

# مجلة جامعة حمص

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 48 . العدد 2

1448 هـ - 2026 م

الأستاذ الدكتور طارق حسام الدين رئيس جامعة حمص

المدير المسؤول عن المجلة

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

عضو هيئة التحرير	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

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 : ++ 963 31 2138071

. موقع الإنترنت : [www.homs-univ.edu.sy](http://www.homs-univ.edu.sy)

. البريد الإلكتروني : [journal.homs-univ.edu.sy](http://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.
  - إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:  
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة على النشر في المجلة.
  - إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:  
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.
  - إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :  
يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.
  - إذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :  
يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.
  - يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):  
عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي ( كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1- مقدمة
  - 2- هدف البحث
  - 3- مواد وطرق البحث
  - 4- النتائج ومناقشتها .
  - 5- الاستنتاجات والتوصيات .
  - 6- المراجع.

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

10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة  
11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

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

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

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

— بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة — المجلد والعدد ( كتابة مختزلة ) وبعدها فاصلة — أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة.  
مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases Clinical Psychiatry News , Vol. 4. 20 – 60

ج . إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و التقيد بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: ( المراجع In Arabic )

## رسوم النشر في مجلة جامعة 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 ألف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مننًا 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

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
38-11	سحر مصطفى كور حسن د. طارق محمد علي النحاس	التشاركية بين مخاوف الخصخصة وآمال التنمية المستدامة
76-39	خالد وليد الذياب أ. د. عيسى مد الله المخول	السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال
144-77	عماد الدين نذير الطيان	دور الحد من التجريم في تعزيز اليقين القانوني دراسة تحليلية تطبيقية
169-145	ساره احمد حيدر د. غسان علي علي	تراجع حجية القوة القاهرة في التزامات البائع بعقود البيع الدولي أمام مستجدات الثورة الصناعية الرابعة



## التشاركية بين مخاوف الخصخصة وآمال التنمية المستدامة

سحر مصطفى كور حسن\*، د. طارق محمد علي النحاس\*\*

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

\*\* قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حمص

### الملخص

إن التطور التكنولوجي ومتطلبات الحياة الحديثة فرضت على الحكومات دعم البنى التحتية والخدمات في دولها بمشاريع كبيرة قد تكون كلفتها في كثير من الأحيان أكبر من القدرة المالية لهذه الحكومات، مما اضطرها إلى التعاون مع القطاع الخاص للاستفادة من تمويله وخبراته، وذلك عن طريق عقود تشاركية تستفيد من القوى المتاحة لدى كل من القطاعين للوصول إلى أفضل النتائج من حيث الأرباح وكمية وجودة الإنتاج، إلا أن الآراء حول هذه العقود منقسمة بين مؤيد ومعارض، فهناك من يراها صورة منمقة عن الخصخصة، وهناك من يراها إحدى أدوات التنمية المستدامة والتي يمكنها الانتقال بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في أي دولة نحو الأفضل.

**الكلمات المفتاحية:** التشاركية - الخصخصة - التنمية المستدامة - القطاع العام - القطاع الخاص.

## **Partnership Between the Fears of Privatization and the Hopes of Sustainable Development**

Sahar Mustafa Kor Hassan\*, Dr. Tareq Mohammed Ali Al-Nahas\*\*

\* Postgraduate Student (Master's Degree), Department of Public Law,  
Faculty of Law, University of Homs

\*\*Department of Public Law, Faculty of Law, University of Homs

### **Abstract**

Technological advancements and the demands of modern life have compelled governments to support their countries' infrastructure and services through large-scale projects, the cost of which often exceeds their financial capacity. This has forced them to collaborate with the private sector to benefit from its funding and expertise, through partnership contracts. These contracts leverage the available strengths of both sectors to achieve the best results in terms of profits, quantity, and quality of production. However, opinions on these contracts are divided between supporters and opponents. Some view them as a polished form of privatization, while others see them as a tool for sustainable development capable of improving the economic, social, and environmental reality of any country for the better.

**Keywords:** Partnership – Privatization – Sustainable Development – Public Sector – Private Sector.

## مقدمة:

في خضم الحركة الاقتصادية النشطة التي بدأت بالظهور في السبعينات، ثم تبلورت بشكل عملي في الثمانينات، بدأت الدعوة للعودة إلى الليبرالية بالمفهوم التقليدي، والتي تركز على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وإطلاق قوى السوق، وظهور الخصخصة، في حين كانت الكثير من دول العالم تعاني من صعوبات اقتصادية حقيقية.

في الواقع إن الركود الاقتصادي العالمي في تلك الفترة (فترة

)، وعجز الموازنات المالية للدول وانخفاض الفائض في موازنتها العامة، ومعاناة الكثير منها من تراكم ديون خارجية، دفعت هذه الدول إلى تطبيق نظام الخصخصة كأحد الحلول المطروحة لحل مشاكلها تلك، إلا أن الآثار السلبية الفادحة للخصخصة دفعت الدول إلى البحث عن حل آخر، يحقق إيجابيات الخصخصة ويتلافى سلبياتها، فكان الحل في التشاركية، التي استطاعت من خلالها الدول وخاصة النامية تنفيذ مشاريعها الكبرى الخاصة بالبنى التحتية والخدمات والصحة والإسكان وغيرها، دون أن تتخلى عن ملكية هذه المشاريع بالكامل، انطلاقاً من كون التشاركية تقوم على تقاسم المخاطر والمسؤوليات والنقل المؤقت للملكية إلى القطاع الخاص، للاستفادة من خبراته وتمويله.

وبالفعل حققت هذه التشاركية نجاحاً في تجارب الكثير من الدول حيث كان لها أثر فعال في تعزيز التنمية المستدامة، إلا أنها تبقى بحاجة إلى تعامل دقيق وحذر من قبل الدولة حتى لا يتمادى القطاع الخاص في صلاحياته فتتحول إلى عقود خصخصة، وفي نفس الوقت منحه صلاحيات تمكن الدول من الاستفادة من تمويله وكفاءته بما يؤثر إيجابياً على التنمية المستدامة على الأوسع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية في الدولة.

### مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في حاجتنا الماسة إلى صياغة مفهوم للتنمية يحقق النمو الاقتصادي دون أن يستغل الموارد البيئية دون الاكتراث باحتياجات الأجيال القادمة ودون تجاهل الاحتياجات البشرية، للوصول إلى مفهوم للتنمية يسمو بالواقع البيئي والنسيج الاجتماعي والمسار الاقتصادي في آن واحد نحو الأفضل، ولعل الدول حاولت منذ ظهور هذا المفهوم إلى ترسيخه وتحقيقه من خلال المشاريع الاستثمارية، والتي على رأسها المشاريع التشاركية، التي تعتبر الحل المحلي أو الوطني لعجز القطاع العام عن القيام بمشاريع بنى تحتية تنموية وخدمية بتمويله الكامل، مما يضطره للقيام بها عبر التشارك مع القطاع العام، إلا أن هذه التشاركية قد تكون خدعةً تبدأ باستدراج القطاع العام للوقوع في فخ الخصخصة التي تعني سحب أسهم هذه المشاريع بشكل كامل من يد القطاع العام وبيعها للقطاع الخاص مما يضعف الاقتصاد الوطني ويضرب مشروع التنمية المستدامة في الدولة بشكل كلي.

### أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم التنمية المستدامة كون هذه التنمية أصبحت ضرورة قصوى لجميع دول العالم، كما أنها تهدف إلى تسليط الضوء على أهم الخطط الاقتصادية التي يمكن للدول اتباعها لتحقيق هذه التنمية والتي تتمثل بالمشاريع التشاركية التي يتشارك فيها القطاعين العام والخاص الخبرة والتمويل لإنجاز المشاريع الخدمية بأفضل شكل ممكن، مع الانتباه إلى عدم تحول العلاقة التشاركية بين القطاعين إلى علاقة خصخصة يستغل فيها القطاع الخاص الضعف المادي لدى القطاع العام ليشتري منه المشروع بالكامل دون أن يبقى للقطاع العام فيه أي أسهم.

### أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها تتطرق إلى عدد من المواضيع التي تعتبر هامة وجوهرية في اقتصاد اليوم حول العالم، ألا وهي خصخصة المشاريع الخدمية وتحول العلاقة بين القطاعين العام والخاص من مشاريع تشاركية تخدم الدولة كقطاع عام وتخدم القطاع الخاص كمستثمر، إلى علاقة خصخصة يملك فيها القطاع الخاص المشروع بالكامل، وتفقد فيها الدولة كافة أسهمها وبالتالي لن تكون قادرة على رفد اقتصادها وتنفيذ خططها البيئية وتحسين الأوضاع المعيشية فيها وبالتالي ستكون عاجزة عن تحقيق التنمية المستدامة على الإطلاق.

### منهجية الدراسة:

اعتمدت الباحثة في دراستها على المنهج الوصفي التحليلي.

### الدراسات السابقة:

- دراسة هشام مصطفى محمد سالم الجمل بعنوان (الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة)، 2016:
- وقد هدفت هذه الدراسة إلى الإجابة على عدد من التساؤلات المتعلقة بطرق تحقيق التنمية المستدامة في الدولة، كالتساؤل حول إذا ما كانت الخصخصة أم الشراكة هي النظام الأفضل لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الأساسية، وما هي الإجراءات التي يجب أن تتخذها الدولة لضمان نجاح الشراكة، وهل بإمكان الشراكة أن تحقق خطط التنمية المستدامة؟ اعتمد الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي المقارن.
- دراسة عمر علي الدوري، وأحمد ضرار اسماعيل الشمري بعنوان (الخصخصة بدائل التحول من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة)، 2007:

هدفت هذه الدراسة إلى الإحاطة بمفهوم الخصخصة كأحد الحلول الاقتصادية للدولة من حيث تعريف الخصخصة وذكر أهدافها وميزاتها ومبرراتها وآثارها الجانبية، وعوامل النجاح والفشل فيها، مضيئةً على العديد من التجارب العالمية في الخصخصة كالتجربة البريطانية والتجربة المصرية.

اعتمد الباحثان في دراستهما المنهج الوصفي التحليلي المقارن.

### خطة البحث:

المبحث الأول: التعريف بالمفاهيم الأساسية

المطلب الأول: تعريف التنمية المستدامة ومفهوم الخصخصة والتشاركية

المطلب الثاني: صور التشاركية وفوائدها وأهدافها.

المبحث الثاني: التشاركية ما بين الخصخصة والتنمية المستدامة

المطلب الأول: الفرق بين التشاركية والخصخصة.

المطلب الثاني: أثر التشاركية في تحقيق التنمية المستدامة.

## المبحث الأول

### التعريف بالمفاهيم الأساسية

#### مقدمة:

يواجه الفكر التنموي المعاصر تحديات جسيمة تفرضها المتغيرات الاقتصادية المتسارعة والضغط البيئية المتزايدة، مما استوجب الانتقال من أنماط التنمية التقليدية التي تركز على النمو المادي الكمي إلى مفهوم التنمية المستدامة، هذا المفهوم الذي أضى حجر الزاوية في بناء السياسات

العامّة الحديثة، لا يهدف فحسب إلى النهوض بالواقع الاقتصادي، بل يسعى إلى خلق توازن دقيق يحفظ حق الأجيال القادمة في الموارد، ويؤمن العدالة الاجتماعية والسلامة البيئية. وفي سبيل تحقيق هذه الغايات الطموحة، وجدت الدول نفسها أمام ضرورة إعادة صياغة دورها الاقتصادي، فخرجت من عباءة الدولة الاحتكارية التي تدير كافة المفاصل الخدمية والإنتاجية، إلى دور الدولة المنظمة والشريكة، ومن هنا برزت أدوات اقتصادية وقانونية هامة كالخصخصة والتشاركية كآليات استراتيجية تهدف إلى دمج كفاءة وخبرة القطاع الخاص مع مقدرات القطاع العام.

إن العلاقة بين هذه المفاهيم ليست علاقة انفصال بل هي علاقة تكاملية، حيث تُعد التشاركية والخصخصة بمثابة الوسائل التنفيذية التي تُعزز من قدرة الدولة على بلوغ مستهدفات التنمية المستدامة، من خلال تخفيف الأعباء المالية، وتحسين جودة الخدمات العامة، ونقل التكنولوجيا. وللوقوف على أبعاد هذه المنظومة التنموية، سنخصص هذه الدراسة لمناقشة التعريفات الجوهرية والصور التطبيقية لهذه المفاهيم، وذلك من خلال المباحث والمطالب التالية، بدءاً بالتعريف بالمفاهيم الأساسية، ووصولاً إلى استعراض صور التشاركية وفوائدها وأهدافها الاستراتيجية.

### المطلب الأول

#### تعريف التنمية المستدامة ومفهوم الخصخصة والتشاركية

يستوجب البحث في آليات التطوير المؤسسي والاقتصادي ضبطاً دقيقاً للمصطلحات الجوهرية التي تشكل الهيكل النظري لهذه الدراسة، إذ لا يمكن استيعاب العلاقة التفاعلية بين الدولة والقطاع الخاص دون تحديد ماهية الأهداف الكبرى المتمثلة في التنمية المستدامة، والوسائل الإجرائية المعتمدة لتحقيقها عبر التشاركية والخصخصة.

فإن التداخل المفاهيمي بين هذه المصطلحات يفرض علينا تفكيك كل منها على حدة، فبينما تمثل التنمية المستدامة الغاية الأخلاقية والتنموية التي تضمن حقوق الحاضر والمستقبل، تبرز التشاركية والخصخصة كأدوات سياسية وقانونية تهدف إلى إعادة هيكلة الأدوار بين القطاعات لتحقيق تلك

الغاية، ومن هذا المنطلق يسعى هذا المطلب إلى استعراض التعاريف الفقهيّة والقانونية لهذه المفاهيم الثلاثة، وتسليط الضوء على السياقات التاريخية والوظيفية التي أدت إلى بروزها كضرورات حتمية في الفكر الإداري والاقتصادي الحديث، وذلك وفقاً للآتي:

### 1- تعريف مفهوم التنمية المستدامة:

يعتبر مفهوم التنمية المستدامة بمثابة تصحيح لمفهوم التنمية الاقتصادية المنفرد، لأنها ربطت بين التنمية الاقتصادية وبين تنمية الجوانب الأخرى المحيطة والتي تعتبر أساسية وجوهرية، والتي أولها الواقع البيئي، إذ تقوم التنمية المستدامة على توجيه المشاريع الاقتصادية لتكون مشاريع صديقة للبيئة، تستثمر منها حاجتها مع حرصها على الحفاظ عليها وعدم إلحاق ضرر بها وحمايتها للأجيال القادمة، وثانيها الواقع الاجتماعي، حيث تركز التنمية المستدامة على تنمية الواقع الاجتماعي في أي دولة من حيث توفير فرص العمل والاهتمام بالكفاءات وتدريبها والقضاء على الفقر والعمالة قدر الإمكان، وبالتالي فقد جاءت فكرة التنمية المستدامة لتمنع تحقق أي تنمية اقتصادية بمنظور أناني دون أن تنعكس هذه التنمية على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع.

وقد عرفت لأول مرة عام 1983 حين اجتمعت الأمم المتحدة مع اللجنة المعنية بالبيئة والتنمية واتفقوا على تأسيس لجنة مهمتها معالجة المخاوف المتزايدة من انهيار البيئة البشرية، وقد أصدرت هذه اللجنة تقرير برونتلاند أو كما يسمى أيضاً "تقرير مستقبلنا المشترك" ورد فيه أول تعريف للتنمية المستدامة بأنها التنمية التي تعمل على تلبية احتياجات الوقت الحاضر دون أي مساومة على قدرة الأجيال المستقبلية في تلبية حاجاتهم<sup>(1)</sup>.

كما أن اللجنة العالمية للتنمية والبيئة كانت قد وصفت التنمية المستدامة بأنها عملية تغيير تجعل عمليات توجيه الاستثمارات، واستغلال الموارد، والتغيير المؤسساتي، وتطوير التكنولوجيا في حالة

(1) د. علي حسين حجاج، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد 142، الكويت، 1989، ص 83.

من التناغم والانسجام، لتمارس مهمتها في تعزيز إمكانيات الحاضر والمستقبل لتلبية المطامح والاحتياجات الإنسانية.

كما عرفت بأنها عملية مستمرة وشاملة اقتصادية واجتماعية وسياسية هدفها تحقيق تقدم وتحسن في حياة الأفراد ورفاهيتهم، على أساس التوزيع العادل لعائداتها حيث يلتقي مفهوم التنمية المستدامة بأبعاده الثلاثة الاجتماعية والاقتصادية والبيئية، بحيث يتم التوفيق بين هذه الأبعاد حين يكون ذلك ممكناً، والمفاضلة بينها حين يكون التكامل فيما بينها مستحيلاً<sup>(1)</sup>.

وكان قد ظهر هذا المفهوم رداً على الاتجاه الذي يرى أن التنمية الاقتصادية والمحافظة على البيئة هما أمرين متناقضين ولا يمكن تحقيق التجانس فيما بينهما، حيث جاء مفهوم التنمية المستدامة دليلاً على العلاقة الوطيدة بين المفهومين السابقين، وبالتالي فهو في جوهره يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية متكاملة هي التنمية الاجتماعية والتنمية الاقتصادية والسلامة البيئية.

وأما عن النقاط التي يجب أن تشتملها عملية التنمية المستدامة، فهي تلبية متطلبات الجيل الحاضر، دون أن تؤثر على قدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها، مع الاهتمام بعدم استنزاف الموارد، والمحافظة على البيئة، وتحقيق التكامل بين التوازنات السكانية والبيئية والطبيعية، مع التنسيق بين أطراف العملية كافة وعلى جميع المستويات، من مؤسسات حكومية وقطاع خاص، ومؤسسات المجتمع المدني وعلى المستويين المحلي والدولي<sup>(2)</sup>.

(1) د. بثينة المحتسب، رائدة أبو عيد، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، بحث محكم ضمن مؤتمر الشراكة والتنمية، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الأولى، مصر، 2011، ص104.

(2) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، مرجع سابق، ص1702.

## 2- تعريف مفهوم التشاركية:

تعرف التشاركية بأنها ترتيب تعاقدى ذو أجل طويل، يقوم بين السلطة العامة والقطاع الخاص على أسس التعاون، وذلك بهدف إيجاد آليات لمنح القطاع العام خبرات وأصول القطاع الخاص، بعد أن يمول هذا القطاع المشروع التشاركي بشكل كلي أو جزئي<sup>(1)</sup>.

وعرفت المفوضية الأوروبية عقود التشاركية بأنها عملية تحويل مشاريع الاستثمار التي كان القطاع العام يمولها أو ينفذها لتصبح بعهدة القطاع الخاص<sup>(2)</sup>.

كما أن القانون الفرنسي لعام 2008، كان قد عرفها ضمن نص مادته الأولى بأنها نوع من العقود الإدارية يقوم بناءً عليه أحد الأشخاص التابعين للقانون العام بتوكيل أحد الأشخاص التابعين للقانون الخاص مهمة القيام بتمويل وإدارة وصيانة واستغلال الاستثمارات التي تتعلق بالتجهيزات والأشغال الضرورية الخاصة بالمرفق العام، طوال المدة المتفق عليها في العقد والتي تختلف تبعاً لطبيعة الاستثمار، وذلك مقابل مبلغ مالي تتعهد الإدارة بدفعه إلى الشركة المسؤولة عن المشروع بشكل مجزأ وطوال فترة التعاقد<sup>(3)</sup>.

---

(1) Christiana D. Tvarno et al, "Guidelines for Successful Public- Private Partnerships-an International Analysis from a Legal and Economic Perspective", European Union, August 2010, P23.

(2) European Commission (2003), "Public Finances in EMU 2003", Brussels, P.96

(3) أحمد بو عشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، من ندوة (نحو أداء متميز في القطاع الحكومي) في المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 2009، ص3.

وكذلك فإن اللجنة البريطانية للشراكة بين القطاعين عرفت التشاركية بأنها "علاقة شراكة يخاطر فيها كل من القطاعين الخاص والعام، بناءً على إرادة وطموح لدى

كل منهما للوصول إلى تحقيق النتيجة التي تأملها سياسة الدولة العامة"<sup>(1)</sup>. وقال فيها المجلس القومي للشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها اتفاق تعاقدى ما بين طرف حكومي (ولائي - اتحادي - محلي) وطرف خاص، يقوم الطرفان من خلاله بتشارك الخبرات والأصول وكذلك تشارك الموارد والعوائد وحتى الخسائر والمخاطر المحيطة بهذا الاتفاق، بهدف تقديم الخدمة للجمهور أو تسهيلها أمامهم<sup>(2)</sup>.

كما كان للأمم المتحدة تعريفها الخاص لمصطلح التشاركية بأنها مجموعة الأنشطة المشتركة، والتعاون الذي يتم بين كل من القطاعين الخاص والعام، بهدف تنفيذ مشروعات كبيرة، عن طريق تشارك الإمكانيات والموارد والمسؤوليات والمخاطر بينهما بأسلوب يحقق التوازن الأفضل لكل منهما<sup>(3)</sup>.

(1) د. عادل الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص (المفاهيم - النماذج - التطبيقات)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الثانية، مصر، 2007، ص3.

(2) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الرابع، مصر، ص1704.

(3) United Nation, (1998) "Public-Private Partnership: A new Concept for Infrastructure Development", Economic Commission for Europe, New York, P:3.

## التشاركية بين مخاوف الخصخصة وآمال التنمية المستدامة

وكذلك عرفها المنتدى الاقتصادي العالمي بأنها اتفاق يعقد طواعيةً بين أطراف متعددة ومتساوية، تنتمي إلى قطاعات مختلفة، بحيث تتشارك هذه الأطراف بناءً على هذا الاتفاق العمل والكفاءة والمسؤولية والمخاطر، بغاية الوصول إلى تحقيق هدف محدد مشترك بينها<sup>(1)</sup>.

وأما صندوق النقد الدولي فقد عرفها بأنها جملة الترتيبات التي يقوم بها القطاع الخاص من خلال تقديمه خدمات وأصول تتعلق بالبنية التحتية، كانت مهمة تقديمها في الأصل تلقى على عاتق الحكومة<sup>(2)</sup>.

ثم عرفها أحد المعاصرين بأنها مختلف صور التعاون والتفاعل بين القطاعين العام والخاص، التي تتعلق بتشارك مواردهما البشرية والإدارية والمالية والتكنولوجية والتنظيمية والمعرفية، مع الالتزام بالأهداف، والمساءلة، وحرية الاختيار، وتحمل المسؤولية، بغرض تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية، التي تخدم المجتمع، وتجعله قادراً على مواكبة التطورات بشكل أفضل<sup>(3)</sup>.

---

(1) World Economic Forum Financing For Development Initiative Building On The Monterrey Consensus: The Growing Role Of Public-Private Partnerships In Mobilizing Resources For Development, United Nations High-Level Plenary Meeting on Financing For Development, Geneva, September 2005, p.8.

(2) International Monetary Fund, Public-Private Partnerships, Prepared by the Fiscal Affairs Department, (In consultation with other departments, the World Bank, and the Inter- American Development Bank) Approved by Teresa Ter-Minassian, March 12, 2004, p.4, Bettignies, J. and Ross, Th.2004."The Economics of Public-Private Partnerships", Canadian Public Policy-Analyse de Politiques, vol.xxx, No.2.

(3) د. عادل الرشيد، مرجع سابق، ص6.

### 3- تعريف مفهوم الخصخصة:

لقد ظهر مفهوم الخصخصة نتيجة التراجع في أداء القطاع العام وعجزه عن تغطية تكاليف المشاريع الخدمية والتنمية، مما استوجب الاستعانة بالقطاع الخاص عبر عدة أشكال، كان أكثرها جدلاً الخصخصة، وقد ظهر مفهوم الخصخصة لأول مرة 1983 في قواميس اللغة علماً أنه لا يوجد دولي موحد متفق عليه دولياً يعبر عن مفهوم الخصخصة، إلا أنها تعني بشكل عام تحرير النشاط الاقتصادي والمالي من احتكار الدولة لتصبح بيد القطاع الخاص وبالتالي منح هذا القطاع فرصة للعب دور أكبر في النشاط الاقتصادي للدولة<sup>(1)</sup>.

وقد تم تعريف الخصخصة بأنها العملية التي يمكن على إثرها نقل ملكية منشآت إنتاجية معينة بعملياتها التنموية كافة من تشغيل وإنشاء وإدارة وإنتاج وتوزيع ونقل من الدولة كقطاع عام إلى ملكية القطاع الخاص بهدف زيادة وتحسين الإنتاج والأرباح<sup>(2)</sup>.

كما قيل فيها أنها العملية الناتجة عن بيع الشركات التي تملكها الدولة بشكل كامل، أو بيع حصص كبيرة منها إلى مستثمري القطاع الخاص، سواء كانوا من المواطنين أو من الأجانب.

وعرفت أيضاً بأنها " علاقة تعاقدية بين الدولة والقطاع الخاص، وذلك بإدخال الخبرة الإدارية له في أنشطة المنشآت العامة، ويأخذ هذا المفهوم شكل عقود الإدارة وعقود الإيجار وعقود الامتياز،

---

(1) سعيد علي الزهراني، الخصخصة والتغيير وأثرها على الموارد البشرية في قطاعات الدولة في إطار رؤية المملكة 2030، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد (5)، العدد (56)، المملكة العربية السعودية، 2024، ص 391.

(2) بشرى سلمان السعدي، خصخصة المرافق العامة بطريق عقود البناء والتشغيل والنقل إلى الجهة المستفيدة (B.O.T)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2012، ص 21.

ويعنى هذا المفهوم بتحويل الملكية من الدولة إلى القطاع الخاص بأن يتم بيع المشروع بالكامل للقطاع الخاص أو الاكتفاء ببيع جزء من رأس مال المشروع<sup>(1)</sup>.

ولها صور عديدة لا تتوقف عند خصخصة شركات القطاع العام، بل يمكن للحكومات كذلك أن تخصص الأراضي مثلما خصصت بعض الدول الآسيوية موانئها، أو أن تخصص الإسكان كما فعلت بريطانيا، أو الخدمات كالولايات المتحدة الأمريكية التي خصصت خدمات التعليم والطرق والنظافة وغيرها.

وتتمثل أهداف الخصخصة بالنقاط التالية:

- تخفيف الأعباء المادية عن القطاع العام (الدولة) الذي يتحمل أعباء دعم القطاعات الصحية والتعليمية والبنى التحتية في الدولة والتي لا تعتبر قطاعات ربحية.
  - تطوير عجلة الاقتصاد من خلال إدخال الحركة على رؤوس أموال الشركات وتطوير قدرتها المالية والإنتاجية والتسويقية.
  - زيادة فرص العمل والإيرادات في الدولة.
  - انسحاب الدولة من بعض النشاطات الاقتصادية لتفصح المجال للقطاع الخاص ليتولى القيام ببعض الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية.
  - تشجيع الاستثمار المحلي وخلق مناخ مناسب لجذب لرؤوس الأموال المحلية والعربية والأجنبية.
- (2).

(1) محمد عبد اللطيف عبد اللطيف، الدستور الكويتي وخصخصة المرافق العامة وعقود المشاركة وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية لأملك الدولة، الكويت، 2015، ص3.

(2) سعيد علي الزهراني، مرجع سابق، ص394.

## المطلب الثاني

### صور التشاركية وفوائدها وأهدافها.

لا تتخذ التشاركية بين القطاعين العام والخاص نمطاً جامداً أو وحيداً، بل هي منظومة مرنة تتشكل وفقاً لطبيعة المشروع، وحجم الاستثمارات المطلوبة، ومستوى توزيع المخاطر بين الشركاء، فمن الناحية الإجرائية تتعدد القوالب التعاقدية التي تنظم هذه العلاقة لتشمل حزمة من النماذج التي تتراوح بين مجرد تقديم الخدمة وصولاً إلى نقل الملكية الكاملة.

وإنّ فهم هذه الصور والأنماط ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لإدراك الفوائد الاستراتيجية التي تجنيها الدولة من هذا التحالف، وتحديد الأهداف التنموية التي تسعى السياسات العامة إلى تحقيقها، لا سيما في ظل محدودية الموارد الحكومية والحاجة الماسة إلى كفاءة القطاع الخاص، وبناءً عليه سنعرض في هذا المطلب تفصيلاً لتلك الأنماط التعاقدية، ثم نستعرض القيمة المضافة والأهداف الجوهرية التي تبرر لجوء الحكومات إلى خيار التشاركية، وذلك وفق التقسيم الآتي:

### 1- صور التشاركية وأنواعها:

هناك العديد من الأساليب للتشاركية في المشاريع بين القطاعين الخاص والعام، نذكر منها:

1- عقود الخدمة: وهي نوع من العقود يعقد بين هيئة حكومية، وشركة أو أكثر من القطاع الخاص، لتقوم هذه الشركة بتقديم خدمات معينة منفق عليها، ومدة هذه العقود تكون محدودة تتراوح بين السنة والثلاث سنوات، وتتميز بوجود عنصر المنافسة لأن التعاقد قد يتم بين شريك مع أكثر من شريك من القطاع الخاص، لتحقيق أفضل كفاءة في التشغيل والأداء<sup>(1)</sup>.

(1) محمد متولي دكروري محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية المصرية، قطاع مكتب الوزير، الإدارة العامة للبحوث المالية، ص10.

2- **عقود الإدارة:** وهي عقود توقعها مؤسسة حكومية مع شركة خاصة لتقوم بإدارة هذه المؤسسة، بحيث تبقى حقوق الملكية ملكاً للدولة، بينما تنتقل حقوق التشغيل إلى القطاع الخاص، وبناءً على ذلك ستقدم الشركة الخاصة خدماتها، وتأخذ عنها مقابلاً مادياً من المؤسسة الحكومية التي تدفع نفقات الاستثمار والتشغيل، وأما عن المدة الزمنية لهذه العقود فتتراوح بين الثلاث إلى الخمس سنوات، وعادةً ما يلجأ القطاع العام إلى هذه العقود في حال الشركات الخاسرة لتتشيطنها ورفع قيمتها وسعرها عند عرضها للبيع<sup>(1)</sup>.

3- **عقود الإيجار:** وهي عبارة عن عقود توفر فيها الدولة نفقات التشغيل، وتحسن نوعيتها، دون التنازل عن الملكية، حيث أنها تعهد من خلالها إلى شركة خاصة حق استخدام الأصول وجني الأرباح لمدة زمنية متفق عليها، تقوم خلالها الشركة الخاصة بدفع قيمة الإيجار للدولة مع تحملها للمخاطر والمسؤولية كاملةً، وعادةً ما تتراوح مدة هذه العقود من ست إلى عشر سنوات.

4- **عقود الامتياز:** وتمنح الدولة من خلال هذه العقود حقوق التطوير والتشغيل بالإضافة إلى النفقات الرأسمالية التي تقع عليها إلى القطاع الخاص، لفترة زمنية محددة، عادةً ما تتراوح بين خمسة عشر إلى ثلاثين سنة، تعود بعدها الأصول إلى القطاع العام، على أن يحصل صاحب الامتياز على إيرادات يغطي من خلالها نفقات التشغيل واستهلاك استثماراته وخدمة الديون، وقد لاققت هذه العقود نجاحاً في بلدان كثيرة كالأرجنتين التي طبقتها في مجال النقل والمواصلات (السكك الحديدية).

5- **البناء والتشغيل ونقل الملكية:** وهذه العقود تعتبر من صور تقديم الخدمات، تمنح من خلالها الدولة شركة المشروع الخاصة الحق في بناء وتصميم وتشغيل وإدارة مشروع ما تقترحه الجهة الحكومية، مع استغلاله لفترة زمنية معينة كافية لتسترد شركة المشروع خلالها تكاليف البناء،

(1) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، مرجع سابق، ص1716.

وتنتقل ملكيته وفق شروط الاتفاق أو التعاقد إلى الجهة المانحة بمقابل أو دون مقابل حسبما تم الاتفاق مسبقاً<sup>(1)</sup>.

## 2- فوائد التشاركية:

- تشارك المخاطر المحيطة بإقامة المشروع التشاركي بين أطراف الشراكة.
- الاستفادة مما يمتلكه القطاع الخاص من خبرات ورؤوس أموال، تساعد القطاع العام على إنجاز المشاريع في وقت أقل.
- توفير تمويل للمشاريع الحكومية التي لا يمكن للدولة الانسحاب منها ولا تملك القدرة المالية الكافية لإنجازها بالشكل الأمثل.
- تبني مناهج عمل أكثر استراتيجية من قبل أطراف الشراكة، من خلال ما يمكنهم تقديمه من أفكار وصياغة وتنسيق وتنفيذ أفضل على كافة الأصعدة.
- منح البعد الاقتصادي اهتماماً أكبر في السياسات المتخصصة بإدارة المشاريع، مما يعني اختبار المشاريع بكفاءة أكبر وبالتالي تحقيق عوائد أعلى، يستفيد منها أكبر عدد من المواطنين.
- إيجاد حلول مرنة تستجيب للسياسات التطويرية، مما يجعل الشركاء أكثر قدرة على مواكبة هذه السياسات لتكون قادرة على إيجاد حلول للمشاكل الطارئة، وتوفير الفرص لأسواق العمل.
- خلق بيئة عمل ديناميكية، قادرة على التغلب على بيروقراطية الحكومات، كما أنها تمكن الحكومات من تنفيذ التغيير دون أن تتأثر أعمالها الحقيقية التي تتعلق بتطوير السياسة الاجتماعية والتوجه المستقبلي وإدارة تقييم الخدمات.
- التشاركية تحمي المستفيدين من استخدام السلطة بشكل سيء.

(1) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، مرجع سابق، ص1719.

- التشاركية تسهم في تحقيق منهج متماسك ومتكامل لإيجاد حلول لمشاكل البطالة، وتطوير استراتيجيات بعيدة المدى لتلبية حاجات السوق المحلية، وتتلاءم مع الظروف الاقتصادية للدولة<sup>(1)</sup>.

### 3- أهداف التشاركية:

إن الهدف الرئيسي للتشاركية بين القطاعين العام والخاص من وجهة نظر البنك الدولي هو تحقيق أهداف التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وخاصة في الدول النامية التي تتخصص فيها الحكومات برسم السياسة العامة للدولة، واتخاذ قراراتها الهامة، في حين يتخصص القطاع العام بالقيام بالمشاريع الكبيرة وإدارتها<sup>(2)</sup>، وفي هذا السياق يمكن أن نذكر جملة مفصلة من الأهداف تتمثل بما يلي:

- تنفيذ المشاريع والاستثمارات في فترة زمنية محددة، وميزانية محددة، بالاستفادة من كفاءات القطاع الخاص.
- تحقيق نتائج أفضل مقابل النقود، أي أن يحصل العميل على أفضل سعر مقابل التكلفة الفعلية، إضافة إلى جودة الخدمات، وتقاسم المخاطر والمسؤولية بين الشركاء، مما يجعل التكلفة التي يقدمها القطاع الخاص في حال التشاركية أقل من التكلفة التي ستتحملها الحكومة مقابل تقديمها للخدمة ذاتها.

---

(1) Lindsay, Colin (2000) Employment Through Partnerships: The Case of the New Deal for Young People, in(eds), L. Montanheiro et al, The 6th International Conference of Public and Private Sector Partnerships: The Enabling Mix, Sheffield University Press, U.K. p.365-375.

(2) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، مرجع سابق، ص1708.

- إدارة المخاطر من حيث التصميم والإنشاء والتمويل والصيانة بطريقة أكفأ من قبل القطاع الخاص بعيداً عن المخصصات المالية المحدودة للحكومة<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### التشاركية ما بين الخصخصة والتنمية المستدامة

انقسام وجهات النظر بين مدى شبه التشاركية بمفهوم الخصخصة أو مدى تأثيرها الفعال على التنمية المستدامة، يمكن تفسيرها بوجهات النظر المعارضة والمؤيدة لعقود التشاركية، حيث يرى المعارضون للتشاركية بأنها مرادف منمق وبديل أكثر قبولاً للخصخصة التي قلّ بريقها وكثر معارضوها، لما سببته من تضخم وزيادة في معدلات البطالة، وبالتالي تعتبر وسيلة القطاع الخاص الجديدة للتدخل في مشاريع القطاع العام والاستحواذ عليها بشكل تدريجي.

أما الاتجاه المؤيد لها فيرى أنها وسيلة فعالة لإدارة موارد الدولة، ولها دور كبير في تنميته على كافة الأصعدة، فهي تفتح باب المنافسة بين المستثمرين وتدفعهم إلى المشاركة في تنفيذ مشاريع

---

(1) Lindsay, Colin (2000) Employment Through Partnerships: The Case of the New Deal for Young People, in(eds), L. Montanheiro et al, The 6<sup>th</sup> International Conference of Public and Private Sector Partnerships: The Enabling Mix, Sheffield University Press, U.K. p.365-375.

القطاع العام بمهاراتهم وخبراتهم وتمويلهم الكبير والذي يؤدي إلى إنجاز مشاريع كبرى ذات جودة أفضل وأرباح أكثر ووقت أقل.

## المطلب الأول

### الفرق بين التشاركية والخصخصة

هناك الكثير من الآراء التي تخط بين مفهومي التشاركية والخصخصة وتعتبرهما وجهان لعملة واحدة، إلا أنه في الحقيقة يوجد الكثير من الاختلافات بين هذين المصطلحين، يمكن أن نميزها في نقاط عديدة منها:

- في عقود التشاركية تنتقل ملكية المنشأة من القطاع العام إلى الخاص بشكل جزئي وبصورة مؤقتة أي لفترة زمنية محددة، بعد انقضائها تعود الملكية إلى القطاع العام بينما في الخصخصة فتكون عملية نقل الملكية إلى القطاع الخاص نهائية ودائمة.
- في عقود التشاركية تقوم الدولة بتقديم مبالغ مالية للقطاع الخاص مقابل تحويل المشروع إليه<sup>(1)</sup>.
- تقوم التشاركية على توزيع مخاطر المشروع وأرباحه ما بين القطاعين العام والخاص، بينما تقوم الخصخصة على نقل المخاطر والأرباح بالكامل إلى القطاع الخاص.
- في عقود التشاركية تكون مسؤولية تقديم الخدمات المجتمعية من مهام القطاع العام، أما في الخصخصة فإن القطاع الخاص هو من يقدم الخدمات<sup>(2)</sup>.

(1) صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق،

السنة الأولى، المجلد 1، العدد 1، العراق، 2016، ص63.

(2) مراد محفوظ، التحويل من القطاع العام إلى القطاع الخاص، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية

والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص18.

- في عقود التشاركية تكون الدولة قادرة على فرض شروطها ومعاييرها الفنية التي تحدد من خلالها جودة خدماتها ومنتجاتها، بينما في الخصخصة يكون هنالك محدودية لتدخل الدولة.

## المطلب الثاني

### أثر التشاركية في تحقيق التنمية المستدامة

يمكننا توضيح دور التشاركية في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة في أي مجتمع، إذا ما فهمنا أن التنمية هي مفهوم مجتمعي شامل، غايته الأساسية هو الإنسان، وتأمين جميع احتياجاته الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية والمادية والروحية وحتى البيئية وغيرها.

وبالتالي لكي تكون التشاركية قادرة على تحقيق كل ما سبق، يجب أن يكون لها دور فعال وأساسي في تقديم كل ما يحسن نوعية حياة الأفراد، والتي يمكن أن تتلخص في النقاط التالية:

#### • دعم وتمويل وتنفيذ مشاريع البنية التحتية:

لقد كانت الدولة من قبل هي المسيطرة على المشاريع الكبرى المتعلقة بالبنية التحتية، إلا أن ذلك تغير بالنسبة للدول النامية وللدول المتقدمة أيضاً، بسبب ازدياد حاجتها إلى البنية التحتية المنطورة، وارتفاع تكلفة تمويلها والتي جعلت الدول بحاجة إلى الاستعانة بالقطاع الخاص لتأمين رؤوس الأموال الضخمة التي تلبى حاجة مشاريعها.

وقد كان دراسات البنك الدولي قد أثبتت منذ عام 1994، أن العلاقة بين كل من البنية التحتية والتنمية الاقتصادية قوية ووثيقة، لأن توفر البنى التحتية الفعالة تسهم في توفير فرص العمل، وتشجيع الاستثمارات، وزيادة الإنتاجية، وتطوير رؤوس الأموال وقطاع الأعمال، وتنشيط الأسواق المالية وغير ذلك من التطورات الاقتصادية التي تدعم قطاعات الخدمات، من شبكات الاتصالات إلى إمدادات المياه إلى الطاقة والنقل وغيرها وبشكل أفضل من الناحيتين

الاستراتيجية والإدارية على حد سواء، وهذا يعود إلى كون عقود التشاركية تزيد من مستوى المصداقية والمنافسة، وبالتالي ستتحسن الخدمات من حيث الكمية والكفاءة والنوعية المطلوبة<sup>(1)</sup>.

