

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 21

1442 هـ - 2021 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

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

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

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

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

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

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

. هاتف / فاكس : ++ 963 31 2138071

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

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

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ج . إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و
التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون ألف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
42-11	مهند بريبداني	جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في القانون السوري
78- 43	د . هيثم الطاس محمد توفيق محمد	إيداع الأسناد من الوجهة القانونية
118-79	الدكتور: خليل أحمد تعلوية	التعسف في إجراءات التنفيذ
164-119	الدكتور: خليل أحمد تعلوية	أثر اندماج الشركات في عقد العمل

جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في القانون السوري

الباحث: مهند بريبداني – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

إن موضوع جريمة الاحتيال عبر الشبكة لم تتل حظها من البحث والتمحيص على مستوى الفقه الجزائي، لذلك قمنا بدراسة جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة باعتبارها من أهم الجرائم المعلوماتية المستحدثة التي عاقب المشرع السوري عليها، وذلك عن طريق بحث أركان هذه الجريمة المادي والمعنوي في المطلب الأول من هذا البحث، ومن ثم التعرف على خصائص المعاقبة التي تشمل عقوبة هذه الجريمة وظرف التشديد فيها وإمكانية الشروع فيها ومدة التقادم فيها وأخيراً الحكم بالمصادرة وذلك كله في المطلب الثاني من هذا البحث.

وتبين لنا أن الركن المادي في جريمة الاحتيال عبر الشبكة يتكون من النشاط الجرمي للاحتيال عبر الشبكة الذي يتمثل في فعل الخداع الذي يمارسه الجاني حيال المجني عليه أو حيال منظومته المعلوماتية عبر الشبكة أو الأجهزة الحاسوبية. أما النتيجة فتتمثل بتسليم المجني عليه ماله أو ما في حكمه إلى المحتال تحت وطأة الخداع. وعلاقة السببية التي تقتضي أن يكون تسليم المال بسبب الخداع، كما توصلنا إلى أن جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة هي جريمة مقصودة لا تقع عن طريق الخطأ ويلزم لتحقيق الركن المعنوي في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة، توافر القصد العام فقط دون القصد الخاص، كما عاقب المشرع السوري على الاحتيال البسيط عبر الشبكة بعقوبة جنحوية الوصف، وتصبح العقوبة جنائية الوصف وهي الاعتقال المؤقت في بعض الحالات.

ومدة التقادم بالنسبة لهذه الجريمة تكون 3 سنوات أو عشر سنوات حسب ما إذا كانت هذه الجريمة جنحة أو جنائية. كما تبين لنا أن الشروع بنوعيه يمكن تصوره في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة البسيط والمشدد، وأخيراً توصلنا إلى إمكانية مصادرة الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية ووقف أو إغلاق الموقع الإلكتروني المستخدم في ارتكاب جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

الكلمات المفتاحية: الاحتيال عن طريق الشبكة - ركن مادي - ركن معنوي - خصائص

معاقبة - شروع - تقادم - مصادرة.

The crime of fraud by network in Syrian law

Muhannad brebdane

ABSTRACT

The subject of the network fraud crime has not lost its share of research and scrutiny at the level of criminal jurisprudence, so we have studied the network fraud crime as one of the most important information crimes that the Syrian legislator has punished for, by examining the material and moral pillars of this crime in the first requirement of This research, and then to identify the characteristics of punishment, which include the penalty for this crime, the circumstance of aggravating it, the possibility of commencing it, the period of prescription for it, and finally the ruling for confiscation, all of which is in the second requirement of this research.

It turns out that the physical element of the online fraud crime consists of the criminal activity of network fraud, which is the act of deception that the perpetrator practices towards the victim or about his information system via the network or computer devices. As for the result, the victim surrenders his money or the like to the fraudster under the weight of deception. And the causal relationship, which requires that the delivery of money be due to deception, and we have also concluded that the crime of fraud through the network is an intentional crime that does not happen by mistake and is required to achieve the moral element in the crime of fraud through the network, the availability of the public intent only without the private intent, as the legislator punished The Syrian accuser to simple fraud over the network with a delinquent punishment for description, and the punishment becomes criminal description, which is temporary detention in some cases.

The statute of limitations period for this crime is 3 years or ten years, depending on whether this crime is a misdemeanor or a felony. It was also found to us that the initiation of both types of fraud can be conceivable through the simple and aggravated network, and finally we reached the possibility of confiscating computer hardware and software and stopping or closing the website used to commit the fraud crime through the network.

Keywords: fraud via the network - physical element - moral element - punishing characteristics - commencement - statute of limitations - seizure.

المقدمة

الجرائم الإلكترونية هي: " جرائم محاكية للجرائم الواقعية والتي تقع على الأموال (كالسرقة والنصب والتدليس والاحتيال)، وكذلك الجرائم التي تقع على الأشخاص (كالتحريض على القتل أو الضرب وكذلك الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الملكية الفكرية، ولكن ما يميز تلك الجرائم أنها ترتكب باستخدام تقنيات الحاسوب وشبكات الإنترنت"¹.

إذاً الجرائم الإلكترونية هي الجرائم المتعلقة بالحاسوب والانترنت، فاصطلاح الجرائم الإلكترونية عام ويشمل التقنيات الحالية والمستقبلية كلها المستخدمة في التعامل مع المعلومات بما في ذلك الحاسوب وشبكة الانترنت مع ملاحظة ان جريمة الحاسب الالي هي الجريمة التي تقع بواسطة الحاسب الالي أو على مكوناته المادية والمعنوية، اما جرائم الانترنت فهي الجرائم العابرة للحدود والتي ترتكب بواسطة الانترنت أو عليه من شخص ذا دراية فائقة بها².

إذاً لا بدّ هنا من التمييز بين جريمة الحاسوب وجريمة الإنترنت، **جريمة الحاسوب هي:** " سلوك إيجابي أو سلبي غير مشروع يقع باستخدام الحاسوب مستهدفاً معطيات الحاسوب"³. أما **جرائم الإنترنت فتعرف بأنها:** " أي سلوك إنساني يشكل فعلاً غير مشروع قانوناً وتقع على آلية نقل المعلومات بين مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات"⁴.

ولا بدّ من الإشارة هنا، إلى أن جانباً من الفقه وهو محق في ذلك يستخدم مصطلح **الجريمة المعلوماتية أو الجريمة الإلكترونية**، للدلالة على جرائم الحاسوب والإنترنت معاً، بحيث يشمل هذان المصطلحان كلا النوعين. ومن ثم فإن مصطلح الجريمة المعلوماتية أو الجريمة

[1] د. زهير محمد كامل، ورقة بحثية بعنوان " نشرة تعريفية عن الجرائم الإلكترونية وعقوباتها"، كلية المجتمع ببريدة، جامعة القصيم، السعودية، 2019م، ص 1.

[2] أ.م. خلف، جاسم خريبط، **صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية**، كلية شط العرب الجامعة، قسم القانون، ص14.

[3] عيسى الذيب، مشروعية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سورية، 2019م، ص 343.

[4] عيسى الذيب، المرجع السابق، ص 344.

الإلكترونية، أكثر شمولاً من جريمة الإنترنت¹. وقد عرف المشرع السوري الجريمة المعلوماتية في المادة الأولى من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية بأنها: (جريمة تُرتكب باستخدام الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة، أو تقع على المنظومات المعلوماتية أو الشبكة.)

وبهذا يكون المشرع السوري قد أخذ بالرأي الفقهي المشار إليه، واستخدم مصطلح الجريمة المعلوماتية ليشمل هذا التعريف جرائم الإنترنت وجرائم الحاسوب في مصطلح جامع لهما². وتقسّم جرائم المعلوماتية إلى نوعين: الأول: الجرائم التقليدية التي ترتكب بواسطة نظم المعلومات وخاصة شبكة الإنترنت، وهي تلك الجرائم التي كانت موجودة قبل عصر المعلومات، ولكن بعد ظهور هذه التقنية وانتشار الشبكات أصبحت ترتكب بواسطتها، فراحت تبدو وكأنها جرائم جديدة. ومن هذه الجرائم: جريمة التهديد بالقتل وجريمتي الذم والقدح التي ترتكب عبر البريد الإلكتروني، والجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة التي ترتكب عبر المواقع الإباحية وغير ذلك من الجرائم.

أما النوع الثاني: فهي الجرائم المستحدثة، و يقصد بها تلك الجرائم التي ظهرت في عصر تقنية المعلومات ولم تكن معروفة من قبل وخاصة بعد اختراع الإنترنت، ومن أمثلة هذه الجرائم: جريمة الدخول غير المصرح به إلى أنظمة الحاسوب أو المواقع الإلكترونية، وجريمة تعطيل أو عرقلة نظام معلوماتي، وجريمة إتلاف المعلومات عن طريق زرع الفيروسات وغيرها من الجرائم³.

وجرم المشرع السوري في الفصل الثالث من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية تسع صور مستحدثة لهذه الجريمة⁴.

[1] نبيلة هبة هروال: الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2007، ص 31 و 54. و دنائلة عادل محمد فريد قورة: جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2005، ص 35.

[2] د. محمد طارق الخن، الجريمة المعلوماتية، منشورات الجامعة الافتراضية، دمشق، سورية، 2012م، ص 15.

[3] د. حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية- القاهرة، عام 2009، ص 79 و 217.

[4] وهذا الجرائم هي: جريمة الدخول غير المشروع إلى منظومة معلوماتية، وجريمة شغل اسم موقع إلكتروني، وجريمة إعاقة الوصول إلى الخدمة، وجريمة اعتراض المعلومات، وجريمة تصميم البرمجيات الخبيثة واستخدامها، وجريمة إرسال

وسندرس في هذا البحث جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة باعتبارها من أهم الجرائم المعلوماتية المستحدثة.

وتتميز جريمة الاحتيال على الشبكة بعدة خصائص لا توجد في جريمة الاحتيال التقليدية، فالمحتال عبر الانترنت يمكنه الوصول إلى جمهور كبير من الناس لم يكن له أن يصل إليهم بدون هذه التقنية. والمحتال في هذه الجريمة يستطيع أن يمارس احتياله وهو في بيته أو في غرفته بعيداً عن مكان الجريمة، فنسبة المخاطرة في هذه الجرائم تكون قليلة جداً أو نكاد تكون منعدمة، وبالإضافة إلى ذلك فقد أضافت تقنية الانترنت أيضاً فئات جديدة من المجرمين إلى عالم الاجرام لم تكن موجودة من قبل وهم العاملين على أجهزة الكمبيوتر مثل مهندسي الكمبيوتر ومحلي النظم والمبرمجين ومشغلي الكمبيوتر¹.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في هذه الجريمة، لأهميتها الاجتماعية والاقتصادية، ولما تعالجه من موضوعات نعيشها في حياتنا اليومية تقريباً، فهي من أكثر الجرائم خطورة، حيث أنها تعتبر من جرائم الأموال الحديثة التي تطورت كماً وكيفاً بالتطور المدني والحضاري والاقتصادي للمجتمع، وما رافق ذلك من استحداث أساليب جنائية جديدة فتحت المجال أمام ارتكاب الجرائم، فالاحتيال على الشبكة جريمة عابرة للحدود، يمكن أن توقع أي فرد كضحية لعمليات الاستغلال المختلفة لتحقيق المكاسب المادية، وقد تصل بالبعض إلى عتبات القضاء، ولذلك تستدعي هذا الظاهرة حلولاً سريعة لتفادي المخاطر الناجمة في هذا الإطار، فكان لا بد من معرفة أركان جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في التشريع السوري، وكذلك، بيان عقوبة وظرف التشديد الخاص في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في التشريع السوري، وكذلك معرفة مدى إمكانية الشروع في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة، وأخيراً معرفة مدة التقادم في هذه الجريمة.

إشكالات البحث:

إن الإشكالية الرئيسية للبحث تتجلى: في إزالة الغموض عما يعترى جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة وتميزها عن جريمة الاحتيال التقليدية باعتبارها جريمة إلكترونية مستحدثة

البريد الواغل، وجريمة الاحتيال عن طريق الشبكة، وجريمة الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع، وأخيراً جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

Donn B. Parker, Computer Crim Criminal Justice Resource manual, p 21.

[1]

ببيان أركانها سواء من حيث ركنها المادي وركنها المعنوي وأيضاً خصائص المعاقبة فيها وذلك لكثرة قوعها والاهتمام الكبير الذي حظيت به في العصر الحديث، ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات التالية:

- 1- ماهي أركان جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في التشريع السوري؟
- 2- ماهي عقوبة وظرف التشديد الخاص في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في التشريع السوري؟
- 3- ما مدى إمكانية الشروع في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة؟ وماهي مدة التقادم في هذه الجريمة؟
- 4- ماهي إمكانية الحكم بالمصادرة في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة في التشريع السوري؟

منهج البحث وخطته:

إن منهج البحث الذي سنتبعه في دراسة هذا البحث هو المنهج التحليلي بالنسبة للقانون السوري وذلك فيما يخص جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة الواردة في قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية عن طريق تحليل نصوص المواد القانونية بغرض معرفة غاية المشرع من هذه المواد والتعليق عليها، وكذلك على المنهج الوصفي الذي يعتمد على وصف المشكلة وبيان الثغرات التي تعترضها عن طريق بيان آراء الفقهاء فيها وتحليل تلك الآراء، وأخيراً على المنهج التأصيلي وذلك برد كل ما يتعلق بجريمة الاحتيال على الشبكة إلى القواعد العامة ولاسيما فيما يتعلق بجريمة الاحتيال التقليدية.

أما خطة البحث فسوف نقسمها إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: أركان جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

المطلب الثاني: خصائص المعاقبة في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

المطلب الأول

أركان جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

عاقب المشرع السوري على جريمة الاحتيال عبر الشبكة، حيث نصت المادة 21 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية على ما يلي:

(أ) يُعاقَب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات والغرامة من خمسمئة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سورية، كل من استولى، باستخدام الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة، على مال منقول أو عقار، أو معلومات أو برامج ذات قيمة مالية، أو سند يتضمّن تعهداً أو إبراء أو أي امتياز مالي آخر، وذلك عن طريق خداع المجني عليه أو خداع منظومة معلوماتية خاضعة لسيطرة المجني عليه، بأي وسيلة كانت.

ب وتكون العقوبة الاعتقال المؤقت، والغرامة من خمسمئة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سورية، في الحالات التالية:

(1) إذا وقعت الجريمة على ثلاثة أشخاص فأكثر.

(2) إذا تجاوز مبلغ الضرر مليون ليرة سورية.

(3) إذا وقع الاحتيال على مصرف أو مؤسسة مالية.

ج-ولا تطبّق الأسباب المخفّفة التقديرية إلا إذا أسقط المضرور حقه الشخصي).

وتحليل النص السابق نجد أن المشرع السوري نص على صورتين لجريمة الاحتيال عن طريق الشبكة وهما: الصورة الأولى جريمة الاحتيال البسيط، وهي الاستيلاء على مال ويستوي في ذلك أن يكون المال منقول أو عقار، أو معلومات أو برامج ذات قيمة مالية، أو سند يتضمّن تعهداً أو إبراء أو أي امتياز مالي آخر، وذلك باستخدام الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة أي الأنترنت، بشرط أن يتم ذلك بطريق خداع المجني عليه أو خداع منظومة معلوماتية خاضعة لسيطرة المجني عليه، بأي وسيلة كانت.

والصورة الثانية هي جريمة الاحتيال المشدد وذلك في حال اقترنت الجريمة السابقة بإحدى ظروف التشديد.

وتتطبق هذه الفقرة على جرم الاحتيال أو الغش عن طريق الشبكة بقصد إلحاق ضرر مادي بالغير. ولا تخرج هذه الجريمة عن نطاق جريمة الاحتيال الاعتيادية المنصوص عليها في قانون العقوبات إلا في كونها تستخدم الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة في خداع المجني عليه أو خداع منظومة معلوماتية خاضعة لسيطرة المجني عليه.

ولم يمنح المشرع السوري الأسباب المخفّفة التقديرية إلا في حال أسقط المضرور من هذه الجريمة حقه الشخصي.

بدايةً يُعرف الفقه الاحتيال بشكل عام بأنه: " الاستيلاء على مال مملوك للغير بطريق الحيلة

بنية تملكه"¹.

ويُعرف أيضاً بأنه: "استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس المحددة على سبيل الحصر، وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني مالاً منقولاً للغير"². وما يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر محل جريمة الاحتيال على المال المنقول وهذا غير صحيح لأن هذه الجريمة تقع على مال منقول أو غير منقول. كما يُعرف الاحتيال بأنه: "الاستيلاء على مال مملوك للغير عن طريق مناورات احتيالية بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال".

والاحتيال بهذا التعريف ينال بالاعتداء حق الملكية، سواء في ذلك الملكية المنقولة والعقارية، ويتميز بالأسلوب الذي يتحقق عن طريقه هذا الاعتداء، ذلك أن المحتال يصدر عنه فعل خداع يتخذ صورة المناورات الاحتيالية. فيتربط عليه وقوع المجني عليه في الغلط وإقدامه على تصرف مالي أوحى به إليه المحتال، وجعله يعتقد أنه في مصلحته أو في مصلحة غيره، ومن شأن هذا التصرف تسليم مال إلى المحتال الذي يستولي عليه بنية التملك. ويمر الاحتيال بمناورات احتيالية ثم وقوع المجني عليه في الغلط ثم اتيانه تصرفاً مالياً من شأنه تسليم مال إلى المحتال. والخطوات السابقة كلها مترابطة³.

ولكن لم يعرف المشرع السوري الاحتيال عبر الشبكة في قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية،

[1] د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سورية، 2011-2012م، ص335.

[2] د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، ص164.

[3] والاحتيال يختلف عن السرقة، ففي الاحتيال يسلم الشيء تسليمياً رضائياً إلى الفاعل. ولكن هذا التسليم مشوب بالغش والخداع عوضاً عن انتزاع ذلك الشيء بالقوة أو بالاستيلاء عليه خلسة كما في السرقة، والتسليم الرضائي يجعل الاحتيال قريباً من إساءة الائتمان.

على أن تسليم الشيء في إساءة الائتمان ناجم عن تنفيذ عقد صحيح يدخل في التعداد الحصري الوارد في القانون، إذ يباشر الفاعل سلوكه الإجرامي بعد تسليمه الشيء. أما في الاحتيال فالخداع سابق للتسليم أو مرافق له على أبعد حد، ولا يشترط وقوعه في معرض عقد معين ليخضع للوصف الجزائي المذكور. ويمكن القول أخيراً إن الاحتيال يختلف عن السرقة وإساءة الائتمان، بوروده على المنقول أو العقار على حدٍ سواء. ويتسم الاحتيال من الناحية القانونية بأنه جريمة أموال، ويقوم على تغيير الحقيقة، فهو تشويه للحقائق في ذهن المجني عليه. عبد الله برجس محمد، الجرائم الواقعة على الأموال، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية التالي: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164777> تاريخ الدخول في 2021/6/2م.

ويمكن تعريفه بأنه: " الاستيلاء على مال الغير بالخداع عبر الشبكة أو الأجهزة الحاسوبية"¹. فالاحتيال يتمثل في قيام الجاني بخداع المجني عليه بوسيلة معلوماتية، فيقع هذا الأخير في الغلط ويسلم ماله إلى الجاني². وبرأينا الشخصي يمكن تعريف الاحتيال على الشبكة بأنه قيام شخص باستخدام طرق احتيالية سواء بالخداع أو الغش أو بأي طريقة أخرى بغرض الاستيلاء على أموال منقولة أو عقارية عن طريق استخدام وسائل إلكترونية. وسنتناول في هذا المطلب دراسة كل من الركن المادي والركن المعنوي في جريمة الاحتيال عبر الشبكة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الركن المادي في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

الفرع الأول

الركن المادي في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

سندرس في هذا الفرع الركن المادي في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة ببحث النشاط الجرمي فيها أولاً، من ثم النتيجة الجرمية المترتبة على هذه الجريمة ثانياً، وأخيراً علاقة السببية ثالثاً، كما يلي:

أولاً: النشاط الجرمي:

إن موضوع الاحتيال التقليدي أموال منقولة أو عقار او اسناد تتضمن تعهد أو ابراء، بينما موضوع الاحتيال عبر الشبكة أكبر نطاقاً إذ يشمل بالإضافة لما ذكر معلومات وبرامج ذات قيمة مالية أو امتياز مالي آخر. كما أنه في الاحتيال التقليدي يقع الاحتيال على المجني عليه. أما في الاحتيال على الشبكة فيقع على المجني عليه أو منظومته المعلوماتية. وكذلك وسائل الاحتيال التقليدي معددة حصراً في المادة 641 من قانون العقوبات أما الاحتيال عن طريق الشبكة فيقع بالخداع عبر الشبكة ولم يشترط المشرع وسيلة معينة فأبي وسيلة تعطي للكذب مظهر الحقيقة تكفي لتكوين

[1] د. عيسى مدلل المخول، الجريمة الإلكترونية، دمشق، سورية، 2017م، ص 109.

[2] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص43.

جرم الاحتيال الالكتروني¹.

فالواقع أن الاحتيال التقليدي لا يختلف عن الاحتيال عبر الشبكة إلا في أن هذا الأخير يشمل **بموضوعه** المعلومات والبرامج والامتيازات المالية، وأن **النشاط الجرمي** المتمثل **بفعل الخداع** يمكن أن يقع على المجني عليه أو على منظومته المعلوماتية، وأن الخداع **ليس له وسائل محددة** كالاختيال التقليدي، بالإضافة إلى أنه يرتكب عبر الشبكة أو الأجهزة الحاسوبية².

ويقصد بموضوع الاحتيال "ذلك الشيء الذي يرد عليه التسليم الصادر من المجني عليه إلى المحتال نتيجة الغلط الذي أوقعه فيه"⁽³⁾.

وقد حدّد المشرع السوري **موضوع الاحتيال** بالمادة 21 من قانون الجريمة المعلوماتية بأنه: (مال منقول أو عقار، أو معلومات أو برامج ذات قيمة مالية، أو سند يتضمّن تعهداً أو إبراء أو أي امتياز مالي آخر).

ويقصد بالمال، كل شيء يصلح محلاً لحق عيني، وعلى وجه التحديد حق الملكية⁴. ويُشترط في المال أن يكون ذا طبيعة مادية، أي قابلاً للحيازة والتسليم والتملك. و الشيء المادي هو "كل ماله كيان ذاتي مستقل في العالم الخارجي، أو هو كل ماله طول وعرض وسمك، بصرف النظر عن حجمه أو وزنه أو هيئته"⁵.

ونحن نرى انه لا تصلح للملكية سوى الأشياء المادية، شأن الملكية في ذلك شأن سائر الحقوق العينية، ومن ثم فإن الشيء الذي يصلح محلاً للحق المعتدى عليه بالاحتيال يتعين أن يكون ذا كيان مادي.

ومتى اكتسب الشيء صفة المال؛ فإنه يصلح موضوعاً للاختيال عبر الشبكة،

[1] الاحتيال عن طريق الشبكة العنكبوتية، بحث قانوني منشور على الموقع التالي:

https://boubidi.blogspot.com/2019/01/blog-post_547.html تاريخ الدخول في 2021/5/30م.

[2] د. عيسى مدلل المخول، المرجع السابق، ص 110

[3] د. محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 1998، المجلد الأول، ص 382.

[4] د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 34 و 384. د. علي القهوجي: قانون العقوبات - القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت عام 2001، ص 802.

[5] د. علي القهوجي: المرجع السابق، ص 664.

كالنقود، أو المنقولات، أو العقارات، أو الإسناد التي تتضمن تعهداً أو إبراءً، أو المعلومات أيّاً كان نوعها أو البرامج ذات القيمة المالية، أو أي امتياز مالي آخر. وهنا يظهر الفرق بين الاحتيال التقليدي والاحتيال عبر الشبكة، فالاحتيال التقليدي لا يشمل سوى المال المادي، أما الاحتيال عبر الشبكة فيشمل بالإضافة إلى المال المادي، المعلومات، و البرامج ذات القيمة المالية، و الامتيازات المالية. وبهذا يكون المشرع السوري قد أضفى على المعلومات أو البرامج صفة المال المادي، فالمعلومات والبرامج لها قيمة تصل إلى حد الثروات الطائلة، وهي نتاج الإبداع الفكري، وتُباع وتُشتري وتُقوّم بالمال، وكل شيء له قيمة يكتسب صفة المال، ويصلح لأن يكون محلاً للملكية. أضف إلى ذلك أن المادة هي كل ما يشغل حيزاً مادياً في فراغ معين، بحيث يمكن قياس هذا الحيز والتحكم فيه، فالبرامج أو المعلومات تشغل حيزاً مادياً في ذاكرة الحاسوب، ويمكن قياسه بمقياس معين هو البايت (BYTE)، فحجم أو سعة ذاكرة الحاسوب تقاس بعدد الحروف التي يمكن تخزينها فيها، إضافة إلى أن البيانات تكون على شكل إشارات إلكترونية ممثلة بالرقمين (0 أو 1)، وهي في ذلك تشبه التيار الكهربائي الذي اعتبرته بعض التشريعات من الأشياء المنقولة¹. أما الامتياز المالي فيقصد به أي نوع من أنواع المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها المحتال، كما لو استطاع أن يحصل على تذكرة حضور مسرحية عن طريق الاحتيال عبر الإنترنت. وغني عن البيان أنه يشترط في موضوع الاحتيال أن يكون مملوكاً للغير، لأنه لا يتصور الاعتداء على حق الملكية إلاّ إذا كان المال موضوع الاعتداء غير مملوك للمحتال، فإذا كان مملوكاً له أو غير مملوك لأحد، كالمال المباح، فلا يمكن تصور الاعتداء على الملكية الذي تتطلبه جريمة الاحتيال.

وبالتالي نرى أن موضوع الاحتيال عن طريق الشبكة ينحصر بالمال فقط سواء أكان ذا طبيعة مادية أو معنوية كالنقود الإلكترونية التي تعد مال يمكن أن تكون موضوعاً لجريمة الاحتيال على الشبكة.

[1] علي حسن محمد الطويلة: التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا، 2003، ص30. د.علي محمود علي حمودة: الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في دبي من 26-28 نيسان 2003، ص 23. متوفر على الموقع www.arablawinfo.com، وراجع أيضاً الفقرة الثانية من المادة 621 من قانون العقوبات التي تنزل القوى المحرزة منزلة الأموال المنقولة.

أما النشاط الجرمي للاحتيال فيتمثل بالخداع، و يقصد بفعل الخداع "تغيير الحقيقة في واقعة ما، تغييراً من شأنه إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه إلى تسليم ماله إلى الجاني"¹. فجوهر الخداع هو الكذب الذي يتخذه الجاني حيال المجني عليه، ولم يشترط المشرع السوري في جريمة الاحتيال عبر الشبكة أن يقترن الكذب بوسيلة احتيالية محددة كما فعل في الاحتيال التقليدي بالمادة 641 من قانون العقوبات، وإنما اكتفى بأن يتم الخداع بأي وسيلة كانت، فأى وسيلة تعطي الكذب الذي يدعيه المحتال مظهر الحقيقة تكفي لتكوين الخداع، كاتخاذ المحتال عبر الإنترنت مظهر الرجل الثري من خلال وضع صور وهمية لمنزله أو سيارته الفاخرة أو وضعه لعناوين وهمية لشركاته التجارية التي يدعي ملكيتها، أو انتحاله شخصية فتاة جميلة أو صفة طبيب مرموق وغير ذلك. فشبكة الإنترنت تقدم للمحتالين القدرة على الاتصال الإلكتروني بملايين الضحايا حول العالم بكلفة أقل بكثير من وسائل الاتصال التقليدية كالهاتف. كما تقدم له القدرة على إخفاء هوياتهم الحقيقية، الأمر الذي يجعل من الصعب ملاحقتهم ومحاكمتهم².

وفي مجال الاحتيال عبر الشبكة يثور التساؤل التالي: هل يمكن أن يقع الخداع على الحاسوب بوصفه آلة؟ فمثلاً إذا قام الجاني عن طريق الإنترنت بالدخول إلى منظومة معلوماتية عائدة لأحد المصارف، وقام بخداع هذا النظام عن طريق التلاعب ببياناته بغية تحويل أموال عائدة للغير إلى حسابه، فهل يتحقق هنا فعل الخداع؟

إن الإجابة على هذا السؤال كانت محل خلاف في الفقه والتشريع المقارن³، وقد حسم المشرع السوري هذا الخلاف عندما نص صراحة في المادة 21 من قانون الجريمة المعلوماتية على أن الخداع يمكن أن يقع على المجني عليه أو على منظومة معلوماتية خاضعة لسيطرته. وبالتالي فإن فعل الخداع يمكن أن يقع على النظم المعلوماتية، لأن الحاسوب ليس سوى وسيط يعبر عن إرادة المجني عليه، فهذا الأخير هو من يقوم ببرمجته

[1] د. علي القهوجي: المرجع السابق، ص 762.

[2] Richard Hillman: securities fraud, The internet poses challenges to Regulator and Investors, United States General Accounting Office, 1999, P4.

[3] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص 153 وما بعدها.

وفقاً لمتطلباته، وبالتالي فخداع الحاسوب هو خداع للمجني عليه¹.

وأخيراً فإن الاحتيال المعلوماتي أو ما شابه من الجرائم الإلكترونية يتمثل سلوك الجاني فيها بشكل معالجة فنية هادئة للمعطيات الإلكترونية التي تتم بهدوء وبروية ومن دون أي عنف².

ثانياً: النتيجة الجرمية:

إن النتيجة الجرمية لجريمة الاحتيال عبر الشبكة فقد حددها المشرع بأنها (الاستيلاء على مال المجني عليه) وفق مفهوم المال الذي سبق بيانه. وعلى ذلك فإن النتيجة الجرمية هي التسليم الصادر عن المجني عليه للمحتال تحت تأثير الغلط الذي أوقعه به، ثم قيام المحتال بالاستيلاء على هذا المال.

ثالثاً: علاقة السببية:

يجب أن تتوافر الصلة السببية بين الخداع والتسليم، بحيث يمكن القول أنه لولا الخداع لما تمّ التسليم³.

فعلاقة السببية في جريمة الاحتيال تفيد ان ما قام به الجاني من أفعال وسلوكيات كانت هي السبب الذي حمل المجني عليه على تسليم المال أو نقل حيازته، ومن ثم إذا انعدمت طريقة الاحتيال ومع ذلك انخدع الشخص الاخر فان الواقعة لا تعد احتيالياً ، عندئذ تنقضي العلاقة السببية متى ما ثبت ان تسليم المال لم يكن نتيجة للغش والخداع بل كان لسبب اخر كالخوف والرهبه من الجاني⁴.

ونحن نرى أنه يتعين أن يكون تسليم المال بوقت لاحق على استعمال طريقة الاحتيال لأنه لو كان تسليم المال أو نقل حيازته إلى الجاني قد تم قبل أن يقوم الجاني باستعمال أية وسيلة احتيالية لأي سبب كان ومن ثم طمع الجاني بهذا المال وأراد الاحتيال على صاحبه ، فإن الواقعة في مثل هذه الحالة لا تعدّ احتيالياً بل هي أقرب ما تكون إلى جريمة إساءة الائتمان مثلاً لأن استعمال وسائل الحيلة والخداع هنا لم يقصد بها الجاني حمل الغير على

[1] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص45-46.

[2] عيسى الذيب، المرجع السابق، 357.

[3] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص46. و د. عيسى مدلل المخول، المرجع السابق، ص114.

[4] حمد عبد الله حبي بو غانم السليطي، المرجع السابق، ص39.

تسليم المال أو نقل حيازته وإنما قصد بها تملك المال لنفسه أو لغيره والتخلص من عبء الالتزام الواقع عليه والمتمثل برد المال إلى صاحبه . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إن تسليم المال في مثل هذا الفرض كان قد تم سلفاً بين الجاني والمجني عليه وبرضا الأخير وبكامل أهليته وإرادته لم يشبها أي عيب من عيوب الأهلية ولم يكن عند تسليم المال أو نقل حيازته أي دور يذكر للحيلة أو الخداع.

وفي مجال الاحتيال عن طريق التحويلات المصرفية، فقد استخدمت الإنترنت للولوج إلى أنظمة المصارف، والقيام بتحويلات مالية من حسابات العملاء إلى حسابات الهكرة. فقد استطاع الهكرة الروس ارتكاب خمسمائة عملية استيلاء على مصرف روسيا المركزي خلال الفترة ما بين عام 1994 إلى 1996، وقاموا بتحويل مبالغ تصل إلى مائتين وخمسين مليون روبل إلى حساباتهم الخاصة. وكان المدعو "فلاديمير ليفين" وهو مبرمج حاسوب عمره 29 عاماً، أحد أقوى الهكرة الروس الذي اخترق شبكة حاسوب مصرف "ستي بنك" "Citibank" بولاية نيوجرسي الأمريكية، واستولى على عدة ملايين باستخدام حاسوبه المحمول أثناء وجوده في روسيا، وبلغت قدرة هذا الهاكر أنه استطاع مراقبة التحويلات والصفقات المالية التي تتم بالمصارف، ثم قام بتحويلات مالية من حسابات عملائها إلى حسابات خاصة به سبق وأن فتحها في مصارف هولندا وفنلندا وألمانيا والولايات المتحدة، حيث وصلت قيمة التحويلات المالية المختلسة من قبله إلى اثني عشر مليون دولار أميركي. وقد أُلقي القبض عليه في إنكلترا وتم تسليمه إلى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث صدر بحقه حكم بالسجن مدة ثلاث سنوات في عام 1998¹.

وفي مثال آخر، أنه في 27 كانون الأول عام 2000 حكم قاضي فيدرالي في مقاطعة كاليفورنيا بالسجن لمدة سبعة وعشرين شهراً وبمبلغ مئة ألف دولار تعويضاً للضحايا، على مجموعة من الأفراد قاموا بالاحتيال التجاري عبر الإنترنت، حيث أرسلوا أكثر من 50/ مليون رسالة إلكترونية دعائية إلى الطلاب وكبار السن، طلبوا فيها الحصول على المال مقابل العمل في المنازل، وتضمنت هذه الرسائل الوعود بالعمل بالمنازل مقابل دفعات مالية، وقد أرسل معظم الضحايا المال إلى المتهمين. كما وضع المتهمون في رسائلهم عنوان بريد

[1] د. عمر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2004م،

مزور لتضليل المجني عليهم، يظهر بأن الرسائل أرسلت من مزود خدمة الإنترنت Big Bear.net، وبعد ذلك أرسل المجني عليهم الغاضبون إلى موقع مزود الخدمة المذكور أكثر من /100.000/ رسالة إلكترونية، لاعتقادهم الخاطيء بأنه هو المسؤول عن الاحتيال، الأمر الذي أدى إلى تعطل مزود الخدمة نتيجة هذا العدد الكبير من الرسائل. وقد استعانت شركة Big Bear بثلاثة موظفين مؤقتين للرد على هذه الرسائل لمدة /6/ أشهر. كما شمل قرار المحكمة التعويض على الشركة المذكورة إضافة إلى الضحايا¹.

ومن أمثلة الاحتيال التجاري عبر الإنترنت أنه في 10 أيار عام 2001، أدانت هيئة المحلفين الاتحادية في مقاطعة "كولورادو" المتهم "دانيال كتلسن" Daniel Ketelsen بالاحتيال عبر الإنترنت، حيث قام "كتلسن" باستعمال اسماً كاذباً واستلام المال كتمن لقطع حاسوب عرضها للبيع من خلال موقع e-bay، ولكنه لم يقد بتسليم البضائع. وبعد استلام الكثير من الشكاوى بحق "كتلسن"، قام هذا الأخير برفع شكوى ضد شركة التأمين، زاعماً أن البضاعة سُرقت من مرآبه، ولكن التحقيق الذي قام به المحققون في مؤسسة البريد الأمريكية، كشف أن "كتلسن" لا يملك أية بضاعة، وأنه كان يحاول أيضاً الحصول على المال بشكل غير شرعي من شركة التأمين².

ولتفادي عمليات الاحتيال عند الشراء عبر الإنترنت، فإن هذه الشبكة تقدم خدمة يطلق عليها Escrow House، وهي عبارة عن مؤسسات مالية تُرسل إليها النقود التي يراد شراء المنتجات بها من أي موقع إلكتروني، حيث تقوم بتجميد الأموال لديها حتى يصلها إخطار من المشتري بأنه قد تسلم المنتجات التي طلبها، وأنها مطابقة للمواصفات المطلوبة. عند ذلك تقوم هذه المؤسسات بتحويل الأموال إلى المواقع التي تم الشراء منها. وفي حال عدم وصول المنتجات التي طلبها العميل، أو كانت غير مطابقة للمواصفات، فإنه يمكن استرداد هذه الأموال³.

ومن أشكال الاحتيال عبر البريد الإلكتروني، أسلوب العروس الروسية. ويعرف بهذا الاسم، لأن مرتكبي هذا الأسلوب هم رجال من روسيا في أغلب الأحيان. ومن أشهر

[1] On line fraud and crime ,Are consumers safe? Hearing before the subcommittee on commerce trade and consumer protection, 2001, P 33 .

[2] On line fraud and crime ,op-cit, p.33.

