novembre ، 1945،B.C ،n°116.

فهرس المحتويات:

الفقرة	الصفحة
ملخص باللغة العربية	2
ملخص باللغة الإنكليزية	3
المقدمة	4

المبحث الأول: القيود الدائمة على تحريك الدعوى العامة	6
المطلب الأول: تعريف القيود الدائمة	6
المطلب الثاني: أنواع القيود الدائمة	8
الفرع الأول: الحصانة النيابية الموضوعية	8
الفرع الثاني: الحصانة الدبلوماسية	9
الفرع الثالث: الحداثة	10
المبحث الثاني: القيود المؤقتة على تحريك الدعوى العامة	12
المطلب الأول: القيود المرتبطة بمصلحة مرتكب المجرم	13
الفرع الأول: الشكوى	13
الفرع الثاني: الادعاء الشخصي	18
المطلب الثاني: القيود المرتبطة بالمصلحة العامة	20
الفرع الأول: الطلب	21
الفرع الثاني: الإذن	22
الخاتمة	27
النتائج	27
التوصيات	28
قائمة المراجع	329
فهرس المحتويات	31

مصلحة الشركة

د. عمار يونس الأشقر كلية الحقوق جامعة حمص

رئيس قسم القانون الخاص

ملخص

يعتبر مفهوم مصلحة الشركة من المفاهيم الهامة والغامضة في قانون الشركات، وذلك بسبب عدم ورود نص قانوني يبين مضمونه. وهناك عدة اتجاهات بهذا الشأن، فأحد هذه التفسيرات يذهب إلى أنَّ مصلحة الشركة ليست سوى مصلحة الشركاء باعتبار الشركة أحد أشكال الملكية، فيجب تسخيرها لخدمة المالكين. ويذهب اتجاه آخر إلى أنَّ مصلحة الشركة هي مصلحة الشخصية الاعتبارية محاولين الفصل بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء، ودون إيضاح مضمون هذه المصلحة. ويذهب اتجاه ثالث إلى أنَّ مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع المتمثلة باستمرار المشروع وازدهاره، وذلك باعتبار المشروع جوهر الشركة، والشركة ليست سوى أداة قانونية لتنظيم المشروع. ولكلٍّ من هذه النظريات تأثيراتها المختلفة على الإدارة في معرض إدارة الشركة، وعلى القضاء أثناء الفصل في النزاعات بين ذوي المصالح في الشركة، وذلك لأنه يتعين اتخاذ القرارات الإدارية وفقاً لمضمون مفهوم مصلحة الشركة.

Company interest

Dr. Ammar Younis ALASHKAR

Faculty of law **University of Homs**

Abstract

The concept of company interest is considered one of the important yet ambiguous concepts in company law, due to the lack of a legal text that clearly defines its content. There are several approaches in this regard. One of these interpretations holds that the company's interest is nothing more than the associates' interest, given that the company is a form of ownership and must be harnessed to serve the owners. Another approach holds that the company's interest is the interest of the legal entity, attempting to separate the company's interest from the associates' interest without clarifying the content of this interest. A third approach holds that the company's interest is the project's interest, represented by the project's continuity and prosperity, considering the project to be the essence of the company, and the company to be nothing more than a legal tool for organizing the project. Each of these theories has its own different effects on management in the course of managing the company and on the judiciary when adjudicating disputes between stakeholders in the company, because administrative decisions must be made in accordance with the content of the concept of company interest.

مقدمة

الشركة مركز التقاء مصالح مختلفة كالشركاء والدائنين والموردين والعملاء وحاملي الأسناد والعمال...الخ، وتتوافق هذه المصالح أحياناً، وتتعارض أحياناً أخرى. وقد اختلفت آراء الفقهاء حول المقصود بمصلحة الشركة في قانون الشركات، وتنازع تحديد مضمون مصلحة الشركة ثلاثة نظريات بشكل أساسي، فذهبت إحداها إلى أنَّ مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشركاء، وذهبت أخرى إلى أنَّ مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشخصية الاعتبارية، وذهبت ثالثة إلى أنَّ مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع، ولكلٍّ من هذه التفسيرات آثاره الهامة على الشركة. وقد لعب تغير النظر إلى ماهية الشركة، والتحديثات التي طرأت على قانون الشركات بشكل عام، وذلك بفعل التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية، دوراً هاماً في تطور مفهوم مصلحة الشركة بحد ذاته. ونظراً لانعكاسات تفسير مفهوم مصلحة الشركة على كافة ذوي المصالح المتصلة بالشركة، ودوره الهام في حياة الشركة، فقد تفجرت الخلافات الفقهية إزاء المضمون القانوني له، وخاصة في ظل غياب نص تشريعي واضح بهذا الشأن.

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث من خلال إيضاح دور مصلحة الشركاء في حياة الشركة، وإلى أي مدى يمكن للشركاء تسيير الشركة وفقاً لما يحقق مصالحهم، وفيما إذا كان هذا يحقق مصلحة الشركة. إضافةً لبيان مدى قدرة مفهوم مصلحة الشخصية الاعتبارية على استيعاب واختصار مصلحة الشركة. وبيان دور المفهوم الحديث للشركة كأداة قانونية لتنظيم المشروع في إيضاح المضمون القانوني لمصلحة الشركة.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان المفهوم القانوني لمصلحة الشركة الأكثر انسجاماً مع مختلف التطورات التي طرأت على قانون الشركات، وإزالة الغموض إزاء هذا المفهوم، نظراً لدوره الجوهري في حياة الشركة.

إشكالية البحث

تتجلى إشكالية البحث من خلال وجود مصطلح مصلحة الشركة في قانون الشركات، وذلك دون توضيح لمضمونه القانوني والمقصود به، وذهاب الفقه اتجاهات مختلفة بهذا الشأن، وكل شكل من أشكال التفسير لمفهوم مصلحة الشركة من شأنه أن يؤثر بشكل جوهري على نشاط الشركة، نظراً لكونه هو الشعلة التي يتعين على إدارة الشركة السير في هديها أثناء ممارستها لمهامها، كما يجب على القضاء فصل الكثير من النزاعات المتصلة بالشركة وفقاً لمصلحتها. **فالسؤال الجوهري الذي يطرحه هذا البحث هو: ما المقصود بمصلحة الشركة في ظل التطورات المتسارعة في قانون الشركات؟**

وهذا السؤال يطرح عدة تساؤلات أخرى منها: هل يمكن اختصار مصلحة الشركة في مصلحة الشركاء مقدمي رأس مال الشركة؟ وهل القول بأنَّ مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشخصية الاعتبارية قادر على تحديد مضمون مفهوم مصلحة الشركة؟ وهل للمشروع الذي يشكل جوهر الشركة دور في تحديد المقصود بمصلحة الشركة؟

منهجية البحث

لقد اتبعنا في إطار بحثنا المنهج التحليلي، وذلك من خلال عرض مختلف الأفكار المرتبطة بمفهوم مصلحة الشركة وتحليلها، وذلك لبيان مدى قدرتها على استيعاب هذا المفهوم، وتسليط الضوء على إيجابياتها وسلبياتها.

مخطط البحث

المبحث الأول: المفهوم التقليدي لمصلحة الشركة

المطلب الأول: نظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشركاء

المطلب الثاني: نظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشخصية الاعتبارية

المبحث الثاني: النظرية الحديثة: مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع

المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع

المطلب الثاني: مضمون نظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع وتقديرها

المطلب الأول: نظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشركاء

تعتبر النظرية التي تختصر مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء أقدم النظريات التي حاولت تحديد المقصود بمصلحة الشركة، وهناك العديد من العوامل القانونية والاقتصادية والتاريخية التي دعمتها على مدى عقود طويلة من الزمن، لكنَّ الإضاءة على هذه النظرية يتطلب تحديد مضمونها والأساس القانوني الذي ترتكز عليه (أولاً)، ومن ثمَّ تقييمها لبيان مدى قدرة هذه النظرية على استيعاب مفهوم مصلحة الشركة بكافة التطورات التي طرأت عليه وعلى مفهوم الشركة بشكل عام (ثانياً).

أولاً: مضمون نظرية مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء

تذهب هذه النظرية إلى أنَّ مصلحة الشركة تتماهي مع مصلحة الشركاء، وأنه لا يمكن النظر إلى مصلحة الشركة إلا من منظور مصلحة الشركاء، وذلك لأنَّ الشركاء هم مالكي رأس مال الشركة، وغايتهم من الشركة اقتسام ما ينجم عن المشروع من ربح أو خسارة. وإنَّ عقد الشركة لا يقوم على التعارض والتضارب بين مصالح عاقديه كالعقود الأخرى. نظراً لكون جميع الشركاء يسعون إلى هدف واحد ومشترك فيما بينهم ألا وهو تحقيق الربح من خلال الشركة وقسمته بينهم، حتى قيل إنَّ الشركة اتحاد للمصالح وليست عقداً[1]. واستناداً لذلك يجب على إدارة الشركة اتخاذ قراراتها وتسيير الشركة وفقاً لما يحقق مصلحة الشركاء، وأن تتغاضى عن أي مصلحة أخرى لا تتوافق مع مصلحتهم، نظراً لوجود الكثير من الأشخاص ذوي المصالح في الشركة، والذين قد تكون مصالحهم متعارضة في كثير من الأحيان مع مصلحة الشركاء، كالدائنين والعاملين والشركة

[1]-رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص 24؛ كوماني، لطيف جبر، القانون التجاري، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، 1993، ص 185؛ الخولي، أكثم أمين، دروس في الشركات التجارية والقطاع العام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1964، ص 14 مشار إليهم في: الحيدري، هيوا ابراهيم، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010، ص 195.

ذاتها، ويتجلى هذا التعارض في الكثير من القرارات أثناء حياة الشركة كقرارات تخفيض رأس مال الشركة أو زيادته، أو توزيع الأرباح من عدمها، أو تخفيض عدد العاملين بالشركة أو زيادتهم، أو تخفيض الرواتب والأجور أو زيادتها، أو حل الشركة وتصفيتها، وغيرها من القرارات الهامة، والتي قد تكون جوهرية ومصيرية لبعض أصحاب المصالح المرتبطة بالشركة. نرى مما سبق مدى أهمية هذه القرارات في حياة الشركة، والمضمون القانوني لمفهوم مصلحة الشركة هو الفيصل لبيان القرار السليم في هذه الحالات، ناهيك عن تحديد المنحى العام لسياسة الإدارة أثناء قيامها بمهامها.

وترتكز هذه النظرية على البعد التاريخي للشركة والنظر إليها كأحد أشكال الملكية الفردية، وأنها عقد وفقاً لما جرى عليه تعريف الشركة منذ عقود طويلة، "وقد اعتبرت الشركة عقداً لأول مرة في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين"[2]، وذلك استناداً إلى كون الشركة تنشأ بفعل عقد بين الشركاء، وما زالت بعض التشريعات تتمسك بهذا التعريف للشركة حتى الآن[3]. والعقد هو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني[4]، وبما أنَّ غاية العقد تحقيق مصلحة كلا المتعاقدين من خلال إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، فلا يمكن تصور خروج عقد الشركة عن مصلحة الشركاء. ناهيك عن تقديس مبدأ سلطان

[2] -Y. GUYON, « Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés», 5• éd., Paris, L.G.D.J., 2002, p. 20, n° 8 Mentionné dans T. TILQUIN et B. FANARD , Le Capital Social: Une Notion En Voie D'érosion?, dans l'ouvrage de: Geor-ges-Albert Dal et les autres, Le droit des sociétés aujourd'hui: principes, évolutions et perspectives, Ed. du jeune barreau de Bruxelles, 2008. P. 9. n° 4.

[3]-انظر المادة 473 من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 التي تنص: "الشركة عقد يلزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

[4]-عبد الدائم، أحمد، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2003، ص 35.

الإرادة أواخر القرن التاسع عشر[5]، وما رافقه من إطلاق الحرية الفردية والاقتصادية إلى أقصى الحدود لتلبية المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتكريس النظرة القديمة للشركة كأحد أشكال الملكية الفردية التي لا يجوز المساس بها إلا في أدنى الحدود، وبالتالي لابُدَّ من تسخير هذا الشكل من أشكال الملكية (الشركة) لتحقيق مصلحة المالكين (الشركاء)، ويجب تدعيم هذا الحق إلى أقصى الحدود الممكنة.

هذا وإن شركة التضامن هي من أولى أشكال الشركات بالظهور، وكانت تقوم بين أفراد العائلة الواحدة، أو بين أفراد تجمعهم صداقة قوية فينشؤون الشركة، ويكونوا مسؤولين مسؤولية غير محدودة عن التزاماتها، وفي حال عجز الشركة عن وفاء التزاماتها أو إفلاسها، فيمكن الرجوع على الشركاء المتضامنين في أموالهم الخاصة، ومطالبتهم بوفاء التزامات الشركة، ويمكن شهر إفلاسهم أيضاً، وكانت شركة التضامن هي القاعدة العامة للشركات، وأمام هذه الصلة الوثيقة بين الشركة والشركاء، والتأثير المتبادل بينهم، وتأخر منح الشخصية الاعتبارية للشركة، كان لابُدَّ من دمج مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء الذين يقومون بمشروع اقتصادي لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح وخسارة. وتعتبر شركة المحاصة هي أكثر الشركات التصاقاً بالصفة العقدية للشركة، وهذا يعود بشكل أساسي من وجهة نظرنا إلى عدم منحها الشخصية الاعتبارية، الأمر الذي جعلها أكثر اندماجاً بشخصية الشركاء. ولبيان مدى قوة وقدرة هذه النظرية وأساسها القانوني على تحديد المقصود بمصلحة الشركة في إطار قانون الشركات، واستيعاب التطورات المتلاحقة في عالم الشركات، لابُدَّ لنا من تقييمها (ثانياً).

[5]-يونس علي، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، 1970، ص 20؛ المصري، حسن، القانون التجاري الكتاب الثاني شركات القطاع العام والخاص، ط1، 1986، ص 15؛
P. PORTEMER, "Du contrat a l'instition" J.C.P. 1947 I. doct, n°. 586
مشار إليه في رضوان، فايز نعيم، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1990، ص 5.

ثانياً: تقدير نظرية مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء

استطاعت هذه النظرية خلال مرحلة تاريخية معينة تحديد مضمون مفهوم مصلحة الشركة المتماهية مع مصلحة الشركاء، وذلك في ظل النظر للشركة كأحد أشكال الملكية لا غير، وقبل ظهور العديد من التطورات القانونية التي طرأت على مفهوم الشركة بشكل عام، وما زالت هذه النظرية تركز وتجذب الانتباه حالياً إلى أهمية المركز القانوني للشركاء باعتبارهم مقدمي رأس مال الشركة، ولولاهم لما وجدت الشركة أساساً. وساعد هذه النظرية أيضاً ضعف التدخل التشريعي في التنظيم القانوني للشركات، وسيادة المذهب الفردي والحرية الاقتصادية وتقديس حق الملكية...الخ. لكن هذه العوامل ضعف بريقها مع الزمن نتيجة التطورات على كافة المستويات، والآثار السلبية التي نتجت عن التمسك بالمفاهيم السابقة، ناهيك عن ظهور مبادئ جديدة. كما نعتقد أنَّ هذه النظرية ذهبت إلى المغالاة في تصوير انسجام واتحاد المصالح بين الشركاء، ويبدو عدم توفر مثل هذا الانسجام واتحاد المصالح سواءً عند إنشاء الشركة، أو أثناء حياتها واتخاذ القرارات بشأن إدارة الشركة. وذلك عندما يذهب الشركاء باتجاهات مختلفة بهذا الشأن[6] بحيث يصعب أو يستحيل اتفاقهم أحياناً، الأمر الذي اقتضى اتباع قاعدة الأغلبية وليس الإجماع بالنسبة لإدارة الشركة واتخاذ القرارات في الهيئات العامة حرصاً على استمرارية الشركة، وبالرغم مما يتضمنه هذا من خروج عن المفهوم العقدي للشركة، وما يتطلبه هذا المفهوم من إجماع لتعديل أي بند من بنود العقد. فمثلاً: قد يرى جانب من الشركاء أن مصلحة الشركة تتجلى بتدوير الأرباح وزيادة رأس المال، ويرى جانب آخر أنَّ مصلحة الشركة تتجلى بتوزيع الأرباح وتخفيض رأس المال...الخ،

[6]-رمضان، عماد، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، القانونية، العدد السابع، مملكة البحرين، ص 351 وما بعدها؛ إبراهيم، علي فوزي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، بغداد، 2016، 714 وما بعدها.

وغيرها من المسائل الأخرى التي تعترض إدارة الشركة، لذلك نرى أن المصلحة المشتركة للشركاء أو اتحاد المصالح موضع نظر.

وإذا كانت الشركة انتزعت الاعتراف بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركاء بفعل تطور مفهوم الشركة، فهذا أدى إلى أنَّ النتائج القانونية المترتبة على إدارة الشركة تتحمل الشركة نتائجها بالدرجة الأولى في شركات الأشخاص، ولا تمتد هذه النتائج للشركاء في شركات الأموال من حيث المبدأ، نظراً لكونهم مسؤولين مسؤولية محدودة عن التزاماتها. وذلك استناداً إلى كون الشركة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء، وتتولى هذه الشركة عن طريق إدارتها إبرام العقود وتحمل الالتزامات[7]، لذلك كان من غير المنطقي تسيير الشركة وفقاً لمصلحة الشركاء، وتحميل الشركة كشخص قانوني النتائج. إضافةً لذلك، فإنَّ فكرة ملكية الشركاء للشركة، وبالتالي يتعين تسييرها وفقاً لمصالحهم غير دقيقة قانونياً بعد منح الشركة شخصية اعتبارية، والفصل بين شخصية الشركة وشخصية الشركاء. فالشركاء هم مقدمي رأس المال، وبعد تقديمه أضحى المالك لرأس المال هو الشركة وليس الشركاء، نظراً لكون الشركاء لا يتمتعون بحق ثابت على أصول الشركة وأي من عناصرها سواءً كانت مادية أم معنوية، ولا يمكنهم التصرف بها، وإنما يتمتعون بحق احتمالي في الحصول على الأرباح إذا حققتها الشركة[8]، وفي حال تصفية الشركة يتم وفاء كافة التزاماتها بدايةً، وإذا تبقى شيء بعدها يؤول للشركاء، ويتضح لنا مما سبق أن فكرة ملكية الشركاء للشركة لم تعد تقوم على أساس قانوني سليم. ناهيك عن تنامي النظرة

[7]-متري، موسى خليل والطاس، هيثم حسن، القانون التجاري /2/ الشركات، منشورات جامعة دمشق، 2018-2019، ص 132.

[8]-العنزي، عذبي عيد، نظرية المصلحة المشتركة في شركات الأموال: دراسة تأصيلية مقارنة بين المشرعين الكويتي والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الحادية عشر، العدد 3، العدد التسلسلي 43، 2023، ص 164.

الاجتماعية للقانون، والتأكيد على أنَّ له وظيفة اقتصادية واجتماعية[9]، وهذا يتعارض مع حصر مصلحة الشركة بمصلحة أفراد.

هذا وإنَّ ظهور شركة الشخص الواحد، وإقرارها تشريعياً في العديد من النظم القانونية، ومنها القانون السوري وفقاً لما ورد في المادة 55 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011: "يجوز أن تتألف الشركة المحدودة المسؤولية من شخص واحد وتدعى في هذه الحالة (شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية)". فقد ترتب على تبني هذه الشركة تعديل تعريف الشركة في القانون المدني في عدد من التشريعات كما هو الحال في التشريع الفرنسي، والذي نصَّ على أنَّ الشركة يمكن أن تنشأ عن "عقد" بين شخصين أو أكثر أو "عن تصرف إرادي منفرد" أي شخص واحد، وحذف كلمة عقد من الباب الذي يتناول الشركة في القانون المدني، فسمى الباب بـ "الشركة" بدلاً من "عقد الشركة"[10]. هذا وفي ظل الانتقادات الحادة التي وجهت لنظرية مصلحة الشركاء، وعدم قدرتها على استيعاب مفهوم مصلحة الشركة، والتطورات التي طرأت عليه، ظهرت نظرية أخرى ترى أن مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشخصية الاعتبارية، فإلى أي حدٍّ استطاعت استيعاب مفهوم مصلحة الشركة (المطلب الثاني)؟

[9] - N. LE BOUEDEC, Le concept de droit social: Gustav Radbruch et le renouvellement de la pensée du droit sous Weimar, Astérion, n°. 10, (En ligne) consulté le 11 du mars 2025) DOI: https://doi.org/10.4000/asterion.497.