• **تحقيق الكفاءة الاقتصادية:**

إن التشاركية بما فيها من تعاون بين القطاعين العام والخاص، فهي لا تحقق فقط زيادة الإنتاجية الاقتصادية وإنما زيادة الكفاءة والنوعية فيما تقدمها مشاريعها للأفراد، لأن هذه التشاركية تقوم في الأساس على تكامل الأهداف وتقاسم المسؤوليات، وتوزيع المخاطر<sup>(2)</sup>. بحيث يقدم القطاع الخاص الخبرة والتمويل والإدارة المميزة والعمالة الماهرة مع كل ما يملكه من قدرة على تقديم طرائق رفع الدافعية والتحفيز والتطوير الوظيفي، في حين يقدم القطاع العام البنية التحتية اللازمة، والبيئة التنظيمية المناسبة، وعلى ذلك فإن تكامل المزايا والإمكانيات بين كلا القطاعين سيؤدي إلى الحصول على نتائج وخدمات أفضل، تتوفر على إثرها متطلبات الحياة الكريمة واللائقة بالأفراد، وفي هذا تتحقق التنمية<sup>(3)</sup>.

• **نقل الخبرات والمعارف والتكنولوجيا:**

إن أهم ما تقدمه التشاركية على صعيد تجهيز الكوادر وزيادة المعارف والخبرات، هو أنها تعمل على نقل الخبرات ووسائل التكنولوجيا الحديثة والبيئة التنظيمية التي يملكها القطاع

---

(1) Loew, Jonathan and Michael McLindo, 2002, A p.3 Primer: Why Are Countries Interested in P3? New York, IP3, Available: [www.ip3.org/pub/publication002.htm](http://www.ip3.org/pub/publication002.htm)

(2) د. بثينة المحتسب، رائدة أبو عيد، مرجع سابق، ص 118.

(3) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، مرجع سابق، ص 1735.

الخاص، إلى كوادرات القطاع العام العاملين في المشاريع التشاركية، مما سيجعلهم قادرين على الاستفادة مما اكتسبوه من العمل في هذه المشاريع في مشاريع مستقبلية، وبالتالي سيكونون أداة التنمية والتطوير في مجتمعاتهم.

#### • ديمومة التطور الاقتصادي:

إن التنمية المستدامة كما سبق وعرفناها فهي لا تعني الاكتفاء بتحقيق التطور الاقتصادي وزيادة الإنتاج وتحسين الخدمات، وإنما هي تركز على تحقيق استمرارية ما سبق، وتطوره وقدرته على مواكبة التغيرات الطارئة.

وهذا الأمر يعتبر منطقياً إذا ما استثمر القطاع الخاص الكفاءات والخبرات التي تكتسبها كوادراته البشرية خلال العمل في المشاريع التشاركية مع القطاع الخاص، والتي يمكنه الاستفادة منها في مشاريعه القادمة، إضافة إلى قيام القطاع الخاص بالاستفادة من العوائد المالية التي تعود من المشاريع التشاركية واستثمارها في مجالات أخرى، وفي هاتين النقطتين لدى كل من القطاعين العام والخاص تتحقق الاستمرارية والديمومة للنمو الاقتصادي نتيجة للمشاريع التشاركية<sup>(1)</sup>.

#### • تنفيذ برامج التنمية الاجتماعية:

يمكن تحقيق التنمية المستدامة من المشاريع التشاركية، من خلال تحقيق التوازن بين هدف القطاع الخاص المتمثل بالربح المادي وبين أهداف المجتمع الأخرى، والتي تتحقق عن طريق دمج القطاع الخاص في برامج التنمية الاجتماعية التي تعنى بتحسين مستوى أفراد وحل مشكلاتهم، في مجالات الحياة كافة من التعليم إلى الصحة فمكافحة الفقر والبطالة وحماية المستهلك، وتأمين الخدمات وتحسينها من مدارس ومستشفيات ومجمعات سكنية وغيرها، مما

(1) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، مرجع سابق، ص1735.

يسهم في تغيير مفهوم التشاركية من تشاركية اقتصادية بحتة إلى تشاركية مجتمعية وبالتالي ستكون التنمية المستدامة من أهم وأكبر نتائجها<sup>(1)</sup>.

• تحقيق البعد البيئي للتنمية:

سبق وأن أشرنا إلى أن مفهوم التنمية المستدامة يقوم على التكامل والتنسيق ما بين التطور الاقتصادي وحماية البيئة، من منطلق أن البيئة الصحية والأمنة من أهم متطلبات التنمية المستدامة، لأن البيئة هي المصدر الأساسي لكافة الموارد التي تقوم التنمية بحمايتها وتطويرها في سبيل تقديم أفضل ما يمكن لأفراد المجتمع.

وقد ازداد الاهتمام بالجانب البيئي بسبب كثرة المخاطر التي تهدده جراء زيادة عدد السكان، ونضوب الموارد، والتلوث، والانبعاث الحراري وغيرها، والتي لا يمكن التغلب عليها إلا من خلال المشاريع التنموية التشاركية التي تضعها الحكومات وتمولها القطاعات الخاصة فيها، مما يعود بمعدلات مرتفعة من التنمية الاقتصادية وبأقل ما يمكن من الأضرار البيئية<sup>(2)</sup>.

ولذلك ترى الباحثة أن الخصخصة خيار جيد يعطي نتائج اقتصادية أكثر نجاحاً ذات مردود مالي ينعكس على النواحي الاقتصادية كافة من حيث جذب الاستثمارات وتحريك السوق، إلا أن التشاركية تعطي نتائج اقتصادية أقل كفاءة وأقل مردود مادي من الخصخصة إلا أنها تبقى خياراً آمناً يبقي المشاريع الخدمية بيد الدولة، وبالتالي فإن قدرة الدولة على تقديمها لأفرادها بشكل مدعوم وبالتالي دعم الواقع الاجتماعي، كما تسمح لها بإتاحة فرص عمل أكبر، ومن ناحية أخرى تبقى الدولة قادرة على فرض سياساتها البيئية، وحماية مواردها الطبيعية، والتي تعتبر من الأمور التي قد يتجاوزها مستثمرو القطاع الخاص في سبيل تحقيق مصالحهم الاقتصادية، وبالتالي تكون

(1) د. إيمان عبد المحسن زكي، نظرة مستقبلية للشراكة بين القطاعين الحكومي والقطاع الخاص، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية - نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2009، ص10.

(2) د. بثينة المحتسب، رائدة أبو عيد، مرجع سابق، ص120-121.

التشاركية أكثر كفاءة وأماناً في سبيل تحقيق التنمية المستدامة، والتي لا يمكن فرضها على القطاع الخاص في حال تم خصخصة الاستثمارات بالكامل.

### النتائج:

- 1- رغم النتائج السلبية التي تنتج عن التشاركية بين القطاعين الخاص والعام إلا أنه لا يمكن إنكار الدور الفعال الذي يلعبه القطاع الخاص في تحقيق أهداف التنمية الشاملة عند مشاركته للدولة في مشاريعها.
- 2- في العقود التشاركية يسعى كل طرف إلى تحقيق أهدافه، حيث تتمثل أهداف القطاع الخاص بتحقيق الأرباح وتعظيمها، بينما تتمثل أهداف القطاع العام بتحقيق عائد اجتماعي أفضل يسهم بدوره في تحقيق التنمية المستدامة.
- 3- إن التشاركية تختلف عن الخصخصة في أن عملية نقل ملكية المنشآت الاقتصادية من الدولة إلى القطاع الخاص تكون لفترة زمنية مؤقتة، تعود بعدها الملكية إلى القطاع العام، في حين أن نقل الملكية في الخصخصة يكون دائماً.
- 4- للتشاركية دور كبير في تحقيق التنمية المستدامة، بمشاريعها التي تدعم البنية التحتية والخدمات، والتي تكون على قدر كبير من النجاح لما فيها من دمج خبرات وتمويل القطاع الخاص، مع إدارة وتنظيم القطاع العام.

### التوصيات:

- 1- تشجيع القطاع العام على التعاون مع القطاع الخاص، بما يضمن تكامل الكفاءات والإمكانات لتحقيق إنتاج أفضل وأرباح أكثر.

- 2- وضع إطار تشريعي وقانوني، يدعم الاستثمارات التشاركية وينظمها، يعمل على تسهيل الإجراءات وإزالة البيروقراطية أمام مستثمري القطاع الخاص لتشجيعهم وخلق جو من التنافسية فيما بينهم.
- 3- التزام الدولة بدورها في الإشراف والرقابة، وتوفير منظومة رقابية مكونة من أجهزة حكومية ولجان شعبية، بما يضمن التزام كل من القطاعين بالاتفاقيات المعقودة، وتوفير الخدمات للمواطنين بأفضل جودة وسعر ممكنين.
- 4- إن نجاح التشاركية يستوجب مشاركة كل من القطاعين في سن القرارات المتعلقة بها وصياغتها، بما يضمن خلق جو من الثقة بينهما، ويزيد من وعي المواطنين لأهمية ومزايا هذا النوع من المشاريع، بما ينعكس بشكل إيجابي على التنمية المستدامة.
- 5- الأخذ بعين الاعتبار متطلبات المحافظة على البيئة، خلال إبرام عقود التشاركية ما بين القطاعين العام والخاص.
- 6- تحديد شكل عقود التشاركية بدقة من حيث دور من كل من الطرفين، ونسبة كل منهما بما يضمن الحفاظ على مصالح وحدود كل منهما.

## قائمة المراجع

### المراجع العربية:

- 1) أحمد بو عشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، من ندوة (نحو أداء متميز في القطاع الحكومي) في المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 2009.
- 2) بشرى سلمان السعدي، خصخصة المرافق العامة بطريق عقود البناء والتشغيل والنقل إلى الجهة المستفيدة (B.O.T)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2012.

- (3) د. إيمان عبد المحسن زكي، نظرة مستقبلية للشراكة بين القطاعين الحكومي والقطاع الخاص، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية - نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2009.
- (4) د. بثينة المحتسب، رائدة أبو عيد، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، بحث محكم ضمن مؤتمر الشراكة والتنمية، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
- (5) د. عادل الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص (المفاهيم - النماذج - التطبيقات)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الثانية، مصر، 2007.
- (6) د. علي حسين حجاج، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد 142، الكويت، 1989.
- (7) د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الرابع، مصر.
- (8) صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد 1، العدد 1، العراق، 2016.
- (9) محمد متولي دكروري محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية المصرية، قطاع مكتب الوزير، الإدارة العامة للبحوث المالية.
- (10) مراد محفوظ، التحويل من القطاع العام إلى القطاع الخاص، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.
- المراجع الأجنبية:

- 1) International Monetary Fund, Public-Private Partnerships, Prepared by the Fiscal Affairs Department, (In consultation with other departments, the World Bank, and the Inter- American Development Bank) Approved by Teresa Ter-Minassian, March 12, 2004, p.4, Bettignies, J. and Ross, Th.2004."The Economics of Public-Private Partnerships", Canadian Public Policy-Analyse de Politiques, vol.xxx, No.2.
- 2) Christiana D. Tvarno et al, "Guidelines for Successful Public- Private Partnerships-an International Analysis from a Legal and Economic Perspective", European Union, August 2010.
- 3) European Commission (2003), "Public Finances in EMU 2003", Brussels.
- 4) Lindsay, Colin(2000) Employment Through Partnerships: The Case of the New Deal for Young People, in(eds), L. Montanheiro et al, The 6th International Conference of Public and Private Sector Partnerships: The Enabling Mix, Sheffield University Press, U.K
- 5) Loew, Jonathan and Michael McLindo,2002, Ap3 Primer: Why Are Countries Interested in P3? New York, IP3, Available:[www.ip3.org/pub/publication002.htm](http://www.ip3.org/pub/publication002.htm)
- 6) United Nation, (1998)" Public-Private Partnership: A new Concept for Infrastructure Development", Economic Commission for Europe, New York.
- 7) World Economic Forum Financing For Development Initiative Building On The Monterrey Consensus: The Growing Role Of Public-Private Partnerships In Mobilizing Resources For Development, United Nations High-Level Plenary Meeting on Financing For Development, Geneva, September 2005.

## السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجرم الواقعة على الأموال

أ. د. عيسى مد الله المخول<sup>2</sup>

خالد وليد الذياب<sup>1</sup>

1- طالب دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الجزائري.

[Khaled88.diab@damascusuniversity.edu.sy](mailto:Khaled88.diab@damascusuniversity.edu.sy)

2- أستاذ، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الجزائري.

[issaalmakhoul@damascusuniversity.edu.sy](mailto:issaalmakhoul@damascusuniversity.edu.sy)

### المخلص

يمثل العفو العام إحدى أكثر الوسائل القانونية التي يمتلكها أهل السلطة لتحقيق سياسات معينة، قد تكون اجتماعية أو اقتصادية أو حتى سياسية تتعلق بضرورة تحقيق التأييد السياسي، أو زيادة القاعدة الشعبية المؤيدة، أو غير ذلك من السياسات الأخرى. ومهما كانت الغاية السياسية التي يسعى القائمون على سدة الحكم إلى تحقيقها من إصدار مثل هذه التشريعات، إلا أن تنظيمها - من الناحية القانونية البحتة - ينبغي أن يكون وفقاً لسياسة عقابية واضحة المعالم، تتفق مع المبادئ التي يقوم عليها التشريع الجزائري الموضوعي، ولها أساس فلسفي ومنطقي ينعكس على أرض الواقع من خلال تطبيق مفاعيل مثل هذه التشريعات الجزائية. ولو أسقطنا مثل هذه المنطلقات على تشريعات العفو العام التي صدرت عن المشرع الجزائري السوري خلال الفترة المنصرمة، لوجدنا فيها الانحراف الكبير، فقد كانت بادئ الأمر ذات فلسفة واضحة المعالم، لها أسسها في النظرية العامة لقانون العقوبات، لكنها ما لبثت أن انحرفت عن هذا المنهج القويم الذي يفترض بالمشرع الجزائري أن يسير عليه بشكل مضطرب ومستقر، وأبرز الأمثلة على ذلك تعليق تطبيق مفاعيل العفو العام على الإسقاط الذي يقدم من قبل المضرور من الجريمة (المدعي الشخصي)، تحت مسوغات وتبريرات عدة قد يفرضها منطق الواقع العملي المعقد الذي تركه حزب البعث البائد، والذي لم يستنفد وسيلة إلا واستخدمها للتمسك بالسلطة، قبل أن يمن الله عز وجل على البلاد والعباد بالتحريم في نهاية العام الفائت.

سيتم العمل من خلال هذا البحث على إيضاح الأساس الفلسفي لدور المضرور من الجريمة في دعوى الحق العام المنظورة أمام القضاء الجزائي، ومن ثم عرض الخطوط العامة للظروف المعقدة التي كانت وما تزال تحيط بتطبيق النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب في ميدان الواقع العملي، لكي تتم الموازنة بين المراكز القانونية لكل من المدعي الشخصي (المضرور من الجريمة) وبين المدعي عليه، والسعي لإيجاد الحلول القانونية ذات المبادئ الفلسفية المنطقية التي تحقق مثل هذا

السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال

التوازن من جهة، والتي تستمد من المبادئ العامة لقانون العقوبات من جهة أخرى.  
الكلمات المفتاحية: (السياسة العقابية-المضروور من الجريمة-العفو العام-ظروف التخفيف-التوقيف الاحتياطي)

"The Punitive Policy of the Syrian Legislator on General Amnesty for  
Misdemeanors against Property"

Khaled Waleed Al-Dhiab <sup>1</sup> Prof. Dr. Issa Madallah Al-Makhoul <sup>2</sup>

**Abstract**

General amnesty is one of the most significant legal instruments available to the penal legislator to achieve specific social, economic, or even political objectives. These objectives may include securing political support, broadening the popular base of support, or other policy goals. Regardless of the political aims sought by those in power through the issuance of such legislation, its formulation—from a purely legal standpoint—must adhere to a clearly defined penal policy. This policy should be consistent with the foundational principles of substantive criminal law and possess a philosophical and logical basis that is reflected in the practical application of such penal statutes. When examining the general amnesty legislations enacted by the Syrian penal legislator in the recent past, a significant deviation from these principles becomes apparent. Initially, these legislations were based on a clear philosophy with foundations in the general theory of penal law. However, they soon departed from this sound approach that a penal legislator is expected to consistently and stably follow. A prominent example of this is the conditioning of the general amnesty's effects on the dropping of charges by the victim of the crime (the personal claimant). This has been justified by various pretexts and rationales, potentially imposed by the complex practical realities left by the defunct Ba'ath Party, which utilized every means to cling to power before the liberation of the country and its people at the end of last year. This research will endeavor to clarify the philosophical basis for the role of the crime victim in public right claims before the criminal judiciary. It will then outline the general contours of the complex circumstances that have surrounded, and continue to surround, the application of texts related to criminalization and punishment in practice. The aim is to balance the legal positions of both the personal claimant (the victim) and the defendant. The research will also seek to identify legal solutions grounded in logical philosophical principles that not only achieve this balance but are also derived from the general principles of the penal code.

<sup>1</sup> PhD Candidate, University of Damascus, Faculty of Law, Department of Criminal Law.

<sup>2</sup> Professor, Damascus University, Faculty of law, Department of Criminal law.

السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال

**Keywords:** (Penal Policy, Victim of the Crime, General Amnesty, Mitigating Circumstances, Pre-trial Detention)

## المقدمة

تعرف السياسة العقابية بأنها: "مجموعة من التصورات والتوجهات التي تراها الدولة مناسبة في فترة زمنية محددة لمكافحة الجريمة ومعاقبة مقترفها، على أن يتم تطبيقها وتنفيذها من قبل المؤسسات القضائية والإدارية المختصة بذلك"<sup>(3)</sup>، وفي تعريف آخر لها، يوضح اتجاه من شراح القانون الجزائري مفهوم السياسة العقابية بأنها "مجموعة القواعد التي تحدد الجزاءات المناسبة للأفعال المجرمة، بالإضافة إلى تحديد أساليب المعاملة العقابية للمحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية، بهدف ضمان تأهيل الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع، مع استخدام أساليب علمية للحد من الجريمة"<sup>(4)</sup>، وفي ذات المعنى، تعرف السياسة العقابية (خطة العقاب) لدى جانب آخر من الفقه بأنها: " النهج الذي يتبعه المشرع في تنظيم العقوبات والتدابير الاحترازية بما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، وحقوق الفرد في الحماية من التعسف، وصولاً إلى تحقيق العدالة الجنائية"<sup>(5)</sup>. وعلى هذا الأساس، يتضح بشكل بين أن السياسة العقابية قائمة في ماهيتها الحقيقية على أنها خطة، أو نهج معين تتبعه الدولة تكون الغاية الرئيسة منه تحقيق هدف العقوبة في المساهمة بمكافحة الجريمة، لكن يمكن أن تكون لهذه السياسة العقابية غايات أخرى، فهي لا تهدف دائماً إلى تمكين العقوبة الجزائية من أداء دورها الوظيفي في تحقيق الردع بشقيه العام والخاص، بل تسعى أحياناً -كما ذكر سابقاً- إلى تحقيق غايات أخرى، يرى المشرع فيها مصلحة أكثر أهمية للمجتمع من مجرد اقتضاء حقه في عقاب مرتكب الجريمة. وعلى هذا الأساس، يظهر الارتباط بين مؤسسة العفو العام التي يتبناها المشرع الجزائري في الكثير من المواقف والأحيان وبين السياسة العقابية، ويعرف العفو العام من قبل شراح القانون الجزائري بأنه: "تجريد الفعل من الصفة الجرمية، بحيث يصبح له حكم الأفعال التي لم يجرمها المشرع أصلاً"<sup>(6)</sup>، وعرف العفو العام أيضاً بأنه: "قانون يصدر عن السلطة التشريعية (مجلس الشعب)، أو مرسوم تشريعي يصدر عن رئيس الجمهورية بصفته مفوضاً بالتشريع في حالات

(3) د. عبد الباسط، عصام عفيفي، (2004)، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة (دراسة مقارنة)، ط (1)،

القاهرة، منشورات دار النهضة، ص 50-51

(4) د. خوري، عمر، (2010)، السياسة العقابية، الجزائر، منشورات دار الكتاب الحديث، ص 7-8.

(5) د. الفاضل، محمد، (1967)، علم العقاب، سورية، مطبعة جامعة دمشق، ص 27.

(6) د. حسني، محمود نقيب، (1998)، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، مج (2)، ط (3)، بيروت،

منشورات الحلبي الحقوقية، ص 1215.

معينة، فيشمل جريمة أو مجموعة من الجرائم، ويكون من شأنه محو الصفة الجرمية عنها، أو يشمل عقوبة بعينها، فيسقطها أو يخفض من مدتها<sup>(7)</sup>. وقد عرف العفو العام أيضاً بأنه: "قرار تصدره الدولة للتنازل بمقتضاه عن حقها في معاقبة الجاني، ونظراً لأنه يعطل أحكام قانون العقوبات الذي نظم حق الدولة في العقاب، فإن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون<sup>(8)</sup>".

والذي يبدو من خلال هذه التعريفات المتعددة للعفو العام (العفو الشامل)، أن الجانب الأعظم من الفقه يعرف العفو العام (العفو الشامل)، بشكل يجانب الحقيقة، من حيث كونه يضاها أسباب التبرير في الأثر القانوني المترتب على تطبيق مفاعيلها، لا سيما لجهة محو الصفة الجرمية (الصفة غير المشروعة) عن الفعل المقترف، في حين أن التعريف الصحيح - كما قال به أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور رحمه الله - هو الأدق، إذ أن العفو العام يعد من مؤسسات تفريد العقاب، التي تتعلق بتنفيذ العقوبة، ومن ثم فإن النطاق الملائم لدراسته يكون ضمن النظرية العامة للعقوبة، في حين أن دراسة أسباب التبرير (أسباب الإباحة)، إنما يكون ضمن النظرية العامة للجريمة. وعلى أي حال، يظهر الارتباط الوثيق بين الصكوك التشريعية الخاصة بمراسيم العفو العام، وبين تلك النصوص المتعلقة بتنفيذ العقاب بحق المجرم. وكان للعفو العام جذوره الضاربة في التاريخ عبر الزمن، ولكن لم يقنن ويصدر كإجراء قانوني صادر عن البرلمان إلا في عام 1789م وقت انتصار الثورة الفرنسية، حيث غدا العفو العام يصدر عن السلطة التشريعية كإجراء قانوني يبنى على سياسة عقابية، وتوالى العمل على ذات النهج حتى الوقت الحالي<sup>(9)</sup>.

-إشكالية البحث: تتجسد إشكالية البحث بسؤال رئيس، يمكن أن يصاغ على النحو الآتي: "كيف يمكن صياغة سياسة عقابية متزنة تعمل على تحقيق التوازن في المراكز القانونية بين المدعي الشخصي وبين المدعى عليه بالجنح الواقعة على الأموال التي تكون مشمولة بالعفو العام؟" ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس العديد من الأسئلة الثانوية التي تصاغ على النحو الآتي:

(7) د. السراج، عبود، (2013-2014)، شرح قانون العقوبات العام، ط (5)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص 751.

(8) د. سرور، أحمد فتحي، (2015)، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، ط (6)، د. ن، ص 1137.

(9) د. الصيفي، عبد الفتاح، (2004)، الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية، ص 684-685.

- 1- ما الدور الذي يلعبه المضرور من الجريمة في دعاوى الحق العام التي تنتظر أمام المحاكم الجزائية المختصة وفقاً للنظرية العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة لأصول المحاكمات الجزائية؟
- 2- ما الغاية التي ينشدها المشرع السوري من تبني مثل هذه السياسة العقابية؟ وهل كان بالفعل مضطراً لها في ظل النصوص النافذة في النظام القانوني السوري؟
- 3- هل يؤثر تغيير السياسة العقابية على المضرور من الجريمة، لو تم العفو عن الجرح الواقعة على الأموال بدون أي قيد أو شرط يتعلق به، بحيث يستفيد المدعى عليه المستفيد من صكوك العفو العام بدون أي تقييد يتعلق بالمضرور من الجريمة؟

4- كيف نظمت التشريعات المقارنة مسألة العفو العام عن الجرح الواقعة على الأموال في مثل هذه الحالات، وهل حققت بالفعل الموازنة بين السياسة العقابية التي يتبناها المشرع الجزائي ضمن صكوك العفو العام، وبين حق المضرور من الجريمة في التعويض عن الضرر الذي لحق به؟

-أهمية البحث: عمل المشرع السوري على منح العفو العام عن كامل العقوبة في الجرح الواقعة على الأموال على فترات زمنية طويلة، ولكن، مع بدء الثورة السورية المباركة، اتخذ منهاجاً مغايراً منح بموجبه المضرور من الجريمة سلطة فرض العقاب بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال تعليق تطبيق مفاعيل العفو العام على وجود الإسقاط من قبل المضرور من الجريمة لما قبل صدور الحكم المبرم، أو دفع التعويضات المحددة بموجب الحكم القضائي المبرم للاستفادة من مراسيم العفو، وفي هذا الأمر خطة عقابية تخالف المبادئ التي يقوم عليها القانون الجزائي السوري، الذي يعترف للمضرور من الجريمة بمركز قانوني يساهم من خلاله إما بتحديد مدة العقوبة، أو بتحريك الدعوى العامة في بعض الجرائم، أو العمل على تعليق تنفيذ العقوبة في بعض الجرائم البسيطة، وهذا هو الاستثناء من القاعدة العامة<sup>(10)</sup>. وقد بدأ المشرع السوري بالعمل على هذه السياسة العقابية بادئ الأمر وفقاً للمرسوم التشريعي رقم (71) لعام 2012م، الذي اشترط في المادة (12/ب) سداد المدعى عليه للمبالغ والتعويضات المقضي بها بحكم قضائي مبرم، أو عدم وجود ادعاء شخصي، أو في حال حصل الإسقاط في أي مرحلة من المراحل التي تمر بها الدعوى العامة. ومن ثم توالى العمل بهذه السياسة العقابية حتى صدور آخر مرسوم عفو عام قبيل سقوط النظام السوري البائد، وكان آخرها المرسوم

(10) د. السراج، عبود، مرجع سابق، ص 727-728. و د. القدسي، بارعة، (د. س)، أصول المحاكمات الجزائية، ج (1)، ط (1)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، ص 141 وما بعدها.

رقم (27) لعام 2024م، الذي نص في المادة /6/ منه على ذات الشرط المتعلق بضرورة حصول الإسقاط أو تسديد المبالغ والغرامات المقضي بها بحكم قضائي مبرم للاستفادة من مراسيم العفو. وقد خلفت هذه السياسة العقابية العديد من المثالب التي أخذت عليها، كان من أكثرها أهمية التفاوت بين المراكز القانونية بين المستفيدين مكاسب أو ابتزاز من قبل المضرور من الجريمة، أو من قبل من يدعي مثل هذا المركز من مفاعيل العفو العام من جهة، وجعل مثل هذه الصكوك التشريعية وسيلة مشروعة لتحقيق القانوني، لا سيما وأن العرف القضائي الجاري عملاً -حتى الوقت الحالي مع كل أسف<sup>(11)</sup>- على توقيف المدعى عليه بمثل هذه الجنح الواقعة على الأموال، في ظل نصوص قانونية غالت كثيراً في حماية المضرور من الجريمة، والمثال على ذلك نص المادة /641/ من قانون العقوبات المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م<sup>(12)</sup>. وهنا تبدو الأهمية الجوهرية للبحث من حيث ضرورة إعادة النظر في السياسة العقابية التي يتبناها المشرع السوري عند وضع الصكوك التشريعية الخاصة بالجنح الواقعة على الأموال، ومدى ضرورة إحداث التوازن بين المراكز القانونية لكل من المدعي الشخصي والمدعى عليها بمثل هذه الجرائم.

#### -أهداف البحث:

- 1- إيضاح مفهوم "المضرور من الجريمة"، وإبراز الدور الذي يلعبه في النظرية العامة للعقوبة، والنظرية العامة لأصول المحاكمات الجزائية ضمن مجال الدراسة.
- 2- عرض النتائج التي تترتب على سياسة المشرع العقابية حيال الجنح الواقعة على الأموال

---

(11) وقد صدرت العديد من التعاميم عن وزارة العدل السورية، توجه فيها القضاة إلى عدم احتساب التوقيف الاحتياطي كمدة محتسبة بشكل مسبق من أصل العقوبة المقضي بها، في ظل ضعف الضوابط الواضحة لتحديد مدة التوقيف الاحتياطي وفقاً لما نصت عليه أحكام المادة /120/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وما بعدها، ومن هذه التعاميم يذكر: التعميم رقم (3) الصادر عن وزارة العدل بالكتاب رقم (1981) تاريخ 2022/1/23م بخصوص التوقيف الاحتياطي في جرائم المعلوماتية، الذي أكد على السادة القضاة في المحاكم الجزائية المختصة عدم احتساب التوقيف الاحتياطي "سلفة على العقوبة" والواجب النظر في ظروف وملابسات كل قضية على حدة، مع مراعاة خطورة الجريمة وأثرها على المجتمع ومدى جدية الأدلة التي تعزز من احتمال إدانة المدعى عليه بمثل هذه الجرائم.

(12) نصت المادة /641/ من قانون العقوبات السوري المعدلة بموجب المادة /17/ من المرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م على الآتي: "1- كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول .... عوقب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات وبالغرامة من ... ولا يستفيد المحكوم عليه من الأسباب المخففة التقديرية، أو وقف التنفيذ، أو وقف الحكم النافذ إلا في حالة إزالة الضرر . 2- يطبق العقاب نفسه في محاولة ارتكاب الجرم".

المرتبطة برغبة المضرور في الإسقاط عن حقه بالتعويض عن ضرر الجريمة.

3-تقييم الوسائل القانونية التي يمكن للمضرور أن يلجأ إليها لاقتضاء حقه في التعويض عن ضرر الجريمة لو تم تطبيق مفاعيل العفو العام عن الجرح الواقعة على الأموال، فيما لو تم ذلك من دون أي قيد، وذلك وفقاً للنصوص النافذة في القانون السوري.

4-عرض السياسة العقابية للتشريعات المقارنة (العربية والأجنبية) فيما يتعلق بالجرح الواقعة على الأموال.

-**منهج البحث:** تم الاعتماد على المنهج التحليلي من أجل إيضاح المركز القانوني للمضرور في النظرية العامة لقانون العقوبات، وأثر هذا المركز على العقوبة المفروضة، ومن ثم بيان الآثار التي تترتب على هذا المركز في التشريعات الجزائية الإجرائية<sup>(13)</sup>. وعرض النتائج التي يمكن أن تؤثر على المراكز القانونية لكل من المدعى عليه والمدعي الشخصي في حال تقييد تطبيق مفاعيل العفو العام على موافقة المدعي الشخصي (عن طريق الإسقاط)، أو في حال إطلاق تطبيق مفاعيل العفو العام وأثرها على المركز القانوني للمدعي الشخصي على الترتيب. ومن ثم كان المنهج المقارن موضع تطبيق لعرض موقف التشريعات الجزائية المقارنة لبيان السياسة العقابية الخاصة بها لمثل هذه المواقف.

-**خطة البحث:**

- **المقدمة.**

- **المطلب الأول:** المركز القانوني للمضرور من الجريمة في القانون الجزائي.

- **الفرع الأول:** تعريف المضرور من الجريمة.

- **الفرع الثاني:** المركز القانوني للمضرور من الجريمة في قانون العقوبات.

- **الفرع الثالث:** دور المضرور من الجريمة في دعوى الحق العام.

---

(13) المقصود بالتشريعات الجزائية الإجرائية هي تلك التشريعات (القوانين بالمعنى الواسع) التي تنظم سبل اقتضاء حق الدولة في معاقبة مقترف الجريمة، بدءاً من وقت وقوع الجريمة، وتنظيم عمل سلطة الملاحقة، وتنظيم عمل القضاء المختص بالنظر في دعوى الحق العام، وتنظيم سبل الطعن في الأحكام الصادرة، وانتهاءً بتحديد الآليات والإجراءات المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام.

- المطلب الثاني: تقييم السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال

- الفرع الأول: الآثار المترتبة على تقييد تطبيق مفاعيل العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال.

- الفرع الثاني: اقتضاء حق المضرور بالتعويض حال إطلاق تطبيق مفاعيل العفو العام.

- الفرع الثالث: السياسة العقابية للتشريع الجزائي المقارن في العفو عن الجنح الواقعة على الأموال.

- الخاتمة.

## المطلب الأول: المركز القانوني للمضروب من الجريمة في القانون الجزائري

يعرف القانون الجزائري بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المجرمة، وتبين العقوبات المقررة لها، كما تنظم الشروط العامة للمسؤولية الجنائية والأسباب المانعة لها، وتبين الأسس العامة لتطبيق العقوبة، فضلاً عن القواعد التي تتعلق بكيفية تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها حتى صدور الحكم المبرم وتنفيذه"<sup>(14)</sup>، ويتفق الفقه المصري والسوري على تعريف القانون الجزائري على هذا النحو، بحسبان أن القانون الجزائري يتضمن نوعين من القواعد: الأولى، وهي القواعد الموضوعية التي تتعلق بالتجريم والعقاب. وأما النوع الثاني، فهو القواعد التي تنظم الإجراءات التي تباشرها سلطات الملاحقة والمؤسسات القضائية المختصة لتحريك الدعوى العامة ومباشرتها بحق من تنسب إليهم الدولة أمر اقتراف الجريمة، وانتهاءً بتنفيذ الحكم الجزائري المبرم الصادر بالإدانة<sup>(15)</sup>. وبالاستناد إلى هذا التعريف، الذي يكاد أن يكون محل إجماع لدى الفقه الجزائري، نبين ضمن الفروع الثلاثة التالية المركز القانوني للمضروب من الجريمة في القواعد الموضوعية والشكلية للقانون الجزائري على النحو الآتي:

### الفرع الأول: تعريف المضروب من الجريمة

وردت تعريفات عدة للمضروب من الجريمة لدى الفقه الجزائري، اختلفت بين بعضها بعضاً في المصطلحات المستعملة، ولكنها اتفقت في المضمون، فجانب من الفقه يعرف المضروب من الجريمة بأنه: "كل من أصابه ضرر من الفعل المكون للجريمة، أي الشخص الذي يصيبه ضرر يرتبط بالفعل الجرمي المقترف برابطة السببية"<sup>(16)</sup>، بينما يعرف جانب آخر من الفقه المضروب من الجريمة بأنه: "الشخص الذي أصابه ضرر شخصي ومباشر من الجريمة، سواء أكان هذا الضرر

(14) د. مهدي، عبد الرؤوف، (1986)، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ط (2)، القاهرة، منشورات دار الفكر العربي، ص 281.

(15) انظر في تعريف القانون الجزائري لدى الفقه السوري: د. الفاضل، (1977-1978)، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، د. ط، دمشق، منشورات مطبعة الداودي، ص 5-6.

(16) د. حسني، محمود نجيب، (2011)، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، ط (4)، القاهرة، منشورات دار النهضة، ص 192.

مادياً أم جسدياً أم معنوياً<sup>(17)</sup>". وعلى هذا الأساس، يختلف المضرور من الجريمة عن عدة أشخاص لهم صلة بالواقعة الجرمية المقترفة:

**أولاً- التمييز بين المضرور من الجريمة وبين الشاكي:** المضرور من الجريمة كما سبق ذكره هو كل شخص أصيب بضرر شخصي ومباشر من الجريمة، سواء أوقع عليه الفعل الجرمي المقترف، أم كان غيره ضحية لمثل هذا الفعل. أما الشاكي فهو المجني عليه، أي هو الشخص الذي مسه الفعل الجرمي المقترف بحق محل حماية جزائية. وفي الغالب من الأحوال، فإن المضرور من الجريمة هو ذاته الشاكي، ولكن في حالات أخرى، قد يختلف المجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة عن المضرور منها، فعلى سبيل المثال في جريمة القتل، يكون المجني عليه هو الذي مس حقه في الحياة بسبب الجريمة، أما المضرور منها فهم ورثة المجني عليه، أو الأشخاص الذي كان المجني عليه يعيلهم بشكل فعلي<sup>(18)</sup>.

**ثانياً- التمييز بين المضرور من الجريمة وبين المخبر:** المضرور من الجريمة كما ذكر سابقاً هو كل شخص مسه من اقتتراف الفعل الجرمي ضرر شخصي ومباشر، سواء في ذمته المالية، أو في شرفه واعتباره. أما المخبر فهو شخص ليس له صلة بالواقعة الجرمية المقترفة، فالجريمة المقترفة لم تمس بحق له محل حماية جزائية، أو تمسه بضرر شخصي ومباشر، بل هو شخص علم بإحدى الطرق نبأ اقتتراف الجريمة، فبادر إلى إخبار السلطات المختصة عنها، عن طريق إخبار أو بلاغ ينظم القانون الجزائي أحكامه والآثار المترتبة عليه<sup>(19)</sup>. وقد يكون هذا الإخبار اختيارياً، بمعنى أن المشرع لا يرتب أي جزاء على الشخص الذي يتمتع عن مثل هذا الإخبار - من حيث المبدأ-، وقد يكون مثل هذا الإخبار إلزامياً، يتعين على الشخص القيام به تحت طائلة المساءلة الجزائية والعقاب<sup>(20)</sup>، ومن الأمثلة عليه ما نصت عليه المادة /389/ حول واجب

(17) د. القدسي، بارعة، مرجع سابق، ص 64.

(18) د. ثروت، جلال- د. عبد المنعم، سليمان، (1996)، أصول المحاكمات الجزائية، ط (1)، بيروت، منشورات

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 99.

(19) للتوسع في ماهية الإخبار انظر بشكل خاص: د. جوخدار، حسن، (د. س)، أصول المحاكمات الجزائية، ج

(2)، د. ط، حلب، منشورات جامعة حلب، ص 12.

(20) د. المنجد، منال، (2013-2014)، قانون العقوبات الخاص (2)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص 65 وما

الموظف في الدولة بالإخبار عن أي جريمة جنائية أو جنحية الوصف، علم بها أثناء ممارسته لوظيفته أو بسبب ممارسته لها<sup>(21)</sup>.

ثالثاً- التمييز بين المضرور من الجريمة وبين الغير حسن النية: قد تدق التفرقة بين المضرور من الجريمة وبين الغير حسن النية، من حيث المساس بكل منهما بضرر شخصي ومباشر جراء اقتراف الجريمة، ولكن يختلفان عن بعضهما بعضاً في أن المضرور من الجريمة يعد مدعاً رئيساً في الدعوى المدنية التبعية المنظورة أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام، في حين أن الغير حسن النية لا يعد خصماً أساساً في أي من الدعويين، سواء أكانت دعوى الحق العام أم كانت الدعوى المدنية التبعية المنظورة أمام القضاء الجزائي، بل إنه يعد طرفاً ثالثاً، قد تمسه عقوبة المصادرة التي يحكم بها القاضي الجزائي، سواء كعقوبة إضافية، وفقاً لما نصت عليه المادة 69/ من قانون العقوبات، أو كإلزام للمدعي الشخصي بناءً على طلبه، وفقاً للمادة 134/ من قانون العقوبات، فيعتمد إلى التدخل في أي من الدعويين (الدعوى العامة-الدعوى المدنية التبعية) من أجل تجنب آثار حجية الحكم الجزائي القاضي بفرض عقوبة المصادرة أو بالحكم بالوسائل أو الأدوات التي اقترفت بواسطتها الجريمة لمصلحة المدعي الشخصي على الترتيب.

### الفرع الثاني: المركز القانوني للمضرور من الجريمة في قانون العقوبات

يقصد بالمركز القانوني للمضرور ضمن مجال البحث، بيان الأثر الذي يحدثه مطالبة المضرور من الجريمة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، حيث لا يقتصر أثر هذه المطالبة القضائية فقط على إلزام المدعي عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالغير جراء اقتراف الفعل الجرمي، بل يتعدى ذلك إلى التأثير في العقوبة ذاتها. وتعليل ذلك أنه في الجرائم ذات النتيجة المادية، أو جرائم الضرر على وجه الدقة، تظهر الأهمية القانونية للضرر الذي يطالب المدعي الشخصي بالتعويض عنه في أنه يعد جزءاً من ماديات الجريمة، ولو أنه لا يدخل في تكوين

بعدها.

(21) نصت المادة 389/ من قانون العقوبات على الآتي: " 1- كل موظف مكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحظتها فأهمل= أو أرجأ الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه عوقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات ... 2- كل موظف أهمل أو أرجأ إعلام السلطة ذات الصلاحية عن جنائية أو جنحة عرف بها أثناء قيامه بالوظيفة أو في معرض قيامه بها، عوقب ..."