[3] ومن مواقع هذه المؤسسات www.iescrou.com

المحتالين في هذا المجال، رجل روسي في الأربعين من عمره، اسمه "روبرت ماك كوي" Robert Mc Coy، الذي كان يتعرف على ضحاياه، عن طريق الإعلانات الشخصية التي ينشرها عن نفسه عن طريق بعض المواقع الإلكترونية، مثل America on line . وقد كان "روبرت" ينتحل في رسائله الإلكترونية صفة امرأة روسية تبحث عن الحب، ويقوم بإرسال صور لعارضة جميلة إلى ضحيته. وتستمر هذه العلاقة لفترة من الزمن، ثم يقوم بإخبار الضحية بأن الفتاة الجميلة ترغب برؤية عشيقها، وتحتاج إلى مبلغ /1800/ دولار أميركي لتغطية مصاريف التأشيرة وتذكرة الطائرة. وبعد أن يتم إرسال هذا المبلغ، وفي اليوم الذي يتوقع فيه الضحية وصول الفتاة الجميلة، تصله رسالة منها تدعي فيها، أن هناك مشكلة تتعلق بالقوانين الروسية الحديثة التي لا تسمح لها بالمغادرة إلا إذا كان معها /1500/ دولار أميركي نقداً، وبعد أن يرسل الضحية هذا المبلغ. يتم تجاهل رسائله الإلكترونية، أو تُعاد إليه رسائله لأن حسابات المشتركة الروسية قد أُغلقت. عندها يعلم أنه وقع ضحية عملية احتيال.

وبعد إلقاء القبض على "ماك كوي"، اعترف بالاحتيال على أكثر من /250/ رجلاً، كان معظمهم من الولايات المتحدة الأمريكية، وحصل منهم على ما يزيد على مليون دولار أميركي، وقد حُكم عليه بالسجن مدة خمس سنوات⁽¹⁾.

وهكذا نرى أن الركن المادي في جريمة الاحتيال عبر الشبكة يتكون من ثلاثة عناصر: النشاط الجرمي، والنتيجة الجرمية، وعلاقة السببية، فالنشاط الجرمي للاحتيال عبر الشبكة يتمثل في فعل الخداع الذي يمارسه الجاني حيال المجني عليه أو حيال منظومته المعلوماتية عبر الشبكة أو الأجهزة الحاسوبية. أما النتيجة فتتمثل بتسليم المجني عليه ماله أو ما في حكمه إلى المحتال تحت وطأة الخداع. وعلاقة السببية التي تقتضي أن يكون تسليم المال بسبب الخداع.

[1] هذه القضية متوفرة على الموقع www.russian-detective.com/scams وقضية أخرى:

Joseph T. wells, Computer Fraud Casebook, Published by John Wiely @sons. Inc, Hoboken, New Jersey, 2009, P 35 - 45.

الفرع الثاني

الركن المعنوي في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

جريمة الاحتيال عبر الشبكة لا تختلف عن جريمة الاحتيال التقليدي لجهة الركن المعنوي فهي جريمة مقصودة، لا بد فيها من علم الفاعل بمختلف عناصرها، فيجب أن يدرك الفاعل ما يصدر عنه من خداع وأن يستهدف من الخداع حمل المجني عليه على تسليم المال. وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في أحد قراراتها بقولها: «على أن جريمة الاحتيال تعتبر قائمة بمجرد العلم والتصرف»¹.

ومن ثم فالركن المعنوي يتخذ فيها صورة القصد الجرمي. والقصد الجرمي المطلوب للاحتيال هو القصد العام فقط².

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن القصد الجرمي المطلوب توافره في جريمة الاحتيال، هو القصد الجرمي العام والقصد الجرمي الخاص، ووفقاً لهذا الرأي فإن مضمون القصد الخاص هو "نية التملك"³.

وفي تقدير البعض⁴ - ونحن نؤيده- أن القصد الخاص لا يلزم توافره إلى جانب القصد العام لتحقيق الركن المعنوي في جريمة الاحتيال، لأن نية التملك تدخل في عناصر القصد العام، الذي تتجه الإرادة فيه إلى النشاط الجرمي والنتيجة. فالنتيجة الجرمية في جريمة الاحتيال تتمثل في تسليم المال، ويُقصد بهذا التسليم تمكين المحتال من السيطرة على المال محل التسليم سيطرةً تسمح له بالاستيلاء عليه، أي أن يحوزه حيازة كاملة بعنصرها المادي والمعنوي، وهذه الحيازة هي التي تسمح للجاني أن يمارس على هذا المال مظاهر السيطرة التي ينطوي عليها حق الملكية. وبالتالي فلا حاجة لجعل نية التملك مستقلة ضمن القصد الخاص.

[1] نقض سوري جنحة 727 قرار 2547 تاريخ 1982/12/22.

[2] من هذا الرأي: د. علاء عبد الباسط خلاف: الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 107.

[3] ومن هذا الرأي د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 392 د. نائلة قورة: المرجع السابق، ص 489.

[4] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص 48.

والقصد العام يتكون من عنصرين هما: العلم والإرادة، أي العلم بجميع عناصر الركن المادي، وإرادة تتجه إلى السلوك والنتيجة الجرمية.

فيجب أن يعلم الجاني بأنه يرتكب فعل الخداع، وأن هذا الفعل يؤدي إلى إيقاع المجني عليه في الغلط حيث يحمله على تسليم ماله. كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى النشاط الجرمي وهو الخداع. وأن تتجه إرادته أيضاً إلى تحقيق النتيجة الجرمية وهي استلام المال من المجني عليه، ثم الاستيلاء عليه والظهور بمظهر المالك "نية التملك"¹.

ونحن نرى ان يكفي توافر القصد العام لقيام جريمة الاحتيال على الشبكة، فيكفي ثبوت اتجاه إرادة المدعي عليه إلى ارتكاب الفعل باستخدام الشبكة الذي تقوم به المناورات الاحتيالية أي إلى الإدلاء بالأكاذيب وإلى إتيان الأفعال التي تدعمها، ويجب أن يثبت أيضاً اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية أي حمل المجني عليه على التخلي عن حيازة مال والحلول محله في هذه الحيازة.

[1] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني

خصائص المعاقبة في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

إن دراسة خصائص المعاقبة في جريمة الاحتيال عبر الشبكة، يقتضي البحث في العقوبة التي قررها المشرع لهذه الجريمة المستحدثة، وأيضاً بحث إمكانية الشروع من عدمه في هذه الجريمة، وبحث مدة التقادم في هذه الجريمة، وأخيراً بحث إمكانية مصادرة الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية ووقف أو إغلاق الموقع الإلكتروني المستخدم في ارتكاب جريمة الاحتيال عبر الشبكة، وذلك في الفروع الأربع الآتية:

الفرع الأول: عقوبة جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

الفرع الثاني: ظرف التشديد في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

الفرع الثالث: إمكانية الشروع جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

الفرع الرابع: مدة التقادم في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

الفرع الخامس: إمكانية مصادرة الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية ووقف أو إغلاق الموقع الإلكتروني المستخدم في ارتكاب الاحتيال عن طريق الشبكة.

الفرع الأول

عقوبة جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

عاقب المشرع السوري على جريمة الاحتيال التقليدية، فقد نصت المادة (641) الفقرة (1) من قانون العقوبات على ما يلي: «1- كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراءً فاستولى عليه احتيالياً: عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من مائة إلى خمسمائة ليرة».

بينما عاقب المشرع على الاحتيال البسيط عبر الشبكة بالفقرة (أ) من المادة 21 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات والغرامة من خمسمائة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سورية، وبالتالي إن عقوبة الاحتيال البسيط عبر الشبكة هي عقوبة جنحوية الوصف، وعقوبتها أكثر شدة من عقوبة الاحتيال التقليدية ويرجع ذلك بنظرنا إلى خطورة هذه الجريمة وسهولة ارتكابها عبر الوسائل الإلكترونية.

الفرع الثاني

ظرف التشديد في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

لقد شددت المادة (642) من قانون العقوبات عقوبة جريمة الاحتيال التقليدية بمضاعفتها في ظرفين اثنين:

- 1) الاحتيال لتأمين وظيفة عامة.
- 2) الاحتيال بمناسبة إصدار أسهم أو سندات أو غيرها من الوثائق لشركة أو مشروع ما. بحيث تصبح العقوبة من ستة أشهر إلى أربع سنوات والغرامة من مئتي ليرة إلى ألف ليرة. بينما شدد المشرع عقوبة الاحتيال عن طريق الشبكة في الفقرة (ب) إلى الاعتقال المؤقت، والغرامة من خمسمئة ألف إلى مليونين ونصف مليون ليرة سورية، في الحالات التالية:
 - 1- إذا وقعت الجريمة على ثلاثة أشخاص فأكثر.
 - 2- إذا تجاوز مبلغ الضرر مليون ليرة سورية.
 - 3- إذا وقع الاحتيال على مصرف أو مؤسسة مالية.وعلة التشديد في هذه الظروف الثلاثة واضحة وهي خطورة الجاني عندما يتعدد المجني عليهم، أو عندما يكون حجم الضرر كبيراً، أو عندما يكون المجني عليه ذو صفة مصرفية¹. وهكذا نلاحظ أنه تتحول الجريمة في الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة من جنحة إلى جناية. والغرض من ذلك أن الجرم في غير هذه الحالات قد يكون في حالة فردية لا تستوجب معاقبتها بأشد من العقوبة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة. كما منع المشرع في الفقرة (ج) من هذه المادة المحكمة من الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية إلا إذا أسقط المضرور حقه الشخصي².

الفرع الثالث

إمكانية الشروع جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

عاقب المشرع السوري على الشروع في جريمة الاحتيال التقليدية البسيطة والمشددة، فقد نصت

[1] د. عيسى مدلل المخول، المرجع السابق، ص115.

[2] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص 48-49.

على ذلك المادة (641/2) على: " يطبق العقاب نفسه في محاولة ارتكاب هذا الجرم". وكذلك عاقب المشرع السوري على الشروع في جريمة الاحتيال على الشبكة وهذا مستخلص من نص المادة (31) من قانون الجريمة المعلوماتية التي نصت على ما يلي: (يُعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذا القانون، وفق الأحكام الواردة في قانون العقوبات النافذ).

والشروع -وفقاً للقواعد العامة- هو كل محاولة لارتكاب جناية أو جنحة (معاقب على الشروع فيها) بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها، تعتبر كالجريمة نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل¹.

فالشروع هو جريمة بدأت فيها الأفعال التنفيذية إلا أن النتيجة الجرمية لم تتحقق لظروف خارجة عن إرادة الفاعل. والمعيار الذي أخذ به المشرع السوري للتمييز بين الأفعال التحضيرية والأفعال التنفيذية، هو المعيار الشخصي الذي ينظر إلى مقدار الخطورة التي وصل إليها الجاني من خلال أفعاله، وهو المعيار الذي يحقق للمجتمع حماية أكبر. أما المعيار المادي فهو ضيق؛ لأنه لا يعاقب الفاعل على أفعاله إلا إذا كانت داخلة ضمن الركن المادي للجريمة أو لظرف مشدد لها².

والأصل أنه إذا وقف نشاط الفاعل عند العمل التحضيرية فلا عقاب عليه، إلا إذا كانت الأفعال التي قام بها تشكل جرائم بحد ذاتها.

والشروع نوعان: شروع تام، وفيه يقوم الجاني بجميع الأفعال التنفيذية إلا أن النتيجة الجرمية لا تتحقق لظروف خارجة عن إرادته. ويطلق على هذا الشروع أيضاً اسم الجريمة الخائبة. أما النوع الثاني فهو **الشروع الناقص**، وفيه لا يكتمل النشاط الجرمي، وتتوقف الجريمة في مراحلها الأولى لظروف خارجة عن إرادة الفاعل. ويطلق على هذا الشروع اسم الجريمة الموقوفة.

والشروع بنوعيه يمكن تصوره في جرائم المعلوماتية ولا سيما في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة البسيط (الجنحوي الوصف بنص خاص في قانون الجريمة المعلوماتية السوري)

[1] راجع المواد 199-200-201-202 عقوبات.

[2] د. عبود السراج: شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، عام 2007، ص315.

والمشدد (الجنائي الوصف بدون نص خاص باعتبار أن الشروع في الجنايات معاقب عليه دوماً)، فمن يقوم باختراق نظام معلوماتي لأحد المصارف عن طريق الإنترنت، ويقوم بإدخال البيانات اللازمة لإجراء التحويلات المالية غير المشروعة، ثم لا تتحقق النتيجة الجرمية المتمثلة بتحويل النقود، نتيجة وجود خطأ في إدخال بعض البيانات، فإن نشاط الفاعل يشكل هنا شروعاً تاماً في الاحتيال.

وقد يقف نشاط الفاعل عند حد الشروع الناقص، كما لو تم إلقاء القبض على أحد الهكرة أثناء وجوده في أحد مقاهي الإنترنت، وهو يقوم باختراق إحدى شبكات المصارف، بغية إجراء تحويلات غير مشروعة¹.

ونحن نرى أن الشروع في جريمة الاحتيال على الشبكة ممكن وكثير الوقوع فيما لو بدأ الفاعل بأفعال تنفيذية وتوقفت هذه الأفعال ولم تبلغ النتيجة المتوخاة لظرف خارجي ليس للفاعل دخل فيه، وقد أحسن المشرع السوري في العقاب على الشروع في هذه الجريمة لأن خطورة الشروع في جريمة الاحتيال لا تقل عن خطورة الجريمة التامة من حيث آثارها على المجتمع.

الفرع الرابع

مدة التقادم في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

تعتبر جريمة الاحتيال البسيط عن طريق الشبكة جنحة لأن المشرع السوري عاقب عليها بعقوبة جنحوية الوصف، وبالتالي تكون مدة التقادم بالنسبة لهذه الجريمة ثلاث سنوات من اليوم التالي لوقوعها أي تبدأ مدة التقادم بالنسبة لهذه الجريمة من اليوم التالي لفعل الاحتيال. إما بالنسبة لجريمة الاحتيال المشدد عن طريق الشبكة فتعتبر جنائية لأن المشرع السوري عاقب عليها بعقوبة جنائية الوصف وهي الاعتقال المؤقت، وبالتالي فإن مدة التقادم بالنسبة لهذه الجريمة هي 10 سنوات تبدأ من اليوم التالي لفعل الاحتيال عن طريق الشبكة.

[1] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الخامس

إمكانية مصادرة الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية ووقف أو إغلاق الموقع الإلكتروني المستخدم في ارتكاب جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة

نصت المادة 34 من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية على ما يلي:

(أ- مع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية، تحكم المحكمة بمصادرة الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية، أو أي وسائل أخرى مستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

ب- ويجوز أيضاً الحكم بوقف أو إغلاق الموقع الإلكتروني المستخدم في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو أي منظومة مشابهة، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم صاحب هذا الموقع أو المنظومة.)

والمصادرة هنا هي مصادرة عينية¹ وهي عقوبة مالية إضافية، تنزع بموجبها ملكية شيء للمحكوم عليه جبراً، ومن غير مقابل ليصبح ملكاً للدولة. وقد جعل المشرع من مصادرة الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية، أو الوسائل الأخرى المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية ومنها جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة. وهي عقوبة إضافية وجوبية، أي يجب على المحكمة أن تحكم بها في حكمها النهائي. أما الحكم بوقف أو إغلاق الموقع الإلكتروني المستخدم في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية، أو أي منظومة مشابهة، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم صاحب هذا الموقع أو المنظومة. فهو أمر جوازي يعود تقديره إلى المحكمة، وهو من قبيل تدابير الاحتراز العينية التي تهدف إلى علاج المجرم، ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة، وحماية المجتمع من خطره².

[1] راجع المادة 69 من قانون العقوبات.

[2] د. محمد طارق الخن، المرجع السابق، ص 65.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث الذي تناولنا فيه بالبحث والدراسة لجريمة الاحتيال عن طريق الشبكة، نتوصل للنتائج والمقترحات الآتية:

النتائج:

1- نستنتج أن الركن المادي في جريمة الاحتيال عبر الشبكة يتكون من ثلاثة عناصر: النشاط الجرمي، والنتيجة الجرمية، وعلاقة السببية، فالنشاط الجرمي للاحتيال عبر الشبكة يتمثل في فعل الخداع الذي يمارسه الجاني حيال المجني عليه أو حيال منظومته المعلوماتية عبر الشبكة أو الأجهزة الحاسوبية. أما النتيجة فتتمثل بتسليم المجني عليه ماله أو ما في حكمه إلى المحتال تحت وطأة الخداع. وعلاقة السببية التي تقتضي أن يكون تسليم المال بسبب الخداع.

2- يكمن الفرق بين الاحتيال التقليدي والاحتيال عبر الشبكة في النقاط التالية:
-موضوع الاحتيال التقليدي أموال منقولة أو عقار او اسناد تتضمن تعهد أو ابراء، بينما موضوع الاحتيال عبر الشبكة أكبر نطاقا اذ يشمل بالإضافة لما ذكر معلومات وبرامج ذات قيمة مالية أو امتياز مالي آخر.

- في الاحتيال التقليدي يقع الاحتيال على المجني عليه. أما في الاحتيال على الشبكة فيقع على المجني عليه أو منظومته المعلوماتية.

-وسائل الاحتيال التقليدي معدة حصرا في المادة 641 من قانون العقوبات أما الاحتيال عن طريق الشبكة فيقع بالخداع عبر الشبكة ولم يشترط المشرع وسيلة معينة فأى وسيلة تعطي للكذب مظهر الحقيقة تكفي لتكوين جرم الاحتيال الالكتروني.

3- إن جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة هي جريمة مقصودة لا تقع عن طريق الخطأ ويلزم لتحقق الركن المعنوي في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة، توافر القصد العام فقط دون القصد الخاص والذي يتكون من عنصرين هما: العلم والإرادة، أي العلم بجميع عناصر الركن المادي، وإرادة تتجه إلى السلوك والنتيجة الجرمية.

4- عاقب المشرع السوري على الاحتيال البسيط عبر الشبكة بعقوبة جنحوية الوصف، وتصيح العقوبة جنائية الوصف وهي الاعتقال المؤقت في بعض الحالات.

- 5- تعتبر تتقادم جريمة الاحتيال البسيط عن طريق الشبكة بثلاث سنوات من اليوم التالي لوقوعها أي تبدأ مدة التقادم بالنسبة لهذه الجريمة من اليوم التالي لفعل الاحتيال عن طريق الشبكة، إما بالنسبة لجريمة الاحتيال المشدد عن طريق الشبكة فتتقادم بـ10 سنوات تبدأ من اليوم التالي لفعل الاحتيال عن طريق الشبكة.
- 6- إن الشروع بنوعيه يمكن تحققه في جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة البسيط (الجنحوي الوصف بنص خاص في قانون الجريمة المعلوماتية السوري) والمشدد (الجنائي الوصف بدون نص خاص باعتبار أن الشروع في الجنايات معاقب عليه دوماً).
- 7- يمكن مصادرة الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية ووقف أو إغلاق الموقع الإلكتروني المستخدم في ارتكاب جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة.

المقترحات:

1- جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة هي يستخدم فيه الحاسوب الآلي والانترنت كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة، وبكلمة أوضح فإن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية.

2- إن جريمة الاحتيال عن طريق الشبكة تُعد من جرائم الأموال إذا تحققت الشروط التالية:

- إن يكون محل الجريمة له قيمة مادية في التعامل.

- إمكانية الانتفاع به.

- أن يكون المال منقولاً، أي يسهل نقل حيازته من شخص إلى آخر.

3- إن الاحتيال المعلوماتي أو ماشابه من الجرائم الإلكترونية يتمثل سلوك الجاني فيها بشكل معالجة فنية هادئة للمعطيات الإلكترونية التي تتم بهدوء وبروية ومن دون أي عنف.

4- أن جريمة الاحتيال المعلوماتي يصعب الإمساك بالمجرمين بسبب السرعة التي تتم بها عملية الحوالات النقدية، فلا بد من وجود أجهزة للرقابة والتدقيق داخل جهة الإدارة، سواء كانت حكومية أو خاصة أو شركة من الشركات، لأن ذلك سوف يؤدي إلى كشف وقوع هذه الجريمة، ومن ثم إظهار الدليل الخفي الذي تتم به مثل هذه الجرائم، شريطة أن يكون الجهاز

الذي يتولى هذه الرقابة ذا تخصص وخبرة عالية في التعامل مع أجهزة الحاسوب وبرامجها، وملماً بأحدثها وطرق التعامل معها .

5- نقترح بضرورة تكثيف التعاون الدولي في مجال الامن والتحقيق وتسليم المجرمين، في مجال الجرائم الالكترونية لأنها من الجرائم العابرة للحدود اذ من المتصور عملا ان تبدأ جريمة في دولة وتتحقق نتيجتها في دولة أخرى وان تكون الضحية بدوله ثالثه.

6- إن جريمة الاحتيال على الشبكة جريمة دولية، لذلك يجب وبشكل مستمر توعية عامة الناس ورجال الأعمال والمستثمرين بمخاطر الاستجابة لمثل هذه الرسائل الإلكترونية والبعد عن الطمع في مكاسب لا تحقق أبداً جراء الانسياق في مثل هذا النوع من جرائم الاحتيال الإلكترونية.

7- ضرورة التأهيل المستمر لأعضاء الضبط القضائي على النحو الذي يساعدهم في مواجهة هذا الإجرام المستحدث في مجال عملهم عند البحث والتتقيب عنها بطرق أخرى تختلف عما هو متبع في الجرائم التقليدية مع ضرورة تثقيف المحققين في الجرائم الإلكترونية مع تجهيز المختبرات الجنائية بالتقنيات الحديثة وتوعية المواطن العربي البسيط وتثقيفه بمفهوم الجريمة الإلكترونية ومدى خطورتها مع توعية هيئة القضاة والادعاء العام بماهية الجريمة الإلكترونية عموماً وجريمة الاحتيال عبر البريد الإلكتروني خاصة.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

- د. محمد طارق الخن، الجريمة المعلوماتية، منشورات الجامعة الافتراضية، دمشق، سورية، 2012م، عدد الصفحات 127.
- د. عيسى مدلل المخول، الجريمة الإلكترونية، دمشق، سورية، 2017م، عدد الصفحات 170.
- د. عمر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2004م، عدد الصفحات 432.
- د. عيود السراج: شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، عام 2007م، عدد الصفحات 800.
- د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سورية، 2011-2012م، عدد الصفحات 459.
- د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، عدد الصفحات 321.
- أ.م. خلف، جاسم خريبط، صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية، كلية شط العرب الجامعة، قسم القانون، عدد الصفحات 22.
- نبيلة هبة هروال: الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2007، عدد الصفحات 421.
- د. نائلة عادل محمد فريد قورة: جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2005، عدد الصفحات 280.
- د. محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 1998، المجلد الأول، عدد الصفحات 432.
- د. علي القهوجي: قانون العقوبات - القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت عام 2001، عدد الصفحات 387.

- د. علاء عبد الباسط خلاف: الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، عدد الصفحات 321.

- د. حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية- القاهرة، عام 2009، عدد الصفحات 321.

2- الرسائل الجامعية:

- علي حسن محمد الطويلة: التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا، 2003، عدد الصفحات 58.

- عيسى الذيب، مشروعية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سورية، 2019م، عدد الصفحات 493.

3- المقالات:

- د. علي محمود علي حمودة: الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في دبي من 26-28 نيسان 2003، متوفر على الموقع www.arablawifo.com، عدد الصفحات 44.

- د. زهير محمد كامل، ورقة بحثية بعنوان " نشرة تعريفية عن الجرائم الإلكترونية وعقوباتها"، كلية المجتمع ببريدة، جامعة القصيم، السعودية، 2019م، عدد الصفحات 6.

4- مواقع الإنترنت:

- عبد الله برجس محمد، الجرائم الواقعة على الأموال، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية التالي: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164777> تاريخ الدخول في 2021/6/2م.

- الاحتيال عن طريق الشبكة العنكبوتية، بحث قانوني منشور على الموقع التالي: https://boubidi.blogspot.com/2019/01/blog-post_547.html تاريخ الدخول في 2021/5/30م.

5-الاجتهادات القضائية:

- نقض سوري جنحة 727 قرار 2547 تاريخ 1982/12/22.

6-القوانين:

-القانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم رقم (17) لعام 2012م.

-قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (148) لعام 1949م.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

- Richard Hillman: securities fraud, The internet poses challenges to Regulator and Investors, United States General Accounting Office, 1999, P123.
- Joseph T. wells, Computer Fraud Casebook, Published by John Wiley & Sons, Inc, Hoboken, New Jersey, 2009, P231.
- On line fraud and crime ,Are consumers safe? Hearing before the subcommittee on commerce trade and consumer protection, 2001, P321.
- www.russian-detective. com/scams
- Donn B. Parker, Computer Crime Criminal Justice Resource manual, p 122.

References:

First: in Arabic:

1-Books:

- Dr.. Muhammad Tariq Al-Khan, Information Crime, Virtual University Publications, Damascus, Syria, 2012, number of pages: 127.
- Dr. Issa Mudallallah Al-Mukhouh, Cyber Crime, Damascus, Syria, 2017, number of pages 170.
- Dr. Omar Ibn Yunus: Crimes Arising from Using the Internet, First Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004, No. 432 pages.
- Dr. Abboud Al-Sarraj: Explanation of the Penal Code, General Section, Damascus University Publications, 2007 AD, number of pages 800.
- Dr. Safaa Otani, Penal Code, Special Section, Crimes against Persons and Crimes Against Money, First Edition, Damascus University Publications, Damascus, Syria, 2011-2012 AD, No. 459 pages.
- Dr. Fawzia Abdel Sattar, Special Section in the Penal Code, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beirut, Lebanon, 1982, pages 321.
- Mother. Khalaf, Jassim Khuraibet, The Difficulties of Criminal Evidence in Information Crimes, Shatt Al-Arab University College, Law Department, 22 pages.
- Nabila Heba Harwal: Procedural Aspects of Internet Crimes in the Evidence-Collection Stage, First Edition, Dar Al-Fikr University, Alexandria, 2007, No. 421 pages.
- Dr. Nayla Adel Muhammad Farid Koura: Economic Computer Crimes, First Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2005, number of pages 280.

-Dr. Mahmoud Naguib Hosni: Crimes of Assault Against Money in the Lebanese Penal Code, Third Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 1998, Volume One, Number of Pages 432.

-Dr. Ali Al-Qahwaji: Penal Code - Special Section, First Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2001, number 387 pages.

-Dr. Alaa Abdel-Basit Khellaf: Criminal Protection of Modern Means of Communication, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002, No. 321 pages.

-Dr. Hussein bin Saeed Al-Ghafri, Criminal Policy in the face of Internet crimes (a comparative study), Dar Al-Nahda Al-Arabiya Cairo, 2009, No. 321 pages.

2-University theses:

-Ali Hassan Muhammad Al-Tawalbeh: Forensic Inspection on Computer Systems and the Internet (a comparative study), PhD thesis submitted to Amman Arab University, College of Higher Legal Studies, 2003, No. 58 pages.

-Issa Al-Deeb, The Legitimacy of Electronic Evidence in Criminal Evidence, a Comparative Study, PhD Thesis, Faculty of Law, Damascus University, Damascus, Syria, 2019 AD, No. 493 pages.

3-Articles:

-Dr. Ali Mahmoud Ali Hammouda: Evidence obtained from electronic means within the framework of forensic evidence theory, research presented to the first scientific conference on legal and security aspects of electronic operations, held in Dubai from April 26-28, 2003, available on the website www.arablawinfo.com 44 pages.

-Dr. Zuhair Muhammad Kamel, a research paper entitled "An introductory leaflet on cybercrime and its penalties", Buraidah Community College, Qassim University, Saudi Arabia, 2019 AD, number 6 pages.

4-Internet sites:

- Abdullah Barjas Muhammad, Crimes against Money, research published on the following Arabic encyclopedia website: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164777>, entry date on 2/6/2021 AD.

- Fraud through the Internet, legal research published on the following website: https://boubidi.blogspot.com/2019/01/blog-post_547.html Date of entry on 05/30/2021 AD.

5- Judicial Jurisprudence:

- A Syrian veto a misdemeanor 727, Resolution 2547 dated 12/22/1982.

6-Laws:

-Law regulating communication on the network and combating information crime in Syria issued by Decree No. (17) of 2012.

-The Syrian Penal Code issued by Legislative Decree No. (148) of 1949.

Second: In the foreign language:

-Richard Hillman: securities fraud, The internet poses challenges to Regulator and Investors, United States General Accounting Office, 1999, P123.

-Joseph T. Wells, Computer Fraud Casebook, Published by John Wiley & Sons, Inc, Hoboken, New Jersey, 2009, P231.

-On line fraud and crime, Are consumers safe? Hearing before the subcommittee on commerce trade and consumer protection, 2001, P321.

-[www.russian-detective.com / scams](http://www.russian-detective.com/scams)

- Donn B. Parker, Computer Crime Criminal Justice Resource manual, p 122.

إيداع الأسناد من الوجهة القانونية

إعداد: محمد توفيق محمد

طالب دكتوراه - قسم القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة دمشق

إشراف: الأستاذ الدكتور هيثم الطاس

عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق

ملخص البحث:

طورت المصارف خدماتها المصرفية، وياتت تتيح لعملائها خدمة إيداع الأسناد، التي تُقدّم بموجب عقد يلتزم بموجبه المصرف بالمحافظة على أسناد العملاء، وردها. ويتمتع هذا العقد بطبيعة خاصة، مستمدة من طبيعة الوديعة، المتمثل بالمصرف، وطبيعة محل الوديعة، المتمثل بالأسناد التي تمثل حقاً حياً، يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية. فنظّم المشرع التجاري إيداع الأسناد، وأفرد له أحكام خاصة، محدداً التزامات طرفي هذا العقد الذي تم التعريف به، في المبحث الأول، من هذا البحث، من خلال دراسة أركانه، ودور التراضي في إنشائه، وتوضيح خصائص محله وطبيعته القانونية. ليصار في المبحث الثاني، إلى دراسة آثار هذا العقد، بالنسبة لكل من طرفي العقد، لا سيما مناقشة التزامات المودع، من حيث تسليم الأسناد، ودفع الأجر والعمولة، و ضمانات المصرف في تحصيلها، وبحث حق المودع باسترداد الأسناد. إضافة إلى مناقشة التزامات المصرف الأصلية، المتمثلة بحفظ الأسناد، وردها، وما يستتبع ذلك من التزامات تبعية تستهدف المحافظة على الأسناد.

الكلمات المفتاحية: إيداع - الأسناد - الأوراق المالية - القيم المنقولة - المصرف.

Deposit of bonds from the legal point of view

Preparation: Mohammad towfiq mohammad

PhD Student – Commercial Law Department – Faculty of Law –
Damascus University

Supervised By :Prof. Haytham Altass

Dean of the Faculty of Law – Damascus University

Abstract:

Banks have developed their banking services, and now allow their customers to deposit of bonds, which are offered under a contract according to which the bank is committed to preserving clients' bonds and returning them. This contract has a special nature, derived from the nature of the depositary, represented by the bank, and the nature of the Subject of the deposit, represented by bonds that represent a living right, which is required a legal and material actions to maintain. The commercial legislator organized the deposit of bonds, and singled out special provisions for it, fixing the obligations of the parties to this contract, which was defined, in the first topic, of this research, by studying its pillars, the role of mutual consent in its creation, and clarifying the characteristics of its Subject and legal nature. In the second section, we study the effects of this contract for each of the contracting parties, especially discussing the obligations of the depositor, in terms of handing over the bonds, payment of wages and commission, bank guarantees to obtain them, and discussing the right of the depositor to recover the bonds. In addition to discussing the bank's original obligations of preserving the bonds, returning them, and the Subordination obligations that aim at preserving the bonds.

Keywords: Deposit - bonds - securities - movable values - bank.

مقدمة

أدت النهضة الصناعية، واتجاه رؤوس الأموال، إلى الاستثمار الصناعي والتجاري، وازدهار شركات المساهمة وعمليات المصارف، إلى ازدهار الاستثمار بالأسناد والأوراق المالية. وهذا استتبع استتباط الطرق اللازمة لحسن إدارتها، والعناية بحفظها، خوفاً من السرقة والضياع. وقد استجابت المصارف لهذا الازدهار، وطورت خدماتها المصرفية، وبانتت تتيح لعملائها خدمة إيداع الأسناد، التي نظمها المشرع التجاري في أغلب الدول، كأحد العمليات المصرفية، التي تتعلق بالمحافظة على أسناد العملاء، سواء أمن الناحية المادية، أم القانونية.

فالرغبة في الأمان، ليست وحدها ما يدفع العميل إلى إيداع الأسناد لدى المصرف، فهناك طريقة أخرى أكثر تحقيقاً لهذه الرغبة، وهي استئجار خزانة حديدية لدى المصرف، يضع فيها ما يشاء، فيتحقق له الأمان الكافي، وفوق ذلك يظل ما يضعه فيها سراً لا يعلمه أحد، فضلاً على أن أجر الخزانة أقل بكثير من أجر الإيداع. ولكن العميل قد يفضل، مع ذلك، الإيداع، لأنه يتخفف به من عبء المحافظة المادية، وكذلك من واجب متابعة العمليات التي تتطلبها المحافظة على الحقوق الناشئة عن المستندات، إذ يلقي بها إلى المصرف. وهذا هو سبب تقاضي المصرف أجراً أكبر مما يتقاضاه عن استئجار خزانة حديدية. ويرحب المصرف من ناحيته، بإيداع الأسناد لديه، رغم أنها في الغالب عملية لا تجزيه، وذلك لأن المعتاد أن تؤدي هذه الوديعة إلى معاملات أخرى مع المودع، تكون هي الهدف الحقيقي الذي يستفيد منه المصرف¹.

أهمية البحث

يستمد البحث أهميته، من تعاضم أهمية الأسناد والأوراق المالية، والإقبال على الاستثمار في هذا المجال، من قبل أغلب فئات المجتمع، وعدم اقتصاره على فئة معينة من محترفي الأسواق المالية. فتبرز أهمية إيداع هذه الأسناد لدى جهة متخصصة كالمصارف، تتولى المحافظة عليها مادياً، وقانونياً. الأمر الذي يسهل هذا الاستثمار على كافة الفئات، فهو يشعر المستثمرين المبتدئين ببعض الطمأنينة، كما يساعد المحترفين أو

¹ د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مبكرة، عام 1993، ص 935

كبار المدخرين على تنظيم استثماراتهم، التي قد تتشعب، وتشتمل على عدة أنواع من الأسناد، الصادرة عن عدة جهات مصدرة. فتظهر أهمية هذا البحث بالنسبة لكل مستثمر، في تمكينه من الإحاطة بالجوانب القانونية لعقده مع المصرف، وما يترتب من التزامات على طرفيه، فيشكل لدى المستثمر معرفة قانونية تمكنه من مراقبة أداء المصرف بصدد تنفيذ العقد، والوسائل القانونية التي يمكن اللجوء لها عند تقصيره أو مخالفته التزاماته.

إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الأساسية للبحث، في أن محل عقد إيداع الأسناد يمثل حقاً حياً، يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية، الأمر الذي ينعكس على طبيعة العقد من جهة، وعلى آثاره بما يلقيه من التزامات على عاتق طرفيه، من جهة أخرى، وما يثار تبعاً لذلك من تساؤلات، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- كيف يتم التراضي بين طرفي عقد إيداع الأسناد؟ وهل يكفي التراضي بحد ذاته لإنشاء العقد، أم يتطلب إلى جانب ذلك إجراءات أو شكلية معينة؟ وهل يمكن تصنيفه من طائفة عقود الإذعان في ضوء ذلك؟

2- ما هو المقصود بالأسناد محل العقد، وما هي الخصائص التي تتميز بها، والأشكال القانونية التي تتخذها؟

3- في ضوء الطبيعة الخاصة لمحل العقد، ما هو المركز القانوني للمصرف، بشأن الأعمال والتصرفات التي يجريها، في إطار المحافظة على هذا المحل؟ وهل تكفي أحكام عقد الوديعة العادية لتفسيره؟ بالتالي فما هي الطبيعة القانونية لعقد إيداع الإسداد وما هو النظام القانوني الذي يخضع له (كعقد تجاري أم مدني) لا سيما فيما يتعلق بالإثبات.