[10]-فهيم، مراد منير، نحو قانون واحد للشركات "تقنين الشركات" دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 132 وما بعدها؛

المطلب الثاني: نظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة الشخصية الاعتبارية

ذهبت هذه النظرية إلى أنَّ مصلحة الشركة هي عبارة عن مصلحة الشخصية الاعتبارية التي تتمتع بها، وبالتالي ليست مصلحة الشركاء، ولإيضاح ذلك لابُدَّ من تسليط الضوء على مضمونها والأساس القانوني الذي ترتكز عليه (أولاً)، وبعدها بيان إيجابيات وسلبيات هذه النظرية ومدى قدرتها على تحديد مضمون مفهوم مصلحة الشركة (ثانياً).

أولاً: مضمون نظرية مصلحة الشركة هي مصلحة الشخصية الاعتبارية

ذهبت هذه النظرية إلى أنَّ للشركة مصلحة مستقلة ومنفصلة عن مصلحة الشركاء هي مصلحة الشخصية الاعتبارية، ويمكننا القول إنَّ هذه النظرية ظهرت نتيجة الانتقادات الحادة التي وجهت لنظرية مصلحة الشركاء، وتطور مفهوم الشركة كما سبق وأشرنا إليه. وقد اعتمد القضاء الفرنسي على فكرة مصلحة الشركة المشتركة للشخص الاعتباري، وذلك من خلال حكم "فغوهوف"[11]، وبالتالي فإنَّ تفسير مصلحة الشركة المشتركة وفقاً لما اتجه إليه القضاء الفرنسي هو أنها تلك المرتبطة بمصلحة الشخص الاعتباري[12].

[11] - C.A. Paris, 22 mai 1965, J.C.P., 1965, II, n°14274 bis, concl, 1968, Jurisp, p.147, note Raphaël Contin.

مشار إليه في: العنزي، عذبي عيد، نظرية المصلحة المشتركة في شركات الأموال: دراسة تأصيلية مقارنة بين المشرعين الكويتي والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الحادية عشر، العدد 3، العدد التسلسلي 43، 2023، ص 183.

وتتجلى وقائع هذه القضية بأنَّ الشركة الأم الأمريكية طلبت من الشركة التابعة الفرنسية إلغاء عقد مع شركة صينية تجنباً لمخاطر سياسية نتيجة العلاقات المتوترة بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين، إلا أن المدير رفض فسخ العقد وقدم استقالته ونتيجة تدخل القضاء ألغى قرار الشركة الأم لأنه يضر بمصلحة الشركة التابعة الفرنسية، ويترتب عليه خسارة مادية وفصل عمال وغيرها من النتائج السلبية، وأرسى هذا الحكم مفهوم مصلحة الشركة المشتركة كضمانة ضد تعسف الأغلبية.

[12]-العنزي، عذبي عيد، المرجع السابق، ص 183.

وترتكز هذه النظرية إلى أنَّ الشركة عبارة عن نظام قانوني، وليست تشخيصاً قانونياً للشركاء، وقد وجدت هذه النظرية لمعالجة مشكلات النظرية التعاقدية للشركة[13]. وتجد هذه النظرية التأييد والفضاء الرحب لها في شركة المساهمة المغفلة التي تدخل المشرع بتنظيم معظم تفاصيلها بنصوص قانونية، وذلك نظراً لوجود أعداد كبيرة من المساهمين لا يعرفون بعضهم، ولا يتدخلون في إدارة الشركة، ولا يحضرون اجتماعات الهيئات العامة، ويحصلون على الأرباح السنوية التي تدرَّها الشركة، أو يقتصر دورهم على شراء أسهم الشركة والمضاربة عليها في سوق الأوراق المالية، وبالتالي فإنَّ تحقيق الإجماع إزاء أي أمر يخص الشركة شبه مستحيل. ولذلك كان لابُدَّ من التدخل التشريعي المتزايد لحماية أموال المساهمين والمدخرين الذين لا يهتمون بإدارة الشركة، وتنظيم إدارة الشركة وكيفية اتخاذ القرارات فيها. إضافةً لقدرة هذه الشركة على جمع رؤوس أموال ضخمة من خلال طرح أسهمها للاكتتاب العام أو إصدار أسناد قرض، لهذا وجد المشرع أنه من الضروري ضبط عملها بنصوص قانونية آمرة، واستعار الفقه[14] نظرية النظام من نظريات القانون العام، وذلك لتحديد طبيعة هذه الشركة في ظل التراجع الكبير في التصوير التعاقدي لهذه الشركة.

هذا وإنَّ المسؤولية المحدودة للشركاء في شركات الأموال عزز تدخل المشرع بشكل آمر لتحديد القواعد الناظمة لها، نظراً لكون رأسمالها هو الضمانة الوحيدة لدائنيها، لذلك كان لابُدَّ من

[13] - T. TILQUIN et V. SIMONART, Traité des sociétés, t. III, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 310, n° 2196. Mentionné dans M. FYON, Le Capital Social: Une Notion En Voie D'érosion?, dans l'ouvrage de: Geor-ges-Albert Dal et les autres, Le droit des sociétés aujourd'hui: principes, évolutions et perspectives, Ed. du jeune barreau de Bruxelles, 2008. P. 10. n° 4.

[14]-الماحى حسين، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 147 وما بعدها؛ رضوان، فايز نعيم، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1990، ص 5 وما بعدها؛ الحيدري، هيوا ابراهيم، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2010، ص 198 وما بعدها.

الحرص على حماية مصالحهم. وفي الحقيقة لم يقتصر التدخل التشريعي للمشرع في قانون الشركات على شركات الأموال، وإنَّما شمل شركات الأشخاص أيضاً، مما دفع جانب من الفقه للقول إنَّ الشركة هي نظام قانوني سواء كانت شركة أشخاص أم أموال[15]. لكنَّ الرأي الفقهي الراجح إنَّ شركات الأموال أضحت نظاماً قانونياً[16]، وليست عقداً بفعل التدخل التشريعي المتزايد في تنظيم أحكامها، ناهيك عن أن العقد غير قادر على إنشاء هذه الشركة، وإنَّما لابُدَّ من الحصول على ترخيص حكومي لتأسيسها. إضافةً لظهور شركة الشخص الواحد، وتبنيها من قبل العديد من النظم القانونية، وما جسده تبنيها من تراجع عن الفكرة العقدية للشركة وكافة المفاهيم المرتبطة بها، ومنها الربط بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء، وتعزيز فكرة أن الشركة عبارة عن نظام قانوني، ومصلحة الشركة هي مصلحة هذا النظام القانوني أو بعبارة أخرى هي مصلحة الشخصية الاعتبارية ولا تختصر بمصلحة الشركاء. وبعد تسليط الضوء على مضمون نظرية مصلحة الشخصية الاعتبارية، والأسس القانونية التي تستند إليها، فما هي أبرز النقاط الإيجابية والسلبية التي سجلت لها؟ وما مدى دورها في إزالة الغموض الذي يكتنف مصلحة الشركة؟ (المطلب الثاني).

ثانياً: تقدير نظرية مصلحة الشركة هي مصلحة الشخصية الاعتبارية

إنّنا نلاحظ أن هذه النظرية لعبت دوراً هاماً في جذب الانتباه إلى أنَّ للشركة مصلحة قائمة بذاتها، وأنَّها خرجت من المفهوم العقدي الذي كان يقيدها ويحصرها في نطاق ضيق من كافة النواحي، وأنَّ الفكرة العقدية غير قادرة على استيعاب التطورات في عالم الشركات. لكنَّنا نرى

[15]-فهيم، مراد منير، نحو قانون واحد للشركات "تقنين الشركات" دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 57.

[16] - T. TILQUIN et B. FANARD, Le Capital Social: Une Notion En Voie D'érosion?, dans l'ouvrage de: Geor-ges-Albert Dal et les autres, Le droit des sociétés aujourd'hui: principes, évolutions et perspectives, Ed. du jeune barreau de Bruxelles, 2008, p. 9.

إنَّ هذه النظرية يكتنفها الغموض أيضاً، فما الفرق بين القول مصلحة الشركة أو مصلحة الشخصية الاعتبارية؟ فهل الشخصية الاعتبارية للشركة شيء أكثر من إحدى سمات وخصائص الشركة!

وإنَّ الأساس القانوني الذي ترتكز عليه هذه النظرية، وهو أن الشركة نظام قانوني مستعار من نظريات القانون العام ويكتنفه الغموض، وهو ليس محل إجماع فقهي. فشركات الأشخاص ما زال الطابع العقدي هو الغالب عليها، وشركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية تعتبر النموذج الأمثل لتطبيقات النظرية العقدية. إضافةً لذلك، فإنَّ شركات الأموال ما زالت تتضمن ولو نطاق ضيق من حرية الإرادة سواءً من حيث تحديد موضوع نشاط الشركة واسمها ومدتها وإدارتها...الخ. كما إنَّ شركة الشخص الواحد التي تنتشر بقوة في مختلف النظم القانونية لا نستطيع القول أنَّها عقد ولا نظام قانوني، نظراً لكون النظام القانوني يحتاج إلى مجموعة من الأشخاص الخاضعين له، بينما هنا لدينا شريك وحيد. ومن مبررات التدخل المتزايد من قبل المشرع في قانون الشركات أنه لا يقتصر على عقد الشركة، وإنَّما يشمل كافة العقود، لكنَّنا نعتقد أنه بالرغم من وجاهة هذا التبرير، فإنَّ التدخل التشريعي في إطار شركات الأموال عموماً وشركة المساهمة المغفلة خصوصاً تجاوز الحد المعقول. ويذهب جانب من الفقه إلى أنَّ الشخصية المعنوية ليست مؤسسة توجد لذاتها ولا يمكن أن تكون لها حياة مستقلة، وإنما وجدت من أجل أعضائها وبواسطتهم. ولا يمكن أن تكون غايتها مخالفة لغايتهم، بل إن حقيقة وجودها هو لغرض خدمة أعضائها[17]. ويذهب جانب آخر نؤيده إلى أن القول مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة الشخص المعنوي يعتبر تصوراً ضيقاً ومحدوداً[18].

هذا ومن أهم الانتقادات التي وجهت للنظر للشركة كنظام قانوني القول إنَّ مصلحة الأكثرية تجسِّد مصلحة الشركة، وبالتالي مصلحة هذا النظام القانوني، ونعتقد أنَّ هذا غير دقيق،

[17] -D.SCHMIDT, Les droits de la majorité dans la société anonyme, Sirey, 1970, p.51.
[18] -J. PALLUSSEAU, Le droit est aussi une science d'organisation, R.T.D.Com, 1989, p. 200.

نظراً لكون مصلحة النظام القانوني تتجلى بتحقيق غرضه وهدفه، وليس بمصلحة فئة من الأشخاص سواءً كانوا أكثرية أم أقلية. كما إنَّ القول مصلحة الأكثرية هي مصلحة النظام القانوني وبالتالي الشركة لا يأتلف مع الواقع العملي، فمن جهة يتجاهل مصلحة الأقلية، ومن ناحية أخرى هناك الكثير من الحالات التي أبطل فيها المشرع قرارات الشركة التي صدرت بالأكثرية، وذلك لكونها تناقض مصلحة الشركة، ولتعسف الأكثرية في استعمال حقوقها. ونعتقد أنَّ نظرية مصلحة الشخصية الاعتبارية نجحت في تكريس أنَّ للشركة مصلحة مستقلة عن الشركاء المكونين، ولكنها لم تنجح في تحديد وتوضيح مضمون وماهية هذه المصلحة. ناهيك عن الحجج والانتقادات الموجهة لها من قبل المؤيدين لنظرية مصلحة الشركاء.

وبعد تسليط الضوء على المفهوم التقليدي لمصلحة الشركة، والنظريات التي حاولت تحديد مضمون هذه المصلحة بما تتمتع به من إيجابيات وسلبيات، وإيضاح مضمونهما والأساس القانوني الذي ترتكز عليه، تبرز في هذا الاتجاه نظرية حديثة تقول إنَّ مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع الذي تحتضنه الشركة، فما هذه النظرية؟ وما مدى قدرتها على تحديد مضمون مصلحة الشركة؟ وما هي الآثار المترتبة على الأخذ بها؟ (المبحث الثاني).

المبحث الثاني

النظرية الحديثة: مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع

في ظل الانتقادات الحادة التي وجِّهت إلى نظرية مصلحة الشركاء ومصلحة الشخصية الاعتبارية، ونمو فكرة المشروع في قانون الشركات وقانون التجارة بشكل عام، ذهبت النظرية الحديثة إلى أنَّ مصلحة الشركة تتجلى بمصلحة المشروع (الهيكل الاقتصادي) الذي تحتضنه الشركة، لكن ما يدعو للتساؤل: ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية؟ وما مدى

قوة هذه الأساس القانوني؟ (المطلب الأول) وما مضمون هذه النظرية؟ وما مدى قدرتها على مزاحمة النظريات المنافسة لها وخطف الأضواء منها؟ (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الأساس القانوني لنظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع

إنَّ بيان الأساس القانوني لنظرية مصلحة المشروع يتطلب منا بداية توضيح مفهوم المشروع، وخاصة في ظل عدم بلورة هذا المفهوم قانوناً بعد، وذلك للكشف عن مضمونه (أولاً)، وبيان مدى صحة النظرة الحديثة للشركة أنها عبارة عن أداة قانونية لتنظيم المشروع، وذلك في ظل الانتقادات الحادة لنظريتي العقد والنظام القانوني اللتان حاولتا تحديد ماهية الشركة (ثانياً).

أولاً: مفهوم المشروع

تمَّ الكشف عن فكرة المشروع، وذلك من خلال تنظيم حسابات وميزانية كل مشروع بشكل مستقل عن المشاريع الأخرى، وعن حسابات وميزانية صاحبه، مما حقق الفصل من الناحية العملية بين حسابات المشاريع المختلفة من جهة، وبينها وبين حسابات أصحابها من جهة أخرى. وكان ينظر إلى المشروع أنه عبارة عن اجتماع لأدوات الإنتاج فقط، إلا أنَّ تطور مفهوم المشروع والتشريعات التي تسعى لحماية العمال، والانتباه إلى أنَّه بالرغم من تطور أدوات الإنتاج، فلابُدَّ من عنصر بشري لتشغيلها وإدارة المشروع. وإنَّ كفاءة ونجاح أي مشروع مرتبط بشكل جوهري بكفاءة

العنصر البشري سواءً العاملين أم الإدارة، وبالتالي فإنَّ العنصر البشري أضحى روح المشروع، فلم يعد النظر للمشروع كخلية مادية تتجلى بأدوات الإنتاج فقط، وإنما كخلية بشرية أيضاً[19] باجتماعهما يسير المشروع نحو الأمام ويؤدي وظيفته. وقد لعب المشروع دوراً هاماً في مختلف الدول سواءً كانت تعتمد نظام الاقتصاد الحر أم الموجَّه وسواءً كان المشروع ضخماً أم بسيطاً. إلَّا أنَّ المشروع بمفهومه الحديث نشأ في ظل نظم الاقتصاد الحر، وأخذت به الدول التي تعتمد نظام الاقتصاد الموجه لتحقيق التنمية الاقتصادية، والقيام بمشاريع أحجم القطاع الخاص عن الولوج بها سواءً لتكاليفها الباهظة أم ارتفاع نسبة المخاطر التي تكتنفها، وذلك لدعم ميزانية الدولة من خلال وارداتها أو لتلبية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية. ويقاس نجاح المشروع بمدى قدرته على الوصول إلى الأهداف المرجوة منه من وجهة نظرنا. هذا ويتأثر استمرار المشروع وتطوره بمقدار الربح الذي يحققه وكفاءة الإدارة، وذلك لكي يستطيع تلبية احتياجات تطور أساليب الإنتاج، والاستمرار في حلبة المنافسة لتقديم منتج بجودة عالية وسعر أقل أو لا يقل عن أسعار المنافسين، "فالمشروع ليس مخصصاً فقط لإنتاج السلع والخدمات لكنه يعنى أيضاً بالإبداع الاقتصادي للتوسع بالمشروع"[20]. أمَّا في حال انخفاض الأرباح أو الخسارة بشكل مستمر كما هو الحال في الكثير من مشاريع القطاع العام ستنخفض قدرته على المنافسة، وسيواجه صعوبات في الاستمرارية.

هذا ويتجلى العنصر المادي للمشروع بالتجهيزات والمعدات والآلات ...الخ اللازمة لقيام المشروع، والعنصر البشري يتجلى باليد العاملة اللازمة والضرورية لتشغيل الآلات. أمَّا التنظيم والعمل المتواتر فهما جوهر المشروع، لأنه مهما تمَّ ضخ موارد مادية وبشرية بدون تنظيم وتكرار للعمل لا نكون أمام مشروع، وإنَّما أعمال متفرقة لا ترقى إلى مرتبة المشروع. ويعتبر الاستقلال

[19]-الموسوي، علي فوزي وحسين، إيمان حمزة، انواع المشروع المشترك، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، الجزء الثاني، 2017، ص 189؛ عنوز، عبد المنعم حسون، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://qawaneem.blogspot.com، ص2.

[20]-رمضان عماد، الموازنة بين حق المساهم في الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي، القانونية، العدد السابع، مملكة البحرين، 2017، ص 349.

الإداري أحد متطلبات المشروع أيضاً، ويبدو هذا الاستقلال بدايةً من خلال الفصل بين حسابات المشروع وحسابات صاحب رأس المال. وقد أخذ هذا الاستقلال يتطور شيئاً فشيئاً، فبعدما كانت الإدارة مندمجة أو مختفية وراء حق الملكية، وأحد عناصر الذمة المالية، أخذت تنفصل عنهما شيئاً فشيئاً، كعنصر مستقل لضمان حسن سير المشروع. وأيضاً يعتبر السعي لتحقيق الربح أحد السمات الأساسية للمشروع، وأبرز غايات مؤسسيه[21]، فبدونه لا نكون أمام مشروع بالمفهوم الاقتصادي المعروف. لكن لا يقتصر الربح على الفرق بين سعر الإنتاج وسعر المبيع، وإنَّما أية منفعة مادية ناجمة عن المشروع. وهكذا تفسير واسع لمفهوم الربح من شأنه توسيع نطاق المشروع ليشمل العديد من النشاطات، وخاصة المشاريع التي يكون الهدف الأول من إنشائها تلبية حاجة اجتماعية أو توفير سلعة معينة أو وفر معين، ولا تهدف للحصول على الفرق بين سعر الإنتاج وسعر المبيع بشكل أساسي، كما هو الحال في الكثير من نشاطات "مؤسسات القطاع العام"[22]. وبعد إلقاء نظرة على مفهوم المشروع والعناصر التي يتكون منها، فلابدَّ من بيان دور الشركة في تنظيم المشروع، وذلك عندما يتم اتخاذ الشركة كهيكل قانوني للمشروع (ثانياً).

ثانياً: الشركة أداة قانونية لتنظيم المشروع

المشروع عبارة عن مفهوم اقتصادي، وقد ورد ذكره في قانون التجارة وقانون الشركات والعديد من القوانين الأخرى، ولكن دون أن يورد المشرع تعريفاً أو تحديداً له، وحسناً فعل من وجهة نظرنا، لأنَّ تعريفه سيؤدي إلى تحجيمه، وإخراج العديد من النشاطات من دائرته في ظل التطورات الاقتصادية والرقمية المتسارعة، وما يواكبها من ظهور مشاريع جديدة لم تكن معروفة من قبل.

[21]-بن ويراد، أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2016-2017، ص 52.

[22]-عنوز، عبد المنعم حسون، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://qawaneem.blogspot.com بتاريخ 2-5-2025، ص3.

وقد ورد في المادة 6 قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 العديد من النشاطات التي اعتبرها المشرع أعمالاً تجارية. هذا ومع التطورات القانونية المتلاحقة وتعاظم الاهتمام القانوني بالمشروع، فقد تمَّ اتخاذ المشروع كأساس قانوني لقانون الأعمال، هذا القانون الذي ينظم المشروع ويعالجه من مختلف جوانبه التجارية والضريبية والعمالية والجزائية...الخ، وتسخير هذا القواعد لدعم المشروع وارتقائه بدلاً من تناثر القواعد الناظمة للمشروع في قوانين شتى دون اعتبار للمشروع بحد ذاته.

هذا وفي معرض البحث عن هيكل قانوني للمشروع نجد أنَّ أفضل إطار قانوني له هي الشركة لكونها مؤسسة قانونية متجذرة، والشركات ذات أنماط مختلفة تناسب مختلف المشاريع الصغيرة والمتناهية في الصغر والمتوسطة والضخمة، وذلك من خلال مختلف أشكال شركات الأشخاص والأموال، والتي كل شركة منها تناسب أحد أشكال المشاريع، استناداً لذلك "يمكن أن تتنوع النظم القانونية للمشروعات"[23]. هذا ونلاحظ من خلال التطورات المتلاحقة في قانون الشركات سعي متواصل للفصل بين الشركة ومقدمي رأس المال، وتوفير الاستقلالية اللازمة للشركة لممارسة نشاطها على أفضل وجه، والابتعاد عن النظر للشركة كأحد أشكال الملكية، والعمل على تقوية سلطة الإدارة في مواجهة مقدمي رأس المال، والنظر للإدارة كأحد أجهزة الشركة في المفهوم الحديث للشركة، وليس كوكيل عن مقدمي رأس المال. كما نجد عجز العقد أو النظام القانوني كما سبق وأشرنا عن تحديد ماهية الشركة، واستيعاب التطورات المتلاحقة والمتسارعة في عالم الشركات. فولادة شركة الشخص الواحد، وتبنيها في العديد من النظم القانونية كونها مناسبة "للمشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر"[24] والمشروعات الفردية ومشروعات ريادة الأعمال[25]، والعمل الفقهي

[23]-عنوز، عبد المنعم حسون، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://qawaneem.blogspot.com بتاريخ 2-5-2025، ص11.