النموذج القانوني لها، وكلما زاد مقدار هذا الضرر، زادت بشكل مضطرد جسامة الجريمة المقترفة والعكس صحيح، ما يؤثر على مقدار العقوبة التي يمكن أن تفرض على المجرم. وفي حالات أخرى، لا يقتصر دور الضرر الذي يطالب المدعي الشخصي بالتعويض عنه على تحديد مقدار العقوبة المفروضة فقط، بل قد يتعداه إلى إمكانية التأثير على تطبيق مفاعيل الحكم الجزائي الصادر بالإدانة، بحيث يؤدي استمرار المدعي الشخصي على موقفه المطالب بالتعويض عن ضرر الجريمة إلى تطبيق العقوبة المقضي بها بحق المحكوم عليه، ومتى ما أسقط المدعي الشخصي (المضرور من الجريمة) حقه في المطالبة بالتعويض؛ عد ذلك بمثابة إبراء منه لحقه بالمطالبة بالتعويض، ما يعني ضمناً انحسار جسامة الجريمة؛ نتيجة تساؤل أثر مادياتها المتمثلة بالضرر المتولد عن الجرم المقترف، فيغدو تنفيذ العقوبة المفروضة بموجب الحكم القضائي غير محقق لأهدافه بالردع والإصلاح. وعلى هذا الأساس يقرر المشرع الجزائي الوضعي في فئة معينة من الجرائم -ولا سيما تلك الجرائم التي يتوقف تحريك دعوى الحق العام فيها على تقديم ادعاء شخصي من قبل المضرور من الجريمة- وقف تنفيذ العقوبة، متى ما تنازل المدعي الشخصي عن حقه في المطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة.

**أولاً- دور مطالبة المضرور من الجريمة في تحديد العقوبة:** على الرغم من مرور عقود عدة على صدور قانون العقوبات السوري بالمرسوم التشريعي رقم (148) لعام 1949م، وإجراء العديد من التعديلات عليه، إلا أنه ما يزال معتمداً في فلسفته العقابية على أفكار المدرستين التقليدية والتقليدية الجديدة، على الرغم من ظهور العديد من التيارات الفكرية الأخرى التي طورت من مفهوم العقوبة، والأسس الفلسفية التي تبنى عليها. ومن أكثر الأمثلة التي تعبر عن تبنى المشرع السوري لأفكار المدرستين سالفتي الذكر، وضع العقوبة بين حدين أدنى وأعلى، وهو ما قال به أنصار المدرسة التقليدية الجديدة، التي ظلت تبنى العقوبة في أساسها الفلسفي على أساس أنها مقابل للجريمة، رغم اهتمامها أكثر من نظيرتها التقليدية بشخصية المجرم، ولا سيما لجهة التوسع في تفسير مفهوم حرية الاختيار<sup>(22)</sup>. ولعل لموقف المشرع السوري هذا ما يسوغه، فلو دققنا بنص المادة /215/ من قانون العقوبات السوري، لتبين أنها قد تشكل مستنداً لمثل هذا الدور، ليس بالنص الحرفي لهذه المادة ذاتها، بل بالعلة من النص عليها. فبحسب ما قضت به المادة /215/ من قانون العقوبات، تسري مفاعيل الظروف المادية التي من شأنها أن تشدد أو تخفف

(22) للتوسع أكثر حيال هذه النقطة راجع بشكل خاص: د. السراج، مرجع سابق، ص 56-57.

العقوبة على كافة المساهمين في الجريمة، من فاعل، أو شركاء، أو متدخلين. ويعزى السبب في هذا الشمول إلى أن الظروف المادية التي تشدد أو تخفف العقوبة تتعلق بماديات الجريمة، وإن لم تكتسب الأهمية القانونية التي تدعو لإدخالها في تكوين الركن المادي للجريمة، ومن هذه الماديات يذكر الضرر الذي يلحقه الجاني بالغير (المضروور من الجريمة/ المدعي الشخصي)، وعلى هذا الأساس، لو كانت ماديات الجريمة تمثل عذراً قانونياً مخففاً، لخففت العقوبة عن كل المساهمين في اقتراف الجريمة، وتكمن العلة من وراء هذا الحكم في أن مثل هذه الماديات تتعلق بالنتيجة الجرمية، وهي جزء من الجريمة التي يسأل عنها المساهمين في الجريمة<sup>(23)</sup>. ولئن كان هذا الحكم القانوني الوارد في المادة /215/ من قانون العقوبات السوري، قد اقتصر أثره على المساهمين في الجريمة فقط، وبالنسبة لظروف العقوبة<sup>(24)</sup>، فإنه يمكن -من حيث علة الحكم- تطبيقه حتى على الأشخاص المسؤولين عن الجرائم بمفردهم، بعيداً عن تطبيق نظرية المساهمة في الجريمة، والسبب في ذلك أن قيام المضروور من الجريمة بإسقاط حقه الشخصي بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء اقتراف الفعل الجرمي، يعني ضمناً انحسار أثر الماديات التي تركها اقتراف الفعل الجرمي، ما يعني خطورة إجرامية أقل لدى المسؤول عن اقترافها، يستدعي - على أقل تقدير- تخفيف العقاب المفروض بحقه، ولو كان مثل هذا الظروف (الموضوعي بطبيعته)، لم ينص عليه المشرع السوري كظروف مخفف عام، بل يمكن للقضاء أن يرسخه في الأحكام الصادرة عنه بالاستناد إلى الأسباب المخففة التقديرية<sup>(25)</sup>.

(23) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مج (1)، مرجع سابق، ص 859.

(24) تعرف ظروف الجريمة بأنها: "قائع مادية أو قانونية، تابعة ذات صفة تكميلية، لا تدخل في تكوين الجريمة، بل تعمل على تغيير الحكم القانوني للجريمة، أو على التغيير من جسامة العقوبة تشديداً أو تخفيفاً، مع بقاء الحكم القانوني لها ثابتاً، لا يتغير بوجود هذه الظروف، بينما لا يؤدي توافرها إلى وجود الجريمة بالضرورة".

للتوسع أكثر حول هذا التعريف راجع بشكل خاص: د. عازر، عادل، 1967م، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ط، القاهرة، منشورات المطبعة العالمية، ص 30 وما بعدها.

(25) لا يوجد عذر مخفف عام في قانون العقوبات السوري يتعلق بإزالة الضرر، بل هي عبارة عن ظروف مخففة خاصة ببعض الجرائم، مثل ما نصت عليه المادة /356/ من قانون العقوبات التي تقضي بتخفيض العقوبة إلى النصف في حال تم إصلاح الضرر قبل إحالة القضية إلى المحكمة، وتخفيض العقوبة إلى الربع في حال تم إلى حالة الدعوى إلى المحكمة وقبل إصدار أي حكم في أساس الدعوى. ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة /660-1/ من قانون العقوبات، التي تقضي بالإعفاء من العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الحادي عشر إذا كانت الجريمة مقترفة من قبل الأصول أو الفروع أو من الأزواج أو ذوي الولاية

ثانياً- تعليق تطبيق العقوبة على مطالبة المضرور بالتعويض عن ضرر الجريمة: تقضي القاعدة العامة باستقلال الدعوى العامة عن الدعوى المدنية التبعية التي تنظر أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام<sup>(26)</sup>. وعلى هذا الأساس، حتى لو تم تنازل المدعي الشخصي عن دعواه المدنية المطالبة بالتعويض، أو تصالح مع المدعى عليه، أو انقضى التزام المدعى عليه حيال المدعي الشخصي (المضرور من الجريمة) بأحد أسباب انقضاء الالتزام، فإن ذلك لا يؤثر على سير الدعوى العامة، وقد يؤثر على مدة العقوبة من حيث مقدار التخفيض كما ذكر سابقاً. لكن، في حالات أخرى، يوردها المشرع الجزائي على سبيل الاستثناء، فإنه يجعل من تنازل المدعي الشخصي عن دعواه المدنية، أو عن حقه المثبت بالحكم القضائي المبرم الفاصل في موضوع الدعوى العامة والدعوى المدنية التبعية سبباً لتعليق تطبيق العقاب المفروض بحق المجرم، وقد تبني المشرع السوري هذه القاعدة في صلب المادة/156-1/ من قانون العقوبات، التي نصت على الآتي: "إن صفح المجني عليه في الأحوال التي يعلق فيها القانون إقامة الدعوى العامة على تقديم الشكوى أو الدعوى الشخصية يسقط الحق العام، ويوقف تنفيذ العقوبات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"<sup>(27)</sup>

### الفرع الثالث: دور المضرور من الجريمة في دعوى الحق العام

يمارس المضرور من الجريمة دوراً جوهرياً في دعوى الحق العام المنظورة أمام القضاء الجزائي

الشرعية أو الفعلية إذا أزالوا الضرر، وما نصت عليه المادة/662/ التي تقضي بتخفيض عقوبة الجرح المنصوص عليها في الفصول الأولى والثانية والثالثة من الباب الحادي عشر إذا تم إزالة الضرر قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة. وقد استقر القضاء السوري في اجتهاده على عدم الحكم بالحد الأعلى من العقوبة في حال كان اقتراح الجريمة لأول مرة، ويمكن النزول عن الحد الأدنى للعقوبة بالاستناد إلى الأسباب التقديرية إذا أسقط المضرور من الجريمة حقه في التعويض عن الضرر، أو سارع المجرم إلى التصالح مع المضرور من الجريمة. (دعوى أساس /10549/، قرار رقم /2095/ تاريخ 2011/9/5م)، محكمة النقض الغرفة الجنحية.  
(26) د. القدسي، بارعة، مرجع سابق، ص 22-23.

(27) ومن الحالات التي يؤدي فيها صفح الفريق المتضرر إلى تخفيف العقوبة بدلاً من منع تطبيقها يذكر ما نصت عليه المادة/541/ من قانون العقوبات التي تعاقب على الإيذاء المقصود الناجم عنه العطل والمرض الذي يترواح بين 10-20/ يوم، حيث يؤدي تنازل المدعي الشخصي عن حقه في التعويض إلى تخفيض العقوبة إلى النصف بدلاً من منع تنفيذها.

المختص، وذلك عن طريق ممارسته لما اصطلح الفقه الجزائي على تسميته "حق الخيار"<sup>(28)</sup>. ويبدو الأثر الواضح الذي يلعبه المضرور من الجريمة بشكل واضح فيما لو اختار الطريق الجزائي للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة الذي لحق به، حيث يمكن للمضرور من خلال اختيار الطريق الجزائي أن يطلع المحكمة الناظرة في موضوع النزاع على الحجم الحقيقي لجسامة الجريمة، لا سيما إذا أخذت الأضرار التي تولدت عنها بالحسبان كماديات للجريمة مرتبطة بالنتيجة الجرمية، ومن ثم تقدير العقوبة الملائمة لتحقيق هدفها في تحقيق الردع العام والردع الخاص، كما يساعد المضرور النيابة العامة على إثبات الجريمة، واقتضاء حق الدولة في العقاب، ولا سيما في الحالات التي يتعذر فيها توافر الأدلة، عن طريق تنصيب نفسه شاهداً في دعوى الحق العام. وفي الحالة المعاكسة، يمكن أن يستفيد المضرور من الجريمة من إثباتها؛ مستفيداً من القوة الثبوتية للضبوط المنظمة من قبل الضابطة العدلية في الجرح والمخالفات؛ وفقاً لما نصت عليه المادة /178<sup>(29)</sup> من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولا سيما في الحالات التي يتعذر فيها إثبات الجريمة بالوسائل المقبولة قانوناً، كما لو كان الشهود على الجريمة من قبل الممنوعين من الشهادة<sup>(30)</sup>.

ومن خلال ما تقدم، يظهر بشكل واضح أن المضرور من الجريمة وفقاً للمبادئ العامة الواردة

---

(28) يعرف حق الخيار بأنه: "حق المضرور من الجريمة في الخيار بين سلوك الطريق المدني أو الجزائي ضمن ضوابط معينة، مع إمكانية الرجوع إلى الطريق الآخر إذا توافرت شروط هذا الرجوع، مع العلم أنه في حالة سلوك الطريق المدني، فذلك يترتب عليه تطبيق قاعدة أساسية متمثلة في كون الجزائي يعقل المدني". انظر في هذا التعريف: د. الكردي، زين العابدين عواد كاظم، (2011-2012م)، الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (32) لسنة 1979م المعدل النافذ، محاضرة جامعية، كلية القانون، جامعة المثنى، متاح على الرابط:

[www.almuthanna.edu.iq](http://www.almuthanna.edu.iq)

تاريخ الدخول:

2025/10/3م

(29) نصت المادة /178/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على الآتي: "1- يعمل بالضبط الذي ينظمه ضباط الضابطة العدلية ومساعدو النائب العام في الجرح والمخالفات المكلفون باستقصائها حتى يثبت العكس. 2- ويشترط في إثبات العكس أن تكون البيئة كتابية أو بواسطة الشهود".

(30) د. جوخدار، حسن، مرجع سابق، ص 177-178-179.

في النظرية العامة لقانون العقوبات، والنظرية العامة لأصول المحاكمات الجزائية-يلعب دوراً على قدر كبير من الأهمية، قد يتعلق بتحديد نطاق العقاب، أو قد يؤثر على حق الدولة في معاقبة الشخص من عدمه، ولو كان هذا الأمر استثناءً على القاعدة العامة، ولكنه لا يصل إلى حد أن يعلق ممارسة الدولة لسلطتها في تحريك الدعوى العامة، وفرض العقاب على كافة الجنح التي تقع على الأموال، كما دأبت مراسيم العفو العام التي صدرت عن المشرع في ظل النظام البائد على السير بمنهجه. وسيتم العمل في المطلب الثاني من هذا البحث على إبراز أهم المثالب التي ترتبت على تطبيق مثل هذه الصكوك التشريعية على مدى 14/ عاماً مضت، وبيان السياسة العقابية في مثل هذه الحالات لدى تشريعات الدول المقارنة وفقاً لخطة البحث التي سبق أن تم الإعلان عنها.

#### المطلب الثاني: تقييم السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال

يتم ضمن هذا المطلب بيان أكثر الآثار التي تترتب على تقييد تطبيق مفاعيل العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال على إرادة المضرور من الجريمة، سواء لجهة المركز القانوني للمدعى عليه، أم لجهة المضرور من الجريمة نفسه، ومن ثم عرض السياسة العقابية للتشريع الجزائي المقارن؛ سعياً لإيجاد الحل القانوني المستمد من المبادئ العامة في النظرية العامة لقانون العقوبات، والنظرية العامة لأصول المحاكمات الجزائية ضمن ثلاثة فروع على النحو الآتي.

#### الفرع الأول: الآثار المترتبة على تقييد تطبيق مفاعيل العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال

ظهرت العديد من المشكلات القانونية نتيجة تطبيق مفاعيل العفو العام إبان فترة سيطرة نظام البعث البائد على مقاليد السلطة في الجمهورية العربية السورية، خلال الأربعة عشر عاماً المنصرمة، ويمكن تلخيص أهم المشكلات القانونية التي نجمت عن تطبيق مثل هذه المراسيم التشريعية بمسألة إساءة استخدام المضرور لسلطته غير المباشرة في تطبيق مفاعيل العفو العام من عدمه. ذلك أن المركز القانوني للمضرور من الجريمة -كما سلف ذكره سابقاً- لا يعدو أن يؤثر في تحديد المدة المقررة للعقاب، أو أن يؤثر على سلطة الدولة في تنفيذ العقوبة المقضي بها من عدمه، وهذا استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة / 156-1/ من قانون العقوبات على النحو المذكور سابقاً<sup>(31)</sup>.

(31) انظر في ذلك: هذا البحث، ص 14

وكان من أهم النتائج التي تترتب على تعليق تطبيق مفاعيل الصكوك التشريعية الخاصة بالعمو العام أن يسيء المضرور من الجريمة استعمال حقه في التعويض عن ضرر الجريمة، فيمارس هذا الحق لعله الانتقام، أو أن يطالب المدعى عليه بالجريمة بتعويضات عن الضرر الذي لحق به تفوق كثيراً حجم الضرر الفعلي، وهو ما يخالف القواعد التي يتبعها القضاء الجزائي في الفصل بالدعوى المدنية التبعية المنظورة أمامه تبعاً لدعوى الحق العام<sup>(32)</sup>. لكن المضرور من الجريمة في مثل هذه الأحوال يستفيد من عاملين رئيسين يساهمان في تدعيم مطالباته القضائية غير المحقة: الأول، وهو القوة الثبوتية الملزمة للضبوط التي تنظم بالجرح والمخالفات من قبل الضابطة العدلية المختصة<sup>(33)</sup>. والثاني، سير العمل القضائي بالدعوى العامة أمام القضاء الجزائي السوري، واستمرار العمل القضائي بعد التوقيف مدة محسوبة بشكل مسبق للعقوبة المقررة<sup>(34)</sup>، والمدة الطويلة نسبياً التي يستغرقها تحريك الدعوى العامة ومباشرتها حتى يصدر الحكم الفاصل في أساس الدعوى، وما قد يترتب عليه إما تقرير براءة المدعى عليه إذا ما ثبت ذلك، أو الحكم عليه حال الإدانة. وما يزيد من صعوبة الأمر هو انتفاء الضمانات القانونية التي تكفل حق المدعى عليه

(32) ومن أكثر هذه القواعد أهمية تلك التي تتعلق بتقدير التعويض بالاستناد إلى مقدار الضرر، ويفترض في هذه الحالة بالمدعي الشخصي (المضرور من الجريمة)، أن يثبت بادئ الأمر الضرر الذي لحقه جراء إقرار الفعل الجرمي، ومقدار هذا الضرر، فإذا ما بالغ المدعي الشخصي بتقديم طلباته بالتعويض عن ضرر الجريمة، كأن يعمل المدعي الشخصي على الادعاء بسرقة مبلغ مائة مليون ليرة سورية، في حين أن المبلغ الفعلي المسروق هو مليون ليرة سورية فقط، ففي مثل هذه الحالة من الواجب على القضاء الجزائي الناظر في دعوى الحق العام والدعوى المدنية التبعية أن يتبع قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني حيال هذه الواقعة، وأن يقضي بالتعويض المناسب للضرر المثبت، وليس فقط للتعويض الذي يدعي به المضرور من الجريمة جزافاً.

انظر في قواعد التعويض عن ضرر الجريمة بشكل خاص: د. الفاضل، محمد، (1982)، أصول المحاكمات الجزائية، ط (4)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ص 432. ويتأكد ذلك بالعديد من الاجتهادات القضائية المستقرة لدى القضاء الجزائي السوري ومنها "إن القواعد التي تطبق على التعويض في الدعوى المدنية التابعة هي القواعد الواردة في القانون المدني، سواء من حيث شروط التعويض، أم من حيث مقداره، أم عناصر الضرر. (قرار رقم 1966/933/418 م 1966، ص 220، قا 376)".

(33) نصت المادة 178/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على الآتي: "1- يعمل بالضبط الذي ينظمه ضباط الضابطة العدلية ومساعدو النائب العام في الجرح والمخالفات المكلفون باستثنائها حتى يثبت العكس. 2- ويشترط في إثبات العكس أن تكون البيئة كتابية أو بواسطة الشهود".

(34) انظر في ذلك: هذا البحث، ص 7.

في الحصول على إخلاء السبيل إذا ما كانت المطالبات القضائية التي يدعي بها المضرور من الجريمة غير صحيحة، أو غير قائمة على أدلة حاسمة، ولا سيما لجهة إثبات الضرر، أو تحديد مقداره المبالغ فيه، ولا سيما لجهة غياب الضوابط القانونية التي تستلزمها بعض التشريعات الجزائية المقارنة من أجل قبول استئناف المدعي الشخصي لقرار إخلاء سبيل المدعى عليه الموقوف، والذي يفترض أن يكون طلباً لشمول جرمه بالعفو العام<sup>(35)</sup>.

وعلى هذا الأساس، يتبين بشكل واضح أن المركز القانوني للمدعى عليه في الدعوى العامة المقامة عليه وهو قيد التوقيف في جناحة واقعة على الأموال -يفترض أن تكون سلطة الدولة في العقاب فيها قد سقطت بسبب صدور تشريعات العفو العام- أضعف بكثير من المركز القانوني للمضرور من الجريمة، في ظل الميلان الراجح لجهة الاهتمام بالمركز القانوني للمضرور من الجريمة مقارنة بالضمانات القانونية المقررة للمدعى عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية بشكل عام.

### الفرع الثاني: اقتضاء حق المضرور بالتعويض حال إطلاق تطبيق مفاعيل العفو العام

يتطلب تقييم السياسة العقابية للمشرع السوري في إصدار تشريعات العفو العام بخصوص الجرح الواقعة على الأموال، النظر من جهة أخرى إلى المركز القانوني للمضرور من الجريمة، على فرض أن المشرع السوري قد أطلق تطبيق مفاعيل العفو العام من دون أي قيود. بمعنى آخر، لو أن المشرع السوري قد أطلق تطبيق مفاعيل العفو العام، فما هي الوسيلة القانونية التي يملكها المضرور من الجريمة لكي يضمن استحقاقه بالتعويض عن ضرر الجريمة؛ متى ما تم إثبات مثل هذا الضرر أصولاً؟

ينبغي علينا التمييز في هذا الصدد بين فرضين اثنين:

أولاً- اقتضاء حق المضرور بالتعويض من أموال المدعى عليه: لا نثير هذه الحالة أي مشكلة قانونية تستدعي البحث والتقييم، لأنه يمكن للمضرور من الجريمة أن يطالب القضاء الجزائي المختص خلال سير الدعوى العامة وقبل صدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى، أم أمام محكمة الدرجة الثانية أن يطالب بإلقاء الحجز الاحتياطي على

(35) انظر في ذلك: هذا البحث، ص 24.

الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمدعى عليه، وفي هذه الحالة لن يضار المدعي الشخصي (المضرور من الجريمة) من تطبيق مفاعيل العفو العام على إطلاقه، بحيث يشمل الجرح الواقعة على الأموال؛ دون أي قيد أو شرط يتعلق بالمضرور من الجريمة وتعويضه. ومتى ما صدر الحكم القضائي مبرماً لصالح المضرور بالتعويض؛ أمكن له أن يطالب بالتعويض عن طريق القضاء المدني المختص؛ بحسبان أن الحكم القضائي المبرم في هذه الحالة يعد من قبيل السندات التنفيذية التي تتيح له التنفيذ الجبري بمضمون الحكم القضائي حال لم يبادر المحكوم عليه إلى تعويض المضرور من الجريمة طوعاً<sup>(36)</sup>.

**ثانياً- اقتضاء حق المضرور بالتعويض في حال عدم وجود أموال خاصة بالمدعى عليه:** ذكر سابقاً أن المدعي الشخصي يملك أن يطلب من القاضي الناظر في موضوع النزاع إلقاء الحجز الاحتياطي على الأموال التي تعود للمدعى عليه من أجل ضمان استيفاء حقه في التعويض عن ضرر الجريمة. لكن تنثر صعوبة أخرى -في معرض تقييم السياسة العقابية للمشرع السوري- تتعلق بالوسيلة القانونية التي يملكها المدعي الشخصي أو المضرور من الجريمة لو قلنا بإطلاق تطبيق مفاعيل مرسوم العفو العام دون أي تقييد يتعلق بدور المضرور من الجريمة. بمعنى، هل كان المشرع السوري موفقاً فعلاً مدفوعاً بمقتضيات الواقع العملي حتى يتبع مثل هذه السياسة العقابية؟ تتطلب الإجابة على هذا السؤال تحليل أثر الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الجزائي، والذي يقضي بشمول الحق المدعى به بالعفو العام، ومدى إلزاميته أمام القضاء المختص بتنفيذ مثل هذه الأحكام (قاضي التنفيذ). وبحسب ما قضت به المادة /439-ب/ من القانون رقم (1) لعام 2016م، يمكن لقاضي التنفيذ المدني أن يقرر حبس المحكوم عليه لتأمين استيفاء المبالغ والتعويضات والإلزامات المحكوم بها من المحاكم الجزائية بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية إذا: "كانت ناجمة عن جرم جزائي"<sup>(37)</sup>. والسؤال الذي يطرح هنا، ما هي المقصود

(36) للتوسع أكثر حيال هذه المسألة راجع بشكل خاص: د. سلحدار، صلاح الدين، (1979م)، أصول التنفيذ المدني، د.ط، دمشق، منشورات المكتبة القانونية، ص 40-41. وقد نصت المادة /185/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على الآتي: "لرئيس محكمة البداية قبل موعد الجلسة أن يقدر الأضرار الحاصلة، أو أن يجري كشفاً، أو أي معاملة مستعجلة أخرى، وذلك بنفسه، أو بواسطة غيره إذا طلب المدعي الشخصي ذلك" (37) ولا يقتصر الحبس التنفيذي على المبالغ والتعويضات والإلزامات فحسب، بل يشمل كذلك الأمر أي مبالغ أخرى تقضي بها المحكمة الجزائية ولو كانت ناجمة عن جرم غير جزائي، مثل المبالغ التي يحكم بها لمصلحة المدعى

بعبارة "إذا كانت ناجمة عن جرم جزائي"؟ هل تشمل فقط تلك الأحكام الجزائية التي يقضي منطوقها بإدانة المدعى عليه وفرض العقوبات الجزائية بحقه؟ أم تشمل كذلك الأمر الأحكام التي تقضي بسقوط حق الدولة في العقاب بشمل شمول الجرم المدعى به بتشريعات العفو العام؟ يبدو للوهلة الأولى، أن قاضي التنفيذ المدني ملزم بتنفيذ منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية، وهذا الأمر لا لبس فيه، ومحل اتفاق بين أغلب شراح القانون المدني، ذلك أن منطوق الحكم الجزائي هو الذي يتمتع بالحجية، والتي تمنحه القوة القانونية التي تجعله قابلاً للتنفيذ، سواء من قبل النيابة العامة التي تختص أساساً بتنفيذ الأحكام الجزائية فيما يتعلق بشق الحق العام الخاص بحق الدولة في معاقبة المجرم<sup>(38)</sup>، أم بالنسبة إلى قاضي التنفيذ المدني الذي يختص بتنفيذ الشق المتعلق بالحق الشخصي في التعويض عن ضرر الجريمة. ولكن، لو دققنا في العلة من إلزام قاضي التنفيذ المدني بتنفيذ ما يرد في منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية؛ لوجدنا أن لحيثيات الحكم القضائي التي يبني عليها مثل هذا المنطوق ذات الأهمية، وبخاصة عندما يرتبط منطوق الحكم القضائي بحيثياته بشكل لا يقبل التجزئة، بحيث يتعذر بناء منطوق الحكم القضائي؛ دون الاستعانة بالحيثيات التي قادت إليه<sup>(39)</sup>. ويميز شراح الأصول عادةً بين الحيثيات التي ترتبط بمنطوق الحكم برابطة لا تقبل التجزئة، وبين الحيثيات التي تقبل مثل هذه التجزئة، فيقررون بالحجية للحيثيات التي تنتمي للفئة الأولى، في حين أنهم ينفون صفة الحجية عن الثانية<sup>(40)</sup>، ومن الأمثلة على ذلك عرض المحكمة بشكل موجز لإفادات الشهود، وبيان ما

---

عليه إذا ما قضت المحكمة ببراءته وبناءً على طلبه، حيث يمكن أن تشكل مثل هذه المبالغ النقدية محلاً للحبس التنفيذي كذلك الأمر. للتوسع أكثر حول ذلك انظر بشكل خاص: د. كحيل، عمران، وآخرون، (2024-2025م)، **أصول التنفيذ**، ط (1)، دمشق، منشورات جامعة دمشق-كلية الحقوق، ص 136-137.

(38) انظر في ذلك: د. القدسي، بارعة، مرجع سابق، ص 36.

(39) تعرف حيثيات الحكم القضائي بأنها: "الجانب العقلي المنطقي في القرار القضائي، وهي التي تبرز مشروعية منطوقه، فإذا خلا الحكم من الحيثيات كان باطلاً". د. حسني، محمود نجيب، (1990م)، **شرح قانون العقوبات - القسم العام**، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية، ص 91. كما تعرف الحيثيات بأنها: "الأسباب التي يبني عليها القاضي حكمه، وتشمل تقديره للأدلة وتطبيقه للنصوص القانونية على الواقعة محل البحث، بحيث إذا زالت الحيثيات زال الحكم معها". د. الفاضل، محمد، **أصول المحاكمات الجزائية**، مرجع سابق، ص 512.

(40) د. أبو العيال، أيمن، وآخرون، (2007-2008م)، **أصول المحاكمات (2)**، ج (2)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، قسم الدراسات القانونية، ص 51-52-53.

استخلصته من الشهادة، وتبرير اعتمادها على مضمون الشهادة أو رفضه، دون الاكتفاء فقط بالتعليل بالقناعة الوجدانية للقاضي والسلطة التقديرية<sup>(41)</sup>. فمثل هذه الحثيات ترتبط بشكل وثيق لا يقبل التجزئة مع منطوق الحكم القضائي الفاصل في موضوع النزاع، فيكون بذلك متمتعاً بحجية المنطوق للحكم ذاته. لكن يبدو أن لمحكمة النقض السورية موقفاً مغايراً البتة، وغير مبني على أساسه القانوني السليم، حيث بينت في اجتهادات متكررة أن "صدر العفو العام عن الجرم يجعل أثره يمتد إلى جميع النتائج الجزائية، ولا يجوز تطبيق الحبس التنفيذي على المبالغ أو الإلزامات المدنية أو التعويضات التي كانت ناتجة عن جرم أبطل أثره بالعفو العام<sup>(42)</sup>". والخطأ الجسيم الذي وقعت به محكمة النقض السورية، والذي استقر عليه القضاء السوري في التعامل القضائي أنها لم تحط بماهية العفو العام الإحاطة العملية السليمة، حيث إن العفو العام لا يتعلق بالصفة غير المشروعة للفعل الجرمي المقترف، فيقرر منحه الصفة المشروعة أو عدم منحه مثل هذه الصفة، بل يتعلق فقط بمدى إمكانية ممارسة الدولة لحقها في عقاب مقترف الجريمة، أو إقامة الدعوى العامة بحقه ومباشرتها تمهيداً لإقامة البينة عليه والنطق بالعقوبة المقررة قانوناً وتنفيذها، ولا أدل على ذلك من أن مراسيم العفو ذاتها قد أتاحت للمضروب من الجريمة المطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة أمام المرجع الجزائي المختص خلال مدة معينة عادة ما تحددها المراسيم التي تقضي بشمول الجرح الواقعة على الأموال، وعلى هذا الأساس، كيف أمكن التسليم باختصاص المحاكم الجزائية (المختصة ولأثماً وبشكل استثنائي) بالنظر في دعاوى التعويض عن الجريمة؛ إن كان الفعل الجرمي في حد ذاته لا يتمتع بالصفة غير المشروعة، ولقاد ذلك إلى انعدام مثل هذه الأحكام الصادرة؛ كون الاختصاص الممنوح للمحاكم الجزائية ذو طابع استثنائي، يتعلق فقط بالضرر المتولد عن الفعل الجرمي، فساوت محكمة النقض بذلك بين الفعل المجرم وبين الفعل المباح؟

وعلى هذا الأساس، يبدو أنه لا مناص من الإقرار بسلطة قاضي التنفيذ المدني بتقرير حبس المحكوم عليه حبساً تنفيذياً؛ متى ما كان الحكم الصادر عن الدعوى الجزائية قد بني على حثياته

(41) محكمة النقض، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم (639)، أساس رقم (568) لعام 1995م، مجلة المحامون، ع (1) (2)، عام 1996م، قا (16).

(42) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، قرار رقم (2037)، أساس (1925)، تاريخ 1991/11/25م. مذكور في مجلة المحامون، ع (3)، سنة 1992م، ص 251.

التي تبين طبيعة الفعل الجرمي المقترف، وإدانة المدعى عليه به، ومن ثم تقرير شموله بالعفو العام، ومن هذه الحثيات يمكن للقاضي المدني المختص (قاضي التنفيذ)، أن يعمل على التحقق من الارتباط السببي بين المبالغ أو الإلزامات أو المبالغ المطالب بالحبس لأجل تنفيذها، وبين الصفة الجرمية للفعل غير المشروع المسبب لها؛ تطبيقاً لنص المادة/439-ب/ من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م. ويتفرع عن حكم هذه القاعدة القانونية مسألة أخرى على قدر كبير من الأهمية، تتعلق بسلطة المضرور من الجريمة الذي يطالب بحقه بالتعويض، وبغض النظر عن الجهة القضائية المختصة التي تنتظر في مثل هذا الادعاء، بالطعن في الأحكام التي تخلو من مثل هذه الحثيات الرئيسية، أو أن يكون في مثل هذه الحثيات خطأً في تطبيق القانون، ما يؤثر على حقه في المطالبة بالحبس التنفيذي. فعلى سبيل المثال، يفترض أن يكون الحكم الجزائي الفاصل في موضوع دعوى الحق العام قد بين في حثياته الوصف القانوني للفعل الجرمي المقترف، والمادة القانونية التي تعاقب عليه، وبأن مثل هذا الفعل الجرمي قد سبباً ضرراً للمدعي الشخصي بالغاً ما بلغ، رابطاً بذلك بين الضرر الحاصل، وبين مصدره برابطة السببية، على ما نصت عليه المادة/203/ من قانون العقوبات السوري، فإذا ما غفل الحكم الجزائي عن مثل هذه الحثيات الجوهرية، والتي لا غنى عنها لبناء منطوق الحكم، والتحقق من سلامة مراعاته للقواعد القانونية، وأغفلت النيابة العامة الطعن بمثل هذا القرار، فهل يمكن للمدعي الشخصي أن يطعن بمثل هذا القرار لجهة الشق المتعلق منه بالحق العام؛ حماية لاقتضاء حقه في التعويض عن ضرر الجريمة عن طريق الحبس التنفيذي؟ استقر القضاء السوري في اجتهاده على أن الطعن في الأحكام قائم على توافر عنصر المصلحة والصفة معاً، وبالتالي لا يمكن للمضرور من الجريمة أن يطعن في ذلك الشق من الحكم الجزائي المتعلق بالحق العام، متى ما قضى له هذا الحكم الجزائي بحقه بالتعويض عن ضرر الجريمة، ولو أغفل تلك الحثيات الجوهرية التي تبين الوصف القانوني الدقيق للفعل المقترف، وبيان ما إذا كان يشكل جريمة معاقب عليها أم لا، وما إذا كان هذا الضرر محل التعويض قد نشأ عن هذا الفعل المقترف أم كان له سبب آخر (43)، ولا يوجد في القانون السوري نص يجيز للمضرور من الجريمة أن يطعن بغير الشق المتعلق بدعواه المدنية. لكن بالمقابل، يميل

(43) والقضاء السوري في هذا الموقف يشايح القضاء العربي بشكل عام، لا سيما القضاء المصري، للتوسع أكثر حول ذلك انظر بشكل خاص: د. خليفة، محمد محمد طه، (2015م)، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية، ص 19.

جانبا من الفقه الفرنسي إلى القول بالاكْتفاء بتوافر شرط المصلحة في الحالات التي من شأن انبرام الحكم بها أن يؤثر على حقه بالتعويض عن ضرر الجريمة، بمعنى لو أن النيابة العامة لم تطعن بمثل هذا الحكم الذي قضى بشمول الجنحة الواقعة على الأموال بتشريع العفو، وكان مثل هذا الحكم معيباً في حيثياته بشكل يؤثر على حقه في طلب الحبس التنفيذي أمام القاضي المدني المختص، فإنه يمكن له أن يطعن بالاشق من الحكم الجزائي المتعلق بالحق العام لهذه الناحية فقط، وبالحدود التي تقضي بها ضرورة الدفاع عن المركز القانوني الخاص به<sup>(44)</sup>. والذي يبدو أن مثل هذا الحل القانوني هو الأكثر فاعلية ومقدرة على ضمان حقوق المضرور من الجريمة فيما لو عمل المشرع السوري على إعادة صياغة السياسة العقابية الخاصة به بخصوص تشريعات العفو العام عن الجرح الواقعة على الأموال، بما يتفق مع المبادئ العامة في قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية، بما يتلاءم مع المركز القانوني للمضرور من الجريمة.

**الفرع الثالث: السياسة العقابية للتشريع الجزائي المقارن في العفو عن الجرح الواقعة على الأموال**

**أولاً- في التشريع الجزائي العربي:**

اتفقت التشريعات الجزائية العربية التي صدرت بالعفو العام خلال الفترة الماضية، وعلى مدى سنوات عدة؛ بعدم اشتراط تطبيق مفاعيل العفو العام بالإسقاط الذي يصدر عن المضرور من الجريمة، أو بإصلاح الضرر في حال صدور الحكم المبرم، وفقاً لذات النهج الذي اتبعه المشرع السوري، ومن الأمثلة على ذلك يمكن ذكر:

**1- عند المشرع اللبناني:**

أ- قانون العفو العام رقم (91/84) الصادر بتاريخ 1991/8/26م، حيث كان هذا القانون نتيجة اتجاه سياسي انتهجته السلطة السياسية اللبنانية بعد انتهاء الحرب الأهلية، وشمل العديد من الجرائم ومنها الجرح الواقعة على الأموال، ولم يشترط هذا القانون بالنص أو بالمعنى أن يتم إسقاط المضرور لحقه في التعويض عن ضرر الجريمة، أو أن يعمل المحكوم عليه على أداء المبالغ والتعويضات المطالب بها بموجب الحكم القضائي المبرم لكي يستفيد من مفاعيل العفو، وفوق ذلك ترك للمدعي الشخصي أو المضرور من الجريمة حرية اللجوء إلى الطريق الجزائي للمطالبة

(44) د. سرور، أحمد فتحي، (2016م)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ك (1)، ط (10)، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية، ص 1083.

بالتعويض عن الضرر الذي لحق به<sup>(45)</sup>.

ب- مشروع قانون العفو العام لعام 2024م: وفي ظل هذا المشروع، اقترح البرلمان اللبناني إصدار قانون العفو العام بحيث يشمل طائفة واسعة من الجنايات والجرح المقترفة قبل تاريخ 10-2-2024م، دون أن يتطلب شمول الجرح المنصوص عليها في ظل هذا القانون أي إسقاط شخصي من قبل المضرور من الجريمة، أو أن يؤدي المحكوم عليه ما عليه من التزامات مالية تتعلق بضرر الجريمة<sup>(46)</sup>.

2- **المشرع المصري: الأصل في السياسة العقابية للمشرع المصري؛** عدم تعليق تطبيق مفاعيل العفو العام عن الجرح الواقعة على الأموال على إرادة المضرور من الجريمة، لكن يضطر المشرع المصري كاستثناء على الأصل المذكور أن يقرن تطبيق مفاعيل العفو العام بإرادة المضرور من الجريمة، والعللة القانونية التي يهدف المشرع المصري إلى تحقيقها من ذلك هو التشجيع على تحقيق العدالة التصالحية كما يسميه جانب من المعلقين على تشريعات العفو العام التي تصدر عن المشرع المصري<sup>(47)</sup>. وقد يثور التساؤل في هذه الحالة حول إمكانية وقوع

(45) د. شافي، نادر عبد العزيز، (2015م)، العفو العام والعفو الخاص وأحكام كل منهما في القانون اللبناني، مجلة = الجيش اللبناني، ع 355، الرابط الإلكتروني على الشابكة:

<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%81%D9%88>

=

تاريخ الدخول:

2025/10/6م

(46) نشابة، عمر، (2024م)، هل العفو العام هو الحل، النسخة الإلكترونية من مجلة الأخبار اللبنانية، ع (5610)، الرابط الإلكتروني على الشابكة:

<https://www.al-akhbar.com/lebanon/816951/%D9%87%D9%84->

تاريخ الدخول:

2024/10/6م

(47) د. فايق، مينا، (2025م)، العفو العام والخاص-متى تتدخل سلطة العفو؟ مقالة إلكترونية منشورة على الصفحة الشخصية للمؤلف عبر الرابط الآتي على الشابكة:

<https://www.menfayq.com/public-and-private-pardon-when-does-pardon-power-intervene/>

[intervene/](https://www.menfayq.com/public-and-private-pardon-when-does-pardon-power-intervene/)

تاريخ الدخول:

2025/10/6م

المشرع المصري في ذات المثالب التي أخذت على السياسة العقابية الخاصة بالمشرع السوري، ولكن يبدو من الواضح من خلال استعراض النصوص الخاصة بقانون أصول الإجراءات الجنائية استبعاد مثل هذا الفرض، ولا سيما لجهة استخدام مثل هذه المزية الخاصة بالمضرور من الجريمة؛ لمساومة المدعى عليه على مبالغ مالية باهظة تفوق بكثير قيمة الضرر الواقع فعلاً، لا سيما أن قانون الإجراءات الجنائية المصري قد تضمن العديد من النصوص القانونية التي تحول من الشطط في استخدام مثل هذا الحق، من أبسطها قواعد التوقيف الاحتياطي التي تضع حداً أعلى لمدة التوقيف لكل طائفة من الجرائم، بحيث تجبر النيابة العامة والمدعي الشخصي على حد سواء، للعمل على إثبات موضوع الدعوى المرفوعة على المستفيد المفترض من العفو العام، وغير ذلك من الضمانات القانونية الأخرى<sup>(48)</sup>.