4- ما هي الالتزامات التي يترتبها هذا الإيداع على عاتق طرفيه. في ظل الطبيعة الخاصة لهذا العقد، والمستمدة بدورها، من الطبيعة الخاصة لمحل الوديعة؟

5- هل يؤدي عقد الإيداع إلى نقل ملكية الأسناد للمصرف، فيلتزم برد مثلها، أم أنها تبقى ملكاً للمودع الذي يبقى له حق استردادها بعينها؟ وكيف أيده القانون بهذا الخصوص، في حال تقصير المصرف؟

6- ما هي التصرفات التي يلتزم المصرف بإجرائها، في سبيل الحفاظ على الأسناد، بمقتضى عقد الوديعة، ودون الحاجة إلى نص خاص؟

أهداف البحث

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أهم الجوانب القانونية لعقد إيداع الأسناد، والعمل على رفع الوعي القانوني بشأنه، لدى المستثمرين، وعملاء المصرف، حتى لا يكونوا ضحية جهلهم بحقوقهم تجاه المصرف، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات المثارة حول عقد إيداع الأسناد. بما يكون معرفة قانونية كافية لدى العميل تمكنه من مراقبة أداء المصرف بصدد تنفيذ العقد

منهجية البحث

تم اتباع المنهجين الوصفي والتحليلي، من خلال دراسة ومراجعة القواعد القانونية الناظمة للإيداع عموماً، ولإيداع الأسناد لدى المصارف خصوصاً، والآراء الفقهية في المراجع القانونية. في سبيل بيان الجوانب القانونية المتعلقة بهذا العقد، وأركانه وطبيعته، وماهية الأسناد التي يمكن أن تكون محلاً له، والآثار المترتبة عليه، بالنسبة لكل من المصرف الوديعة، والعميل المودع، وذلك وفقاً للقانون السوري الذي تم اتخاذه إطاراً رئيسياً للدراسة. إضافة إلى التنويه لموقف المشرعين في دول أخرى بالنسبة لبعض النقاط التي يجدر ذكرها. وتم في سبيل ذلك تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، على الشكل التالي:

المبحث الأول: التعريف بإيداع الأسناد

المطلب الأول: أركان إيداع الأسناد

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإيداع الأسناد

المبحث الثاني: آثار إيداع الأسناد

المطلب الأول: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع

المطلب الثاني: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للمصرف الوديعة

المبحث الأول: التعريف بإيداع الأسناد

الوديعة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني السوري، عقد يلتزم به شخص، أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً¹. أما بالنسبة للإيداع موضوع هذا البحث، فالوديعة (أو محل الإيداع) فيه محدد، بأنه الأسناد أو الأوراق المالية. والوديع فيه هو المصرف دائماً، الذي يتولى المحافظة على هذه الوديعة، مادياً، وقانونياً، وردّها. وقد أطلق المشرع التجاري السوري على هذا العقد اسم "إيداع الأسناد" ولم يأت بتعريف صريح له. ويمكن القول: أن إيداع الأسناد هو عقد متبادل²، بمقتضاه يتسلم المصرف من المودع أسناداً مالية، ويلتزم بحفظها، وبتحصيل الحقوق المتعلقة بها، وبردها، مقابل أجره تحدد اتفاقاً أو عرفاً³. وحتى تتمكن من الإحاطة بهذا العقد، يجب في البداية التعرف على أركانه في (المطلب الأول) من هذا المبحث، وتوضيح طبيعته القانونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان عقد إيداع الأسناد

إيداع الإسدان من العمليات المصرفية، التي تتم بالاتفاق عليها فيما بين المصرف وعميله، فمصدر هذه العملية المصرفية هو عقد، يجب أن تتوافر فيه الأركان التي يجب أن تتوافر في كل عقد، من رضا، ومحل، وسبب. فالسبب: هو الباعث الدافع لدى المتعاقدين في إبرام هذه العملية المصرفية، ولا يثير هذا الباعث مشكلة طالما أنه يعد موجوداً، ومشروعاً، بالنسبة للطرفين كما تقتضي القواعد العامة. إذ يتمثل السبب بالنسبة للعميل هنا، في الرغبة بالمحافظة على أسناده مادياً وقانونياً، أما بالنسبة للمصرف، فالسبب يتمثل في الحصول على العمولة المتفق عليها، فضلاً عن تقديم خدمات مصرفية

¹ المادة (684) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949. (سيشار إليه لاحقاً بالقانون المدني السوري)

² أو "التبادلي" أو "الملزم للجانبين". وهو العقد الذي ينشئ منذ تكوينه التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، عام 1998، ص 130

³ د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن الحديدية، عام 1993، ص 13

يهدف جذب المزيد من العملاء¹. أما بالنسبة لركني الرضا، والمحل، فتثور بشأنهما تساؤلات، لا سيما حول مدى كفاية الرضا بحد ذاته، دون الحاجة لشكليات إضافية لإنشاء العقد، ناهيك عن الطبيعة الخاصة لمحل الإيداع، والتي تعد أهم ما يميز العقد. لذلك سنتطرق بدايةً لركن الرضا في (الفرع الأول) من هذا المطلب، لننتقل إلى دراسة محل الإيداع في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الرضا في عقد إيداع الأسناد

يتوافر ركن الرضا بمجرد تطابق إرادة المصرف والعميل، على إبرام عقد إيداع الأسناد، على أن يكون التعبير عن إرادة كل منهما صادراً من ذي الأهلية، خالياً من العيوب التي تفسد الرضا، كالغلط والإكراه والتدليس. لكن العقود تقسم من حيث تكوينها² إلى: عقود رضائية، وعقود شكلية، وعقود عينية. وقد تباينت مواقف التشريعات بهذا الصدد، فيما يتعلق بعقد الوديعة، إذ كما هو موضح تالياً، اعتبرت بعض التشريعات أن تسليم العين المودعة ركناً لانعقاد العقد، في حين اكتفى بعضها بالتراضي لإنشائه، رغم أنه يندر أن يناقش العميل شروط عقد الإيداع، بل يستقل المصرف برفضها، الأمر الذي دفع بعض الشراح إلى اعتبار عقد إيداع الأسناد من عقود الإذعان، لذا سنبحث رضائية عقد إيداع الأسناد (أولاً)، ليصار إلى التطرق لمدى الإذعان فيه (ثانياً)

أولاً: رضائية عقد إيداع الأسناد

عدّ المشرع اللبناني إيداع الأسناد عقداً عينياً، إذ بيّن أن "عقد الإيداع يتم بقبول الفريقين وتسليم الشيء.."³ فيلاحظ أنه استخدم لفظ "يتم.."، مما يستفاد منه، أن اتفاق الطرفين، لا يكون تاماً، ولا نهائياً، إلا بالتسليم، فهذا التسليم ليس التزاماً، إنما هو ركن لانعقاد العقد، بموجب القانون اللبناني.

بخلاف المشرع السوري، الذي لم يعدّه عقداً عينياً، إذ إنه وفقاً لتعريف عقد الوديعة في المادة (684) من القانون المدني السوري، لم يشترط في انعقاده تسليم الشيء المودع

¹ د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الجزء الثاني (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، عمّان، عام 2007، ص 381

² د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 111

³ المادة (695) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9

إلى الوديع، ولا يعد هذا التسليم ركناً في الوديعة، بل هو التزام في ذمة المودع، بعد أن ينعقد العقد. كما لم يشترط لانعقاده شكل خاص، فهو ليس عقداً شكلياً أيضاً. فعقد الوديعة وفقاً للمشرع السوري، عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه. وتُبرّر عينية الإيداع في بعض التشريعات، بأنه لا يُتصور تنفيذ عقد إيداع الأسناد، إلا بعد أن يعهد العميل المودع إلى المصرف، بالأسناد المتفق على إيداعها¹. ونرى أن في ذلك مبرر هام يدعم التوجه بعينية هذا العقد. فالاتفاق الذي تخلف فيه تسليم الأسناد، غير كافي بحد ذاته لإنتاج كافة آثار العقد، وترتيب الالتزامات العقدية على عاتق طرفية. حيث يتعذر على المصرف تنفيذ التزامه العقدي المتمثل بالمحافظة على الأسناد، وردّها، ما لم يتسلم الأسناد موضوع العقد، فليس ثمة لهذا الالتزام محل قبل تسليمه الأسناد. وقد أكد بعض الفقهاء² أنه إذا لم ينشئ العقد التزاماً أساسياً بالحفظ والرد، لم يكن وديعة، ولم يخضع لأحكامها.

حتى لو حاولنا القول أن العقد قد تم بالاتفاق المجرد، ونشأ عنه التزامين متقابلين، هما التزام المودع بتسليم الأسناد، والتزام المصرف بقبولها، وأن تنفيذ هذا الاتفاق يبدأ بتسليم المصرف للأسناد، لينشأ بذلك التزامه بالحفظ والرد. فإن هذا القول يعني أن التعاقد قد مر بمرحلتين، نظر إليهما الفقه³ على أنهما المرحلتين اللتين تمران بهما العقود العينية. المرحلة الأولى: مرحلة الوعد بالتعاقد، وهو عقد رضائي. والمرحلة الثانية: مرحلة العقد العيني التي تتم بتنفيذ الوعد. فنرى أن هذا الاتفاق المجرد على إيداع الأسناد، أي الذي تخلف فيه التسليم، أقرب ما يكون إلى الوعد بالتعاقد. وأن عقد إيداع الأسناد، أقرب ما يكون إلى طائفة العقود العينية، وفقاً لما ذهب إليه المشرع اللبناني.

ثانياً: مدى الإذعان في عقد إيداع الأسناد

يكون العقد إذعائاً، عندما يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب. ولا يعني ذلك أن هذا القبول لا يعد رضاء، إنما القبول في هذه الحالة لم يصدر بعد مناقشة ومفاوضة مع الموجب، كما يحصل عادة في العقود الأخرى، بل هو في موقفه من

¹ د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص 15

² د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 950

³ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 119

الموجب لا يستطيع إلا أن يأخذ، أو يدع. ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر للإذعان والقبول. فرضاؤه موجود، ولكنه يكاد يكون مكرهاً عليه، على أن هذا النوع من الإكراه، ليس هو المعروف في عيوب الرضاء، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية، أكثر من اتصاله بعوامل نفسية¹.

الواقع أن توقيع العميل، دون مناقشة شروط العقد، وإن كان من خصائص عقد الإذعان، إلا أنه لا يفيد أن هذا العقد من عقود الإذعان، ذلك لأن عدم تمكين العميل من مناقشة شروط العقد، ليس إلا مظهراً من مظاهر الإسراع في إتمام العقد، نظراً لما تستلزمه عمليات المصارف من سرعة، وتوحيد الشروط بالنسبة لجميع العملاء². دون أن يكون لذلك أثر على رضاء واستقلال العميل، الذي لا يعد طرفاً ضعيفاً تضطره الحاجة لإيداع الإسناد في المصرف أيّاً كانت الشروط³. هذا علاوة على أن مثل هذا العقد لا يعتبر من ضروريات الحياة، التي يفترض فيها استغلال العميل، ولا يعتبر المصرف المحتكر الوحيد لتقديم هذه الخدمة.

الفرع الثاني: محل عقد إيداع الأسناد

بينت المادة (213) من قانون التجارة السوري⁴، أن إيداع الأسناد يتناول القيم المنقولة المبينة في المادة (407) من هذا القانون، التي بينت بدورها "إن الأسهم، وأسناد القرض، وأسناد الدخل، وغير ذلك من الأسناد القابلة للتداول، التي تصدر بالجملة، وتخول الحق بقيم متساوية من المال، ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية، يجوز أن تكون اسمية، أو لحاملها، أو للأمر، مع مراعاة الأحكام الواردة في باب الشركات المساهمة المؤسسة في سورية"

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع سابق، ص 279

² د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2012، ص 714

³ د. عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد الجزء الثاني (أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس)، دار الكتب القانونية، مصر/المحلة الكبرى، عام 2002، ص 48

⁴ قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007. (سيشار إليه لاحقاً بقانون التجارة السوري)

ويلاحظ أن المشرع السوري، عندما عرف القيم المنقولة، اكتفى بإعطاء أمثلة عليها، وذكر بعض خصائصها، والأشكال القانونية التي قد تتخذها، لذلك سنتعرف على خصائص الأسناد (أولاً). ليصار إلى بحث الأشكال القانونية التي تتخذها (ثانياً)

أولاً: خصائص الأسناد

تتميز الأسناد محل العقد بخصائص موحدة تنطبق عليها جميعها وفق ما يلي:

1- قابلة للتداول

ويقصد بقابلية السند للتداول في هذا الصدد، أن انتقاله يتم بالطرق التجارية. أي بمجرد التسليم إذا كان للحامل، وبالتظهير إذا كان لأمر، وبالقيود في سجلات الجهة المصدرة إذا كان اسماً¹. وبالتالي فلا حاجة في انتقال السند إلى اتباع طريق حوالة الحق المدنية، وما تتطلبه من قبول الجهة المصدرة، أو إبلاغها.

2- عدم قابلية السند للتجزئة

يقصد بهذه الخاصية عدم جواز إصدار صك بجزء من السند، لكنها لا تعني مطلقاً، عدم إمكانية عائدة السند، لأكثر من شخص في نفس الوقت². كما لو اشترك الورثة في ملكية السند الواحد بحكم الخلفية فيه لمورثهم، أو في ملكية أكثر من سند واحد من تركة مورثهم.

3- تصدر بالجملة مخولةً الحق بقيم متساوية من المال

تصدر القيم المنقولة بمناسبة إصدار إجمالي لعدد من الأسناد، وليس إصدار فردي خاص لكل سند على حدة، وتتمثل القيم المنقولة في الإصدار الواحد من حيث صنفها، وقيمتها، والحقوق التي تخولها لأصحابها.

وحيث أن الأسناد متساوية في القيمة، فالأصل أن يؤدي ذلك إلى التساوي في الحقوق الملازمة لها. الأمر الذي أكدته قانون الشركات السوري³، فيما يتعلق بأسهم شركة المساهمة¹.

¹ د. جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، عام 2006/2007، ص 318

² د. موسى خليل مري؛ د. هيثم حسن الطاس، القانون التجاري 2 الشركات، منشورات جامعة دمشق، دمشق،

عام 2018/2019، ص 425

³ قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011 (سيشار إليه لاحقاً قانون الشركات السوري)

4- تحديد مسؤولية حامل السند بقيمته

السند قد يمثل حق ملكية لدى الجهة المصدرة، ويكسب حامله صفة الشريك، ويخوله الحصول على عوائد وأرباح، مثل الأسهم ووحدات الاستثمار. إلا أن صفته هذه لا ترتب مسؤوليته عن ديون الجهة المصدرة، إلا بما لا يتجاوز قيمة ما يملكه من أسناد².

5- قابلية للتسعير في إحدى الأسواق المالية

حتى يتمكن من توضيح المقصود بقابلية الأسناد للتسعير في أحد الأسواق المالية، يجب أن نوضح الفرق بين القيم المختلفة للأوراق المالية، وسنميز في سبيل ذلك بين القيمة الاسمية، والقيمة الدفترية، والقيمة السوقية، لأسهم الشركات المساهمة.

حيث تصدر أسهم الشركات المساهمة بقيمة اسمية، يعبر عنها بالمبلغ المدفوع لقاء الاكتتاب بالقيم المنقولة، ويحسب على أساسها مجموع رأسمال الشركة³. في حين أن القيمة الحقيقية للسهم، عبارة عن حاصل قسمة صافي الموجودات أو حقوق الملكية (رأس المال الاسمي والمدفوع، الاحتياطات، الأرباح المحتجزة) على عدد الأسهم العادية⁴. فهي تمثل ما يمثله السهم من موجودات الشركة.

أما القيمة السوقية، فهي القيمة التي يباع بها السهم في سوق الأوراق المالية، وقد تكون هذه القيمة أعلى أو أقل من القيمة الاسمية أو القيمة الحقيقية. فالقيمة السوقية تمثل الحَكَم بالنسبة لقيمة الشركة في السوق، ويتم هذا التسعير مع الأخذ في الحسبان الأرباح الحالية والمتوقعة لكل سهم، وسياسة توزيع الأرباح للشركة. ويقوم سعر السهم في السوق على أساس العلاقة بين سعر ذلك السهم والأرباح المحتجزة والربح الذي تم الحصول عليه عن طريق استخدام ما تملكه الشركة من موجودات⁵.

¹ بينت الفقرة الخامسة من المادة (91) منه، أنه يتمتع جميع حاملي أسهم الشركة من الفئة ذاتها بنفس الحقوق، ويخضعون لنفس الالتزامات.

² وهو مبدأ أقرته المادة (86) من قانون الشركات السوري بالنسبة للسهم في معرض تعريفها لشركة المساهمة.

³ بينت الفقرة الأولى من المادة (95) من قانون الشركات السوري أنه "تصدر الأسهم بقيمتها الاسمية، ولا يجوز إصدارها بقيمة أدنى من هذه القيمة"

⁴ د. ناظم حسن الشريفي؛ د. سعود جايد مشكور العامري، المحاسبة المتقدمة في الشركات (الأسس النظرية والعملية لاحتساب قيمة الشركة)، دار زهران للنشر، عام 2009، ص 96

⁵ د. ناظم حسن الشريفي؛ د. سعود جايد مشكور العامري، المرجع سابق، ص 97

ثانياً: الأشكال القانونية للأسناد

تتخذ الأسناد أشكالاً قانونية أتت على ذكرها المادة (407) آنفة الذكر، هي السند الاسمي، والسند لأمر، والسند لحامله.

1- السند الاسمي

يرتبط السند الاسمي بسجل تمسكه الجهة المصدرة، التي تدون فيه كافة البيانات المتعلقة بالأسناد الصادرة عنها، وبالأشخاص المالكين لها، وتتم كافة التصرفات الواقعة على الأسناد المذكورة، من خلال قيود تدون في هذا السجل. إذ بينت المادة (409) من قانون التجارة السوري أنه إذا كان السند اسماً، فحق مالكة يثبت بإجراء تسجيل باسمه في سجلات المؤسسة التي أصدرت السند، وتنشأ ملكية هذا السند من هذا التسجيل.

2- السند لأمر

بينت المادة (412) من قانون التجارة السوري، على أن أسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر، تنتقل بطريقة التظهير، ويخضع تظهيرها للقواعد التي يخضع لها تظهير سند السحب، ما لم يكن هناك أحكام مخالفة ناشئة عن القوانين والأنظمة أو عن ماهية السند نفسه. ويستخلص من هذا النص، أن السند لأمر يتضمن اسم صاحبه، مضافاً إليه شرط "الأمر"، وهذا الشرط يخوله الانتقال بطريق التظهير، من دون الرجوع إلى الجهة المصدرة للحصول على موافقتها، أو لإعلام الغير عن طريق التسجيل في دفاتها. ولا يكون اسم من نُظم السند باسمه مدرجاً في سجلات الجهة المصدرة، ويعتبر المظهر له الأخير هو صاحب الحق تجاه الجهة المصدرة.

وهذا النوع من السندات نادر الاستعمال عملياً من قبل الشركات، فالتظهير غير وارد بالنسبة للأسهم، نظراً للمدة الطويلة التي تحدد للشركة، فلا يعقل إدراج التظهير المتعاقبة في صلب السهم¹. ويشترط في الأسهم، على فرض إصدارها لأمر، أن تكون كاملة الوفاء، أي دُفعت كل قيمتها الاسمية، إذ إن الشركة لا تستطيع أن تتعقب تداول السهم، ولا تستطيع أن تتعرف على المساهم الأخير².

¹ د. جاك يوسف الحكيم، مرجع سابق، ص 340

² د. محمد عبدالله شاهين محمد، محافظ الأوراق المالية (إدارة - تحليل - تقييم)، دار حميثرا للنشر، عام 2017،

3- السند لحامله

لا يشتمل السند لحامله على اسم صاحبه، ويعتبر حاملاً شرعياً تجاه الجهة المصدرة، كل من يحمل شهادة بالسند، ما لم يرد اعتراض بشأنه في حال سرقة السند أو فقده. إذ بينت المادة (408) من قانون التجارة السوري أنه إذا كان السند منشأً لحامله، فانتقاله يتم بمجرد التسليم، ويعتبر كل حائز لهذا السند ذا صفة لاستعمال الحقوق المختصة به. وما دام المدين لم يتلق اعتراضاً قانونياً، يكون دفعة لحامل السند مبرراً لذمته، وليس للمدين أن يحتج تجاه حامل السند، إلا بأسباب الدفع المستندة إلى بطلان السند، أو الناشئة عن نص السند نفسه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيداع الأسناد

عقد الوديعة، وفقاً للقواعد العامة، من العقود المسماة في القانون المدني، لكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمحل الإيداع في العقد موضوع البحث، وحيث أن هذا المحل من متعلقات القانون التجاري، يثور التساؤل حول أثر ذلك على طبيعة العقد من حيث كونه تجارياً أم مدنياً، لا سيما أن الإيداع يتم لدى المصرف. من جهة أخرى فإنه بالنظر إلى أحكام الوديعة العادية، نجد أنها لا تكفي وحدها لتفسير وديعة الأسناد، لذا يقال أن إيداع الأسناد عقد مركب. وحتى نتمكن من الإحاطة بالطبيعة القانونية لهذا العقد سنبحث طبيعته المركبة في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ليصار إلى دراسة طبيعته التجارية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الطبيعة المركبة لعقد إيداع الأسناد

من تقسيمات العقود المعروفة من حيث موضوعها، أن العقد إما أن يكون بسيطاً، وإما أن يكون مركباً¹. حيث أن العقد يكون بسيطاً، إذا لم يكن مزيجاً من عقود متنوعة. فإذا اشتمل على أكثر من عقد واحد، امتزجت جميعاً، فأصبحت عقداً واحداً، فسمي عقداً مركباً². وحيث أن المصرف، يلتزم في سبيل المحافظة على الأسناد المودعة، القيام ببعض التصرفات لحساب المودع، الذي غالباً ما يعهد إلى المصرف بمقتضى هذه

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص111

² د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص125

الوديعة، بإدارة الأسناد لحسابه، ويقوم المصرف بهذه الإدارة بمقتضى وكالة من المودع، لذا يقال أن إيداع الأسناد عقد مركب. يجمع بين الوديعة والوكالة¹ الصريحة أو الضمنية. وهذا المزيج يتم بنسب متفاوتة حسبما يتراءى للمتعاقدين، وحرية التعاقد هي الأساس الذي يستند إليه المتعاقدان في القيام بهذا المزيج. ويستترشد القاضي في تحديد الالتزامات، ومسؤولية كل من المتعاقدين بمقدار ما تتضمنه العملية من الوديعة، ومن الوكالة². ومن ثم يمكن إضفاء أحكام عقد الوديعة بمعناها المعروف، في إطار ما يقوم به المصرف من حفظ الأسناد والالتزام بردها، كما يمكن إضفاء أحكام الوكالة بالنظر إلى ما يقوم به المصرف من أعمال تتعلق بإدارة هذه الأسناد لحساب العميل³.

وقد يلجأ القاضي، إلى تغليب أحد العقود المندمجة، ويستند في ذلك إلى فكرة "الفرع يتبع الأصل"⁴. كما لو دخلت الأسناد في حيازة المصرف تنفيذاً لعقد آخر بين العميل والمصرف، مثل توكيل المصرف بشراء الأسناد لحساب العميل، فقام المصرف بشرائها وتسلمها، فعندئذٍ تظل في حوزته فترة من الزمن، قبل تسليمها للعميل. كذلك الأمر لو وكل العميل المصرف ببيع أسناده، وسلمها له، فهي تصبح في حيازة المصرف فترة من الزمن، تستمر لحين بيعها. ويسمى بعض الشراح هذه الحيازة "وديعة عابرة"، ومع ذلك لا تستند هذه الحيازة، في علاقة المصرف بعميله إلى عقد وديعة، بل إلى عقد آخر هو عقد الوكالة، الذي يعد أصلاً في هذه الحالة، ذلك لأن الغرض الأساسي من عقد الوديعة، هو تسليم الشيء إلى الوديع بقصد حفظه⁵. فإذا كان الحائز ملزماً بحفظ الشيء كنتيجة تلبية لعقد آخر، وجب تطبيق أحكام هذا العقد، لا أحكام الوديعة. ومع ذلك يرى بعض الشراح⁶ أن احتفاظ المصرف بالأسناد المشتراة تحت يده، عقد وديعة ضمناً، يستخلص من

¹ د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مطابع جامعة الملك سعود،

الطبعة الثانية، الرياض، عام 1997، ص 266؛ د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 388

² د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام 2001، ص 287

³ د. عماد الشرييني، مرجع سابق، ص 47

⁴ د. طارق كاظم عجبل، الوسيط في عقد البيع الجزء الأول (انعقاد العقد)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان،

عام 2010، ص 30

⁵ د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 937

⁶ د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص 23

سكوت العميل، وتركه الأسناد لدى المصرف. وقد يكون هذا التكييف صحيحاً، بشرط ألا يجري التساهل في استنتاج قصد الإيداع لدى العميل والمصرف.

أما إذا كان العقد الأصلي وديعة، ثم طلب العميل من المصرف بيع الأسناد، وأن يشتري أسناد أخرى، فهذا لا يرفع عن العقد الأصلي وصفه، وإن كان يضيف إليه عقداً آخر، هو الوكالة. وقد تؤثر التزامات المصرف الناشئة عن الوكالة في مركزه كوديع، باعتبار أن الوديعة تلزمه بالرد، بينما الوكالة تجعله ملزماً بتنفيذ الأمر الصادر إليه من العميل¹. وقد بين المشرع السوري² صراحةً أنه "إذا التزم المصرف بإدارة القيم المودعة لحساب المودع، خضع التزامه لأحكام الوكالة".

والواقع أنه مما يجعل هذا المزيج بين العقدين، في عملية وديعة الأسناد، أمراً مقبولاً، لا يأباه الذوق القانوني السليم، أن طبيعتهما متجانسة، وأن قواعدهما غير متنافرة، بل إن هذه القواعد تتدرج في تفاوت مرن، بحيث يدق معيار التفرقة بينهما في بعض الأحيان³. فليس ثمة تعارض حقيقي بين أحكامهما، ذلك أن المودع لديه، يلتزم بالمحافظة على المال المودع، كما أن الوكيل يلتزم بالمحافظة على أموال الموكل التي تكون بين يديه بمناسبة تنفيذ الوكالة، ومن جانب آخر يلتزم المودع لديه، برد المال المودع، وكذلك الوكيل فإنه يلتزم برد ما يخص الموكل من أموال عند انقضاء الوكالة⁴.

الفرع الثاني: الطبيعة التجارية لعقد إيداع الأسناد

بينت المادة (6) من قانون التجارة، الأعمال التي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية، ومن بينها، معاملات المصارف العامة والخاصة، وفقاً لما نصت عليه الفقرة (د) من المادة المذكورة. بالتالي تعد جميع معاملات المصارف تجارية حتى لو وقعت منفردة، وتعد عمليات الإيداع التي يقوم بها المصرف لديه، من بين هذه المعاملات التي تنسحب عليها الصفة التجارية بحكم ماهيتها الذاتية. فيكون عقد إيداع الأسناد تجارياً دائماً بالنسبة

¹ د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، المرجع سابق، ص23

² الفقرة الثالثة من المادة (214) من قانون التجارة السوري

³ د. على البارودي، مرجع سابق، ص287

⁴ د. هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات

الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، عام2008، ص343

للمصرف. حتى فيما يتعلق بالوكالة التي قد تقتزن بالوديعة، ويكون موضوعها تكليف المصرف بعمل من الأعمال التي تخرج عن النطاق العادي للالتزامات الناشئة عن الوديعة¹. لكن يجب ملاحظة أن عمليات المصارف لا تكون تجارية إلا بالنسبة إلى المصرف، حتى لو تمت لصالح شخص غير تاجر²، أما بالنسبة لعميل المصرف فيجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان عميل المصرف تاجراً، وكانت المعاملة التي أجراها مع المصرف، بخصوص عمل يتصل بشؤون تجارته، عندها يكون العمل تجارياً بالتبعية بالنسبة للعميل³. فإذا كان العميل المودع تاجراً، وتعلق الإيداع بتجارته، نصبح أمام عقد تجاري بالنسبة لكلا طرفيه. وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة (8) من قانون التجارة قرينة قانونية مفادها: أن أعمال التاجر تعد صادرة منه لحاجاته التجارية، ما لم يثبت العكس. وينتج عن ذلك، أن من يدعي بأن العمل الذي قام به التاجر ذو صفة مدنية، أن يّمّ الدليل على ذلك، بجميع وسائل الإثبات⁴. مع ملاحظة أنه إذا كان عميل المصرف شركة تجارية بموضوعها، فليس بالإمكان الادعاء أن العمل الصادر عنها غير متعلق بتجارتها، في ضوء مبدأ "اختصاص الشخص الاعتباري"، الذي يقضي بأن الشخصية الاعتبارية لا تتيح للشخص الاعتباري سوى القيام بالتصرفات التي يقتضيها تحقيق أغراضه حسبما يحددها القانون ونظامه الأساسي⁵. فالشركة تتمتع بالأهلية في حدود الغرض الذي أسست لأجله⁶. ولا تثار في هذه الحالة أي مشكلة قانونية، فيما يتعلق

¹ د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص18

² د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د. جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، عام2008/2009، ص72

³ د. الياس حداد؛ د. محمد سامر عاشور، القانون التجاري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، عام2006/2007، ص15. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون التجارة السوري "جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون"

⁴ د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د. جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص99

⁵ د. جاك يوسف الحكيم، مرجع سابق، ص123.

⁶ فإذا تم تأسيس شركة لصناعة الحديد مثلاً، فلا يكون لها الأهلية كي تقوم بأعمال استيراد وتصدير الألبسة. انظر، د. موسى خليل مزي؛ د. هيثم حسن الطاس، مرجع سابق، ص142.

بالقواعد القانونية واجبة التطبيق، إذا حصل نزاع بشأن هذا الإيداع، إذ تنطبق قواعد القانون التجاري لكونه عمل من طبيعة تجارية بالنسبة لطرفيه.

الحالة الثانية: إذا كان عميل المصرف مدنياً، أو كان تاجراً، لكن لا علاقة بين تجارته والمعاملة المصرفية التي أجراها. عندها يكون هذا الإيداع مدنياً بالنسبة للعميل، مع بقاء صفته التجارية بالنسبة للمصرف. ويسمى هذا النوع من الأعمال، بالأعمال المختلطة¹، نظراً لصفحتها المختلطة بالنسبة لأطرافها، فهي الأعمال التي تعد تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر². وهنا يثور السؤال، حول القانون أو النظام القانوني واجب التطبيق بالنسبة للأعمال المختلطة.

بعض الدول أخذت موقفاً، أخضعت بموجبه العمل المختلط، بشقيه المدني والتجاري، إلى أحكام القانون التجاري، مثل التشريع الإماراتي³. أما المشرع السوري، ومن قبله المشرع الفرنسي، فلم يتعرضوا لمثل هذه المشكلة، والحقيقة أنه ترك ذلك لاجتهاد القضاة والفقهاء. والاجتهاد بنى رأيه على الأخذ بنظام مزدوج مفاده: تطبيق أحكام القانون المدني، على التزامات الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له، وأحكام القانون التجاري، على التزامات الطرف الآخر الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له⁴. بالتالي لإثبات عقد الإيداع في هذه الحالة، وفقاً للتشريع السوري، يُنظر إلى صفة المدعى عليه في الدعوى، فإن كان العقد مدنياً بالنسبة له، أي إذا كان المدعى عليه هو العميل المودع، وكان العقد بالنسبة له مدنياً، فإنه لا يجوز للمصرف المدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية. أما إذا كان العقد ذا صفة تجارية بالنسبة للعميل المودع، فإنه يحق للمصرف المدعي عندئذٍ، إثبات التزام المدعى عليه بكل طرائق الإثبات، بما في ذلك البيينة والقرائن⁵. أما العميل

¹ د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د. جمال الدين مكناس، المرجع السابق، ص104.

² د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص171.

³ بينت المادة (10) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (18) لعام 1993 أنه "إذا كان العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة إلى المتعاقد الآخر سرت أحكام هذا القانون على التزامات الطرفين ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على غير ذلك"

⁴ د. الياس حداد؛ د. محمد سامر عاشور، مرجع سابق، ص26؛ انظر أيضاً، د. محمد فاروق أبو الشامات؛ د.

جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص105

⁵ د. الياس حداد؛ د. محمد سامر عاشور، مرجع سابق، ص26

المودع فيمكنه أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات في مواجهة المصرف، لأن العقد تجاري دائماً بالنسبة إلى المصرف. ونرى أنه أمر لا يستسيغه المنطق القانوني السليم، بإخضاع عملية قانونية واحدة لنظامين قانونيين مختلفين، يختلفا باختلاف الطرف الذي يطبق في مواجهته، لا سيما في مسألة الإثبات. وكان يستحسن بالمشرع السوري، لو أخضع إيداع الأسناد صراحةً لأحكام القانون التجاري، بغض النظر عن صفة العميل، لا سيما أن محل الإيداع هنا، يعد من متعلقات القانون التجاري.

وقد جرى العمل، على إثبات عقود الإيداع، بإيصال يتضمن بيانات عن الأسناد المودعة، وأهم شروط عقد الإيداع، ويحتفظ العميل بهذا الإيصال، ولا يسلمه للمصرف إلا عند استرداد الوديعة، لكن الإيصال لا يمثل حيازة الوديعة، إنما يفيد في إثبات الإيداع، وملكية المودع للأسناد إن أفلس المصرف، وأراد استرداد الأسناد من تقليسة المصرف¹. ويبقى للعميل رغم وجود هذا الإيصال أن يثبت وجود العقد ضد المصرف بكافة الطرق كما رأينا.

المبحث الثاني: آثار إيداع الأسناد

يعد عقد إيداع الأسناد من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين²، فهو يرتب التزامات متبادلة بين طرفية، العميل المودع، والمصرف الوديع، ويرتب حقوق لكل منهما في المقابل. لذلك سنتعرف على آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع في (المطلب الأول) من هذا المبحث، لتتعرف في (المطلب الثاني) منه على الآثار المترتبة بالنسبة للمصرف الوديع.

المطلب الأول: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع

¹ د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 380

² د. عزيز العكيلي، المرجع سابق ص 383

تتمثل آثار إيداع الأسناد بالنسبة للعميل المودع، في التزامات تترتب عليه بمجرد إبرام العقد، سنتعرف عليها في (الفرع الأول)، بالإضافة إلى حقوق تنشأ له سنتطرق لها في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التزامات العميل المودع

يترتب على عاتق العميل المودع التزامات تنشأ بمجرد إبرام العقد، تبدأ بالتزامه بتسليم الأسناد المتفق على إيداعها (أولاً)، ويستحق المصرف الوديع أجر وعمولة عن تقديم هذه الخدمة، ويترتب بشأنهما على العميل المودع التزام سنتطرق له (ثانياً). وقد أتاح القانون أمام المصرف ضمانات في سبيل تنفيذ هذا الالتزام، واستيفاء الأجر والعمولة المستحقين له من العميل، وسنتعرف على هذه الضمانات (ثالثاً)

أولاً: التزام العميل المودع بتسليم الأسناد

رأينا أن عقد الإيداع وفقاً للقانون السوري، ليس من طائفة العقود العينية، وتسليم الأسناد المتفق على إيداعها، ليس ركناً في العقد، بل هو التزام مترتب على عاتق العميل، ينشأ فور انعقاد العقد. وللمصرف مصلحة في إجبار العميل على تنفيذ هذا الالتزام، وتبدو هذه المصلحة في أنه يتقاضى عمولة على مجرد فتح ملف خاص بالوديعة، ولو استردها العميل فوراً، وإن كان الأمر يقتصر عملاً على مجرد طلب التعويض¹.

ثانياً: التزام العميل المودع بدفع الأجرة والعمولة

الأصل وفقاً للقواعد العامة في الإيداع أن يكون بغير أجر، ما لم يتفق الفريقان على خلاف ذلك². وتختلف وديعة الأسناد، عن الوديعة العادية في هذا الشأن، إذ يترتب على العميل، مودع الأسناد، التزام بدفع الأجر للمصرف، وفقاً لما تم الاتفاق عليه، أو لما جرى به العرف المصرفي. ويسمى أجر الحفظ.

إضافة لذلك، على العميل أن يدفع العمولة المستحقة عن العمليات التي يجريها المصرف، بناءً على طلبه، والمتعلقة بالأسناد المودعة. والمقصود هنا العمليات التي لا يلتزم بها المصرف بمقتضى عقد إيداع الأسناد، والتي تعتبر مصاريفها داخلة في أجر

¹ د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 945

² المادة (690) من القانون المدني السوري

الحفظ¹. لذلك نرى أن هذه العمولة لا تُستحق للمصرف بمجرد إبرام العقد، لأنها تقابل عمليات احتمالية قد لا يطلبها المودع، بالتالي فهي تُستحق عند إجراء هذه العمليات بناءً على طلب المودع. بخلاف أجر الحفظ الذي يُستحق للمصرف بمجرد انعقاد العقد، في ضوء الطبيعة الرضائية للعقد في التشريع السوري، إذ ينشأ التزام العميل بدفع أجر الحفظ مقابل نشوء التزام المصرف باستلام الأسناد وبدء المحافظة عليها. وقد يتم الاتفاق على دفعه مقدماً أو على دفعات.

ثالثاً: ضمانات المصرف في استيفاء حقه بالأجر والعمولة

للمصرف أن يحبس الأسناد المودعة لديه، حتى يستوفي حقه في الأجر، والمصاريف الخاصة بالعمليات الأخرى التي أجراها بشأن الأسناد، تطبيقاً لنص المادة (247) من القانون المدني السوري، أيّ كان طالب الرد. ولكن ليس له حبس الوديعة إلا إذا كان حقه ناشئاً عن المحافظة عليها. أما إذا كان ناشئاً من عقد، أو علاقة أخرى بينه وبين العميل، فليس له أن يحبس الوديعة ضماناً لاستيفائه، لأن الارتباط شرط ضروري لاستعمال حق الحبس².