[24]-طه، أمير محمد محمود، المركز القانوني للشريك في شركة الشخص الواحد "دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 4، العدد 2، 2023، ص 426.

[25]-شعلة، أحمد ماهر زكى، مشروعات ريادة الأعمال ما بين التنظيم القانوني لشركات الشخص الواحد وتنظيم المشروعات الصغير ومتناهية الصغر "دراسة في أحكام القانون رقم 4 لسنة 2018 والقانون 152 لسنة 2020 ولائحته التنفيذية رقم 653 لسنة 2021، مجلة روح القوانين، ص300.

والتشريعي لاختراق أشكال أخرى من الشركات وفقاً لنموذج شركة الشخص الواحد أحدث ثورة على المفهوم التقليدي للشركة، وأثبت عجز النظرة التقليدية للشركة كعقد عن استيعاب هذا المفهوم.

وإنَّ مجمل التطورات السابق ذكرها على مفهوم الشركة والمفاهيم المرتبطة بها، سواء بالنسبة للإدارة أو إفلاس الشركات أو ظهور أشكال جديدة من الشركات...الخ، إضافةً لتنامي وتأصيل فكرة المشروع فقهاً وقانوناً، تؤكد لنا أنَّ الشركة في جوهرها هي وسيلة قانونية أو هيكل قانوني لتنظيم المشروع ودخوله الحياة القانونية كما دخل الحياة الاقتصادية قبل إلباسه هيكل الشركة، كما يتضح لنا أنَّ المشروع جوهر الشركة أيضاً. واستناداً لذلك، نرى أنه علينا صياغة قواعد قانون الشركات بما يخدم المشروع، ويحقق أفضل أداء له، ويوفر للمشروع هيكل قانوني يناسبه سواءً كان هذا المشروع فردياً أم جماعياً. فالمشروع عبارة عن هيكل اقتصادي والشركة هيكل قانوني يستوعب هذا الهيكل الاقتصادي، ويمكِّنه من الانطلاق بقوة في الحياة الاقتصادية، ويوفر له عنصر الاستمرارية والآليات اللازمة لممارسة نشاطه. وهدف القواعد الناظمة للشركة الذي يستقر عليها وجود المشروع هو تقديم آلية تنظيم قانوني لهيكل اقتصادي[26]، لكن إذا كانت الشركة وسيلة قانونية لتنظيم المشروع، فما صله هذا بموضوع بحثنا؟ وما هي انعكاساته على مصلحة الشركة؟ وهل تختلف هذه الانعكاسات فيما إذا قلنا إنَّ الشركة عقد أو نظام قانوني؟ (المطلب الثاني)

المطلب الثاني: مضمون نظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع وتقديرها

إنَّ بيان مضمون نظرية مصلحة المشروع يتطلب منا توضيح دقيق لها، وذلك لتلافي الانتقادات التي وجهت لنظرية مصلحة الشخصية الاعتبارية لجهة غموضها وعدم دقتها، وتمييز

[26]-عنوز، عبد المنعم حسون، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://qawaneem.blogspot.com بتاريخ 2-5-2025، ص11.

مصلحة المشروع عن المفاهيم المقاربة لها (أولاً)، وبيان نقاط القوة والضعف التي تتمتع بها نظرية مصلحة المشروع (ثانياً).

أولاً: مضمون نظرية مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع

إنَّ صعود فكرة أنَّ الشركة عبارة عن أداة قانونية لتنظيم المشروع في مقابلة الفكرة العقدية والنظامية للشركة وما لاقته من قبول، وانسجامها مع التطورات في عالم الشركات، كان من شأنه تدعيم فكرة المشروع في قانون الشركات بشكل عام، والتأثير بشكل خاص في مصلحة الشركة، هذا المفهوم الغامض والهام الوارد بعدة نصوص في قانون الشركات دون إيضاح مضمونه. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنَّ مصلحة الشركة تتجسد بمصلحة المشروع بحد ذاته المتمثلة باستمرار المشروع وازدهاره[27]، وذلك نظراً لكون المشروع جوهر وحقيقة الشركة، والشركة ليست سوى هيكل قانوني لمشروع اقتصادي. والرأي القائل إنَّ "مصلحة الشركة ما هي إلا تعبير عن مصلحة الشركاء لأنها هي التي يمكن أن تتحقق داخل الشركة"[28] لم يعد يتمتع بالبريق والتأييد الفقهي الذي كان يتمتع به سابقاً.

[27]-انظر في هذا الاتجاه:

J. Paillusseau – la Société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, Sirey, 1967. p 197.

مشار إليه في: رمضان عماد، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، القانونية، العدد السابع، مملكة البحرين، 2017، ص 349؛ ابراهيم،علي فوزي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، بغداد، 2016، ص 718.

[28] -G.Sousi; Linteret Sociql dans le drout Français, These, Liyon, 1974, p. 237. n°. 242.

مشار إليه في: رمضان عماد، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، القانونية، العدد السابع، مملكة البحرين، 2017، ص 350.

هذا وهناك العديد من أصحاب المصالح المختلفة والمتضاربة أحياناً في الشركة، وذلك كالشركاء والدائنين وحاملي الأسناد والموردين والعملاء والعمال[29] والبنوك وشركات التأمين...الخ. وإنَّ تحقيق التوازن بين هذه المصالح المختلفة والمتضاربة بما يحفظ مصالح الجميع في إطار من المنطق والعدل أمر هام وضروري لاستمرار الشركة وتطورها على المدى البعيد. فإذا وجد هؤلاء المتعاملين مع الشركة أنَّها تضع نصب عينها مصلحة الشركاء دون الالتفات إلى أية مصلحة أخرى، وأنَّ هذا من شأنه المساس بمصالحهم دون وجه حق، فلن يرغبوا بالتعامل مع الشركة، مما سيؤثر سلباً على أدائها ورقم أعمالها. فإفلاس الشركة مثلاً غالباً ما يلحق ضرراً بكل من الدائنين والعمال والموردين والعملاء والبنوك وشركات التأمين والشركاء، وخاصة عندما لا تكون أموالها كافية لسداد ديونها. وقد يكون الشركاء متضررين بشكل أقل إذا كانت مسؤوليتهم محدودة عن التزامات الشركة. لذلك نرى إنَّ وضع الإدارة نصب عينها أثناء إدارة الشركة مصلحة الشركة المتمثلة باستمرار المشروع وازدهاره من شأنه أن ينعكس بشكل إيجابي على الجميع ويحقق مصلحتهم سواءً بالنسبة للشركاء أم العمال أم الدائنين أم العملاء أم الموردين أم البنوك أم شركات التأمين...الخ.

وذهب جانب من الفقه[30] إلى تبني مفهوم المصلحة الجماعية أو المشتركة كتفسير لمصلحة الشركة، وأنَّها تحقق مصلحة الشركاء وكل من له صلة بالشركة. ويؤيد ذلك محاولة

[29]-يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة منح العاملين دوراً أكبر في سبيل حماية مصلحة الشركة، انظر في هذا الاتجاه:
H. ELMAHI, La protection de l’intérêt social de la société anonyme, Etude du rôle respectif des actionnaires et des salariés, thèse, Nantes, 1990.

[30]-انظر في هذا الاتجاه:
العنزي، عذبي عيد، نظرية المصلحة المشتركة في شركات الأموال: دراسة تأصيلية مقارنة بين المشرعين الكويتي والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الحادية عشر، العدد 3، العدد التسلسلي 43، 2023، ص 165 وما بعدها؛

جانب من الفقه إضفاء الطابع الاجتماعي على القوانين، والخروج عن النزعة الفردية فيه[31]، لكننا نرى أيضاً أنَّ المصلحة المشتركة أو الجماعية مفهوم غامض وغير محدد وغير دقيق، فلا أحد يستطيع أن ينكر وجود مصالح متضاربة داخل الشركة، فمصالح الشركاء غالباً ما تتجلى في حصولهم على الأرباح، ومصالح الدائنين في زيادة احتياطي الشركة والحصول على ديونهم، ومصلحة البنوك في إبرام المزيد من الصفقات مع الشركة بأعلى معدلات للفائدة وزيادة ضماناتهم...الخ، وفي خضم هذه المصالح المتضاربة يظهر مفهوم مصلحة الشركة المتمثل باستمرار المشروع وازدهاره، والذي يجب أن يقدَّم على كل هذه المصالح، وغالباً ما ينعكس بشكل إيجابي وبدرجات متفاوتة على جميع ذوي الصلة في الشركة. فإذا اعتبرنا أن مصلحة الشركة المتمثلة بمصلحة المشروع تحقق مصالح كافة ذوي الصلة وبدرجات متفاوتة، وهي بالتالي تشكل المصلحة المشتركة أو الجماعية عندها يكون مفهوم المصلحة المشتركة أو الجماعية صياغة بطريقة أخرى لمصلحة المشروع، لكن مفهوم مصلحة المشروع يتقدم عليه من حيث الدقة والوضوح والتحديد. هذا وبعد تسليط الضوء على مضمون نظرية مصلحة المشروع، فإنَّ بيان مدى قوة ومتانة هذه النظرية يتطلب بيان نقاط القوة والضعف فيها، وذلك لنتبين فيما إذا كانت قادرة على استيعاب مفهوم مصلحة الشركة، وخاصة في ظل الخلاف الفقهي إزاء مضمونه (ثانياً).

ثانياً: تقدير نظرية مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع

تعتبر نظرية مصلحة الشركة تتمثل بمصلحة المشروع هامة وضرورية، نظراً لكونها تنسجم مع المفهوم الحديث للشركة أنها أداة قانونية لتنظيم المشروع، وتتجاوز الانتقادات اللاذعة

T. TILQUIN et B. FANARD , Le Capital Social: Une Notion En Voie D'érosion?, dans l'ouvrage de: Georges-Albert Dal et les autres, Le droit des sociétés aujourd'hui: principes, évolutions et perspectives, Ed. du jeune barreau de Bruxelles, 2008, p. 44.

[31] - N. LE BOUEDEC, Le concept de droit social: Gustav Radbruch et le renouvellement de la pensée du droit sous Weimar, Astérion, No.6, (En ligne) consulté le 11 du mars 2025) DOI: https://doi.org/10.4000/asterion.497.

التي وجهت لنظرية مصلحة الشركاء، وتؤكد أنَّ الشركة لم تعد أحد أشكال الملكية. وإنَّما تتمتع بوظيفة اقتصادية واجتماعية، وذلك استناداً إلى وظيفة القانون بشكل عام[32]، ناهيك عن شخصيتها الاعتبارية المستقلة. كما تتلافى الغموض وعدم الوضوح الذي أحاط بنظرية مصلحة الشخصية الاعتبارية، وما نجم عن ذلك من عدم قدرتها على تحديد المقصود بمصلحة الشركة بشكل واضح. وتتجاوز الغموض الذي أحاط بنظرية المصلحة الجماعية أو المشتركة في الشركة أيضاً، والتي تذهب إلى ضرورة احترام مصالح كافة ذوي الصلة في الشركة، ومصلحة الشركة هي عبارة عن المصلحة المشتركة أو الجماعية لهم، ودون توضيح مضمون هذه المصلحة، وكيف السبيل إلى ذلك في حال تعارض المصالح في الشركة، ونتيجة هذا الغموض عاد الخلاف الفقهي لتحديد المقصود بالمصلحة الجماعية أو المشتركة[33].

هذا ومن شأن نظرية مصلحة المشروع دعم المشروع والإدارة من الناحية القانونية، وتحرير الشركة من هيمنة الشركاء عليها وتسييرها وفقاً لمصالحهم بغض النظر عن أية مصلحة أخرى بما فيها مصلحة الشركة ذاتها. ناهيك عن قدرتها على تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة داخل الشركة، وتقليص حالات انقضاء الشركات، نظراً لكون استمرار المشروع وازدهاره هو المصلحة التي تتقدم على أية مصلحة أخرى في الشركة، ويتعين على الإدارة والقضاء أثناء تنفيذ مهامهم العمل على احترام وتحقيق هذه المصلحة. كما تلعب هذه النظرية دوراً هاماً في حماية الشركات التابعة من هيمنة الشركات الأم، وذلك باعتبارها تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة ومصلحة مستقلة عن الشركة الأم، ويتعين على الشركات الأم ألَّا تستخدم الشركات التابعة أداة

[32]-انظر في هذا الاتجاه:
N. LE BOUEDEC, Le concept de droit social: Gustav Radbruch et le renouvellement de la pensée du droit sous Weimar, Astérion, n°. 10, (En ligne) consulté le 11 du mars 2025) DOI: https://doi.org/10.4000/asterion.

[33]-عنوز، عبد المنعم حسون، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://qawaneem.blogspot.com بتاريخ 2-5-2025، ص 21 وما بعدها.

لتحقيق مصالحها، وانتهاك مصالح الشركات التابعة. والأخذ بنظرية مصلحة المشروع يتيح لإدارة الشركات التابعة والقضاء مزيداً من القدرة على التحرر من هيمنة الشركات الأم عليها. كما تلعب هذه النظرية دوراً هاماً في ازدهار الشركات، وهذا نتيجة طبيعية لكون مصلحة المشروع المتمثلة باستمراره وازدهاره هي المنارة التي يتعين على الإدارة السير في هديها، وبكل ما يترتب عليه من نتائج إيجابية على الشركة والاقتصاد بشكلٍ عامٍ.

ومما يؤخذ عليها أيضاً أنَّها تفسح المجال لمزيد من التدخل القضائي في أمور إدارة الشركة، وهي مهمة صعبة على القضاء، وقد لا يتمكن من القيام بها بجدارة. لكنَّنا نعتقد أنَّ هذا التدخل لن يتم إلا في حال معارضة أحد الشركاء أو ذوي المصلحة لأحد قرارات الشركة، وغالباً ما يكون لديه وسائل قانونية متعددة للمنازعة القضائية، ولم يختلف شيء أمام القضاء سوى المعيار الذي سيعتمد عليه لتحديد المقصود بمصلحة الشركة في مثل هذه الحالات، ناهيك عن إمكانية الاستعانة بالخبرة لتحديد القرار الأكثر انسجاماً مع مصلحة الشركة، أو الآثار القانونية والاقتصادية للقرار موضوع النزاع، والخيارات الممكنة للإدارة إزاء هذه المسألة بمختلف آثارها الاقتصادية والقانونية، ومن ثم يفصل القاضي في الدعوى.

الخاتمة

وبعد البحث في مصلحة الشركة بمختلف الإشكالات التي تثيرها، والتحديات التي تواجهها، وبيان التوجهات الفقهية المختلفة بشأنها، فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

1-النظر إلى مصلحة الشركة أنها لا تتجاوز مصلحة الشركاء، يعني بعبارة أخرى النظر إلى الشركة كعقد صرف، وأحد أشكال الملكية الفردية، كما كان عليه النظر للشركة منذ عقود طويلة. وهذه النظرة غير قادرة على استيعاب مفهوم الشركة، والتطورات التي طرأت على قانون الشركات.

2-تحديد المقصود بمصلحة الشركة له دور جوهري في توجيه الإدارة للقرار السليم أثناء إدارة الشركة، وخاصة في حالات تضارب المصالح وهي كثيرة الحدوث في حياة الشركة. ويساعد القضاء في التحقق من مدى تقيد الإدارة بمصلحة الشركة في اتخاذ قراراتها عند عرض النزاع عليه.

3-حققت نظرية مصلحة الشركة هي مصلحة الشخصية الاعتبارية انتصاراً هاماً في الفصل بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء، وتأكيد عدم تطابقهما.

4-الشركة هي وسيلة قانونية لتنظيم المشروع، ومصلحة الشركة هي عبارة عن مصلحة المشروع المتمثلة باستمرار المشروع وازدهاره.

هذا وفي ضوء هذه النتائج، ونقاط الضعف والثغرات التي وجدناها أثناء البحث في مصلحة الشركة، فإننا نقدم التوصيات التالية:

1-عدم حصر مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء، وعدم تفسيرها أنَّها لا تتجاوز مصلحة الشركاء، نظراً لكون هذا التوجه لا ينسجم مع التطورات العظيمة التي طرأت على قانون الشركات ومفهوم الشركة، ناهيك عن الآثار السلبية التي ستنعكس على الشركة نتيجة هذه النظرة القاصرة.

2-عدم تفسير مصلحة الشركة أنها مصلحة الشخصية الاعتبارية، نظراً لغموض هذه النظرية، وعدم توضيحها للمقصود بمصلحة الشركة.

3-تعديل المادة 473 من القانون المدني السوري التي تذهب إلى أنَّ الشركة عقد، والتأكيد على أنَّ المشروع جوهر الشركة، وأنَّ الشركة هي عبارة أداة قانونية لتنظيم المشروع.

4–تعديل قانون الشركات وإدخال نص واضح يبين إنَّ مصلحة الشركة تتجلى باستمرار المشروع وازدهاره، والتزام الإدارة والقضاء بهذا التفسير أثناء إدارة الشركة واتخاذ القرارات بشأنها، نظراً لكون المشروع جوهر الشركة.

المراجع

الكتب:

الحيدري، هيوا ابراهيم، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010.

رضوان، فايز نعيم، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1990.

عبد الدائم، أحمد، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2003.

فهيم، مراد منير، نحو قانون واحد للشركات "تقنين الشركات" دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.

الماحى حسين، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

متري، موسى خليل؛ الطاس، هيثم حسن، القانون التجاري /2/ الشركات، منشورات جامعة دمشق، 2018–2019.

الرسائل والأبحاث:

ابراهيم، علي فوزي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، بغداد، 2016.

بن ويراد، أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2016-2017.

رمضان، عماد، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، القانونية، العدد السابع، مملكة البحرين، 2017.

شعلة، أحمد ماهر زكى، مشروعات ريادة الأعمال ما بين التنظيم القانوني لشركات الشخص الواحد وتنظيم المشروعات الصغير ومتناهية الصغر "دراسة في أحكام القانون رقم 4 لسنة 2018 والقانون 152 لسنة 2020 ولائحته التنفيذية رقم 653 لسنة 2021، مجلة روح القوانين.

طه، أمير محمد محمود، المركز القانوني للشريك في شركة الشخص الواحد "دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 4، العدد 2، 2023.

العنزي، عذبي عيد، نظرية المصلحة المشتركة في شركات الأموال: دراسة تأصيلية مقارنة بين المشرعين الكويتي والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الحادية عشر، العدد 3، العدد التسلسلي 43، 2023.

عنوز، عبد المنعم حسون، المفهوم القانوني الحديث للمشروع وسلطات الإدارة (تحليل موقف القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://qawaneem.blogspot.com بتاريخ 2-5-2025.

الموسوي، علي فوزي وحسين، إيمان حمزة، انواع المشروع المشترك، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، الجزء الثاني، 2017.

المراجع الأجنبية

Dominique SCHMIDT, Les droits de la majorité dans la société anonyme, Sirey, 1970.

Hussein ELMAHI, La protection de l'intérêt social de la société anonyme, Etude du rôle respectif des actionnaires et des salariés, thèse, Nantes, 1990.

Jean PALLUSSEAU, Le droit est aussi une science d'organisation, R.T.D.Com, 1989.

Nathalie Le Bouëdec, Le concept de droit social: Gustav Radbruch et le renouvellement de la pensée du droit sous Weimar, Astérion, (En ligne) consulté le 11 du mars 2025) DOI: https://doi.org/10.4000/asterion.497.