#### ثانياً- في التشريع الفرنسي:

لم يخرج المشرع الفرنسي عن السياسة العقابية التي تبنتها التشريعات الجزائية العربية المقارنة، ومن خلال التحليل البسيط لنص القانون رقم ( Loi N° 2002-1062 DU 6 AOÛT ) (2002 PORTANT AMNISTIE) يمكن إبراز أكثر الخطوط العامة للسياسة العقابية للمشرع الفرنسي ضمن النقاط التالية:

- 1- أكثر الجرائم التي شملها قانون العفو العام هي الجرائم الجنحية البسيطة والمخالفات.
- 2- استثنى قانون العفو الجنايات الخطيرة التي تزيد فيها عقوبة السجن عن عشر سنوات، مثل جرائم التعذيب، وجرائم القتل المقصود، والاعتداءات الجنسية الخطيرة ... (الخ).
- 3- لم يشترط المشرع الفرنسي إسقاط المضرور لحقه في التعويض لكي تطبق مفاعيل العفو على

---

(48) نصت المادة /143/ من القانون رقم (150) لعام 1950م، والمعدلة بالقانون رقم (145) لعام 2006م على الآتي: "لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطي في الجنح ثلاثة أشهر، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحاليته إلى المحكمة قبل انتهاء هذه المدة، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطي في الجنح نص الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة"

### السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال

---

المدعى عليه، أو على المحكوم عليه في حال صدر قانون العفو بعد الحكم المبرم، وفوق ذلك أتاح للمدعى عليه الطعن بالقرار الصادر بحقه في حال أقدم المدعي الشخصي على اللجوء إلى الطريق الجزائي، لأن قانون العفو العام لم يمنح المضرور من الجريمة الحق بالمطالبة بالتعويض أمام المرجع القضائي الجزائي المختص، تاركاً له العودة إلى الطريق المدني لكي يطالب بالتعويض عن ضرر الجريمة<sup>(49)</sup>.

---

(49) يمكن الاطلاع على النسخة الإلكترونية من قانون العفو العام الفرنسي لعام 2002م على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000779239?isSuggest=true>

تاريخ الدخول:

2025/10/7م

### الخاتمة

تم العمل من خلال هذا البحث الموجز على تقييم السياسة العقابية للمشرع السوري في العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال، وذلك خلال الفترة التي شهدت تحولاً جذرياً في هذه السياسة؛ بدءاً من أول الثورة السورية المباركة عام 2011م، وانتهاءً بنتائج الانتصار أواخر عام 2024م، حيث كانت السمة البارزة التي اتسمت بها جميع تشريعات العفو العام بخصوص الجنح الواقعة على الأموال-اشتراط تطبيق مفاعيل هذا العفو بإرادة المضرور من الجريمة، أو بدفع المبالغ والتعويضات والإلزامات التي يقضي بها الحكم القضائي المبرم. وفي ظل المبادئ العامة لقانون العقوبات السوري، والنظرية العامة لأصول المحاكمات الجزائية، ومن خلال إبراز نتائج تطبيق مفاعيل هذه التشريعات المتعلقة بالعفو العام؛ تم التوصل إلى العديد من النتائج القانونية السلبية، وإبداء المقترحات الملائمة لتلافيها؛ يمكن إيجازها على النحو الآتي:

#### أولاً-النتائج:

1-يتمتع المضرور من الجريمة في النظرية العامة لقانون العقوبات، وفي النظرية العامة لأصول المحاكمات الجزائية، بدور محدود لا يمكن له بحال أن يؤثر على سلطة الدولة تعليق تنفيذ العقاب، وهذا هو حكم القاعدة العامة، حيث يمكن أن يؤدي وجود المضرور في الدعوى المدنية التبعية التي يرفعها أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام إلى التأثير على مقدار العقوبة، لجهة النزول بمقدرها. وقد استقر الاجتهاد القضائي السوري على حكم هذه القاعدة، وسنده في ذلك علة الحكم القانوني الذي نصت عليه المادة /215/ من قانون العقوبات، والتي تتيح تطبيق مفاعيل الظروف المادية التي من شأنها تخفيف العقوبة أو تشديدها على جميع المساهمين، كون أن مثل هذه المفاعيل من قبيل ماديات الجريمة، فإذا ما عمل الجاني على إزالة آثار الفعل الجرمي الذي اقترفه عن طريق تعويض المضرور، أو صفح عنه وتنازل عن حقه بالتعويض عن ضرر الجريمة، استحق تخفيف العقاب ولو على سبيل الجواز طبقاً للأسباب المخففة التقديرية. والحالة الوحيدة التي تتعلق بتعليق تطبيق العقاب بالاستناد إلى إرادة المضرور ترتبط بتلك الجرائم التي يغلب فيها ضرر المضرور من الجريمة على مصلحة الدولة في عقاب مقترف الجريمة، فيمكن للصفح الذي يقدمه للمدعى عليه أن يعلق تنفيذ العقاب وهو حكم القاعدة العامة.

2- ويلعب المضرور من الجريمة كذلك الأمر دوراً جوهرياً في النظرية العامة لأصول المحاكمات الجزائية، عن طريق ممارسته لحقه في الخيار بين الطريق الجزائي والطريق المدني لرفع دعواه بالتعويض عن ضرر الجريمة، حيث يؤدي وجود المضرور بدعواه المدنية التبعية أمام القضاء الجزائي إلى تمكين القاضي الجزائي من تحديد جسامة الجريمة بالشكل الدقيق، ويسهم وجوده كذلك الأمر في مساعدة النيابة العامة على إثبات الجرم المدعى به، أو على العكس من ذلك، قد يستفيد من الدور الإيجابي الذي تمارسه النيابة العامة بما تملكه من صلاحيات واسعة من الحصول على الأدلة التي تثبت الفعل الجرمي مصدر الضرر الذي لحق به، كما أنه يساعد على المساهمة في التصدي للجرائم المقترفة عن طريق أداء دوره الرقابي على النيابة العامة، فيجبرها على تحريك الدعوى العامة إذا ما تقاعست عن ذلك، أو أساءت تقدير الأمور بموجب السلطة التقديرية التي تتمتع بها عند تقرير رفع الدعوى العامة.

3- يمكن أن يلعب المضرور من الجريمة دوراً سلبياً إذا ما تم تعليق تطبيق مفاعيل العفو العام على إرادته، ولا سيما في ظل غياب الضوابط القانونية التي تؤمن فعلاً المركز القانوني للمدعى عليه الموقوف، فيؤثر بشكل غير مباشر في ممارسة الدولة لسلطتها في معاقبة المدعى عليه، وهو أمر تشريعي وسياسي بحت بامتياز، لا يمكن لمصلحة المضرور أن تؤثر فيه بشكل أو بآخر، ما دام أن المركز القانوني الذي يتمتع به يقتصر فقط على المبالغ والتعويضات التي يطالب بها لجبر الضرر الذي لحقه جراء اقتراف الفعل الجرمي، وتعدو الأحكام الخاصة بالعفو العام في مثل هذه الحالة ستاراً قانونياً لابتزاز المدعى عليه بتعويضات أو إلزامات أو مبالغ مالية كبيرة تفوق بكثير الضرر الفعلي الذي أصاب المضرور جراء اقتراف الفعل الجرمي، أو قد يكون وسيلة لتحقيق غايات شخصية تنجم عن الحقد الدفين والرغبة في الانتقام لا غير، وهو ما يخالف تماماً الغاية السياسية التي ينشدها القائمون على سدة الحكم من سن تشريعات العفو العام في العديد من المناسبات.

4- لا يتأثر المركز القانوني للمضرور من الجريمة إذا ما تم إطلاق مفاعيل العفو العام دون أي قيد يتعلق به، حيث يبقى له أن يجبر المدعى عليه على أداء ما يترتب عليه من تعويضات مالية خاصة بضرر الجريمة؛ عن طريق الحبس التنفيذي الذي تعود السلطة في فرضه إلى قاضي التنفيذ المدني. وقد تفرغ عن هذه النتيجة مسألة ثانوية تتعلق بإمكانية تطبيق مفاعيل

مثل هذا الحبس إذا ما كان الحكم القضائي الفاصل في موضوع دعوى الحق العام قد اقتصر على توصيف الفعل وتقرير شمله بمفاعيل العفو العام، دون أن يبين ما إذا كان المدعى عليه قد اقترف الجرم أم لا، وهو ما يؤثر بشكل جوهري على حقه في اللجوء إلى الحبس التنفيذي لإجبار المحكوم عليه على أداء التعويضات، في ظل غياب الأموال التي يمكن أن تسهم في الوفاء بمثل هذه الالتزامات. وفي هذه الحالة يرى جانب من الفقه الفرنسي -وهو محق في ذلك- أنه إذا ما كانت حيثيات الحكم الجزائي القاضي بشمول الجرم المدعى به بمفاعيل العفو العام غير كافية لتبرير النتيجة التي توصل إليها القاضي الجزائي في منطوق القرار القضائي، جاز له أن يطعن بمثل هذا القرار ولو تعلق بالدعوى العامة دون الدعوى المدنية التبعية، على الرغم من انتفاء الصفة له بمثل هذا الطعن، لا سيما وأن الاجتهاد القضائي السوري مستقر على أن قاضي التنفيذ غير قادر على تقرير الحبس التنفيذي في التعويضات والالتزامات المالية المتعلقة بالضرر من الجريمة ما دام أن منطوق القرار الجزائي قد صدر بغير الإدانة، وأن شمول الجرم بالعفو العام لا يعني بالضرورة إدانة المدعى عليه.

5- تشايح الغالبية الساحقة من التشريعات الجزائية العربية والأجنبية على حد سواء اتباع سياسة إطلاق تطبيق مفاعيل العفو العام، ودون أن يكون لإرادة المضرور أي دور يذكر في تطبيق مفاعيل العفو العام من عدمه، وقد تلجأ إلى سياسة تعليق تطبيق مفاعيل العفو العام لغايات اجتماعية هدفها دعم التصالح الاجتماعي، لكن بشرط وجود الضمانات القانونية الفعلية التي تضمن عدم تعسف المضرور من استعمال المركز القانوني الخاص به؛ بما يخالف العلة من سن تشريعات العفو العام.

### ثانياً- المقترحات:

ولكي يتم تفادي المثالب التي خلفها النظام البائد من خلال السياسة العقابية التي اتبعتها على مدار ثلاثة عشر عاماً في معرض إصدار التشريعات المتعلقة بالعفو العام، ولضرورة حفظ المراكز القانونية لكل من المدعي الشخصي والمدعى عليه أمام القضاء؛ فإننا نبدى المقترحات الآتية:

1- تعديل المادة /150/ من قانون العقوبات السوري، عن طريق إضافة حكم قانوني في صدر هذه المادة، حتى يتم منح العفو العام المفهوم القانوني الصحيح له على أنه سبب قانوني يؤثر في تنفيذ العقوبة، ولا يؤثر بالصفة غير المشروعة للفعل الجرمي المقترف، حتى يتم تصحيح

الاجتهاد القضائي السوري القائم على عد العفو العام من الأسباب التي تنفي عن الجريمة الصفة غير المشروعة لها.

2- تبني المشرع السوري لسياسة عقابية قائمة على إطلاق مفاعيل العفو العام عن الجنح الواقعة على الأموال، وبغض النظر عن موقف المضرور من الجريمة.

3- منح المضرور من الجريمة سلطة الطعن في حيثيات القرار القضائي القاضي بشمول الجرم المدعى به بمفاعيل العفو العام، بما يضمن حقه في اللجوء إلى الحبس التنفيذي أمام القضاء المدني استيفاءً للتعويضات المقضي بها، على الرغم من انتفاء الصفة بمنثّل هذا الطعن لعلّة توافر المصلحة فقط.

4- إيضاح مفهوم الإلزامات الناجمة عن الجرم الجزائي المنصوص عليه في المادة /439/ من القانون رقم (1) لعام 2016م المتضمن قانون أصول المحاكمات السوري المتعلقة بأحكام الحبس التنفيذي، بحيث تشمل أيضاً الإلزامات التي تنجم عن الفعل الجرمي المقترف؛ دون الالتزام بذكر الإدانة في منطوق القرار، تصحيحاً للاجتهاد القضائي المدني المستقر على عدم تطبيق مفاعيل الحبس التنفيذي على الجرائم المشمولة بالعفو العام؛ كونها لا تعد من قبيل الإدانة.

### قائمة المراجع

#### أولاً-الكتب:

1. أبو العيال، أيمن، وآخرون، (2007-2008م)، أصول المحاكمات (2)، ج (2)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، قسم الدراسات القانونية
2. ثروت، جلال - عبد المنعم، سليمان، (1996)، أصول المحاكمات الجزائية، ط (1)، بيروت، منشورات المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع
3. جوخدار، حسن، (د. س)، أصول المحاكمات الجزائية، ج (2)، د. ط، حلب، منشورات جامعة حلب
4. حسني، محمود نجيب، (1990م)، شرح قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية
5. حسني، محمود نجيب، (1998م)، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، مج (2)، ط (3)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية
6. حسني، محمود نجيب، (2011)، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، ط (4)، القاهرة، منشورات دار النهضة
7. خليفة، محمد محمد طه، (2015م)، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية
8. خوري، عمر، (2010)، السياسة العقابية، الجزائر، منشورات دار الكتاب الحديث
9. السراج، عبود، (2013-2014)، شرح قانون العقوبات العام، ط (5)، دمشق، منشورات جامعة دمشق
10. الصيفي، عبد الفتاح، (2004)، الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية
11. سرور، أحمد فتحي، (2015)، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، ط (6)، د. ن
12. سرور، أحمد فتحي، (2016م)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ك (1)، ط (10)، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية
13. سلحدار، صلاح الدين، (1979م)، أصول التنفيذ المدني، د. ط، دمشق، منشورات المكتبة القانونية
14. الفاضل، (1977-1978)، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، د. ط، دمشق، منشورات

15. الفاضل، محمد، (1967)، علم العقاب، سورية، مطبعة جامعة دمشق
16. الفاضل، محمد، (1982)، أصول المحاكمات الجزائية، ط (4)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق
17. الكردي، زين العابدين عواد كاظم، (2011-2012م)، الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (32) لسنة 1979م المعدل النافذ، محاضرة جامعية، كلية القانون، جامعة المثنى
18. كحيل، عمران، وآخرون، (2024-2025م)، أصول التنفيذ، ط (1)، دمشق، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق
19. المنجد، منال، (2013-2014)، قانون العقوبات الخاص (2)، دمشق، منشورات جامعة دمشق
20. مهدي، عبد الرؤوف، (1986)، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ط (2)، القاهرة، منشورات دار الفكر العربي
21. عبد الباسط، عصام عفيفي، (2004)، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة (دراسة مقارنة)، ط (1)، القاهرة، منشورات دار النهضة
22. عازر، عادل، (1967م)، النظرية العامة في ظروف الجريمة، د. ط، القاهرة، منشورات المطبعة العالمية

1. فايق، مينا، (2025م)، العفو العام والخاص - متى تتدخل سلطة العفو؟، مقالة إلكترونية منشورة على الصفحة الشخصية للمؤلف  
الرابط:

menafayq.com](https://www.menafayq.com/public-and-private-pardon-when-does-pardon-power-intervene

2. نشابة، عمر، (2024م)، هل العفو العام هو الحل، النسخة الإلكترونية من مجلة الأخبار اللبنانية، ع (5610)، الرابط على الشبكة:

<https://www.alakhbar.com/lebanon/816951/%D9%87%D9%84>

3. شافي، نادر عبد العزيز، (2015م)، العفو العام والعفو الخاص وأحكام كل منهما في القانون اللبناني، مجلة الجيش اللبناني، ع (355)، الرابط على الشبكة:

<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%81%D9%88->

#### ثالثاً-الدوريات:

1-مجلة المحامون، ع (1) (2)، عام 1996م

2-مجلة المحامون، ع (3)، سنة 1992م



## References List

### First-Books

1. Abu Al-Iyal, Ayman, et al. (2007–2008). Principles of Criminal Procedure (2), Vol. (2). Damascus: University of Damascus Publications, Department of Legal Studies.
2. Tharwat, Jalal – Abdel-Moneim, Suleiman. (1996). Principles of Criminal Procedure, 1st ed. Beirut: University Institution for Studies, Publishing and Distribution.
3. Jukhddar, Hassan. (n.d.). Principles of Criminal Procedure, Vol. (2), unnumbered ed. Aleppo: University of Aleppo Publications.
4. Hosni, Mahmoud Naguib. (1990). Explanation of Criminal Law – General Part. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
5. Hosni, Mahmoud Naguib. (1998). Explanation of Lebanese Criminal Law (General Part), Vol. (2), 3rd ed. Beirut: Al-Halabi Legal Publications.
6. Hosni, Mahmoud Naguib. (2011). Explanation of Criminal Procedure Law According to the Latest Legislative Amendments, 4th ed. Cairo: Dar Al-Nahda.
7. Khalifa, Mohamed Mohamed Taha. (2015). The Theory of Interest in Criminal Appeals. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
8. Khoury, Omar. (2010). Penal Policy. Algeria: Dar Al-Kitab Al-Hadith Publications.
9. Al-Sarraj, Aboud. (2013–2014). Explanation of General Criminal Law, 5th ed. Damascus: University of Damascus Publications.
10. Al-Sayfi, Abdel-Fattah. (2004). The Intermediate in Explaining Criminal Law (General Part). Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
11. Sorour, Ahmed Fathi. (2015). The Intermediate in Criminal Law (General Part), 6th ed. n.p.
12. Sorour, Ahmed Fathi. (2016). The Intermediate in Criminal Procedure Law, Vol. (1), 10th ed. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
13. Salhdar, Salah Al-Din. (1979). Principles of Civil Enforcement, unnumbered ed. Damascus: Legal Library Publications.
14. Al-Fadel. (1977–1978). General Principles in Criminal Legislation, unnumbered ed. Damascus: Al-Dawoodi Printing Press.
15. Al-Fadel, Mohamed. (1967). Science of Punishment. Syria: University of Damascus Press.
16. Al-Fadel, Mohamed. (1982). Principles of Criminal Procedure, 4th ed. Damascus: University of Damascus Publications, Faculty of Law.
17. Al-Kurdi, Zain Al-Abidin Awad Kazem. (2011–2012). Civil Action

Subsidiary to Criminal Action in the Iraqi Criminal Procedure Law No. (32) of 1979 as Amended and in Force. University Lecture, Faculty of Law, Al-Muthanna University.

18. Kaheel, Imran, et al. (2024–2025). Principles of Enforcement, 1st ed. Damascus: University of Damascus Publications – Faculty of Law.
19. Al-Munajjid, Manal. (2013–2014). Special Criminal Law (2). Damascus: University of Damascus Publications.
20. Mahdi, Abdel-Raouf. (1986). Explanation of General Rules of Criminal Law, 2nd ed. Cairo: Dar Al-Fikr Al-Arabi.
21. Abdel-Basit, Essam Afifi. (2004). Segmentation of Punishment Towards a New Criminal Policy (Comparative Study), 1st ed. Cairo: Dar Al-Nahda.
22. Aazar, Adel. (1967). General Theory of Crime Circumstances, unnumbered ed. Cairo: International Printing Press Publications.

### **Second- Articles**

1. Fayiq, Mina. (2025). Public and Private Pardon – When Does the Pardon Authority Intervene? Electronic article published on the author's personal webpage.

<https://www.menafayq.com/public-and-private-pardon-when-does-pardon-power-intervene>

2. Nashaba, Omar. (2024). Is General Amnesty the Solution? Electronic version of Al-Akhbar Lebanese magazine, Issue (5610).

<https://www.alakhbar.com/lebanon/816951/%D9%87%D9%84>

3. Shafi, Nader Abdel-Aziz. (2015). General and Special Amnesty and the Provisions of Each in Lebanese Law. Lebanese Army Magazine, Issue (355).

<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%81%D9%88->

### **Thrid-Journals**

1. Al-Muhamoun Journal, Issues (1)–(2), 1996.
2. Al-Muhamoun Journal, Issue (3), 1992.

## دور الحد من التجريم في تعزيز اليقين القانوني دراسة تحليلية تطبيقية

عماد محمد نذير الطيان<sup>1</sup>

ماجستير في القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

### الملخص

يشهد قطاع العدالة الجزائية في وقتنا الحالي أزمةً متعددة الأبعاد، وإن أبرز صورها يتجلى في كثرة نصوص التجريم وتداخلها، وعدم حصرها في قوانين محددة، بالإضافة إلى استمرار التدخل بالسلاح الجزائي في شتى ميادين الحياة إلى الحد الذي ولد ما يُعرف اليوم بظاهرة (التضخم في التشريع الجزائي)، الأمر الذي شكّل مساساً مباشراً بمبدأ اليقين القانوني الذي يُعدُّ الركيزة الجوهرية لمبدأ الشرعية الجزائية، إذ يفقد المخاطبون بالنصوص الجزائية ثقتهم بالنظام القانوني لعدم قناعتهم بضرورة تجريم بعض الأفعال التي باتت تجريمها يشكّل عبئاً على مرفق العدالة الجزائية. ومن هنا برزت سياسة الحد من التجريم كأحد الحلول التي يمكن من خلالها معالجة تلك الحالة من الانحراف عن مبدأ اليقين القانوني، وذلك بإخراج تلك الأفعال من دائرة التجريم، والعودة بها على دائرة الإباحة.

تهدف الدراسة إلى تحديد العلاقة التي تربط بين مفهومي الحد من التجريم واليقين القانوني، وصولاً إلى الدور الذي يلعبه الحد من التجريم في تكريس اليقين القانوني في نصوص التجريم والعقاب. إنَّ هذه المهمة تطلبت منا أولاً: أنْ نرسم الإطار النظري للحد من التجريم واليقين القانوني، وذلك ببيان تعريف كلاً منهما، ودوره في القانون الجزائي، وذلك في المبحث الأول، ثمَّ نوضح تجسيد العلاقة بينهما، وكيفية انعكاس هذه السياسة من الحد من التجريم على مبدأ اليقين القانوني، وذلك في المبحث الثاني.

<sup>1</sup> ماجستير في القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

الكلمات المفتاحية: الحدّ من التّجريم، اليقين القانوني، التّضخم، المصلحة المحميّة، الضرورة، الوضوح، المقبوليّة، الغموض، الأمن القانوني، الشرعية الجزائية، ضمانات، الجزاءات الإدارية، الانحراف، الإخلال.

## **The Role of Decriminalisation in Enhancing Legal Certainty**

### **An Analytical and Applied Study**

#### **Abstract**

The criminal justice sector is currently experiencing a multidimensional crisis, most notably manifested in the proliferation and overlap of criminalising provisions, their dispersion across numerous legislative instruments rather than confinement to specific codes, and the continued reliance on penal sanctions across various spheres of social life. This has given rise to what is now known as the phenomenon of criminal law inflation, which has directly undermined the principle of legal certainty, a cornerstone of the principle of criminal legality. As a result, those subject to criminal provisions increasingly lose confidence in the legal system, particularly where they are unconvinced of the necessity of criminalising certain acts, the criminalisation of which has come to constitute an undue burden on the criminal justice system.

Against this backdrop, the policy of decriminalisation has emerged as one of the potential solutions to address this deviation from the principle of

legal certainty, by removing certain acts from the scope of criminalisation and returning them to the realm of permissibility.

This study aims to identify the relationship between the concepts of decriminalisation and legal certainty, with a view to elucidating the role played by decriminalisation in reinforcing legal certainty within provisions governing criminalisation and punishment.

To this end, the study first establishes the theoretical framework of decriminalisation and legal certainty by defining each concept and examining its role within criminal law, as set out in the first section. It then analyses the manner in which the relationship between these two concepts is manifested, and how the policy of decriminalisation is reflected in and contributes to the principle of legal certainty, as discussed in the second section.

**Keywords:** Decriminalisation, legal certainty, inflation, protected interest, necessity, clarity, acceptability, ambiguity, legal security, criminal legality, safeguards, administrative sanctions, deviation.

## مقدمة

تشهدُ دول العالم في الآونة الأخيرة، ومنها سورية جملَةً من التّطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أفرزت تدخلاً متزايداً للدولة في شتى جوانب الحياة، بإصدار القوانين المنظمة لتلك التّغيرات، والأنشطة التي تُمارس ضمنها، فكثرة التّظيم تعني في الغالب كثرة المخالفات، فظهر اتجاه ملحوظ نحو اللّجوء إلى التّدخل الجزائي، الأمر الذي أدّى إلى اتساع نطاق التّجريم بغير ضرورة، ليشمل أفعالاً ليست بتلك الخطورة والتّهديد الذي يهددُ أمن المجتمع، كما أنّ القيم والمصالح التي تتألفها هذه الأفعال؛ ليست بتلك الأهمية التي يتوقف عليها استقرار المجتمع واستمراره.<sup>2</sup>

من هنا ظهر اتجاه ينادي بضرورة الحد من التّجريم رداً على ما بات يُعرفُ اليوم فقهاً بظاهرة "التّضخم في التّشريع الجزائي"، حيثُ ترتب على ذلك ازدياد عدد القضايا الجزائية بشكل كبير، ممّا أدى إلى عدم تمتع المُتهم بالضمانات القانونية والقضائية التي يكفلها الدّستور والقانون، بالإضافة إلى فقدان الأثر الرّادع للعقوبة بسبب التّأخر الكبير في الفصل بالدعاوى الجزائية، فضلاً عن الآثار الجانبية التي يتركها تدخّل القانون الجزائي في الوصمة الإجرامية التي تلحق بالمتهم حتى قبل صدور الحكم بالإدانة.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> الكنا، عبد الصمد. (2017). ضوابط التجريم والعقاب ضمانات للحقوق والحريات. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية. (خاص)، ص 10-11.

<sup>3</sup> غنام، غنام محمد. (2019). القانون الإداري الجنائي. المنصورة. مصر: دار الفكر والقانون، ص3.

يمكن القول: إنّ اللّجوء إلى الطريق الجزائري حلاً لمواجهة أساليب الاعتداء الحديثة؛ ما هو إلّا انطلاقاً من الثقة في القضاء الجزائري، وما يوفّره من ضمانات للمتهم حتى بالنسبة للجرائم قليلة الأهمية.

إنّ تلك الثقة منبعها مبدأ اليقين القانوني الذي لا بدّ من توفّره بما يصدر عن المشرّع الجزائري من نصوص التّجريم والعقاب، فلا بدّ من قناعة المخاطبين بتلك الأحكام بما يوفّر شعوراً بمصداقيتها والزاميتها، وبالتالي نجدُ مساساً مباشراً بثقة الأفراد في هذا القانون عند إسباغ الصفة الجرمية على الأفعال التي لا تستحق التّجريم.

إنّ المجتمع الذي يُقال عنه ذو سيادة، هو المجتمع الذي لا يعمل على تحقيق مصالحه باستبعاد الفرد، وتحطيم المجتمعات الإنسانيّة الأخرى؛ ولكن بتشجيع التّقدم المشروع لمواطنيه وفقاً لطبيعتهم، وتمكينهم من اختيار الوسائل التي تحقّق لهم كاملَ مُثلهم الرّوحية، وهكذا يبدو المجتمع بهذه الطريقة كفاعلٍ قادرٍ على التّنظيم أو على الأقل إقامة العلاقات بين الأفراد، ليس فقط للسيطرة أو للتبعية؛ ولكن للتعاون والتكاتف أيضاً، من هنا نصل للمعادلة الأصعب، أي التوفيق بين الحرية والسلطة، وبين حقوق الفرد ومصالح المجتمع.<sup>4</sup>

إنّ الفكر الجزائري استطاع أن يتطور بثبات، فلامس العدالة الجزائرية، وتعرّف على مضمونها وعائش معانيها، ووضع مبادئ خالدة يعزّ على الإنسانيّة أن تفرط فيها أو تنتازل عنها، وهو ما

<sup>4</sup> حسن، أحمد إبراهيم حسن. غاية القانون - دراسة في فلسفة القانون. الإسكندرية. مصر: دار المطبوعات

الجامعية، ص 106.

اعتبر بمثابة استحقاق أساسي لإنسان مفطور عليه، ومن جملة تلك المبادئ التي كان لابد من البحث فيها والوقوف عندها "اليقين القانوني" لاسيما في فلك القانون الجزائري، فهو مجال لتدارس أهم نقاط الاصطدام الحادة التي تنتقل الإنسان من مجرد مستهلك للحقوق والحريات إلى فاعل ومتفاعل معها<sup>5</sup>.

### إشكالية البحث:

يعدُّ اليقين القانوني أحد أهم المبادئ في القانون الجزائري، والذي يشكّل صلة الوصل بين المشرع والمخاطبين بأحكامه، وإنَّ التوسع في التجريم ضمن التشريع الجزائري قد يؤدي إلى إرباك المخاطبين بالنصوص الجزائية لكثرة نصوص التجريم وتداخلها، الأمر الذي ينعكس سلباً على مبدأ اليقين، فكيف يُسهم الحدُّ من التجريم في تعزيز اليقين القانوني واستقرار القواعد الجزائية، وبالشكل الذي يضمن عدم المساس بالحماية القانونية للمصالح الجوهرية في المجتمع؟

### تساؤلات البحث:

❖ كيف تبدو الطبيعة القانونية لسياسة الحدّ من التجريم في القانون الجزائري وما هي

ميرراتها؟

❖ كيف تتجلى مكانة اليقين القانوني في نطاق القانون الجزائري؟

❖ ما هي النتائج القانونية للتوسع في التجريم على مبدأ اليقين القانوني؟

---

<sup>5</sup> اللبار، أيوب، حفيان، شروق، السالمي، فاطمة الزهراء، شنوني، سميرة، والعايشي، إيمان، (2019)، العدالة الجنائية في قرارات القضاء الدستوري (رسالة ماجستير). كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس، ص4.

❖ كيف يُسهم الحدّ من التجريم في تسهيل الوصول إلى القانون ومعالجة الانحراف عن

اليقين القانوني؟

❖ ما هي الآليات التي تضمن بقاء المصالح الاجتماعية ضمن دائرة الحماية القانونية في

ظلّ اتباع سياسة الحدّ من التجريم؟

### أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في تعرّضه لمفهومين معاصرين يتصلان مباشرة بمبدأ يشكّل عصب القانون الجزائي في وقتنا المعاصر ألا وهو (مبدأ الشرعية الجزائية)، ورغم الأهمية الكبيرة لكلّ من سياسة الحدّ من التجريم واليقين القانوني، إلا أنّهما لم ينالا حظّهما من الدّراسة إلا بشكل يكاد لا يذكر، فكان لابدّ من بيان توضيح المفهومين أولاً، وصولاً للعلاقة القائمة بينهما ودور الحدّ من التجريم في تعزيز اليقين القانوني، بالشكل الذي يَضَعُ منهما مكان الاستدلال به في السياسة الجزائية المعاصرة.

### أهداف البحث:

- بيان مفهوم الحدّ من التجريم وتعريفه، ومبررات الأخذ به في سياسة التجريم المعاصرة.
- تسليط الضوء على مبدأ اليقين القانوني في نطاق القانون الجزائي ومكانته البارزة فيه.
- بيان أثر الحد من التجريم في كشف الغموض في النصوص الجزائية وسهولة الوصول للقانون.

▪ تسليط الضوء على الضمانات القانونية في سياسة الحد من التجريم والتي تعزز اليقين

القانوني بحماية المصالح الاجتماعية.

### منهج البحث:

سنعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي لنصوص قانون العقوبات، وبعض التشريعات الجزائرية

الخاصة، بالإضافة لأسلوب الدراسة المقارنة مع بعض التشريعات العربية والغربية.

### خطة البحث:

تمّ تقسيم البحث إلى مبحثين اثنين وكلّ مبحث إلى مطلبين اثنين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإطار النظري للحدّ من التّجريم واليقين القانوني

المطلب الأول: فلسفة الحدّ من التّجريم في الفكر الجزائري

المطلب الثاني: مبدأ اليقين القانوني

المبحث الثاني: انعكاس سياسة الحدّ من التّجريم على مبدأ اليقين القانوني

المطلب الأول: أثر الحدّ من التّجريم في ضبط الانحراف عن اليقين القانوني

المطلب الثاني: ضمانات الحدّ من التّجريم في عدم الإخلال باليقين القانوني

المبحث الأول: الإطار النظري لمبدأ الحدّ من التّجريم واليقين القانوني

إنَّ المعالجة الموضوعية لفكرة معينة تتطلب بدايةً تحديدُ المفاهيم التي تدخل في نطاق موضوع البحث، وتزدادُ أهميَّة الأمر مع أصالة ذلك الموضوع، بالشكل الذي يستدعي ضرورة الكشف عن تلك المفاهيم، وتحديد المصطلحات التي يتكوَّن منها الموضوع، بغية الوقوف على حقيقة معانيه المترابطة، لتعطي العلاقة بين هذه المفاهيم صورةً واضحةً عن ذلك الموضوع، بالشكل الذي يساعد في الوصول إلى الفكرة الأساسية لموضوع البحث، فلا بدَّ من توضيح ماهية كلِّ مفهوم وطبيعته، لتحديد إطارٍ ملائمٍ يسمح بفرصة خلقِ التقاربِ البنَّويِّ للفكرة البحثية بما ينسجم مع مقصد التشريعات الجزائية وذاتية القواعد التي تتضمنها<sup>6</sup>.

ولمَّا كان لموضوع البحث من صفة التراكب والتداخل، ولتعدد المفاهيم التي يرتبط معها، ارتأينا أن نُقسِّم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناولُ في المطلب الأول منه فلسفة الحدِّ من التجريم، ثمَّ نبحث في المطلب الثاني في مبدأ اليقين القانوني.

### المطلب الأول: فلسفة الحدِّ من التجريم

يمرُّ قطاع العدالة الجزائية اليوم، وفي كلِّ دول العالم أياً كان النظام القانوني الجزائري الذي تتبعه، بأزمة خانقة تعددت مسبباتها واختلفت أبعادها، غير أنَّ المُتفق عليه هو وجوب إسعاف هذه العدالة، وإمدادها ببعض الحلول القانونية، وذلك لنضع حدًّا للمقولة التي أضحت تُخيفُ كثيراً من

<sup>6</sup> عبد الكاظم، زهراء حاتم. (2022). المصلحة المعتبرة للاستثناء في النص العقابي-دراسة مقارنة (أطروحة دكتوراه)، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ص.6.

رجال القانون، ألا وهي "قطاع العدالة"، القطاع الذي يُسعف الآخرين أضحي في حاجة لمن يُسعفه.<sup>7</sup>

إنَّ قانون العقوبات محكومٌ بمبدأ الشرعية الجزائية التي تجعل من النص المكتوب المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، ولئن كانت بعض المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، عرفت وسائل ضبط غير القانون، وتدخل جهات وأجهزة غير الدولة، وباتت محكومةً بوسائل ضبطٍ جديدةٍ كالتحكيم والوساطة، إلا أنَّ هذا الانسحاب للدولة غير مقبول تماماً في المجال الجزائي الذي لا يقبل بأيّ طريقٍ تدخلٍ غير القانون، فهو لا يسمحُ بفسح المجال لغير الدولة في مجال الضبط كما هو في المجالات الأخرى المدنية والإدارية والتجارية وغيرها.<sup>8</sup>

وبناءً على ما سبق، يبقى القانون الجزائري يعيشُ أزمةً خانقةً لا سيما في مجال التجريم تُؤثر سلباً على مرافق العدالة، وبالتالي على اليقين القانوني، فكان أحد الحلول التي يمكن أن تُسعفَ هذا القانون هو أن يشرع في التخفيف من حدة استعماله، وهو ما بات يُعرفُ اليوم اصطلاحاً بالحد من التجريم.

تعودُ هذه السياسة بجذورها إلى حركة الدفاع الاجتماعي في صورتها المتطرفة، والتي تبناها غراماتيكا، حيث تنادي الحركة بإلغاء قانون العقوبات، وترك مهمة الكفاح ضد الجريمة إلى قطاعات المجتمع المختلفة، ولا شكَّ أنَّ هذه النظرية قد ولدت بين طياتها عناصر فنائها، لأنَّ قانون العقوبات - بسبب إضافته صفة الإلزام على القاعدة القانونية المنظمة للسلوك الإنساني -

<sup>7</sup> حمودي، ناصر. (2017). أزمة العدالة الجزائرية: دراسة في الأسباب والحلول، مجلة المعارف، (22)، ص21.

<sup>8</sup> حمودي ناصر، مرجع سابق، ص27.

لا يزال أحد أهم أدوات مكافحة الجريمة، وغني عن البيان أنّ المُشرع لا يستطيع أن يرفع يدَ قانون العقوبات عن حماية المصالح الأساسية في المجتمع، والتي يترتب على المساس بها تعريض النظام العام للخطر<sup>9</sup>.

إلا أنّ الجناح المعتدل لهذه الحركة بقيادة الفرنسي "مارك أنسل" قد تجاوز الغلو الذي قام عليه الجناح المتطرف من خلال الاحتفاظ بقانون العقوبات كأداة من أدوات الدفاع الاجتماعي، إلا أنه يرى بضرورة الإقلال من استخدامه قدر الإمكان نظراً لما يترتب عليه من أضرار، فدعا إلى البحث عن وسائل لمكافحة الجريمة أكثر فعالية وأقل تكلفة اجتماعية، بحيث يكون قانون العقوبات أداة دعم ومساندة لهذه الوسائل متى اقتضت الضرورة.<sup>10</sup>

تعدُّ سياسة الحدّ من التجريم بناءً على ذلك أهمّ عوامل التوازن بين ضرورة الإبقاء على قانون العقوبات، وضرورة مواجهة ظاهرة التضخم في التشريعات الجزائية. فقد كانت الدعاوات لتكريس الحدّ من التجريم في السياسة الجزائية المعاصرة إما لثبوت عدم فعالية الأداة الجزائية في مواجهته، أو بسبب التغير في المعتقدات والموروثات الاجتماعية، وذلك لتحرير العدالة الجزائية من اختناقها إلى الحدّ الذي أوصلها إلى درجة الأزمة.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> سالم، عمر. (1997). نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ص 94-95.

<sup>10</sup> معيزة، رضا. (2016). ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 189.

<sup>11</sup> حمودي، ناصر، مرجع سابق، ص 28.

ولبيان مفهوم الحد من التجريم بشكل أوضح؛ سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع

الأول الطبيعة القانونية للحد من التجريم، ثم نبحث في مبرراته في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لسياسة الحد من التجريم

يُعدُّ الحدُّ من التجريم أحد المصطلحات القانونيّة المبتكرة، والذي ارتبط البحث فيه كثيراً بمفهوم

الحدّ من العقاب وفق السياسة الجزائية الحديثة للنظم القانونيّة، وقد كان هناك العديد من الآراء

الفقهية في هذا الصدد، والتي بيّنت صور وأنماط الحدّ من التجريم والعقاب، إلّا أنّنا لن نتطرق

للحدّ من العقاب في هذا البحث، وذلك لعدم الخروج عن جوهر الموضوع وإطارة الرئيسي وهو

"دور الحدّ من التجريم في تعزيز اليقين القانوني".

ولبيان الطبيعة القانونيّة لسياسة الحدّ من التجريم سنبيّن أولاً تعريف هذا المفهوم، ثم نتحدث عن

صوره ثانياً.

### أولاً: ماهية الحدّ من التجريم

لقد وردت تعريفات عديدة لمفهوم الحدّ من التجريم في كتب الفقه القانوني، وإنّ الكثير من تلك

التعاريف يربط بين الحدّ من التجريم والحدّ من العقاب، نظراً للتقارب بين المفهومين، إلّا أنّنا

سنحصر بحثنا في الحدّ من التجريم وما ورد فيه مستقلاً عن الحدّ من العقاب لعدم الخروج عن

موضوع البحث.

عرّفت لجنة مراجعة القانون البلجيكي 1979 الحدّ من التجريم على أنّه: إلغاء الصفة الجرمية

للجريمة، أي إلغاء صفة التجريم عن الفعل في القانون الجزائي وباقي القوانين الأخرى، حيث

يصبح الفعل مشروعاً، بينما يشير إليه القانون الفرنسي على أنه: التخفيف من درجة جسامة الفعل من خطيرٍ إلى أقل خطورة.<sup>12</sup>

والحدُّ من التَّجريم يُراد به حسب رأي البعض: إلغاء تجريم سلوك معين، وبالتالي الاعتراف بمشروعية هذا السلوك من الناحية القانونيّة على نحو لا يخضع معه لأي نوع من أنواع الجزاءات القانونيّة.<sup>13</sup>

عرّفه كلين (G.Kellens) أنه: تجريد الجريمة من صفتها الجرميّة دون إلغاء الجزاء الذي يمكن أن يكون مقيداً لحقوق الأفراد.<sup>14</sup>

وجاء أيضاً في تعريف الحدِّ من التَّجريم أنه: إلغاء الوجود القانوني للقاعدة الجزائية، وذلك بشقيها، على نحو يؤدي إلى نزع الصفة الجرميّة عن السلوك، وبالتالي الاعتراف بمشروعيته، وإباحته جزائياً مع إمكانية استمرار خضوعه لقاعدة قانونية أخرى غير جزائية، وذلك لأسباب تستند إلى اعتبارات من الملائمة التي تُملئها السياسة الجزائية.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> بن جدو، آمال. (2018). الحد من التَّجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، (10)، ص190.

<sup>13</sup> محمد، أمين مصطفى. (2017). النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ظاهرة الحد من العقاب، الإسكندرية. مصر: دار المطبوعات الجامعية، ص7.

<sup>14</sup> العروصي، محمد. (2018). سياسة الحد من التَّجريم أو من العقاب، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، (2) المغرب، ص30.

<sup>15</sup> جلال، محمود طه. (2005). أصول التَّجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، ص251.