وللمصرف أن يتمسك بالامتياز المقرر بموجب المادة (1119) من القانون المدني السوري، بخصوص مصروفات حفظ المنقول، وذلك عن مصاريف العمليات التي قام بها المصرف في سبيل المحافظة على الحقوق التي تمثلها الأسناد المودعة. وللمصرف أيضاً أن يحجز تحت يد نفسه على الأسناد المودعة، تطبيقاً لنص المادة (361) من قانون أصول المحاكمات السوري التي بينت أنه "للدائن أن يطلب إيقاع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه"

الفرع الثاني: حقوق العميل المودع

إن تنفيذ المودع لالتزامه بتسليم الأسناد، ونقل حيازتها إلى المصرف الوديع، لا يفقده حقه في هذه الأسناد، ويبقى له حق أساسي وجوهري، هو حق استردادها وفقاً لما سنوضحه (أولاً). لكن قد يفشل المودع في ممارسة هذا الحق بسبب امتناع المصرف عن

¹ د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 945

² د. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الشقري، الطبعة الثانية، 2010، ص 300

رد الأسناد له، فأيده القانون بوسائل قانونية تُمكنه من ممارسة حقه هذا في مواجهة المصرف، سنتعرف عليها (ثانياً)

أولاً: حق العميل المودع في استرداد الأسناد المودعة

الأصل، وفقاً للقواعد العامة للوديعة في القانون السوري، أن يكون لكل من الطرفين، أن ينهي العقد في الوقت الذي يلائمه، ذلك بشرط ألا يكون قد حُدد أجل في العقد، وكان هذا الأجل لمصلحة الطرف الآخر¹. أما المشرع التجاري السوري، فقد اتخذ موقفاً متحيزاً لصالح المودع، في عقد إيداع الأسناد، ونص قانون التجارة صراحةً في الفقرة الأولى من المادة (218) على أنه "على المصرف أن يعيد للمودع فور طلبه الأسناد المودعة لديه". أي أن المشرع التجاري سمح للمودع فقط، أن ينهي العقد في الوقت الذي يراه مناسباً، جاعلاً وديعة الأسناد وديعة لدى الطلب بنص القانون. لكن نرى بأن هذه القاعدة ليست أمرة، ويمكن الاتفاق على خلافها، وليس ثمة ما يمنع أن يتفق طرفا العقد على موعد رد الوديعة. عندها يجب إعمال الاتفاق وردّ الوديعة في الوقت المتفق عليه، وليس للمودع أن يطلب ردها قبل حلول هذا الأجل، إذا كان الأجل قد عُيّن لمصلحة المصرف الوديعة. أما إذا كان الأجل قد عُيّن لمصلحة المودع، فنرى أن من حقه التنازل عن الأجل، واسترداد الوديعة قبل حلوله.

وإن حق الاسترداد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (219) من قانون التجارة السوري محصور بالمودع أو خلفائه أو من ينوب عنهم أو من يفوضونه بذلك خطياً. وإذا كان طالب الاسترداد وكلياً عن المودع، وجب التأكد من سلطته في الاسترداد، ويُستحسن بالمصرف دائماً أن يشترط على المودع إخطاره بالتوكيل، وباسم الوكيل قبل الرد، اتقاءً لكل مسؤولية، وأنه لا يرد الوديعة إلا للوكيل المزود بالتوكيل وبالإيصال معاً.

ولا يلزم أن تكون الوديعة ملكاً للمودع، ولذلك لا محل لمطالبته ببيان مركزه من الأسناد المودعة، ويستفاد ذلك من تنمة المادة (219) آنفة الذكر، التي بينت أن الرد يكون على الوجه المذكور فيها (أي للمودع أو خلفائه أو من ينوب عنهم) ولو دلت الأسناد أنها ملك الغير. بالتالي إذا كان المودع غير مالك للوديعة، صح العقد مع ذلك،

¹ المادة (688) من القانون المدني السوري

والتزم المصرف بردها، لا إلى مالكها، بل إلى المودع الذي تعاقد معه أو من عينه المودع. حتى لو ادعى شخص ما استحقاق الأسناد المودعة، وجب على المصرف إبلاغ المودع بالأمر، لكن ذلك لا يغيّر من التزام المصرف بردها للمودع، وفقاً لنص المادة (220) من قانون التجارة السوري، ما لم يستحصل المدعي على قرار بحجزها. ويجدر بالذكر أن المشرع الإماراتي قد اتخذ موقفاً مختلفاً بهذا الشأن، فبموجبه، إقامة الدعوى باستحقاق الأسناد المودعة لدى المصرف، تؤدي إلى منع المصرف عن ردها إلى المودع، حتى يفصل القضاء في الدعوى، مع التزام المصرف بإخطار المودع مباشرة بذلك¹. ونعتقد أن تعطيل الاسترداد لمجرد إقامة الدعوى واستمرار هذا التعطيل لحين الفصل بها، قد يكون مجحفاً بحق المودع، حيث قد لا يكون المدعي محق في دعواه، وقد تكون دعواه كيدية أيضاً، وقد تطول إجراءات التقاضي لحين الفصل بالدعوى، بما يلحق الضرر بالمودع. وفي الوقت نفسه فإن تجاهل وجود هذه الدعوى، ورد الأسناد للمودع، قد يلحق الضرر بالمدعي، إن كان محقاً في دعواه. لذلك نرى أن الحل الذي ذهب إليه المشرع السوري أكثر عدلاً لكلا الطرفين، إذ إنه لم يعطل الاسترداد لمجرد إقامة الدعوى، وفي الوقت نفسه لم يتجاهلها كلياً، إنما اعتمد حلاً وسطاً، نقل بموجبه صلاحية تعطيل الاسترداد، إلى تقدير المحكمة الناظرة بدعوى الاستحقاق، من خلال إصدارها قرار بحجز الأسناد، إذا وجدت أنه ثمة مؤشرات قوية، بأحقية المدعي في دعواه، وفقاً لتقديرها، فيتم الحجز حفاظاً على هذا الحق لحين البت فيه بقرار فاصل بالدعوى.

ثانياً: وسائل المودع لاسترداد أسناده

للمودع في سبيل استرداد أسناده المودعة لدى المصرف، أن يقيم دعوى شخصية، ودعوى عينية.

1- دعوى الاسترداد الشخصية

إذا أحلّ الوديع بالتزامه في رد الوديعة، كان للمودع أن يلجأ للدعوى الشخصية، الناشئة عن عقد الإيداع، يطالب على أساسها المودع، باسترداد الأسناد المودعة بعينها، مع فوائدها وأرباحها. ويسقط الحق في إقامة هذه الدعوى بمرور الزمن، وفق القاعدة

¹ المادة (466) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي

العامة للتقادم في المواد التجارية، التي أقرتها المادة (115) من قانون التجارة السوري، التي نصت على أنه "1- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر. 2- ويسقط بالتقادم حق الاستفاداة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور عشر سنوات"

ويلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة (378) من القانون المدني السوري تقضي بأنه "إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته" وبتطبيق هذا النص على الوديعة مستحقة الرد لدى الطلب، فإن التقادم يسري بالنسبة لها من وقت الإيداع.

2- دعوى الاسترداد العينية

إذا كان المودع مالكاً للشيء المودع فإن له . إضافةً إلى دعوى الاسترداد الشخصية . أن يلجأ إلى دعوى الاسترداد العينية، الناشئة عن ملكيته للأسناد المودعة. وتبدو أهمية هذه الدعوى، خاصةً في حالة إفلاس المصرف، إذ تنطبق عندئذٍ أحكام المواد (559-560-561) من قانون التجارة السوري. فتمكن الدعوى العينية المودع المالك، أو المرتهن، من استرداد الأسناد من تقليسة المصرف، ولكن ذلك مشروط بإثبات أمرين: ملكيته أو حقه العيني، وذاتية الأسناد المطلوب استردادها.

وتتميز هذه الدعوى بأنها لا تسقط بمرور الزمن، ويبقى حق المودع باللجوء إليها قائماً لا يتقادم، لأنها تستند إلى حق الملكية، والملكية حق دائم لا يسقط بمرور الزمن. وبالتالي لا يُسمع ادعاء المصرف بتملك الوديعة بمرور الزمن، لأن يده عليها يد أمين عارضة.

المطلب الثاني: آثار إيداع الأسناد بالنسبة للمصرف الوديع

تعد الالتزامات التي يربتها عقد الإيداع على عاتق المصرف الوديع، جوهر عقد إيداع الأسناد، ذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمحل العقد، المتمثل بالأسناد المودعة، التي ترتب على عاتق المصرف نوعين من الالتزامات: التزامات أصلية سنبحثها في (الفرع الأول) من هذا المطلب، والتزامات تبعية ستكون موضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المصرف الأصلية

يرتب العقد على المصرف بمجرد انعقاده، التزام باستلام الوديعة تطبيقاً لنص المادة (685) من القانون المدني السوري¹. ومتى ما تسلم المصرف الأسناد الودعة ترتبت عليه التزاماته الأصلية المتمثلة في التزامين مترافقين: الالتزام بحفظ الأسناد (أولاً)، والالتزام بردها (ثانياً).

أولاً: الالتزام بحفظ الأسناد المودعة

يتولى المصرف المحافظة على الأسناد المودعة، وعليه أن يوليها عناية الوديع المأجور²، وفقاً لنص المادة (215) من قانون التجارة السوري. وعناية الوديع المأجور هي عناية الرجل المعتاد³، ذلك مع مراعاة حكم العادات المصرفية، التي تعتبر المصرف محترفاً ومأجوراً. لكن التزام المصرف هذا، لا يمتد ليشمل الحفاظ على أسعار الأسناد المودعة، لأن التزام المصرف يقتصر على حفظ الأسناد ذاتها، لا على قيمتها⁴. ولكنه قد يُسأل عن التدني في القيمة إذا كان سببه معزواً إلى إهماله القيام بأحد التزاماته التبعية⁵. ويترتب على التزام حفظ الوديعة عموماً، حرمان الوديع من استعمال الشيء المودع⁶، حيث إنه يبقى ملكاً للمودع، كما أكدت المادة (214) من قانون التجارة السوري ذلك في شأن وديعة الأسناد. بالتالي فليس للمصرف التصرف بالأسناد المودعة، أو رهنها لدين عليه، ولو كان ينوي استعادتها قبل موعد ردها، ويترتب على التصرف في هذه الأسناد، دون إذن المودع اعتبار المصرف مرتكباً جريمة خيانة الأمانة⁷، وكان مسؤولاً عندئذٍ عن هلاك الصكوك أو تلفها ولو كان ذلك بقوة قاهرة.

وحيث أن الوديعة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وشخص الوديع عادةً يكون محل اعتبار خاص بالنسبة للمودع، بالتالي، وعملاً بأحكام المادة (687) من

¹ الفقرة الأولى من المادة (685) من القانون المدني السوري "على الوديع أن يتسلم الوديعة"

² مع مراعاة أن "الطوارئ التي لا يكون للوديع يد فيها، لا تؤدي لإلزامه بالضمان، ما لم يكن مقصراً" نقض سوري،

رقم أساس (2036) تاريخ 1953/9/17، مجلة القانون، عام 1953، ص 803

³ المادة (686) من القانون المدني السوري.

⁴ د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 386

⁵ د. علي البارودي، مرجع سابق، ص 282

⁶ الفقرة الثانية من المادة (685) من القانون المدني السوري.

⁷ د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 718

القانون المدني السوري، فليس للوديع أن يُحلّ غيره محله في حفظ الوديعة، دون إذن صريح من المودع. إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة. الأمر الذي أكدته الفقرة الثانية من المادة (215) من قانون التجارة السوري، بشأن وديعة الأسناد، مبيّنة أنه ليس للمصرف الوديع، أن يتخلى أن الأسناد، إلا في معرض القيام بعمل يوجب ذلك.

ويراعى أن القواعد المذكورة، ليست من النظام العام بل يجوز الاتفاق على خلافها إذ بينت محكمة النقض السورية أن ما ورد في المادة (686) من القانون المدني بشأن تحديد درجة العناية بالوديعة بما يبذله الوديع في حفظ ماله لم يرد بصفة ناهية تمنع الاتفاق على خلافه، مما يجيز للطرفين تعديل قواعد المسؤولية تشديداً أو تخفيفاً¹.

وإذا خرجت الوديعة من يد المصرف خلسة، فإن له أن يطلب استردادها باسمه الشخصي، لأن مطالبته هذه هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ التزامه بردها للمودع. وله كذلك أن يطلب استردادها بالنيابة عن المودع المالك، على اعتبار أنه حائز لها حيازة ضمنية بالنيابة عن المودع. وله أيضاً أن يباشر دعوى لحساب المودع بصفته فضولياً². كذلك يكون له أن يستردها، إذا خرجت من يده وكان له عليها حق الحبس ضماناً لاستيفاء حقوق له في ذمة المودع³.

ثانياً: الالتزام بردّ الأسناد المودعة

الالتزام بالحفظ يفقد معناه إذا لم يرافقه التزام بالرد. والأصل أن يتم رد الأسناد المودعة في المكان الذي تم إيداعها فيه، تطبيقاً لنص المادة (219) من قانون التجارة السوري، التي بينت بشأن الأسناد المودعة أنه "تم إعادتها مبدئياً في مكان إيداعها". ويتضح من استخدام المشرع مصطلح "مبدئياً" أن هذه القاعدة ليست أمرة، ويمكن الاتفاق على خلافها. وبالتالي يمكن أن يحدد الطرفان مكان يتم فيه رد الوديعة بموجب العقد.

أما فيما يتعلق بموضوع الرد، فالأصل وفقاً للقواعد العامة في الوديعة، أن يلتزم الوديع برد الشيء المودع ذاته، لا أن يرد مثله، سنداً لنص المادة (684) من القانون

¹ تقض سوري، قرار (2852) تاريخ 1964/11/29، مجلة القانون، عام 1965، ص449

² د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص948؛ د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك، مرجع سابق، ص32

³ المادة (249) من القانون المدني السوري

المدني السوري، فعلى المصرف من حيث المبدأ أن يرد الأسناد المودعة بذاتها، ولو كانت أسناد لحاملها. حيث قد يتبادر للذهن أن رد الأسناد عينها، أو ما يماثلها بالقيمة، يفي بالغرض المطلوب، لكن الحقيقة غير ذلك، لأن ذلك قد يضر بالمودع في حال إفلاس المصرف الوديع، فإذا ضاعت الأسناد، وقيد المصرف في حساب المودع أسناد أخرى، مماثلة تماماً للأسناد المفقودة، فللمودع أن يرفض ذلك. حيث أن هذا البديل قد يعتبر وفاء بمقابل، أي وفاء بغير الشيء المتفق عليه، وهو تصرف لا ينجو من عدم النفاذ تجاه كتلة الدائنين، فيما لو أفلس المصرف، وكان هذا الإيفاء حاصلًا خلال فترة الريبة¹. لكن يجوز سناً لنص الفقرة الثالثة من المادة (218) من قانون التجارة السوري إعادة مثل الأسناد إذا ما اتفق الفريقان أو نص القانون على ذلك.

ويستطيع المصرف الامتناع عن الرد، متى استعمل حقه في حبسها، إلى أن يستوفي حقوقه من المدين. وإذا أصبح المصرف لأي سبب من الأسباب، دائناً مرتتهناً للأسناد المودعة لديه، فإنه يستطيع الاحتفاظ بحيازته لها إلى زوال الرهن². كما لو أقرض المصرف العميل المودع، أو فتح له اعتماد برهن الأسناد، ولا حاجة في هذه الحالة إلى إخراج الأسناد من يد المصرف، وإعادتها إليه، إذ تتغير صفة حيازة المصرف، فيصبح حائزاً بصفته مرتتهناً، بعد أن كان حائزاً بصفته وديعاً. بشرط إثبات الاتفاق بين الطرفين بدليل قاطع، لأن الرهن في هذه الحالة لا يفترض، إذ بينت الفقرة الثالثة من المادة (120) من قانون التجارة أنه "إذا كانت العين في حيازة الدائن قبل رهنها لسبب آخر اعتبر حائزاً لها كدائن مرتتهن بمجرد إبرام عقد الرهن". أما إذا كان الرهن لصالح شخص آخر، جاز سحب الأسناد وإيداعها لدى المرتتهن، ولكن ذلك يعرضها للخطر في هذه الفترة، وبالذات لخطر عدم إتمام العمليات التبعية، ولذلك إذا كان إيصال الإيداع ممثلاً للأسناد، بأن كان قابلاً للتداول، وهو أمر نادر جداً، جاز نقله إلى الدائن بالطريق الصحيح، أي بتظهيره تظهيراً تأمينياً، أو تسليمه إليه إذا كان للحامل³. والغالب عملاً أن يتفق المودع المدين مع دائنه على إبقاء المصرف الوديع حائزاً لحساب المرتتهن على أن يتم إبلاغه بالرهن، إذ

¹ الفقرة الأولى من المادة (460) من قانون التجارة السوري.

² د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص 351

³ د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، هامش ص 951

نصت الفقرة الرابعة من المادة (120) من قانون التجارة أن العين المرهونة "إذا كانت في حيازة الغير فيعتبر حائزاً لها لحساب الدائن المرتهن فور إبلاغه رهنها" فيكون على المصرف أن يمتنع عن رد الأسناد إلى المودع.

الفرع الثاني: التزامات المصرف التبعية

الالتزام الأصلي المترتب على المصرف بحفظ الأسناد، لا يقتصر على الحفظ المادي، وإنما يشتمل أيضاً على الحفظ القانوني¹. الأمر الذي يضيف على التزامات المصرف، التزامات أخرى، أسماها الفقه "التزامات تبعية". تتمثل بشكل أساسي، في جني ثمار الأسناد (أولاً)، وتحصيل الأسناد المجانية أو البديلة (ثانياً)، وإخطار المودع بشأن أسناده المودعة (ثالثاً).

أولاً: جني ثمار الأسناد

تعتبر الأسناد من الأشياء المنتجة للثمار، فقد يكون لها أرباح يتوجب قبضها، كما لو كانت أسهم مثلاً، أو قد يكون لها فوائد يتوجب تحصيلها، فيما لو كانت أسناد قرض مثلاً. ويرتب عقد إيداعها على عاتق المصرف الوديعة، التزاماً بجني هذه الثمار، لحساب المودع. لأن هذا الأمر يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالوديعة، كما نص عليه المشرع التجاري السوري صراحةً بشأن وديعة الأسناد، حيث بينت الفقرة الأولى من المادة (216) أنه "على المصرف أن يقبض جميع المبالغ المترتبة لصاحب الأسناد حال استحقاقها ولا سيما الفوائد والأرباح والدفعات على حساب رأس المال وقيمة ما استهلك من هذه الأسناد وكل مبلغ آخر يستحق بسببها ما لم يتفق على غير ذلك". وبينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه "توضع المبالغ المذكورة تحت تصرف المودع حال قبضها ولا سيما بقيدتها له في حساب مفتوح باسمه"

ثانياً: تحصيل الأسناد المجانية والبديلة

قد تقوم الجهة المصدرة للأسناد المودعة، بإصدار أسناد إضافية، وتوزيعها مجاناً على مالكي الأسناد الأساسية، كما في حالة زيادة رأسمال شركة المساهمة، عن طريق إضافة الاحتياطي أو الأرباح المدورة المتراكمة إلى رأسمال الشركة، ففي هذه الحالة تُنفذ

¹ د. محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص 269

زيادة رأس المال إما بزيادة القيمة الاسمية للأسهم القديمة، أو بإصدار أسهم جديدة مجانية، توزع على المساهمين، بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم¹. فيترتب على المصرف الوديع أن يحصل على الأسناد المقرر توزيعها دون مقابل، وأن يضيفها إلى الأسناد المودعة، وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لحفظ الحقوق الملازمة للأسناد، كدمجها، وتبديلها، وتبديل قسائمها، والتأشير عليها².

ثالثاً: إخطار المودع بشأن أسناده المودعة

يتفرع أيضاً عن الالتزام بالحفظ، التزام المصرف بإخطار المودع، بكل أمر أو حق يتعلق بالسند، ويستلزم الحصول على موافقته، أو يتوقف على اختياره. حيث بينت الفقرة الأولى من المادة (317) من قانون التجارة السوري، أنه إذا وجب القيام بعمل متروك للمودع، فعلى المصرف إبلاغه ذلك بالطريقة الملائمة دون إبطاء، وإذا كان حق المودع مهدداً بالسقوط، وجب سؤاله عن توجيهاته بطريقة مضمونة، كتوجيه كتاب مضمون، مع إشعار بالاستلام، وتأييد ذلك الكتاب في حال العجلة الزائدة، بهاتف أو برقية أو توكس أو فاكس أو أي وسيلة معتمدة أخرى وذلك على نفقة المودع.

لكن مع ذلك، قد لا تصل تعليمات المودع إلى المصرف، بخصوص الأمر الذي تم إبلاغه بشأنه. عندها ليس للمصرف أن يتخذ موقفاً سلبياً بشأن هذا الأمر، إنما يتوجب عليه التصرف بالشكل الذي يراه مناسباً لحفظ حقوق المودع، ويتحمل المودع في هذه الحالة المصاريف، فضلاً عن العمولة العادية³. والتزام المصرف بذلك، هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة. وإذا اختلفت وجهة نظر المودع، حول جدوى التصرف الذي قام به المصرف، فإن الأمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع، ويقاس تصرف المصرف بمعيار المصرف المعتاد، في ظل الظروف الخاصة بكل حالة⁴.

¹ د. موسى خليل مئري؛ د. هيثم حسن الطاس، مرجع سابق، ص 508.

² الفقرة الثالثة من المادة (215) من القانون التجاري السوري

³ الفقرة الثانية من المادة (317) من قانون التجارة السوري.

⁴ د. عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص 304

فحق أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال مثلاً، يخول صاحبة الخيار بين ممارسة هذا الحق، أو بيعه، أو تجاهله، مع ما يلحقه هذا التجاهل من ضرر لصاحب حق الأفضلية. بالتالي فليس للمصرف أن يتخذ القرار بشأن هذا الحق، دون إبلاغ العميل وانتظار تعليماته. وحيث أنه على المصرف التصرف وفق ما يراه مناسباً في صالح العميل، في حال لم ترد تعليمات هذا الأخير، وحيث أن اختيار تجاهل حق الأفضلية فيه ضرر محقق للعميل، فنرى أنه يستبعد من الخيارات المتاحة أمام المصرف، وعليه بالتالي أن يختار ما بين ممارسة هذا الحق، لحساب العميل، أو بيعه، ويجب أن يعدّ مقصراً في حال تجاهله.

ونرى بهذا الصدد، أن المصرف لا يلزم بتقديم النصح والمشورة إلى العميل من تلقاء نفسه، ما لم ينص العقد على ذلك، لأنها ليست من الالتزامات التي يعدّ مقابلها داخلياً في أجر الحفظ، وإنما يقدمها المصرف للعميل بناءً على طلبه ويستحق عنها عمولة.

خاتمة:

خلاصة القول أن إيداع الأسناد، وإن كان يستند في أساسه إلى القواعد العامة في الإيداع. إلا أن الطبيعة الخاصة لمحل الإيداع من جهة، وكون الوديع هو دائماً المصرف من جهة أخرى، أدى لاكتساب العقد ككل، طبيعة متميزة تجعل تلك القواعد العامة في الإيداع، قاصرة عن الإحاطة به. مما دفع المشرع التجاري إلى تنظيم هذا العقد بأحكام خاصة، تراعي هذه الطبيعة، إلى حد ما. ويمكن تلخيص النتائج المستخلصة من دراسة هذه الأحكام وفقاً لما يلي:

- 1- يصنف إيداع الأسناد، من حيث تكوينه، ضمن طائفة العقود الرضائية، وفقاً للقانون السوري، فيكفي التراضي لإنشائه دون الحاجة إلى إجراءات أو شكلية معينة. ولا يعد من عقود الإذعان، رغم أن العميل يوقع عليه دون مناقشة شروطه.
- 2- يقصد بالأسناد التي يمكن أن تكون محلاً للإيداع، تلك القيم المنقولة، المتمثلة بالأسهم، وأسناد القرض، وغيرها من الأسناد، التي يجب أن تتوفر فيها خصائص، تتلخص في، قابليتها للتداول، وعدم قابليتها للتجزئة، وصدورها بالجملة مخولة الحق بقيم متساوية من المال، وتحديد مسؤولية حاملها بقيمتها، وقابليتها للتسعير في الأسواق المالية. أما أشكالها القانونية، فتكون أسناد اسمية، أو لأمر، أو لحاملها.

- 3- أحكام الوديعة العادية، لا تكفي وحدها لتفسير إيداع الأسناد، لذلك يصنف من حيث موضوعه ضمن طائفة العقود المركبة، لكونه مزيج، ينطوي على الوديعة، والوكالة الصريحة و الضمنية.
- 4- إيداع الأسناد عقد تجاري دائماً بالنسبة للمصرف. أما بالنسبة للعميل، فهو تجاري بالتبعية، بشرط أن يكون تاجراً، ويتعلق الإيداع بتجارته. وإلا كان مدنياً بالنسبة له، والتالي يصبح أمام عمل مختلط.
- 5- لم يتعرض المشرع السوري للنظام القانوني الذي يحكم العمل المختلط، فتطبق عملاً، أحكام القانون المدني، على التزامات الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له، وأحكام القانون التجاري، على التزامات الطرف الآخر الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له.
- 6- من أهم ما يميز وديعة الأسناد، عن الوديعة العادية، أن هذه الأخيرة تعتبر في الأصل مجانية، إلا إذا اتفق الفريقان على عكس ذلك. في حين أنه يستبعد التبرع في الأعمال التجارية، ويلتزم مودع الأسناد بدفع الأجر والعمولة للمصرف.
- 7- للمصرف أن يحبس الأسناد المودعة لديه، ضماناً لاستيفاء حقه بالأجر والعمولة، بشرط أن يكون حقه ناشئاً عن المحافظة عليها. وللمصرف أيضاً أن يتمسك بالامتياز المقرر بخصوص مصروفات حفظ المنقول. كما له أن يحجز تحت يد نفسه على الأسناد المودعة.
- 8- للعميل المودع أن يسترد أسناده وقت ما يشاء، وليس للمصرف أن يمتنع عن ذلك، ما لم يكن قد تم الاتفاق على أجل، وكان هذا الأجل قد حُدد لمصلحة المصرف.
- 9- حق استرداد الأسناد، محصور بالمودع، أو خلفائه، أو من ينوب عنهم، أو من يفوضونه بذلك خطأً، حتى لو دلت الأسناد أنها ملك الغير.
- 10- ادعاء الغير باستحقاق الأسناد، لا يمنع المصرف من رد الأسناد إلى المودع، وفقاً للقانون السوري، ما لم يستحصل على قرار بحجزها.
- 11- للمودع في حال امتناع المصرف عن رد الأسناد المودعة، أن يقيم دعوى الاسترداد الشخصية، التي تستند إلى عقد الإيداع. ودعوى الاسترداد العينية، الناشئة عن ملكية الأسناد.

12- يلتزم المصرف بالمحافظة على الأسناد المودعة لديه، وعليه أن يوليها عناية الوديع المأجور، مع مراعاة حكم العادات المصرفية. وعليه في سبيل ذلك، أن يحفظها في مكان إيداعها، والامتناع عن استعمالها، ما لم يأذن له المودع. وعدم التخلي عنها للغير، إلا في معرض القيام بعمل يوجب ذلك.

13- على المصرف رد الأسناد المودعة ذاتها، لا رد مثلها، ما لم يتفق الطرفان على رد مثلها. ولذلك أهمية كبيرة تظهر في حال إفلاس المصرف، حيث يتمكن المودع، من استرداد أسناده من تقليسة المصرف، أما التزام المصرف برد مثلها، أو تصرفه بها غشاً، سيدخل المودع مع كتلة الدائنين. ويكون الرد في المكان الذي تم إيداعها فيه، ما لم يتفق الطرفان على مكان آخر.

14- الالتزام الأصلي المترتب على المصرف بحفظ الأسناد، لا يقتصر على الحفظ المادي، وإنما يشتمل أيضاً على الحفظ القانوني. فيتبع التزام الحفظ هذا التزامات تبعية، تتمثل بشكل أساسي في جني ثمار، الأسناد، وتحصيل الأسناد المجانية والبدلية، وإخطار المودع بشأن أسناده المودعة.

وبناء على النتائج السابقة نقترح ما يلي:

1- رأينا أن الاتفاق المجرّد على الإيداع (أي الذي تخلف فيه التسليم)، أقرب ما يكون إلى الوعد بالتعاقد، وأن إيداع الأسناد أقرب ما يكون إلى طائفة العقود العينية، ونقترح بهذا الصدد أن يعترف المشرع السوري، بعينية الإيداع، ويعده عقداً عينياً.

2- أن ينص المشرع السوري، على إخضاع إيداع الأسناد صراحةً، لأحكام القانون التجاري، بغض النظر عن صفة العميل. حيث أنه أمر لا يقبله المنطق القانوني السليم، أن يتم إخضاع عملية قانونية واحدة، لنظامين قانونيين، يختلفا باختلاف الطرف الذي يطبق في مواجهته، خصوصاً في مسألة الإثبات. ولا سيما أن محل الإيداع هنا، يعد من متعلقات القانون التجاري.

3- يستحسن أن يدرج في عقد الإيداع، شرط يوجب على المودع، إخطار المصرف عند توكيل الغير باسترداد الوديعة، وباسم الوكيل، وأن يلتزم المصرف عندها، بالرد فقط للوكيل المزود بالتوكيل المبلغ إليه، وبالإيصال، انقاء لكل مسؤولية.

قائمة المراجع

1. د. أبو الشامات. محمد فاروق؛ د. مكناس. جمال الدين، 2009/2008، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق.
2. د. البارودي. علي، 2001، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
3. د. الجبر. محمد حسن، 1997، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مطابع جامعة الملك سعود، الطبعة الثانية، الرياض.
4. د. الحكيم. جاك يوسف، 2007/2006، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق.
5. د. دويدار. هاني، 2008، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت.
6. د. السنهوري. عبد الرزاق، 1998، نظرية العقد الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت.
7. د. الشريبي. عماد، 2002، القانون التجاري الجديد الجزء الثاني (أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس)، دار الكتب القانونية، مصر/المحلة الكبرى.
8. د. الشريفي. ناظم حسن؛ د. العامري. سعود جايد مشكور، 2009، المحاسبة المتقدمة في الشركات (الأسس النظرية والعملية لاحتساب قيمة الشركة)، دار زهران للنشر.
9. د. عجيل. طارق كاظم، 2010، الوسيط في عقد البيع الجزء الأول (انعقاد العقد)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.
10. د. العكيلى. عزيز، 2007، شرح القانون التجاري الجزء الثاني (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، عمان
11. د. عوض. علي جمال الدين، 1993، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مبكرة.
12. د. قرمان. عبد الرحمن السيد، 2010، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الشقري، الطبعة الثانية.
13. د. القليوبي. سميحة، 2012، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.

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

15.د. محمد. محمد عبدالله شاهين، 2017، محافظ الأوراق المالية (إدارة - تحليل - تقييم)، دار حميثرا للنشر.

16.د. ناصيف. الياس، 1993، وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن الحديدية.

القوانين والتشريعات

1. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949

2. قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011

3. قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007

4. قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (18) لعام 1993

5. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9

List References

1. Dr. Abo Alshamat. Mohammad Farouq; Dr. Meknas. Jamal Al-Deen, 2008-2009, Commercial Rights, Damascus University Publications. Damascus.
2. Dr. Albaroudi. Ali, 2001, Contracts and Commercial Banking Operations, Al-matbouat Aljameya Publication, Alexandria
3. Dr. Al-Jabr. Mohammad Hasan, 1997, Commercial Contracts and Banking Operations in Saudi Arabia Kingdom, King Saud University publication, 2nd Edition, Riyadh.
4. Dr. Al-Hakim. Jack Youssef, 2006-2007, Commercial Companies, Damascus University Publications, Damascus.
5. Dr. dwidar. Hani, 2008, Commercial Law (commercial contracts, banking operations, commercial papers, bankruptcy), Al-Halabi publications, 1st Edition, Beirut
6. Dr. Al-Sanhori. Abd Al-Razzaq, 1998, The Theory of the Contract, Part Two, Al-Halabi Publications, 2nd Edition, Beirut.
7. Dr. Al-Sharbini. Emad, 2002, The New Commercial Law, Part Two (Banking Business, Commercial Papers, and the Bankruptcy System), Legal Books publication, Egypt/Al-Mahalla El-Kobra
8. Dr. Al-sharifi. Nazem Hasan; Dr. Al-Ameri. Soud Jaeid Mashkour, 2009, Advanced Corporate Accounting (theoretical and practical foundations for calculating the value of the company), Zahran Publishing publication.
9. Dr. Ojail. Tareq Qathem, 2010, The Mediator in the Sale Contract, Part One (Contract Conclusion), Al-Hamed publication, Amman.
10. Dr. Al-Okaili. Aziz, 2007, Explanation of Commercial Law, Part Two (Commercial Papers and Banking Operations), Al-Thaqafa publication, 1st Edition, Amman
11. Dr. Awad. Ali Jamal Al-Din, 1993, banking operations from the Legal point of view, Early Edition.
12. Dr. Qaraman. Abd Al-Rahman Al-Sayed, 2010, Commercial Contracts and Banking Operations, Al-Shukry Library, 2nd Edition.
13. Dr. Al-Qalyoubi. Samiha, 2012, Mediator in Explaining Egyptian Trade Law Part 1, Al-Nahda Al-Arabiya publication, Cairo.
14. Dr. Metri. Mosa Khalil; Dr. Al-Tass. Haytham Hasan, 2018-2019, Commercial Law 2 Companies, Damascus University Publications, Damascus.

15. Dr. Mohammad. Mohammad Abd Allah Shahin, 2017, Stock Portfolios (Management - Analysis - Evaluation), Hamithra Publication.
16. Dr. Nassif. Elias, 1993, Deposit of bonds and securities in banks and lease of iron safes.

التعسف في إجراءات التنفيذ (الحجز الاحتياطي نموذجاً)

الدكتور: خليل أحمد تعلوية

مدرس القانون التجاري وأصول المحاكمات المدنية

كلية الحقوق - جامعة الرشيد الدولية الخاصة للعلوم والتكنولوجيا

ملخص البحث

يعد الحجز الاحتياطي أداةً أو تدبيراً وقائياً نص عليه القانون لمنح الدائن حماية قضائية وقتية من خطر يهدده بضياع حقه، خشية أن يتصرف مدينه بأمواله بقصد إخفائها أو تهريبها، ويكون ذلك بتجميد أموال المدين ومنعه من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن.

إلا أنه قد يلحق المدين من هذا الحجز ضرراً يؤثر على مركزه المالي، حينما يكون الحجز أداةً كيدية يقصد منها إلحاق الضرر بالمدين، فاستخدمه الدائن بسوء نية، أو لأنه أخفق في إثبات دعواه، وهو ما يسمى بالتعسف في تنفيذ الحجز الاحتياطي.

كلمات مفتاحية: تعسف، تنفيذ، حجز احتياطي، مسؤولية، الحاجز، المحجوز عليه.

Arbitrariness in Execution Procedures (Precautionary seizure as a form)

Prof. Khalil Ahmad Taloubeh

**Professor of Commercial law and the principles of civil trails at
Al Rasheed International Private University for Science and
Technology**

Research Summary:

Precautionary seizure is a tool or a prevention measure stipulated by law to give the creditor judicial protection with the risk of temporary threatened by the loss of his right, fearing that the debtor is acting with a view to hide either his money or smuggled.

These are the means to freeze the funds of the debtor and prevent him from acting out behavior detrimental to the right of the creditor.

However, the debtor may suffered damage from this seizure effect on his financial position.

Seizure may be a malicious tool intended to harm the debtor-creditor used in bad faith or that he failed to prove his claim. That is called Arbitrariness in Precautionary seizure.

Key words: Arbitrariness, Execution, Responsibility, The creditor, the debtor

إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية البحث في غياب التنظيم القانوني لنظرية التعسف في إجراءات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016 ولاسيما التعسف في نطاق الحجز الاحتياطي، رغم أن المشرع اعترف ضمناً في المادة /323/ منه بإمكان أن يكون الحاجز متعسفاً في طلبه¹، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع لم يحدد بنص واضح الحالات التي يكون الحاجز متعسفاً فيها، ولربما-حسبما ظاهر الأمر-أن المشرع ترك الأمر لنص المادة /6/ من القانون المدني التي حددت الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروعاً، وغاب عن ذهن المشرع أن تلك المادة غامضة وغير دقيقة وخالية من المؤيد القانوني المترتب على مخالفتها، تاركاً تفسيرها للفقهاء الذي لم يتفق على معيار محدد للتعسف، والاجتهادات القضائية المتضاربة بشأنه، الأمر الذي شكّل فجوة كبيرة ومجال واسع للتعسف في تنفيذ الحجز الاحتياطي في ظل غياب نصوص واضحة ومفصلة وصريحة بشأنه.

أهمية البحث: تستمد إجراءات التنفيذ أهميتها من أهمية الدعوى التي أقيمت لصيانة الحق المدعى به، وخاصةً عندما نتحدث عن تنفيذ حقوق أضحّت مكرّسة بشكل نهائي إما بموجب الحكم أو بموجب السند التنفيذي موضوع التنفيذ، إذ من الصعوبة قبول الحديث عن حق بالتنفيذ ثم عن تعسف في إطار ممارسته أو الحصول عليه، ومن أجل تحقيق التوازن بين مصلحة الخصوم، كان لا بد من التوصل إلى نظام قانوني متكامل في محاولة لحث المشرع على وضع نصوص قانونية تحكم هذه المسألة، وإدخال التعديلات اللازمة على النصوص المتعلقة بالحجز الاحتياطي.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى تسليط الضوء على موضوع التعسف في التنفيذ بشكل عام وفي الحجز الاحتياطي بشكل خاص، كمحاولة للوصول إلى نظرية شاملة عن موضوع التعسف في الحجز الاحتياطي كإجراء من إجراءات التنفيذ.