Thierry TILQUIN et Bénédicte FANARD , Le Capital Social: Une Notion En Voie D'érosion?, dans l'ouvrage de: Geor-ges-Albert Dal et les autres, Le droit des sociétés aujourd'hui: principes, évolutions et perspectives, Ed. du jeune barreau de Bruxelles, 2

مدى فاعلية السبب الأجنبي في دفع مسؤولية حارس الأشياء

exonerating the The extent of the effectiveness of a foreign cause in custodian of objects from liability

إعداد

زينب كاسر يونس

الملخص:

تشكل مسؤولية حارس الأشياء أحد أبرز تطبيقات المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، لما لها من أهمية بالغة في تنظيم العلاقة بين الأشخاص عند وقوع أضرار ناتجة عن أشياء تتطلب عناية خاصة أو تحت إشراف مباشر. وقد تبنى المشرع في كثير من الأنظمة القانونية، ومنها القانون المدني مبدا افتراض مسؤولية الحارس بمجرد تحقق الضرر بفعل الشيء، دون الحاجة لإثبات الخطأ من جانب الحارس، وهو ما يجعل هذه المسؤولية من نوع المسؤولية المفترضة. لكن هذه المسؤولية رغم قوتها الظاهرة، ليست مسؤولية مطلقة، إذ يظل في مقدور الحارس نفيها متى استطاع إثبات وجود سبب أجنبي أدى إلى وقوع الضرر، وهو ما يُعرف قانوناً بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، بالإضافة إلى إمكانية الاحتجاج بخطأ المضرور أو فعل الغير. ويُعد السبب الأجنبي في هذا السياق وسيلة دفاع رئيسية، إن وفق الحارس في إثباتها، أعفته من الالتزام بالتعويض.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية، الأشياء، السبب الأجنبي، الحارس، الخطأ.

Abstract

The responsibility of the guardian of things is one of the most prominent froms of liability in civil law due to its great importance in organizing the relationship between individuals, especially when harm occurs resulting in damages or injuries that require compensation. The legislator has adopted in many cases thee principle of the guardian's liability as a presumption. Among the most important application of the harm caused by the animal, which represent this type of liability that stems from the side of the guardian. It is a presumed liability, and it is not based on the occurrence of fault; rather, it is based on the premise of the guardian's control over the animal. The presumed liability for the occurrence of harms is not in the view of the legislator a civil fault that led to the occurrence of the harm, but rather the occurrence of the harm itself or the condition that led to it is sufficient to obligate the guardian to compensate. In addition, the possibility of rebutting this presumption by proving the occurrence of a foreign act or force majeure remains a primary means of exoneration in this context.

Keywords: Responsibility, things, foreign cause, guardian, error

مقدمة:

تعد المسؤولية المدنية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها البناء القانوني في أي نظام قانوني متكامل، لما لها من دور محوري في تنظيم العلاقات بين الأفراد، وضمان حقوق المتضررين، وتحقيق العدالة بمفهومها الواسع، وفي إطار هذه المسؤولية، يحتل موضوع مسؤولية حارس الأشياء مكانة خاصة، نظراً لطبيعتها القائمة على المسؤولية المفترضة التي تُبنى على الخطأ في حراسة الأشياء، وهو ما يجعلها تتسم بطابع موضوعي يهدف إلى توفير حماية فعالة للغير من مخاطر الأشياء التي قد تلحق بهم.

غير أن هذا النوع من المسؤولية، ورغم صرامته الظاهرة، ليس مسؤولية مطلقة، إذ يحيز القانون للحارس أن يدفعها إذا تمكن من إثبات توافر أحد الأسباب التي تنهي العلاقة السببية بين الشيء محل الحراسة والضرر الواقع، ويأتي على رأس هذه الأسباب ما يعرف بالفقه القانوني ب " السبب الأجنبي"، والسبب الأجنبي في جوهره، يعبر عن واقعة لا ترجع إلى الحارس، ولا الى الشيء محل الحراسة، بل تعود إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل الغير، أو إلى خطأ المضرور نفسه، وهي عناصر إذا توافرت بشروطها القانونية، فإنها تُعفي الحارس من المسؤولية.

وتكمن الإشكالية الجوهرية التي يثيرها هذا الموضوع في مدى فاعلية السبب الأجنبي كوسيلة قانونية تُفضي إلى إعفاء الحارس من المسؤولية، لاسيما في ضوء التطور المستمر في مفاهيم الحراسة، وتتعدد أنواع الأشياء، وتوسع دائرة الأضرار المحتملة. فهل يُعد السبب الأجنبي وسيلة فعالة ومُجدية في مواجهة دعوى المسؤولية؟ وهل تستطيع المحاكم الاعتماد عليه بثقة لتقرير الإعفاء؟ أم أن الشروط المتطلبة فيه تُضعف من فعاليته وتُقيده في نطاق ضيق؟

إشكالية البحث:

من خلال هذا البحث يثور لدينا التساؤل:

ما المقصود بمفهوم "حارس الأشياء" وما هو أساسها القانوني؟ وما هو السبب الأجنبي؟ وما أنواعه؟ إلى أي مدى يعد السبب الأجنبي وسيلة فعالة في دفع مسؤولية حارس الأشياء؟ وماهي الشروط والضوابط التي يجب توافرها حتى يُعفى الحارس من المسؤولية؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من كونه يتناول أحد المواضيع الدقيقة في نطاق المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في مسؤولية حارس الأشياء وفقاً لما تقرره القوانين المدنية، إذ تعتبر هذه المسؤولية من صور المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الخطأ في الحراسة.

وتكمن أهمية الموضوع أيضاً في دراسة أثر السبب الأجنبي كوسيلة قانونية يدفع بها الحارس المسؤولية عنه ومدى فاعليته كوسيلة دفاعية. فهذا المفهوم يمثل توازناً مهماً بين حماية المتضرر وضمان عدم تحميل الحارس عبء مسؤولية غير عادلة،

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

1- بيان مفهوم مسؤولية حارس الأشياء من خلال التطرق إلى الأساس القانوني والشروط التي تقوم عليها هذه المسؤولية.

2- توضيح المقصود بالسبب الأجنبي وأنواعه (القوة القاهرة، خطأ المضرور، فعل الغير).

3-دراسة مدى فاعلية السبب الأجنبي في دفع مسؤولية حارس الأشياء.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تتبع النصوص القانونية ذات العلاقة، في سبيل محاولة بيان مدى تأثير السبب الأجنبي في مسؤولية حارس الأشياء.

خطة البحث:

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية حارس الأشياء

الفرع الأول: أساس مسؤولية حارس الأشياء

الفرع **الثاني:** شروط مسؤولية حارس الأشياء

المطلب الثاني: دور السبب الأجنبي في دفع مسؤولية حارس الأشياء

الفرع الأول: أنواع السبب الأجنبي

الفرع الثاني: أثر السبب الأجنبي على مسؤولية حارس الأشياء

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية حارس الأشياء

تعد المسؤولية المدنية أحد أبرز الآليات القانونية التي توازن بين الحقوق والواجبات داخل المجتمع، وتجسد في تطبيقها مبدأ عدم الإضرار بالغير، ومن بين صور هذه المسؤولية، تبرز مسؤولية حارس الأشياء، كنوع خاص من المسؤولية، باعتبارها صورة من صور المسؤولية غير المباشرة التي لا ترتكز بالضرورة على الفعل الشخصي للمدعى عليه، بل تحمل الشخص تبعة الضرر بسبب سلطته أو سيطرته على شيء ما، دون اشتراط قيامه بخطأ شخصي في حراسته للشيء. وبذلك سوف نتطرق لبيان أساس مسؤولية حارس الأشياء من خلال الفرع الأول وشروط هذه المسؤولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أساس مسؤولية حارس الأشياء

تعرض المشرع السوري للمسؤولية المدنية لحراسة الأشياء والآلات الخطرة من خلال نص المادة 179 من القانون المدني السوري على أن ((كل من تولّى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية

خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة))

تشير المادة 179 في مسؤولية حارس الأشياء إلى وجود التزام يقع على عاتق الشخص الذي يملك السيطرة الفعلية على شيء معين، يضمن هذا الشخص منع تسبب الشيء في أي ضرر للغير، ويكون اسم "الحارس" لكل من يمتلك السيطرة أو الرقابة المباشرة على شيء، سواء مالكاً له أو مجرد واضع يد عليه، وقد وضع القانون مسؤولية الضرر المحقق بفعل الشيء على عاتق حارس هذا الشيء، كونه يمتلك سلطة فعلية على الشيء[1].

بالإضافة إلى أنه قد يكون المستعير أو المستأجر هو الحارس إذا كانت له السيطرة الفعلية والقانونية على الشيء وقت وقوع الضرر.

ويقصد بأساس مسؤولية حارس الأشياء السبب الذي بذريعته يضع القانون عبء تعويض الضرر على شخص معين، وهنا قد تعددت النظريات الفقهية التي بينت الأساس القانون التي تبنى عليه المسؤولية، منها من ذهب إلى أن الأساس هو الخطأ المفترض الذي لا يُلزم إثباته من جانب الحارس ومنها من قال إلى أنه يرجع إلى الخطأ في الحراسة، كما تمسك البعض الآخر إلى إقامة المسؤولية على أساس تحمل التبعة، وسوف نتطرق إلى بيان تلك النظريات القانونية عبر بحثنا من خلال الأساس القانوني التي قا عليه كلاً منها وسوف نتناول الحديث عن تلك النظريات الفقهية التي تناولت أساس هذه المسؤولية.

1- الخطأ المفترض:

يمكننا الوقوف على منشأ النظرية، بمحاولة أنصار نظرية الخطأ إقامة المسؤولية عن الأشياء على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وهي أن الشخص مسؤول عن خطئه الشخصي بالإهمال

[1] د. أروى تقوى، مصادر الالتزام غير الإرادية، جامعة الشام الخاصة، دمشق، 2021، ص 200.

في اتخاذ تدابير تمنع حدوث الضرر، وكذلك الأمر يُسأل عن التعويض الحاصل أثر الشيء الذي يقع تحت حراسته، فالخطأ هنا مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا يجوز للحارس نفي الخطأ من جانبه بإثباته القيام بالعناية الكافية لتجنب حدوث الضرر أو أنه لم يرتكب أي خطأ أدى نتيجته حدوث الضرر[2] وإنما يمكنه نفي هذه القرينة فقط بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة خطأ المضرور، خطأ الغير).

وهنا يأتي معنى نظرية الخطأ المفترض أن المضرور غير ملزم بإثبات الخطأ من جانب الحارس لكي تقوم المسؤولية على الأخير بل إن الخطأ مفترض قانوناً، وهذا يخالف القواعد العامة التي تقتضي إثبات الخطأ من قبل المضرور.

وقد ساعد المشرع المضرور وخفف العبء عنه بإعفائه من إثبات الخطأ وافتراض وقوعه من قبل الحارس، فيبقى على المضرور في هذه الحالة إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[3] ، ولكن هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس، ولا يكفي لعدم السماح للحارس بإثبات العكس التذرع بأنها قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس حيث من المفترض السماح للحارس إثبات انتفاء مسؤوليته بكافة الوسائل الممكنة، بذلك يكون القول أن مسؤولية الحارس تقوم لمجرد افتراض الخطأ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كما القول بقيام مسؤولية الحارس عن الخطأ بالرغم أنه لم يرتكبه، لمجرد أن الضرر حصل بسبب شيء في حراسته أو سيطرته الفعلية.[4]

2-الخطأ في الحراسة:

ظهرت نظرية الخطأ في الحراسة نتيجة للانتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ المفترض برأي معارض.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.، ص1098.
[3] قاصدي دليلة وإخناش سليمة، المسؤولية عن الأشياء الحية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، الجزائر، 2016، ص 49
[4] د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، دون دار نشر، الطبعة الثانية،1997، ص 464.

تقوم مسؤولية الحارس ابتداءً، أي دون الحاجة لإقامة الدليل على الخطأ، إذ بمجرد وقوع الفعل الضار ذلك يعد دليلاً على أن زمام الأمور قد خرجت عن السيطرة من قبل الحارس وبالتالي إخلاله بالالتزام بواجبه بالحراسة5، وبموجب هذه النظرية فإن الخطأ لا يكون مفترضاً بل يعد خطأً ثابتاً من نوع خاص، يقوم بمجرد حصول الضرر للغير بفعل آلة أو شيء يحتاج لعناية خاصة6، ويتمثل الخطأ في الحراسة بالإخلال بالالتزام من قبل الحارس، وهو الالتزام بحراسة الشيء غير الحي، فإنه بالنسبة لهذه النظرية أن مجرد إفلات زمام الأمور من قبل الحارس وتسبب الشيء بالضرر يقيم المسؤولية على الحارس، بذلك الحارس ملزم بألا يترك الشيء يفلت من زمام يده وهذا الالتزام هو التزام ببذل غاية وليس التزام بعناية فقط

ووفقاً لنظرية الخطأ في الحراسة فإن المضرور ملزماً بإثبات أن الحارس أفلت زمام الأمور من يده بإثباته حصول الضرر[7]، وبمجرد إثبات المضرور الضرر تقوم المسؤولية على الحارس ويكون الخطأ ثابتاً في جانب الحارس لا يستطيع نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وبرأينا إن إلزام الحارس حسب هذه النظرية بالتزام محدد أو بنتيجة هو التزام لا يمكن التسليم به، لأن القول بأن شخص ما قد أخل بالتزامه، أي ارتكب خطأ يجب أن يلائم قدرة هذا الشخص على القيام بالالتزام، خاصة أن منع الشيء من الإفلات من السيطرة لا يمكن الوفاء به في كل المرات، لأنه رغم كل احتياطات الحارس وحرصه قد يسبب الشيء ضررا للغير، فلماذا يمكن اعتبار ذلك عائداً إلى خطأ الحارس.

3-تحمل التبعة:

[5] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول (المدخل إلى العلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، دون دار نشر،1987، ص 626.

[6] سمير سهيل دنون المسؤولية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005، ص112.

[7] د. محمود حمزة جلال، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1425ه، ص 357.

وفقاً لهذه النظرية إن المسؤولية تتحقق بمجرد تحقق الضرر بفعل الشيء، دون الحاجة لإثبات الخطأ من جانب الحارس، والمسؤول هنا هو الشخص الذي يحصل على منفعة من الشيء الذي سبب الضرر، فالمسؤولية عن الأشياء وفقاً لنظرية تحمل التبعة تتحقق متى سبب الشيء الذي يقع تحت الحراسة ضرراً للغير، وهنا المضرور غير ملزم بإثبات الخطأ من الحارس، وكل ما يقع على عاتق المضرور إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء

وقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب إلى أن نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس " قاعدة الغرم بالغنم" أي تحمل التبعية مقابل الربح والتي بمقتضاها يتحمل الشخص تبعة كل نشاط يحقق منه ربحاً أو منفعة، وذلك بأن الحارس يتحمل نتيجة الأضرار التي تقع بفعل الشيء مقابل المنفعة التي يحصل عليها من الشيء، فعلى الشخص الذي يستفيد في نشاطه من منفعة شيء ما أن يتحمل عبء تعويض الأضرار التي يتسبب بها هذا الشيء.[8]

أما الفريق الثاني: ذهب إلى أن نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس المخاطر المستحدثة، بأن كل من استحدث خطراً باستعماله لشيء ما وسبب هذا الشيء ضرراً للغير يُلزم بالتعويض، وهذه النظرية تقوم على النشاط المسبب للضرر أياً كان نوعه والمضرور هنا غير ملزم بإثبات الخطأ من قبل الحارس، بل يكفي إثباته للضرر والعلاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء، والحقيقة أن فكرة المخاطر المستحدثة تقتصر على الأشياء الخطيرة التي تتطلب عناية خاصة.[9]

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء

تنص المادة 179 من القانون المدني السوري على أن ((كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم

[8] د. سمير سهيل دنون، مرجع سابق، ص 113.
[9] أ. كلو هشام، محاضرات في مقياس المسؤولية المدنية جامعة الأخوة منتوري قسنطينة01، 2022، ص 72.

يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة))

ومن المادة القانونية نستنتج أن شروط المسؤولية عن حراسة الأشياء، شرطان:

1-وجود شيء في حراسة شخص

من شروط تحقق المسؤولية عن الأشياء وجود شيء غير حي في حراسة الشخص، ويقصد بالشيء كل مادة ملموسة، سواء كانت منقولة أو عقاراً، ويمكن أن تكون جامدة (كالحجارة والآلات) أو متحركة (كالسيارات والحيوانات) ، ويشمل الشيء أيضاً كل ما يمكن أن يتسبب في ضرر بفعل تدخله الذاتي أو المستقل في الواقعة الضارة، ولا يعتد بالأشياء التي تكون مجرد أدوات بيد أشخاص، إذ ينتفي معها العنصر المستقل في الفعل. مثال: إذا انفجرت أسطوانة غاز داخل منزل وتسببت في حريق، فإن الأسطوانة تُعتبر "شيئاً" بالمعنى المقصود، ما دامت هي السبب المباشر في الضرر.

أي هو وجود شيء غير مادي غير حي تسبب في وقوع الضرر، وهنا لا يشترط أن يكون الشيء ضاراً بطبيعته، بل يكفي كونه قادراً على إحداث الضرر في حال سوء استعماله أو إهمال رقابته ويجب أن يكون الضرر ناتجاً عن الشيء بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء من خلال حركته الذاتية أو طريقة تشغيله أو نتيجة تركه في وضع غير آمن.

أي حتى تقوم المسؤولية المدنية عن الأشياء، يجب على الشيء أن يكون في حراسة شخص، لأن المسؤولية وفق ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية منوطة بحراسة الشيء، لا بالشيء نفسه[10]، وإن الحراسة بالمعنى العام لا تصلح للتعبير المقصود في النصوص القانونية التي نظمت المسؤولية عن حراسة الأشياء، ولا الغاية منها، فالمقصود بالمعنى العام في الحراسة هو المحافظة، وبذلك

[10] د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص109.

متى ما أثبت الحارس أنه قام بالمحافظة استطاع أن ينفي مسؤوليته، وهذا لا يتناسب مع المسؤولية في حراسة الأشياء ولا يستقيم معها.11.

ونتيجة للنقص التشريعي في أغلب التشريعات لشرح مفهوم حارس الأشياء، حيث خلت معظم التشريعات من تعريف واضح للحراسة، ظهرت نظريات أعطت كل منها مدلولاً مختلفاً للحراسة، أبرزها:

أ- نظرية الحراسة القضائية:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن المقصود بالحراسة هي الحراسة التي تستند إلى سبب قانوني، بذلك الحارس هو من له السلطة القانونية على الشيء، ويحق له بموجب هذه النظرية الرقابة على الشيء واستعماله، ولا فرق إن استمد هذه السلطة من حق شخصي أم عيني، أو إن كان مصدر السلطة من عقد أو قانون.

ووفقاُ لهذه النظرية لا يستطيع الحارس أن يثبت نفي المسؤولية التي يضعها الشيء على عاتقه نتيجة ضرراً سببه للغير، ووفقاً لما جاء في القضاء الفرنسي، فإن الحارس يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه بإثباته أن الحراسة قد انتقلت إلى شخصاً آخر عن طريق تصرف قانوني، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية[12]

بذلك لا يعد التابع حارس للشيء الذي يستخدمه لحساب المتبوع، لأن سلطة الرقابة هي للمتبوع، ومجرد الحيازة المادية للشيء لا تكسب المتبوع صفة الحارس، ما لم تتجه نية المتبوع للسلطة القانونية على الشيء، وفي نفس الحكم يأتي حكم السارق، لأن حيازته للأشياء المسروقة تفتقد المستند القانوني.

[11] عاطف النقيب، المسؤولية عن عمل الأشياء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1981، ص17
[12] نقض مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم 2419 ، تاريخ 21 /12 /1997 ،سجلات محكمة النقض.

وقد تعرضت هذه النظرية للكثير من الانتقادات، لما ترتب عليها الكثير من النتائج غير المنطقية والمنافية للعدالة

كما في حالة أن مالك الشيء المسروق حارساً عليه، حتى بعد سرقته وانتقال الحيازة لشخص آخر (السارق)، وهذا أمر ينافي العدالة خاصة عند مطالبة المالك بالتعويض عن الضرر الحاصل للغير نتيجة الشيء المسروق وهو ليس في حيازته[13]

ب- نظرية الحراسة المادية (الفعلية):

اتجهت أنظار الفقه والقضاء الفرنسيين من النظرية القانونية إلى النظرية المادية، وخاصة بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية في 2 كانون 1941، فبموجب هذا الحكم الصادر يفقد المالك حراسته للشيء بمجرد سرقته منه، أي أن الحارس هو من يملك السيطرة الفعلية والرقابة على الشيء، حيث بقي القضاء يأخذ بنظرية الحراسة القانونية وذلك إلى حين صدور قرار فرانك الشهير 1941، الذي اعتمد النظرية المادية.

إذاً المقصود بالحراسة المادية وفقاً للقضاء الفرنسي هو السيطرة الفعلية على الشيء والمتمثلة بالرقابة والتسيير، وبالتالي يعد من يمتلك الحراسة الفعلية والمادية على الشيء المسؤول عن الأضرار التي يتسبب بها الشيء والتي تلحق بالغير.

وأيدت محكمة النقض السورية نظرية الحراسة المادية في أحد قراراتها وذلك وفقاً للمادة 179 من القانون المدني السوري أن مسؤولية حراسة الأشياء مرتبطة بالسيطرة الفعلية على الشيء، سواء أكانت مستندة إلى حق مشروع أم لم تستند[14]

ت- نظرية الحراسة الاقتصادية:

[13] عبد القادر الفار، رسالة في أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والأنجلوأمريكي والإسلامي، دار نشر،1998 ص33.