## دور الحد من التجريم في تعزيز اليقين القانوني دراسة تحليلية تطبيقية

نعتقد أنّ التعريف الأخير قد يكون الأقرب للصواب والمنطق، وذلك لأنّ رفع الصفة الجرمية عن الفعل لا يجعله مباحاً مطلقاً، حيث من الممكن أن يستمرّ في إلحاق الضرر بالغير، مما يجعله خاضعاً لأحكام القوانين الأخرى، وبالتالي نستطيع القول بوجود أنماط لهذه السياسة في الحد من التجريم لا بدّ من بيانها.

وإنّ تعبير الحد من التجريم ينصرف في دلالاته - مثلما يُستخلص من تسميته - إلى رفع الحظر الذي يفرضه قانون العقوبات بواسطة التجريم على فعل معين، وبالتالي إخرجه من نطاق هذا القانون وردّه مباحاً من الناحية الجزائية فقط، باعتبار أنّ التجريم هو إضفاء لصفة عدم المشروعية على سلوك ما بمقتضى قواعد القانون الجزائي، سواء كان هذا الفعل غير مشروع في نطاق قانون آخر أم لا، مع العلم أنّه في الغالب يكون غير مشروع في نطاق القوانين الأخرى، وبالتالي فإنّ الحد من التجريم لا يخرج عن إطار القانون الجزائي بوجه خاص.<sup>16</sup>

### ثانياً: صور الحد من التجريم:

يمكن أن تُطبق سياسة الحد من التجريم وفق آليتين قانونيتين:

<sup>16</sup> معيزة، رضا. *ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر*، مرجع سابق، ص 194-195، ويأتي تعريف الأستاذ "كورنيل" (M.Cornil) للحد من التجريم منسجماً وفق هذا الرأي حيث عرفه أنه تخفيف أو إلغاء للصفة الجرمية للفعل، وكما هو واضح من التعريف، فهو يقصره على إخراج الفعل من دائرة التجريم، بغض النظر عن بقائه غير مشروع في نطاق قوانين أخرى، إلا أنه يعتبر التخفيف من الوصف الجزائي من الأشد إلى الأخرى حدّاً من التجريم كذلك. للمزيد من الأقوال في هذا الاتجاه: المرجع ذاته ص 192 وما بعدها.

**الأولى:** إلغاء التكييف الجزائي عن السلوك، وفي هذه الحالة يُلغى النص المجرم من النظام القانوني، وهو ما يؤدي إلى اختفاء الجريمة، وبذلك يصبح السلوك مباحاً غير معاقباً عليه، وذلك أعلى درجات التحوّل عن المجال الجزائي.<sup>17</sup>

حيث يرى هؤلاء أنّ الحدّ من التّجريم له إباحة مطلقة، فلا يقتصر على رفع الحظر في نطاق القانون الجزائي فحسب، بل يتسع ليشمل رفع الحظر الذي يكون مصدره القانون المدني والإداري، بحيث يصبح الفعل معه مباحاً ومشروعاً بصفة مطلقة، ولا يُخلف أية مسألة مهما كان نوعها، ومن هذه الآراء ما ذهب إليه مثلاً الأستاذ الإيطالي "ريال" (M.REALE) من أنّ الحدّ من التّجريم يمثّل في رفع صفة الجريمة عن فعل معين كان معاقباً عليه قبل ذلك بعقاب جزائي، وبالتالي اعتباره مشروعاً بصورة مطلقة.<sup>18</sup>

**الثانية:** تقليص نطاق التّجريم: عن طريق تعديل أركانه، سواء المادية أم المعنوية، وفي هذه الحالة لا تختفي الجريمة من النظام القانوني، بل ينحصر نطاق التّجريم والعقاب عن بعض الأفعال المكونة لركنها المادي أو بعض صور ركنها المعنوي، ومثال ذلك تطلب ركن الاعتياد لقيام الركن

<sup>17</sup> الإلغاء هو عمل تمارسه السلطة المختصة بالتجريم أصلاً، من شأنه إنهاء الوجود القانوني للقاعدة الجزائية، وهو إما أن يكون بقانون وذلك بالنسبة للقواعد الجزائية غير المؤقتة، حيث يتطلب إلغاؤها صدور تشريع يقضي بذلك، وإما أن يكون بقوة القانون وذلك بالنسبة للقواعد الجزائية المؤقتة، حيث يتم إلغاؤها بمجرد انتهاء المدة الزمنية المحددة لنفاذها، وذلك دون الحاجة لتشريع يعلن هذا الإلغاء. للمزيد حول التمييز الإلغاء المجرد للقاعدة القانونية والحد من التجريم انظر أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 262-263.

<sup>18</sup> للمزيد من الآراء في هذا الاتجاه، انظر ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها.

المادي للجريمة، أو قصر العقاب على الصورة المقصودة من السلوك واستبعاد الصورة غير المقصودة.

وفي الحالتين - الإلغاء أو التحديد لنطاق التجريم - يكون أمام السلطة التنظيمية سلوك أحد سبيلين، تبعاً لرغبتها أو عدم رغبتها باستبدال آليات ضبط بديلة بالتكليف الجزائي، فالواقع أنّ التحول عن العقاب الجزائي يمكن أن يتم بطريقتين:

**الأول:** إلغاء الالتزام المفروض بعمل أو امتناع، والذي تشكل مخالفته جريمة جزائية دون إحلال إجراء آخر محلّه، وهو ما يعني إنهاء وصف عدم المشروعية القانونية عن السلوك الذي كان مجرمًا، سواء كان سلوكاً إيجابياً أم سلبياً.

**الثاني:** إلغاء وصف عدم المشروعية الجزائية، وإحلال وصف عدم المشروعية القانونية المدنية أو الإدارية أو التجارية بدلاً عنه، وهو ما يعني بقاء الفعل غير مشروع قانوناً، دون أن يستوجب عقاباً جزائياً، بل يكون موجباً لجزاء مدني أو إداري أو تأديبي حسب القانون الذي ينظم أحكامه.<sup>19</sup>

### الفرع الثاني: مبررات الحد من التجريم

إنّ مبررات سياسة الحد من التجريم هي الأسباب التي تدفع المشرع إلى تطبيقها في سياسته الجزائية، وانطلاقاً من فلسفة الحد من التجريم نستطيع القول أنّ مبررات هذه السياسة تكمن في:

### أولاً: تضخم التشريعات الجزائية

<sup>19</sup> الشاذلي، فتوح عبد الله. (2010). التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية. (1)، ص 13-14.

قبل وجود فكرة الحدّ من التّجريم كان هناك التّجريم فقط، أي إدراج كل فعل مخالف للنظام الاجتماعي في نص قانوني والعقاب عليه، الأمر الذي أدى في النهاية إلى كثرة النصوص القانونية الجزائية، وظهور ما بات يُعرف اصطلاحاً (التّضخم التّشريعي)، وهو تفاقم النصوص الجزائية بصورة توحى بعدم القدرة على التحكم فيها من قبل المختصين، وعدم القدرة على معرفتها من قبل الأفراد المخاطبين بها والمكلفين بأحكامها.<sup>20</sup>

ومع إقرارنا بأنّه لا غنى عن بعض القوانين الجزائية الخاصّة، كما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات العسكرية، وقانون مكافحة المخدرات، وغيرها من القوانين التي تتعلق بجرائم لها طبيعة خاصة، لأنّه لا يمكن لقانون العقوبات أن يحيط بجميع الأفعال التي يعدها المُشرع جريمة تستحق العقاب الجزائي، نظراً لتنشعب الحياة الحديثة وتعقيدها، ولفرز الحضارة المعاصرة لأفعال جديدة تستوجب التّجريم لم تكن معروفة من قبل، إلّا أنّه كان من الممكن ومن الأفضل أن يتمّ تقنين العديد من تلك القوانين بعدد أقل مما هي عليه، وذلك بتعديل قانون العقوبات، أو إدراج نصوص جديدة في قوانين قائمة. على سبيل المثال بلغ عدد التشريعات التي تتضمن عقوبات جزائية في سورية حتى عام 2016 ما يزيد عن 250 قانوناً.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> بن جدو، آمال، مرجع سابق، ص 196.

<sup>21</sup> حمود، خالد علي. (2016). *البطء في تحقيق العدالة الجنائية بين الواقع والقانون-دراسة مقارنة* (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، جامعة دمشق، ص 41-42، وإذا ما نظرنا إلى تلك القوانين نجد أن البعض منها كان من الممكن ومن الأفضل أن يتم إدراجها مع بعضها البعض، إن لم يكن هناك إمكانية لإدراجها في متن قانون العقوبات، وعلى سبيل المثال نذكر أنه عندما تم إصدار قانون تهريب المشتقات النفطية رقم 42 لعام 2008، كان من الممكن والأفضل لحظ مواده وبكل بساطة في قانون مكافحة التهريب رقم 13 لعام 1974، لاسيما وأن عدد

لقد باتت هذه الظاهرة من سمات وقتنا المعاصر لاسيما في المجتمعات النامية، ومنها العربية التي تواجه العديد من المشاكل الناشئة عن التغيرات الاجتماعية العميقة التي طرأت عليها، وأبرز مظاهرها التحضر السريع الضحل، وتغلب القيم المادية على القيم المعنوية، والتحرر السائب، والتفكك الأسري، وضعف السلطة الأبوية والزوجية، فبدلاً من بذل السلطات المختصة في تلك المجتمعات المزيد من الجهود في الإصلاح الاجتماعي، لمعالجة المشاكل الناشئة عن التغيرات الاجتماعية الطارئة، لجأت إلى التدخل بسلاح التجريم، فاصطنعت زخماً من الجرائم المستحدثة بحكم القانون.<sup>22</sup>

وكما بيّنا سابقاً بسبب طبيعة قانون العقوبات الذي لا يقبل الأساليب التي دخلت فروع القانون الأخرى للضبط الاجتماعي، كانت سياسة الحد من التجريم الحلّ الأمثل الذي دفعت المشرع إلى التخفيف من أزمة هذا القانون.

#### ثانياً: اعتبارات الضرورة والمصلحة

إنّ أساس تدخل المشرع وتقييده للحريات الفردية هو الضرورة الاجتماعية التي تبرر التجريم أساساً، وهذه الضرورة تتحدد من خلال الهدف الذي يسعى التجريم إلى تحقيقه، وهو حماية القيم والمصالح

---

مواده بلغ ست مواد فقط، وموضوعه يتعلق بجرائم التهريب. للمزيد حول تلك الظاهرة واسبابها ونتائجها: انظر المرجع ذاته ص40 وما بعدها.

<sup>22</sup> إبراهيم، أكرم نشأت. (2008). السياسة الجنائية دراسة مقارنة. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص43-44.

الجوهرية للمجتمع، وعليه فإنَّ التَّجريم باعتباره مساساً بالحقوق والحريات، وهو إجراء غير مبرر ما لم تكن هناك ضرورة تقتضيها حماية القيم والمصالح الأساسية.<sup>23</sup>

فالمصلحة المحميّة هي أساس التَّجريم، وبالتالي كان انعدامها يجعل من ذلك التَّجريم لا يستند إلى أساس من الضرورة كمسوغ له، ما يبرر الحدّ من التَّجريم، لأنّه قد يؤدي تطور القيم والأفكار والمعتقدات بالنسبة لمجتمع ما إلى انعدام تلك المصلحة كأساس للتَّجريم بالنسبة لسلوك ما، وهذا ما حصل على سبيل المثال بالنسبة لإلغاء تجريم العلاقات المثليّة والإجهاض الذي تمّ في معظم دول أوروبا، والذي جاء نتيجة تطور القيم والأفكار ما جعل تجريم تلك السلوكيات مساساً بالحياة الخاصّة للأفراد، وهي اعتبارات لم تكن موجودة في اللحظة التي تمّ فيها تجريم الأفعال السابقة.<sup>24</sup>

### ثالثاً: اعتبارات التوازن بين المصالح المحميّة

إذا كانت المصلحة والضرورة هما الأساس الذي يقوم عليه تدخل المُشرع في تقييد الحريات العامّة، فإنَّ التّوازن والتناسب هما الأسلوب أو النهج الواجب اتباعه في بناء قواعد التَّجريم، فالتّوازن هو تلك العلاقة بين القيم والمصالح المتباينة في أهميتها الاجتماعية، والتي تقوم على أساس تقييم ودراسة هذه القيم والمصالح في ضوء أهمية دورها الاجتماعي، وصولاً إلى تنظيم وفض ما قد ينشأ بينها من صراع، وذلك على نحو يُشبع حاجات الفرد والمجتمع.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> سرور، أحمد فتحي. (2002). القانون الجنائي الدستوري. (ط.2). القاهرة. مصر: دار الشروق، ص138-

139.

<sup>24</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص268-270.

<sup>25</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص270.

والواقع أنَّ التجريم في إطار التوازن إنما ينصب على التنازع بين الحقوق والحريات الفردية من جهة، وبين المصلحة العامة من جهة أخرى<sup>26</sup>، وهذا ما يبدو واضحاً من خلال قواعد التجريم كافة، كذلك المتعلقة بتنظيم حق النقد، حيث يتولى المشرع رسم الحد الفاصل بين التجريم والإباحة، وذلك بهدف ممارسة هذا الحق على أساس من التوازن بين القيمة الاجتماعية للدور الذي يؤديه هذا الحق للمجتمع، والمتمثل في إيجاد آلية رقابية شعبية تُؤمن الشفافية والموضوعية في الأداء الإداري وبين الحق في الحياة الخاصة.<sup>27</sup>

إنَّ عدم مراعاة التوازن في بناء القواعد الجزائية، يؤدي إلى عدم قابلية تلك القواعد للتطبيق، حيث تبقى القواعد هذه في حالة سكون حتى تتدخل السلطة القضائية فتنتقلها إلى حيز الحركة، وقد دلت التجربة أنَّ عدم إيمان القائمين على تطبيق القواعد الجزائية بعدالتها، أو عدم قيامها على التوازن يؤدي إلى انعدام قابليتها للتطبيق، بسبب اتجاه هؤلاء - في الغالب - للبحث عن أسباب البراءة، أو عدم العقاب، مستندين إلى الصلاحيات التقديرية الواسعة التي يملكونها في تطبيق القواعد الجزائية.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> سرور، أحمد فتحي. (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات. (ط.2). القاهرة. مصر: دار الشروق، ص96.

<sup>27</sup> جلال، محمود طه، المرجع السابق، 271

<sup>28</sup> وذلك ما نلاحظه على سبيل المثال بالنسبة للمادة 364 مكرر من قانون العقوبات السوري والتي تعاقب بالحبس من 3-5 سنوات دون إمكانية الاستفادة من الأسباب المخففة التقديرية أو من أحكام وقف التنفيذ كل من ترك عمله أو انقطع عنه من العاملين في الدولة، أو الموفدين ببيعة أو منحة دراسية مع مصادرة أموالهم المنقولة وغير المنقولة، والحرمان من حقوقهم لدى الدولة، إضافة إلى دفع كافة التعويضات عن الأضرار الناجمة عن ترك العمل أو الانقطاع عنه. فبالرغم من أن المشرع أراد بهذا النص توفير المزيد من الحماية للوظيفة العامة، إلا أن الغاية المتوخاة من هذا النص لم تتحقق. لفتي حدود علمنا أن الجزء المقرر بهذه المادة لم يسبق له أن طبق بحق أحد،

وبعد أن بيّنا مفهوم الحدّ من التّجريم بشكل واضح، وقبل بيان دوره في تعزيز اليقين القانوني، ننتقل في المطلب الثاني من هذا المبحث للحديث ولتسليط الضوء بشكل واضح على هذا المبدأ.

### المطلب الثاني: مبدأ اليقين القانوني

يُعدّ القانون أهمّ وسائل الضبط الاجتماعي، فهو ضرورة للمجتمع الإنساني بالنظر إلى تباين حاجات أفراد وطبيعة النفس البشرية الأمانة بالسوء،<sup>29</sup> ويُعدّ القانون الجزائي أشدّ فروع القانون الأخرى قسوةً، نظراً لما يحمله من قهرٍ وجبرٍ ومساسٍ بحقوق الأفراد وحرّياتهم، حتى أُطلق عليه "حارس القوانين وجلاّدها".

إن مخالفة أحكام وقواعد هذا القانون تعرّض صاحبها للعقاب، وهو أقصى جزاء قانوني وأشدّه، ومن ثمّ صح القول بضرورة أن تقع هذه المخالفة حقيقةً وفعلاً، وذلك عن طريق إدراك هذه المخالفة، وأنّ هذا السلوك يشكل جريمة، وإرادة متجهة نحو مخالفة أحكام هذا القانون، وإلاّ فمن غير المُستساغ أن نقوم بمعاقبة شخص لم يدرك طبيعة فعله، إذ لا تتحقق في هذه الحالة الإرادة الأئمة.

إنّ ذلك مرتبط بالغاية التي جاء من أجلها مبدأ الشرعية الجزائية، وهي إحاطة الناس علماً بما هو مباح من السلوك، وما هو محظور القيام به، وهو مرتبط من جهة أخرى بضمان تحقيق هذا المبدأ

---

بالرغم من كثرة القضايا المعروضة على القضاء بهذا الخصوص، ولعل السبب في ذلك هو عدم الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد الموقدين وكذلك عدم التناسب بين السلوك والجزاء موضوع المادة.

<sup>29</sup> الغريزي، عباس مبروك. (1998). أساس القانون-القانون الطبيعي والقانون الوضعي الحدسي "جورج

جروفيشس"، ص 1.

لغايته التي جاء من أجلها، فبدون ذلك لا يمكن ضمان تحقيق تلك الغاية، وهو من ثم له ارتباط أبعد من ذلك يتعلق بسيادة أحكام القانون الجزائري التي من المفترض أن تحوز على ثقة أفراد المجتمع وشعورهم بمصداقيتها فتصبح بذلك أكثر التزاماً.<sup>30</sup>

ومما سبق ذكره تبرز فكرة اليقين القانوني الذي يجب أن يتحقق لدى المخاطبين بالنصوص الجزائية، فلا يستطيع المشرع الجزائري ضمان ما تقدم ذكره دون أن يعمل على تحقيق هذا اليقين، وإلا أصبح القانون الجزائي عاجزاً عن تحقيق الأغراض والغايات المنوط به تحقيقها، فيغدو أداة صماء لإيقاع العقاب على كل من يخالف أوامرته التي قد تثير الشك والريبة في نفوس المخاطبين بها، وفقدان ثقتهم بمدى فعاليتها وصوابها، وشعورهم بانفلات أحكامها عن المحددات الواقعية التي تفرض نفسها على القاعدة الجزائية.<sup>31</sup>

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحت في الأول منه (مفهوم اليقين القانوني) في ضوء فلسفة التجريم، كما سنتناول (مكانة اليقين القانوني) في نطاق القانون الجزائري في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: اليقين القانوني في ضوء فلسفة التجريم

تشكل فلسفة التجريم الإطار الفكري والنظري الذي يبرر تدخل المشرع لتجريم سلوك معين وفرض عقوبة جزائية عليه، فهي تبحث في الأسس الفلسفية والأخلاقية والاجتماعية التي تجعل من فعلٍ

<sup>30</sup> أحمد، أحمد جابر صالح. (2019). اليقين القانوني الجنائي (أطروحة دكتوراه). كلية القانون، جامعة كربلاء،

ص1.

<sup>31</sup> المرجع السابق، ص1.

ما جديرٌ بأن يُعامل كجريمة، وبهذا المعنى لا ينبغي أن يكون التّجريم قراراً اعتباطياً أو محكوماً فقط بالاعتبارات السياسية والأمنية، بل يجب أن يستند إلى مبادئ الضرورة والشرعية والعدالة. إنّ الاعتماد بالمصلحة بوصفها محل الحماية القانونية التي ينطوي عليها النصّ العقابي تمثّل علة التشريع في القاعدة العقابية، فهي أساس التّجريم، إذ إنّ المُشرع لا يُجرّم إلاّ السلوك الذي يشكل اعتداءً على مصلحة معينة أراد أن يكفلها بالحماية الجزائية.<sup>32</sup>

ينعكس الأثر الكبير للمصلحة المحمية في رسم ملامح اليقين القانوني ومدى تحققه في النصوص الجزائية، فمتى كان التّجريم ينال من الأفعال التي تنال المصالح الجوهرية في المجتمع بالخطر كان اليقين القانوني مُتحقق بدرجة أكبر، كجريمة القتل التي تنال بالاعتداء الحق في الحياة مثلاً، حيث تزداد قناعة المخاطبين بضرورة تجريم تلك الأفعال الجرمية، وعلى نقبض ذلك عندما تنال نصوص التجريم أفعالاً تمس بمصالح ثانوية ليست على درجةٍ من الأهمية، عندها تقلُّ درجة اليقين عند المخاطبين بتلك النصوص التّجريمية، حيث لا ضرورة لمواجهتها جزائياً، وفي هذه الحالة ننتقل من دائرة التّجريم إلى دائرة التّأثيم التي تضم في أجزائها ( الجرائم الأخلاقية ) كحالات الغشّ والكذب.

فما هو اليقين القانوني وماهي شروط تحققه في نصوص التجريم؟

أولاً: تعريف اليقين القانوني

<sup>32</sup> عبد الكاظم، زهراء حاتم، مرجع سابق، ص 1.

إنَّ معنى اليقين القانوني يمكن تلمسه من تلك المحاولات الفقهية التي سعت إلى استجلاء معنى هذا المصطلح، والتي تباينت فيما أوردته بهذا الخصوص، وذلك نظراً لعمق هذا المعنى وحدائته في ميدان القانون الجزائري، فبعضهم عرّف اليقين القانوني أنه "إمكانية تنبؤ الأفراد بالقانون وبالشكل الذي يحميهم من تدخل الدولة التعسفي، ويمكنهم من التخطيط لمستقبلهم"<sup>33</sup>. وعرفه البعض الآخر أنه "الحماية القانونية للأفراد من الإجراءات التعسفية للدولة، وذلك عن طريق عدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات بدون سند قانوني، وكذلك المساواة بين الأفراد بغض النظر عن مكانتهم الاجتماعية أو أصلهم، كما أنه يتضمن قواعد قانونية تتصف بالكفاءة والجودة مع إمكانية التنبؤ بها، وكل هذا مرتبط بالدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون."<sup>34</sup>

وذهب جانب من الفقه العربي إلى توضيح معنى اليقين القانوني على أنه "يُعدُّ الركيزة الثانية لمبدأ الشرعية الجزائرية، ويتحقق بأن يكون الناس على علم وإحاطة بالتجريم والعقاب، وما قد يهدد حرياتهم قبل إتيان أي فعل يعرضهم لذلك، وهو ما يقتضي صفات خاصة في النصوص القانونية الجزائرية وفي تفسيرها وفي نطاق تطبيقها."<sup>35</sup>

<sup>33</sup>1-GRIBNAU, H. (2013). Equality, Legal, Certainty and Tax Legislation in the Netherlands, Utrecht Law Review, (2)9, p54.

<sup>34</sup>SOUMIENE, A. (2014). What Role for legal Certainty in Criminal Law within the Area of Freedom, Security and justice in the EU? , Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice.,1(2), p6.

<sup>35</sup>سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص82.

ومن خلال استقراءنا لكتب الفقه والتعريفات التي وردت فيها لليقين القانوني، يمكن أن نضع تعريفنا لهذا المبدأ وفق الآتي: إنَّ اليقين القانوني هو القناعة التي تتولد لدى المخاطبين بالنصوص الجزائية الموضوعية والإجرائية، من خلال وضوح النصوص وحالة القبول الاجتماعي لما جاءت به تلك النصوص من أحكام تضيي الحماية الجزائية على مصلحة جوهرية تتصل مباشرة بعقيدة المجتمع وكيانه، وضرورة قيامه واستمراره، وهو في القواعد الموضوعية أكثر منه في القواعد الإجرائية، فيكون التجريم في ذلك كاشفاً لتلك المصلحة لا منشئاً لها، ويكون الامتثال لتلك الأحكام احتراماً لها لا خوفاً منها. "

ثانياً: شروط تحقق اليقين القانوني

لقد قسم بعض الفقهاء اليقين القانوني إلى: يقين شكلي يتعلق بصياغة النصوص القانونية، ويقين حقيقي أو جوهري يتعلق بمقبولية تلك النصوص لدى المخاطبين بها.<sup>36</sup> وبالتالي نستطيع أن نقول: إنَّ شرطي تحقق اليقين القانوني هما الوضوح والمقبولية للأحكام التي تتضمنها النصوص الجزائية، كما سنبين الآن:

أولاً: الوضوح

تلتزم الدولة بإعلام مواطنيها بالنص القانوني الجزائي، إذ ينبع ذلك الالتزام من عدم إمكانية الدفع بالجهل بالأحكام الجزائية، فلا بد من وصول النصوص الجزائية إلى المخاطبين بها من قبل السلطات الحاكمة، ويُفترض في هذا الوصول أن يكون من خلال آليتين متكاملتين، الأولى هي:

<sup>36</sup> أحمد، أحمد جابر صالح، اليقين القانوني الجنائي، مرجع سابق، ص 150.

البلوغ المادي للتصوص من خلال إشهارها ونشرها في الجريدة الرسمية حتى يمكن اعتبارها سارية، وتطبق أحكامها بعد تاريخ نفاذها، ولا يُكتفى بذلك؛ بل لابداً من الآلية الثانية للوصول وهي: الوصول المعنوي للتصوص الجزائية السارية على المخاطبين، عن طريق ما يُعرف بالوصول الفكري الذي يتم من خلال الالتزام بصياغة النص القانوني الجزائي بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل.<sup>37</sup>

إذ لابداً أن تكون الصيغة القانونية مُعبّرة عن غاية القانون، وهي جلب المصالح ودرء المفساد، هذه الغاية هي روح القانون.<sup>38</sup>

ولا يزال وضوح القانون وإمكانية وصوله إلى جميع الأفراد يُمثل قضيةً هامةً في القرن الحادي والعشرين، إلى الحد الذي يمكننا القول فيه بأنّ دول العالم اليوم تتباهى بوضوح تشريعاتها، فمثل فرنسا تُقدّم قانونها القانون المدني الصادر عام 1804 باعتباره معيار لقياس الفجوة بينه وبين التشريعات الحديثة، فيما يتعلق بالوضوح فهو مكتوب بلغة بسيطة ودقيقة ومرقمة بعناية، مُقسمة إلى فقرات قليلة وقصيرة، سهلة القراءة والفهم حتى بالنسبة للأشخاص الذين لا يفقهون علم القانون،

<sup>37</sup> معاش، أمال، و ميدون، سلاف. (2022). ضمانات اليقين القانوني الجنائي. (رسالة ماجستير). كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 1.

<sup>38</sup> وهاب، محمد عادل. (2016). إشكالية ترجمة المصطلحات القانونية في قانون العقوبات الجزائري، (رسالة

ماجستير). كلية الآداب واللغات، جامعة أبي بكر بلقايد، ص 34.

كما تمت الإشادة في سويسرا بالقانون المدني لعام 1907 لصفاته التحريرية والوضوح في

نصوصه.<sup>39</sup>

فمتى كان النص واضحاً، لا يمكن حينها مخالفة ظاهر عبارته بدعوى التمسك بروح التشريع، أو الحكمة من وضعه، أو حاجات المجتمع وقت تطبيقه، أو نحو ذلك مما قد يتدرج به القاضي مُتخذاً إيّاه ستاراً لمخالفة النص الواضح، ولخلق تجريم من عنده من خلال التفسير القضائي، بحجة أن ذلك أدعى لتحقيق هدف المشرع منه، بل على العكس تماماً سيكون ذلك وسيلة لانتهاك مبدأ الشرعية الجزائية، وبالتالي المساس باليقين القانوني الجزائري.<sup>40</sup>

وفي قرار للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (Malone) انتهت فيه إلى أن القانون ينبغي أن يكون من الجلاء والوضوح، بحيث يمكن لكل فرد أن يعلم في ظلّ أيّ من الظروف، ويمكن للسلطة أن تتدخل بخصوصيته، ولما كان الغموض يشوب ذلك القانون الصادر من السلطات الإنكليزية والذي سمح لها بالتدخل في الحياة الخاصة للمواطنين؛ فقد قضت المحكمة باعتبار أيّ تدخل يصدر من الحكومة الإنكليزية وفقاً لأحكام هذا القانون هو تدخل غير مشروع.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> راضي، مازن ليلو. (2019). اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون. مجلة العلوم القانونية. كلية القانون، جامعة بغداد، (1)، ص 5.

<sup>40</sup> أحمد، جابر صالح، مرجع سابق، ص 162-163.

<sup>41</sup> المرجع السابق، ص 157 - وفي حكم حديث للمحكمة نفسها وجدت أن النص الجزائري المراد تطبيقه بنطوي على مفاهيم واسعة ومعايير غامضة (vague criteria) ومن ثمّ تنتفي فيه خاصية الوضوح وإمكانية توقع آثاره التي يجب توافرها في النصوص الجزائية، وقد أشارت المحكمة (في الحكم ذاته) إلى أن التعريفات الواسعة والغامضة للعناصر الضرورية للجرائم متعارض مع المبدأ العام المتمثل في اليقين القانوني، هامش الصفحة نفسها ص 157.

هذا الوضوح وإن كان لا غنى عنه في فروع القانون المختلفة، فهو مطلوب بدرجة أكبر في القانون

الجزائي، لأنه لا يُعذر الفرد بجهله بالأحكام الجزائية استناداً لمبدأ الشرعية الجزائية.

فمبدأ الوضوح ينصبّ على الشكل الذي تعبّر فيه السلطة المختصة بالتشريع عن إرادتها في إطار

الاختصاصات التي منحها إياها الدستور في التجريم والعقاب والإجراءات الجزائية، إذ يجب أن

تكون العبارات التي تستخدمها في تشريعاتها من الوضوح بحيث لا تسمح للجهات الأخرى تحت

ستار -الغموض- بأن تزاحمها في ممارسة اختصاصاتها التي أناط الدستور بها، ويناقض الوضوح

ما قد يصدر عن المشرع من قواعد غامضة غير قابلة للتطبيق إلا بعد تدخل سلطات أخرى،

الأمر الذي يعني تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصاته المحددة بالدستور.<sup>42</sup>

#### ثانياً: المقبولية

إنّ اليقين القانوني في النصوص الجزائية هو اقتناع أفراد المجتمع بأنّ سلوكاً ما يُعدّ جريمةً، فيكون

هذا الاقتناع راسخاً في ذهن الأفراد إذا كان هذا السلوك - ابتداءً - مستهجنًا ومرفوضاً اجتماعياً،

ومن ثمّ فإنّ المشرع الجزائي لا يجرم السلوك، وإنّما هو فقط ينصّ على ذلك السلوك غير المشروع،

وبهذا يتحقق اليقين القانوني الجوهرية أو الحقيقي كما أسماه بعض الفقهاء،<sup>43</sup> والذي لا بدّ أن يتحدّ

معه ذلك اليقين الشكلي المتعلق بالنص الجزائي، ونشره وصياغته ليتناغم الفرعان ويشكّلان اليقين

القانوني كاملاً.

<sup>42</sup> أحمد، جابر صالح، سابق، ص153.

<sup>43</sup> SOUMIENE.A, Op, Cit, p7.

إنَّ التَّجْرِيمَ ما هو إِلَّا استثناء من الأصل العام وهو الإباحة، وبالتالي يجب أن يكون تدخل السلطة في التَّجْرِيمِ في حدود هذا الاستثناء، وعلى أساس من قبول المكلفين بهذا التَّدخُلِ، إذ لا يأتي هذا القبول من فراغ، فمصدره شعور الأفراد بحاجتهم لهذا التَّدخُلِ وأهميته في تحقيق مصالحهم من جهة، وثقتهم بأنَّ هذا التَّدخُلِ سيكون من شأنه تأمين الحماية اللازمة لمصالحهم وحياتهم الاجتماعية من جهة أخرى.

ولعلَّ هذا القبول من الجماعة يجعل ذلك الجزاء أو الإكراه المادي الذي تمارسه بمواجهة الأفراد كأثرٍ ناجمٍ عن خرقهم لمقتضيات التَّجْرِيمِ أكثرَ فاعلية في تحقيق الضبط الاجتماعي، وبالتالي أكثرَ حماية للمصالح اللازمة للجماعة، لأنَّه جزاءٌ مبنيٌّ على قبولها واعتقادها بأهميته، وهو ما يؤدي إلى نوع من الضبط الذاتي، الذي هو أرقى أنواع الضبط الاجتماعي.

يُجسِّدُ صدور قانون العقوبات السوري عام 1949 المثال الحي لفكرة المقبولية للأحكام الجزائية، فقد صدر هذا القانون مستمداً نصوصه من روح قانون العقوبات اللبناني الصادر عام 1943، ومن أكثر نصوصه، حيث بررت المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات السوري بأنَّ سورية ولبنان بحكم البلد الواحد، وأنَّ بين شعبيهما وحدة في التقاليد والعقلية والبيئة، فمن غير المعقول أن يختلف أحدهما عن الآخر في تشريعه الجزائي، بل إنَّ مصلحتهما تقضي بأن يتفقا في هذا التشريع الذي يؤلف الضامن الأكبر لحرية الناس، واستقرار حياتهم في سلام واطمئنان.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> حسني، محمود نجيب. (1975). شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام. (ط.2). بيروت، لبنان: دار النقري للطباعة، ص 40-41.

كما أضافت المذكرة أنّ قانون العقوبات العثماني أصبح اليوم غير صالح للبقاء، فإنّ ما تمّ في سورية من تبدل لنظام الحكم، وتطوّر الحياة الفكرية والاجتماعية، وما نشأ فيها من الأوضاع الاقتصادية والتجارية الحديثة، كل ذلك من العوامل التي توجب للجمهورية العربية السورية تشريعاً جزائياً يقوم على غير الأسس التي قام عليها قانون موضوع منذ أكثر من تسعين عاماً.<sup>45</sup>

فقد صدر قانون الجزاء العثماني عام 1858 مستمداً أحكامه من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، لكنّ التوفيق لم يُكتب لتطبيق هذا القانون في أقاليم الدّولة العثمانية على تنوعها، فقد استقبله مواطنوها بفتورٍ، لأنّه حلّ موضع تشريع له أصوله الدينية الراسخة في نفوسهم، وكذلك لم يتحمس الفضاة لتطبيقه، فلم يصدر عن المحاكم العثمانية أحكاماً تقترب - من حيث الفن القضائي - من مستوى الأحكام الفرنسية التي طبقت ذات النصوص، وظلّ راسخاً في نفوس النّاس بأنّه قانون دولة أجنبية يلتئم مع ظروفها الاجتماعية، ومن ثمّ لا يلتئم مع الظروف الاجتماعية للدّولة العثمانية التي تختلف عنها اختلافاً كبيراً.<sup>46</sup>

يمكننا القول في هذا السياق: إنّ اليقين القانوني يتوقف على الأسلوب الذي يختاره المشرع في تنظيم الحماية التي يُضفيها على الحقوق والحريات والمصلحة العامّة، وهو التزام يقع على عاتق المشرع في حدود الدّستور، وقد استخدمت المحكمة الدستورية الإيطالية فكرة المعقولية لتحديد

<sup>45</sup> المخول، عيسى مد الله. (2021). قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال والجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامة والجرائم الماسة بالأسرة والجنايات التي تشكل خطراً شاملاً. منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ص 9.

<sup>46</sup> حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 37-36

العلاقة بين الوسائل المستخدمة والغاية المطلوبة منها، وأكدت المحكمة الدستورية الإسبانية على رقيتها على وجود تناسب بين مضمون العمل والغاية منه، وأكدت المحكمة الدستورية المصرية على أنّ المشروعية الدستورية للمعاملة المقررة للمراكز القانونية المتكافئة تتحدد في ضوء ارتباطها عقلاً بأهدافها، وأكدت على اعتبار الأمر تحكيمياً إذا ما تجاوز الحدود المنطقية لتنظيم الحقوق والحريات.<sup>47</sup>

ومنه يمكن أن نعتبر ضابطي الضرورة والتناسب إحدى الوسائل التي تركز فكرة المقبولية لدى الأفراد، وبالتالي تحقق اليقين القانوني، وهما مجالان واسعان للدراسة لن نتوسع فيهما لعدم الخروج عن موضوع البحث.

#### الفرع الثاني: مكانة اليقين القانوني في نطاق القانون الجزائي:

يرتبط أصل المبادئ العامة للقانون بأصل منشئها العام وهو القانون ذاته، وبالكيفية التي نشأت بها العلاقات القانونية المختلفة ضمن مجتمع معين، وإنّ البحث في تاريخ العلاقات القانونية يرتبط بشكل كبير بدراسة تاريخ البشرية و أحوالها الاجتماعية والاقتصادية والفكرية من خلال دراسة الفكر الإنساني ذاته، فيبين لنا العمق التاريخي لمبدأ قانوني معين المدى غير المنظور منه، والأسباب والأحوال والمبررات التي أدت إليها، فلا يوجد مبدأ قانوني أو حتى قاعدة قانونية تخلو

<sup>47</sup> أحمد، جابر صالح، مرجع سابق، ص 176-177.

من مدى تاريخي يساعد في تفسيرها ويبيّن مراحل تطورها، وبالتالي الوقوف على مقصد المشرع من تقنينها.<sup>48</sup>

إنّ علاقة اليقين القانوني مع المبادئ العامّة في الإطار الجزائي هي علاقة الجزء بالكل، حيث تشكل تلك المبادئ العامّة مع بعضها أرضاً خصبةً لانطلاق عملية المشرع الجزائي في معالجة الظواهر الإجرامية لتكون مساحة له يعمل من خلالها ويتقيد بحدوده، وبالتالي تُرسم الخيوط الذهبية التي توضح مكانة اليقين القانوني ودوره في تلك العملية التي يتقيدُ بها المشرع الجزائي في عملية التجريم.

وقد اعتمدنا في بحثنا على بيان علاقة اليقين القانوني مع مبدأى الشرعية الجزائية والأمن القانوني كما سنبينه الآن:

#### أولاً: علاقة اليقين القانوني مع مبدأى الشرعية الجزائية

يُفصد بمبدأ الشرعية في القانون الجزائي التعبير عن القاعدة الشهيرة التي تنص أنّ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"<sup>49</sup>

بمعنى أنّه لا يمكن توجيه أي اتهام ضد شخص لارتكابه فعلاً معيناً مالم يكن منصوصاً على تجريم ذلك الفعل في القانون، كما لا يمكن تطبيق عقوبة ما، مالم تكن محددة سلفاً، وهذا المبدأ يشكل أحد الدعائم التي تركز عليها التشريعات الحديثة، إن لم يكن أهمها على الإطلاق، ولم يأت

<sup>48</sup> البدراني، طلال عبد حسن. (2002). *الشرعية الجزائية دراسة مقارنة*، (أطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة الموصل، ص 4.

<sup>49</sup> وهي ترجمة للتعبير اللاتيني "Nullum Crimen Nulla Poena sine Lege".

هذا المبدأ من فراغ، بل جاء ثمرةً كفاحٍ طويلٍ وشاقٍ تحملته الإنسانية خلال مراحل تطورها.<sup>50</sup>

بحيث يمكننا القول إنّه مبدأ تقضي به الفطرة السليمة وإن لم ينص عليه القانون.<sup>51</sup>

يتصدر مبدأ الشرعية الجزائية باب الحقوق والحريات في غالبية دساتير الدّول، وهي دلالة كبيرة على أهمية المبدأ، حيث اعتبر المشرع في تلك البلدان أنّ تدوين المبدأ في القوانين الجزائية غير كافٍ لحماية المصلحة العامّة وضمان الحقوق والحريات، لذلك ارتأى بأن يدونه في الدّستور، الوثيقة الأسمى في الدولة، جاعلاً منه مبدأً دستورياً واجباً، إنّنا نعتقد أنّ ما سبق بيانه من مكانة وأهمية لمبدأ الشرعية لن يتحقق ما لم تكن تلك النصوص الجزائية قد اكتست باليقين القانوني، حيث لا يكفي مبدأ الشرعيّة لتحقيق الأهداف المرجوة منه ما لم يكن المخاطبين بالنصوص الجزائية قد اقتنعوا بها فعلياً.<sup>52</sup>

ليس الأمر وفق ما نتصوّر أنّه لا جريمة ولا عقوبة وانتهى الأمر، بل إنّ هناك غاية أسمى من مجرد إعلام المخاطبين بالنصوص الجزائية، ألا وهي أنّ تكون تلك النصوص محققة لليقين القانوني، أي القناعة بضرورة التّجريم لتسمو دولة القانون فوق الجميع. وإلا فما هي الفائدة من إعلام الأفراد بالتّجريم وهم غير مقتنعين بذلك، لا شكّ أنّ هناك عقوبة تنتظر المخالف لأحكام

<sup>50</sup> جمال الدين، عبد الأحد محمد. (1974). في الشرعية الجنائية، مجلة العوم القانونية والاقتصادية. 16(2)، ص 59.

<sup>51</sup> أحمد، أحمد، جابر صالح، مرجع سابق، ص108.