فرضيات البحث وحدوده: تتمثل فرضيات البحث بما يلي:

¹ نصت الفقرة ب/ من المادة /323/ من قانون أصول المحاكمات على أنه: (إذا تبين للمحكمة من ظاهر أوراق طلب الحجز أن الحاجز غير محق بطلب الحجز أو ثبت بنتيجة الطعن بطلان إجراءاته، تقضي المحكمة برفعه).

- هل يمكن الحديث عن حق كرس في حكم قضائي وتعسف في تنفيذ في الوقت ذاته؟
كون الحق والتعسف مفهومان لا يلتقيان!!

- إذا كان التعسف والإساءة في مجال التنفيذ ممكناً وحقيقة قائمة، فهل تم تكريسه والاعتراف بوجوده قانوناً وكيف طبقته المحاكم وما هو أساسه القانوني؟
مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:

-أصول التنفيذ: مجموعة من القواعد التي تحدد الطرق الواجب اتباعها في تنفيذ الأسناد القابلة للتنفيذ جبراً على المدين.

-الحجز الاحتياطي: وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنعه من القيام بأي عمل يؤدي إلى استبعاده أو استبعاد ثماره من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز.

الإطار النظري والدراسات السابقة: تكاد المكتبة القانونية السورية تخلو من دراسة معمّقة للتعسف في تنفيذ الحجز الاحتياطي، وبسبب أهمية الموضوع كان لا بد من تعريف رجال القانون به من جميع الجوانب والتعمّق في دراسته لمعرفة مدى ملائمة النصوص القانونية الواردة في القانون بهذا الشأن.

منهج البحث: اعتمدنا في دراستنا المذهب التحليلي تارةً عن طريق الوقوف على النصوص القانونية وتحليلها، كما اتبعنا المنهج المقارن تارةً أخرى، إضافة إلى البحث عن آراء الفقه وأحكام المحاكم التي عالجت موضوع البحث.

خطة البحث:

للوصل إلى أهداف البحث قسمناه إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الإطار العام للتعسف في التنفيذ.

المبحث الثاني: النظام القانوني للحجز الاحتياطي ومواطن التعسف فيه.

مقدمة:

إن الغاية الأساسية لوجود سلطة قضائية هي تطبيق أحكام القانون والفصل في المنازعات وإصدار الأحكام والقرارات التي من شأنها تطبيق مبدأ سيادة القانون على الجميع وتحقيق العدالة وضمان الحقوق العامة والخاصة.

وبالتالي لا قيمة لأي حكم أو قرار قضائي لا يتم احترامه وتنفيذه، ولا شك أن أي إبطاء أو تأخير أو مماطلة أو امتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يشكل انتهاكاً لسيادة القانون الذي يعد من الركائز الأساسية لسيادة الدولة الحديثة.

يثبت بموجب الحكم القضائي الذي اكتسب الدرجة القطعية الحق لمن صدر لمصلحته¹، ولعلّ أهم ما يميّز الأحكام هو الزاميتها وتوقيع الجزاء على مخالفتها ثم إمكانية تنفيذها قسراً ضد من يمتنع عن تنفيذها، وذلك بعد أن أصبح يمتنع على الإنسان أن يستوفي حقه بذاته، فالحق وإن كان مكرّساً بحكم أو بسند تبقى فعاليته منقوضة إذا لم يحصل صاحبه على المنفعة المتأتية منه، ولا يكون لهذا الحق قيمة فعلية إذا لم ينفذ فعلياً².

فالتنفيذ هو المرحلة الأخيرة في تكريس الحق وجعله حقيقة ملموسة، لأن ربح الدعوى في المرحلة الأولى لا يكفي لوحده، إلا أنه ينبغي استكمالها من خلال مرحلة ثانية تنتقل الاعتراف بالحق من مرحلته النظرية إلى منفعة العملية، ومن هنا قيل أنّ الدعوى تريح مرتين، مرة أمام قضاء الحكم ومرة أمام قضاء التنفيذ³، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على حقيقتين، تدل الأولى على فريدة وتعقيد واستقلالية أصول وقواعد التنفيذ، والثانية تدل على أهمية تلك القواعد من نواح عدة⁴، ولعلّ الفائدة الاجتماعية التي تخلفها قواعد التنفيذ تكسبها أهمية بالغة تكمن في أنها تهدف إلى تأمين الموازنة بين مصلحة رابح الدعوى أو الدائن ومصلحة خاسر الدعوى أو المدين، فالدائن يسعى للوصول إلى حقه

¹ جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2017، صفحة 19.

² حلمي وهالة الحجار أصول التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان، صفحة 18.

³ يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ معاملة توزيع الأصول، منشورات عويدات، بيروت، باريس، طبعة أولى، 1980، صفحة 15.

⁴ حلمي وهالة الحجار، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 22 و23.

بأسرع وقت، ولو تسبب في زيادة إرهاق مدينه والضغط عليه لحمله على التنفيذ، أما المدين فقد يلجأ إلى التسوية والمماطلة في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه للإضرار بالمنفذ¹.

وهنا يأتي دور قضاء التنفيذ الذي يدير تلك العملية ويشرف على إجراءات التنفيذ الجبري ومراحله المتعددة، عبر تطبيق القواعد التي وضعها القانون والتي تهدف إلى حصول الدائن على حقه بأسرع وقت مع مراعاة وضع المدين ومنحه بعض الضمانات أثناء سير إجراءات التنفيذ ولحين اكتمالها.

حيث يقصد بقضاء التنفيذ كل قضاء يستطيع أن يقوم بتنفيذ أمر قضائي، كما يشمل كل إجراء يتصل بالتنفيذ.

كما تختلف طرق التنفيذ باختلاف الغاية التي يسعى إليها الدائن قبل مباشرة الإجراء، فبعضها احتياطي وهو ما يسمى بالحجز الاحتياطي الذي يهدف إلى التحفظ على المال ووضعه تحت يد القضاء وبعضها يرمي مباشرة إلى التنفيذ الجبري².

وإذا كان منطوق الأمور يقول بضرورة إطلاق حق التقاضي وتمكين صاحب الحق بموجب الحكم الذي حصل عليه للتنفيذ على مدينه، بحيث لا يتصور تقييد حقه بأي قيد أو تعليقه على أي شرط لأن ذلك يتعارض مع طبيعته ويصطدم بجوهره، إلا أنه شوهد في الحياة العملية وبعد دراسة الحالات التي عرضت على المحاكم أن هذا المبدأ السامي المحكي عنه قد يتخذ كوسيلة للانتقام والتشقي والإضرار بالغير أو لتحقيق أمور تخالف روح القانون ومبادئ الأخلاق وحسن النية وأضحى عسفاً.

إذاً إن التعسف والإساءة في مجال التنفيذ حقيقة قائمة، فهل تم تكريسها والاعتراف بوجوده قانوناً؟ وكيف طبقت المحاكم وما هو أساسه القانوني؟ للإجابة عن هذه التساؤلات جاء هذا البحث.

¹ بسام الياس الحاج، أركان التنفيذ الجبري، الجزء الثاني، بدون دار نشر، صفحة 17.

² الحجز التنفيذي: لا يختلف عن الحجز الاحتياطي كثيراً إلا أنه أخطر منه، نصت عليه المادة 275 من قانون أصول المحاكمات السوري والتي جاء فيها: أ-التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي ب-الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والعقود الرسمية وصكوك الزواج والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ.

المبحث الأول

الإطار العام للتعسف في إجراءات التنفيذ

يقوم الالتزام على عنصرين هما المديونية والمسؤولية، أما المديونية فهي رابطة بين الدائن ومدينه يجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين، وأما المسؤولية فهي تمثل خضوع شخص أو شيء لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء، وإذا كان الالتزام الطبيعي لا يشتمل إلا على عنصر المديونية، ولا يخول الدائن به سلطة قهر المدين على الوفاء، فإن هذا الالتزام ليس التزاماً بالمعنى الصحيح، إنما هو مجرد دين دون مسؤولية¹، والأصل أن يقوم المدين بالوفاء اختياراً وهو ما يسمى بالتنفيذ الاختياري، فإذا فعل هذا فهو يستجيب لعنصر المديونية في الالتزام، أما إذا امتنع عن الوفاء اختياراً فإن الدائن يستعين بعنصر المسؤولية، فيحصل على الأداء رغم إرادة المدين²، فإذا لم يقم المدين بالوفاء طواعية، والتجأ الدائن إلى عنصر المسؤولية للحصول جبراً على ما لم يستطع الحصول عليه بإرادة المدين وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري والذي يعد وسيلة قانونية لتحصيل الحقوق قسراً عبر القضاء بواسطة الآليات المنصوص عليها قانوناً³.

لكن تلك الآليات قد تنقلب إلى مفسدة ووسيلة للإضرار بالمدين إذا ما ابتغى صاحب الحق بالتنفيذ الإضرار به، أو إذا أضحى التنفيذ وسيلة للتشقي أو الانتقام من المدين، أو في حالة ما إذا المدين سلك طرق الغش للانتفاع من الميزات الممنوحة له في سبيل الوصول لغاياته ومنفعته ولو على حساب العدالة والمنطق ومبادئ حسن النية في التقاضي، ومن هنا يصبح التنفيذ نقيضاً لمبدأ حسن النية في التقاضي والذي يتجلى في تجاوز الغاية التي وضعت من أجلها طرق وآليات وإجراءات التنفيذ، وهذا ما يسمى بالتعسف، ولإيضاح معنى التعسف قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأساس التاريخي للتعسف في إجراءات التنفيذ.

¹ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، مصر، 1966، صفحة 23.

² فتحي والي، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1989، صفحة 3.

³ ينتقد البعض مصطلح "التنفيذ الجبري" من منطلق أنه يحمل معنى سلبي يتنافى مع المعنى الإيجابي للالتزام ألا وهو الحق، إضافة إلى أنه من ناحية الالتزام لا يوجد تنفيذ جبري، لأن المدين لا يجبر على التنفيذ وإنما تحل الدولة محله في اجرائه، ويقترح البعض تسمية التنفيذ الجبري بالاقضاء الجبري للحق.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعسف في اجراءات التنفيذ.

المطلب الأول: الأساس التاريخي للتعسف في اجراءات التنفيذ

ليست نظرية التعسف باستعمال الحق بالنظرية الجديدة أو المبتدعة، إنما هي نظرية قديمة عرفها الرومان وتشبّع بها الفقه الإسلامي لكنها اختفت فترة من الزمن حتى القرن التاسع عشر إلى أن ظهر فقيهيّن من أعلام الفقه الفرنسي هما سالي وجوسران اللذان أعادا الحياة لها فاستقرت في الفقه وثبت عليها القضاء ثم أخذت بها التقنيات الحديثة وأصبحت اليوم نظرية ثابتة مستقرة¹.

ففي القوانين القديمة أورد فقهاء القانون الروماني تطبيقات مختلفة لهذه النظرية من ذلك ما قاله الفقيه إيلان ان من حفر بئرا في ارضه وتعمق في الحفر حتى قطع العروق النابغة في عين لجاره، لا يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر، ولكنه يكون مسؤولاً إذا كان التعمق في الحفر من شأنه أن يسقط حائط الجار.

كما أن الفقه الإسلامي توسع في الاخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، والقانون المدني الجديد حرص على ان يعتمد في صياغة النص الذي أورده في هذه النظرية بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي².

أما في عهد الثورة الفرنسية والتقنين المدني الفرنسي فقد كان هذا العهد مشبعاً بروح الفردية وجعل منها حقوقاً مطلقة مقدسة، فلم تكن هناك حدود تقيد من حرية الانسان استعمال حقه مادام لا يتجاوز الحدود المادية لهذا الحق، لذلك بقيت هذه النظرية مغيبة طوال القرن التاسع عشر ولم يتحدث عنها أحد من الفقهاء وساعد على ذلك ان مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق كان ينقصه ان يصاغ في نظرية فقهية شاملة وهذا ما قام به رجال الفقه في القرن العشرين.

أما في العصر الحاضر فقد كان للقضاء ثم للفقه في فرنسا الفضل في احياء مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق حيث صيغ هذا المبدأ في نظرية عامة شاملة والتي استقرت وأصبحت من أمهات النظريات القانونية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، صفحة 835.

² مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، دار الكتاب العربي، مصر، الجزء الأول، صفحة 207 وما بعد.

وقد أخذت النظرية مكاناً محترماً في التقنيات الحديثة حتى وصلت الى القانون المدني السويسري الذي جعل منها نظرية عامة تسري على جميع نواحي القانون ولم يقتصر على جعلها تطبيقاً من تطبيقات المسؤولية التقصيرية، ثم انتقلت هذه النظرية الى الفقه والقضاء المصريين¹، وبعد أن استعرضنا المراحل التاريخية لنظرية التعسف في استعمال الحق سنبين المقصود بالتعسف في التنفيذ ومفهومه ثم الأساس الذي يقوم عليه، الأمر الذي دعانا إلى تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم التعسف في اجراءات التنفيذ ومعاييرهِ.

الفرع الثاني: النظريات الفقهية في للحق في التنفيذ.

الفرع الأول: مفهوم التعسف في اجراءات التنفيذ ومعاييرهِ

لإيضاح مفهوم التعسف لا بد من تعريفه أولاً، ومن ثم التعرف على معاييرهِ للوصول إلى معناه وفهمه بشكل واضح وفق الآتي:

أولاً-تعريفه: من أجل أن نبيّن معنى التعسف سنتطرق إلى تعريفه لغةً وقانوناً وفقهاً على النحو التالي:

1-التعسف لغةً: التعسف مأخوذ من الفعل عسف، والعسف هو السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق ويقال اعتسف الطريق اعتسافاً أي قطعه دون صوب توخاه فأصابه، والعسف ركوب الأمر بلا تدبير ولا روية ومن معانيه الظلم ويقال عسف فلان عسفاً أي ظلمه².

2-التعسف قانوناً: خلت معظم القوانين الوضعية من تعريف مباشر للتعسف، لكنها عرضت إلى صورهِ في مواد متناثرة بشكل غير مباشر من خلال الإشارة إلى بعض المعايير أو التطبيقات التي يمكن استخلاص تعريف للتعسف من خلالها، وهذا ما ذهب

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، صفحة 837.

² محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، الجزء العاشر، صفحة 447.

إليه المشرع السوري في المادة /6/ من القانون المدني، أما القانون المصري فقد أورد نظرية عامة عن التعسف في استعمال الحقوق¹، وهذا ما فعله المشرع اللبناني أيضاً².

3- التعسف فقهاً: إن اختلاف المدارس والمذاهب الفقهية التي ينتمي إليها الفقهاء والباحثون في مجال القانون جعلهم يختلفون حول تعريف التعسف.

فمنهم من يعتبر التعسف خروجاً عن حدود الحق، وآخرون يرونه انحرافاً في السلوك المألوف للشخص العادي، وهناك من يرى أن مفهومه يتجاوز مفهوم تجاوز الحدود وفكرة الخطأ، فقد عرّف بلانيول التعسف بأنه خروج عن حدود الحق فقال: (حيث ينتهي الحق يبدأ التعسف)³.

كما عرفه البعض بأنه: (إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى الضرر بالغير)⁴، وعليه فإن أي إساءة تصدر ممن استعمل حق مشروع بما يؤدي إلى الاضرار بالطرف الآخر هو تعسف.

وعرفه أحدهم بأنه: العمل الذي لا يكون إلا بقصد الاضرار بالغير ولم يكن لصاحبه قيمة مشروعة⁵. وواضح أن هذا التعريف انطلق من غاية الحق نفسه.

حيال ما أسلفناه من تعاريف يمكننا استخلاص تعريف للتعسف في مجال التنفيذ بأنه: كل إجراء ينم عن إهمال أو قلة احتراز أو سوء نية، أو يتم بالانحراف عن الغاية المرسومة له أو يحصل لسبب تافه أو لغير الغاية المعدة له، ويلحق ضرراً بالغير.

ثانياً- معايير التعسف في مجال التنفيذ: إن التعسف في قضاء التنفيذ هو وجه من وجوه التعسف في مجال إجراءات التقاضي كون التنفيذ هو وجه من أوجه الدعوى أو هو الغاية التي تقام من أجلها الدعوى.

¹ المادة /3/ من قانون المرافعات المصري رقم /13/ لعام 1968، والمادتين /4/ و/5/ من القانون المدني المصري لعام 1948.

² المادة /124/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932، والمادتين /10/ و/551/ من قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم /90/ لعام 1983.

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بلا سنة إصدار، صفحة 95.

⁴ سليمان محمد الطهاوي، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1966، صفحة 448.

⁵ أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، القاهرة، مصر، 2006، صفحة 392.

إن نظرية التعسف في التنفيذ انبثقت من نظرية التعسف في استعمال الحق والتي تتازعتها تيارات ومدارس فقهية تغيرت وتطورت بتغير وتطور الأنظمة والتيارات السياسية القائمة على المذاهب الفردية التي تقوم على تقديس حرية الفرد ولا تضع أية ضوابط في ممارستها، أو المذاهب الاجتماعية التي تفيد الفرد كونه يعيش في المجتمع، والتي تغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد وحرية الفردية.

وعلى هذا انقسم الفقهاء في نظرتهم إلى الحقوق والتعسف في استعمالها وتحديد معاييرها إلى اتجاهين مختلفين، الأول اعتمد المعيار الشخصي والثاني اعتمد المعيار الموضوعي.

1- المعيار الشخصي: يعتمد هذا المعيار على إرادة صاحب الحق عندما يقدم على التصرف في حقه هل يقصد الإضرار بالطرف الآخر أم لا، أي أن جوهر هذا المعيار هو العامل النفسي الكامن داخل الإنسان الذي يحدد الهدف الذي يبتغيه من تصرفه أثناء استعمال حقه والذي يكمن في نية الإضرار بالشخص الآخر، فقصده الإضرار بالغير التي يبتغيها صاحب الحق بالتنفيذ هو الأساس وفق المعيار الشخصي لاستخلاص التعسف، والذي كان الأساس الذي اعتمده الفقهاء والقضاء منذ البداية حيث كانت نية الإضرار تشكل خطأ يثير مسؤولية صاحبه إذا تجسدت نيته تلك بأفعال خارجية ألحقت ضرراً بالغير¹، ويستخلص القضاء نية الإضرار من انتفاء أي مصلحة في استعمال الحق².

وقياساً على ذلك في مجال التنفيذ فإن نية الإضرار أثناء استعمال إجراءات التنفيذ (الحق) تشكل خطأ يسأل عليه من قصد الإضرار بغيره، فإذا تحققت نية الإضرار لدى المنفذ تترتب مسؤوليته وإذا لم تتحقق فلا مسؤولية عليه، بغض النظر عن الأضرار اللاحقة بالمنفذ عليه وبغض النظر عن الفائدة التي تحققت للمنفذ أيضاً، كمن يعمد إلى حجز أموال مدينه الكثيرة من أجل دين تافه، ويتجلى المعيار الشخصي أيضاً في حالتي الخطأ المقصود وأعمال الغش في إجراءات التنفيذ كمن ينفذ على شخص متوفى دون

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، منشورات دار صادر الحقوقية، لبنان، بيروت، 1998، صفحة 343.

² وفي ذلك قال الدكتور فتحي الدريني: إن استعمال الحق دون منفعة قرينة على أن مستعمل الحق لم يقصد سوى الإضرار بغيره، وتكون نية الإضرار مفترضة في مثل هذه الحال - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، صفحة 112.

تصحيح الخصومة وإبلاغ ورثته من أجل التنفيذ، أو كمن يقدم على تنفيذ سند دين سبق له وأن قبض قيمته من المنفذ عليه، وكذلك عندما يزعم المنفذ جهله لمكان إقامة المنفذ عليه لمنعه من العلم بإجراءات التنفيذ ومعارضتها ضمن المهل المحددة، كي يتم تبليغ المنفذ عليه بالنشر، وتتم بعدها إجراءات التنفيذ بمعزل عنه ودون علمه ويتحقق الضرر بالمنفذ عليه.

ويعد المعيار الشخصي معياراً هاماً فمجرد أن تثبت نية الإضرار بالغير فإن المسؤولية تترتب على المتعسف تبعاً للقانون، لأن الحقوق شرعت لجلب المنفعة المشروعة والفائدة المحمية قانوناً ولتفادي الضرر أيضاً، فإذا ما استعملت هذه الحقوق لإيقاع الضرر وإيذاء الآخرين لزلت صفة المشروعية عن ذلك العمل أو الإجراء الذي قام به من يستعمل حقه حينها، وقد نصت بعض القوانين الوضعية على نية الإضرار بالآخرين ورتبت المسؤولية على فاعلها كالقانون المدني الألماني النافذ عام 1912¹، وكذلك القانون المدني الفرنسي².

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يبقى المعيار الشخصي معياراً خفياً كامناً في النفس الإنسانية وغير ملموس يصعب إثباته في أكثر الأحيان وخاصة عندما لا تتجسد نية الإضرار بالغير بأعمال مادية ملموسة واضحة يمكن الاستدلال منها على تلك النية، حينها يكون من الصعب اثبات وجود نية الإضرار أي عدم تحقق المسؤولية على الفاعل وبالتالي عدم التعويض عن الفعل الضار لأن التعويض هو الجزاء الناتج عن المسؤولية، ونتيجة لذلك ظهرت الحاجة إلى معيار جديد وجاء المعيار الموضوعي.

2- المعيار الموضوعي: ظهر هذا المعيار بسبب صعوبة اثبات المعيار النفسي الذي ينبثق من القصد ونية الإضرار بالغير الكامن داخل أحد طرفي التنفيذ، والذي انعكس سلباً على حقوقهم والتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء التعسف في التنفيذ، وهنا فإن المعيار الموضوعي المادي يصبح أكثر ملائمة وعدالة في مثل تلك الحالة، حيث يتجلى أساس نظرية التعسف في استعمال الحق وفق المعيار الموضوعي في الاستعمال

¹ نصت المادة /226/ من القانون المدني الألماني على أنه: (لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن له غرض سوى الإضرار بالغير).

² نصت المادة /74/ من القانون المدني الفرنسي أنه يعتبر متعسفاً كل من يلحق ضرراً بالغير متجاوزاً في استعمال حقه حدود حسن النية أو الهدف الذي من أجله منح هذا الحق.

غير الطبيعي أو غير العادي للحق، وإن الظروف التي يوجد فيها الشخص والبيئة التي تحيط به والأعراف والقيم المجتمعية في بيئته وزمنه هي التي تحدد ما إذا كان استعمال حقه هو استعمالاً طبيعياً أم لا¹.

ويتميز هذا المعيار في أنه لا ينظر إلى قصد صاحب الحق بالإضرار بالغير، بل يطابق بين الغرض من استعمال حق معين والغاية التي من أجلها تقرر هذا الحق.

ومن صور المعيار الموضوعي مثلاً انتفاء المصلحة، فالمنفعة المبتغاة من التنفيذ يمكن تقييمها كونها منفعة مادية، فإذا كانت مهمة فلا يوجد تعسف، أما إذا كانت تلك المنفعة التي يروجها المنفذ تافهة مقارنة مع إجراءات التنفيذ التي يباشرها والأضرار التي لحقت بالمنفذ عليه، فحينها يكون التعسف واقعاً ومتحققاً وتترتب المسؤولية على من قام به، كمن يقدم على التنفيذ على أموال تفوق قيمتها الدين بأضعاف مضاعفة ويحجز على عدة أموال بشكل متسلسل في حين أنه يستطيع الحجز على مال واحد كفيل بتحقيق حصوله على دينه.

أيضاً يضمن المعيار الموضوعي الخطأ غير المقصود، لأن تقييم الخطأ يكون بمقارنة تصرف الشخص مع تصرف الرجل العادي المتوسط الحيطة والحذر عند مباشرته إجراء من إجراءات التنفيذ، كأن يحصل تشابه أسماء بين مدين ومنفذ عليه آخر بسبب الالتباس، فالخطأ يعد واقعاً في تلك الحالة وبالتالي تترتب مسؤولية المنفذ نتيجة الخطأ الذي ارتكبه.

3- موقف المشرع السوري: نصت المادة /5/ من القانون المدني السوري الصادر عام 1949 على أنه: (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر).

وجاءت المادة /6/ من ذات القانون لتبين الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروعاً رغم أن صاحب الحق يستعمل حقه في النطاق الخاص به ولم يتجاوز حدوده وهي: أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 346.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

أي أن المشرع السوري أخذ بالمعيارين الشخصي والموضوعي، إضافة إلى محافظته على النظام العام في الفقرة ج/ وهو ما فعله المشرع المصري أيضاً في القانون المدني المصري¹.

الفرع الثاني: النظريات الفقهية للحق في التنفيذ

قلنا بأن من متممات الحكم القضائي والحق الثابت المعترف به بحكم القانون أن يكون لمن صدر لمصلحته الحق والسلطة في إجبار المحكوم عليه أو المدين على تنفيذ ما حكم عليه به أو ما التزم بالوفاء به.

ولكن هل يعتبر هذا الحق امتداداً للحق في الدعوى التي انتهت في الحكم القضائي؟ أم أنه حق ملحق بالحق الثابت بحكم القانون؟ أو أنه حق جديد لا علاقة له بهما ويؤلف بذاته ما يسمى بالحق في التنفيذ أو دعوى التنفيذ؟ لبيان ذلك كان لابد من إيراد بعض النظريات الفقهية المختلفة فيه² والتي نوجزها فيما يلي:

أ - نظرية جولد شميدت: يرى هذا الفقيه أن الحق الموضوعي يتحول برفع الدعوى وبدء الخصومة إلى مجرد أمل في الحصول على الحكم وتتحول الدعوى بعد صدور الحكم إلى حق في التنفيذ الجبري وأن هذا الحق موجود قبل صدور الحكم.

ب - نظرية ساتا: يرى الفقيه ساتا أن الحق في الدعوى الذي يرمي فقط إلى إلزام المدين بأداء معين لا وجود له، وإنما يوجد فقط حق في التنفيذ وأن الحق في التنفيذ موجود قبل صدور الحكم.

ج - نظرية فورنو: موزج هذه النظرية أن القانون يعطي الشخص لحماية حقه الموضوعي حقاً اجرائياً واحداً هو الحق في الدعوى، وإذا كان هناك ما يسمى بالحق في

¹ نصت المادة 4/ من القانون المدني المصري على أنه: (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر) - كما نصت المادة 5/ منه على أنه: (يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وإذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية وإذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

² صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، كلية الحقوق، حلب، 1979، صفحة 27 و 28.

الدعوى وما يسمى بالحق في التمثيل فإن هذا لا يعبر عن حقين وإنما عن طريقين باستعمال حق واحد واختلاف طرق استعمال الحق الواحد لا يعني تعدد الحقوق.

د - نظرية مانديريولي: فحوى هذه النظرية أن الحماية القضائية للحق تقتضي أحياناً إعطاء الحق في الدعوى القيام في بالتنفيذ الجبري والدعوى لا تعتبر مرحلة مستقلة للحماية القضائية بل هي مرحلة نحو التنفيذ الجبري، والانتقال بين المرحلتين هو مجرد ضرورة إجرائية وتغيير في طريقة استعمال الحق في الدعوى الذي يبقى واحداً.

أما الدكتور والي فيقول في تقديره لهذه النظريات نحن نعتقد أنه ما من نظرية تصلح لإثبات ما يرمي إليه أنصارها من أنه ليس هناك حقان، ولكن يوجد حق واحد سواء سمي هذا الحق بالحق في الدعوى أو الحق في التنفيذ، لأن الحق في التنفيذ ليس هو الحق في الدعوى وإنما هو حق مستقل عنه، فالحق في الدعوى يستند غرضه بصدور الحكم لصالح صاحب الحق ويترتب على صدور هذا الحكم الحق في التنفيذ، ومن ناحية أخرى فإن الغاية التي يرمي إليها المدعي بدعواه ليست التنفيذ الجبري وإنما هي الحصول على حكم لصالحه، ويرى أيضاً بعدم وجود تلازم بين الحقين إطلاقاً، فالحكم ولو كان سنداً تنفيذياً قد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارياً، ما يعني كفاية الدعوى للحماية القضائية دون الحاجة للتنفيذ الجبري، ومن ناحية أخرى قد يوجد الحق في التنفيذ الجبري ليس فقط كأثر لحكم قضائي بل كأثر لبعض الاعمال اللاقضائية كالعقد الرسمي.

يضاف الى ذلك كله بأن الحقان يختلفان في محلها فمحل الحق في الدعوى هو الحصول على حكم لصالح المدعي، أما محل الحق في التنفيذ الحصول على مال معين جبراً عن المدين، كما يظهر الاستقلال بين الحقين أيضاً في التشريع الوضعي فالقانون ينظم الحق في الدعوى مستقلاً عن الحق في التنفيذ الجبري، ويرى أخيراً ان القول باستقلال الحقين لا يعني انعدام الصلة بينهما فلا شك انه عندما يلزم الحصول على حكم قضائي لاجراء التنفيذ فإن التنفيذ هنا يعتبر مرحلة تالية وضرورية لحماية الحق الموضوعي، ولهذا يوجد الحق في الدعوى والحق في التنفيذ الجبري في وحدة من حيث تتابعهما لتحقيق غاية نهائية واحدة هي تنفيذ الالتزام جبراً عن المدين¹.

¹ فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 12 و13.

ويرى البعض أن التعامل القضائي في سوريا يعبر عن مجموعة الإجراءات التنفيذية بدءاً من تقديم طلب التنفيذ وحتى انقضاء الالتزام أو الدين تحصيلاً جبرياً من أموال المدين أو المحكوم عليه أو لأي سبب قانوني آخر بالمعاملة التنفيذية.

وهذه الإجراءات لا تعتبر مجرد معاملة تهدف إلى التنفيذ الجبري، وإنما هي دعوى تنفيذية مستقلة تماماً عن الدعوى العادية التي اقترن بها الحكم القضائي كما أنها مستقلة عن الحق الثابت لسند رسمي أعطاه القانون قوة التنفيذ مباشرة دون حاجة للاستحصال على حكم قضائي يقضي بالالتزام المتعلق به¹.

ويمكننا القول إن الحق في التنفيذ هو حق مستقل يثيره صاحبه عندما يطالب به أمام قضاء التنفيذ وبانقضائه بالوفاء أو بالتحصيل الجبري أو بأي سبب قانوني آخر يتلشى الحق الموضوعي الذي كان سبباً في وجود الحق بالتنفيذ.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعسف في قضاء التنفيذ

سبق أن ذكرنا بأن التعسف هو تجاوز المألوف وتجاوز للغاية التي منح من أجلها الحق، كما أنه الخطأ في استعمال طرق التنفيذ أو إجراءاته إما بنية الأضرار كإعدام المصلحة الناتجة عن التنفيذ مقارنة مع الضرر اللاحق بالطرف المنفذ عليه، أي بسبب عدم التناسب بين النتيجة المرجوة والضرر المتحقق، وإما عن تسرع وإهمال.

ولإيجاد الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعسف في قضاء التنفيذ لا بد لنا من تلمس آراء الفقهاء وأحكام المحاكم، لأجل الوصول إلى الأساس القانوني للتعسف في قضاء التنفيذ، والذي يتعدد بتعدد الاتجاهات والمدارس الفقهية القانونية التي تناولت هذا الموضوع، لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: المسؤولية التصويرية كأساس قانوني للتعسف.

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال حق المدعاة وانعكاسها على التعسف في التنفيذ.

الفرع الثالث: فكرة مألوفية الإجراء كأساس قانوني للتعسف في التنفيذ.

¹ صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، مرجع سابق، صفحة 30.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني للتعسف

المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه، فقوامها الخطأ والضرر وصلة السببية بينهما. ولا جدال أن هذه المسؤولية مصدرها القانون¹.

وقد أقرها المشرع السوري في المادة /164/ من القانون المدني التي نصت على ما يلي: **(كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض)**، والتي تقابل المادة /163/ من القانون المدني المصري.

فقد اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية والسبب في ذلك أن القانون لم يعرف الخطأ وإنما ترك ذلك للفقهاء.

فالبعض يراه بأنه إخلال بالتزام قانوني وهو دائماً التزام ببذل عناية، كالاتماع عن استعمال العنف، الاتماع عن استعمال الغش والخديعة².

وعرفه البعض الآخر بأنه: تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول³.

فإذا أقدم شخص على القيام بعمل يجب عليه ألا يقصر في اتخاذ إجراءات الحيطة والحذر وإلا كان مخطئاً وبالتالي مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير، وبالتالي هو التزام ببذل عناية، فيجب على الشخص أن يكون في سلوكه يقظاً ومتبصراً حتى يمتنع عن الإضرار بالغير، فإذا انحرف عن ذلك السلوك وكان يدرك ذلك كان انحرافه خطأ.

أما القضاء فقد عرف الخطأ بأنه: **(انحراف الشخص عن سلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير)**⁴، والانحراف قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة وقد يقع منه وهو يستعمل حقاً¹.

¹ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، مصر، 1979، صفحة 11.

² سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، صفحة 211 وما بعد.

³ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955، صفحة 56.

⁴ قرار نقض سوري رقم /634/ أساس /1047/ تاريخ 1982/4/5، سجلات محكمة النقض، غير منشور.

وقد اعتبر البعض أن المسؤولية التقصيرية هي الأساس القانوني للتعسف في التنفيذ بناء على قاعدة الغنم بالغرم أو تحمل المخاطر، والمثال الأبرز على ذلك في مجال التنفيذ يكمن في تنفيذ حكم معجل النفاذ، فإذا أقدم المحكوم له على تنفيذ الحكم المعجل النفاذ ثم تم الغاء الحكم من المحكمة نتيجة قبول الاستئناف، فإن المنفذ يلزم برد الحال إلى ما كانت عليه عن طريق التنفيذ العكسي كما يلزم بالتعويض إذا تبين استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق.

فالدائن الذي استحصل على حكم معجل التنفيذ ليس مجبراً على التنفيذ، فهو بالخيار بين أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته أي مع علمه المسبق بأنه يقوم بمغامرة قد يخسرها إذا ما خسر الدعوى وألغي الحكم، أو أن يستفيد من الوقت إذا ما قام بالتنفيذ وتم تصديق الحكم بعدها، فيكون لديه احتمال الريح والغرم أو بالمقابل الخسارة أو الغنم ولو أنه غير مخطئ أو لا يمكن أن ينسب إليه خطأ بالمعنى القانوني للكلمة².

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال حق المدعاة وانعكاسها على التعسف في التنفيذ

أقر الفقه والاجتهاد أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية عامة تنبسط على جميع الحقوق منها حق المدعاة واستعمال طرق التنفيذ منها، وقد نادى بهذه النظرية الفقيهين سالي وجوسران، حيث قالاً أنه: إذا تم استعمال الحق استعمالاً شاذاً غريباً عن الغاية من الحق حينها يتحقق التعسف³.

وأخذت بهذه النظرية معظم القوانين الحديثة كالقانون السوري الذي أقرها في المادتين 6/5 و6/6 من القانون المدني، والقانون اللبناني⁴ والقانون المصري⁵، حيث يتجلى التعسف في استعمال الحقوق في جملة من الصور أهمها: نية الاضرار ورجحان الضرر على

¹ قرار نقض سوري رقم 1817/1817/ أساس 685/ تاريخ 1981/11/22، سجلات محكمة النقض، غير منشور.

² عبد الباسط الجمعي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، دراسة منشورة في جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، صفحة 239.

³ علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، صفحة 117.

⁴ المادة 124/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادتين 10/ و11/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

⁵ المادتين 4/ و5/ من القانون المدني المصري.

المصلحة أو تفاهة الفائدة المرجوة بالمقارنة مع الضرر المستحصل عليه واستعمال الحق للوصول إلى غايات غير مشروعة.

الفرع الثالث: فكرة مألوفية الإجراء كأساس قانوني للتعسف في التنفيذ

إن إجراءات التنفيذ هي من الحقوق الإجرائية، لأن أصول التنفيذ هي جزء من أصول المحاكمات وتدخل في نطاقه، فالحق الإجرائي يعني طرح الادعاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه¹، أي أنه تعبير يطلق للدلالة على الحقوق التي تتعلق بإجراءات التقاضي ابتداء من اللجوء للقضاء ومروراً بحق إقامة الدعوى وحق الدفاع وحق الطعن، وصولاً إلى الحق بالتنفيذ وكل ما يتعلق به من حقوق إجرائية أخرى².

ومن هذا المنظور القانوني، اقترح البعض فكرة مألوفية الإجراء كمييار له، فإذا كان الإجراء مألوفاً فلا إساءة أو تعسف، وعلى العكس من ذلك فإذا كان الإجراء غير مألوفاً فيكون حينها مشوباً بالتعسف ويرتب مسؤولية القائم به³.

وعلى الرغم من أن هذا الأساس قد يحقق العدالة ويمكن المحاكم من استخلاص التعسف في التنفيذ وترتيب الجزاءات على المتعسف، إلا أن هذا الأساس في الحقيقة هو أساس مرن وغير ثابت ومتغير بحسب معطيات كل قضية، مما يجعله خاضعاً لتقدير السلطة القضائية النازرة في القضية، وما قد يعرضه ذلك من هدر للحقوق ويجعل التعسف في منأى عن الردع ويبقي المتعسف بعيداً عن المساءلة، لخروج المسائل المتعلقة بتقدير القاضي عن رقابة المحكمة العليا.

المبحث الثاني

النظام القانوني للحجز الاحتياطي ومواطن التعسف فيه

تعتبر الأحكام والنصوص التشريعية الخاصة بالتنفيذ نصوصاً حديثة نسبياً، فقانون أصول المحاكمات المدنية الصادر عام 1925 لم ينظم أصول التنفيذ، مما دعا إلى ضرورة وضع تشريع جديد ينظم أصول تنفيذ الأحكام بما يتلاءم وتطور المجتمع، فصدر

¹ أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، صفحة 62.

² سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، صفحة 2.

³ عبد الباسط الجميحي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، صفحة 244.

قانون أصول المحاكمات رقم /84/ لعام 1953 الذي ألغي بقانون أصول المحاكمات الجديد رقم /1/ لعام 2016 الذي تضمن أحكام التنفيذ في الكتاب الثاني منه المواد /273/ إلى /475/.

والجدير بالذكر أن المشرع السوري أخذ عن المشرع المصري أحكام وأصول التنفيذ الواردة في قانون المرافعات المصري القديم /77/ لعام 1949 مع بعض التعديلات، التي اقتضتها أساليب التنفيذ القديمة وبخاصة تلك التي تتعلق بالسلطة المكلفة بالتنفيذ، وهي في سوريا "دائرة التنفيذ"¹.

مع الإشارة إلى أن أحكام التنفيذ في قانون أصول المحاكمات لا تشكل وحدها مجموعة القواعد المنظمة لأصول التنفيذ، لأن هناك عدداً كبيراً من التشريعات الخاصة النافذة عالياً، تضمنت نصوصها أصولاً معينة للتنفيذ وهي:

القانون المدني وقانون التجارة وقانون العمل رقم /91/ لعام 1959 وقانون العاملين الأساسي رقم /1/ لعام 1959 وقانون المصرف الزراعي التعاوني رقم /141/ لعام 1970 ومرسوم إحداث المصرف العقاري رقم /29/ لعام 1966 وقانون المصرف الصناعي رقم /177/ لعام 1958 المعدل بالقانون رقم /31/ لعام 1959 وقانون الكاتب بالعدل وقانون جباية الأموال العام رقم /146/ لعام 1964.

وسبق أن ذكرنا بأن الحق في التنفيذ هو حق من الحقوق الإجرائية، الأمر الذي يعني أن أحكام وقواعد التعسف في قضاء التنفيذ هي نفس القواعد التي تحكم التعسف في استعمال الحق بشكل عام والتعسف باستعمال الحقوق الإجرائية بشكل خاص.

وعليه فإن مواجهة التعسف في قضاء التنفيذ تقتضي الإشارة إليه أولاً، ومن ثم التصدي له، فمن هي الجهة التي يمكن أن تثير موضوع التعسف وهل يقتصر الأمر على أطراف التنفيذ أي الخصوم في الدعوى أو المعاملة التنفيذية (المنفذ والمنفذ عليه)، أم أنه يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها أيضاً؟

¹ جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 21.

وفي حال قرر أحد الأطراف أن يثير موضوع التعسف ويطلب بالتعويض، فمن هي المحكمة المختصة للبت به؟ للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا أن نبحث ضمن المطلبين التاليين ما يلي:

المطلب الأول: معنى الحجز الاحتياطي وحالاته.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة والمقترحة لمواجهة التعسف.

المطلب الأول: معنى الحجز الاحتياطي وحالاته

قلنا أن الالتزام يعني مديونية شخص تجاه شخص آخر والمديونية تعني ان الذمة المالية لشخص ما ضامنة لهذا الدين، أي بمعنى آخر إن جميع الحقوق المالية والالتزامات الحاضرة والمستقبلية العائدة لشخص طبيعي او معنوي تنصهر في مجموعة متماسكة مترابطة وتتمتع بكيان قانوني مستمر ويترتب على ذلك ان مجموعة الحقوق الإيجابية منها تضمن وفاء الجانب السلبي أي مجموع الديون.

والنتيجة الحتمية للالتزام تكون إذا هي حق الضمان العام او حق الارتهان العام ويعني ان كافة أموال المدين ضامنة حكما لمجموع الدين.

وعليه يكون للدائن حق حجز أموال المدين تحصيلاً لدينه وهو ما يعرف بالحجز الاحتياطي أو التحفظي الذي يعني وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنع تهريبه اضراراً بالدائنين تمهيداً لبيعه وتحصيل الدين المطلوب.

ونظراً لكون هذا الحق يبدو مطلقاً وبالتالي يمكننا القول بقيام حالة تعسف أثناء ممارسته، أي أثناء إيقاع الحجز الاحتياطي في ظل عموم نص حق الضمان العام الأمر الذي دعانا إلى إيضاح مضمون حق الضمان العام، ثم تعريف الحجز وحالاته لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: إشكالية حق الضمان أو الارتهان العام.

الفرع الثاني: تعريف الحجز الاحتياطي. **الفرع الثالث:** حالات الحجز الاحتياطي.

الفرع الأول: إشكالية حق الضمان أو الارتهان العام

لم يعرف الفقهاء حق الضمان العام، ولم يتطرق القضاء إلى تعريفه أيضاً، وبرأينا أنه الحق الذي يعطى للدائن عند استحقاق دينه بأن يمارس عبر القضاء سلطة على كامل المحتويات الإيجابية للذمة المالية للمدين حتى يتمكن من استيفاء دينه.

كرّس المشرع في مختلف الدول حق الارتهان العام لحماية الدائنين ومساعدتهم على تحصيل أموالهم عبر ضمان حماية هذا الدين.

إلا أن رسم حدود حق الضمان أو الارتهان العام قد اختلف بين نظام قانوني وآخر. فالمشرع السوري أسماها في القانون المدني ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل الضمان وكرسها في الفصل الثالث منه في المادة /235/ التي نصت على أن: **1- أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه.**

2- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

وكذلك فعل المشرع الفرنسي والمشرع المصري في المادة /234/ من القانون المدني المصري¹، أما المشرع اللبناني فقد اعتمد تعبير حق الارتهان العام وفق ما جاء في المادة /268/ موجبات وعقود².

يقودنا النص المتقدم الذكر إلى ما يلي:

أولاً- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه: هذا المبدأ قرره المادة /235/ من القانون المدني في فقرتها الأولى، ويبني على ذلك أن الديون والالتزامات المتحققة على شخص لا تتعلق بقسم معين من أمواله بل تتعلق بكامل ذمته الضامنة لوفاء تلك الالتزامات، دون التقيد بتاريخ ترتب ذلك الدين.

كما يترتب على ذلك عدم أحقية أي دائن باستيفاء دينه بكامله مقدماً على جميع الدائنين الآخرين، إلا إذا تعلق دينه ببعض مفردات ذمة مدينه، كما في حالة صاحب الحق العيني الذي له الأفضلية في استيفاء دينه من المال الذي يقع عليه الحق العيني.

¹ نصت المادة /234/ من القانون المدني المصري على أنه: (إن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه).
² نصت المادة /268/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: (إن للدائن حق ارتهان عام على مملوك المدين بمجموعه لا على أفراد ممتلكاته وهذا الحق الذي يكسب الدائن صفة الخلف العام للمدين، لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية، فالدائنون العاديون هم في الأساس متساوون لا تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها حقوقهم إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن الاتفاق).

وعلى هذا الأساس يحق لأي دائن أن يطلب حجز أموال مدينه، ولو كانت مثقلة برهن أو تأمين أو امتياز للدائنين الآخرين ما دام هذا الحق العيني التبعية لا يعني اختصاص صاحبه بالمال الذي يقع عليه هذا الحق، وإنما يعني تقدمه في استيفاء حقه من قيمته فقط.

ثانياً-الدائن الحاجز مطلق الحرية في اختيار المال محل الحجز: أعطى مبدأ الضمان العام للدائن الحرية المطلقة في اختيار المال الذي يود احتجازه احتياطياً، إلا إذا كان قد خصص له مال معين للوفاء، فليس للدائن أن يحجز مال آخر متعدياً على المال المخصص للوفاء، إلا إذا كان هذا المال المخصص للوفاء غير كافٍ للوفاء، فله أن يطلب حجز سواه عملاً بالمادة /303/ من قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، وهذا ينطوي على حالة تعسف في استعمال الحق.

ثالثاً-عدم قيام التناسب بين حق الدائن المدعى به وقيمة المال المحجوز عليه: فالقانون لم يشترط قيام تناسب بين حق الدائن وبين حجم المال المراد احتجازه ضماناً لهذا الحق، حرصاً على مصلحة الدائن وتحوطاً من مزاحمة غيره من الدائنين، وهو يحمل في طبياته التعسف في الحق أيضاً.

رابعاً-حجز الأموال التي لا يجوز حجزها لا يتعلق بالنظام العام: إن الدفع بعدم جواز الحجز على بعض الأموال التي تعود للمدين كالدار التي يسكنها ولا تزيد عن حاجته والماشية التي ينتفع بها المدين وما يلزمه لغذائها لمدة شهر والأموال الأخرى التي أبنائها قانون أصول المحاكمات في المادة /298/ وما بعدها/ لا تعتبر من النظام العام فإذا لم يعترض المدين أو المحكوم عليه على الحجز فإنه لا يسوّغ للمرجع الذي ألقى الحجز إثارتها من تلقاء نفسه وفقاً لما قرره اجتهاد محكمة النقض بقرارها رقم /990/ أساس /991/ تاريخ 1973/12/5¹.

الفرع الثاني: تعريف الحجز الاحتياطي

¹ فريد عقيل، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، مطابع ألف باء- الأديب، دمشق، ط1، 1988، صفحة 53.

يعرف **الحجز لغةً** بأنه: مصدر حجز أي منع، ويعني الفصل بين شيئين¹. أما **الحجز فقهاً**: فقد تعددت تعريفات الفقه للحجز الاحتياطي، حيث عرفه جانب من الفقه بأنه: وضع المال المنقول أو غير المنقول تحت يد القضاء بإجراءات محددة ليمتنع على صاحبه التصرف فيه إما بانتظار نتيجة الدعوى وإما لبيعه وتحقيق ثمنه حسب نوع الحجز حتى يستطيع الحاجز استيفاء حقه².

أي أنه وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنعه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه ان يؤدي الى استبعاده أو استبعاد ثماره من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز. ويكون سبب الحجز في رفض المدين تنفيذ ما التزم به طوعاً مما يحمل الدائن على مراجعة التنفيذ وطلب اقتضاء الالتزام جبراً على المدين عندها نكون امام حالة التنفيذ الذي توقعه دائرة التنفيذ ولها وحدها الحق بإيقاعه وهي المرجع المختص بفصل كل نزاع يتعلق بقانونيته واجراءاته.

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي فلا بد له من مراجعة القضاء لتثبيت حقه والحصول على حكم به، وقد يطول ذلك، مما يجعل المشرع يجيز للدائن وقبل الحصول على السند التنفيذي ان يلقي حجزاً احتياطياً على أموال مدينه المنقولة والعقارية وبواسطته يجمد هذه الأموال ويمنع المدين من التصرف بها تصرفاً من شأنه الاضرار بحقه وينقلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي بعد وضع الحكم الصادر بأصل الحق في دائرة التنفيذ.

والحجز الاحتياطي لا يعتبر إجراء تنفيذي بل هو اجراء وقائي لأنه لا يمكن التنفيذ على المال المحجوز الا بعد حصول الدائن على سند تنفيذ الحق على المدين ويكون ذلك بعد ثبوت حق الدائن وحصوله على حكم به من المحكمة المختصة يتضمن بالضرورة تثبيت الحجز الاحتياطي.

ويكون مطرح الحجز الاحتياطي أموال المدين المنقولة سواء أكانت مملوكة منه على وجه الاستقلال أم مملوكة على الشيوع فيرد الحجز على الحصة الشائعة.

¹ معجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، صفحة 157.

² فريد عقيل، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، صفحة 8.

وإذا كان المال المحجوز عقاراً وضعت إشارة الحجز الاحتياطي على صحيفة العقار في السجل العقاري، أما إذا كان المال منقولاً فيكتفى بحجزه احتياطياً وتسليمه لحائزه كشخص ثالث أمين يلتزم بوضعه تحت تصرف دائرة التنفيذ عندما يتقرر تثبيت الحجز الاحتياطي ويبدأ الدائن بالتنفيذ عليه.

الفرع الثالث: حالات الحجز الاحتياطي

عالج المشرع حالات الحجز الاحتياطي في المواد 312 - 314 من قانون أصول المحاكمات والتي أوردتها على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز القياس عليها أو تغييرها مهما كانت الحاجة تدعو إلى الحجز الاحتياطي، وحالات الحجز الاحتياطي التي نص عليها القانون هي حالات عامة وحالات خاصة نسردها وفق الآتي:

أولاً-الحالات العامة للحجز الاحتياطي: نصت المادة /312/ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه:(للدائن أن يوقع حجزاً احتياطياً على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة في الحالات التالية:

- ا - إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سوريا.
- ب-إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية.
- ج- إذا كان تأمينات الدين مهددة بالضياع.
- د - إذا كان بيد الدائن سند.
- هـ- إذا كان الدائن تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله او اخفاؤها.
- و- إذا قدم الدائن أوراقاً او ادلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين).

ثانياً-الحالات الخاصة بالحجز الاحتياطي على أموال معينة: نص المشرع في المادتين /313 و 314/ من قانون أصول المحاكمات على حالتين خاصتين للحجز على أموال معينة هما:

الحالة الأولى-الحجز على موجودات المستأجر في العين المؤجرة: نصت المادة /313/ من قانون أصول المحاكمات على ما يلي:

1- لمؤجر العقار ان يوقع في مواجهة المستأجر او المستأجر الثانوي الحجز الاحتياطي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة في العين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له في القانون المدني.

2- يجوز له ان يوقع هذا الحجز إذا كانت المنقولات والثمرات والمحصولات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد نلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما.

فيكون الحجز المنصوص عليه هنا على أساس الامتياز الذي منحه المشرع للمستأجر الموجودة في العين المؤجرة أو الناتجة منها والتي نصت عليه المادة /1122/ من القانون المدني فيكون للحاجز بموجب أحكام هذه المادة حق امتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو كانت مملوكة لزوجته المستأجر أو مملوكة للغير إلا إذا ثبت علم المؤجر حين وضعها في العين المؤجرة وجود حق للغير عليها.

الحالة الثانية- الحجز الاستحقاقى الاحتياطي: نصت المادة /314/ من قانون أصول المحاكمات على أن: (لكل من يدعي حقاً عينياً في عقار او منقول ان يحجز المال ولو كان بيد الغير ويعود الى المحكمة تقدير كفاية الأدلة والأوراق التي يقدمها المستدعي لإقرار الحجز او رفضه).

أي أن المشرع اعطى لمدعي الاستحقاق في عقار او منقول من ضبطه او حجزه احتياطياً ووضعه تحت يد القضاء لمنع حائزته من التصرف فيه مهما كانت صفة هذا الحائز، ويدخل هذا الحجز في مفهوم الحجز الاحتياطي لأنه يرمي إلى وضع المال تحت يد القضاء ومنع صاحبه من التصرف به بما يضر بمصلحة الحاجز، الا انه يختلف عنه فهو لا يهدف الى المال لأجل وفاء دين الحاجز بل الى إعادته إلى صاحب الحق فيه باستثناء حالة صاحب حق الحبس اذ في هذه الحالة يصار إلى بيع المال لاقتضاء حقه من قيمته. ويمكن إيقاع هذا الحجز في مواجهة أي شخص يحوز الشيء حتى لو لم تربطه بالحاجز أي علاقة قانونية.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة والمقترحة لمواجهة التعسف

اكتفى المشرع السوري بذكر طرق الطعن في القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطي التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع تبعاً لدعوى أصل الحق وقد نظمتها المادتان /323/ و/324/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

ولم يأت المشرع السوري على ذكر مصطلح التعسف في التنفيذ ضمن النصوص القانونية المذكورة بشكل صريح، وإنما تعرض لها ضمناً في المادة /323/ السابقة الذكر، ولا ندر ما السبب الحقيقي وراء ذلك، هل هو الوقوف المطلق بجانب الدائن لتحصيل حقوقه من المدين، سواء أكان متعسفاً في إجراءات التنفيذ أم لا، أم أنه نقص تشريعي يجب تداركه من قبل المشرع تماشياً مع نصوص الدستور التي كفلت العدالة والمساواة أمام القضاء للجميع؟

فهل يعتبر الحاجز مسؤولاً عن العطل والضرر الذي سببه للمحجوز عليه فيما إذا تبين أنه غير محق في دعواه او فيما إذا ظهر مستحق للمال الذي حجزه وقضي له به؟ للإجابة عن تلك التساؤلات قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:
الفرع الأول: إجراءات مواجهة التعسف المتبعة والمحكمة المختصة.
الفرع الثاني: الإجراءات المقترحة لمواجهة التعسف.

الفرع الأول: إجراءات مواجهة التعسف المتبعة والمحكمة المختصة

نصت المادة /323/ من قانون أصول المحاكمات على انه: (أ- للمحجوز عليه ان يطعن بقرار الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار، ويقدم الطعن الى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز سواء اكانت محكمة الموضوع أم قاضي الأمور المستعجلة. ب- إذا تبين للمحكمة من ظاهر أوراق طلب الحجز أن الحاجز غير محق بطلب الحجز، أو ثبت بنتيجة الطعن بطلان إجراءاته، تقضي المحكمة برفعه. ج- إذا تبين للمحكمة ان إجراءات الحجز صحيحة تقضي برد الطعن).

كما نصت المادة /324/ من قانون أصول المحاكمات على ما يلي: (يصدر الحكم برد طلب القاء الحجز الاحتياطي أو رفعه أو رد الطعن بقرار الحجز أو زوال أثره قابلاً الاستئناف وقرار محكمة الاستئناف قابلاً للطعن بالنقض).

يتبين من المادتين السابقتين أن المشرع بعد أن أعطى الدائن الحاجز حق الحجز أعطى المحجوز عليه حق الطعن بقرار الحجز أيضاً، وعندما يتقدم الدائن بطلب الحجز نكون أمام الفرضيات التالية:

1- دور طالب الحجز: عندما يتقدم الدائن بطلب الحجز الاحتياطي على أموال مدينه أمام محكمة الموضوع أو أمام قاضي الأمور المستعجلة فإننا نكون أمام حالتين: أ-حالة قبول طلب الدائن وإيقاع الحجز على أموال المدين ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ فور صدوره.

ب-حالة رفض طلب الدائن بإيقاع الحجز، فهذا القرار يقبل الاستئناف إذا قدم بدعوى أصل الحق وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض. أما إذا قدم طلب الحجز إلى قاضي الأمور المستعجلة فإن قراره يقبل الاستئناف فقط ولا يقبل الطعن بالنقض.

2- دور المحجوز عليه: عندما يتقدم الدائن بطلب القاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه فترى المحكمة أن هذا الطلب مستند الى إحدى حالات الحجز الواردة في نص المادة /314/ من ذات القانون فتصدر المحكمة قرارها بالحجز، وفي تلك الحال يمكن للمدين المحجوز عليه الطعن في قرار الحجز خلال ثمانية أيام من تبليغ قرار الحجز للمحجوز عليه ويقدم الطعن (الاعتراض) إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز وهنا نكون أمام ثلاث فرضيات هي:

أ-الفرض الأول قائم على أن المحكمة بحثت وتبين لها من أوراق الدعوى ووثائقها أن الحاجز غير محق في طلب الحجز، كأن يكون بيد المحجوز عليه دليل كتابي يثبت براءة ذمته من الدين الذي ادعى به الدائن، هنا تقضي المحكمة برفع الحجز وهذا القرار يقبل الطعن بطريق الاستئناف إذا كان قرار الحجز قد صدر بدعوى أصل الحق وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض، أما إذا كان قد صدر قرار الحجز الاحتياطي

عن قاضي الأمور المستعجلة فيقدم الطعن (الاعتراض) إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال ثمانية أيام أيضاً من تبليغ قرار الحجز للمحجوز عليه، وقرار قاضي الأمور المستعجلة يقبل الطعن بطريق الاستئناف وقرار محكمة الاستئناف يصدر مبرماً.

ب-الفرض الثاني هو بطلان إجراءات الحجز: فإذا تبين للمحكمة أن ثمة خلل في صدور قرار الحجز أو تنفيذه كما في حالة عدم قيام الحاجز بتسديد قيمة الكفالة الجزئية التي قررتها المحكمة مقابل الحجز، هنا أيضاً تقرر المحكمة رفع الحجز عن أموال المحجوز عليه وهذا القرار يقبل الطعن بطريق الاستئناف إذا كان قرار الحجز قد صدر بدعوى أصل الحق وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض.

أما إذا كان قرار الحجز الاحتياطي قد صدر عن قاضي الأمور المستعجلة فإن قرار رفع الحجز يصدر قابلاً للاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف يصدر مبرماً.

ج-الطعن بزوال أثر الحجز: الفرض في هذه الحالة أن الدائن يتقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب حجز احتياطي (وهذه الحالة لا تشمل قرار الحجز الصادر عن قاضي الموضوع الناظر في دعوى أصل الحق لأن اثر الحجز لا يزول كون دعوى أصل الحق قائمة) ولا يكون هذا الحجز مستنداً الى حكم او الى سند قابل للتنفيذ فينظر القاضي المستعجل في الطلب ويقرر القاء الحجز ثم ينفذه الحاجز عن طريق دائرة التنفيذ وبعد مضي ثمانية أيام على تنفيذ القرار وفي حال عدم قيام الحاجز في اثناء هذه المدة برفع دعوى بأصل الحق عندها يصبح من حق المحجوز عليه أن يطلب اعلان زوال أثر هذا الحجز لعدم قيام الدائن الحاجز بإقامة دعوى أصل الحق خلال مهلة الثمانية أيام التالية لتنفيذ قرار الحجز سنداً للفقرة /ب/ من المادة /317/ من قانون أصول المحاكمات.

ويكلف القاضي الحاجز بإبراز بيان يشعر بعدم إقامة دعوى بأصل الحق من قبل الدائن الحاجز، فإذا لم يستطع الحاجز تقديم هذا البيان يصدر القاضي قراراً بزوال أثر الحجز الاحتياطي.

ويمكن للحاجز في هذه الحالة الطعن في قرار زوال أثر الحجز هذا امام محكمة الاستئناف ويكون قرار محكمة الاستئناف مبرماً.

نلاحظ أن المشرع عدّل النص القانوني فيما يخص الطعن في القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطي في أنه جعل جميع هذه القرارات تقبل الطعن من حيث النتيجة امام محكمة النقض حيث ان ذلك كان غير ممكناً في القانون القديم إلا إذا كان أصل الحق يقبل الطعن بالنقض.

وبرأينا أن مصطلح غير محق في حجزه يحمل معناً جلياً مفاده أن الحاجز متعسف في استعمال حقه، ولا ندر ما السبب الذي حدا بالشارع لإحجائه عن عدم إدراج مفهوم التعسف بشكل صريح في تلك النصوص!؟

ويجدر بنا الإشارة إلى ما ذهب إليه المشرع في الفقرة /ب/ من المادة /322/ التي نصت على ما يلي: (المحكمة الموضوع أن تحصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به أو تبديل مطرحة وأن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة بقرار مستقل يصدر في قضاء الخصومة).

فالمشرع ترك أمر حصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به أو تقرير رفعه لقناعة المحكمة التي قد تجافي الحقيقة وتختلف مع الواقع، وهذا ما يؤكد وقوف المشرع بجانب الدائن الحاجز الذي قد يكون متعسفاً في حجزه على حساب المحجوز عليه، على الرغم من أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض¹ قد استقر على ما يلي: (إنه وإن كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه عملاً بأحكام المادة /235/ مدني إلا أن هذا المبدأ العام مقيد بما ورد في المادة /320/ أصول التي يقابلها المادة /322/ أصول جديد التي خولت المحكمة حق حصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق ورفع عن باقي الأموال المحجوزة تأسيساً على أن إصرار الدائن على حجز جميع أموال مدينه رغم كفاية بعضها لوفاء دينه يحمل معنى التعسف في استعمال الحق).

أي أن الاجتهاد القضائي قد أقر معنى التعسف، على عكس ما ذهب إليه المشرع، ولا ندر ما السبب وراء ذلك!؟

¹ نقض سوري، قرار رقم /441/ أساس /244/ لعام 1974، سجلات محكمة النقض، غير منشور.

أما في لبنان فالأمر مختلف، فقد نصت المادة /844/ من قانون أصول المحاكمات اللبناني أنه تطبق أحكام المادتين 10 و 11 من ذات القانون بحق طالب التنفيذ والمعترض على هذا التنفيذ إذا كان متعسفاً في طلبه أو اعتراضه¹، وقد نتج عن هذا النص تضارباً واختلافاً في الاجتهاد القضائي حول الجهة المختصة للبت بموضوع التعسف والمحكمة المختصة للحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه، فاعتبر البعض أن المشرع اللبناني قد أحال أمر البت بموضوع التعسف في قضاء التنفيذ والحجوز الاحتياطية والتنفيذية إلى القواعد العامة في الاختصاص ويخرج عن اختصاص قضاء التنفيذ في لبنان، التي لا يكون لقاضي التنفيذ فيها أن يبحث في طلب التعويض الناتج عن التعسف في استعمال حق التنفيذ والحجز لدخول ذلك في اختصاص محكمة الموضوع المختصة².

فقدير التعسف والضرر الناتج عنه والحكم بالتعويض عن هذا الضرر هو مسألة من مسائل الأساس ولو كان التعسف ظهر أو أثير في سياق مشكلة التنفيذ³. وذهب البعض الآخر إلى التمييز بين التنفيذ أو الحجز وبين استعمال حق الاعتراض على الحجز، فإذا كان يمتنع على قاضي التنفيذ البت بطلب التعويض عن التعسف الناشئ في معرض معاملة تنفيذية أو بموجب حجز تنفيذي أو احتياطي، فإن قاضي التنفيذ له سلطة الحكم بالتعويض عن التعسف في استعمال حق الاعتراض وفرض الغرامة وفقاً لأحكام المادتين 10 و 11 من قانون أصول المحاكمات اللبناني⁴. إلا أن بعض الفقه رفض هذا التمييز وساوى بين طلبات الحجز الاحتياطي أو التنفيذي والاعتراض عليها، وذهب إلى أن قاضي التنفيذ هو الذي يفصل فيها جميعها وفقاً للأصول المتبعة في القضايا المستعجلة، كما يعود له الحكم بالتعويض والغرامة عن

¹ نصت المادة /10/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: (حق الادعاء وحق الدفاع مقيدان بحسن استعمالهما، فكل طلب أو دفاع أو دفع يدلي به تعسفاً يرد ويعرض من تقدم به للتعويض عن الضرر المسبب عنه) - وقد نصت المادة /11/ من ذات القانون على أن: (يحكم على الخصم المتعسف بغرامة قدرها أربعون ألف ليرة على الأقل ومليوناً ليرة على الأكثر تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها).

² بسام الياس الحاج، أركان التنفيذ الجبري، الجزء الثاني، بيروت، 2012، صفحة 115.

³ قرار رئيس دائرة التنفيذ اللبناني، رقم /277/ تاريخ 2007/7/11، منشور في مجلة العدل الحقوقية، 2010، العدد4، صفحة 1803.

⁴ مجلة العدل الحقوقية، 1998، صفحة 416.

التعسف في استعمال حق الاعتراض على الحجز الاحتياطي¹، إلا أنه غير مختص بتقدير التعويض².

ونحن نرى أنه لا مبرر للتمييز بين طلب الحجز والاعتراض عليه، كما أنه من غير المنطقي عدم إعطاء قاضي التنفيذ صلاحية البت بالتعسف في الحالة الأولى وإعطائه إياها في الحالة الثانية وذلك انطلاقاً من قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، كما أن قاضي التنفيذ أولى من غيره من القضاة للبت بموضوع التعسف لأنه على اطلاع بالملف التنفيذي بكل تفاصيله وإجراءاته وهو أدري بخفاياه.

الفرع الثاني: الإجراءات المقترحة لمواجهة التعسف

لابد من تحديد مسؤولية المتعسف أو الحاجز غير المحق عن الضرر الذي ألحقه بالمحجوز عليه ومن ثم معرفة دور الغرامة في الحد من التعسف في الحجز الاحتياطي. أولاً-مسؤولية الحاجز غير المحق: مما لا شك فيه أن الحاجز غير المحق في دعواه يترتب عليه التعويض عن العطل والضرر الذي ألحقه بالمحجوز عليه من جراء الحجز الواقع على أمواله، وهذه المسؤولية مؤسسة على خطأ الحاجز بطلب الحجز من جهة ومستمدة من نص الكفالة التي قدمها مع طلب الحجز او بعده وضمنت للمحجوز عليه كل عطل وضرر ينجم عن الحجز فيما إذا ظهر الحاجز غير محق في دعواه من جهة أخرى³.

حيث قضت محكمة النقض في قرار لها بما يلي: (بأن ظهور الحاجز في الحجز الاحتياطي غير محق في دعوى الأساس يثبت الخطأ في جانبه بسلوكه هذا الطريق الاستثنائي، ويجعله مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بتجميد أموال الخصم ومنعه من التصرف فيها أو استعمالها للغاية التي أعدت لها، وعليه فإنه مجرد تجميد السيارة وإيقافها عن العمل بسبب إلقاء الحجز يورث ضرراً وعلى المحكمة ان تكلف المدعي لإثبات الضرر او تلجأ الى الخبرة لتحديد⁴).

¹ قرار محكمة التمييز اللبنانية، رقم /2/ تاريخ 1989/1/5، منشور في مؤلف عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا التنفيذ، صفحة 226.

² الياس موسى، المبسط في أصول التنفيذ في القانون اللبناني والمقارن، الكتاب الأول، صفحة 63.

³ صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، مرجع سابق، صفحة 188.

⁴ قرار محكمة النقض رقم /380/ أساس /679/ تاريخ 1977/5/21.

أما إذا ظهر مستحق للمال المحجوز وحكم له به قضاء فيجب التفريق بين حالتين: الحالة الأولى: إذا كانت ملكية المال المستحق محل خفاء وقت الحجز وتعذر كشفها على مأمور التنفيذ والحاجز فلا مسؤولية على الحاجز. الحالة الثانية: إذا اثبت المستحق سوء نية الحاجز وخطأه في طلب حجز الأموال المستحقة عندها يترتب على الحاجز التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية¹. ثانياً- صور وتطبيقات عملية للتعسف في مجال الحجز الاحتياطي: أضحت فكرة التعسف على صعيد الحجز الاحتياطي تطبق على نطاق واسع بعد أن كان من الصعب الحديث عنها وإثارتها أمام القضاء، إلا أن الأنظمة القانونية اختلفت حول مدى التعسف الذي يمكن تطبيقه في مجال الحجز الاحتياطي. ففي ظل عدم توجه المشرع السوري إلى تقنين مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ في نصوص القانون، أي أنه أعطى الصدارة لمفهوم الضمان العام. كان لمحكمة النقض السورية عدة اجتهادات تتعلق بالتعسف منها ما يتعلق بتعسف الدائن باستعمال حقه في الحجز حيث قضى الاجتهاد بما يلي: (إن حق الدائن مرتبط بنص المادة /320/ أصول التي سمحت للمحكمة أن تقصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الدين، وإصرار الدائن على حجز جميع أموال مدينه رغم كفاية بعضها لوفاء دينه يحمل معنى التعسف باستعمال الحق)². ومنها ما قضى بتعويض المحجوز عليه عن تضرره من الحجز غير المحق واستحقاقه، حيث قضت بما يلي: (يكفي ظهور الحاجز غير محق بحجزه أو رد دعواه حتى يستحق المحجوز التعويض بسبب العطل والضرر الناشئ عن التصرف بما له)³. أما في لبنان تعاملت المحاكم في البداية مع فكرة التعسف في مجال الحجز الاحتياطي بحذر شديد لاصطدامها بنص المادة /268/ من قانون الموجبات والعقود أي مع مبدأ

¹ قرار محكمة النقض رقم /580/ أساس /1808/ تاريخ 1984/10/3، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض، الجزء الثاني، القاعدة رقم /360/ صفحة 548.

² قرار محكمة النقض، غرفة ثانية، رقم /1411/ أساس /8263/ تاريخ 1988/10/30 منشور في مجلة القانون لعام 1989، صفحة 109.

³ نقض مدني قرار رقم /1581/ أساس /1810/ لعام 1985، منشور في مجلة القانون لعام 1985، العددان 1 و2، صفحة 147.

الارتهان العام، لكنها ما لبثت وأن عدلت موقفها وأخذت تحكم بالتعويض عن التعسف على إجراء حجوز احتياطية خاطئة أو متعسفة¹، حيث أصبحت تستخلص التعسف من كل قضية على حدة دون اعتماد معيار ثابت في جميع القضايا.

ومن بعض القرارات التي اتخذت في المحاكم مواجهة للتعسف في إجراءات التنفيذ كقرار حجز أموال لا تعود للدائن، وقرار لحجز دين سقط بمرور الزمن، وقرار حجز أموال عديدة لدين تافه².

ثالثاً- دور الغرامة في الحد من التعسف في إجراءات التنفيذ: إن الاجراء الأهم على صعيد مواجهة التعسف يكمن في فرض الغرامات المالية على الفريق المتعسف، وتتمثل هذه الغرامة بمبلغ مالي يفرض على المتعسف دفعه للخزينة العامة بهدف التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المجتمع جراء التعسف في التقاضي أو التنفيذ والردع³.

والأساس القانوني للحكم بالغرامة في مجال التعسف هو القانون، فلا بد من النص عليها ليتمكن القاضي من الحكم بها في الحالات المستوجبة لها، لأن الدور الأساسي في مواجهة التعسف يعود للمحاكم سواء أكانت محاكم الأساس أم محاكم التنفيذ التي تقوم باتخاذ التدبير الملائم لمواجهة التعسف ومحو آثاره وردعه، والتي يمكنها أن تثير التعسف من تلقاء نفسها وهذا الحق منح لها بموجب نصوص القانون⁴.

فالمادة /11/ من قانون أصول المحاكمات اللبناني نصت صراحة على غرامة تفرض على الفريق المتعسف تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

وهناك وجه آخر للغرامة وهي تعتبر نوع خاص من تدابير مواجهة التعسف المسبقة وتكون لضمان عدم تعسف المحكوم ضده بالامتناع عن تنفيذ حكم معجل التنفيذ يمكن تطبيقها على المحكوم عليه كوسيلة للضغط عليه لتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة الإكراهية حيث يقوم المحكوم لمصلحته بطلب تصفية تلك الغرامة وحينها تصبح بمثابة تعويض لمصلحة الأخير على الرغم من تسميتها الغرامة الإكراهية، حيث نصت المادة

¹ نقض مدني، رقم /27/ لعام 1996، منشور في مؤلف غفيف شمس الدين، صفحة 226.

² أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، كتاب التنفيذ، صفحة 111.

³ إبراهيم النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، صفحة 999.

⁴ المواد / 10 و 11 و 844 / من قانون أصول المحاكمات اللبناني والمادة /3/ من قانون المرافعات المصري.

/569/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بفرض هذه الغرامة الإكراهية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم. ولا نظير لهذين النصين في قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016 رغم حداثة إصداره.

خاتمة:

تناولنا في هذا البحث موضوع هام على الصعيد الإجرائي هو **التعسف في الحجز الاحتياطي** والذي توصلنا من خلاله إلى جملة من النتائج أهمها:

1- إن التعسف والإساءة في مجال التنفيذ ممكن وحقيقة قائمة، فصحيح أن منطق الأمور يقول بضرورة إطلاق حق التقاضي وتمكين صاحب الحق بموجب الحكم الذي حصل عليه للتنفيذ على مدينه، بحيث لا يتصور تقييد حقه بأي قيد أو تعليقه على أي شرط، إلا أنه شوهد في الحياة العملية وبعد دراسة الحالات التي عرضت على المحاكم أن هذا المبدأ السامي المحكي عنه قد يتخذ كوسيلة للانتقام والتشفي والإضرار بالغير أو لتحقيق أمور تخالف روح القانون ومبادئ الأخلاق وحسن النية.

2- إن فكرة التعسف في قضاء التنفيذ كانت ولا زالت متأرجحة لجهة وجودها كنظرية قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من نظريات التعسف، ويعود مرد هذا التآرجح إلى غياب نصوص واضحة ومفصلة وصريحة بشأنها خاصة عندما نتحدث عن تنفيذ حقوق أضحت مكرسة بشكل نهائي إما بموجب الحكم أو بموجب السند التنفيذي موضوع التنفيذ.

3- التعسف هو تجاوز المألوف وتجاوز للغاية التي منح من أجلها الحق، كما أنه خطأ في استعمال طرق التنفيذ أو إجراءاته إما بنية الاضرار كانهدام المصلحة الناتجة عن التنفيذ مقارنة مع الضرر اللاحق بالطرف المنفذ عليه، أي بسبب عدم التناسب بين النتيجة المرجوة والضرر المتحقق، وإما عن تسرع وإهمال.

المقترحات:

1- من المفيد أن يكون المشرع أكثر دقة ووضوحاً في نصوصه ذات الصلة وأن يحدد المؤيد القانوني على مخالفة نص المادة /6/ من القانون المدني صراحة.

2- في مجال أصول المحاكمات يجب تنظيم حالات الحجز وإجراءاته وضبطها كتقييد حق الضمان العام وجعله متناسباً قدر الإمكان مع مقدار الدين المدعى به.