[14] .نقض مدني سوري، الغرفة الثالثة، قرار رقم 2419 بتاريخ 21 /1997/12 ،سجات محكمة النقض.

وفقاً للنظرية الاقتصادية، إن الحراسة تثبت على من يجني المنفعة الاقتصادية من الشيء، حتى لو لم يكن له أي سلطة عليه، وهي بذلك تكون لمالك الشيء أو لصاحب حق الانتفاع منه، ولكن ذلك يتنافى مع مدلول الحراسة بسبب ذلك وبسبب الانتقادات التي تعرضت لها النظرية، عدل عنها الكثير من الفقهاء وتُرك الأخذ بها.

ومن الواضح أن النظرية الراجحة في المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء هي النظرية المادية، حيث ترتكز هذه النظرية على فكرة تحمل المسؤولية بسبب فعل الشيء الخطر بحد ذاته وليس خطأ الحارس.

وأيدت الباحثة النظرية المادية كون أنه من المفترض من يملك الحرسة على الشيء ويسيطر عليه هو من يتحمل نتيجة الأضرار التي يسببها هذا الشيء.

2-تسبب الشيء في حدوث الضرر

كنا قد ذكرنا سابقاً أن المسؤولية تقوم على عاتق الحارس بتوافر شرطين، وقد شرحنا الشرط الأول سابقاً ألا وهو وجود شيء في حراسة شخص ، أما الشرط الثاني فلا تتحقق المسؤولية بدون وجوده ويعد من أهم أركان المسؤولية وهو حدوث الضرر، حيث يتسبب الشيء في إحداث هذا الضرر، ومن الجدير الذكر أنه كي يتحقق الضرر أيضاً يجب توافر شرطان ، الأول: أن يكون الضرر راجعاً إلى فعل الشيء، وهذا يتطلب توافر علاقة سببية بين الشيء والضرر الذي وقع نتيجة لهذا الشيء، حيث يعد من الشروط الأساسية لتحقق المسؤولية أن يوجد ترابط سببي مباشر بين الشيء المتسبب في الحادث وبين الضرر الذي أصاب الغير، فبغياب هذه العلاقة تنتفي المسؤولية ، ولا يمكن مساءلة الحارس ، والثاني: أن يكون تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً، ففي حال كانت عربة تقف في المكان المخصص واصطدم بها شخص فأصيب بضرر، هنا تدخل الشيء وهو السيارة تدخلاً

سلبياً محضاً، على عكس إذا كانت العربة تتحرك أو في غير وضعها الطبيعي فصدم بها شخص ما وأصيب بضرر هنا يعتبر التدخل من قبل الشيء تدخلاً إيجابياً ويتحقق الضرر15.

ويكفي أن يكون للشيء دور فعال في حدوث الضرر، حتى وإن لم يكن يتحرك أو لم يستخدم مباشرة، فوجوده في وضع خطر أو مهمل قد يكون كافياً لقيام علاقة سببية، فإن بمجرد إحداث الشيء للضرر أو وجوده في حالة تسمح للضرر بالحدوث يمكننا القول إن الشي تدخل تدخلاً إيجابياً في حدوث الضرر، وعلى الحارس المسؤولية في إثبات أن الشيء تدخل تدخلاً سلبياً في وقوع الضرر، بذلك ينتفي افتراض الخطأ16.

تُعد مسؤولية حارس الأشياء من صور المسؤولية التي تقوم على فكرة تحمل تبعة المخاطر، إذ يفترض المشرع في كثير من النظم القانونية ان حارس الشيء مسؤول عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء للغير، دون حاجة لإثبات خطئه. غير أن هذه المسؤولية، وإن كانت مفترضة، ليست مطلقة، بل يمكن دفعها أو الإعفاء منها عند توافر ظروف معينة، أبرزها السبب الأجنبي. فالسبب الأجنبي يشكل أحد أهم الأسباب التي تؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الحاصل، ومن ثم إعفاء الحارس من المسؤولية. ويأخذ السبب الأجنبي صوراً متعددة، مثل القوة القاهرة، وخطأ المضرور نفسه،

وفعل الغير، وكلها تثير إشكالات قانونية وقضائية عند تطبيقها، خاصة في مجال تقدير مدى انقطاع السببية.

المطلب الثاني: دور السبب الأجنبي في دفع مسؤولية حارس الأشياء

15 د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص1090.

16 د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص1090

الفرع الأول: أنواع السبب الأجنبي

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

أ – تعريف القوة القاهرة:

تعد القوة القاهرة أحد أنواع السبب الأجنبي التي ينتج عن تحققها إعفاء المدعى عليه من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المدعي بسبب انتفاء العلاقة السببية.

ومن الفقهاء من يقول إن كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ هو حادث لا يد للإنسان فيه، لا يمكنه توقعه ولا دفعه

عرفت محكمة النقض الفرنسية القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هي حادث خارجي يحصل فجأة فلا يستطاع توقعه ولا درؤه كالزلزال والبراكين والفيضانات.17، وكما عرفها الأخوين مازو أيضاً أنها حدث غير معروف وغير متوقع ولا يمكن مقاومته، ويرى جون فرانسو أوزيني أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يقوم على ثلاثة خصائص أنه حادث غير متوقع لا يمكن دفعه وخارجي لا علاقة للمدعى عليه به.18

أما الأستاذ لبيب شنب فقد عرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أنها حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر.19

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد مدلول القوة القاهرة والحادث المفاجئ، هناك من اعتبر كل منهما اسمان لمسمى واحد، والبعض الآخر منهم اعتبرهم مختلفان عن بعضهما20،

---

17 أ.كلو هشام، المرجع السابق،ص80.

18 حمزة أطويل ووئام طه، دور الأسباب الأجنبية في قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بحث لنيل إجازة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس-الرباط-،المغرب،2019،ص7.

19 د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 367.

20 بن صافية صامورة، بوسكين وردة، المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء الحية والأشياء الجامدة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة_بجاية_ ،الجزائر ،2018، ص57.

حيث منهم من اعتبر أن القوة القاهرة حادثاً خارجياً ، لا علاقة للمدين به كالزلزال والفيضان أو في حالة الحروب ، في حين أن الحادث المفاجئ حادث داخلي للمدين علاقة به ، ويعد ناتجاً عن الشيء المسبب للمِسؤولية كانفجار آلة او انزلاق سيارة21، حيث أن القوة القاهرة تحول دون قيام المسؤولية، أما الحادث المفاجئ لا يحول دون قيامها ،ويرى الفقيه يونار أن الحادث المفاجئ يكون إذا لم يُعرف سبب الفعل الضار بحيث لا يمكن توقعه، أما القوة القاهرة تكون عندما لا يمكن دفع الضرر، وهي أقوى من قدرات الإنسان العادية 22 ، ولا يجوز الأخذ بهذا الرأي، لأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه، ولا يكفي وجود إحدى الحالتين من أجل انقطاع العلاقة السببية،23 والواقع أن هذه التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يستند إلى أساس صحيح .24 ، أما الرأي الراجح أن لا مجال للتفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وليس لهذا التمييز بينهما أي تبرير،25

وقد أخذت الكثير من التشريعات في عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ومنها القانون الفرنسي الذي على الرغم من أنه اكتفى بتعريف القوة القاهرة فقط دون التطرق لتعريف الحادث المفاجئ ولم يبين إن كان هناك فرق بينهما، إلا أن القضاء في فرنسا أقر أنهما مترادفان لنفس المعنى، ولم يميز بينهما، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 25 مارس لعام 1934: " اعتبر أن كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبران مصطلحين مترادفين في نظر القضاء بالرغم من محاولة لبعض الفقهاء التمييز بينهما في بعض الأحيان"".26

[21] د. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي،بيروت،1972،ص215.
[22] قاصدي دليلة و إخناش نسيمة، المسؤولية المدنية عن الأشياء الحية، المرجع السابق، ص 65.
[23] د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر الالتزام، المرجع سابق،ص876.
[24] د. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي مرجع سابق ص215.
[25] حمزة أطويل ووئام طه، دور الأسباب الأجنبية في قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، المرجع السابق ،ص10.
[26] حمزة أطويل ووئام طه، دور الأسباب الأجنبية في قطع علاقة السببية بين الخطأ والضر، مرجع سابق، ص10.

والمشرع السوري من جهته لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، واعتبرهما على حد سواء من حيث عدم ترتب المسؤولية ، حيث جاء في المادة 166 من القانون المدني السوري : "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ ،أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور ،أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك "27، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية : "إن القوة القاهرة التي تعفي من المسؤولية هي التي لا تكون بفعل المدين، فهي أمر لا ينسب إلى المدين وليس متوقعاً حصوله وغير ممكن دفعه"28.

ثانياً: شروط القوة القاهرة:

مما سبق، يتضح لنا أنه يشترط للحادث حتى يكون قوة قاهرة أو حدث مفاجئ أن تتوفر به ثلاثة شروط، الأول أن يكون غير متوقع حصوله، والثاني أن يكون غير ممكن دفعه، والثالث هو تحقق العامل الخارجي.

1-أن يكون غير متوقع حدوثه:

ويقصد هنا بعدم التوقع ، هو الاستحالة المطلقة وليست النسبية29، بحيث لا يمكن للشخص توقع الحادث مهما كان على درجة عالية من اليقظة، فإذا كانت استحالة التوقع نسبية لا تعتبر قوة قاهرة أو حدث مفاجئ، ومجرد وقوع الحادث ذاته في الماضي لا يعني أنه ممكن التوقع في المستقبل إذا لم يكن هناك أسباب خاصة لتوقع حدوثه، ولابد لإسناد الحادث إلى المدعى عليه أن يكون توقع الحادث واجباً عليه ، وليس فقط أن يكون بإمكانه توقعه دون كونه ملزماً بالتوقع وأخذ

[27] القانون المدني السوري، رقم 84 لعام 1949.

[28] (قرار نقض رقم /2250/ أساس /764/ تاريخ 1982/11/21.غرفة أولى- قرار /70/-أساس /174/ تاريخ 1997/2/26، سجلات محكمة النقض). مشار إليه لدى : د.أروى تقوى، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق،ص113.

[29] قاصدي دليلة وإخناش نسيمة، المسؤولية المدنية عن الأشياء الحية، مرجع سابق، ص 65.

الاحتياطات اللازمة لتفادي حصوله، لأن الشخص غير مطالب بكل ما هو ممكن إذا لم يكن ملزماً30.

2–أن يكون مستحيل الدفع:

لا يكفي لقيام القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي تدفع به المسؤولية أن يكون غير متوقع حصوله، بل يجب أن يكون أيضاً مستحيل على المدعى عليه دفعه والتغلب عليه، فإذا كان من الممكن دفعه حتى لو كان من المستحيل توقعه لا تتحقق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وهنا نقصد أيضاً بالاستحالة أن تكون استحالة مطلقة، ويستوي أن تكون الاستحالة مادية أو معنوية.

3–أن يكون خارجياً ولا علاقة له بالمدعى عليه:

أي أن يكون سبب الحادث هو عنصر خارجياً أجنبياً عن المدعى عليه لا علاقة له به، و لا يكون راجعاً لخطئه، أي لا يعود خطأه لا للحارس ولا للشيء الذي سبب الحادث سواء في تكوينه أو لعيب فيه، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي عندما أخذ بشرط الخارجية في أحكامه منذ ظهور المسؤولية الموضوعية، حيث رفض إعفاء الحارس من المسؤولية في حال كان هناك عيب في الشيء الذي يقع تحت حراسته ، وقد جاء في حكم دائرة العرائض الفرنسية رقم 1/ 1384 لعام 1940/11/19 ، أن المحكمة تقضي صراحة أن قطع أو كسر المكبح الذي سبب الضرر لا يعتبر بالنسبة للحارس حادث مفاجئ من طبيعته إعفاء الحارس من المسؤولية التي تقررها.31

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: " يشترط لانتفاء المسؤولية بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، توافر شروط، هي عدم نسبة الحادث إلى المطالب بالتعويض، وعدم إمكان توقع الحادث، واستحالة مقاومته""32

30 د.سليمان مرقس،بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني،ص530.

31 قاصدي دليلة وإخناش سليمة، المسؤولية المدنية عن الأشياء الحية، مرجع سابق، ص 67.

32 (نقض سوري رقم 3004 أساس 1202 تاريخ 1964/12/3 ، محامون ص 23 لعام 1965) د. أروى تقوى، مصادر الالتزام غير الإرادية ، مرجع سابق، هامش ص 114.

2 خطأ المضرور:

أ–تعريف خطأ المضرور

لم يرد تعريفاً واضحاً لخطأ المضرور في النصوص القانونية، بل اكتفت بذكر خطأ المضرور بكونه عنصر من عناصر السبب الأجنبي ، وسبب يعفي المدعى عليه من المسؤولية عن الضرر الحاصل33، وقد نال خطأ المضرور اهتماماً كبيراً لكونه أحد الأسباب التي يتمسك بها المدعى عليه لدفع المسؤولية عن نفسه في دعوى المسؤولية، من أجل جعل المضرور يتحمل جزء من المسؤولية، وأما في الفقه والقضاء الفرنسيين نال تعريف خطأ المضرور اهتماماً ، بالرغم أن القانون الفرنسي لم يورد تعريفاً واضحا له ، بل اكتفى المشرع بذكره في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي34.

وقد عرّف الأسِتاذ محمد لبيب شنب خطأ المضرور أنه انحراف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد انحرافاً يؤدي إلى حدوث ضرر له بحكم السير العادي للأمور.35

وعرّفه د. السعدي: أن المدعى عليه، وهو من وقع منه الفعل الضار، قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر.36

وذكر أيضاً عن تعريف خطأ المضرور: هو أن يصدر من المدعي أو المصاب انحراف، ويؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه.37

---

33 نصت المادة 166 من القانون المدني السوري:
<< إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض عذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك>>

34 المادة 1382 من القانون الفرنسي:
<< tout fait queiconque de l’homme, qui cause a autrui un damage oblige ce lui par la faute duquei est arrive a le reparer>

35 د.محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص 369

36 د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق،ص116.

37 قاصدي دليلة وإخناش سليمة،ا لمسؤولية عن الأشياء غير الحية ،مرجع سابق، ص 69.

ومن الفقه الفرنسي، عرّفه الأستاذ أليكسندر دوموري بأنه: "النظام القانوني الذي يسمح للشخص المسؤول عن الضرر بالإعفاء كلياً أو جزئياً من المسؤولية إذا كان سلوك المضرور خاطئ".38

ومن المعروف أن المعيار الذي يجب اعتماده في خطأ المضرور هو المعيار الموضوعي، حيث يمكن أن يصدر من المضرور أفعال متنوعة منها ما يكون سلوك خارج عن المألوف ومنها سلوكيات خاطئة أو سلوكيات سوية، ولا يمكن الأخذ بالمعيار الشخصي لأن ظروف الناس ومؤهلاتهم وطريقة حكمهم على الأمور تختلف عن بعضها البعض.39

ومن المناص القول أنه لا يتصور أن تتحقق المسؤولية في حال كان الضرر قد قام جراء فعل المضرور، وهذا أمر متفق عليه من الفقهاء، ولكن المسؤولية تقوم في حال اشترك فعل المضرور(المدعي) مع فعل المدعى عليه، ولكي تقوم مسؤولية المضرور إلى جانب مسؤولية المدعى عليه يجب أن يشكل فعل المضرور انحرافاً، فمثلاً قطع المضرور للشارع في حين كانت إشارة المرور حمراء، أو المشي في مكان غير مخصص لمرور المشاة.

ثالثاً: خطأ الغير

يقصد من فعل الغير هو وجود طرف ثالث له دور في إحداث الضرر، بحيث يعتبر سبباً أجنبياً مانعاً من المسؤولية، وبموجب هذا الفعل للمدعى عليه الحق في الاحتجاج للتخلص من المسؤولية بشكل كلي أو جزئي.40 والمقصود بالغير هنا كل شخص عدا المضرور والمدعى عليه، ومن

38 تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران،الجزائر،2014، ص11.

39 تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص70.

40 مدرس مساعد حمودي بكر حمودي، فعل الغير وأثره على أحكام المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، مجلة المنصور ، بغداد،عدد34، 2020 ، ص48.

يسأل عنهم المدعى عليه قانوناً، سواء أكانوا من تابعيه أو المشمولين برقابته، وليس من الضروري أن يكون الغير معروفاً[41].

إذا لم يرتكب المدعى عليه أي خطأ، فإن الغير هو المسؤول الوحيد والاساسي لنشوء الضرر، وهذا يعني أن المدعى عليه سيعفى من تحمل المسؤولية إعفاء كلي لعدم ثبوت مساهمته في وقوع الضرر، وهنا لا يثار أي إشكال، بل المشكلة قد تكمن إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المضرور أو المسؤول.

الفرع الثاني: أثر السبب الأجنبي على مسؤولية حارس الأشياء

أولاً: أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

البحث في مسألة تأثير القوة القاهرة على المسؤولية أمر في غاية الأهمية، بناءً عليها يحكم بالتعويض للمضرور من عدمه، وهنا نفرق بين حالتين بخصوص الأثر المترتب على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

الحالة الأولى: في حال كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هي السبب الوحيد والمستقل في وقوع الضرر، ولم يكن هناك أي عوامل أخرى اشتركت في إحداث الضرر الواقع ،تكون علاقة السببية معدومة بسبب انتفاء الرابطة السببية بين الفعل الذي قام به المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور، وبالتالي لا تتحقق المسؤولية، وقد عبر الفقيه "هنري مازو" عن أثر كون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هي السبب الوحيد في حدوث الضرر بقوله : "إذا أثبت المسؤول أن القوة القاهرة كانت هي السبب الوحيد في الضرر فإن مسؤوليته تنتفي لانتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر"[42]، كما في حال هبت عاصفة قوية فأصابت شخص ما بضرر[43]، هنا الرياح

[41] د.سنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق،ص897.
[42] حمزة هشام كمال أبوبيح، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2018، ص78.
[43] د.مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ،المرجع السابق، ص 418.

هي السبب في الضرر الذي أصاب المضرور، ولم يشترك أي فعل آخر في وقوع الضرر، بالتالي لا تقوم المسؤولية لأن الرياح تعتبر قوة قاهرة بفعل الطبيعة.

الحالة الثانية: في حال كانت القوة القاهرة إحدى الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، وليست السبب الوحيد في إحداث الضرر، أي اشتركت أسباب أخرى مع القوة القاهرة وأدت مجتمعة إلى وقوع الضرر، كما في حال وقوع خطأ من المدعى عليه، تقوم المسؤولية في مواجهة المدعى عليه كاملة44،لأنه وكما ذكرنا سابقاً لا يمكن نسبة الخطأ للقوة القاهرة لأنها بفعل الطبيعة.

إلا أن القضاء الفرنسي قد تبنى فكرة التخفيف من مسؤولية المدعى عليه في حال اشترك خطأه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، لكنه عدل عن هذه الفكرة لاحقاً، هذا ما طُرح في القضاء الإداري الفرنسي، من فرض الفيضان الذي سبب ضرر لمبنى بسبب عدم كفاية أساساته، وقد أجاب القضاء استناداً لحكم قديم له بمثل هذا الفرض، بتخفيض للأثر المُعفي للسبب الأجنبي بنسبة مساهمة مخالفة الأصول الفنية بالضرر الواقع.45

ومن وجهة نظرنا، أنه من الضروري التأكيد على وحدة قيام القوة القاهرة في إحداثها للضرر، باعتبارها عنصر من عناصر السبب الأجنبي، حيث لا يتصور تجزئة المسؤولية على أساس تحديد نسبة لمساهمة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في إحداث الضرر بسبب ما تقتضيه الطبيعة الخاصة بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنها أمر غير قابل للقسمة عليه، فلا يوجد هناك إعفاء جزئي منها، وتكون هي السبب الوحيد في إحداث الضرر من أجل نفي قيام المسؤولية.

ثانياً: مدى تأثير خطأ المضرور على مسؤولية المدعى عليه

لكي نبين مدى تأثير خطأ المضرور على مسؤولية المدعى عليه في حال اجتمع خطأ كل منهما في وقوع الضرر يجب أن نفرق بين حالتين:

44 د.مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ، مرجع سابق ص418.
45 حمزة هشام كمال أبوبيح، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق،ص79.

الأولى: استغراق أحد الفعلين للآخر.

ويقصد باستغراق أحد الفعلين للآخر، أن يكون أحد الفعلين أكثر جسامة من الآخر، حينها تقوم المسؤولية كاملة على صاحب الفعل الأكثر جسامة من المضرور والمدعى عليه، فإذا استغرق أحد السببين خطأ الآخر لا يكون للخطأ المستغرق أي تأثير46، أي كون خطأ المدعى عليه استغرق خطأ المضرور، هنا تقع المسؤولية على المدعى عليه كاملة، وتنتفي كذلك مسؤولية المدعى عليه في حال استغرق خطا المضرور خطأه، لأن علاقة السببية تكون معدومة وبالتالي لا مسؤولية على المدعى عليه.