<sup>52</sup> وقد جاء النص على مبدأ الشرعية الجزائية في المادة 17 من الإعلان الدستوري في سوريا عام 2025 "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، كما نص عليه قانون العقوبات السوري في المادة الأولى منه: "1- لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقتراه"

النص الجزائي، لكن تلك العقوبة لن تؤدي وظيفتها بالردع والإصلاح؛ بل ستزيد من النزعة الإجرامية أكثر وسيكون الأفراد باحثين عن وسائل يتحايلون فيها على النص الجزائي.

لقد ذهب جانب من الفقه الأوروبي مؤيداً برأي البعض من الفقه العربي إلى ردّ فكرة اليقين القانوني في أساسها إلى مبدأ الشرعية الجزائية<sup>53</sup>، حيث يجب أن تتوفر صفات خاصة في النصوص الجزائية، ولهذا يعدُّ اليقين القانوني الجزائي الركيزة الثانية لمبدأ الشرعية، فجوهر المبدأ أن يكون المخاطبون بقواعد القانون الجزائي على وعي وإدراك وقناعة بتلك القواعد، وشعورهم بمصداقيتها، وذلك لما تنطوي عليه من مساس بالحقوق والحريات الشخصية عن طريق التجريم والعقاب في قانون العقوبات، أو حتى بما يتعلق بإجراءات التقاضي في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

يضمن اليقين القانوني للأفراد إدراك مضمون هذه القواعد والإحاطة بها قبل الإقدام على تطبيقها عليهم، ومن ثمَّ فإنَّ هذا اليقين يوفّر ضماناً هاماً لتحقيق الغاية من إقرار مبدأ الشرعية الجزائية، ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأنَّ مبدأ الشرعية الجزائية هو المحتوى الطبيعي لليقين القانوني، حيث يرتبط معه بعدة روابط، وهذان المفهومان وفقاً لهذا الجانب من الفقه متداخلان ومتشابكان، فيكون مبدأ الشرعية من أكثر المبادئ تجسيدا لفكرة اليقين القانوني، فغالباً ما يُحلل على أنه يعبر عن اليقين القانوني، وينتهي هذا الرأي إلى أنَّ هذا المبدأ يشكل جزءاً من اليقين القانوني الجزائي.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> يعتبر الدكتور أحمد فتحي سرور من أبرز الفقهاء العرب الذين تحدثوا عن فكرة اليقين القانوني وربطها بمبدأ الشرعية الجزائية، وذلك في أكثر من كتاب له منها القانون الجنائي الدستوري ص 82 وما بعدها، وكذلك في كتاب الحماية الدستورية للحقوق والحريات ص 435 وما بعدها، وفي الفقه الغربي يمكن العودة إلى

SOUMINEN.A, Op, Cit, p7.

SOUMINEN.A, Op, Cit, p7-8 <sup>54</sup>

أخيراً ونظراً لأهمية مبدأ الشرعية الجزائرية وما يهدف إليه من تحقيق اليقين القانوني، فقد اتجهت الدول الأنجلو-سكسونية نحو اعتناقه لاسيما في المجال الجزائري، حيث نادى الفقه الإنكليزي بوجوب معاملة الناس وحكمهم بناءً على قانون مكتوب وليس بناءً على أهواء الأفراد متمثلة في الأحكام القضائية، ويقول الفيلسوف الإنكليزي بنتام: "بأنّ القضاة حين يسنّون القانون بهذه الطريقة فإنّهم يعاملون المواطنين كما يعامل الإنسان كلبه، يضربه عن كل فعل يراه شاذاً". ويضيف أيضاً: "إنّ الحيوانات والأطفال الصغار وحدهم هم الذين يمكن معاملتهم وتدريبهم بهذه الطريقة ولكن العاقلين الكبار في المجتمع الحرّ من حقهم أن يتمّ إخطارهم مقدماً بالنشاط المحظور حتى يختاروا بين التزام حدود القانون أو الخروج عليها"، والأمر لا يقتصر على الواقع الإنكليزي بطبيعة الحال؛ بل يشمل أيضاً عدة دول من هذا المحور الأنجلو-سكسوني كان من أبرزها الولايات المتحدة الأمريكية التي صدرت فيها عدّة تشريعات جزائية.<sup>55</sup>

الاحترام على المشرع حين يشرع القوانين، وعلى القاضي حين تطبيق القانون.<sup>56</sup>

### ثانياً: علاقة اليقين القانوني مع مبدأ الأمن القانوني

لقد ارتبط مصطلح الأمن القانوني بمبدأ مفاده أنّ القاعدة القانونية ليست بقاعدة مطلقة، أي أنّها في تغييرٍ دائمٍ ومستمرٍ من وقتٍ لآخر حسب التّطورات والتّغيرات التي يشهدها المجتمع، وهذا ما يدفع بدولة القانون إلى محاولة اللّحاق بركب هذه التّطورات ومواكبتها بإيجاد نصوصٍ قانونية

<sup>55</sup> أحمد، جابر صالح، مرجع سابق، ص 111.

<sup>56</sup> الموسوي، محمد عبد الحسين شنان. (2018). الضوابط الدستورية لسياسة التجريم دراسة مقارنة (رسالة

ماجستير)، كلية القانون، جامعة ذي قار، ص 12-13.

ملائمة، فمصطلح الأمن في تعريفه البسيط يتمثل في الشعور بالأمن والاستقرار، وعدم الخوف، مما يجعل جميع الدول التي تسعى نحو الشرعية تبتغي تحقيقه في جميع المجالات ليكون هدفاً أساسياً لأنظمتها.<sup>57</sup>

وقد وردت تعريفات عديدة لمبدأ الأمن القانوني في كتب الفقه القانوني، عرّفه مثلاً مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "مبدأ يقتضي أن يكون المواطنون دون كبير عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعيّن أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة."<sup>58</sup>

الأمن القانوني بتعريف آخر: هو عبارة عن ذلك الإطار العام ذو المضمون المتغير، الذي يشترط أن يكون القانون متمتعاً بدرجة عالية من الجودة والواقعية، مع ضرورة أن يكون قابلاً للتكيف حسب الظروف والأحداث المحيطة.<sup>59</sup>

يمكننا القول: إنّ ما يقوم عليه الأمن القانوني فعلياً هو عامل الاستقرار الذي تحققه القواعد القانونية، وثباتها دون تغير مضطرب يؤدي لزعزعة ثقة الأفراد بالنظام القانوني.

نعتقد مما سبق بيانه أنّ هناك العديد من العناصر التي تتداخل بين المبدئين، أهمها الوصول إلى القانون، وإمكانية توقعه بالإضافة إلى الوضوح في القاعدة الجزائية.

<sup>57</sup> بلحمزى، فهيمة، (2018). الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، ص9.

<sup>58</sup> فرج، سيروان عثمان. (2019). الأمن القانوني الجنائي دراسة تحليلية (رسالة ماجستير). كلية القانون، جامعة

السليمانية، ص7.

<sup>59</sup> بلحمزى، فهيمة، مرجع سابق، ص36.

ولبيان مدى العلاقة بين اليقين القانوني والأمن القانوني نعود إلى آراء الفقهاء في هذا الأمر:

### الرأي الأول:

نجد بعض الفقهاء قد ذهب إلى القول بعدم وجود أيّ فارق بين المصطلحين، إذ لا فرق بين استخدام مصطلح الأمن القانوني (La Securite Juridique)، أو مصطلح اليقين القانوني (La Certitude Juridique) فكلاهما في المعنى ذاته، ووفقاً لمنطق هذا الرأي، فإنّ اليقين القانوني أو الأمن القانوني يُعدُّ الركيزة الثانية لمبدأ الشرعية الجزائية، وعناصر تحقق أحدهما هي المطلوبة أيضاً للآخر، فالوضوح والمقبولية هما تحقق اليقين القانوني، فهي تحقق الأمن القانوني، و ما يحقق الأمن القانوني من الاستقرار وعدم الرجعية والوصول إلى القانون يحقق اليقين أيضاً كذلك.<sup>60</sup> ولا نعتقد بصحة هذا الاتجاه على الرغم من التقارب الكبير بين المبدئين إلا أنّ لكل منهما خصائص تميزه عن الآخر وينفرد بها.

### الرأي الثاني:

يذهب أنصار هذا الرأي بعيداً إلى مخالفة ما قاله أنصار المذهب الأول تماماً، حيث قال أصحاب هذا الاتجاه بالفصل التام بين المصطلحين، فاليقين القانوني وفق هذا الرأي يتحقق حتى مع انعدام الأمن القانوني، فاليقين القانوني هو قائم بذاته.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> أحمد، جابر صالح، مرجع سابق، ص 51.

<sup>61</sup> أحمد، أحمد جابر صالح، مرجع السابق، ص 52.

لا تتفق مع هذا الاتجاه الذي تجاهل النقاط المشتركة بين المبدئين، والتي قد يؤدي غيابها عن أحدهما إلى غيابها عن الآخر أيضاً، فلا يمكن التسليم بهذا الاتجاه.

### الرأي الثالث:

يذهب الرأي الثالث من الفقهاء إلى أنَّ الأمن القانوني هو أساس اليقين القانوني، فسيادة القانون التي تسمو في الدولة القانونية تتطلب أن يتحقق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية فيما يتعلق باحترام الحقوق والحريات، فلا معنى لسيادة القانون ما لم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار لدى المخاطبين بالقانون، باعتبار أن تنظيم العلاقات القانونية من وظائف القانون، فاهتزاز الاستقرار في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية إلى اهتزاز صورة القانون في أعين المخاطبين به.

يتابع هذا الرأي قوله بأنَّ "الأمن القانوني بعدّه أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية يقوم على عدّة عناصر أو متطلبات، تبدو أهمها في التوازن بين الحقوق والحريات التي يحميها القانون من خلال معيار التناسب بين مختلف القيم التي يحميها الدستور، وفي ضمان الوضوح في النصوص الجزائية، وفي عدم رجعية قانون العقوبات، وهنا يتولّد الشعور بمصادقية هذه النصوص لدى المخاطبين بها، سواء من خلال وضوحها أم عدم رجعيّتها، فهذا اليقين تتولد الثقة في القانون ويعمُّ الاستقرار.<sup>62</sup>

يتضمن اليقين القانوني الشكلي بهذا المعنى حكماً يرتبط بسريان القانون الجزائي من ناحية الزمان،

فلا يمكن أن يطبق بأثر رجعي.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> أحمد، جابر صالح، ص 51.

<sup>63</sup> SOUMIENEN.A, OP, Cit, p6.

في اعتقادنا أنه على الرغم من صحة ما ورد سابقاً لدى أنصار هذا الاتجاه، إلا أنه لا يمكن القول بأن الأمن القانوني هو أساس اليقين القانوني، وذلك لأنّ الأمن القانوني يخلو من العنصر الهام لليقين القانوني وهو المقبولية.

#### الرأي الرابع:

يقترّب هذا الرأي من الرأي الثالث، حيث يصوّر أنصاره العلاقة بين الأمن القانوني واليقين القانوني على أنّها علاقة الجزء بالكل، فاليقين القانوني هو عنصر من عناصر الأمن القانوني الذي يتعلق بمشروعية إصدار السلطة لقوانينها مستندة إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية ووضوحها، وسهولة الوصول إليها وفهمها وإدراكها من القضاة والمواطنين على حد سواء، إذ إنّ الأمن القانوني حسب هذا الرأي هو ذلك المبدأ الذي يتضمن شريحتين من القواعد: الأولى منهما تلك التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي، والثانية تلك التي تتعلق بوضوح وتحديد القواعد القانونية أي جودة تلك القواعد، وبالتالي يطلق اليقين القانوني على تلك الشريحة من القواعد، وبذلك يتوصل هذا الرأي إلى أنّ اليقين القانوني عنصراً من عناصر الأمن القانوني.<sup>64</sup>

نتفق مع هذا الرأي الذي ينصُّ على أنّ اليقين القانوني هو أحد عناصر اليقين القانوني، وجزء منه، حيث إنّه يشترك المبدأ كما بينا سابقاً ببعض العناصر كالوضوح في النصوص القانونية الجزائية، والعلم بالقانون والوصول إليه، وبالتالي يكون له من الأهمية والمكانة في القانون الجزائري ما للأمن القانوني من مكانة وأهمية في فلك القانون الجزائري.

<sup>64</sup> أحمد، أحمد جابر صالح، مرجع سابق، ص52.

## المبحث الثاني: انعكاس سياسة الحد من التجريم في اليقين القانوني

بعد أن بيّنا الأساس القانوني والإطار النظري لمفهوم الحد من التجريم ومبدأ اليقين القانوني، وانطلاقاً من نقطة الاشتراك بين الموضوعين وهو محور التجريم، حيث يتشكل اليقين القانوني باقتناع الأفراد بضرورة تجريم السلوك المخالف للقانون، كما أنّ الموضوع الرئيس للحد من التجريم هو عملية التجريم، كان لزاماً أن نبين كيف تنعكس سياسة الحد من التجريم كما بينها في المبحث الأول على مبدأ اليقين القانوني الذي يتحقق بتوافر عنصري الوضوح والمقبولية للنصوص الجزائية. وبناءً عليه سنخصص المطلب الأول من المبحث الثاني عن أثر الحد من التجريم في ضبط الانحراف عن مبدأ اليقين القانوني، ثمّ نتناول في المطلب الثاني ضمانات الحد من التجريم في عدم المساس بالمصالح المحمية والإخلال باليقين القانوني.

### المطلب الأول: أثر الحد من التجريم في ضبط الانحراف عن اليقين القانوني

لقد كانت الدعوات لتكريس الحدّ من التجريم في السياسة الجزائية المعاصرة إمّا لثبوت عدم فعالية الأداة الجزائية في مواجهته، أو بسبب التّغير في المعتقدات والموروثات الاجتماعية<sup>65</sup>، وذلك لتحرير العدالة الجزائية من اختناقها إلى الحدّ الذي أوصلها إلى درجة الأزمة.<sup>66</sup>

كما أثّرت ظاهرة التّضخم التّشريعي سلباً كما أسلفنا على اليقين القانوني من خلال غموض النّصوص القانونيّة، وكثرتها وعدم القدرة على الوصول المادي إليها من قبل المختصين، ومن باب أولى المخاطبين بالأحكام الجزائية، فكيف تجلّى أثر الحدّ من التجريم في معالجة الانحراف عن اليقين القانوني بغموض النّصوص وعدم مقبوليتها؟

للإجابة على هذا التساؤل سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين:

الفرع الأول: دور الحدّ من التجريم في كشف غموض النّصوص الجزائيّة

الفرع الثاني: العلاقة بين الحدّ من التجريم ومقبولية النّصوص الجزائية

الفرع الأول: دور الحدّ من التجريم في كشف غموض النّصوص الجزائيّة

---

<sup>65</sup> أوتاني، صفاء. (2014). ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة. مجلة الشريعة والقانون. 2014(60)، ص 40، يمكن ربط ظهور الحركة الفقهية الداعية للحد من التجريم التي كانت لها بصماتها على السياسة الجزائية في الدول الغربية في الفترة 1971-1980 بالتغيير الذي طرأ على القيم الاجتماعية والأخلاقية في المجتمعات الغربية، مما مهد لإلغاء تجريم الزنا، وإلغاء تجريم الإجهاض والشذوذ الجنسي. ويعلل الأستاذ الدكتور عبد الوهاب حومد ذلك: "بقلة اهتمام المشرع الغربي بالمفهوم الأخلاقي للتشريع الجزائري"، وبضيف: "قفي دول غربية صدرت قوانين تلغي بعض الجرائم، ومنها جرائم أخلاقية، لأنهم يذهبون إلى أن أخلاقيات مجتمعاته تطورت، وأن مفهوم حرية الإنسان بالتزام حقوقه الخاصة، أخذت تتقبل هذه الإلغاءات " <sup>66</sup> حمودي، ناصر، مرجع سابق، ص 28.

لقد أدى تزايد نصوص التجريم والعقاب وتشابكها إلى تضخم التشريعات الجزائية، وبالتالي أصبح من الصعب على المخاطبين بالنصوص الجزائية معرفتها وفهم معناها ومضمونها، فهي في حالة تزايد مستمر، حيث بات الجزء موزعاً بين نصوص وقوانين متعددة لدرجة يتعذر الإلمام بالإحاطة بها، حتى بالنسبة للمشتغلين في ميدان العدالة الجزائية، لذلك لا غرابة إذا ما تعذر على القاضي الجزائي تطبيق نص قانوني بدلاً من نص آخر واجب التطبيق، وذلك ما يحصل فعلاً على أرض الواقع في بعض الدوائر القضائية والمحاكم، وذلك ما تؤكدته اجتهادات محكمة النقض.<sup>67</sup>

هذه الحالة من الغموض في نصوص التجريم قد ألفت بظلال من الشكّ حول قاعدة قانونية تشكل أحد الأسس التي يقوم عليها القانون الجزائي، وهي قاعدة افتراض العلم بالنصوص الجزائية، بما تفرضه هذه القاعدة من توفر حد أدنى من التوافق بين القاعدة الجزائية وقواعد الدين والأخلاق والعرف، وهذا ما لا تتصف به النصوص الجزائية الخاصة التي أصبحت موزعة في أجزاء العديد من القوانين، مثل قانون العمل والمدني والتجاري والسياحة والنقد والتسعين والزراعة والأسلحة والذخائر وغيرها... الخ<sup>68</sup>، وهذا الأمر الذي يؤدي حتماً إلى الانحراف عن مبدأ اليقين القانوني بسبب الغموض الذي يكتنف تلك النصوص.

<sup>67</sup> جاء في أحد اجتهادات محكمة النقض في سورية بأن: "قانون قمع التهريب رقم 1947\13 لم يُلغ الأحكام القانونية المتعلقة ببيع المواد الكحولية وخبزها واقتنائها ونقلها. والقضاء غير مختص للنظر في المخالفات المتعلقة بالمشروبات الروحية (قانون المسكرات رقم 165 لعام 1945) وإنما يبدأ اختصاصه عند الاعتراض على قرار المالية يفرض العقوبة والمصادرة وينعقد الاختصاص بهذا الأمر لقاضي صلح الجزاء والاختصاص من النظام العام" نقض سوري 549\540 جنائية، 11-5-1982، المحامي عزة ضاحي، سلسلة الاجتهاد الجزائي، وزارة الإعلام، 1990، ص550.

<sup>68</sup> حمود، خالد علي، مرجع سابق، ص54.

ولعلّ من أبرز نتائج التّضخم التّشريعي التي أثّرت سلباً على اليقين القانوني؛ عدم الاستقرار في التّشريعات الجزائرية<sup>69</sup>، وهو ما كان من أبرز ملامح القانون الجزائري السوري في الآونة الأخيرة، حيث يلاحظ صدور وتغيير العديد من القوانين الجزائرية باستمرار وعلى فترات زمنية قصيرة جداً دون ثبات، حتى أنّ هذا التّغيير قد يطال أحياناً قوانين لم يكن قد مضى على زمن صدورها سنة واحدة.

فعلى سبيل المثال نجد أنّه ما بين عام 2003 و 2012 كان قد صدر ثلاثة مراسيم تشريعية تتعلق بمخالفات البناء هي: القانون رقم 1 لعام 2003، والمرسوم التّشريعي رقم 59 لعام 2008 والمرسوم التّشريعي رقم 40 لعام 2012.

مما يجعل مخالفات البناء وحدها - المرتكبة خلال أقل من عقد واحد - تحكمها ثلاثة قوانين جزائية، الأمر الذي يولد غموضاً لدى المخاطبين حول معرفة القانون الواجب التّطبيق على المخالفة، كما ينعكس سلباً على سير العدالة الجزائرية والسرعة في البت بالدعوى، علماً أنّ هذه المخالفات كانت قبل صدور هذه القوانين تخضع لأحكام القانون رقم 44 لعام 1960 الذي ظلّ مستقراً وناظراً طيلة ثلاثة وأربعين عاماً.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> يهدف النظام القانوني إلى تحقيق الاستقرار في المجتمع، ويعد القانون الجزائري من أهم فروع القانون التي تساهم في تحقيق هذا الاستقرار بالأسلوب الذي يختاره المشرع في تنظيم الحماية القانونية للمصالح الاجتماعية، وبما يضمن ثبات المراكز القانونية للمواطنين من الخطر نظراً لجسامة النتائج التي تترتب على عدم استقرار قواعد هذا القانون. للمزيد: انظر سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 10

<sup>70</sup> لقد أدت تلك الحالة من كثرة النصوص وعدم استقرارها إلى إرباك السلطة القضائية في عملها، وأثّرت سلباً على سير الدعوى الجزائية، وهو ما أكدته تعميم لوزارة العدل السورية رقم 5 لعام 2010، طلبت فيه سرعة البت في هذه

لا يمكن للقوانين الغامضة أن تحقق أهدافها، كما لا يمكنها أن تُرشد سلوك الأفراد إلى الصواب، حيث تتطلب القواعد القانونية وكمبدأ دستوري أن يكون المواطن وقبل إقدامه على أي فعلٍ عالمياً بماهية العواقب القانونية التي ستترتب على فعله.<sup>71</sup>

فكلما كان النصّ الجزائري أكثر ضبابية وغموضاً، كان عرضةً للتفسيرات المتناقضة نتيجة تداخل الاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية الأكثر أهمية التي تصعب علينا الوصول إلى المعنى المقصود من ذلك النصّ، فعندما يكون ذلك النصّ الجزائري غير واضحٍ؛ فهذا يعني بأنّ العناصر الموجودة في البنية اللغوية والثقافية للنصّ، وكذلك الحالات التي يحكمها النصّ غير مؤكدة أو هناك اختلاف في شأنها.<sup>72</sup>

لذلك فإننا نعتقد أنّه كلما تمّ الحدّ من كثرة التشريعات وتداخلها وتداخل الاختصاصات، أسهم ذلك في وضوح التشريعات وإزالة الغموض عن أحكامها، فيبرز دور الحدّ من التجريم في هذه الحالة كعاملٍ هامّ في تعزيز اليقين القانوني من خلال تكريس عنصر الوضوح والوصول المادي والمعنوي للقانون.

### الفرع الثاني: العلاقة بين الحدّ من التجريم ومقبولية النصوص الجزائية

---

المخالفات لمرور مدة زمنية عليه. للمزيد راجع: حمود، خالد علي، البطء في تحقيق العدالة الجنائية بين الواقع والقانون دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص46.

<sup>71</sup>Wright, F (2008). CERTAINTY AND ASCERTAINABILITY OF CRIMINAL LAW AFTER THE PITCAIRN TRIALS, Victoria University of Willington Law Review, P 626.

<sup>72</sup>POSNER,R. (1986) .Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Status and the Constitution, *Case Westren Reserve Law Review*, (37)2 ، P; 213.

إنَّ العدالة الجزائية يجب أن تكون مطابقة للشعور الاجتماعي الذي يملئ اهتماماً كبيراً بالمسؤولية الأدبية للأفراد<sup>73</sup>، وذلك بحسبان أنَّ السلوك الموجب لهذه المسؤولية ينطوي حتماً على معنى الإثم والعدوان، ومن ثمَّ وصفت هذه المسؤولية بالمسؤولية الأخلاقية، بسبب العلاقة الوثيقة بين الأخلاق وبين المسؤولية.<sup>74</sup>

إنَّ القيم هي أفكار تعتنقها جماعات من النَّاس، سواء أكانت تلك الأفكار هدفاً في ذاتها أم مجرد تعبير عن سلوك، فهي قادرة على جعل الفرد يُفضِّل موقفاً على آخر، ويسلك سلوكاً يتفق مع تلك القيم التي تتقبلها الجماعة، والتي ارتضاها المشرع الجزائري بخطابه، وإنَّ الانحراف عن تلك القيم يُشعر الفرد بالذنب سواء أكانت حسنة أم سيئة، مرغوباً فيها أم غير مرغوب فيها، خيرة أم شريرة، تتفق مع نص القانون أم لا تتفق.

من هنا يبرزُ الدور الكبير للمُشرع في تهذيب قيم المجتمع، وتقنين الحسنة منها، وتعديل بعضها، ومكافحة القيم السيئة، لأنَّ السلوك الإجرامي ما هو إلا ترجمة للقيم التي يؤمن بها مجتمع معين في زمن معين، فإنَّ تمَّ القضاء على القيم السلبية لا نتصور وقوع الجريمة أو على الأقل يضمنل حجم الإجرام في المجتمع، وطبيعة القيم بأنَّها تأبى أن يعمل فرد ما على تحويل قيم المجتمع فيما

<sup>73</sup> سرور، أحمد فتحي. (1972). أصول السياسة الجنائية. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية، ص105.

<sup>74</sup> أحمد، أحمد جابر صالح، مرجع سابق، 290-291.

يتفق مع مصالحه الشخصية، فيحاول إلباسها ثوباً جماعياً، وتصبح المصلحة الشخصية مرجعاً

في بناء القيم والفكر الجزائري المعاصر يرفض ذلك.<sup>75</sup>

فاليقين القانوني الذي يعدُّ الركيزة الثانية لمبدأ الشرعية الجزائرية كما أشرنا لذلك سابقاً، ما هو إلا

نتيجة منطقية مترتبة على الأساس الأخلاقي للمسؤولية الجزائرية، فطالما أنَّ أساس هذه المسؤولية

هو الإدراك وحرية الاختيار، أي الاختبار بين المباح والمحظور من الأفعال، فلا يتحقق ذلك بغير

تحقق اليقين القانوني في النصوص الجزائرية وتكون منسجمة مع قناعتهم، وبالشكل الذي يولد

شعوراً لديهم بمصداقيتها والزامها، الأمر الذي يجعل الجاني حينما يقترف الجريمة يدرك استهجان

المجتمع له، ويعلم بما يتضمنه من عدوان على حقوق الغير، إذ إنَّ الأحكام التي ينصُّ عليه

القانون هنا تتفق وتعاليم الأخلاق التي يشارك الجاني فيها غيره مع أبناء مجتمعه، فلا يمكن تصور

أنَّ شخصاً ما ارتكب جرم السرقة أو القتل أو الاغتصاب يعتقد بمشروعية، فعله فيكون علمه

بالقانون من الوضوح بحيث لا يثير تساؤل ولا يتطلب إثباتاً.<sup>76</sup>

والقانون يفرض التزام على المجتمع بالتخلي عن القيم السلبية أو التصرفات غير المرغوب فيها،

وذلك قبل أن تستقر في ضمير الإنسان فيتدخل القانون ويفرض أشد الجزاءات من أجل مكافحتها

والقضاء عليها وتطهير المجتمع فيها، بل إنَّ القانون الجزائري له دور كبير في وضع قيم إيجابية

<sup>75</sup> الكلاي، مصطفى راشد عبد الحمزة. (2017). دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائرية - دراسة مقارنة

(أطروحة دكتوراه). كلية القانون، جامعة بغداد، ص 18-19.

<sup>76</sup> أحمد، أحمد جابر صالح، مرجع سابق، ص 291-290.

تعاكس القيم السلبية ليقضي عليها وتحلّ محلها، وبدون تحديد القيمة يصبح القانون حبراً على

ورق، لا صلة له بالواقع بل قد يصبح قيماً يعرقل تقدم الحياة الاجتماعية وتطورها.<sup>77</sup>

وبالتالي فلو أردنا تحقيق اليقين القانوني في النصوص الجزائية تطلب ذلك الابتعاد عن الاصطناع

في التجريم من خلال تجريم الأفعال التي تتناقض وقواعد الأخلاق السائدة في المجتمع، وذلك

لنلقى القبول وتستقر في نفوس المخاطبين بها.<sup>78</sup>

يبرز الحدّ من التجريم في هذا الموضوع كإحدى السياسات التي تطرح جدلية حول مدى إمكانية

تحقق عنصر المقبولية في الأفعال التي ينالها الحدّ من التجريم، فهل تتوفر المقبولية بمجرد إلغاء

تجريم فعل معين وعودته إلى دائرة الإباحة أو تطبيق إحدى صور الحدّ من التجريم عليه إحدى

صور الحدّ من التجريم عليه؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب ممّا أنّ نميّر بين الاعتراف القانوني بمشروعية السلوك

والاعتراف الاجتماعي له بذلك، بحسبان أنّ اليقين القانوني ربما لا يتوفر لعدم الاعتراف الاجتماعي

بمقبولية التجريم رغم الاعتراف التشريعي بتجريمه.

يجب أن ننوه إلى أنّ الحدّ من التجريم بصورته المثالية والتي يعزز اليقين القانوني فيها هي تلك

التي يتحقق قبول المكلفين بالأحكام الجزائية، وقناعتهم بعودة الفعل المجرم إلى دائرة الإباحة،

ومثال ذلك مثلاً ما صدر عن وزارة العدل السورية بالقرار رقم (1181) بتاريخ 21-7-2025

<sup>77</sup> الكلاي، مصطفى راشد عبد الحمزة، مرجع سابق، ص 58.

<sup>78</sup> أحمد، أحمد جابر صالح، مرجع سابق، ص 291.

## دور الحد من التجريم في تعزيز اليقين القانوني دراسة تحليلية تطبيقية

الذي يتضمن تجميد كافة الإجراءات التنفيذية بما فيها ما ورد في النشرات الشرطية بالنسبة للأحكام القضائية المكتسبة الدرجة القطعية، والصادرة بالجرائم المنصوص عليها بالمرسومين 5-6 لعام 2024 المتعلقان بقانون منع التعامل بغير الليرة السورية، وممارسة الصرافة بدون ترخيص، وكذلك القانون رقم 8 المتعلق بحماية المستهلك، فعلى الرغم من عدم النص على إلغاء التجريم في هذا النص إلا أن مجرد التجريم يُفهم منه إيقاف تجريم ما ورد في تلك القوانين، والعودة بالجرائم المنصوص عليها إلى دائرة الإباحة، نعتقد أن هذه الصورة من الحد من التجريم قد أسهمت فعلياً في تعزيز اليقين القانوني لتحقيق عنصر المقبولية في إباحة تلك الأفعال.

إلا أن الحد من التجريم قد ينصبُّ على الاعتراف التشريعي بإباحة الفعل رغم عدم المقبولية لذلك من أفراد المجتمع، بمعنى أن السلوك الذي خرج من نطاق التجريم بقي برغم إباحته قانوناً محلاً للوم والازدراء الاجتماعي، ومثال ذلك إباحة العلاقات المثلية والإجهاض في الدول الغربية كما أشرنا سابقاً، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المُشرع رغم إباحته لتلك الأفعال إلا أن ذلك لا يعني حتمية التسليم بمشروعية تلك الأفعال والقبول بالنتائج المترتبة عليها، كلُّ ما في الأمر أن المُشرع يرى أن تجريم تلك الأفعال لا يحققُ الغاية منه، وهي حماية المصالح والقيم الاجتماعية،<sup>79</sup> أو أنه بالإمكان مقاومة تلك السلوكيات ببدائل أخرى غير جزائية كما سنرى في المطلب الثاني.<sup>80</sup>

**المطلب الثاني: ضمانات الحد من التجريم في عدم المساس بالمصالح المحمية تحقيقاً لليقين**

<sup>79</sup> وهذا ما أشار إليه الأستاذ الدكتور عبد الوهاب حومد في تفسيره للحد من التجريم كما ذكرنا سابقاً في هذا البحث.

<sup>80</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص 273-274.

وأدت سياسة الحدّ من التّجريم بعض المخاوف لدى البعض حول إمكانية نزع الحماية القانونية للمصالح الاجتماعية من خلال رفع صفة التّجريم عن بعض الأفعال، واعتباره فعلاً مشروعاً بعد أن كان جُرمًا معاقباً عليه بعقوبة جزائية، وكان منبغ تلك المخاوف أنّ تلك الأفعال رغم اعتبارها مشروعة فقد تمسّ بمصالح بعض الأشخاص، وتلحق الضرر بهم، وبالتالي الإخلال بجوهر اليقين القانوني.

إنّ إحدى صور الحدّ من التّجريم هي التّخفيف من حدة الفعل من جناية إلى جنحة مثلاً تُهدئ من تلك المخاوف باعتبار الفعل مازال مجرمًا ضمن القانون الجزائي، أمّا الصورة الثانية للحدّ من التّجريم هي اعتبار الفعل مشروع في القانون الجزائي أي غير مجرم، وغير مشروع في القوانين الأخرى، حيث يمكن الرّد على هذه الأفعال بعقوبة غير جزائية، وانطلاقاً من ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الآليات القانونية غير الجزائية في حماية المصالح الاجتماعية، ثمّ نتناول في الفرع الثاني بعض التّطبيقات العملية لسياسة من التّجريم.

#### الفرع الأول: الآليات القانونية غير الجزائية

تفترض الصورة الثانية للحدّ من التّجريم وهي إلغاء التكييف الجزائي عن السلوك مع بقاءه غير مشروع قانوناً، وأنّ ردّ الفعل الاجتماعي تجاه السلوك المخالف في صورة العقاب الجزائي لم يعد ملائماً، بالنظر إلى عدم فاعليته أو مبالغته في القسوة أو عدم جدواه، والواضح هنا أنّ الأمر لا يتعلق بإباحة السلوك من الناحية القانونية، لكنّه يهدف إلى تطويع ردّ الفعل الاجتماعي إزاء سلوك يبقى غير مشروع قانوناً، وهذه الصورة من صور التّحول عن العقاب الجزائي مع بقاء الواجب

القانوني يمكن أن تتخذ أشكالاً متعددة تتعلق بالبدائل الممكنة للعقاب الجزائي، وهذه البدائل يمكن تصورها بآليات متعددة منها<sup>81</sup>:

#### أولاً: الآليات المدنية

وتتمثل في وسائل ضبط لضمان احترام القاعدة القانونية من تعويض أو بطلان أو إبطال أو فسخ للعقد، بدلاً من تجريم الفعل، فهذا النوع من الجزاءات المدنية تقترب من القانون الجزائي في جوهره، لكنّها جزاءات مختلفة عنه، مثل تقرير البطلان للتصرف المخالف، وهو ما يقود إلى إلغاء أو تجريد التصرف من فاعليته، إذ كان قد تمّ بالمخالفة للالتزام قانوني أو تعاقدية، وأيضاً إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل المخالفة أو الغرامة المدنية أو الإدارية، أو غيرها من الجزاءات الإدارية أو التأديبية أو المهنية الموجودة، أو التي يمكن استحداثها كي تكتمل عناصر النظام القانوني في توفير الحماية الشاملة من كل صور السلوك التي تصيب بالضرر أو تعرض للخطر المصالح الاجتماعية أو الفردية.<sup>82</sup>

#### ثانياً: الآليات الإدارية

تلجأ الإدارة - كما هو معروف - في معرض ممارستها لنشاطاتها إلى آليات ووسائل متنوعة تضمن لها تحقيق أهدافها، وبالطبع فإنّ استخدام الجزاءات الإدارية هو أحد هذه الوسائل التي تستخدمها الإدارة كسلطة عامة لضمان سير المرافق بالشكل الأمثل، ويخرج بطبيعة الحال من تلك الجزاءات عقوبة الحبس أو العقوبات السالبة للحرية، ذلك أن إعطاء الإدارة حقّ فرض تلك العقوبات

<sup>81</sup> الشاذلي، فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 14-15.

<sup>82</sup> العروصي، محمد، مرجع سابق، ص 37.

يتعارض مع الدستور بالنسبة لغالبية النظم القانونية في العالم، لأن سلب الحرية هو اختصاص

أصيل من اختصاصات السلطة القضائية بصفتها الحارس على الحقوق والحرية الفردية.<sup>83</sup>

لقد كان هناك رؤية مميزة للدكتور رمسيس بهنام في سياسة الحد من التجريم تتعلق بالجريمة

الاقتصادية -أحد أكثر الجرائم إثارة للإشكال حول الجدوى من التجريم فيها - حيث اقترح عام

1966 اعتبارها سلوكاً غير مشروع إدارياً تخضع لجزاء إداري، بما أنها تُعد من الجرائم

الاصطناعية التي لم يرسخ في الضمير الإنساني استهجانها حيث إنها لم تعد جرائم، لا لشيء

إلا لكون القانون حرماً وعاقب عليها، وعليه فالبائع بأكثر من التسعيرة يُغلق محلّه لمدة سنة،

وإن استمر في المخالفة تُسحب منه الرخصة، وهكذا لا مانع من أن يُعهد بتطبيق هذه الجزاءات

الإدارية إلى المحكمة الجزائرية.

تناول الدكتور بهنام في عام 1973 مدى خضوع الجرائم الاقتصادية لفكرة الحد من العقاب،

وخضوع تلك الجرائم لجزاءات إدارية، يختص بها القضاء الجزائي وضمان احترام الإجراءات

الجزائية.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص 340-345، ويمكن رد هذه الجزاءات على اختلاف أنواعها إلى ثلاثة

أنواع: الجزاءات التأديبية، والجزاءات التعاقدية، والجزاءات الوقائية، للمزيد: انظر المرجع ذاته ص 341-342.

<sup>84</sup> محمد، أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 56.

نعتقد أنّ فكرة قانون العقوبات الإداري بما تتضمن من إخراج الأفعال التي لا يكون هناك ضرورة لتجريمها، من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة من شأنه معالجة الحالات التي تؤدي إلى الانحراف عن اليقين القانوني، وقد لاقت فكرة قانون العقوبات الإداري تأييداً واسعاً.<sup>85</sup>

### أشكال الجزاءات الإدارية:

**1- الجزاءات الماليّة:** وهي تأخذ في الغالب صورة الغرامة الإدارية، وهي تشبه الغرامة الجزائية التي هي مبلغ من المال يدفع لصالح الخزينة العامّة كعقوبة، إلاّ أنّه لا يمكن وقف تنفيذ الغرامة الإدارية، وهذا المبلغ يتراوح بين حدّين أعلى وأدنى، ففي التشريع الألماني مثلاً تتراوح قيمة الغرامة الإدارية بين الخمس ماركات وألف مارك. كما أنّه من الجزاءات المالية التي يمكن اتخاذها كعقوبة من قبل الإدارة زيادة الضريبة بنسب معينة كجزاء عن التّأخر في دفع الضريبة أو الرسم المستحق قانوناً، ولدينا أيضاً المصادرة والتي يمكن أن تكون جزاء إداري تبعي أو أصلي.<sup>86</sup>

### 2- الجزاءات المُقيدة أو المانعة للحقوق:

---

<sup>85</sup> وقد وقعت الجمعية الدولية لقانون العقوبات على رأس جدول أعمالها في مؤتمرها الذي عقد في فيينا عام 1989 الموضوع التالي: (المسائل القانونية والعملية التي يثيرها الفرق بين القانون الجزائي والقانون الإداري). ومن ثم أخذوا يتحدثون عن: "قانون عقوبات إداري" للمزيد: انظر: محمد، أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 46.

<sup>86</sup> تكون المصادرة جزاء إداري تبعي في الحالات التي يكون فيها الشيء المملوك للمخالف - بحكم طبيعته - يسبب أخطاراً بالمجتمع، أو يعد استعماله في حد ذاته جريمة جزائية أو إدارية (م 22 من قانون العقوبات الإداري الألماني، و م 20 من قانون العقوبات الإيطالي)، وتكون المصادرة جزاء إداري أصلي كما هو الحال في المادة 29 من قانون العقوبات الإداري الألماني التي أجازت مصادرة الفوائد غير المشروعة المتولدة عن الجريمة الإدارية، المرجع السابق، ص 242.

وهي جزاءات كثيرة ومتنوعة تتيح للإدارة قدراً من المرونة في مواجهة الأفعال التي تنطوي على خرق للأنظمة والقوانين المتعلقة بحماية الصحة العامة والمرور والبيئة والمنافسة التجارية غير المشروعة وغيرها، ومن أهم هذه الجزاءات:<sup>87</sup>

أ- سحب الترخيص: وهو جزاء تفرضه الإدارة في بعض الأحيان على الأشخاص الذين لا يتقيدون بالالتزامات أو الواجبات المحددة بموجب القوانين والأنظمة، وذلك كشرط لممارسة الحقوق التي يخولها الترخيص، والسحب إما أن يكون مؤقتاً (وقف الترخيص)، وإما أن يكون بشكل دائم (إلغاء الترخيص).<sup>88</sup>

ويبدو أنّ أكثر ما يُستخدم فيه سحب الترخيص كجزاء إداري هو جرائم المرور، حيثُ تمتلك إدارة المرور حقَّ استخدام هذا الجزاء فيما يتعلّق بمخالفة قواعد المرور المنصوص عليها في القوانين والأنظمة كالقيادة في حالة سُكر، أو القيادة ليلاً دو استعمال الأنوار الأمامية، وعدم اتباع إشارات المرور، والسرعة الزائدة وغيرها.<sup>89</sup>

ب- الإغلاق: وهو أيضاً جزاء إداري ذو طابع عقابي يمكن للإدارة ممارسته بحق المنشآت أو المحلات التجارية والمصانع والمكاتب التي ينطوي نشاطها على تهديد للأمن والنظام العام، أو مخالفة القوانين والأنظمة، ومن أهم تطبيقات هذا الجزاء على سبيل المثال في التشريع الفرنسي المادة 62 من قانون تداول الخمر، والتي خولت المحافظ سلطة إغلاق المحلات التي تخالف

<sup>87</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص 346.

<sup>88</sup> محمد، أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 346.

<sup>89</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص 347.