3- تفعيل دور الغرامة التي تحمل معنى التعويض (على الرغم من أن الغرامة تعد من العقوبات الجزائية) وتكون بمثابة جزاء يفرض على الحاجز المتعسف في حجزه والنص

عليها في القانون، كونه ثمة غرامات تحمل معنى التعويض المدني كالغرامات المتعلقة بإدارة الجمارك والتبغ والتبناك، ليتمكن القاضي من الحكم بها في الحالات المستوجبة لها بالإضافة إلى التعويض المناسب والعادل للمتضرر، لأن الدور الأساسي في مواجهة التعسف يعود للمحاكم سواء أكانت محاكم الأساس أم محاكم التنفيذ التي تقوم باتخاذ التدبير الملائم لمواجهة التعسف ومحو آثاره وردعه، وما يوفره ذلك من مشقة المدعاة مجدداً بشكل مستقل للمطالبة بالتعويض.

تم بعون الله وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-الكتب القانونية المتخصصة:

- 1-أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، كتاب التنفيذ، ج1، 1996.
- 2-أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
- 3-إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، مصر، 1966.
- 4-الياس موسى، المبسط في أصول التنفيذ في القانون اللبناني والمقارن، الكتاب الأول.
- 5-إبراهيم النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998.
- 6-أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، القاهرة، 2006.
- 7-بسام الياس الحاج، أركان التنفيذ الجبري، بدون دار نشر، الجزء الثاني، بيروت، 2012.
- 8-جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2017.
- 9-حلمي وهالة الحجار أصول التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان.
- 10-حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، مصر، 1979.
- سليمان محمد الطهاوي، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- 11-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، منشورات دار صادر الحقوقية، بيروت، 1998.
- 12-سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
- 13-سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 14-صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، كلية الحقوق، حلب، 1979.
- 15-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 16-عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بلا سنة إصدار.
- 17-عبد الباسط الجميع، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، دراسة منشورة في جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية.
- 18-علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.
- 19-فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.

- 20-فتحي والي، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1989.
- 21-فريد عقيل، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، طبعة أولى، مطابع ألف باء-الأديب، دمشق، 1988.
- 21-محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، الجزء العاشر.
- 22-محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد-الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955.
- 23-يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ معاملة توزيع الأصول، منشورات عويدات، بيروت، باريس، 1980.

ثانياً-المجلات القانونية:

- 1-مجلة القانون وزارة العدل السورية.
- 2-مجلة العدل الحقوقية لعام 1998.
- ثالثاً-القوانين الوطنية والعربية والأجنبية:
- القانون المدني السوري رقم /84/ لعام 1949.
- قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم /33/ لعام 1973.
- القانون المدني المصري لعام 1948.
- قانون المرافعات المصري رقم /13/ لعام 1968.
- القانون المدني الألماني.
- القانون المدني الفرنسي.

أثر اندماج الشركات في عقد العمل

الدكتور: خليل أحمد تعلوية

مدرس القانون التجاري وأصول المحاكمات المدنية

كلية الحقوق - جامعة الرشيد الدولية الخاصة للعلوم والتكنولوجيا

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة بالبحث موضوع (أثر اندماج الشركات على عقد العمل)، باعتباره أحد الموضوعات الهامة المتعلقة بالشركات التجارية وذات الأثر الكبير عليها. وقد عالجه الباحث من خلال مبحثين، حيث عرض في المبحث الأول لتعريف الاندماج وصوره والفرقة بينه وبين بعض النظم المشابهة. وجرى الحديث في المبحث الثاني عن آثار عملية الاندماج على عقود العمل المبرمة من قبل الشركات الداخلة فيه، واختتم الباحث الدراسة بما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

كلمات مفتاحية:

اندماج، الاندماج بطريق الضم، الاندماج بطريق المزج، الشركة المندمجة، الشركة الدامجة، عقد العمل.

The effect of merger between companies on labor contract

Prof. Khalil Ahmad Taloubeh

**Professor of Commercial law and the principles of civil trails at
Al Rasheed International Private University for Science and
Technology**

Research Summary:

This study deals with the effect of merger between companies on the labor contract. This is an important issue relates with commercial companies and has great effect on them.

The researcher has treated this issue in two chapters, the first chapter defines merger and its types, also the difference between it and other similar systems.

The second chapter deals with the effects of merger operation on labor contracts concluded by the merged companies.

The researcher has concluded this study with the consequences and recommendations.

Key words: Merger, types of merger, merged company, merging company, labor contract.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في عدم مواكبة بعض القوانين للتطورات الاقتصادية الهامة، ولاسيما قانوني الشركات والعمل، فالمرشع لم يكن موفقاً حينما أعاد تكريس النصوص القانونية القديمة المتعلقة باندماج الشركات الواردة في قانون الشركات القديم رقم 3/ لعام 2008، كما هي في قانون الشركات الجديد رقم 29/ لعام 2011 دون أن يعيد صياغتها بما يوائم التطورات الاقتصادية، والتي لا يمكن اعتبارها كافية لتنظيم عملية الاندماج، مما أثار الإشكالية التالية:

إن المرشع اعتبر الاندماج أحد وسائل انحلال الشركات ضمن المادة 18/ من قانون الشركات، كما قرر في المادة 19/ منه بأن الشركة تدخل في طور التصفية حين حلها وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة بالقدر اللازم للتصفية فقط، وبالمقابل اعتبر المرشع في المادة 222/ من القانون ذاته أن الشركة الدامجة

أو الناتجة عن الاندماج (الجديدة) هي خلفاً قانونياً للشركات المندمجة أي أنه افترض ضمناً عدم زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وانتقالها بما لها وما عليها للشركة الدامجة، فكيف استقام للمرشع هذا التعبير المتناقض، فحيناً أزال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وأبقاها حيناً آخر؟

أما الإشكالية الأخرى فهي على صعيد قانون العمل، والتي تتمثل بأن المرشع حينما نص في المادة 12/ من قانون العمل رقم 17/ لعام 2010 على عدم تأثر عقد العمل بالتغيير القانوني الذي يطرأ على المنشأة من بيع أو إرث أو اندماج أي استمرار عقد العمل أثناء انتقال المنشأة للغير بالاندماج، قد خرق مبدئين أساسيين يحكمان العقد المدني بشكل عام هما: مبدأ استقلال الإرادة وسلطانها، إذ أنه في حالة الاندماج تنتقل عقود العمل المبرمة مع الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة وبالتالي لا دور ولا سلطان لإدارة الشركة الدامجة في هذه العقود طالما أن الانتقال والتحويل لتلك العقود قد حصل بقوة القانون.

والمبدأ الثاني هو: الأثر النسبي للعقد، فالعقد لا ينصرف أثره إلا إلى المتعاقدين، أي إن الالتزامات التي ينشئها العقد إنما تترتب في ذمة طرفي العقد والحقوق التي يولدها العقد

إنما تثبت لكلا المتعاقدين أو لأحدهما، ولا جدال أن الشركة الدامجة (صاحب العمل الجديد) الذي أوجب عليها القانون متابعة عقود العمل القائمة في الشركة المندمجة لم تكن طرفاً في عقد العمل حين إبرامه، ورغم ذلك سرت آثار عقد العمل عليها.

أهمية البحث:

يعتبر موضوع اندماج الشركات من المواضيع الهامة في أوساط الشركات التجارية، فتطور

النظام الاقتصادي واحتدام المنافسة التجارية وظهور الشركات الكبيرة العابرة للقارات كل ذلك أدى إلى ترسيخ فكرة الاندماج كحاجة قد تلجأ إليها الكثير من الشركات وذلك لأسباب مختلفة منها خفض التكاليف والنفقات والحد من المنافسة إضافة إلى زيادة الإنتاج والجودة، الأمر الذي أدى إلى ضرورة الاهتمام بهذا الموضوع وإيجاد التنظيم القانوني لعمليات الاندماج بشكل عام وتأثيرها على عقد العمل بشكل خاص.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على موضوع اندماج الشركات باعتباره من أهم الوسائل التي تهدف إلى تحقيق التركيز الاقتصادي بشكل عام، وأثره على عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة بشكل خاص، لمعرفة مصيرها فيما إذا كانت تقتضي بالاندماج أم تستمر وتنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، كمحاولة للفت نظر المشرع إلى قصور النصوص القانونية التي عالجت موضوع اندماج الشركات، ورغبة لإطلاق العنان وإيجاد أفكار واقتراحات جديدة من شأنها سد النقص التشريعي حول هذا الموضوع.

فرضيات البحث وحدوده: تتمثل فرضيات البحث بما يلي:

- إذا كان اندماج الشركات أحد طرق تكوين المشروعات الاقتصادية الكبيرة بوصفه ظاهرة من الظواهر الاقتصادية المعاصرة، فما المقصود بالاندماج وماهي الطرق التي تستطيع تلك الشركات أن تتدمج بواسطتها؟ وكيف يمكن تمييز الاندماج عن غيره من النظم الاقتصادية المشابهة؟

-ما هي آثار اندماج الشركات كأحد أهم وسائل التركيز الاقتصادي على عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة؟ وما هو مصير تلك العقود وهل هناك حماية لأصحابها من تعسف أرباب العمل؟ وأين هي الحجية النسبية للعقد؟

مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:

-**الشركة التجارية:** هي شكل من أشكال تنظيم الأعمال التجارية، وتعتبر تجارية إذا كانت غايتها ممارسة عمل تجاري، أو إذا اتخذت شكل شركة مساهمة مغفلة أو محدودة المسؤولية.

-**اندماج الشركات:** عملية يتم بمقتضاها تلاحم أو توحد ما بين شركتين أو أكثر من أجل تكوين شركة واحدة أكبر أي خلق كيان جديد.

-**الشخصية الاعتبارية:** هي الكيان المستقل عن مجموعة الأشخاص والأموال المؤسسة له، لتحقيق غرض معين، والمعترف له بالشخصية القانونية المقررة للإنسان إلا ما كان منها متصلاً بصفته الطبيعية، وذلك لإسباغ الصفة الشرعية اللازمة على تصرفاته، ويكون لهذا الكيان ذمة مالية مستقلة وأهلية وموطن مستقل، والشخصية الاعتبارية وتكون على نوعين إما عامة كالدولة وما يتفرع عنها من جهات إدارية، وإما خاصة كالشركات التجارية.

-**الشركة الأجنبية:** هي الشركة التي يقع مركزها الرئيسي خارج أراضي الجمهورية العربية السورية.

-**عقد العمل:** اتفاق بين العامل وصاحب العمل للقيام بعمل معين مقابل أجر محدد يتم تحديده بناء على المدة الزمنية وكذلك مقدار انتاج العامل.

الإطار النظري والدراسات السابقة:

تكاد المكتبة القانونية السورية تخلو من دراسة معمّقة لاندماج الشركات وأثره على عقود العمل، وفي الحقيقة لا بد من تعريف رجال القانون وأصحاب رؤوس الأموال باندماج الشركات من جميع الجوانب والتعمّق في دراستها لمعرفة مدى ملائمة النصوص القانونية الواردة في القانون بهذا الشأن.

منهج البحث وإجراءاته:

لأجل الوصول إلى الغاية المرجوة من البحث كان لا بد من إتباع المنهجية العلمية التحليلية والمقارنة، أما المنهجية التحليلية فهي ضرورة لتحليل مركز للنصوص القانونية المتعلقة باندماج الشركات والتعمق في مضمونها تعمقاً علمياً أكاديمياً، لرصدها وفهم مضمونها، بغية الوصول إلى نتائج يعتمد عليها، ويهدف الإجابة عن المشكلات القانونية للبحث¹، أما المنهجية المقارنة فقد اعتمدت للمقارنة بين اندماج الشركات في القانون السوري، ومثيلاتها في القوانين الأخرى، لبيان نقاط الاختلاف والتماثل فيما يتعلق بهذا البحث، بهدف الوصول إلى بيان الحل الأمثل.

¹ عكاشة عبد العال وسامي منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009، ص 17 وما بعدها.

مقدمة

يشهد العالم ثورة كبيرة في الاقتصاد المعاصر، ويعد النظام الرأسمالي الليبرالي الذي بدأ يسيطر على العالم منذ عام 1989 من أهم مظاهر التطور الاقتصادي، والذي كان نواة لظاهرة اقتصادية هامة، وهي تكثّل المشاريع والشركات ضمن تسلسل بدأ في الرأسمالية فالمنافسة فالاحتكار منتهيا بشكل جديد يدعى الدمج¹.

إن المشروع الكبير في هذا العصر هو المحرك الفعّال لتحقيق التقدم الاقتصادي، حيث يمتاز الاقتصاد المعاصر بظاهرة تركيز المشروعات، وتحوّل الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات كبيرة، وهو ما يعبر عنه بحلول رأسمالية الوحدات الكبيرة أو رأسمالية الاحتكارات محل الرأسمالية المنافسة، ويعتبر الاندماج أحد الوسائل المستخدمة لتحقيق هذا التركيز الاقتصادي ونشوء المشروعات الضخمة.

ولعلّ هذا الشكل الأخير هو الأفضل لتجميع المشاريع الصغيرة التي تديرها الشركات المتعددة، تحت لواء شركات كبرى تمارس أنشطة مرتبطة ببعضها البعض بدلاً من أن يمارس هذا النشاط من جانب كل شركة على حدة.

يهدف الاندماج إلى تقديم خدمة أفضل وأكثر جودة، كما يكتسب الاندماج أهميته من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بارتفاع رقم الإنتاج والاستفادة إلى أقصى حد من الاستثمارات اللازمة لإعداد المشروعات الاقتصادية وتحديث الإنتاج وخلق منتجات جديدة وتجويد المنتجات القائمة وتخفيض تكلفة الإنتاج وزيادة العائد والقيام بالدراسات والبحوث كما أنه يعد وسيلة لتنظيم أو إعادة تنظيم مجموعات الشركات عن طريق امتصاص الشركة الأم لشركاتها الوليدة أو عن طريق التحام الشركات الوليدة بغرض خلق شركات وليدة جديدة².

¹ لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

2009، صفحة 11.

² حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ط1، 1986، صفحة 7.

ويختلف الباحث على الاندماج باختلاف الظروف، فقد يقوم على الرغبة في التعاون بين الشركات المندمجة لتحقيق التكامل بينها وذلك عندما تكون هذه الشركات على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية.

وقد يقوم الاندماج على الرغبة في السيطرة وهو ما يحدث عادة عندما تفوق الشركة الدامجة الشركة أو الشركات المندمجة في الأهمية¹.

ومن هنا لا يمكن اعتبار الاندماج مزية أو عيباً دائماً بل يختلف الحكم عليه بحسب الغاية التي يسعى الاندماج إلى تحقيقها، وتكون العبرة فيه بالنتيجة التي ينتهي إليها من حيث المزايا التي يعود بها على المساهمين والمستهلكين والاقتصاد القومي، أو من حيث المضار التي يمكن أن يؤدي إليها².

جرت عمليات الاندماج في فرنسا بصورة مكثفة وسريعة، فقد وقعت خلال عام 1968 وحده أكثر من 2200 عملية اندماج، هادفة إلى تحويل الوحدات الإنتاجية متوسطة الحجم إلى وحدات أكبر حتى تستطيع منافسة الشركات على المستوى الدولي.

وفي إيطاليا، لعبت الدولة دوراً بارزاً في اكتساب الاقتصاد الإيطالي لطابع الاحتكار عن طريق الاندماج، وسيطرت الشركات التابعة للدولة على 140 شركة من أضخم الشركات الإيطالية وأشهرها.

وإذا كان للاندماج تلك الأهمية في الدول المتقدمة، فإن له أهميته أيضاً في الدول النامية، كدول أمريكا اللاتينية وآسيا وأفريقيا ومنها مصر، حيث اتجهت الحكومة في مصر، في أوائل الستينات إلى تبني سياسة التركيز الاقتصادي كوسيلة لتحقيق خطط التنمية الاقتصادية الشاملة³.

نظراً لأهمية موضوع الاندماج وتشعب أبعاده فقد لجأت معظم التشريعات الحديثة إلى تنظيمه من خلال نصوص خاصة في قوانين الشركات، ويرجع السبب وراء ذلك في أن الاندماج يمس حقوق ومصالح الكثيرين ويرتّب التزامات عديدة في ذمهم، كما أن الاندماج يؤثر على الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة، ويرتّب عليه انقضاء الشركة

¹ محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ط2، 1953، صفحة 657.

² علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، 1960، صفحة 145.

³ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، صفحة 20.

المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، لكن هذا لا يعني تحللها من العقود التي أبرمتها، لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات¹، فالاندماج لا يترتب عليه تصفية الشركة المندمجة واقتسام موجوداتها، بل تنتقل ذمتها المالية بعناصرها الإيجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، فتستمر هذه العقود بآثارها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وكأنها هي التي أبرمتها منذ البداية².

ولما كان العنصر البشري هو سبب نجاح المؤسسة الصناعية أو التجارية أو الزراعية، رغم استحداث الآلات والتجهيزات، لذلك فإن التطور المعاصر قد أعطى أهمية جديدة للقانون الذي يعنى بتوظيف العمال، المسمى بقانون العمل، والذي ينظم مجموعة القواعد التي تطبق على العلاقات الفردية والجماعية الناشئة بين العاملين وأصحاب العمل³.

وقد جاء هذا البحث لإيضاح مفهوم الاندماج وبيان صورته، وتقرير صحة مصير عقود العمل الموجودة في الشركات المندمجة التي فقدت شخصيتها الاعتبارية عن طريق الدمج، هل تبقى هذه العقود سارية بوجه فرقائها من العمال ومن أرباب العمل أم تزول؟ وهل يختلف الأمر فيما إذا كانت هذه العقود فردية أم جماعية؟

خطة البحث:

على ضوء ما تقدم، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى المبحثين التاليين تليهما الخاتمة:

المبحث الأول: معنى الاندماج ومقارنته بوسائل التركيز الاقتصادي الأخرى.

المبحث الثاني: مصير عقد العمل في ظل اندماج الشركات.

الخاتمة.

¹ هيلانه عصام شاهين، الاندماج المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2016، صفحة 24.

² لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، مرجع سابق، صفحة 57.

³ أمل شربا وهيثم الطاس، قانون العمل، الجامعة الافتراضية السورية، 2018، صفحة 4.

المبحث الأول

معنى الاندماج ومقارنته بوسائل التركيز الاقتصادي الأخرى

إن تجمع الشركات بطريقة الاندماج أصبح سمة من سمات العصر الحديث بحيث تجد الشركات الصغيرة نفسها مضطرة إلى قبول أحد أمرين: إما التجمع مع شركة وإما الحكم على نفسها بالفناء نتيجة وجودها في ظروف تنافسية غير متكافئة، ومع أن الاندماج يؤدي إلى ظهور شركات قوية قادرة على تطوير الإنتاج والمنافسة، إلا أن الأمر لا يخلو من العيوب إذا ما استخدمت هذه الشركات قوتها لتحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة العامة¹.

ويتوقف نجاح الاندماج أو فشله على الظروف الاقتصادية والسياسية السائدة في كل دولة، لذا فإن الدول تختلف في نظرتها إلى عملية التركيز الاقتصادي وينعكس ذلك على التشريعات التي تنظم الاندماج.

وفي سورية نظم المشرع الاندماج في قانون الشركات رقم 29/ لعام 2011، وخصص له المواد (218 حتى 222) حيث أوضح في هذه المواد صور الاندماج وشروطه والآثار القانونية التي تترتب عليه.

ولأجل التعريف بالاندماج ولنتمكن من مقارنته مع غيره من وسائل التركيز الاقتصادي سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المفهوم العام للاندماج ومكانته التشريعية.

المطلب الثاني: تمييز الاندماج عن غيره من وسائل التركيز الاقتصادي.

المطلب الأول: المفهوم العام للاندماج ومكانته التشريعية

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1986، صفحة 5.

يكون الاندماج محموداً إذا أسهم في رفع مستوى الحياة الاقتصادية، وازدهار الاقتصاد القومي وزيادة أرباح المساهمين، عن طريق تجميع أدوات الإنتاج وتخفيض تكاليفه، وزيادة الإنتاج وتدفق السلع وخفض أسعارها، وهنا يكون الاندماج مرغوباً فيه من جانب المديرين والمساهمين والمستهلكين والسلطة العامة.

وبالمقابل فقد يؤدي الاندماج إلى نتائج عكسية إذا أدى إلى الاحتكار في أحد المجالات الاقتصادية، عن طريق سيطرة الشركات الكبيرة على حساب ظهور واستمرار المشروعات الصغيرة والمتوسطة التي تغذي الاقتصاد القومي وتساهم في تحقيق توازنه، الأمر الذي يزعج السلطة العامة ويضطرها إلى التصدي للاندماج كونه أصبح خطراً ولم يعد مرغوباً فيه¹.

إذا لا بد من تنظيم الاندماج بشكل مفصل في القوانين المتخصصة بما يضمن الحصول على أكبر منفعة منه، وهذا ما سنعرفه من خلال بيان الوضع التشريعي للاندماج في بعض الدول، لكن لا بد وقبل كل شيء من تعريف الاندماج وبيان صورته، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الاندماج وصوره.

الفرع الثاني: الوضع التشريعي للاندماج.

الفرع الأول: تعريف الاندماج وصوره

لم يعرف المشرع السوري الاندماج وإنما تطرق إلى صورته فقط، فلا مناص من تعريفه لغةً وفقهاً وقضاءً في القسم الأول، وسنبين صورته في القسم الثاني.

أولاً-تعريف الاندماج: سنعرف الاندماج لغةً وفقهاً وقضاءً على النحو التالي:

1-الاندماج لغةً: يعني الضمّ أو المزج².

2-الاندماج فقهاً: عرف البعض الاندماج بأنه: التحام شركتين أو أكثر التحاماً يؤدي إلى زوالهما معاً وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال احدهما فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة¹.

¹ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، صفحة 10.

² سميحة القليوبي، الشركات التجارية جزء ثاني، دار النهضة العربية، طبعة ثالثة، القاهرة، مصر، 1992.

وبعضهم عرّف الاندماج بأنه: فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيت².

إلا أن هناك من يرى بأن الاندماج لا يؤدي إلى زوال الشركة المندمجة وإن كان يؤدي إلى زوال شخصيتها الاعتبارية، فتظل الشركة المندمجة محتفظة بوجودها وتستمر في إطار الشخصية المعنوية للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة³، فعرفوا الاندماج بأنه: اتحاد أو انخراط شركتين أو أكثر في شركة واحدة⁴.

3- الاندماج قضاءً: لم تعرف محكمة النقض الفرنسية الاندماج بصورة مباشرة، ومع ذلك أقرت المحكمة بوجود ارتباط وثيق بين الاندماج وانقضاء الشركة المندمجة، حيث قررت في حكم لها بأنه: (يجب، لكيما يوجد اندماج، .. أن تنقضي شركة على الأقل من الشركتين المندمجتين ..)⁵.

ونستخلص من ذلك أنه لا يجب إغفال أثر الاندماج عند تعريفه وإلا جاء هذا التعريف قاصراً.

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية أيضاً حيث قضت بأن: (الاندماج الذي يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات هو الاندماج الذي يقع بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، فتتنقضي به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة ..)⁶.

ثانياً- صور الاندماج: إن صورتى الاندماج التقليديتان هما الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج، إلا أن بعض الدول كفرنسا اعتبرت الانقسام صورة من صور الاندماج، وسنشرح ذلك كما يلي:

¹ أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1970، صفحة 516.

² محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 656.

³ Cheminade (Y.) : La Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes, Rév. Trim dr. Com. 1970, P18.

⁴ طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط2، بغداد، العراق، 1975، صفحة 205.

⁵ نقض فرنسي، 1946/1/28، داللو لعام 1946، صفحة 168.

⁶ نقض مصري، 1976 /4/19، مجموعة المكتب الفني إصدار محكمة النقض والإبرام في مصر لعام 1976، صفحة 977.

1-الاندماج بطريق الضم: يكون بأن تندمج شركة في شركة أخرى قائمة بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائياً وتزول شخصيتها الاعتبارية معها وتزول ذمتها المالية وتظل الشركة الدامجة هي القائمة والتمتعة وحدها بالشخصية الاعتبارية.

2-الاندماج بطريق المزج: يكون بأن تمزج شركتان قائمتان أو أكثر لتتسأ شركة جديدة لها شخصية اعتبارية جديدة تختلف تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج.

والفرق واضح بين صورتى الاندماج المذكورتين، ففي الاندماج بطريق الضم تستمر الشخصية الاعتبارية للشركة الدامجة كما كانت قبل عملية الدمج وتزول الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وتزول جنسيتها وتكون الشركة الدامجة هي المسؤولة عن جميع التزامات الشركة المندمجة، وتظل جنسية الشركة الدامجة.

في حين أن الاندماج بطريق المزج تزول فيه الشخصية الاعتبارية لكنا الشركتين لتصبح الشخصية الاعتبارية الجديدة هي المسؤولة عن جميع ديون والتزامات الشركات المندمجة مع بعضها، بمعنى أنها تولد شخصية اعتبارية جديدة وذمة مالية جديدة وجنسية جديدة للشركة الجديدة¹.

ولا بدّ من القول أنّ الاندماج بطريق الضمّ إن كان يؤدي إلى انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وزوال ذمتها المالية بشقيه الإيجابي والسلبي حيث تخلفها في ذلك الشخصية الاعتبارية للشركة الدامجة بجميع حقوقها وضماداتها والتزاماتها، فإن هذا الانقضاء للشخصية الاعتبارية المندمجة لا يستوجب تصفية الشركة المندمجة، وإنما تنتقل حقوقها والتزاماتها كافة إلى الذمة المالية للشركة الدامجة أو الجديدة دون المرور بمرحلة التصفية، وهذا ما يعرف باسم الحلّ المُبتسر للشركة².

3-الاندماج بطريق الانقسام: هو انقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر، ودمجها في شركتين قائمتين، أو انقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتتسأ

¹ طارق عبد العال حماد، دمج وخصوصية البنوك، الدار الجامعية بالإسكندرية، مصر، طبعة 2003، صفحة 5 وما بعدها.

² لنا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، مرجع سابق، صفحة 48.

عليها شركتان جديدتان أو أكثر، ويتمثل الغرض من هذه العملية في تحقيق التخصص في الإنتاج أو إعادة تنظيمه¹.

وفي هذه الحالة، تقترن عملية الاندماج بعملية انقسام، فقد نكون إزاء قسمين أو أكثر من ذمة شركة واحدة وتتقضي شخصيتها الاعتبارية إثر الانقسام، وتنتقل أقسامها إلى شركتين قائمتين بحيث يندمج في كل شركة قسم أو أكثر بما قد يكون عالقاً به من حقوق والتزامات، وقد نكون بصدد عدد من الأقسام المنبثقة عن ذمم أكثر من شركة وتقوم على هذه الأقسام شركتان جديدتان أو أكثر فيندمج في كل شركة جديدة قسماً أو أكثر².

الفرع الثاني: الوضع التشريعي للاندماج

تباينت أحكام الاندماج بين كل من فرنسا ومصر وسورية، لذلك سنعرض لأحكامه في هذه الدول كل على حده وفق التالي:

أولاً- **الوضع التشريعي في فرنسا:** لم ينظم المشرع الفرنسي الاندماج في قانون الشركات القديم الصادر عام 1867م بنصوص واضحة وصريحة، وإنما تعرض له في نصوص متفرقة في قانون عام 1903 بشأن تداول الأسهم العينية.

وبعد صدور قانون الشركات الفرنسي الجديد عام 1966م الذي أجاز بنصوص صريحة الاندماج بين الشركات التجارية بمختلف صورته، ففضى هذا القانون بأنه يجوز للشركة ولو كانت تحت التصفية³، الاندماج في شركة قائمة (الاندماج بطريق الضم) أو مع غيرها في شركة جديدة (الاندماج بطريق المزج)، كما يجوز لها تقسيم ذمتها بين شركات قائمة أو الاشتراك مع غيرها في تقسيم ذممها بغرض إنشاء شركات جديدة (الاندماج بطريق الانقسام)، أو تقسيم ذمتها بين شركات جديدة مزعم انشاؤها (الانقسام البحث)⁴.

¹ أبو زيد رضوان، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 517.

² حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، صفحة 48.

³ يشترط لذلك ألا تكون التصفية قد تمت قبل تقرير الاندماج.

⁴ المادة 371/ من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 حيث أخضع المشرع الفرنسي الانقسام البحث لنظام الاندماج على الرغم من أنه لا يعد اندماجاً بالمعنى الدقيق.

وقد تعرض القانون لشكل الشركات المندمجة، ففضى بجواز عمليات الاندماج المذكورة ولو وقعت بين شركات مختلفة الشكل، إلا أنه يشترط عندها ألا يؤدي الاندماج إلى زيادة التزامات المساهمين¹.

ثانياً-الوضع التشريعي للاندماج في مصر: لم يرد موضوع اندماج الشركات ضمن الموضوعات التي عالجه القانون المدني (في باب الشركة) أو القانون التجاري أو القانون رقم 26 لعام 1954 (الملغى)، إلا أن ذلك لم يمنع الفقه والقضاء المصريين من القول بجواز الاندماج بين الشركات التجارية على اعتبار أنه تعديلاً لعقد الشركة أو نظامها².

وبغرض تشجيع الاندماج في شركات المساهمة الأجنبية صدر القانون رقم /159/ لعام 1981 المعدل بالقانون رقم /3/ لعام 1998 والذي ألغى القانون رقم /244/ لعام 1960، حيث نصت المادة /130/ من القانون الجديد على أنه: (يجوز بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة /18/ الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيتها والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن، سواء أكانت مصرية أو أجنبية تزاوّل نشاطها الرئيسي في مصر، بالاندماج في شركات مصرية مساهمة أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة...).

وبينت المادة /288/ من اللائحة التنفيذية لذات القانون صور الاندماج التي أجازتها المادة /130/ من القانون الجديد رقم /159/ لعام 1981 وذلك بالقول أنّ الاندماج يكون إما بطريق الضم أو بطريق المزج فقط، ولم يعرضاً للاندماج بطريق الانقسام ولا للانقسام البحت الذين أجازهما القانون الفرنسي ونظمهما في نصوصه³.

ثالثاً- ما ذهب إليه المشرع السوري: تبنى المشرع السوري في قانون الشركات رقم /29/ لعام 2011 صورتي الدمج التقليديتين (الضم والمزج)، حيث نصت الفقرة /2/ من المادة /218/ من القانون المذكور على ما يأتي: (يتم الدمج إما بأن تندمج شركة (الشركة المندمجة) بشركة أخرى (الشركة الدامجة) بحيث تنقضي الشركة المندمجة وتزول

¹ المادة /372/ من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966.

² محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، صفحة 657 وما بعدها.

³ ويتفق مع القانون المصري في هذا الصدد بعض القوانين العربية الحديثة كقانون الشركات التجارية البحريني رقم /28/ لعام 1975 وقانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة /276/ منه.

شخصيتها الاعتبارية وتبقى الشركة الدامجة وحدها القائمة بعد الدمج، أو باندماج شركتين لتأسيس شركة جديدة تكون هي الشركة الناتجة عن الاندماج بحيث تنقضي الشركتان المندمجتان وتزول شخصيتهما الاعتباريتين اعتباراً من تاريخ شهر الشركة الناتجة عن الدمج).

والقاعدة العامة في الاندماج أن تكون الشركة الدامجة والشركة المندمجة متحدثتين في الغرض، لكن المشرع السوري خرج عن هذه القاعدة؛ حيث أجاز أن تندمج الشركة بأي شركة أخرى مماثلة أو غير مماثلة لها؛ حيث نصت المادة /219/ من قانون الشركات على ما يأتي:

1- يجوز للشركات ذات الشكل القانوني الواحد الاندماج ببعضها.

2- يجوز للشركات مهما كان شكلها القانوني الاندماج لتشكيل شركة جديدة.

3- يجوز للشركات التضامنية والتوصية الاندماج بشركات محدودة المسؤولية أو مساهمة، كما يجوز للشركات المحدودة المسؤولية الاندماج بشركة مساهمة أو العكس).

ورغم أنّصاف النصوص الواردة بشأن اندماج الشركات في قانون الشركات السوري بالشمول والعموم، إلا أنه ليس فيها ما يشير إلى جواز أو عدم جواز اندماج شركة أجنبية عاملة في سورية مع شركة سورية، باعتبار أنّ المشرع لم يشر إلى جنسية أيّ من الشركات المندمجة أو الدامجة أو الناشئة عن الاندماج في نص المادة /218/ من قانون الشركات، ولم ينظم المشرع السوري عملية اندماج الشركات الوطنية بالشركات الأجنبية بأحكام قانونية خاصة على غرار ما قام به المشرع المصري بالقانون رقم /159/ لعام 1981 المعدل بالقانون رقم /3/ لسنة 1998، ويرى البعض أنه يجوز لأية شركة وطنية أن تندمج مع شركة أجنبية بحيث يتم الاندماج وفقاً للقوانين المقارنة¹.

المطلب الثاني: التمييز بين الاندماج ووسائل التركيز الاقتصادي الأخرى

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، مرجع سابق، صفحة 60.

كثيراً ما يتم الخلط بين عملية الاندماج والعمليات القانونية الأخرى المشابهة له أو القريبة منه، وذلك في الوقت الذي يجب فيه أن يكون مفهوم الاندماج واضحاً وجلياً، لتجنب الخلط في تحديد طبيعته القانونية أو عند تحديد القانون الواجب التطبيق عليه. فالاندماج ليس الوسيلة الوحيدة لتحقيق التركيز الاقتصادي وإنما توجد إلى جانبه وسائل أخرى¹، وقد اخترنا أن نقارن بين الاندماج ونظام الترسر والشركة القابضة، ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاندماج ونظام الترسر (Trust).

الفرع الثاني: الاندماج والشركة القابضة.

الفرع الأول: الاندماج ونظام الترسر (Trust)

الترسر لغةً: يعني وقف، ثقة، مال وأمانة، صندوق استثماري، كما يعني دمج شركتين متماثلتي النشاط بقصد الاحتكار².

ويعرف اصطلاحاً: بأنه نظام قانوني يتم بموجبه نقل الأموال من المالك إلى شخص آخر لإدارتها لصالح الغير، فهو يركز على العلاقة القانونية بين مالك المال والأمين، حيث يقتطع المالك جزء من ماله ويخصه لمشروع معين ويعطيه إلى الأمين كي يتولى إدارته³.

وقد بدأ ظهور الترسر منذ العصر الوسيط في انكلترا، لأن الأمرء كانوا يفرضون ضرائب كبيرة، حين أيلولة الملكية الإقطاعية إلى الورثة عند وفاة المؤرث، وبغرض تلافي هذه الضرائب، جرى العمل على قيام المالك باختيار شخص يكون أهلاً للثقة، فيخوله حقوق المالك القانوني على أمواله، مع تعهد والتزام من هذا الشخص (محل الثقة) بأن يجعل منافع هذه الأموال لورثة المالك عند وفاته وفقاً لشروط العقد الذي عرف باسم عقد المنافع، فقانون المنافع الذي صدر عام 1936 فوّت على الملاك فرصة التهرب من الضرائب، فلبّوا إلى عقد الترسر، حيث كانت الأموال تجمع وتستثمر دونما حاجة

¹ كالاتحاد ومجموعة الشركات وشركة الشركات والمشروع المشترك واتفاقات الضم واتفاقات التعاون وغيرها.

² تحسين فاروق التاجي، قاموس مصطلحات المصارف والمال والاستثمار، نشر وتوزيع الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن، 1997، صفحة 623.

³ حسني المصري، دراسة حول نظم الترسر في قانون الشركات الأنجلو أمريكية وقانون التجارة الدولية، مقارناً بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، صفحة 32.

لاستصدار ترخيص من البرلمان أو امتياز من الملك لتأسيس الشركة، وكان ينظر إلى الترتيب على أنه ذمة مستقلة عن ذمة أصحابها يتم تخصيصها لاستثمار مشروع معين، لا يتنافى وأحكام القانون والنظام العام¹.

ويعتبر الترتيب أيضاً وسيلة من الوسائل القانونية تتيح القيام بمشروع تجاري فردي ذي مسؤولية محدودة، بحيث يقوم صاحب المال ويدعى المؤتمن (Settler) باقتطاع جزء من ذمته المالية ويضعها تحت عهدة الأمين ويدعى (Trustee)، ليقوم الأمين بإدارة هذه الأموال المقطعة من ذمة المؤتمن، والمستبعدة من الضمان العام للدائنين له، بحيث يضمن جميع الالتزامات الناشئة عن المشروع المستثمرة به هذه الأموال فقط، لكن ذمة التخصيص هذه وإن كانت تشكل ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبها الممول، وبالتالي تتشكل حالة المسؤولية المحدودة لصاحب المال (المؤتمن)، إلا أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن ذمة الممول².

إذاً هناك يتشابه الترتيب والشركات المندمجة، من حيث أن كلاهما قائم على النظرية الحديثة للذمة المالية (نظرية التخصيص)، لكن نقطة الخلاف الأساسية بينهما تكمن بأن نظام الترتيب لم يعترف له بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية صاحب المال (المؤتمن)، في حين أن الشركة الناتجة عن الاندماج تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية مؤسسها.

الفرع الثاني: الاندماج والشركة القابضة

يطلق تعبير الشركة القابضة أو الشركة الأم للدلالة على شركة هي المساهم الأكبر في تأسيس الشركة الأخرى بحيث تكون مسيطرة عليها، وتسمى هذه الشركة بالشركة الوليدة³. وتعرف الشركة القابضة بأنها شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تهدف إلى السيطرة على شركات أخرى مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تدعى الشركات

¹ علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، صفحة 80 وما بعدها.