ويتمثل استغراق أحد الأسباب للآخر في حالتين إما أن يكون الخطأ متعمداً أو في حالة رضاء المضرور بالضرر47 وسنبين كل من الحالتين:

أ – أن يكون الخطأ متعمداً: يكون أحد الأشخاص قد ارتكب الخطأ متعمداً، والشخص الآخر لم يرتكب الخطأ بشكل عمدي ، في هذه الحالة تكون المسؤولية كاملة على الشخص الذي تعمد إحداث الخطأ ، ولا مسؤولية على الشخص الآخر غير المتعمد، كما في حال تعمد سائق سيارة دهس عابر طريق شخص كفيف يسير في الطريق وحده دون مرشد 48، هنا تقع المسؤولية كاملة على سائق السيارة (المدعى عليه)،ولا يمكنه الدفع بخطأ الكفيف لسيره في الطريق دون مرشد، لأنه بذلك يكون استغلال لظرف الكفيف ليحقق هدفه في إلحاق الضرر به، أما في حال كان المضرور هو الذي تعمد حدوث الضرر بنفسه، هنا لا تقوم مسؤولية المدعى عليه لأن علاقة السببية تنقطع بين خطأه والضرر الحاصل بسبب استغراق خطأ المضرور خطأه، كما في حال

46 د.السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص883
47 د.السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق،ص117.
48 د.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق ، ص884.

رمي المضرور نفسه أمام سيارة مسرعة49، فالذي يسأل هو المضرور بسبب توفر عنصر العمد، وتنتفي مسؤولية سائق السيارة المسرع.

ب- رضاء المضرور بالضرر: في بداية الأمر يجب أن نفرق بين رضا المضرور بالضرر وعلمه به، فمجرد العلم بإمكان وقوع الضرر لا يعني قبوله به ولا يعتبر خطأ عمدي، أما الرضا بالضرر فليس من المعقول أن رضا المضرور بالضرر يعفي المدعى عليه من المسؤولية، ولكن قد يعد رضا المضرور بالضرر في بعض الأحيان خطأ منه، كما في حالة ركوب شخص سيارة وهو يعلم أن من يقودها لا يجيد القيادة50،

في هذه الحالة يخفف خطأ المضرور مسؤولية المدعى عليه، أو يكونا بصدد الخطأ المشترك لأن رضا المضرور بالضرر يعد تصرفاً خاطئاً.

وكما قد يصل خطأ المضرور أيضاً على حد من الجسامة، فيستغرق خطأه خطأ المدعى عليه بسبب انتفاء رابطة السببية.51كما في حال قبل صاحب السفينة نقل مهربات حربية، فتصادر سفينته عندئذ لا يرجع على صاحب المهربات بشيء.52

الثانية: أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر.

في هذه الحالة يوجد احتمالين أن يكون فعل المضرور نتيجة لفعل المدعى عليه، أو أن يكون فعل المدعى عليه نتيجة لفعل المضرور، وفي الاحتمال الأول يتحمل المسؤولية كاملة المدعى عليه، كما لو ركب المدعي في سيارة يقودها المدعى عليه بسرعة عالية، ونتيجة لفزع المدعي قام بحركة

[49] د.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 884.

[50] د.السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق،ص118.

[51] د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام مرجع سابق، ص886.

[52] د. أروى تقوى، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص122.

أضر نفسه بها، هنا خطأ المدعي جاء نتيجة خطأ المدعى عليه وهو السرعة الزائدة، لذلك يسأل المدعى عليه مسؤولية كاملة.53

أما في الاحتمال الثاني يتحمل المدعي المسؤولية كاملة، كما لو أقام المدعي بحركة أفزعت المدعى عليه مما أدى لقيام المدعى عليه بخطأ سبب ضرر للمدعي، هنا يتحمل المضرور المسؤولية كاملة لأن خطأ المدعى عليه جاء نتيجة لخطأه.

أما في حال اشترك خطأ المضرور وخطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، وكان كل من الخطأين مستقلاً عن الآخر، كان كل من المضرور والمدعى عليه مسؤولاً عن خطئه، وكانت المسؤولية مشتركة بين كل منهما، وهذا ما نصت عليه المادة 170 من القانون المدني السوري " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض" ،وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية " إن تحديد نسبة المسؤولية وتقدير التعويض هو من الأمور التي تستقل بها محاكم الأساس دون معقب طالما أنها بينت عناصر الضرر والأسس في تحديد المسؤولية"54

ثالثاً: أثر خطأ الغير على المسؤولية:

إذا وقع الضرر وكان سببه فعل المدعى عليه وحده، لا يستطيع المدعى عليه الدفع بفعل الغير، حتى لو كان فعل الغير خاطئاً لانعدام الرابطة السببية بين خطأ الغير والضرر الواقع، هنا تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة، ولكن إذا وقع خطأ من الغير وكان هو السبب في وقوع الضرر، يعفى المدعى عليه من المسؤولية ويتحمل الغير المسؤولية كاملة.

أما في حال كان سبب الضرر كل من خطأ المدعى عليه وخطأ الغير معاً، نجد هنا احتمالين:

1- استغراق أحد السببين للآخر

[53] د. السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص120.
[54] (غرفة رابعة-قرار /397/-أساس /1725/ تاريخ 1992/3/9 ،سجلات محكمة النقض) ، مشار إليه لدى: د. أروى تقوى، مصادر الالتزام غير الإرادية ،مرجع سابق، ص126.

ومن المؤكد أنه إذا استغرق فعل الغير فعل المدعى عليه، فإن الرابطة السببية تنتفي ويصبح المدعى عليه غير مسؤول وبذلك تتحقق مسؤولية الغير كاملة، فمثلاً إذا ترك أحد الأشخاص سيارته دون أن يغلقها جيداً، وسرقها آخر وأصاب شخص بشكل عمدي، هنا يعتبر فعل الغير قد استغرق فعل المدعى عليه ويسأل وحده عن الضرر الذي حصل. ولكن يشترط أن يكون فعل الغير خطأ وأن يكون له شأن في حدوث الضرر وهنا يقاس الخطأ بمعيار سلوك الرجل المعتاد55، واستغراق أحد السببين للآخر يكون في حالتين إما العمد أو أن يكون الخطأ الأول نتيجة للخطأ الثاني.56 وهذا طبقاً لما سبق ذكره سابقاً.

2- اشتراك خطأ الغير مع خطأ المسؤول

في حال لم يكن هناك استغراق فعل لآخر، هنا يطبق نص المادة 170 من القانون المدني السوري فيما يخص تعدد المسؤولون:

((إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)) فهنا كل من الخطأين يعتبر سبب لحدوث الضرر ويسأل كل من الغير والمدعى عليه عن فعله المسبب للمسؤولية، ويجوز للمضرور الرجوع على أي منهم لتعويض الضرر الذي لحق به كاملاً.57 وهذا ما جاءت به محكمة النقض السورية " يجوز للمتضرر ملاحقة أي واحد من الأشخاص المسببين للضرر منفردين أو مجتمعين، وهذا الخيار متروك له"58

55 د.سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام مرجع سابق، ص 896.

56 د. السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق ص 122.

57 د.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام مرجع سابق، ص899.

58 (غرفة ثالثة – قرار /361/- أساس /837/ تاريخ 1995/2/28 ، المحامون لعام 1995 ، العددان 5 و6 ص 496)، مشار إليه لدى: د.أروى تقوى ، مصادر الالتزام غير الإرادية ، مرجع سابق، هامش ص 128.

خلاصة القول أن حارس الشيء غير الحي يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته إما بإثبات الدور السلبي للشيء في إحداث الضرر، أو بإثبات إحدى صور السبب الأجنبي التي تم التعرض إليها مع شرط أن يكون هذا السبب الأجنبي متصف بالشروط التي تمت دراستها، وهو بذلك إما أن يعفى إعفاء كامل من التعويض للمضرور إذا كان أحد صور السبب الأجنبي الذي أثبت هو السبب الوحيد في إثبات الضرر سواء كان قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو فعل المضرور أو فعل الغير، وإما أن يعفى إعفاء جزئي وذلك إذا ساهم فعل المدعى عليه إلى جانب فعل المضرور الخاطئ في إحداث الضرر، أما فيما عدا هذه الحالات من الإعفاء فإن المدعى عليه يسأل مسؤولية كاملة ويلزم بالتعويض تجاه الغير.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث، يتبين أن السبب الأجنبي يلعب دوراً محورياً في إعفاء حارس الأشياء من المسؤولية، إذ يُعد وجه دفاع ممكن التمسك به لنفي علاقة السببية بين فعل الحارس والضرر اللاحق بالغير .

وقد اتضح من خلال الدراسة أن الفقه والقضاء يشترطان في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه، وأن يكون السبب المباشر والوحيد في إحداث الضرر.

كما أن التنوع في صور السبب الأجنبي - كالقوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير – يفتح مجالاً واسعاً للمحاكم للتقدير الواقعي لكل حالة على حدة، مما يكسب هذا الدفع مرونة وواقعية، ولكن في الوقت ذاته يصعب على الحارس التمسك به بنجاح، نظراً لما يتطلبه من شروط صارمة وإثبات دقيق.

وفي ضوء ما تقدم، فإننا نخلص إلى أن السبب الأجنبي لا يشكل ملاذاً سهلاً للحارس ولا يعتد به إلا إذا توافرت شروطه القانونية والواقعية بوضوح. ويظل الفيصل في ذلك هو تقدير القاضي لما

إذا كان السبب الأجنبي قد قطع رابطة السببية فعلاً. مما يعكس توازناً دقيقاً بين حماية المضرور وعدم تحميل الحارس ما لا طاقة به.

النتائج:

1 – مسؤولية حارس الأشياء مسؤولة موضوعية لا تقوم على الخطأ: فهي مسؤولية لا تحتاج إلى إثبات الخطأ من جانب الحارس، بل يكفي إثبات أن الضرر وقع بفعل الشيء محل الحراسة.

2- فعالية السبب الأجنبي كوسيلة لإعفاء حارس الأشياء من المسؤولية: تبين من خلال الدراسة أن السبب الأجنبي يعد من أهم الدفوع التي يمكن أن يستند إليها حارس الشيء لدفع مسؤوليته، متى توافرت شروطه القانونية من قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

3- العبء الواقع على الحارس لإثبات السبب الأجنبي: يقع عبء إثبات السبب الأجنبي على الحارس، وهو عبء ثقيل نسبياً، إذ يتطلب إثبات أن الضرر كان نتيجة حصرية لهذا السبب، وأنه لم يكن بإمكانه توقعه أو دفعه.

4- السبب الأجنبي لا يخل بمبدأ مسؤولية الحارس المفترضة: رغم أن المسؤولية المفترضة تقوم بمجرد تحقق الضرر وارتباطه بالشيء، إلا أن السبب الأجنبي يظل استثناء مقبولاً قانوناً إذا ثبت، ولا يتعارض مع المنطق القانوني لمسؤولية حارس الأشياء.

التوصيات:

1 – ضرورة التدخل التشريعي من أجل تطوير قواعد المسؤولية المدنية، بما يتناسب مع التطوير الحاصل المستمر.

2- جعل المسؤولية تقوم على الضرر، وذلك لتأمين أكبر قدر من الحماية للمتضررين.

قائمة المراجع:

1- د. أروى تقوى، مصادر الالتزام غير الإرادية، جامعة الشام الخاصة، دمشق، 2021
2- د.سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني.
3- - د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي ، لبنان، 1952.
4- د.علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
5- د.مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي،بيروت،1972.
6- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2006..
7- د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، دون دار نشر، الطبعة الثانية،1997.

الرسائل والأبحاث العلمية:

8- أ. كلو هشام، محاضرات في مقياس المسؤولية المدنية جامعة الأخوة منتوري قسنطينة01، 2022.
9- بن صافية صامورة، بوسكين وردة، المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء الحية والأشياء الجامدة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة_ بجاية_ ،الجزائر ،2018.
10- حمزة أطويل ووئام طه، دور الأسباب الأجنبية في قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بحث لنيل إجازة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس-الرباط-، المغرب،2019 .

11- حمزة هشام كمال أبوبيح، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2018.
12- سمير سهيل دنون المسؤولية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005،
13- عاطف النقيب، المسؤولية عن فعل الأشياء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1981.
14- عبد القادر الفار، رسالة في أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والأنجلوأمريكي والإسلامي، دار نشر،1998.
15- قاصدي دليلة وإخناش سليمة، المسؤولية عن الأشياء الحية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، الجزائر، 2016،
16- محمود حمزة جلال، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1425ه
17- مدرس مساعد حمودي بكر حمودي، فعل الغير وأثره على أحكام المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، مجلة المنصور، بغداد، عدد34، 2020 .

جريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب على غزة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ميار محمود العلي[1]

د.ماهر محمد ملندي[2]

[1] طالبة دكتوراه، قسم القانون الدولي – كلية الحقوق –جامعة دمشق

[2] أستاذ دكتور، قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

تطرق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلى فعل الاستخدام المتعمد لتجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وأدرجه ضمن جرائم الحرب ذات الخطورة الشديدة، التي تدخل في نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة.

وفي سابقة قانونية أصدرت المحكمة في أول قضية ما تزال منظورة أمامها بهذا الخصوص، مذكرتي اعتقال بحق رئيس الوزراء " الإسرائيلي " (نتنياهو)، ووزير الدفاع " الإسرائيلي " السابق (غالانت) على خلفية اتهامهما بالإشراف على تجويع ممنهج ضد السكان المدنيين خلال حرب غزة المستمرة منذ تشرين الأول 2023م.

وسنتناول في هذا البحث تسليط الضوء على هذه الجريمة، وبيان أركانها، وتتبع الإجراءات التي اتخذتها المحكمة والعوائق التي تواجهها والسبل لتداركها، في إطار محاكمة ((القادة الإسرائيليين))

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية، أساليب الحرب، التجويع، غزة، قادة " إسرائيل".

The crime of starving civilians as a method of war on Gaza in statute of the international criminal court

Maiar Mahmoud Alali[*1]
Dr. Maher Muhamma Malandi[2]

[*1]Ph.D. Student, Damascus University, Faculty of Law, Department of International Law
[2] Professor, Damascus University, Faculty of Law. Department of International Law.

Abstract

The text of the Roma statute international criminal court, to the act of deliberate use of starvation of civilians as a method of war, during international and non-international armed conflicts, and obtained it within the severe war crimes, that fall within the scope of the qualitative jurisdiction of the court.

in a legal precedent, the court issued in the first case that is still pending before it in this regard, two arrest warrants against " Israeli " Prime Minister (Netanyahu) and former " Israeli " Defense Minister (Gallant) on the background of accusing them of supervising systematic starvation against the civilian population during the Gaza war that has been going on since October 2023AD.

In this research, we will address the highlight of this crime and the clans of its pillars, follow the measures taken by the court, the obstacles it faces, and the ways to remedy it within the framework of the trial of " Israeli " leaders.

Keywords: International criminal court, war methods, starvation, Gaza, " Israeli " leaders.

المُـقدِّمة:

يعد الغذاء مصدر الحياة وشريانها، وجزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، تم استخدامه كسلاح في الحروب منذ القدم، واليوم يتجلى بشكل مأساوي في قطاع غزة.

وقد جرّم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ((الاستخدام المتعمد لتجويع المدنيين باعتباره أسلوباً من أساليب الحرب))

واعتبر أسلوب ((حرمان المدنيين من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم بما في ذلك تعمد عرقلة الامدادات الغوثية)) جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية .

وقد بدأت المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في اتهامات غير مسبوقة ضد قادة " إسرائيليين " تتعلق باستخدام سلاح التجويع بحق سكان غزة خلال الحرب المستمرة منذ تشرين الأول عام 2023م، وأصدرت مذكرات اعتقال بحق رئيس الوزراء (نتنياهو) ووزير الدفاع السابق (غالانت) ومع ذلك لا تملك المحكمة وسيلة لضبطهما واحضارهما للمحاكمة، وليس لديها آلية لمحاكمتهما غيابياً، مما يشكل تحدياً كبيراً أمامها لتنفيذ قراراتها مع تجاوز سكان غزة لعتبة المجاعة وصولاً إلى أخطر درجاتها مما ينذر بوقوع كارثة إنسانية حقيقية متفاقمة ومؤلمة .

سنتناول في هذه الدراسة جريمة الحرب المتمثلة في التجويع وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية، ورصد أول قضية عملية نظرت بها بهذا الخصوص، وهي استخدام الاحتلال " الإسرائيلي" التجويع ضد الشعب الفلسطيني في غزة، وبيان المرحلة التي وصلت إليها، والإشكاليات التي تواجهها، وكيفية معالجتها ووضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب.

إشكالية البحث:

تعالج هذه الدراسة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يكفي نظام المحكمة الجنائية الدولية في وضع حد لجريمة تجويع المدنيين في قطاع غزة؟ ومساءلة قادة الاحتلال " الإسرائيلي " والحيلولة دون إفلاتهم من العقاب؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

– ما المقصود بجريمة الحرب المتمثلة في التجويع، وما هي أركانها؟

– كيف باشر المدعي العام والدائرة التمهيدية التحقيق في حالة تجويع سكان غزة كأسلوب من أساليب الحرب على خلفية عملية (طوفان الأقصى) 2023م؟

– ماهي العقبات القانونية التي تعرقل عمل المحكمة الجنائية الدولية في الملاحقات القضائية، وسبل تداركها؟

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية البحث بأنه يتناول جريمة حرب ذات خطورة شديدة وهي جريمة تجويع المدنيين في غزة كوسيلة من وسائل الحرب عليها من قبل الاحتلال " الإسرائيلي"، والتي ما تزال مستمرة وبتصعيد خطير ومأساوي منذ 2023/10/07م، رغم أن هذه الجريمة منظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية وهي أول قضية لديها بهذا الخصوص، وقد أصدرت أوامر اعتقال بحق بعض المسؤولين الإسرائيليين مما يشكل منعطفاً هاماً وسابقة قضائية فريدة في قضية الشعب الفلسطيني في قطاع غزة.

أهداف البحث:

1- توضيح مفهوم وأركان جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب باعتبارها جريمة حرب.

2- تقديم دراسة عملية لأول قضية تناولت هذه الجريمة أمام المحكمة وهي استخدام تجويع المدنيين في قطاع غزة كوسيلة من وسائل الحرب عليها من قبل الاحتلال " الإسرائيلي".

3- دراسة القرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بحق المسؤولين الإسرائيليين المتهمين بارتكاب جريمة التجويع في غزة، وكيفية تنفيذها.

4- تسليط الضوء على واقع قطاع غزة المؤلم، والنقص الكارثي في الأمن الغذائي الذي ينذر بوقوع كارثة إنسانية حقيقية وخاصة بحق أطفال غزة.

منهجية البحث:

تم اتباع المنهج الوصفي لتوضيح مفهوم جريمة تجويع المدنيين كوسيلة من وسائل الحرب وأركانها، والمنهج التحليلي بهدف تحليل النصوص القانونية كما وردت في النظام الأساسي للمحكمة.

خطة البحث:

تقوم خطة البحث على تقسيم موضوع الدراسة إلى مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: جريمة الحرب المتمثلة في التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.

الفرع الأول: مفهوم جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.

الفرع الثاني: أركان جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.

المطلب الثاني: ملاحقة مرتكبي جريمة تجويع المدنيين في غزة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى بجريمة تجويع المدنيين في غزة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: إجراءات اتهام مرتكبي جريمة تجويع المدنيين في غزة أمام المحكمة الجنائية الدول

المطلب الأول

جريمة الحرب المتمثلة في التجويع كأسلوب من أساليب الحرب

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية نتيجة الحاجة لإرساء نظام قضائي جنائي دولي دائم يعاقب الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الخطيرة [1]، ويساهم في منع هذه الجرائم [2]، وذلك بموجب نظام روما الأساسي الذي تم اعتماده في 1998/07/17 ودخل حيز النفاذ في 2002/07/01.[3]

وقد نص هذا النظام بشكل مباشر على جريمة الحرب المتمثلة في التجويع كأسلوب من أساليب الحرب وذلك على وجه الخصوص، وأدرجها ضمن جرائم الحرب ذات الخطورة الشديدة التي تدخل في نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة [4]، سواء ارتكبت خلال النزاعات المسلحة الدولية، أم النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي [5].

وسنتناول من خلال الفرعين التاليين التعريف بهذه الجريمة وأركانها:

الفرع الأول ـ مفهوم جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب

---

[1] عتلم ، شريف . (2006) . المواءمات الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، بحث علمي منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات الدستورية والتشريعية) ، ط : 4 ، منشورات جامعة دمشق ، ص : 370.