هذا القانون لمدة ستة أشهر. أما في التشريع السوري فقد أجازت المادة الثالثة من القانون رقم 47 للعام 2001 المتضمن تعديل قانون قمع الغش والتدليس رقم 158 لعام 1960 لرجال الضابطة العدلية التّموينية إغلاق المحل إدارياً لمدة ثلاثة أيام على أن يعرض الموضوع على الوزير خلال هذه المدة لاتخاذ القرار اللازم إمّا بفتح المحل أو الاستمرار في إغلاقه لمدة لا تتجاوز الشهر، وذلك بالنسبة لأي عملية غش لمادة غذائية أو غير غذائية من المواد التي ينطبق عليها هذا القانون.<sup>90</sup>

وإلى جانب سحب الترخيص والإغلاق كجزاء إدارية، هناك العديد من الوسائل الأخرى التي يمكن للإدارة اتخاذها، والتي تنطوي على تقييد للحقوق، كمنع مزاوله المهنة، ونشر القرار الإداري وغيرها من الجزاءات التي تهدف من حيث النتيجة لتحقيق الردع الذي تسعى العقوبة الجزائية بشكلها التقليدي إليه.

ومما سبق يتبين لنا مدى أهمية تلك الإجراءات التي تعكس جزاءات حقيقة، ولكن بطابع غير جزائي تبقي المصالح الاجتماعية تحت مظلة الحماية القانونية، إنّ ذلك كلّه يدفعنا للبحث حول بعض النماذج الحيّة للحدّ من التجريم، وذلك ما سنبيّنه في الفرع الثاني.

#### الفرع الثاني: تطبيقات عملية في سياسة الحد من التجريم

<sup>90</sup> جلال، محمود طه، المرجع السابق، ص 347-348.

لم نجد في التشريع السوري ما يشير إلى اتباع سياسة الحد من التجريم، بل على العكس تماماً ازدادت حدة التجريم كما هو الحال في جرائم كثيرة، مثل الصرافة والتأمين والجرائم الالكترونية وغيرها من الجرائم المُستحدثة ذات الطبيعة الاقتصادية، أو ما يُعرف بالتجريم الاصطناعي. إلا أننا وجدنا بعض التماذج التي تعكس صورة واقعية لهذه السياسة في بعض التشريعات العربية والغربية، فعلى سبيل المثال:

أصبحت أعمال التداول بالنقد الأجنبي في إيطاليا مجرد مخالفات إدارية تعاقب جزاءات مالية، وهي الأعمال التي كانت من قبل تشكل جرائم جنائية قد تصل عقوبتها إلى الإعدام إذا ارتكبت زمن الحرب، وفي عام 1967 أصبحت المخالفات المرورية مجرد مخالفات إدارية معاقب عليها بالغرامات بعد أن كانت في السابق مخالفات منصوصاً عليها في قانون العقوبات ومعاقباً عليها في أغلب الأحيان بالحبس.

وفي عام 1981 أصدر المُشرع الإيطالي القانون رقم 689 الذي يتضمن نظاماً عاماً للجرائم الإدارية، يطبق على كافة المخالفات، ومعظم الجنح التي كانت في السابق تخضع للقانون الجنائي، ويتضمن سلسلة من الإجراءات غير الجنائية كالغرامة والحرمان من ممارسة بعض الحقوق (كسحب الترخيص، والمنع من مزاوله المهنة، وإغلاق المحل، والمنع من إصدار الشيكات).<sup>91</sup>

<sup>91</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص 242.

بدأ هذا الاتجاه في ألمانيا بالظهور منذ العام 1949 أيضاً، ثم أخذ يتطور ويتسع نطاق تطبيقه ليأخذ شكله الحالي بموجب قانون 2 يناير 1975 والمعدل في 10 أكتوبر 1978، وهذا القانون يتضمن نظاماً متكاملًا للجرائم الإدارية.<sup>92</sup>

ألغي تجريم الزنا في ألمانيا أيضاً عام 1969، أما في إيطاليا فقد ألغت المحكمة الدستورية لجنة الزنا عام 1968.<sup>93</sup>

كما تمّ إلغاء تجريم التعامل في المشروبات الروحية في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي ظلّ مُجرماً من الفترة ما بين 1920 حتى عام 1933.<sup>94</sup>

يمكن القول بأنّ المشرع الفرنسي - وعلى الرغم من عدم وجود نظام عام ومتكامل للجرائم الإدارية - لم يكن بعيداً عن هذا الاتجاه، وهذا ما بدت مظاهره بشكل واضح مع بداية الحركة الإصلاحية التي شهدها قانون العقوبات الفرنسي منذ العام 1970، حيث صدرت العديد من القوانين في هذا الخصوص كان من أبرزها قانون 17 يوليو الذي اتجه فيه المشرع نحو الحدّ من العقاب الجزائي وعدم اللجوء إليه في بعض الجرائم إلاّ كوسيلة أخيرة، والعمل على إعادة إدماج الجانح في المجتمع وتكليفه معه.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> محمد، أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 80-81.

<sup>93</sup> المرجع السابق، ص 56.

<sup>94</sup> محمد، أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 52.

<sup>95</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص 243.

يسير غالبية الفقهاء في مصر نحو ترشيد استخدام قواعد التجريم وفق الاتجاه المعاصر للسياسة الجزائية، وعدم الإسراف في استخدام العقوبة الجزائية أو الحد من العقاب، وهذا ما يبدو واضحاً من خلال الدّعات والتوصيات التي لا يخلو منها أي مؤتمر أو مناسبة، منها المؤتمر التمهيدي للمؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقد في القاهرة من 14- إلى 17 مارس 1987، أمّا على المستوى التشريعي فلا يوجد حتى الآن تقنين عام ينظّم الأحكام العامّة للحدّ من التجريم والعقاب، إلا أننا لمسنا ذلك في القانون رقم 169 لعام 1981، الذي ألغى عقوبة الحبس في المخالفات، حيث بقيت الغرامة هي العقوبة الوحيدة لها، وكذلك مشروع القانون الذي ناقشه البرلمان المصري المتعلق بإلغاء عقوبة الحبس في جرائم الصحافة.<sup>96</sup>

أمّا قانون العقوبات السوري فلازل يحتفظ بهذه العقوبة في كثير من المخالفات، إلا أنّه عندما صدر قانون الإعلام رقم 108 لعام 2011 استبعد منه عقوبة الحبس، واكتفى بعقوبة الغرامة على الأفعال الجرمية التي تضمنها، وبذلك غابت عن نصوص التجريم فيه عقوبة الحبس قصير المدة التي كان ينصّ عليها قانون المطبوعات السوري رقم 50 لعام 2001، وهو توجهٌ جديدٌ في القانون السوري ومن المفيد الاستمرار فيه، ولكن من اللافت للنظر أنّه وبعد صدور هذا القانون كانت قد صدرت قوانين أخرى حافظ المشرع السوري فيها على عقوبة الحبس قصير المدة، وهذا ما جعلنا نعتقد أنّ الدافع وراء ما ذهب إليه المشرع السوري بشأن قانون الإعلام هو مقاصد لا شأن لها بمساوئ عقوبة الحبس قصير المدة، والدليل على ذلك هو بقاء هذه العقوبة في كثير من المخالفات

<sup>96</sup> جلال، محمود طه، مرجع سابق، ص 244.

البسيطة التي تضمنتها تشريعات جديدة كانت قد صدرت بعد صدور قانون المطبوعات، كالمخالفات التي نصَّ عليها قانون السير الذي صدر عام 2004 والمخالفات الواردة في المرسوم التشريعي رقم 35 لعام 2015 المتعلق باسترجار الطاقة الكهربائية بصورة غير مشروعة وغيرها.<sup>97</sup> وكما أسلفنا سابقاً فإنَّ إلغاء تجريم سلوك معين واعتباره مشروعاً من الناحية القانونية، لا يؤدي حتماً إلى قبوله من الناحية الاجتماعية، فإذا كانت أغلب التشريعات في أوروبا الغربية قد ألغت تجريم فعل الإجهاض وفعل الانحراف الجنسي، بحيث أصبحت تلك الأفعال مشروعة قانوناً، إلا أنَّها مازالت مُستهجنة اجتماعياً، وغير مقبولة لدى فئات كثيرة من المجتمع، ولكن -على خلاف ذلك- عندما يقرر المُشرع إلغاء التجريم الخاص بفعل كالتهريب الجمركي أو التهريب الضريبي، فالفعل سيكون مشروعاً من الناحية القانونية ومن الناحية الاجتماعية أيضاً، إذ لم يجد الأفراد غضاظة في قبول السماح بتلك الأفعال التي يتحكم في تجريمها أو إباحتها مجرد العلاقات الاقتصادية أو السياسية<sup>98</sup>، ليبقى اليقين القانوني هو الفيصل في مدى قدرة المشرع الجزائري على تحقيق أهداف سياسته في التجريم والعقاب.

نتمنى على المُشرع السوري أن يسير حذو التشريعات التي تبنت سياسة الحد من التجريم لمعالجة مشكلة التّضخم في التشريعات الجزائرية أولاً، الأمر الذي يساعد في تحقيق النّصوص القانونية الغاية التي وضعت من أجلها، ولا تكون آلة صماء لإيقاع العقاب على كل من يخالف أحكامها، ويعودُ اليقين القانوني إلى نصوص القانون الجزائري.

<sup>97</sup> حمود، خالد علي، مرجع سابق، ص 62-63.

<sup>98</sup> محمد، أمين مصطفى، مرجع سابق، ص 51.

الخاتمة:

وفي نهاية البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات:

أولاً: النتائج

1. تبدو سياسة الحدّ من التّجريم كأداة فاعلة للسياسة الجزائية المعاصرة، وهذا ما سارت عليه معظم النّظم القانونية للدول العربية والغربية.
2. لم نلمس مبادرة فعلية من المشرع السوري في الأخذ بسياسة الحدّ من التّجريم، بل على العكس تماماً فقد زادت حدة التّجريم في الآونة الأخيرة.
3. يُعدُّ اليقين القانوني أحد المبادئ الهامة في القانوني الجزائري، وهو يتجلى في أسمى صوره، وأبلغها تعبيراً عن معناه الكامل من خلال قيام المشرع بتفريغ الحكم القانوني المتصف بالوضوح والمقبولية في النصّ الجزائري، حيث يأتي على درجة عالية من الدقة والانضباط، ليحقق حالة من الاقتناع لدى الأفراد بأحكامه فيولد الثقة بالنظام القانوني.
4. إن ارتباط اليقين القانوني بالمبادئ العامة في القانون الجزائري لاسيما الشرعية الجزائية، والأمن القانوني تُنشئ لليقين القانوني مكانة بارزة في هذا القانون، تجعل المشرع يسعى دائماً لتحقيقه.
5. إنّ مبدأ الشرعية الجزائية الذي تقوم عليه غالبية النّظم القانونية في العالم يُفرغ من محتواه، ويصبح حبراً على ورق، ومجرد فكرة مثالية، إنّ غايته تكريس اليقين القانوني في النصوص الجزائية بما تحتويه من تجريم.

6. وصلنا إلى الحدّ من التّجريم دوراً مهماً في تكريس اليقين القانوني من خلال إزالة الغموض بكثرة التّشريعات الجزائية، مما يسهم في سهولة الوصول إلى القانون.
7. ليس من الضروري أن يولد الحدّ من التّجريم قبولاً لدى الأفراد بإخراج الأفعال المجرمة إلى دائرة الإباحة، فقد يبقى الفعل غير مشروع في نطاق القوانين الأخرى، ومستهجناً في الضمير الحي لدى الأفراد، مثل إلغاء تجريم الإجهاض والزنا في الدول الغربية.
8. تؤكد سياسة الحدّ من التّجريم على عدم نزع الحماية القانونية لبعض المصالح الاجتماعية عند إلغاء تجريم الأفعال التي تمسها، إذ يكون هناك من الضمانات القانونية ما يعزز تلك الحماية، ولا يؤدي بالتالي إلى الانحراف عن مبدأ اليقين القانوني، وأهم تلك الضمانات هي الآليات المدنية، والجزاءات الإدارية التي يمكن للإدارة أن تفرضها كالجزاءات المالية، والإجراءات المانعة والمقيدة للحقوق، حيث يكون لتلك الجزاءات الطابع العقابي، ولكن بنكهة مدنية أو إدارية غير جزائية.

#### ثانياً: المقترحات

1. ندعو المشرع السوري إلى تبني سياسة رشيدة في الحدّ من التّجريم، والاستعانة في ذلك من تجارب بعض دول المنطقة، مع مراعاة الخصوصية الثقافية والتاريخية لمجتمعنا السوري، حيث لا يمكن تطبيق الحدّ من التّجريم على بعض الجرائم التي تمّ إخراجها من نطاق القانون الجزائي في الدول الغربية كالزنا والإجهاض.

2. نلفت انتباه المُشرع إلى ضرورة الاعتدال في استخدام السلاح الجزائري، وعدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود بعد سلوك كافة الطرق الممكنة لتحقيق الضبط الاجتماعي، وذلك في ضوء اعتبارات الضرورة والمصلحة مما يعزز اليقين القانوني.
3. نقترح بضرورة النص على مبدأ اليقين القانوني في الدستور السوري وقانون العقوبات أيضاً، يلتزم فيه المُشرع الجزائري ويعمل على تحقيقه واحترامه، إلى جانب مبدأ الشرعية الجزائية.
4. نرى بضرورة العمل على إصدار قانون العقوبات الإداري، تتجسد فيه سياسة الحد من التجريم، حيث يتم تفويض الإدارات العامة بإمكانيات تطبيق الجزاءات الإدارية ضماناً لسير المرافق العامة للدولة.
5. نقترح إقامة الورشات العلمية لتحديد مسؤولية الإدارات، ونطاق صلاحياتها في معرض تطبيق الجزاءات الإدارية عند إقرار قانون العقوبات الإداري.
6. نقترح إخراج المخالفات والجرائم البسيطة من قانون العقوبات وأي تشريع جزائي آخر، وتوحيدها ضمن قانون موحد يسهل الرجوع إليه، والتعرف على أحكامه كقانون العقوبات الإداري مثلاً.
7. نلفت انتباه المُشرع إلى ضرورة مراجعة شاملة للجرائم التي لم يتحقق اليقين القانوني فيها لعدم الوضوح أو عدم المقبولية، واتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة مما يسهم في تعزيز الثقة في النظام القانوني.

8. من أجل تحقيق الانسجام بين متطلبات السياسة الجزائية المعاصرة والقيم الاجتماعية

السائدة، نقترح الاطلاع على آراء علماء الاجتماع وعلماء النفس والفلاسفة، وأخذها بعين

الاعتبار في تحديد طبيعة السلوك المجرم من أجل التمييز بين المباح والمحظور، ليأتي

دور المشرع بعدها في صياغة تلك الأفكار في مجال التجريم والعقاب، لأنه إذا كان القانون

شجرة فإنَّ غصن القانون الجزائي هو الأكثر قابلية للتطعيم بأفكار العلوم الأخرى.

## المراجع

### أولاً: الكتب

- إبراهيم، أكرم نشأت. (2008). *السياسة الجنائية دراسة مقارنة*. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- جلال، محمود طه. (2005). *أصول التجريم والعقاب في السياسة الجزائية المعاصرة*. دار النهضة العربية.
- حسن، أحمد إبراهيم. (د.ت). *غاية القانون-دراسة في فلسفة القانون*. الإسكندرية. مصر: دار المطبوعات الجامعية.
- حسني، محمود نجيب. (1975). *شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام*. (ط.2). بيروت. لبنان: دار النقري للطباعة.
- سالم، عمر. (1997). *نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة*. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي. (1972). *أصول السياسة الجنائية*. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي. (2000). *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. (ط.2). القاهرة. مصر: دار الشروق.
- سرور، أحمد فتحي. (2002). *القانون الجنائي الدستوري*. (ط.2). القاهرة. مصر: دار الشروق.
- الغزيري، عباس مبروك. (1998). *أساس القانون-القانون الطبيعي والقانون الوضعي الحدسي* جورج جروفيتش".
- غنام، غنام محمد. (2019). *القانون الإداري الجنائي*. المنصورة. مصر. دار الفكر والقانون.

- محمد، أمين مصطفى. (2017). النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري - ظاهرة الحد من العقاب. دار المطبوعات الجامعية.
  - المخول، عيسى مد الله. (2021). قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال والجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة والجرائم الماسة بالأسرة والجنايات التي تشكل خطراً شاملاً. دمشق. سوريا: منشورات جامعة دمشق.
- ثانياً: الأبحاث العلمية:
- أوتاني، صفاء. (2014). ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون، 2014(60)، 1-63.
  - بن جدو، آمال. (2018). الحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، (10)، 187-201.
  - جمال الدين، عبد الأحد محمد. (1974). في الشرعية الجنائية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 16(2)، 359-518.
  - حمودي، ناصر. (2017). أزمة العدالة الجزائية: دراسة في الأسباب والحلول، مجلة المعارف، (22)، 19-61.
  - راضي، مازن ليلو. (2019). اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون. مجلة العلوم القانونية، (1)، 1-35.

- الشاذلي، فتوح عبد الله. (2010). التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية. *مجلة الحقوق للبحوث القانونية جامعة الإسكندرية*، (1)، 11-31.
- العروصي، محمد. (2018). سياسة الحد من التجريم أو من العقاب. *المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية*، (2)، 28-42.
- الكنا، عبد الصمد. (2017). ضوابط التجريم والعقاب ضماناً للحقوق والحريات، *مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية*، (خاص)، 10-11.

#### ثالثاً: رسائل الماجستير والدكتوراه

- أحمد، أحمد جابر صالح. (2019). *اليقين القانوني الجنائي دراسة مقارنة* (أطروحة دكتوراه). كلية القانون، جامعة كربلاء.
- البدراني، طلال عبد حسن. (2002). *الشرعية الجزائية - دراسة مقارنة* (أطروحة دكتوراه). كلية القانون، جامعة الموصل.
- بلحمزى، فهيمة. (2018). *الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية* (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم.
- حمود، خالد علي. (2016). *البطء في تحقيق العدالة الجنائية بين الواقع والقانون-دراسة مقارنة* (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، جامعة دمشق.
- عبد الكاظم، زهراء حاتم. (2022). *المصلحة المعتبرة للاستثناء في النص العقابي-دراسة مقارنة*. (أطروحة دكتوراه). كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

دور الحد من التجريم في تعزيز اليقين القانوني دراسة تحليلية تطبيقية

- فرج، سيروان عثمان. (2019). الأمن القانوني الجنائي-دراسة تحليلية. (رسالة ماجستير). كلية القانون، جامعة السليمانية.
- الكلابي، مصطفى راشد عبد الحمزة الكلابي. (2017). دور القيم الاجتماعية في السياسة الجزائرية- دراسة مقارنة (أطروحة دكتوراه). كلية القانون، جامعة بغداد.
- اللبار، أيوب، حفيان، شروق، السالمي، فاطمة الزهراء، شنوني، سميرة، والعايشي، إيمان. (2019). العدالة الجنائية في قرارات القضاء الدستوري (رسالة ماجستير). كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس.
- معاش، أمال، وميدون، سلاف. (2022). ضمانات اليقين القانوني الجنائي. (رسالة ماجستير). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- معيزة، رضا. (2016). ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر. (أطروحة دكتوراه) كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- الموسوي، محمد عبد الحسين شنان. (2018). الضوابط الدستورية لسياسة التجريم-دراسة مقارنة (رسالة ماجستير). كلية القانون، جامعة ذي قار.
- وهاب، محمد عادل. (2016). إشكالية ترجمة المصطلحات القانونية في قانون العقوبات الجزائري، (رسالة ماجستير). كلية الآداب واللغات، جامعة أبي بكر بلقايد.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

- 1- GRIBNAU, H. (2013). Equality, Legal, Certainty and Tax Legislation in the Netherlands, *Utrecht Law Review*, 9(2) ،74-52.
- 2- POSNER,R. (1986) .Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Status and the Constitution, *Case Westren Reserve Law Review*, (37)2 ، 217-179.
- 3-SOUMIENE, A. (2014). What Role for legal Certainty in Criminal Law within the Area of Freedom, Security and justice in the EU? , *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* ، (2)1، 1-13.
- 4-Wright, F (2008). CERTAINTY AND ASCERTAINABILITY OF CRIMINAL LAW AFTER THE PITCAIRN TRIALS, *Victoria University of Willington Law Review*, 659-686.



## تراجع حجبة القوة القاهرة في التزامات البائع بعقود البيع الدولي أمام مستجدات الثورة الصناعية الرابعة

ساره احمد حيدر: طالبة دراسات عليا- ماجستير- في كلية الحقوق جامعة اللاذقية باختصاص  
القانون الدولي

الدكتور غسان علي علي: الأستاذ المساعد في قسم القانون الدولي كلية الحقوق جامعة  
اللاذقية

### ملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة تطور مفهوم القوة القاهرة في العقود الدولية، وتحليل مدى تأثيرها بالتحويلات التقنية والاقتصادية التي أفرزتها الثورة الصناعية الرابعة. اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي، لدراسة وتحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقوة القاهرة، وبيان مدى تأثير حجبة القوة القاهرة بمستجدات الثورة الصناعية، وتوصل البحث إلى عدد من النتائج، أهمها: تراجع نطاق القوة القاهرة نتيجة الثورة الصناعية الرابعة بسبب اتساع قدرة الأطراف على التنبؤ بالمخاطر وإدارتها بوسائل تقنية متقدمة، وتحوّل معيار عدم التوقع إلى معيار نسبي يرتبط بقدرات المتعاقد في البيئة الرقمية، وظهور الظروف الطارئة وإعادة التفاوض كبدائل حديث يوازن بين إلزامية العقد ومتطلبات العدالة العقدية، وأوصى البحث بضرورة تحديث التشريعات المدنية والتجارية لتضمين تعريف معاصر للقوة القاهرة يأخذ في الاعتبار المخاطر التقنية، وإدراج آليات رقمية ذكية مثل أنظمة ضمن العقود الدولية، وتعزيز مبدأ إعادة التفاوض العقدي في حالات التغير الجوهرى للظروف.

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة، عقود البيع الدولية، الثورة الصناعية الرابعة

**The validity of force majeure in the seller's obligations under international sales contracts is diminishing in light of the developments of the Fourth Industrial Revolution.**

**Abstract**

The aim of this research is to examine the evolution of the concept of force majeure in international contracts and to analyze the extent to which it has been influenced by the technological and economic transformations brought about by the Fourth Industrial Revolution. The study adopts the descriptive-analytical method to examine and analyze legal texts and international conventions related to force majeure, and to clarify the extent to which the evidentiary value of force majeure has been affected by the developments of the Fourth Industrial Revolution. The research reaches several findings, the most important of which are: the narrowing scope of force majeure as a result of the Fourth Industrial Revolution due to the expanding ability of parties to foresee and manage risks through advanced technological means; the transformation of the unforeseeability criterion into a relative standard linked to the contracting party's capabilities in the digital environment; and the emergence of hardship and renegotiation mechanisms as modern alternatives that balance contractual bindingness with the requirements of contractual fairness. The study recommends updating civil and commercial legislation to include a contemporary definition of force majeure that takes technological risks into account, incorporating smart digital mechanisms such as automated systems within international contracts, and strengthening the principle of contractual renegotiation in cases of fundamental change in circumstances

**Keywords:** Force majeure, international sales contracts, Fourth Industrial Revolution

## 1- مقدمة

تخضع الالتزامات الناشئة عن العقد الدولي، لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يقضي بوجود تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إلا في حال استحالة التنفيذ لأسباب قاهرة وخارجة عن إرادة المتعاقدين.<sup>1</sup> وعندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا نتيجة حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه أو السيطرة عليه، نكون أمام حالة القوة القاهرة،<sup>2</sup> وقد استقر الفقه والقضاء على أن القوة القاهرة تمثل سببًا مشروعًا للإعفاء من المسؤولية متى توافرت عناصرها التقليدية المتمثلة في عدم التوقع، والاستحالة، وعدم إمكانية الدفع.

إلا أن تطورات الثورة الصناعية الرابعة، بما تتضمنه من أنظمة الذكاء الاصطناعي، والتحليل التنبؤي، وإنترنت الأشياء، والروبوتات الصناعية أعادت تشكيل البيئة القانونية والاقتصادية التي تعمل في إطارها عقود البيع الدولي، إذ أضحت القدرة على التنبؤ بالمخاطر والتحكّم في مسبباتها أكثر اتساعًا،<sup>3</sup> الأمر الذي انعكس على معياري عدم التوقع والاستحالة اللذين يقوم عليهما مفهوم القوة القاهرة.

وقد يترتب على ذلك تضيق نطاق تطبيق القوة القاهرة، ولا سيما التزامات البائع، إذ يجب الاستعانة بالوسائل التقنية الحديثة لتجنب الأعطال أو الأحداث المانعة للتنفيذ. في هذا البحث سيتم دراسة مدى تراجع حجية القوة القاهرة في التزامات البائع بعقود البيع الدولي أمام مستجدات الثورة الصناعية الرابعة، بهدف الكشف عن أوجه القصور في المفهوم التقليدي للقوة القاهرة.

## 2- إشكالية البحث

<sup>1</sup> حمصي، د، أحمد، لا يوجد تاريخ، شرط القوة القاهرة في العقود الدولية، ص3.

[https://www.houmsilaw.com/img/uploads1/research\\_435.pdf](https://www.houmsilaw.com/img/uploads1/research_435.pdf)

<sup>2</sup> الفلتي، سالم، 2019، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، المجلد 2، العدد 82، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ص 17.

<sup>3</sup> Schwab, K. (2024). The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond. In Handbook of research on strategic leadership in the Fourth Industrial Revolution (pp. 29–34). Edward Elgar Publishing.

أصبحت نظرية القوة القاهرة موضع إعادة نظر في الفقه والقضاء المعاصرين، نتيجةً للتحويلات البنوية العميقة التي أفرزتها الثورة الصناعية الرابعة، والتي أعادت تشكيل بيئة التعاملات التجارية الدولية، فالتطور التقني غير المسبوق، وما رافقه من أنظمة ذكية قادرة على التنبؤ بالمخاطر والتحكّم في سير المعاملات، أضعف من فاعلية العناصر التقليدية التي قامت عليها النظرية، ولا سيّما عنصري عدم التوقّع والاستحالة المطلقة في التنفيذ. هذا الواقع الجديد أثار تساؤلات جوهرية حول مدى استمرار حجبة القوة القاهرة في عقود البيع الدولي، ومدى قدرتها على أداء وظيفتها كآلية للإعفاء من المسؤولية في ظل بيئة رقمية تتيح الوقاية والتدبير المسبق للأخطار.

وانطلاقاً من ذلك، يسعى هذا البحث للإجابة عن التساؤل الرئيس الآتي: هل ما زالت القوة القاهرة تحتفظ بقيمتها القانونية كسبب للإعفاء من الالتزامات العقدية في ضوء التحويلات التقنية التي فرضتها الثورة الصناعية الرابعة؟

### 3- أهمية البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في معالجته لأثر الثورة الصناعية الرابعة على حجبة القوة القاهرة في عقود البيع الدولي، بوصفها من أهم النظريات التي تنظّم الإعفاء من المسؤولية العقدية، ويهدف البحث إلى بيان مدى انسجام العناصر التقليدية للقوة القاهرة، ولا سيما عنصري عدم التوقّع والاستحالة، مع التطورات التقنية المعاصرة التي أفرزت قدرات متقدمة في التنبؤ بالمخاطر والتحكّم في أسبابها، وتكمن أهمية الدراسة في سعيها إلى تقديم تحليل علمي يسهم في تحديث الإطار الفقهي والتشريعي لمفهوم القوة القاهرة، بما يتلاءم مع التحويلات التكنولوجية ويحقق التوازن بين استقرار المعاملات ومتطلبات الواقع الصناعي الجديد.

### 4- أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية تتمثل فيما يأتي:

1. تحليل الأسس النظرية والفقهية لمفهوم القوة القاهرة.
2. دراسة أثر الثورة الصناعية الرابعة في إعادة تشكيل معايير القوة القاهرة.
3. بيان مظاهر تراجع حجبة القوة القاهرة في التزامات البائع بعقود البيع الدولي.
4. تحليل الاتجاهات القانونية في معالجة القوة القاهرة.

### 5- منهج البحث

يعتمد البحث المنهج الوصفي والأسلوب التحليلي، لدراسة وتحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقوة القاهرة، وبيان مدى تأثير حجية القوة القاهرة بمستجدات الثورة الصناعية.

## 6- مصطلحات البحث

- 1- **القوة القاهرة:** كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، ويترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية لانقضاء الخطأ في جانبه<sup>4</sup>
- 2- **عقد البيع الدولي:** بأنه اتفاق يُبرم بين طرفين يقع مقرهما في دولتين مختلفتين، يلتزم بموجبه البائع بنقل ملكية بضاعة وتسليمها، ويلتزم المشتري بدفع الثمن، ويُعدّ هذا العقد من أهم أدوات تنشيط التجارة الدولية.<sup>5</sup>
- 3- **الثورة الصناعية الرابعة:** مرحلة متقدمة من التطور الصناعي والتقني تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي، وإنترنت الأشياء، وتحليل البيانات الضخمة، والطباعة ثلاثية الأبعاد، وتهدف هذه الثورة إلى تحقيق تكامل ذكي بين الإنسان والآلة من خلال الأتمتة الشاملة والتحكم الرقمي، بما يُحدث تحولاً جذرياً في أنماط الإنتاج والاقتصاد العالمي.<sup>6</sup>

## 7- الدراسات السابقة

### 1. دراسة (الفليتي، 2019)<sup>7</sup>، بعنوان:

#### أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، ولا سيما في مرحلة تنفيذ العقد، من خلال بحث العلاقة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة وما يترتب عليهما من آثار قانونية على التزامات الأطراف، استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن لاستعراض المفاهيم النظرية وتحليل مواقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مع التركيز على تطبيقات

<sup>4</sup> عبدالله، هوزان، 2021، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131-2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون، المجلد التاسع، العدد 34، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، الصفحات 504.

<sup>5</sup> البوشناري، عبد اللطيف، 2025، عقد البيع الدولي بين المقاربة الميكرو والماكرو اقتصادية، المجلة الدولية للعلوم القانونية والمعلوماتية، المجلد 6، العدد 2، القاهرة، مصر، ص 20.

<sup>6</sup> فضيلة، حماتي، 2023، الثورة الصناعية الرابعة وإعادة صياغة مستقبل العمل والوظائف، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 6، العدد 2، ص 395.

<sup>7</sup> الفليتي، سالم، 2019، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، المجلد 2، العدد 82، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، الصفحات 2-120.

جائحة كورونا وما نتج عنها من آثار على تنفيذ العقود، وتوصلت إلى أن التحولات الاقتصادية والطارئة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، مما يستدعي توسيع نطاق القوة القاهرة وإقرار مبدأ إعادة التفاوض كآلية بديلة للحفاظ على استمرارية العقود الدولية وتحقيق العدالة التعاقدية بين الأطراف.

## 2. دراسة (Zheng, 2025)<sup>8</sup> بعنوان:

### Research on the Application of Force Majeure Rules in International Commercial Contracts

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل الإشكالات العملية في تطبيق قواعد القوة القاهرة في العقود التجارية الدولية، من خلال دراسة الإطار المفاهيمي والخصائص القانونية والنماذج التشريعية المقارنة لهذا النظام، استخدمت الدراسة المنهج التحليلي المقارن بمقارنة تنظيم القوة القاهرة في كل من أنظمة القانون المدني والقانون العام، إضافةً إلى تحليل أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، مع التطرق إلى قضايا صياغة بنود القوة القاهرة وتفسيرها والتعارض بين القواعد القانونية عبر الأنظمة القضائية المختلفة، وتوصلت الدراسة إلى أن غياب المعايير الموحدة لتحديد وتطبيق القوة القاهرة يمثل أحد أبرز التحديات في الممارسات الدولية، وأوصت بضرورة توضيح المفاهيم وتوحيد الصياغات القانونية بما يساهم في تحقيق قدر أكبر من الوضوح والاتساق في العقود التجارية الدولية.

## 3. دراسة (Schwenzer, I. 2020)<sup>9</sup> ، بعنوان:

### Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل مفهومي القوة القاهرة والظروف الطارئة (Hardship) بوصفهما آليتين قانونيتين يُمكن من خلالهما للطرف المتعاقد أن يتحلل من التزاماته التعاقدية في حالات استثنائية، استخدمت الدراسة المنهج التحليلي المقارن من خلال استعراض التطور التاريخي لهذين المفهومين وموقعهما في بعض الأنظمة القانونية الوطنية، مثل القانون الفرنسي والألماني

<sup>8</sup> Zheng, F. (2025). Research on the Application of Force Majeure Rules in International Commercial Contracts. *International Journal of Education, Humanities and Social Sciences*, 2(1), 1-7.

<sup>9</sup> Schwenzer, I. (2020). Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts" (2008). *VUWLR*, 39, 709-at.

والهولندي، إضافةً إلى تحليل اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG) التي لا تتضمن نصوصاً صريحة بشأن القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، لكنها تحتوي على أحكام تُحقق الأثر ذاته، وتوصّلت الدراسة إلى أن الإعفاء من المسؤولية في عقود البيع الدولي يخضع لمجموعة من الشروط الصارمة التي تهدف إلى الموازنة بين استقرار المعاملات وحماية الطرف المتضرر، كما خلصت إلى أن تطبيق مفهومي القوة القاهرة والظروف الطارئة يؤدي إلى نتائج قانونية مختلفة تتعلق بإنهاء العقد أو تعديله بما ينسجم مع مقتضيات العدالة التعاقدية.

#### 4. دراسة (Burkhart, et al, 2025)<sup>10</sup> ، بعنوان:

##### **Force majeure in business relationships.**

هدفت هذه الدراسة إلى إعادة تحليل مفهوم القوة القاهرة في العلاقات التجارية بين المشتري والموردين، من خلال تجاوز النظرة التقليدية التي تعتبرها مجرد نتيجة لأحداث خارجية غير متوقعة ولا يمكن مقاومتها، لتبحث في الاستخدامات الاستراتيجية لهذا المفهوم في الواقع العملي، استخدمت الدراسة تصميمًا بحثيًا تجريبيًا متسلسلاً شمل تحليلاً لتصريحات القوة القاهرة في إحدى الشركات، وإجراء مقابلات شبه منظّمة، وتجربة ميدانية، مستندة إلى نظرية انتهاك التوقعات (Expectancy Violation Theory) لتفسير سلوك الأطراف في ظل الأزمات، وتوصّلت إلى أن تصريحات القوة القاهرة تُستعمل أحياناً كذريعة أو أداة تفاوضية لمعالجة مشكلات خفية في العلاقة التجارية، وليس فقط كاستجابة لأحداث قاهرة حقيقية، مما يوسّع من الفهم التقليدي لهذا المفهوم ويقدم رؤية إدارية جديدة تساعد في التعامل بفعالية مع النزاعات والعقبات الناشئة عن تطبيق القوة القاهرة في العلاقات التعاقدية.

##### **المبحث الأول: تطور القوة القاهرة في العقود الدولية**

تعدّ القوة القاهرة من المفاهيم الأساسية في نظرية الالتزامات، إذ تمثّل استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد بهدف تحقيق العدالة العقدية عند استحالة التنفيذ بسبب حادث أجنبي لا يد للمدين فيه، وقد استقرّ الفقه والقضاء على أن تطبيقها مشروط بتوافر عناصر محددة، هي عدم التوقع،

<sup>10</sup> Burkhart, D., & Bode, C. (2025). Force majeure in business relationships. *Journal of Business Research*, 195, 115409

واستحالة الدفع، وغياب الخطأ الشخصي،<sup>11</sup> إلا أنّ التطورات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة والتطورات المتلاحقة في الذكاء الاصطناعي، ولا سيما في ظل الثورة الصناعية الرابعة، أعادت صياغة كثير من المفاهيم القانونية التقليدية، وجعلت من عنصر المفاجأة معياراً نسبياً قابلاً للتضييق بفعل التقدّم التقني.

فقد أتاح الذكاء الاصطناعي، وإنترنت الأشياء، والتوأّم الرقمي إمكانيات متقدّمة للتنبؤ بالمخاطر وإدارتها، كما ساهمت تقنيات العقود الذكية في الحدّ من حالات الاستحالة التي كانت تبرز الإغفاء من المسؤولية، ونتيجة لذلك، بدأ نطاق القوة القاهرة في الانحسار داخل العقود التجارية الدولية، لتصبح الحاجة ملحة إلى إعادة تقييم دورها وحدودها في ضوء البيئة التكنولوجية المعاصرة<sup>12</sup>.

### المطلب الأول: ماهية القوة القاهرة، شروطها، وانعكاسها على عقود البيع

القوة القاهرة تُعدّ في عقود التجارة الدولية حادثاً استثنائياً يقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، يتصف بكونه غير متوقع عند التعاقد، وغير ممكن الدفع أو التحرز منه أو التغلب على نتائجه، ويكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين ولا يد لهم في حدوثه، ويترتب على هذا الحادث أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا أو بالغ الصعوبة على نحو يفوق قدرة الطرف الملتمزم، مما يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وقد يؤدي في بعض الحالات إلى انقضاء العقد إذا بلغت الاستحالة حدّها المطلق.<sup>13</sup>

### أولاً: ماهية القوة القاهرة

تعرف بـ "الحادث الجبري" أو "الحادث المفاجئ"، الذي لا يرتبط بإرادة أي من الطرفين، ولا يُعزى إلى خطأ بشري، بل إلى قوة أجنبية خارجية مثل الكوارث الطبيعية، أو الحروب، أو القرارات الإدارية المفاجئة، أو الأزمات السياسية والاقتصادية الكبرى.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> عبدالله، هوزان، مفهوم القوة القاهرة وأثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131-2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون، المجلد التاسع، العدد 34، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، الصفحات 501-534.

<sup>12</sup> Maas, M. M. (2019). International law does not compute: Artificial intelligence and the development, displacement or destruction of the global legal order. *Melbourne Journal of International Law*, 20(1), 29-57.

<sup>13</sup> عيش، حمزة، 2022، القوة القاهرة في العقود الدولية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 120، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، الصفحات 71-72.

<sup>14</sup> عيشة، سنفرة، 2023، فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 1، جامعة الجلفة، الجزائر، ص 511.

وبحسب دراسة (عبدالله، 2016) القوة القاهرة بأنها: كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، ويترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية لانتفاء الخطأ في جانبه، ويُستفاد من هذا التعريف أن القوة القاهرة تقوم على ثلاثة عناصر أساسية: الحدث الخارجي الذي لا يُنسب إلى المدين، وعدم إمكان توقعه عند التعاقد، واستحالة دفعه أو تلافي آثاره عند وقوعه، وقد أخذت التشريعات المدنية بهذا المفهوم، فاعتبرت أن كل التزام يستحيل تنفيذه بسبب قوة قاهرة ينقضي دون أن يتحمل المدين تبعه عدم التنفيذ وفي نطاق المقارنة، يتقارب المضمون بين الأنظمة القانونية المختلفة.<sup>15</sup>

لكن من ناحية أخرى هناك اختلافًا فقهيًا حول اعتبار القوة القاهرة مرادفًا لـ الحادث المفاجئ، فالمصطلحان مختلفان وفقًا لمعايير التفرقة بين الفقهاء، يرى بعضهم أن القوة القاهرة تكون خارجة عن إرادة الطرف ومشهورة، مثل الفيضانات والعواصف، بينما يكون الحادث المفاجئ ناشئًا عن الشيء نفسه، ويرى آخرون أن الفرق يكمن في درجة الاستحالة؛ فالقوة القاهرة مستحيلة الدفع مطلقًا، أما الحادث المفاجئ فيكون استحالة نسبية أو غير متوقعة.<sup>16</sup>

#### ثانياً: شروط القوة القاهرة:

تقوم القوة القاهرة، في إطار نظرية الالتزامات، على ثلاثة شروط جوهرية متلازمة لا يتحقق أثرها القانوني إلا بتوافرها جميعاً، وهي: عدم التوقع، واستحالة الدفع، وعدم تدخل المدين في وقوع الحدث.

1. شرط عدم التوقع فيقصد به أن يكون الحادث الذي أدى إلى استحالة التنفيذ غير متوقع عند إبرام العقد من قبل شخص معتاد الحذر في مثل ظروف المدين، ويُقدّر هذا الشرط بمعياري موضوعي يقوم على ما يمكن توقعه عادة في ضوء الظروف العامة والبيئة المهنية التي ينتمي إليها المدين.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> عبدالله، هوزان، 2021، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131- 2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون، المجلد التاسع، العدد 34، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، الصفحات 504-505.

<sup>16</sup> سالم، عبد الرحمن، 2023، القوة القاهرة في عقود الفيديك - دراسة مقارنة- "دراسة لنموذج فيديك الدولي 2017 الكتاب الأحمر"، مجلة الإمارات للبحوث القانونية، المجلد 37، العدد 93، ص 30.

<sup>17</sup> عميش، حمزة، 2022، القوة القاهرة في العقود الدولية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 120، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص 72.

2. شرط استحالة الدفع فيعني أن يكون الحدث من القوة بحيث يعجز المدين عن تلافي نتائجه أو التغلب عليه ولو ببذل عناية الشخص المعتاد، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة لا نسبية، فمجرد الصعوبة أو الإرهاق في التنفيذ لا يكفي لقيام القوة القاهرة، بل يجب أن تنعدم إمكانية التنفيذ كلية<sup>18</sup>.

3. عدم تدخل المدين أي أن يكون الحادث أجنبيًا تمامًا عن إرادة المدين وأفعاله أو تقصيره، بحيث لا يُسند إليه أي قدر من الخطأ أو الإهمال الذي أسهم في وقوعه أو في تفاقم آثاره.<sup>19</sup> وبناءً على ذلك، فإن اجتماع هذه العناصر الثلاثة يبرر الإعفاء الكامل من المسؤولية، إذ تنتفي علاقة السببية بين فعل المدين والضرر اللاحق بالدائن، أما إذا تخلف أحدها، فإن الواقعة تفقد وصفها كقوة القاهرة، ويظل المدين مسؤولًا عن عدم التنفيذ وفق القانون.

### ثالثًا: المراجع القانونية التي نظمت موضوع القوة القاهرة:

نظمت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) مفهوم القوة القاهرة<sup>20</sup> حيث نصت على إعفاء الطرف من المسؤولية إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان نتيجة عائق خارج عن إرادته، ولم يكن في مقدوره توقعه أو تلافيه أو التغلب على نتائجه، وقد تبنت الاتفاقية بذلك تصورا مرنا للقوة القاهرة، يقوم على معيار موضوعي يستند إلى "العائق" بدل "الحدث"، الأمر الذي يجعل المعيار أكثر اتساعًا، ويتيح للقاضي أو المحكم تقدير كل حالة بحسب ظروفها الواقعية، ويترتب على هذا النص إعفاء البائع من التعويض متى توافرت الشروط المذكورة، دون أن يؤدي ذلك إلى فسخ العقد تلقائيًا، إذ يبقى للدائن الخيار بين التمسك بالتنفيذ عند زوال العائق أو إنهاء العقد وفقًا لأحكامه العامة.

أما المادة 7.1.7 من مبادئ اليونيدروا اعتبرت أن الطرف لا يكون مسؤولًا عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن سببه كان عائقًا خارج نطاق سيطرته، ولم يكن في إمكانه توقعه عند التعاقد، أو تجنبه

<sup>18</sup> Berger, K. P., & Behn, D. (2019). Force majeure and hardship in the age of corona: a historical and comparative study. McGill J. Disp. Resol., pp79

<sup>19</sup> عبدالله، هوزان، 2021، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131-2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون، المجلد التاسع، العدد 34، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ص 508.

<sup>20</sup> المادة 79 من اتفاقية فيينا

أو تلافياً آثاره، وأضافت الفقرة الثانية من المادة التزام الطرف بإشعار الطرف الآخر بالعائق وآثاره في أقرب وقت ممكن، تعزيزاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الدولية<sup>21</sup>.  
تمتاز مبادئ اليونيدروا بشموليتها ومرونتها وحيادها، إذ توفر إطاراً قانونياً واسعاً يغطي مختلف موضوعات التجارة الدولية بصياغة واضحة ومباشرة تُسهّل فهمها عبر النظم القانونية المتباينة، ويزداد تميزها في موضوع القوة القاهرة من خلال تقديمها تعريفاً دقيقاً ومعياريًا موضوعياً لحالات الاستحالة غير المتوقعة، مع وضع آثار قانونية واضحة تعفي الطرف المتضرر من المسؤولية، مما يجعلها أداة فعّالة لمعالجة الظروف الطارئة في العقود الدولية<sup>22</sup>.  
ويلاحظ من المقارنة بين النصين أن اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا قد وحدتا الفهم الدولي للقوة القاهرة، إذ انتقلنا من المفهوم الضيق القائم على الحدث الفيزيائي أو الكارثة الطبيعية، إلى المفهوم الواسع القائم على الحدث الواقعي أو التقني الذي يجعل التنفيذ مستحيلًا، كما أن كلا النظامين أكدّا على الطابع الموضوعي للمعيار، بحيث لا يُعتدّ بقدرات المدين الشخصية بل بقدرات التاجر المهني المعتاد في بيئة التجارة الدولية، وبهذا، أصبحت المادة (79) من الـ CISG والمادة (7.1.7) من مبادئ UNIDROIT تشكّلان المرجع الدولي الأهم في تفسير القوة القاهرة وتحديد حدود تطبيقها في العقود التجارية المعاصرة.

بالتالي إن التصور التقليدي لمفهوم القوة القاهرة، على الرغم من اتساقه المنطقي وتوازنه النظري، لم يعد يعكس بدقة واقع العلاقات التعاقدية المعاصرة. إذ إن شرطيّ عدم التوقع واستحالة الدفع لم يعودا مطلقين، بل أصبحا نسبيين في ظل التطور الملحوظ في أدوات التحليل والتنبؤ. وبناءً عليه، تبرز الحاجة إلى إعادة تفسير هذه الشروط بما يتلاءم مع التقدم التقني، دون الإخلال بجوهر العدالة العقدية. وعليه، لم تعد القوة القاهرة مجرد استثناء قانوني يُحتج به، بل غدت آلية تقييدية منضبطة تفرض على الأطراف التزامًا باتخاذ أعلى درجات العناية الفنية قبل التذرع بها.

### المطلب الثاني: أثر الثورة الصناعية الرابعة على معايير القوة القاهرة

أسهمت التطورات التكنولوجية المرتبطة بالثورة الصناعية الرابعة في إحداث تحوّل جذري في بنية العلاقات التعاقدية الدولية.

<sup>21</sup> المبدأ 7.1.7 من مبادئ اليونيدروا.

<sup>22</sup> العكيلي، محمد، 2023، دور مبادئ اليونيدروا في معالجة آثار جائحة كورونا على العقود العابرة للحدود، مجلة المعهد، العدد 14، جامعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات/ قسم الشؤون القانونية، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، ص 490.

### أولاً: أثر التطور التكنولوجي في إعادة تعريف معيار «عدم التوقع»

إن التطورات التكنولوجية المرتبطة بالثورة الصناعية الرابعة ساهمت في إدماج التكنولوجيا في جميع مراحل تكوين العقد وتنفيذه، وبفعل هذا التحول، أصبح معيار «عدم التوقع» — الذي يُعد أحد العناصر الجوهرية في القوة القاهرة — مفهوماً نسبياً ومتغيراً، بعدما كانت أحداث مثل تعطل أنظمة النقل أو توقف الإنتاج لأسباب تقنية تُعدّ في السابق غير متوقعة، فقد بات بالإمكان التنبؤ بهذه المخاطر وإدارتها باستخدام أدوات الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات الضخمة وأنظمة المراقبة الآلية للمخاطر<sup>23</sup>.

### ثانياً: دور الذكاء الاصطناعي، في التنبؤ بالمخاطر

عدّ الذكاء الاصطناعي أحد أهم الأدوات الحديثة في دعم التنبؤ بالمخاطر العابرة للحدود، وذلك عبر ما يقدمه من تقنيات متقدمة في تحليل البيانات الضخمة ومعالجة اللغة الطبيعية والنمذجة التنبؤية، وتُمكن هذه القدرات المؤسسات من استشراف الاضطرابات المحتملة التي قد تؤثر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، سواء كانت ناجمة عن كوارث طبيعية أو تهديدات سيبرانية أو تقلبات اقتصادية، ومع تعزيز دقة وسرعة تقييم المخاطر، يتيح الذكاء الاصطناعي للأطراف المتعاقدة اتخاذ التدابير الاحترازية الملائمة، على نحو ينسجم مع معيار الحذر المهني الواجب في المعاملات الدولية، ويُسهّم بالتالي في الحد من النزاعات التعاقدية وضمان استمرارية تنفيذ العقود في مواجهة الأحداث غير المتوقعة<sup>24</sup>.

### ثالثاً: دور التقنيات الرقمية في الحد من استحالة التنفيذ

أسهمت أنظمة المراقبة الفورية في إرساء شفافية عالية في تتبع العمليات التعاقدية وسير التنفيذ في الوقت الحقيقي، مما قلّل من احتمالات وقوع الاستحالة المطلقة في التنفيذ، أما العقود الذكية (Smart Contracts) فقد أدخلت آلية ذاتية التنفيذ تُحدّد مسبقاً كيفية التعامل مع الطوارئ والأحداث غير المتوقعة، بما في ذلك إعادة توزيع المخاطر أو تفعيل شروط بديلة آلياً دون الحاجة إلى تدخل بشري، هذه التقنيات ساهمت في جعل القوة القاهرة مسألة استثنائية أكثر منها قاعدة

<sup>23</sup> Li, D., & Du, Y. (2017). *Artificial intelligence with uncertainty*. CRC press.

محتملة، لأن كثيراً من المخاطر التي كانت تُعد "غير قابلة للدفع" أصبحت الآن قابلة للإدارة ضمن النظام الرقمي التعاقدية ذاته.<sup>25</sup>

نستج ما سبق أن الانتشار الواسع للأنظمة الذكية وأدوات التنبؤ التقني أدت إلى إعادة رسم حدود القوة القاهرة في العقود التجارية الدولية، فقد أصبح البائع الدولي مطالباً قانوناً ببذل عناية فنية وتقنية تتجاوز حدود العناية التقليدية، وتشمل استخدام الوسائل الرقمية المتاحة لرصد المخاطر والتعامل معها، ومن ثم، فإن أي إخفاق في الاستفادة من هذه الوسائل قد يُفسر تقصيراً مهنيًا ينفي صفة القوة القاهرة عن الحادث، ونتيجة لذلك، اتجهت العديد من المحاكم وهيئات التحكيم الدولية إلى تضيق نطاق الإعفاء من المسؤولية، معتبرة أن التطور التقني يُرتب التزاماً متزايداً بالتنبؤ والوقاية، لا مجرد الدفاع عن الاستحالة.

بالتالي إن الثورة الصناعية الرابعة أسهمت في إعادة تشكيل وظيفة القوة القاهرة، إذ أظهرت محدودية صلاحية معاييرها التقليدية ضمن بيئة رقمية تتسم بقدرة متزايدة على التنبؤ والسيطرة. فالمخاطر التي كانت تُعد سابقاً غير متوقعة أصبحت اليوم قابلة للرصد والمعالجة عبر وسائل تقنية متاحة، الأمر الذي يفرض ضرورة تطوير المعايير التقليدية بما يجعلها أكثر مرونة واتساقاً مع الواقع العملي. وبناءً على ذلك، تبرز الحاجة إلى إعادة تعريف معيار عدم التوقع في ضوء مفهوم «التقصير التقني»، بحيث يُساءل المتعاقد المهني عن مدى إخفاقه في توظيف الأدوات التكنولوجية المتاحة لتفادي الخطر أو الحد من آثاره.

### المبحث الثاني: تراجع حجبة القوة القاهرة في العقود الدولية

إن تطورات الثورة الصناعية الرابعة أعادت النظر في المفاهيم التقليدية التي تحكم تنفيذ الالتزامات في العقود التجارية الدولية، وفي مقدمتها مفهوم القوة القاهرة، فبينما كانت القوة القاهرة تمثل لعقود طويلة الأساس القانوني الرئيس للإعفاء من المسؤولية عند استحالة التنفيذ، فإن التطور التقني الهائل الذي مكن الأطراف من التنبؤ بالمخاطر والتحكم في العوائق أضعف من حجبتها وأعاد صياغة نطاق تطبيقها.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Staples, M., Chen, S., Falamaki, S., Ponomarev, A., Rimba, P., Tran, A. B., ... & Zhu, J. (2017). Risks and opportunities for systems using blockchain and smart contracts. Data61. CSIRO, Sydney.

<sup>26</sup> Li, D., & Du, Y. (2017). *Artificial intelligence with uncertainty*. CRC press.

ويتناول هذا المبحث التحليل التطبيقي لتأثير مستجدات الثورة الصناعية الرابعة على حجية القوة القاهرة في التزامات البائع، من خلال إسقاط المعايير التقليدية على الواقع العملي للعقود الدولية المعاصرة.

### المطلب الأول: مظاهر تراجع حجية القوة القاهرة في العقود الدولية

شكّل مبدأ القوة القاهرة في الفكر القانوني الكلاسيكي الأساس الذي يتيح للمدين التخلص من التزامه عند استحالة التنفيذ بفعل حادث أجنبي لا يمكن توقعه أو دفعه، غير أنّ التطورات المتسارعة في بيئة التجارة الدولية وما رافقها من ثورة رقمية وصناعية، أفرزت واقعا مغايرا فرض إعادة تقييم لمجال تطبيق القوة القاهرة، فقد أصبحت الأطراف، وخاصة البائع الدولي، تملك من الوسائل التقنية والتنظيمية ما يمكنها من التنبؤ بالمخاطر والتعامل معها قبل أن تتحول إلى عوائق فعلية للتنفيذ.

### أولاً: تضييق نطاق تطبيق القوة القاهرة وتشديد عبء الإثبات على البائع

شهدت العقود الدولية في السنوات الأخيرة تضييقاً واضحاً في نطاق تطبيق القوة القاهرة، إذ لم تعد تُقبل كذريعة تلقائية للإعفاء من المسؤولية، بل أصبحت تخضع لتقدير دقيق من قبل القضاء وهيئات التحكيم الدولية.

تُظهر الدراسات الحديثة في عقود التجارة الدولية اتجاهاً واضحاً نحو تضييق نطاق تطبيق القوة القاهرة وتشديد عبء إثباتها، ولا سيما بالنسبة للبائع الذي يسعى إلى التمسك بها للإعفاء من التزاماته، كما أن الصياغات العامة أو شديدة الاتساع لبنود القوة القاهرة لم تعد كافية لإثبات الاستحالة أو عدم القدرة على التنفيذ، لأن المحاكم وهيئات التحكيم باتت تولي أهمية حاسمة لعبارة العقد المحددة ودقتها، وتفترض أن الطرفين توصّلا إلى تحديد وإعٍ للمخاطر المحتملة، وبذلك، يحمل البائع عبئاً أكبر في إثبات أن الحدث الذي يدعيه يقع ضمن المخاطر المتفق على استبعادها، وأنه يتجاوز حدود الصعوبات التجارية العادية، كما تشير التحليلات إلى أن البنود الإنشائية العامة أو "الجاهزة" قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى رفض دفع القوة القاهرة لعدم اشتمالها على المخاطر الخاصة بالصناعة أو المكان، مما يعزز اتجاه القضاء إلى قراءة ضيقة للبنود ويجعل الإعفاء أمراً استثنائياً، بحيث لا يُعتد به إلا إذا كان مستنداً إلى نصوص دقيقة ووقائع تثبت أن التنفيذ أصبح غير ممكن، لا مجرد مرهق أو مكلف.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Haack, T. T., & Esplin, M. A. (2020). Narrow, Narrower, Narrowest: Appropriate Force Majeure Specificity. *Brigham Young University Prelaw Review*, 34(1), 10.

بالتالي لم يعد الاكتفاء بمجرد وقوع الحادث كافياً لقيام القوة القاهرة، بل يتعين على المدين إثبات علاقته السببية السلبية بين الحدث والاستحالة، أي أن الحادث وحده هو الذي جعل التنفيذ مستحيلاً، دون أن يكون لأي سلوك مهني أو تقصير منه أثر في ذلك.

### ثانياً: انتفاء وصف القوة القاهرة عن الأعطال التقنية والهجمات السيبرانية

من أبرز مظاهر تراجع حجية القوة القاهرة في عصر الثورة الرقمية، الاتجاه المتزايد نحو استبعاد الأعطال التقنية والهجمات الإلكترونية من نطاق تطبيقها، باعتبارها مخاطر يمكن توقعها أو الوقاية منها بالتدابير المناسبة، ففي الوقت الذي كانت فيه الانقطاعات التكنولوجية أو الأعطال البرمجية تُعدّ سابقاً "أحداثاً قهرية" نظراً لندرتها وصعوبة ضبطها، أصبح يُنظر إليها اليوم على أنها نتيجة قصور في أنظمة الحماية أو الإدارة التقنية، لا قوة القاهرة بالمعنى القانوني فالهجمات السيبرانية لم تعدّ قوة القاهرة إلا إذا تجاوزت الحدود المتوقعة لهجوم عادي، وكانت من الضخامة بحيث تعجز حتى الشركات الكبرى عن صدها رغم اتخاذها جميع تدابير الحماية المعقولة<sup>28</sup>.

وبذلك، تحوّلت الأحداث التقنية من عوامل إعفاء إلى اختبارات لمدى احترام المتعاقدين، مما قلّص فعلياً من مجالات تطبيق القوة القاهرة في العقود المرتبطة بالتكنولوجيا أو التجارة الإلكترونية.

### ثالثاً: الاتجاهات القضائية الحديثة التي قيّدت الإعفاء من المسؤولية

تشمل العقود التجارية عادةً بنود القوة القاهرة والعسر التي تُحدّد شروط إثبات وقوع أحداث تمنع أو تعيق تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ويجمع نموذج غرفة التجارة الدولية (ICC) بين قائمة محددة للأحداث المحتملة وصياغة عامة تستوعب الظروف غير المتوقعة، فيما يوفر نموذج العسر خيارات لتعديل العقد أو إنهائه عندما يصبح التنفيذ مرهقاً أو غير ممكن، وقد حدّثت غرفة التجارة الدولية هذه البنود في نسخة 2020 لتبسيطها وتوسيع خياراتها مقارنةً بنسخة 2003، بما يشمل إدخال صيغة قصيرة لبند القوة القاهرة مناسبة للشركات الصغيرة والمتوسطة، وتوسيع بدائل التعديل والإنهاء في حالات العسر، وتُعدّ هذه النماذج أدوات متوازنة قابلة للاستخدام في مختلف العقود الدولية، إذ تزيد من اليقين القانوني وتساعد الأطراف في التفاوض والصياغة عبر ملاحظات

<sup>28</sup> Khan, M. N. I., & Rabbi, M. S. (2024). Cybercrime And Contractual Liability: A Systematic Review Of Legal Precedents And Risk Mitigation Frameworks. *American Journal Of Advanced Technology And Engineering Solutions*, 4(01), 71-100.

إرشادية توضح الجوانب العملية والمسائل الواجب مراعاتها، كما تُطبَّق على أي عقد يدمجها صراحة أو بالإحالة إليها ما لم يوجد ما يخالف ذلك.<sup>29</sup> كما شدّدت المفوضية الأوروبية على أنّ التدرّج بالقوة القاهرة يجب ألا يُستعمل كوسيلة للتهرب من الالتزام أو كذريعة لضعف التخطيط أو الإدارة.<sup>30</sup>

رابعا: انعكاس تطبيق القوة القاهرة على التزامات البائع في عقود البيع الدولي تختلف عقود البيع الدولي عن العقود الداخلية لارتباطها بأطراف ينتمون إلى دول متعددة، مما يجعلها خاضعة لعوامل قانونية وجيوسياسية معقّدة تفرض ضرورة فهم دقيق للبنود التعاقدية وآثارها، ومع توسّع الشركات نحو العولمة، ازداد انتشار هذه العقود، وقد يجد الأطراف أنفسهم داخل علاقة بيع دولية من دون إدراك كامل للقانون الواجب التطبيق، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص أو إلى الاتفاقيات الموحدة كاتفاقية فيينا (CISG)، رغم ما قد يسببه اختلاف التفسير الوطني من تباين في التطبيق، وفي هذا السياق المتعدد الأنظمة، تبرز القوة القاهرة كأداة أساسية لإعادة توزيع المخاطر على البائع، نظراً لتعرضه لظروف غير متوقعة تفوق تلك الموجودة في البيوع الداخلية، مثل اضطرابات النقل، والتغيرات التنظيمية المفاجئة، والكوارث الطبيعية، والتوترات السياسية، ومن ثمّ، يسهم تطبيق القوة القاهرة في تحديد الحالات التي يُعفى فيها البائع من المسؤولية، وفي الحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية وضمان استقرار تنفيذ التزامات البيع الدولي في مواجهة الظروف العابرة للحدود.<sup>31</sup>

فإذا ثبت أنّ الحدث الذي حال دون تنفيذ الالتزام أجنبي عن إرادة البائع وغير متوقّع ولا يمكن دفعه، كالكوارث الطبيعية، أو قرارات الحظر الحكومي، أو انهيار سلاسل الإمداد العالمية لأسباب قهرية، فإن البائع يُعفى من المسؤولية عن عدم التسليم، ولا يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمشترى، أمّا إذا تبيّن أنّ البائع كان في مقدوره تفادي الآثار السلبية للحدث عبر اتخاذ تدابير وقائية معقولة، فإن إعفاءه من المسؤولية لا يُقبل، لأنّ الخطأ المهني أو الإهمال ينفي عنصر "السبب الأجنبي" الذي تقوم عليه القوة القاهرة، كما يُلاحظ أنّ تطبيق هذا المبدأ في العقود

<sup>29</sup> <https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/#top>

<sup>30</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52024DC0225>

<sup>31</sup> Lorenzon, F. (2021). International Sale and Force Majeure.

الدولية يخضع لمعيار أكثر دقة وصرامة مقارنة بالعقود الداخلية، بسبب ما تفرضه التجارة العالمية من التزامات مهنية عالية المستوى على البائعين الدوليين، تشمل التنبؤ بالمخاطر واتخاذ تدابير فنية وإدارية مسبقة لتفاديها، لذلك فإن نطاق الإعفاء من المسؤولية بفعل القوة القاهرة في البيع الدولي أضيق منه في المعاملات المحلية، تأكيداً لاعتبار البائع طرفاً قادراً على إدارة المخاطر التجارية والتقنية ضمن حدود معقولة.<sup>32</sup>

بالتالي إن الاتجاه القانوني في تضييق نطاق تطبيق القوة القاهرة يتوافق مع طبيعة التجارة الدولية الحديثة، لكنه يحتاج إلى ضوابط قانونية أكثر دقة لتجنب تحميل المدين التزامات تتجاوز طاقته، فالتشدد في تقدير "الاستحالة" يجب أن يُوازن بين مقتضيات التقنية وحدود الإمكان البشري، والحل الأمثل في تبني معيار مزدوج يجمع بين الاستحالة الفنية والاستحالة الاقتصادية لضمان العدالة القانونية.

#### المطلب الثاني: التطور التشريعي والتقني في تنظيم القوة القاهرة

مع تضييق نطاق تطبيق القوة القاهرة في العقود الدولية نتيجة التحولات التقنية والاقتصادية، برزت الحاجة إلى تطوير آليات قانونية بديلة تضمن تحقيق التوازن العقدي دون الإخلال بمبدأ استقرار المعاملات، فالمخاطر الحديثة الناشئة عن التكنولوجيا المتغيرة والأنظمة الرقمية المعقدة لا تُفسي دائماً إلى استحالة مطلقة في التنفيذ، بل تؤدي غالباً إلى إرهاب أحد الأطراف أو اختلال التوازن المالي للعقد، من هنا ظهرت توجهات جديدة في الفكر القانوني الدولي تسعى إلى تجاوز المفهوم التقليدي للقوة القاهرة نحو مفهوم أكثر مرونة وعدالة، يقوم على إعادة التفاوض وإعادة التوازن، بدل الإعفاء الكامل من المسؤولية.<sup>33</sup>

#### أولاً: دور نظرية الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض في إعادة بناء العدالة التعاقدية

نظرية الظروف الطارئة هي نظام قانوني يُطبَّق على العقود الممتدة أو المؤجلة التنفيذ، ويقصد به الحالة الاستثنائية التي تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، والمتمثلة في حوادث عامة وغير مألوفة، لم يكن في وسع المتعاقدين توقعها أو دفع آثارها عند التعاقد، وتؤدي هذه الحوادث إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً جسيماً، بحيث تجعل تنفيذ الالتزام الملحق على عاتق المدين مرهقاً

<sup>32</sup> Salahuddin Ali, Y. (2025). The Legal Impacts of the Force Majeure Clause on the Supply Chain Resilience in Response to Unexpected Disruptions.

<sup>33</sup> مالكي، احمد، وبلحاج، العربي، 2024، الالتزام بإعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية: دراسة تأصيلية مقارنة، المجلة العربية للبحث العلمي، المجلد 7، العدد 73، ص 530.

له إرهاقا شديدا يهدده بخسارة فادحة تتجاوز الحدود المألوفة في التعامل، دون أن تبلغ حد الاستحالة المطلقة، وفي ظل هذه الظروف، تتدخل السلطة القضائية لإعادة التوازن العقدي عبر تعديل الالتزام أو توزيع الخسارة بما يحقق العدالة ويحافظ على استمرارية العقد قدر الإمكان.<sup>34</sup> وقد تبنت العقود الدولية الحديثة هذا المفهوم من خلال إدراج شروط إعادة التفاوض (Hardship) التي تلزم الطرف المتضرر بإخطار الطرف الآخر عند حدوث تغيير جوهري في ظروف العقد، ثم الدخول في مفاوضات بنية حسنة لإعادة توزيع الأعباء أو تعديل الأسعار أو المهل الزمنية<sup>35</sup>. بالتالي إن هذا الاتجاه يمثل تطورا في مجال العقود الدولية، لأنه يستبدل منطق "الإعفاء من المسؤولية" بمنطق "استمرارية العقد"، ويحقق توازنا واقعا بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومتطلبات العدالة الاقتصادية في ظل بيئة تجارية متقلبة.

ثانيا: تحول المفهوم القانوني من الإعفاء الكامل إلى إعادة التوازن المالي في العقود الدولية يُظهر التطور الفقهي والقضائي في مجال العقود التجارية الدولية انتقالاً ملحوظاً من نموذج الإعفاء الكامل من المسؤولية—كما هو الحال في القوة القاهرة—إلى نموذج أكثر مرونة يقوم على إعادة التوازن المالي للعقد عند حدوث ظروف استثنائية تُخلّ بالتوازن الاقتصادي بين المتعاقدين، فالدراسة تؤكد أنّ نظام العسر (Hardship)، كما تنظمه مبادئ العقود التجارية الدولية (UNIDROIT) (PICC) وسائر أدوات التوحيد الدولي، لا يستهدف إنهاء الالتزامات أو إعفاء الطرف المتضرر إعفاءً تاماً، بل يهدف إلى تمكين الأطراف من إعادة التفاوض، وتعديل الالتزامات، وتقاسم الأعباء، بما يحقق استمرار العقد وفق شروط عادلة تتلاءم مع التغييرات الجوهرية التي طرأت أثناء التنفيذ، ويعكس هذا التحول اتجاهاً قانونياً حديثاً يوازن بين مبدأ إلزامية العقد من جهة، ومتطلبات العدالة العقدية من جهة أخرى، من خلال منح القاضي أو هيئة التحكيم صلاحيات أوسع لإعادة ترتيب الالتزامات بدلاً من الاكتفاء بوقف التنفيذ أو إنهاء العقد، الأمر الذي يعزز استقرار المعاملات الدولية في بيئة تتسم بتقلبات اقتصادية متسارعة وظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> عيشة، سنقرة، 2023، فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 1، جامعة الجلفة، الجزائر، الصفحات 510-511.

<sup>35</sup> علي، حسام، 2021، أعمال شرط إعادة التفاوض ال Hardship في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 54، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، مصر، ص 380.

<sup>36</sup> Girsberger, D., & Zapolskis, P. (2012). Fundamental alteration of the contractual equilibrium under hardship exemption. *Jurisprudencija*, 19(1), 121-141.

وبالتالي، فإن العدالة العقدية لا تتحقق بمجرد إعفاء أحد الأطراف من الالتزام، بل من خلال إعادة توزيع الأعباء المالية والمخاطر توزيعاً عادلاً يتناسب مع الظروف الطارئة التي أخلت بالتوازن العقدي، وهو ما ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي للتجارة والالتزامات.

### ثالثاً: النماذج القانونية الدولية في تنظيم القوة القاهرة (CISG – UNIDROIT – ICC)

تظهر ملامح التطوير القانوني في عدد من الصكوك الدولية التي أسهمت في إعادة صياغة مفهوم القوة القاهرة والظروف الطارئة، فقد تناولت اتفاقية فيينا (CISG) هذه المسألة في،<sup>37</sup> كما خصّصت مبادئ UNIDROIT المادة (6.2.2 إلى 6.2.3) لمعالجة الظروف الطارئة، مؤكدة على حق الطرف المتضرر في طلب التفاوض من جديد<sup>38</sup>. أما غرفة التجارة الدولية (ICC) فقد أصدرت نماذج عقود موحدة تضمنت بنوداً محدثة عن القوة القاهرة وHardship، تهدف إلى توحيد الممارسة الدولية وتوفير حلول عملية لتوزيع المخاطر، وتتميز هذه النماذج بمرونتها، إذ تجمع بين معيار "العائق غير المتوقع" في القوة القاهرة، ومعيار "التغير الجوهرى في الظروف" فيHardship، ما يجعلها أكثر ملاءمة للتعامل مع الواقع الصناعي والتكنولوجي الجديد<sup>39</sup>.

وتتجه المقترحات الحديثة إلى تعزيز هذا التوجه من خلال الدعوة إلى إدماج أدوات التكنولوجيا القانونية (LegalTech) في تنظيم العقود الدولية، بما يسمح برصد المخاطر مسبقاً وتفعيل البنود التعاقدية تلقائياً عند تحققها.

### رابعاً: مقترحات إعادة صياغة بند القوة القاهرة

مع التطورات الكبيرة في الثورة الصناعية، لم يعد كافياً أن تقتصر بنود القوة القاهرة على الكوارث الطبيعية أو الأحداث المادية الكبرى، إذ أصبحت الأحداث التقنية غير المتنبأ بها، مثل انهيار الأنظمة الرقمية، أو تعطل الخوارزميات، أو فشل الذكاء الاصطناعي، من أبرز مصادر الخطر في العقود الدولية المعاصرة.

<sup>37</sup> المادة 79 من اتفاقية فيينا

<sup>38</sup> مبادئ UNIDROIT المادة 6.2.2 إلى 6.2.3

<sup>39</sup> <https://iccwbo.org/ar/business-solutions/services-for-small-business-and-entrepreneurship/grow-your-business-beyond-borders-with-icc-one-click/getting-your-contracts-right-model-contracts-and-incoterms/>

لذلك، تنتج الدعوات الحديثة إلى إعادة صياغة بند القوة القاهرة في العقود لتشمل هذه الفئة من الأحداث، مع إدراج أدوات تكنولوجية ذكية مثل "Circuit Breakers"، وهي آليات رقمية توقف تنفيذ العقد مؤقتاً عند استشعار خطر تقني كبير، ريثما يُعاد تقييم الوضع أو إعادة التفاوض بين الأطراف.

بالتالي إن هذا التطوير يمثل استجابة مباشرة للتحويلات التي فرضتها الثورة الصناعية الرابعة، حيث يُنظر إلى التكنولوجيا لا بوصفها سبباً للمخاطر فحسب، بل كوسيلة لإدارتها قانونياً وتقنياً في آن واحد، ومن شأن هذه الصياغة الحديثة أن تعزز اليقين التعاقدية وتحدّ من النزاعات عبر تفعيل حلول استباقية تتناسب مع طبيعة الاقتصاد الرقمي العالمي.

بالتالي أنّ مستقبل القوة القاهرة في العقود الدولية يسير نحو الاندماج المفهومي مع نظرية الظروف الطارئة، لتشكيل نظام قانوني موحد أكثر مرونة وعدلاً، فالتجارب التشريعية الحديثة أظهرت فعالية نماذج مثل الـ CISG و UNIDROIT و ICC في خلق توازن بين الأطراف، بالتالي ضرورة إدماج التقنيات الرقمية الذكية ضمن البنية القانونية للعقد، بما في ذلك أدوات التنبؤ والـ "Circuit Breakers"، لتصبح القوة القاهرة نظاماً تقنياً وقانونياً متكاملًا يعكس روح الثورة الصناعية الرابعة.

#### خاتمة

إنّ مفهوم القوة القاهرة، على الرغم من رسوخه التاريخي في بنية نظرية الالتزام، تغير التعامل معه في العقود الدولية التقليدية، فقد أثبتت الثورة الصناعية الرابعة أنّ المعايير الكلاسيكية التي بُني عليها هذا المفهوم لم تعد كافية لمواكبة الواقع التكنولوجي المعاصر، حيث أصبحت الاستحالة المطلقة نادرة الوقوع بفعل التقدّم الهائل في أدوات التنبؤ والمراقبة والتحكّم بالمخاطر.

كما أن تطور الذكاء الاصطناعي، وإنترنت الأشياء، والعقود الذكية، أحدثت نقلة نوعية في آليات تنفيذ الالتزامات، فحوّل كثيراً من الحالات التي كانت تُعدّ قوة القاهرة إلى مجرد أحداث متوقعة يمكن الوقاية منها أو معالجتها تقنياً، ونتيجة لذلك، ضاق نطاق تطبيق القوة القاهرة، وأصبح الإغفاء من المسؤولية رهيناً بإثبات عناية فنية ووقائية عالية تتناسب مع معايير الاحتراف التقني التي تفرضها بيئة التجارة الدولية الحديثة.

وبرزت الظروف الطارئة (Hardship) بوصفها الآلية الأكثر ملاءمة لتحقيق العدالة التعاقدية في ظل التغيرات السريعة، إذ تسمح بإعادة التفاوض وتعديل العقد بما يحقق التوازن المالي دون إنهاء الرابطة العقدية، كما ساهمت النماذج القانونية الدولية مثل اتفاقية فيينا (CISG) ومبادئ

UNIDROIT وقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) في توحيد المعايير وتنظيم العلاقة بين الطرفين على نحو يراعي كلاً من الاستقرار والمرونة في آنٍ واحد.

#### النتائج:

1. تراجع نطاق القوة القاهرة نتيجة الثورة الصناعية الرابعة، بسبب إمكانية التنبؤ بالأحداث وإدارتها بالوسائل التقنية الحديثة.
2. تحوّل معيار عدم التوقّع من معيار مطلق إلى معيار نسبي يُقاس بقدرات المتعاقد في بيئة رقمية متقدمة.
3. مفهوم الاستحالة لم يعد يشمل الأعطال التقنية أو الأحداث المعلوماتية التي يمكن الوقاية منها.
4. أصبحت نظرية الظروف الطارئة وإعادة التفاوض من أحدث البدائل لتحقيق العدالة العقدية دون المساس باستمرارية العقد.
5. تزايد دور النماذج الدولية (CISG – UNIDROIT – ICC) في توحيد الممارسات وتوجيه القضاء والتحكيم الدولي.

#### التوصيات:

1. إنّ التطور الصناعي والتكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم فرض على الفكر القانوني إعادة صياغة مفاهيمه التقليدية بما ينسجم مع متغيرات الواقع العملي، ولم يعد من الممكن النظر إلى القوة القاهرة كفكرة جامدة تُطبّق بمعزل عن السياق التقني الذي يحيط بها، فالقانون، بوصفه مرآة للتطور الاجتماعي والاقتصادي، مطالب اليوم بأن يستوعب التحول الرقمي ضمن قواعده العامة، ليضمن تحقيق التوازن بين الاستقرار العقدي والعدالة التكنولوجية في آنٍ واحد.
2. يجب تحديث التشريعات المدنية والتجارية لتضمين تعريف معاصر للقوة القاهرة يراعي العوامل التقنية والمخاطر الرقمية.
3. ينبغي إدراج آليات رقمية ذكية في بنود العقود الدولية، مثل أنظمة "Circuit Breakers" التي توقف التنفيذ مؤقتاً عند الطوارئ التقنية.
4. العمل على تكريس مبدأ إعادة التفاوض العقدي في حالات التغير الجوهرى للظروف الاقتصادية أو التكنولوجية، بدلاً من الإعفاء الكلي من الالتزام.

5. يجب وضع معايير مهنية موحدة لتحديد واجب العناية التقنية المتوقعة من المتعاقدين في البيئة الصناعية الرابعة.
6. العمل على تعزيز الثقافة القانونية الرقمية لدى الفاعلين الاقتصاديين لتطوير وعي قانوني يتناسب مع متطلبات الاقتصاد الذكي والعقود الذكية.

## المراجع

### المراجع العربية

1. البوشتاوي ، عبد اللطيف، 2025، عقد البيع الدولي بين المقاربة الميكرو والماكرو اقتصادية، المجلة الدولية للعلوم القانونية و المعلوماتية، المجلد 6، العدد 2، القاهرة، مصر، الصفحات 18-23.
2. سالم، عبد الرحمن، 2023، القوة القاهرة في عقود الفيديك - دراسة مقارنة-"دراسة لنموذج فيديك الدولي 2017 الكتاب الأحمر"، مجلة الإمارات للبحوث القانونية، المجلد 37، العدد 93، الصفحات 21-92.
3. عبدالله، هوزان، 2021، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131-2016 للقانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون، المجلد التاسع، العدد 34، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، الصفحات 501-534.
4. العكلي، محمد، 2023، دور مبادئ اليونيدروا في معالجة آثار جائحة كورونا على العقود العابرة للحدود، مجلة المعهد، العدد 14، جامعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات/ قسم الشؤون القانونية، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، الصفحات 485-504.
5. علي، حسام، 2021، أعمال شرط إعادة التفاوض ال Hardship في عقود التجارة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 54، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، الصفحات 378-441.

6. عميش، حمزة، 2022، القوة القاهرة في العقود الدولية، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 120، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، الصفحات 62-75.
7. عيشة، سنقر، 2023، فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة، القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 1، جامعة الجلفة، الجزائر، الصفحات 508-539.
8. فضيلة، حماتي، 2023، الثورة الصناعية الرابعة وإعادة صياغة مستقبل العمل والوظائف، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 6، العدد 2، الصفحات 393-410.
9. الفليتي، سالم، 2019، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، المجلد 2، العدد 82، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، الصفحات 2-120.
10. مالكي، احمد، وبلحاج، العربي، 2024، الالتزام بإعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية: دراسة تأصيلية مقارنة، المجلة العربية للبحث العلمي، المجلد 7، العدد 73، الصفحات 529-554.
11. محمد، حازم، 2023، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية في القانون المصري مقارناً بالقانون الفرنسي)، مجلة روح القوانين، المجلد 35، العدد 102، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، الصفحات 2017، 2162.

### المراجع الأجنبية

1. Berger, K. P., & Behn, D. (2019). Force majeure and hardship in the age of corona: a historical and comparative study. *McGill J. Disp. Resol.*, pp79-129.
2. Burkhart, D., & Bode, C. (2025). Force majeure in business relationships. *Journal of Business Research*, 195, 115409.
3. Haack, T. T., & Esplin, M. A. (2020). Narrow, Narrower, Narrowest: Appropriate Force Majeure Specificity. *Brigham Young University Prelaw Review*, 34(1), 10.
4. Haack, T. T., & Esplin, M. A. (2020). Narrow, Narrower, Narrowest: Appropriate Force Majeure Specificity. *Brigham Young University Prelaw Review*, 34(1), 10.
5. Kalogiannidis, S., Kalfas, D., Papaevangelou, O., Giannarakis, G., & Chatzitheodoridis, F. (2024). The role of artificial intelligence technology in predictive risk assessment for business continuity: A case study of Greece. *Risks*, 12(2), 19.
6. Khan, M. N. I., & Rabbi, M. S. (2024). Cybercrime And Contractual Liability: A Systematic Review Of Legal Precedents And Risk Mitigation Frameworks. *American Journal Of Advanced Technology And Engineering Solutions*, 4(01), 71-100.
7. Li, D., & Du, Y. (2017). *Artificial intelligence with uncertainty*. CRC press.
8. Lorenzon, F. (2021). International Sale and Force Majeure.
9. Maas, M. M. (2019). International law does not compute: Artificial intelligence and the development, displacement or destruction of the global legal order. *Melbourne Journal of International Law*, 20(1), 29-57.
10. Salahuddin Ali, Y. (2025). The Legal Impacts of the Force Majeure Clause on the Supply Chain Resilience in Response to Unexpected Disruptions.
11. Schwab, K. (2024). The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond. In *Handbook of research on strategic leadership in the Fourth Industrial Revolution* (pp. 29-34). Edward Elgar Publishing.
12. Schwenzer, I. (2020). Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts” (2008). *VUWLR*, 39, 709-at.

13. Staples, M., Chen, S., Falamaki, S., Ponomarev, A., Rimba, P., Tran, A. B., ... & Zhu, J. (2017). Risks and opportunities for systems using blockchain and smart contracts. Data61. *CSIRO*, Sydney.
14. Zheng, F. (2025). Research on the Application of Force Majeure Rules in International Commercial Contracts. *International Journal of Education, Humanities and Social Sciences*, 2(1), 1-7.
15. <https://iccwbo.org/ar/business-solutions/services-for-small-business-and-entrepreneurship/grow-your-business-beyond-borders-with-icc-one-click/getting-your-contracts-right-model-contracts-and-incoterms/>  
(ICC) نماذج عقود غرفة التجارة الدولية
16. <https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/#top> بنود القوة القاهرة والعسر المالي لغرفة التجارة الدولية
17. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52024DC0225> بشأن القوة القاهرة والظروف الاستثنائية في اللائحة (الاتحاد الأوروبي) 2116/2021 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بشأن تمويل وإدارة ومراقبة السياسة الزراعية المشتركة