[2] أبو الوفا ، أحمد . (2000) . الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة ، ط:1، دار النهضة العربية ، القاهرة : 164.

[3] النايف ، لؤي . (2011) . العلاقة التكاملية في المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، 27(3): 527 ـ 550.

[4] القدسي ، بارعة . (2004) . المحكمة الجنائية الدولية ، طبيعتها واختصاصاتها ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد /20/ (عدد 2) ص: 144.

[5] يازجي ، أمل . (2004) . القانون الدولي الإنساني ، وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، 20 (1) 103 ـ 163 .

سنتعرف فيما يلي على مفاهيم جريمة الحرب والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ثم جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.

أولاً: مفهوم جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

عرّف نظام المحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب بشكل عام في المادة /8/ 2/ أ منه [1]:

((بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في عام 1949))[2] ، وقد استخدمت هذه المادة معياراً مزدوجاً في تصنيف جرائم الحرب ، مميزة بين تلك التي ترتكب زمن النزاعات المسلحة الدولية من جهة ، والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى[3]. وقدمت القائمة الأكثر تمثيلاً حالياً لما يسمى بجرائم الحرب [4].

واقتصرت على الجرائم ذات الخطورة الشديدة، والتي تهم المجتمع الدولي، واشترطت ارتكاب تلك الجرائم كجزء من خطة عامة أو سياسية، أو كجزء من ارتكاب هذه الجرائم على نطاق واسع [5].

ثانياً: النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية:

---

[1] Belanger, M 2007- Droit international humanitairé. Gualino éditeute , 2nd Ed, Paris, p.120 .

[2] Al Raisi, J 2022 Restriction of methods of warfare in international humanitarian law, international journal of academic research in business and social sciences, vol.12,No.g,P1758 .

[3] Antonion, C 2002 – the rom statute of the international criminal court : acommentary . Oxford university press, pp.379-426.

[4] العلواني ، عمر . (2025) . جرائم الحرب بين الأركان القانونية والتطبيقات القضائية الدولية ، المجلة العربية للنشر العلمي ، المجلد /8/، العدد /78/ ، ص 395.

[5] De caux, E 2012 – Droit international panel. Peadon, 2nd Ed, Paris, pp.144.149.

يعرّف النزاع المسلح الدولي بأنه: استخدام القوة المسلحة من قبل طرفين متحاربين على الأقل [1].

وتتمثل الصورة التقليدية للنزاع المسلح الدولي، بالنزاع الذي يقوم بين دولتين أو أكثر، دون أن يسبق قيام النزاع إعلان به [2].

أما النزاع غير الدولي فإنه: ((نضال مسلح يدور داخل حدود دولة ما، ويجمع بين طرفين منها بقصد تحقيق أغراض سياسية، سواء من أجل الوصول إلى الحكم أم من أجل إنشاء دولة جديدة))[3].

ثالثاً: تعريف جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.

نصت المادة /2/8/ب/25/ من نظام المحكمة الجنائية الدولية، يعد من جرائم الحرب ((تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من اساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الامدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف))، خلال النزاعات الدولية المسلحة.

وفي عام 2019م تم تعديل نظام المحكمة الأساسي لإدراج التجويع جريمة حرب في النزاعات غير الدولية أيضاً في المادة /8(2)(هـ) (29)/.

---

[1] Zhao, Q 2019 The protection of the criminal law on cultural property the approach of international and each country's domestic legislation, Hunan university, china Atlantis press, vol.94, P.202.

[2] العادلي، صبحي .(2025). الفروق بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، مجلة جامعة حمص، سلسلة العلوم القانونية ،المجلد/47/ ، العدد/1/، ص: 37.

[3] علام ، وائل . (2023) . آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في النزاع المسلح غير الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد/20/، العدد/2/، ص 403.

وتتعدد أساليب تجويع المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ووفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإنها تتمثل بتجويع المدنيين من خلال منع دخول قوافل الإغاثة الإنسانية، وحرمانهم من المؤن الأساسية اللازمة لاستمرار حياتهم من غذاء ودواء ومياه صالحة للشرب ووقود [1]. وبناءً عليه يمكننا تعريف جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب وفق نظام المحكمة هي: جريمة حرب ذات خطورة شديدة، تهم المجتمع الدولي بأسره، وترتكب زمن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتستهدف تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، بحرمانهم عمداً من الأشياء التي لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة، ومن دخول المساعدات الإنسانية.

الفرع الثاني ـ أركان جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.

أنجزت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، وأوضحت فيه كل الأركان المتعين توافرها في كل جريمة من الجرائم الواردة في المواد /6-7-8/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [2].

أولاً: أركان جريمة الحرب وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية [3]:

أ ـ الركن المادي:

---

[1] Sobel, C2024 in the United States Court of Appeals for the ninth circuit, Amicus Curiae brief of global rights compliance in support of appellants and reversal, case: 24-704, Santa Monica, USA, P12.

[2] تضمنت هذه المواد جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب.

[3] Dormann K2003, elements of war crimes under the rom statute of the international criminal court. Cambridge university press, unite kingdom, PP: 9-10.

يقوم الركن المادي لجرائم الحرب على الفعل المادي الصادر من المتهم سواء كان إيجابياً أم سلبياً، ويتخذ صور عديدة تختلف من جريمة إلى أخرى [1]، ولا تقع جرائم الحرب إلا أثناء قيام حالة الحرب ونشوبها، أي ليس قبل بدئها ولا بعد انتهائها [2].

ب ـ الركن المعنوي:

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على [3]: (أنه لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب عن هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم).

ويتوافر القصد لدى الشخص عندما يقصد ارتكاب سلوك، والتسبب في تلك النتيجة.

ويعني العلم: أنه مدركاً أنه توجد ظروف، أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، ويبدو لنا أن ظاهر النص يوحي بأن نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يأخذ إلا صورة القصد الجنائي كصورة وحيدة للركن المعنوي في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ومنها جرائم الحرب.

ج ـ الركن الدولي:

يقصد بالركن الدولي: هو ارتكاب إحدى جرائم الحرب، وذلك بناءً على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة، وتنفذ من أحد مواطنيها أو التابعين لها باسم الدولة، أو برضاها ضد التابعين لدولة الأعداء.

---

[1] Nwotite, A 2023 International humanitarian law and the use of starvation as a Method of warfare : Positive duties on the parties to the conflict, Afe Baba Iola university law journal, Ekitistate, Nigeria, vol.11, No.1, PP.11-12.

[2] Ehlert, C 2014- Prosecuting the destruction of cultural property in international criminal Law. Martinus hijhoff publichers, p :175.

[3] المادة /3/2/1/30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ولا يشترط حتى تقوم جرائم الحرب، أن تقع بين دولتين مختلفتين، بل يكفي أن تقع الجريمة ضد دولة معينة أو أن ينتمي الجناة لأكثر من جنسية [1].

ثانياً: أركان جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب [2]

نص نظام المحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة، كجريمة حرب ونص على أركانها ضمن ملحق نص المادة /8/ منه: وهذه الأركان بالنسبة لجريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب المنصوص عليها بالمادة 8(2)(ب)،25 هي:

1ـ أن يحرم مرتكب الجريمة المدنيين من مواد لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة [3].

2ـ أن يتعمد مرتكب الجريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب.

3ـ أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترناً به.

4ـ أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

أما الأركان بالنسبة لجريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب المنصوص عليها بالمادة 8(2)(هـ)، 29، فإنها ذات الأركان المذكورة آنفاً إنما يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي.

وبالتالي لا يُسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المذكورة آنفاً المادية منها والمعنوية أي القصد والعلم، ويستدل على وجودهما من الوقائع والظروف ذات الصلة.

ثالثاً: المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب

---

[1] عبد الغني، محمد عبد المنعم، (2011). الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، ط:1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص: 599.

[2] اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 /أيلول/ 2002.

[3] لا تشمل المواد التي لا غنى عنها للبقاء على قيد الحياة الغذاء فقط، بل تشمل أيضاً الماء والدواء والمأوى، ولا يعد موت الأشخاص جوعاً شرطاً لتحقيق ارتكاب الجريمة بل يكفي حرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة.

كانت المسؤولية الدولية الجنائية تطال الدولة التي ترتكب فعلاً يعتبره القانون الدولي جريمة دولية [1]، بينما ظل الفرد بعيداً عنها، حتى مهدت لها معاهدة فرساي عام 1999[2]، ثم تكرست وترسخت المسؤولية الفردية بالمعنى الواسع بموجب نظام المحكمة الجنائية الدولية التي نص عليها في الباب الثالث تحت عنوان (المبادئ العامة للقانون الجنائي) [3].

وأصبحت المسؤولية تقتصر على الفرد وحده دون الدولة [4]، تحكمها مبادئ هي:

1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا عن السلوك الذي يشكل وقت ارتكابه جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وفقاً لمبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص))[5].

2- لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لنظامها الأساسي، استناداً لمبدأ ((لا عقوبة إلا بنص))[6].

3- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام[7].

وفي حال حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

---

[1] الدراجي، إبراهيم، (2002)، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية عنها، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص :540.

[2] D'alessandra, F 2019 the war crime of starvation in non-international armed conflict , Blavatnik School of Government , university of Oxford , united Kingdom, P.10.

[3] يشوي ، لندة معمر، (2008) ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصها ، ط: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ص : 137.

[4] المهتدي بالله، أحمد، (2010)، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، ط: 1، دار النهضة، القاهرة، ص: 309.

[5] المادة /22/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[6] المادة /23/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[7] المادة /24/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ المسؤولية الفردية بالمعنى الواسع أي أنه يتم مساءلة كل من قام بالجرائم، ويكون معرضاً للعقاب مهما كانت درجة مساهمته بها[1].

وبالتالي فإن قيام المسؤولية الجنائية الدولية الفردية يتطلب توافر شرطين هما: أن يكون مرتكب الجريمة شخصاً طبيعياً وليس شخصاً معنوياً او اعتبارياً فلا تقع هذه المسؤولية على عاتق الدول والمنظمات أو الهيئات.

وأن يتحمل مرتكب الجريمة بصفة فردية المسؤولية أياً كانت درجة مساهمته من الجريمة سواء كان فاعلاً رئيسياً أم شريكاً، أم محرضاً، أم غير ذلك من صور المساهمة في الجريمة.

ومن أهم مميزات ومظاهر المسؤولية الجنائية الفردية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

1. الأهلية الجنائية

لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن / ١٨/ عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه[2].

2. عدم الاعتداد بالصفة الرسمية والحصانة[3]:

يطبق النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أم حكومة أم عضواً في حكومة أم برلمان أم ممثلاً منتخباً أم موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام ، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة، كما لا تحول الحصانات أو القواعد الاجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أم الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

3. عدم سقوط الجرائم بالتقادم

---

[1] المادة /25/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] المادة /26/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3] المادة /27/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه[1].

4. مسؤولية القادة والرؤوساء الآخرين[2]:

بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

كما يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سلمية.

وبالنسبة لجريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، فإن القادة العسكريين مسؤولين في حالة قيام القوات التي تعمل تحت إمرتّهم بارتكابها ويخضعون للأحكام القانونية الناظمة للمسؤولية الجنائية الفردية المحددة بنظام المحكمة من المواد /25/ إلى /33/ منه مما يجعل إمكانية الإفلات من العقاب غير ممكنة.

المطلب الثاني

ملاحقة مرتكبي جريمة تجويع المدنيين في غزة أمام المحكمة الجنائية الدولية

تناول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقدرٍ عالٍ من التنظيم، آلية إجراءات التقاضي المتبعة أمامها، بحق مرتكبي الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها الموضوعي، ومنهم مرتكبي جريمة تجويع المدنيين في غزة باعتبارها جريمة حرب، وسنتناول من خلال الفرغين التاليين الإجراءات التي اتخذت بخصوصها ابتداءً من تحريك الدعوى ومباشرة التحقيق فيها وصولاً لآخر اجراء حالياً وهو توجيه الاتهام من قبل الدائرة التمهيدية.

---

[1] المادة /29/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] المادة /28/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول ـ إجراءات تحريك الدعوى بجريمة تجويع المدنيين في غزة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، للدول الأطراف فيه، وغير الأطراف، ولمجلس الأمن، حق اللجوء والادعاء أمام المحكمة وفق قواعد محددة.

فقد أجاز للدول الأطراف في النظام الأساسي أن تحيل إلى المدعي العام ((الحالة)) وتطلب منه التحقيق فيها[1].

ويقصد بمصطلح ((الحالة)) الجريمة الداخلة في اختصاص المحكمة ، والتي تم ارتكابها فعلاً أو يجري ارتكابها[2].

أما بالنسبة للدول غير الطرف في النظام الأساسي، فإنه يجوز لها أن تحيل ((حالة)) إلى المدعي العام للتحقيق فيها ولكن بشرط وهو أن تقبل تلك الدول اختصاص المحكمة[3] .

أما مجلس الأمن فإنه بإمكانه أن يحيل ((حالة)) للمحكمة متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة[4] .

وقد قبلت دولة فلسطين اختصاص المحكمة بدءاً من 2014/6/13م، ثم انضمت إليها بعد ذلك، وفتحت المدعية العامة للمحكمة عدة دراسات أولية للحالة في فلسطين، ثم أعلنت لاحقاً مباشرة التحقيق وفق التسلسل التالي:

أولاً: انضمام فلسطين للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

---

[1] المادة /1/14/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] تم استخدام مصطلح (جريمة) بنص المادة /3/13/ من النظام الأساسي بدلاً من مصطلح حالة، للمزيد، بسيوني، محمد شريف (2004). المحكمة الجنائية الدولية، ط: 1، دار الشروق، القاهرة، ص: 51.

[3] المادة /3/12/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[4] Engahl , O 2008 – Law at War : the law as it was and the law as it should be . Maetinus Nijhoff, leden bostou,P:50.

تقدمت السلطة الفلسطينية بإعلانها الأول بتاريخ 2009/1/21م، وفق المادة/3/12/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قبلت بموجبه اختصاص المحكمة على جميع الجرائم الواقعة على إقليمها، وذلك عقب عملية ((الرصاص المصبوب)) التي ارتكبتها قوات الاحتلال((الإسرائيلي)) في حربها الأولى على قطاع غزة ، واستخدمت فيها أسلحة محرمة دولياً.

إلا أن مكتب المدعي العام، وبعد ما يزيد على ثلاث سنوات من الدراسة الأولية في حالة فلسطين، فإنه رفض قبول هذا الإعلان وأغلق هذه الدراسة، بحجة أنه ليس لديه الاختصاص في تحديد ما إذا كانت فلسطين تعتبر دولة وفقاً لنظام روما، وإن هذا الأمر يعود البت فيه للأمم المتحدة [1].

فتقدمت السلطة الفلسطينية مرة ثانية بإعلانها الثاني بعد أن صوتت الجمعية العامة على قرار الاعتراف بفلسطين كدولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة بتاريخ 2021/11/29م.

ثم قدمت دولة فلسطين صك انضمامها إلى نظام روما الأساسي للأمين العام للأمم المتحدة[2]، ودخل حيز النفاذ بالنسبة لها بتاريخ 2015/4/1م لتصبح العضو /123/ في المحكمة منذ تأسيسها عام 2002م [3].

ثانياً: حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في فلسطين

---

[1] حماني، العربي ، (2020) . انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية ومعيقات حماية المسجد الأقصى، مركز المنارة للدراسات. المغرب. المجلد2020. العدد/5/. ص : 12.

[2] المادة /3/125/من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3] العلي ، ميار . (2022) . جريمة الحرب المتمثلة في الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة حمص، سلسلة العلوم القانونية، المجلد 44، العدد/8/، ص: 15.

يعد تحديد نطاق اختصاص المحكمة الإقليمي وفقاً للمادة /53/1/أ /من النظام الأساسي شرطاً مسبقاً وضرورياً لمباشرة التحقيق، إذ يجب أن يثبت الادعاء أن المحكمة مختصة بما في ذلك الولاية القضائية المكانية لكل حالة قيد التحقيق [1].

وقد تصدت الدائرة التمهيدية لمسألة مدى سيادة الدولة الفلسطينية على إقليمها كون الأراضي الفلسطينية محتلة من قبل (إسرائيل) منذ سنة 1967، وإن فلسطين هي الدولة التي وقع في إقليمها السلوك المعني [2] .

وأصدرت قرارها بتاريخ 2021/2/5م والمتضمن اعلان اختصاص المحكمة المكاني على الأراضي المحتلة منذ سنة 1967 وهي غزة والضفة الغربية بما في ذلك القدس الشرقية.

وبذلك القرار المفصلي مهدت الدائرة التمهيدية للتحقيق في جرائم الاحتلال (الإسرائيلي) المرتكبة بحق الشعب الفلسطيني [3]، ولاسيما في حربه على قطاع غزة عملية « السيوف الحديدية » والتي جاءت رداً على عملية « طوفان الأقصى » التي بدأت بتاريخ 2023/10/7م، وما تزال مستمرة وتعتبر الأعنف ، والأكثر شراسة وفظاعة على الإطلاق.

ثالثاً: دور المدعي العام في تحريك الدعوى بحق مرتكبي جريمة تجويع المدنيين في غزة

---

[1] Bureau du procureur, Document sur La politique générale relatife aux examens préliminaires, Novembre 2013. Doc-icc-0TP/2013, Document disponible sur le lien: https://www.legqi-Toois, org/en/doc/ 8488 bc/.

[2] Statement of Icc prosecutor Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the situation in palestine, and seeking a ruling on the scope of the court's territorial jurisdiction,December, 2019.

[3] pre- Trail chamber, situation un the state of Palestine, decision on the prosecution request pursuant to article 19 (3) For a ruling on the court's territorial jurisdiction in palestine, Febrary, 2021, p:59.

بتاريخ 2023/11/17م تلقى مكتب المدعي العام (كريم خان) إحالة إضافية للحالة في دولة فلسطين من جنوب افريقيا ، وبنغلاديش، وجيبوتي، وجزر القمر، وبوليفيا بخصوص الجرائم في غزة ، وكذلك تلقى بتاريخ 2024/1/18م إحالات إضافية من تشيلي والولايات المكسيكية المتحدة.

و بعد تأكده من اختصاص المحكمة، ومدى مقبولية الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، واستناداً للأدلة التي جمعها وفحصها توصل إلى وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن بنيامين نتنياهو، رئيس وزراء " إسرائيل " ويوآف غالانت، وزير الدفاع السابق في " اسرائيل " يتحملان المسؤولية الجنائية عن جرائم تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب (في قطاع غزة) اعتباراً من الثامن من تشرين الأول 2023 على الأقل . وقد حدث ذلك من خلال تعمد ((إسرائيل)) حرمان السكان المدنيين في كل مناطق غزة بشكل منهجي من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم الإنساني[1] ومن خلال فرض حصار كامل على غزة شمل الإغلاق التام للمعابر الحدودية الثلاثة، وهي رفح وكرم أبو سالم وبيت حانون ولفترات مطولة ثم التقييد التعسفي لنقل الإمدادات الأساسية، بما في ذلك الطعام والدواء، من خلال المعابر الحدودية بعد إعادة فتحها. وشمل الحصار أيضاً قطع أنابيب المياه العابرة للحدود من ((إسرائيل)) إلى غزة – وهي المصدر الرئيسي للمياه النظيفة التي يحصل عليه الغزيون – لفترة طويلة بدأت من التاسع من تشرين الأول 2023.

وقطع إمدادات الكهرباء ومنعها، وإعاقة توصيل الوكالات الإنسانية للمساعدات، وشن هجمات على عمال الإغاثة وقتلهم، مما أجبر الكثير منهم على إيقاف أعمالهم في غزة أو تقييدها.

---

[1] أعلن وزير الدفاع (الاسرائيلي) غالانت في 2023/10/9م فرض حصار كامل على غزة بما يشمل منع الكهرباء والطعام والوقود، مضيفاً إننا « نقاتل حيوانات بشرية وسنتعامل معهم وفقاً لذلك » وإن هذا التصريح يشكل إقراراً واضحاً بتجريدهم من الحقوق الأساسية، وهو ما يعزز القصد الجنائي والنية الجرمية.

وإن هذه الأفعال ارتكبت في إطار خطة مشتركة لاستخدام التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، أدت إلى آثار حادة شملت سوء التغذية والجفاف والمعاناة البالغة، وتزايد عدد الوفيات بين الأطفال الرضع، والأطفال الآخرين، والنساء [1].

وقد ظهرت المجاعة في بعض مناطق من غزة بشكل كارثي وغير مسبوق.

وعليه قام المدعي العام بإعداد محضر الاتهام عملاً بولايته بموجب نظام روما الأساسي كجهاز يتمتع بالسلطة التقديرية التي تسمح له بتقرير وجود أساس معقول للمتابعة الجنائية للمشتبه بهم أمام المحكمة الجنائية الدولية [2].

الفرع الثاني ــ اجراءات اتهام مرتكبي جريمة تجويع المدنيين في غزة أمام المحكمة الجنائية الدولية

لقد وحد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين جهتي التحقيق والاتهام فجعلها بيد المدعي العام، وإنما تحت إشراف ورقابة الدائرة التمهيدية، فلا يمكن للمدعي العام أن يباشر التحقيق بمبادرة منه، ولا إصدار أوامر بالقبض أو بالحضور، وليس له الحرية في اعتماد التهم الا بموافقة الدائرة التمهيدية التي تعد أعلى سلطة من التحقيق [3].

وعليه تقدم المدعي العام (كريم خان) بطلب كتابي للدائرة التمهيدية لإصدار أوامر اعتقال لأول مرة في تاريخ الكيان الصهيوني بحق قادته فاستجابت لذلك وفق مايلي:

أولاً: دور الدائرة التمهيدية في توجيه الاتهام لمرتكبي جريمة تجويع المدنيين في غزة

---

[1] Elhasan, Y 2024 Israeli occupation is using starvation as a weapon of genocide against palestinians, union of agricultural work committees, Ramallah, palestine. P: 2.

[2] العلي، ميار .(2022) . الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة ما قبل محاكمة مرتكبي الهجوم ضد الآثار، مجلة جامعة حمص ، سلسلة العلوم القانونية ،المجلد 44 ، العدد 16 ، ص : 56.

[3] العلي، ميار. (2023). دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الآثار، رسالة ماجستير، قسم القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة حلب ص:86.

تتشكل المحكمة الجنائية الدولية من حيث التنظيم القضائي من هيئة الرئاسة، وشعبة الاستئناف، وشعبة ابتدائية، وشعبة تمهيدية.

ويحقق هذا التنظيم المبدأ السائد في النظم القانونية المختلفة المعروف بمبدأ التقاضي على درجتين، وهما الدرجة الابتدائية، والدرجة الاستئنافية، ويبقى القضاة العنصر البشري الأساسي في تكوين مختلف هياكل المحكمة.

وتتشكل من حيث التنظيم الإداري من مكتب الإدعاء العام، وقلم المحكمة بما يضمن سير الاجراءات نحو محاكمة عادلة[1].

وتعد الدائرة التمهيدية (دائرة ما قبل المحاكمة) المدخل الوحيد للبدء في المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية ، والمرحلة الأولى في الخصومة الجزائية بالنسبة للجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها[2].

وهي سلطة سابقة على سلطة التحقيق، وتقوم بدور رقابي على السلطة الممنوحة للمدعي العام أثناء الشروع في التحقيق أو في مرحلة التحقيق أو بعد الانتهاء منها[3].

وتختص بإصدار أوامر القبض بعد دراسة الأدلة والمعلومات المدّعمة بوجود أسباب معقولة للإعتقاد بأن الشخص المعني قد ارتكب جريمة من اختصاص المحكمة ، وذلك بناءً على طلب المدعي العام.

توصلت الدائرة التمهيدية إلى وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن السيد ((بنيامين نتنياهو)) ، رئيس وزراء " إسرائيل" ، و السيد ((يوآف غالانت)) وزير الدفاع " الاسرائيلي " بفترة وقوع السلوك المدعى حدوثه يتحمل كل منهما المسؤولية الجنائية عن الجرائم الآتي ذكرها كمشاركين لارتكابهم الأفعال مع

---

[1] الفتلاوي، سهيل حسين. (2011)، موسوعة القانون الدولي الجنائي (3) القضاء الدولي الجنائي. ط: /1/عمان: الاردن، دار الثقافة للنشر. والتوزيع. ص :135.

[2] حمودة منتصر سعيد (2009) المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية ـ أحكام القانون الدولي الجنائي ـ دراسة تحليلية، ط: 1 الإسكندرية: مصر. دار الفكر الجامعي، ص: 241.

[3] العناني، ابراهيم محمد (2006) المحكمة الجنائية الدولية، ط: ا، القاهرة: مصر، المجلس الأعلى للثقافة، ص:215.

آخرين ، جريمة الحرب المتمثلة في التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، والجرائم ضد الإنسانية المتمثلة في القتل والاضطهاد والأفعال اللاإنسانية الأخرى[1].

واعتبرت الدائرة أن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد بأنهما حَرما السكان المدنيين في غزة عن علم وقصد من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، وعرقلة المساعدات الإنسانية وعدم تيسيرهما الغوث بكل ما أوتيا من وسائل إضافة لقطع الكهرباء، وتعمد الحد من دخول المواد الطبية والأدوية إلا بالنذر اليسير[2].

لذلك أصدرت بتاريخ 2024/11/21م أمرين بالقبض عليهما وطعنت " إسرائيل " باختصاص المحكمة، والتمست من الدائرة التمهيدية أن تأمر الإدعاء بإصدار إخطار جديد لها، ببدء تحقيق بموجب المادة (1/18) من النظام الأساسي [3].

وقد ردت الدائرة التمهيدية على الطمن برفضه معللة ذلك بأنه لا يحق للدول الطعن في اختصاص المحكمة بموجب المادة /1/19/ من النظام الأساسي، وقبل صدور أمر القبض بموجب المادة/2/19/ من النظام الاساسي [4].

كما أن الادعاء أبلغ " إسرائيل " ببدء التحقيق سنة 2021، وبالرغم من استيضاح وجّهه الادعاء حينها، فإن " إسرائيل " ارتأت ألا تطلب أي ارجاء للتحقيق – إضافة إلى ذلك فإن الدائرة اعتبرت أن

---

[1] pre-Trail chamber1, situation in the state of Palestine, Icc pre-trail chamber I rejects the state of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest For Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant, November, 2024.

[2] Alali, m 2024 Starvation as a method of warfare a qualitative study on the use of starvation in the case of Gaza, thesis Submitted for degree of Masters of art in conflict studies and human right,vtrecht University, Netherlands. PP. 49-50.

[3] Pre-trail chamber 1, situation in the state of palestines decision on israel's request for an order To the prosecution To give an article 18 (1) No Tice, November, 2024. P:8.

[4] Pre-trail chamber 1, situation in the state of Palestine, decision on Israel's challenge To the jurisdiction of the court pursuant to article (19) 2 of the Rome statute, November, 2024. P:7.

نطاق التحقيق ظل نفسه في ((الحالة)) ، وبالتالي فإنه ليس شرطاً أن يوجه إخطاراً جديداً إلى " إسرائيل ".

وفي ضوء ذلك، توصل قضاة الدائرة التمهيدية الأولى وبالإجماع إلى إصدار أمري القبض بحق ((نتنياهو وغالانت)) دون الاعتداد بصفتهما أو مركزهما أو حصانتهما[1].

فنظام المحكمة الجنائية الدولية لا يستثني أحداً بسبب منصبه من المقاضاة عن مسؤوليته الجنائية [2].

ثانياً: تنفيذ أوامر القبض والتقديم بحق (نتنياهو وغالانت)

يعتبر الأمر بالقبض من أخطر إجراءات التحقيق الماسة بحرية الشخص، ويمثل الضوء الأخضر لسلسلة من الاجراءات المتتابعة التي تطالها، وإن القبض أمر وقتي تكلف به الدائرة التمهيدية بضبط شخص مطلوب لديها في أي مكان يتواجد فيه جبراً عنه إذا اقتضى الأمر ذلك، ووضعه تحت تصرف المحكمة الجنائية الدولية مدة من الزمن، تمهيداً لمباشرة اجراءات قانونية بحقه [3].

ولا تملك المحكمة الجنائية الدولية آليات محددة وقوية وسلطة لتنفيذ أوامرها وقراراتها، وكل ما يمكّنها أن تنجح فيه متوقف على تعاون الدول الأطراف [4]: التي ارتضت طواعية بإرادتها الحرة الانضمام للمحكمة، وعليها أن تستجيب إلى جميع صور هذا التعاون خاصة عندما تكون الإحالة من دولة طرف، أو مباشرة المدعي العام التحقيق فيها من تلقاء نفسه [5].

---

[1] المادة /27/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] بكة ، سوسن ، (2006) . الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط: ا ، بيروت: لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ص : 85.

[3] المادة /55/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، للمزيد نجيب حمد، فيدا . (2006) . المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط:1 ، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت ، ص : 184.

[4] المواد / 86- 88 – 89 / من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[5] Coller, K 2012 « La procédure et la jurisprudence de la cour pénale international » l'extenso éditions, paris, P:133.

إلا أنه وللأسف فإن مذكرتي اعتقال نتنياهو وغالانت لم تنفذا حتى الآن، كما استقبلت دولة المجر ((نتنياهو)) مع أنها عضو مؤسس بالمحكمة الجنائية الدولية وملزمة من الناحية القانونية بالقبض عليه في تحدٍ لمذكرة اعتقاله.

مما يجعل من عملية التنفيذ الحلقة الأشد ضعفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تؤثر سلباً على فعالية نشاطها وقوة حماية منجزاتها [1]، ويحد من كفاية نظامها لردع هذه الجريمة.

وبالتالي لابد من العمل على تعديل بعض نصوصه لسد هذه الثغرة وتلافيها وكذلك تفعيل وتنفيذ مذكرتي اعتقال نتنياهو و غالانت، حتى لا تبقى (حالة) غزة متوقفة عند هذه المرحلة أمام المحكمة الجنائية الدولية ، وذلك من خلال إيجاد الوسائل والآليات التي من شأنها تحفيز الدول على التعاون مع المحكمة والانضمام إليها، وإنشاء جهاز قضائي دولي مرتبط بها ذو صلاحيات واسعة وفعالة تعلو على إرادات الدول، ويختص في متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، بالإضافة لقوة شرطية دولية مرتبطة بها، مع تفعيل دور جمعية الدول الأطراف في التصدي بحزم لحالات عدم الامتثال لطلبات التعاون المقدمة من المحكمة في إطار السعي لوضع حد للإفلات من العقاب وإحقاق العدالة للضحايا وتفعيل دور مجلس الأمن باتخاذ تدابير عقابية بحق الدول الممتنعة عن التعاون مع المحكمة [2].

وأخيراً لابد من القول إن جريمة التجويع في غزة كأسلوب من أساليب الحرب مكتملة الأركان، وهي مازالت مستمرة منذ 2023/10/7 حتى الآن وتتفاقم بشكل يومي مع تصاعد شدة التضييق (الإسرائيلي) لدرجة أن غزة على شفا الانهيار، ولابد من وقفة دولية حازمة تنقذ ما تبقى من الضمير الإنساني، فالواجب القانوني والإنساني يملي على المجتمع الدولي اتخاذ اجراءات عاجلة وفعالة لوقف

---

[1] حلا فؤاد نعمي، (2012). الاستيطان في نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة حلب ، كلية الحقوق، ص : 304.

[2] Mousa, a 2013 – « La cour pénale international et le conseil de sécurité » Justice Versus Maintien de l'ordre, thèse de Doctorat en droit public, université François-Rabelais de tours, France · P: 88.

هذه الجريمة ومساءلة المسؤولين عنها ، واتخاذ خطوات ملموسة لتنفيذ مذكرات اعتقال نتنياهو وغالانت وتقديمها للمحكمة الجنائية الدولية لتحقيق المحاسبة العادلة ، بالإضافة إلى إصدار أوامر اعتقال اضافية بحق باقي المسؤولين (الاسرائيليين) المشاركين في هذه الجريمة بحق الشعب الفلسطيني في قطاع غزة.

الخاتمة

في ختام هذا البحث تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1- تعد جريمة تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، جريمة حرب، تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

2- تتعدد أساليب تجويع المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

3- تتوفر أركان جريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، متى حرم مرتكب الجريمة المدنيين من مواد لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة هو متعمد ذلك، في سياق نزاع مسلح دولي وغير دولي.

4- انضمت دولة فلسطين للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتعد (حالة) تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب في غزة أول قضية تنظر فيها المحكمة بهذا الخصوص.

5- توصل المدعي العام إلى وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن (نتنياهو) رئيس وزراء (إسرائيل) و(غالانت) وزير الدفاع الاسرائيلي السابق يتحملان المسؤولية الجنائية عن تجويع المدنيين في غزة اعتباراً من 2023/10/8 عقب عملية (طوفان الأقصى) وأصدرت الدائرة التمهيدية مذكرتين باعتقالهما.

6- لا يوجد لدى المحكمة الجنائية الدولية آليات محددة لتنفيذ أوامر الاعتقال، وتعتمد على تعاون الدول الأعضاء في نظامها مما أدى لعدم تنفيذ مذكرتي اعتقال (نتنياهو) و(غالانت) حتى الآن، والدعوى ما تزال بمرحلة ما قبل المحاكمة.

7- يوجد بعض الثغرات في نظام المحكمة الجنائية الدولية جعلته غير كافٍ لوضع حد لجريمة التجويع كأسلوب من أساليب الحرب فهي مازالت مستمرة في غزة وتتفاقم جسامتها يومياً دون أي رادع لا قانوني ولا أخلاقي.

ثانياً: التوصيات

1- ضرورة إصدار مذكرات اعتقال اضافية بحق المسؤولين (الاسرائيليين) الذين ما يزالوا يمارسوا جريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب في غزة حتى الآن.

2- توحيد جهود المجتمع الدولي من أجل توسيع التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية وتنفيذ مذكرتي اعتقال (نتنياهو) و(غالانت)، في أهم قضية ضمن منظومة العدالة الدولية لخطورة وجسامة جريمة التجويع في غزة.

3- تفعيل دور جمعية الدول الأطراف، ومجلس الأمن في التصدي بجدية وحزم وبآليات عقابية لحالات عدم الالتزام بطلبات التعاون المقدمة من المحكمة الجنائية الدولية.

4- استحداث أقسام شرطة لها الصفة الدولية تابعة للمحكمة لمساعدة المدعي العام أثناء القيام بمهامه الموكلة له.

5- العمل على إيجاد أجهزة مناسبة تنفيذية تعمل على تنفيذ أحكام وأوامر المحكمة.

6- إدخال تعديلات على نظام المحكمة الجنائية الدولية، تضمن تطبيق أحكامها ومتابعة المجرمين، وعدم إفلاتهم من العقاب.

7- ضرورة تضافر جميع الجهود الدولية بسرعة لوقف جريمة تجويع المدنيين في غزة التي مازالت مستمرة منذ 2023/10/7م، والضغط على(إسرائيل) دولياً ومقاطعتها وتجميد العلاقات معها

والعمل على تنفيذ مذكرتي الاعتقال الصادرتين بحق قادتها، فالوضع في غزة أصبح كارثياً ومؤلماً فيه إهدار للكرامة الإنسانية و الضمير الإنساني والقوانين الدولية والقضاء الدولي.

اَلمَرَاجِع

المراجعُ باللغةِ العربيةِ:

أولاً – الكتب:

1- أبو الوفا، أحمد. (2000). *الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة*. ط1: دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

2ـ العناني، ابراهيم محمد (2006) المحكمة الجنائية الدولية، ط: ا، القاهرة: مصر، المجلس الأعلى للثقافة.

3ـ الفتلاوي، سهيل حسين. (2011)، موسوعة القانون الدولي الجنائي (3) القضاء الدولي الجنائي. ط: /1/عمان: الاردن، دار الثقافة للنشر. والتوزيع.

4ـ المهتدي بالله، أحمد، (2010)، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، ط: 1، دار النهضة، القاهرة، مصر.

5ـ بسيوني، محمد شريف. (2004). *المحكمة الجنائية الدولية*. ط: 1. دار الشروق القاهرة: مصر.

6ـ بكّة، سوسن. (2006). *الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية*. ط:1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت: لبنان.

7ـ حمودة منتصر سعيد (2009) *المحكمة الجنائية الدولية*، النظرية العامة للجريمة الدولية ـ أحكام القانون الدولي الجنائي ـ دراسة تحليلية، ط: 1 الإسكندرية: مصر. دار الفكر الجامعي.

8ـ عبد الغني، محمد عبد المنعم، (2011). الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، ط:1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

9- نجيب حمد، فيدا. (2006). المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط:1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

10- يشوي، لندة معمر، (2008)، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصها، ط:1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

ثانياً – الرسائل:

1- الدراجي، إبراهيم، (2002)، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية عنها، جامعة عين شمس، كلية الحقوق.

2- العلي، ميار. (2023). *دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الآثار*. رسالة ماجستير. قسم القانون الدولي، كلية الحقوق. جامعة حلب.

3- فؤاد نعمي، حلا، (2012). الاستيطان في نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة حلب.

ثالثاً – الأبحاث:

1- العادلي، صبحي .(2025). الفروق بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، مجلة جامعة حمص ، سلسلة العلوم القانونية ، المجلد/47/ ، العدد/1/.

2- العلواني ، عمر . (2025) . جرائم الحرب بين الأركان القانونية والتطبيقات القضائية الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي ، المجلد /8/، العدد /78/.

3- العلي ، ميار . (2022) . جريمة الحرب المتمثلة في الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة حمص، سلسلة العلوم القانونية، المجلد/ 44/، العدد/8/.

4- العلي، ميار ،(2022). الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بمرحلة ما قبل محاكمة مرتكبي الهجوم ضد الآثار، مجلة جامعة حمص، سلسلة العلوم القانونية، المجلد/44/، العدد/16/ .

5ـ القدسي، بارعة. (2004). المحكمة الجنائية الدولية وطبيعتها واختصاصاتها وموقف الولايات المتحدة الأمريكية و"إسرائيل" منها. *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، المجلد /20/، العدد /2/.

6ـ النايف، لؤي. (2011). العلاقة التكاملية في المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني. *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، المجلد /27/. العدد /3/.

7ـ حماني، العربي. (2020). *انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية ومعيقات حماية المسجد الأقصى*. مركز المنارة للدراسات. المغرب. المجلد/ 2020/. العدد /5/.

8ـ عتلم ، شريف . (2006) . المواءمات الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث علمي منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات الدستورية والتشريعية) ، ط : 4 ، منشورات جامعة دمشق.

9ـ علام ، وائل . (2023) . آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في النزاع المسلح غير الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد/20/، العدد/2/.

10ـ يازجي ، أمل . (2004) . القانون الدولي الإنساني ، وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد /20/ العدد /1/ .

المراجع الأجنبية:

First: Books:

1- Antonion, C 2002 – *The rom statute of the international criminal court : acommentary* . Oxford university press.

2- Belanger, M. 2007 – *Droit international humanitaire*, ,Gualino éditeute, 2nd Ed ,Paris.

3- Coller K, 2012 : *"La procédure et la jurisprudence de la cour pénale international",* l'extenso éditions, Paris.

4- Dormann, K2003-*Elements of war crimes under the rom statute of the international criminal court*. Cambridge university press, unite kingdom.

5- De caux , E 2012 - *Droit international panel* . Peadon , 2nd Ed , Paris.

6-Ehlert, C 2014 - *Prosecuting the destruction of cultural property in international criminal Law*. Martinus hijhoff publichers.

7- Engahl , O 2008 - *Law at War : the law as it was and the law as it should be* . Maetinus Nijhoff .

Second : Articles :

1- Al Raisi , J 2022 *Restriction of methods of warfare in international humanitarian law* , international journal of academic research in business and social sciences, vol.12,No.g.

2- Alali, m 2024 *Starvation as a method of warfare a qualitative study on the use of starvation in the case of Gaza*. thesis submitted for the degree of Masters of arts in conflict studies and human rights, Vtrecht University, Netherlands.

3- D'alessandra, F 2019, *The war crim of starvation in non-international armed conflict* , Blavatnik School of Government , university of Oxford , united Kingdom,No.31.

4- Elhasan, Y 2024 Israeli occupation is using starvation as a weapon of genocide against palestinians, union of agricultural work committees, Ramallah, Palestine.

5- Nwotite, A 2023 International humanitarian law and the use of starvation as a Method of warfare : Positive duties on the parties to the conflict, Afe Baba lola university law journal, Ekitistate, Nigeria, vol.11, No.1.
6- Sobel, C 2024 in the united States Court of Appeals for the ninth circuit, Amicus Curiae brief of global rights compliance in support of appellants and reversal, USA : No.24.
7- Zhao, Q 2019 The protection of the criminal law on cultural property the approach of international and each country's domestic legislation, Hunan university, china Atlantis press, vol.94.

Third: Documents:

1- Pre-Trail Chamber I, Situation in the state of Palestine, ICC pre-trail chamber I rejects the state of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant, November, 2024.
2- Pre-trail Chamber I, situation in the state of Palestine, decision on Israel's request for an order to the prosecution to give an article 18(1). Notice, November, 2024.
3- Pre-trail Chamber I, situation in the state of Palestine, decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the court pursuant to article (19)2 of the Rome statute, November, 2024.
4- Bureau du procureur, Document sur la politique générale relatife aux examens préliminaires, Novembre 2013.