² حسني المصري، دراسة حول نظم الترتيب في قانون الشركات الأنجلو أمريكية وقانون التجارة الدولية، مقارناً بالقانون المصري،

مرجع سابق، صفحة 35.

³ محمد مدحت غسان، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، صفحة 126.

التابعة وذلك بامتلاك أكثر من نصف رأس مال تلك الشركات أو بالسيطرة على تشكيل مجلس إدارتها¹.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن تعبير الشركة الأم مأخوذ من قانون الأسرة، وهو يوحي بوجود علاقة أمومة بين شركتين بما يقتضيه ذلك من حتمية مشاركة الشركة الأم في خلق أو تأسيس الشركة الوليدة، لذلك ذهب رأي آخر إلى استخدام تعبير الشركة المسيطرة بدلاً من تعبير الشركة الأم دلالة على الشركة التي تسيطر على شركة أخرى². أما تعبير الشركة القابضة فهو الأحدث والأوسع لأنه يضم معنى الشركة الأم والشركة المسيطرة، فهي تقبض أي قابضة على شركات أخرى، وبالتالي تكون هذه الأخيرة تابعة لها بغض النظر عن سبب ومصدر التبعية أو السيطرة ووقت ظهورها.

يشترط لتكوين الشركة القابضة أن تكون شركة تجارية وأن توجد شركات تابعة إضافة إلى سيطرة الشركة القابضة على تلك الشركات كأن تقوم الشركة القابضة بتحديد السياسة المالية والاستثمارية لها، كما يشترط أن تكون الشركة التابعة مستقلة أي أن يكون هناك انفصال تام بين الشخصية الاعتبارية والقانونية للشركة التابعة عن الشركة القابضة وأن يكون لها جنسية خاصة بها ومقر رئيسي خاص بها وكذلك اسم خاص بها، وهنا يكمن الاختلاف بين الشركة القابضة والشركة المندمجة سواء بطريق الضم حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمجة فيها أو الدامجة أو الاندماج بطريق المزج والذي يتحقق باندماج شركتين لتكوين شركة جديدة على أنقاضها.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الاندماج يعد الصورة الأكثر كمالاً لتركيز المشروعات التي تتخذ شكل الشركة، فبحسب رأيهم أن الصور الأخرى للتركيز الاقتصادي تجاوز الأشكال المألوفة للاندماج القانوني بين الشركات مما يجعلها تبتعد عن الغايات الرئيسية للتركيز الاقتصادي وتحرف عنه إلى تحقيق السيطرة على مجموع الحياة الاقتصادية³.

¹ محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، شركة شقير وعكشة للطباعة، عمان، 1990، صفحة 45.

² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، صفحة 563.

³ مراد منير فهيم، مبدأ المشاركة العمالية في القانون المقارن والقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1976، صفحة 75.

أما البعض الآخر فلا يقبل هذا الرأي على إطلاقه، ويذهب إلى أن الاندماج قد يتجاوز غاية التركيز الاقتصادي ويؤدي إلى السيطرة والاحتكار، فضلاً على أن الصور الأخرى للتركيز الاقتصادي تقوم على قوانين خاصة بها وتؤدي دورها في الحياة الاقتصادية بالشكل الذي يتناسب مع ظروف كل مشروع، أضف إلى ذلك أن الاحتكار والسيطرة يمثلان بعض الغايات الغير مباشرة للتركيز الاقتصادي وإن اختلفت صور هذا التركيز، والدولة هي التي تستطيع تحديد الغايات التي تبتغيها من الاندماج وغيره من صور التركيز بحسب مصالحها، علماً بأن هذه المصالح تختلف في الدولة الواحدة من وقت إلى آخر، كما تختلف من دولة إلى دولة أخرى، فقد تتجه الدول بتشريعاتها إلى محاربة الاحتكار والسيطرة أحياناً، وقد تشجع عليهما أحياناً أخرى¹.

¹ عزمي رجب، الاقتصاد السياسي، منشورات مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1977، صفحة 250.

المبحث الثاني

مصير عقود العمل في ظل اندماج الشركات

يتحدّد مركز المتعاقدين مع الشركة المندمجة بحسب ما إذا كانوا دائنين أو مدينين بالنسبة لها، وبحسب طبيعة حقوقهم أو التزاماتهم تجاهها.

وكقاعدة عامة لا يجوز الادعاء بانقضاء الحقوق والالتزامات التي تتضمنها عقود الشركة المندمجة عن طريق التمسك بالاندماج لأنه لا يعتبر سبباً لانقضائها، وإنما يتحدد مصير عقود الشركة المندمجة وصفقاتها ذات الأهمية الخاصة في عقد الاندماج، وبالتالي يجوز لذوي الشأن التمسك بما ورد في هذا العقد من شروط مقررة لمصلحة الغير¹.

ولا يمكن حصر العقود التي تكون الشركة المندمجة طرفاً فيها، فهي تباع وتشتري، وتؤجر وتستأجر، وتقترض وتقرض، وتورد وتستورد، إضافةً إلى أنها تبرم عقود العمل وضمان الاستثمار والنقل ... إلخ

ونظراً لأن عقد العمل من العقود ذات الأهمية الخاصة وأكثرها شيوعاً في حياة الشركة، سيقصر حديثنا عليه، ومن أجل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد العمل في الشركات المندمجة.

المطلب الثاني: موقف التشريع من أثر الاندماج على عقد العمل.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد العمل في الشركات المندمجة

¹ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، صفحة 299.

أصبح من المسلم به أن نجاح المؤسسات الصناعية أو التجارية أو الزراعية لا يتوقف على الآلات والتجهيزات والمواد الخام ورأس المال وحدها، لأن كل هذه العوامل تبقى بحاجة إلى العنصر البشري، الذي يحقق مع تلك العوامل النجاح للمؤسسة، فجاءت قوانين العمل لحمايته، لكن ما طبيعة هذا القانون؟

أثار مركز قانون العمل في المجموعة القانونية الكثير من النقاش، فالتطور التاريخي لقانون العمل يدل على أنه فرع من فروع القانون الخاص، كون قانون العمل ينظم العلاقات بين طرفين هما العامل ورب العمل، أي ينظم علاقات بين أفراد شأنه شأن بقية فروع القانون الخاص، إضافة إلى أن قواعد العمل كانت خاضعة في الأصل للقانون المدني، ومستقاة من مبادئه¹.

وهناك من يرى بأن قانون العمل ينتمي للقانون العام، بسبب تدخل الدولة المتزايد في تنظيم علاقات العمل²، وفي الحقيقة أن قانون العمل مستقل ومتميز عن كلا القانونين، ولكنه يستقرض أحكامه من القانونين معاً³، إذ لا يمكن أن نخرج قواعد قانون العمل عن القانون المدني أي عن الأحكام العامة التي تبقى المرجع والأساس فيما لا يتعارض مع نصوص قانون العمل⁴.

ونتيجة للتطور المعاصر للتقنيات العقدية زادت أهمية القانون الذي يتعلق بتوظيف العمال، وفي سورية نظم قانون العمل رقم / 17 لعام 2010 عقد العمل، مكرساً له الفصل الأول من الباب الخامس منه.

على أن المشرع لم يقف في رعايته للطبقة العاملة عند حد تنظيم عقد العمل، وإنما تعدى ذلك إلى تنظيم النقابات⁵، فظهر ما يسمى بعقد العمل الفردي، وعقد العمل الجماعي، ومن أجل الوصول إلى فهم دقيق للمأل الصحيح لعقد العمل في الشركات المندمجة كان لا بد من شرح خصائص عقد العمل بنوعيه الفردي والجماعي، الأمر الذي دعانا إلى تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

¹ أمل شربا وهيثم الطاس، قانون العمل، مرجع سابق، صفحة 9.

² حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، صفحة 36.

³ جورج سعد، دراسات في قانون العمل اللبناني، منشورات الجامعة اللبنانية، بلا تاريخ نشر، صفحة 11.

⁴ شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2006، صفحة 158.

⁵ أمل شربا وزهير الحرح، قانون العمل، منشورات جامعة دمشق، صفحة 28.

الفرع الأول: خصائص عقد العمل.

الفرع الثاني: عقد العمل الفردي والجماعي.

الفرع الثالث: مآل عقود العمل عند اندماج الشركات وتعارضه مع القانون المدني.

الفرع الأول: خصائص عقد العمل

عقد العمل هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر مقابل أجر، والذي ينعقد باتفاق إرادتي العامل وصاحب العمل، ويمتاز عقد العمل بالخصائص التالية:

1- يعد عقد العمل من العقود المسماة: ويعود ذلك لتنظيم المشرع علاقات العمل بأحكام خاصة، فقد خصص له قواعد في الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون المدني، وكرس له المواد من /640/ ولغاية /664/.

2- هو عقد رضائي: لأنه يتم بمجرد التعبير عن إرادتين متطابقتين، أي أن عقد العمل ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، أي يكفي توافق إرادتي العامل وصاحب العمل، دونما حاجة إلى إفراغه أو صياغته في شكل معين¹.

4- هو عقد معاوضة: لأن كلاً من طرفي العقد يتلقى مقابلاً لما يعطي، فإذا ثبت تقديم العامل جهده وعمله دون مقابل نكون أمام خدمة مجانية يقدمها شخص لآخر، وكذلك إذا قدم صاحب العمل مالاً للعامل دون أن يحصل على مقابل فإننا نكون أمام تصرف تبرّعي، ولا يخضع أي من التصرفين لقانون العمل.

5- عقد ملزم للجانبين: لأنه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين تجاه الآخر، حيث يلتزم العامل بتقديم العمل، ويلتزم صاحب العمل بدفع الأجر للعامل.

¹ توفيق حسن فرج، قانون العمل، الدار الجامعية، 1986، صفحة 118.

6- وهو من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، على عكس العقود الفورية كعقد البيع، فبمجرد تكوين عقد العمل تنشأ علاقة تعاقدية بين طرفيه، وتقرض عليهما التزامات مستمرة طالما ظل العقد قائماً¹.

ومن جهة أخرى فإن عقد العمل يعتبر من العقود الشخصية، بمعنى أن الأصل فيه أن ينتهي بتغيير رب العمل سواء ببيع المنشأة أو بانتقالها بالإرث لوفاة رب العمل أو لغير ذلك من الأسباب، كما أنه إذا احتكنا إلى منطق القانون المدني فإن عقد العمل ليس من مستلزمات الشيء التي تنتقل إلى الخلف وقت انتقال المنشأة. ويختلف الأمر فيما إذا كانت عقود العمل هذه فردية أم جماعية، لذلك كان لا بد من التعريف بعقد العمل الفردي وعقد العمل الجماعي.

الفرع الثاني: عقد العمل الفردي والجماعي

يختلف عقد العمل الفردي عن عقد العمل الجماعي، وسنعرف كل منهما فيما يلي:
أولاً- عقد العمل الفردي: عرّفت المادة /46/ من قانون العمل رقم /17/ لعام 2010 عقد العمل الفردي بقولها: (عقد العمل الفردي هو العقد الذي يلتزم بموجبه العامل بالعمل لدى صاحب عمل وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر).

فعقد العمل هو اتفاق بين صاحب عمل وعامل يتعهد بموجبه العامل بأن يعمل تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه مقابل أجر².

والأصل أن قانون العمل إنما شرّع لحماية العامل وضمان استقراره في عمله، والحفاظ على حقوقه التي تمتع بها في الشركة المندمجة حتى بعد دمجها في شركة أخرى، لاسيما رعاية امتيازاتهم التي كانوا يتمتعون بها قبل الدمج كالمكافآت وغيرها.

ثانياً- عقد العمل الجماعي: نصت المادة /184/ من قانون العمل رقم /17/ لعام 2010 على اتفاق العمل الجماعي الذي هو: (اتفاق العمل الجماعي هو اتفاق ينظم شروط العمل وظروفه وأحكام التشغيل وغير ذلك من الشروط التي تكفل راحة العمال وأمنهم وصحتهم ويبرم بين نقابة أو أكثر من نقابات العمال أو اتحاد عمال المحافظة

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، أثر اندماج الشركات على عقود العمل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009، صفحة 587.

² أمل شربا وهيثم الطاس، عقد العمل، مرجع سابق، صفحة 23.

أو اتحاد نقابات العمال حسب الحال وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم).

وهذا يعني أن عقد العمل الجماعي لا يبرم بين رب العمل والعامل، بل يبرم بين منظمة نقابية أو أكثر تمثل مصالح العمال من جانب ومصصلحة رب العمل من جانب آخر، بما يحقق مصالح العمال من جانب ويضمن لرب العمل شيئاً من الاستقرار في معاملاته بارتضاء النقابة لشروط تشغيلهم.

صحيح أن عقد العمل الجماعي قد نشأ وليداً للفكرة التعاقدية، إلا أنه لا يمكن انكار صفته التنظيمية، فيعد بوصفه دستوراً لعقود العمل الفردية ونوعاً من القانون أو اللاتحة المكملة للقانون لأن الغرض الأصلي منه هو تنظيم علاقات العمل الفردية.

الفرع الثالث: مآل عقود العمل عند اندماج الشركات وتعارضه مع القانون المدني

ان التقدم الصناعي والتكنولوجي أوجد نوعاً من الارتباط بين العامل والمنشأة، وأصبحت صلة العامل بالمنشأة أقوى من صلته برب العمل المتعاقد معه، حتى كاد عقد العمل أن يفقد صفته الشخصية¹.

الأمر الذي حدا بالمشرع في معظم الدول²، أن يتدخل ويقرر مبدأ ارتباط عقود العمل بالمنشأة، واستمرار عقد العمل قائماً رغم تغيير رب العمل، عند أي تغيير في المركز القانوني للمنشأة، سواء ببيعها أو بانتقالها بالإرث بعد وفاة مالكيها، أو باندماجها بغيرها، وبالتالي فإن تغيير شخص رب العمل لا يعد بحد ذاته سبباً لانقضاء علاقات العمل، أي لا يصلح أن يكون مبرراً يرفع عن انتهاء العقد في هذه الحالة وصف التعسف ويضفي عليه ثوب الشرعية³.

إلا أن المشرع يكون بذلك قد خرق مبدئين أساسيين يحكمان العقد المدني هما: مبدأ استقلال الإرادة وسلطانها، إذ أنه في حالة الاندماج تنتقل عقود العمل المبرمة مع الشركة

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، أثر اندماج الشركات على عقود العمل، مرجع سابق، صفحة 158.

² نصت على ذلك المادة 12/ من قانون العمل السوري رقم 17/ لعام 2010 والفقرة 8/ من المادة 230/ من قانون العمل الفرنسي، وفي مصر نصت على ذلك المادة 85/ من القانون رقم 137/ لعام 1981.

³ حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، دون سنة نشر، صفحة 112.

المندمجة إلى الشركة الدامجة وبالتالي لا دور ولا سلطان لإدارة الشركة الدامجة في هذه العقود طالما أن الانتقال والتحويل لتلك العقود قد حصل بقوة القانون. كما أنه يخالف مبدأ الأثر النسبي للعقود والتي تعني أن عقد العمل لا يلزم إلا طرفيه العامل ورب العمل أو صاحب العمل، فلا يلزم هذا العقد صاحب العمل الجديد الذي انتقلت إليه المنشأة بأي طريقة من الطرق، سواء بالبيع أو بالإرث أو بالاندماج أو بغير ذلك، الأمر الذي يسمح لصاحب العمل الجديد من التحلل من كل التزام تجاه عمال المنشأة المتعاقدين مع المالك السابق¹.

المطلب الثاني: موقف التشريع المقارن من أثر الاندماج على عقد العمل

اختلفت التشريعات التي نظمت اندماج الشركات في قوانينها في موقفها من أثر الاندماج على عقود العمل، فهناك من نص صراحة على استمرار عقود العمل الفردية (كفرنسا ومصر وسورية) وهناك من قرر صراحة انتهاء عقود العمل بسبب الاندماج (كالكويت سابقاً).

وقد أشارت بعض القوانين المنظمة لقواعد الاندماج صراحةً إلى استمرار عقود العمل بالحالة التي بدأت بها في الشركات المندمجة قبل الدمج²، حيث تنتقل عقود العمل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ولو لم يوجد نص في تلك العقود أو في عقد الدمج يقضي بذلك، فيكون انتقالها هنا بقوة القانون وليس بإرادة الأطراف، وهذا الحكم يتصل بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا يتوقف على رضى العامل أو رب العمل الجديد³.

ولا شك بأنه في الدول التي تنص قوانينها صراحة على استمرار عقود العمل، تكون فيها حقوق العمال مكرّسة في الشركة المندمجة حتى تاريخ الدمج، فاستمرارية عقد العمل في نظرهم لا تستند إلى فكرة خلافة رب العمل الجديد أي الشركة الدامجة، بل إلى فكرة استمرار المشروع الذي يرتبط به العاملون، فإذا ظل

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، صفحة 729.

² كما هو الحال في فرنسا ومصر.

³ يعقوب يوسف صرخوه، الإطار القانوني للدمج بين البنوك الكويتية، مجلة الحقوق، الكويت، 1992، صفحة 78.

نفس المشروع قائماً بعد الدمج كان ذلك كافياً لاستمرار عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة مع العاملين فيه¹.

إلا أن المشرع السوري وغيره من المشرعين ممن أخذوا بهذا المبدأ، قد تجاهلوا وخرجوا عن مبدئين هامين في القانون المدني هما مبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ الأثر النسبي للعقد بين المتعاقدين، فحينما تحال أو تنتقل عقود العمل القائمة في الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة كأثر لازم ومتربط مع ذمة الشركة المندمجة بانتقالها إلى الشركة الدامجة تتعدم إرادة الشركة الدامجة في عقود العمل المنتقلة إليها من الشركة المندمجة، وكذلك فإن الأثر النسبي لعقد العمل القائم ما بين أطرافه يكون قد سرى على الغير، لأن عقود العمل تلك التي أبرمت بين العمال والشركة المندمجة قد انتقلت آثارها إلى الشركة الدامجة وبالتالي سرت آثارها عليها وبالتالي يكون مبدأ الأثر النسبي للعقود قد انتفى.

ولتوضيح أثر الاندماج على عقد العمل في التشريع المقارن، سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الوضع في فرنسا.

الفرع الثاني: الوضع في مصر.

الفرع الثالث: الوضع في سورية مقارناً.

الفرع الأول: الوضع في فرنسا

ذهب المشرع الفرنسي إلى مسلك أبان فيه الفرق ما بين أثر الاندماج على عقد العمل الفردي وعقد العمل الجماعي ووضع أحكاماً لكل عقد منهما، وسار القضاء الفرنسي وفق ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، وسنبين كل ذلك وفق الآتي:

أولاً- عقد العمل الفردي: نصت الفقرة 8/ من المادة 23/ من قانون العمل الفرنسي بأنه إذا طرأ تعديل على المركز القانوني للمشروع بسبب خلافة في ملكيته أو بيعه أو اندماجه أو تحويله استمرت جميع عقود العمل السارية حتى تاريخ هذا التعديل بين العاملين ورب العمل الجديد.

¹ لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، مرجع سابق، صفحة 79.

وتطبيقاً لذلك ولما كان الاندماج (أو الانقسام) -ذكرنا أن الانقسام أحد طرق الاندماج في فرنسا- يؤدي إلى زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة (أو المنقسمة)، مما يعني تعديل المركز القانوني للمشروع نتيجة للاندماج (أو الانقسام)، وتنتقل عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة (أو المنقسمة) والتي ظلت سارية حتى حصل الاندماج في الشركة الدامجة أو الجديدة والتي أصبحت رب عمل جديد¹.

ويهدف حكم المادة المذكورة إلى ضمان حقوق العاملين في الشركة المندمجة بعد اندماجها في شركة أخرى أو مع شركة أخرى، ورعاية امتيازاتهم وحقوقهم التي كانوا يتمتعون بها قبل الاندماج وحتى تاريخ الدمج بمقتضى قانون العمل أو نظام الشركة المندمجة أو بمقتضى عقد العمل الفردي أو الجماعي².

ويرى البعض أن استمرار عقود العمل بعد الاندماج يعتبر تطبيقاً للمبدأ الذي مفاده أن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلف الشركة المندمجة خلافة شاملة في ذمتها المالية، ويرى البعض الآخر أن استمرار عقود العمل بعد الاندماج والتزام الشركة الدامجة أو الجديدة الحقوق والامتيازات المقررة للعاملين في الشركة المندمجة لا يعد تطبيقاً للمبدأ السابق فحسب بل يعد أيضاً تطبيقاً لقاعدة متعلقة بالنظام العام المنصوص عليها في الفقرة /8/ من المادة /23/ من قانون العمل الفرنسي، والتي يجب بمقتضاها استمرار عقود العمل بما يضمن استقرار العاملين³.

وهناك من يرى أن حكم تلك المادة لا يستند إلى فكرة خلافة رب العمل الجديد بل يستند إلى فكرة استمرار المشروع الذي يرتبط به العاملون، وينتج عن ذلك أن استمرار عقود العمل بعد الاندماج لا يتوقف على طبيعة التعديلات التي تطرأ على البنيان القانوني للمشروع أو على العلاقات القائمة بين مالكيه المتعاقبين وإنما يتوقف على استمرار نفس المشروع بعد الاندماج، فإذا ظل نفس المشروع قائماً بعد الاندماج كان ذلك كافياً لاستمرار عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة مع العاملين فيها.

¹ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، صفحة 311.

² Cheminade (Y.) : La Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes, P34.

³ محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، صفحة 125.

وبرأينا أنه لا يوجد تعارض بين الرأيين السابقين، لأن الحكمة من الاندماج لا تتحقق إلا باستمرار المشروع الاقتصادي الذي كانت تقوم عليه الشركة المندمجة، وإذا كان الاندماج يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة فإنه لا يؤدي إلى انقضاء مشروعها الاقتصادي والذي يبقى مستمراً بعد انتقاله إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، فصحیح أنه من الممكن أن يتوقف قليلاً عقب الاندماج ريثما تعيد الشركة الجديدة تنظيمه، إلا أن ذلك لا يعني أننا أصبحنا أمام مشروع جديد مغاير له، لأن المشروع السابق نفسه يبقى مستمراً ولكن في ظل الظروف الجديدة التي تناسب الاستغلال بعد الاندماج.

ولا شك بأن استمرار المشروع الاقتصادي بعد الاندماج هو الذي يبرر خلافة الشركة الدامجة أو الجديدة للشركة المندمجة خلافة شاملة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وأخيراً فإن المشرع الفرنسي وعندما جعل القاعدة الواردة في المادة /23/ من قانون العمل متعلقة بالنظام العام فإنه قد أراد بذلك التأكيد على عدم اعتبار الاندماج سبباً من أسباب انتهاء عقود العمل المتعلقة بالمشروع الذي بقي مستمراً في الشركة الدامجة أو الجديدة.

ثانياً-موقف القضاء الفرنسي¹: طبقت محكمة النقض الفرنسية المبادئ السابقة في دعوى تتلخص وقائعها في أن شخصاً كان يعمل مديراً إدارياً وتجارياً لدى شركة محدودة المسؤولية، ثم اندمجت هذه الشركة مع شركة أخرى بطريق المزج ونتج عن ذلك شركة مساهمة جديدة عين فيها المدير المذكور مديراً عاماً مساعداً، إلا أن الشركة الجديدة قد أنهت خدماته بعد فترة، فأقام المدير دعوى ضدها يطالبها باستمرار عقد العمل الذي أبرمه مع الشركة المندمجة وطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك، رفضت محكمة الاستئناف هذه الدعوى وبررت ذلك بأن العقد المذكور لا يربط المدير إلا بالشركة القديمة باعتباره مديراً إدارياً وتجارياً لها، وأنه لا يمكن استمرار هذا العقد أو تجديده إلا بموافقة مجلس الإدارة الجديد، وطالما أن مجلس الإدارة لم يوافق على ذلك فإنه يجوز للشركة المساهمة إنهاء خدماته كمدير مساعد لها، غير أن محكمة النقض الفرنسية ردت هذا الحكم وقالت أنه: وفقاً لحكم المادة /23/ من قانون العمل لا تحول

¹ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، صفحة 315.

التعديلات التي تطرأ على الوضع القانوني للمشروع دون استمرار جميع عقود العمل التي كانت سارية عند التعديل، وتكون أحكام هذه المادة واجبة التطبيق في جميع الحالات التي يستمر فيها نشاط لمشروع القديم عن طريق الإدارة الجديدة. أما إذا اندمجت شركة في شركة أخرى أو مع شركة أخرى ثم تحولت الشركة الدامجة أو الجديدة إلى شكل قانوني آخر، كما لو تحولت من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة فإن استمرار عقود العمل التي كانت سارية عند التحويل لا يحتاج إلى تطبيق حكم المادة /23/ المذكورة، لأن التحويل لا يؤدي إلى أي تعديل في الشخصية الاعتبارية للشركة التي جرى تحويلها أو في ذمتها المالية أو في المشروع الذي تقوم عليه، الأمر الذي يقضي بأن تبقى جميع تعهداتها السابقة بمقتضى العقود المذكورة قائمة.

ومع ذلك فقد ذهبت محكمة باريس التجارية، وفي سبيل تبرير استمرار عقد الشركة المندمجة بعد الاندماج، إلى القول بأن الاندماج لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، لذا فإنه لا يؤدي بالتبعية إلى إنهاء العقود التي أبرمتها مع الغير. **ثالثاً- عقد العمل الجماعي:** إذا كانت حقوق والتزامات العاملين مقررّة في اتفاقات جماعية بينهم وبين الشركة المندمجة أو المنقسمة فإن هذه الاتفاقات لا تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.

وبناء على ذلك فلا يتمتع العاملون بعد الاندماج أو الانقسام بالامتيازات التي كانت مقررّة لهم في الاتفاق الجماعي الذي كان يربطهم بالشركة المندمجة أو المنقسمة بل يتمتعون بالامتيازات المقررّة في الاتفاق الجماعي المنعقد بين الشركة الدامجة أو الجديدة والعاملين فيها، وهو اتفاق قد يختلف عن الاتفاق الأول في قليل أو كثير من الأحكام، ومع هذا إذا لم يوجد بين الشركة الدامجة أو الجديدة والعاملين فيها اتفاق جماعي يقرر لهم امتيازات خاصة فإن العاملين الذين انتقلوا إليها من الشركة المندمجة أو المنقسمة يستمرون بالتمتع بالامتيازات التي كانت مقررّة في الاتفاق الجماعي الذين كانوا يخضعون له في الأصل، وذلك لمدة عام يبدأ من تاريخ الاندماج أو الانقسام¹.

¹ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مرجع سابق، صفحة 317.

الفرع الثاني: الوضع في مصر

أولاً- عقد العمل الفردي: نصت المادة /85/ من قانون العمل المصري رقم /9/ لعام 1959م على ما يلي: (عند اندماج المنشأة في غيرها فإن ذلك لا يمنعها من الوفاء بجميع التزاماتها، وأنه وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص فيه يبقى عقد استخدام المنشأة قائماً).

وتطبيقاً لذلك تنتقل عقود العمل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ولو لم يوجد نص يقضي بذلك في عقود العمل تلك أو في عقد الاندماج، حيث يكون انتقالها هنا بحكم القانون¹، فالأمر هنا متعلق بالنظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا يكون متوقفاً على رضا العامل أو رب العمل الجديد، وقصد المشرع المصري بذلك حماية العامل وضمان استقراره في عمله، خاصة بعد أن أصبحت صفة العامل بالمشروع ذات أهمية تكاد تفوق صلة العامل برب العمل المتعاقد معه². وكل ذلك ما لم تختفي الشركة وبزول كيانه القانوني كأثر للتصفية أو الإفلاس أو الوقف النهائي للنشاط، أو ما لم تكن عقود العمال محددة المدة أو موسمية، فتتقضي بانقضاء المدة أو بانتهاء الموسم، باعتبار أن هذه العقود كانت ستتقضي حتماً ولو لم تندمج الشركة المندمجة³.

غير أن هذا الحكم يتعلق بعقود العمل الخاضعة لقانون العمل، أما عقود العمل الخاضعة للقانون المدني فتخضع للقواعد العامة، والتي لا يفسخ بمقتضاها عقد العمل بقوة القانون عند انتقال ملكية المنشأة إلى خلف خاص، إلا أنه عند عدم الاتفاق على انتقال عقد العمل إلى الخلف الخاص فإن ذلك يعتبر بمثابة نقض أو انتهاء مبيتس للعقد بالإرادة المنفردة لرب العمل، أي أن هذا الخلف لا يكون ملتزماً بعقد العمل في عدم الاتفاق على ذلك⁴.

¹ محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول، دار مطابع الشعب، 1966، صفحة 296.

² وقد تأكد هذا الحكم مرة أخرى في المادة /9/ من القانون رقم /137/ لعام 1981م -حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعرف بالإسكندرية، 1979، صفحة 681.

³ عبد الفضيل محمد أحمد، أثر اندماج الشركات على عقود العمل، مرجع سابق، صفحة 162.

⁴ المادة /146/ من القانون المدني المصري.

إلا أنه يشترط لاستمرار عقود عمال الشركة المندمجة وانتقالها أن يكون غرضها مشابهاً أو مكملاً لغرض الشركة الدامجة أو الجديدة، أو أن يكون نشاط الأولى لازماً لمزاولة الثانية لنشاطها.

وفي غير هذه الحالة لا يجوز إجبار عمال الشركة المندمجة على الاستمرار في العمل لدى الشركة الجديدة، ويعتبر الدمج هنا انتهاءً مبدئياً لعقود العمل يترتب عليه التعويض على العمال المتضررين من انتهاء العقود قبل انتهاء مدته، ويخضع مدار التعويض متى قامت أسبابه لتقدير المحكمة وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون¹.

وبذلك يكون المشرع في فرنسا ومصر قد قرر استمرار عقود العمل التي كانت الشركة المندمجة قد أبرمتها وظلت سارية حتى تاريخ الاندماج، ونتيجة لذلك تكون الشركة الدامجة أو الجديدة ملتزمة -بشكل عام- بالحقوق المعترف بها في هذه العقود للعاملين، وبالمقابل يلتزم العاملون تجاه هذه الشركة بالقيام بنفس الأعمال التي كانوا يقومون بها في الشركة المندمجة.

ثانياً- عقد العمل الجماعي: من المقرر أن بقاء عقود العمل رغم انتقال المنشأة ينصب على عقود العمل الفردية فقط دون عقود العمل الجماعية، وتجدر الإشارة إلى أن انقضاء الشركة المندمجة يقتضي حل اللجنة النقابية للعاملين بالشركة وتنتقل عضوية الأعضاء إلى اللجنة النقابية بالشركة الدامجة أو الجديدة².

ومع ذلك يجوز لعمال الشركة المندمجة أن يطلبوا عقد جمعية عمومية غير عادية لأعضاء اللجنة النقابية للنظر في تمثيلهم في مجلس إدارة اللجنة النقابية للشركة الدامجة، إذا كان يترتب على الدمج المساس بمصالحهم بسبب عدم تمثيلهم في مجلس إدارة اللجنة المذكورة.

والواقع أن انتقال عقود الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة يثير كثيراً من المشكلات العملية، ويستحسن لتلافي الصعوبات التي تواجه الشركات الداخلة في الدمج

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لدمج الشركات، مرجع سابق، صفحة 597.

² هذا ما تقتضي به المادة 344/ من قانون شركات الأسهم الألماني لعام 1965، وهو ذات الحكم الذي أخذ به مشروع الاتفاقية الدولية بشأن الدمج الدولي لشركات المساهمة الذي أعدته دول المجموعة الأوروبية عام 1972.

التفاوض مع ممثلي العمال وأوضاعهم بعد الدمج للتوصل إلى الحلول المناسبة خلال مرحلة التمهيد لإعداد الدمج¹.

ولا يختلف الأمر كثيراً في فلسطين والأردن، حيث نصت قوانين العمل فيهما على بقاء عقد العمل نافذاً حتى لو تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بيعه أو اندماجه أو انتقاله بطريق الإرث، إلا أن المشرع فيهما حدد مدة ستة أشهر يظل فيها صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولون بالتضامن عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد، والمستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وبعد انقضاء الستة أشهر يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده².

أي أن تضامن صاحب العمل الأصلي (الشركة المندمجة) مع الجديد (الشركة الدامجة) ليس لفترة مطلقة، وإنما هي مقيدة بمدة ستة أشهر، وبعد مضي تلك المدة يصبح صاحب العمل الجديد مسؤولاً وحده عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد العمل المبرم فيما بين العامل ورب العمل القديم (الشركة المندمجة)، وقد طبقت محاكم التمييز الأردنية هذا القانون في قراراتها³.

وفي هذا الصدد، يثور التساؤل حول إمكانية بقاء صاحب العمل الأصلي في حالة الاندماج وهو الشركة المندمجة مسؤولاً عن تلك الالتزامات لمدة ستة أشهر رغم انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وزوالها من الوجود، لتأتي الإجابة في حكم لمحكمة التمييز الأردنية في قضية أقام فيها المدعي دعوى مطالبة عمالية مطالباً بحقوقه العمالية بمواجهة شركة بنك الأردن والخليج بصفتها الخلف القانوني لبنك المشرق الذي كان يعمل المدعي لديه، بعد أن تم الدمج بين الاثنتين وأصبحت شركة بنك الأردن والخليج هي الخلف القانوني وحلت محل بنك المشرق، حيث جاء في قرار المحكمة أن: وحيث أنه وإن كان الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية إلا أن هذا الانقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ومن ثم تظل كافة

¹ محمد السيد الفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 684.

² المادة 37/ من قانون العمل الفلسطيني لعام 2000 والمادة 16/ من قانون العمل الأردني لعام 1996.

³ تمييز أردني، هيئة ثلاثية، صادر بتاريخ 2000/1/19، منشورات مركز العدالة، عمان، الأردن، صفحة 37.

العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، ويرجع السبب في بقاء العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة إلى أن الاندماج لا يترتب عليه تصفية الشركة المندمجة واقتسام موجوداتها، بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وبظل المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائماً ومستمراً رغم فنائها، وهذه الحقيقة أمنت استمرار العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة بحيث ينصرف أثرها إلى الشركة الجديدة وكأنها هي التي أبرمتها منذ البداية ... وحيث أن عقد العمل من العقود المستمرة، تنشأ عنه علاقة تعاقدية تربط بين الطرفين وتفرض عليه التزامات مستمرة طالما ظل العقد قائماً، وحيث أنه ليس لانتقال ملكية المنشأة أثر على عقود العمل المبرمة بين رب العمل والعامل، فلا تنقضي هذه العقود، بل تظل سارية بقوة القانون (...)¹.

ويتضح من اجتهاد القضاء الأردني أنه رفض اعتبار الاندماج كأحد أسباب حل الشركات، لأن حل الشركة يترتب عليه انقضاء شخصيتها الاعتبارية، ولا يصلح ذلك في الاندماج الذي يتطلب بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة لتنتقل ذمتها المالية بما لها من حقوق وما عليها من التزامات إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وهو الاتجاه الذي نؤيده.

الفرع الثالث: الوضع في سورية مقارناً

ذهب المشرع السوري في قانون الشركات رقم /29/ لعام 2011 إلى اعتبار الاندماج سبباً من أسباب انحلال الشركات، والذي يترتب عليه زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المنحلة، في حين أنه اعتبر في موضع آخر منه أن الشركة الدامجة خلفاً للشركة المندمجة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات وهذا يعني بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة.

وعلى صعيد آخر، لم يتطرق المشرع السوري في قانون العمل رقم /91/ لعام 1959 إلى وضع عقد العمل الفردي في حال التنازل عن المنشأة أو تغيير شكلها القانوني أو

¹ تمييز أردني رقم 95/284 الصادر بتاريخ 1995/3/25 نقلاً عن فايز إسماعيل بصبوس، اندماج الشركات المساهمة العامة والأثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، صفحة

اندماجها، إلا أنه أتى بحكم جديد في قانون العمل رقم /17/ لعام 2010 حيث أقر مبدأ استمرار عقود العمل عند اندماج الشركات، وسناقش هذه الإشكالات القانونية فيما يلي:

أولاً- على صعيد قانون الشركات: ذكرنا بأن السبب في بقاء العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة يرجع إلى أن الاندماج لا يترتب عليه تصفية الشركة المندمجة واقتسام موجوداتها، بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظل المشروع الذي تألقت الشركة المندمجة لتحقيقه قائماً ومستمراً رغم فنائها، وهذه الحقيقة أمنت استمرار العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة بحيث ينصرف أثرها إلى الشركة الجديدة وكأنها هي التي أبرمتها منذ البداية، إلا أن المشرع السوري قد اعتبر اندماج الشركات سبباً من أسباب انحلال الشركات والحل يترتب عليه تصفية الشركة وزوال شخصيتها الاعتبارية، حيث نصت المادة /18/ من قانون الشركات رقم /29/ لعام 2011 على ما يلي: (تحل الشركة في أي من الحالات التالية ... 5- اندماج الشركة في شركة أخرى).

وجاءت المادة /19/ لتؤكد ذلك حيث نصت على أن: (تدخل الشركة بمجرد حلها في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط).

وأكدت ذات الحكم الفقرة /2/ من المادة /218/ من ذات القانون حيث نصت: (يتم الدمج ... بحيث تنقضي الشركة المندمجة وتزول شخصيتها الاعتبارية وتبقى الشركة الدامجة وحدها القائمة بعد الدمج أو باندماج شركتين ... بحيث تنقضي الشركتان المندمجتان وتزول شخصيتهما الاعتبارية).

في حين أن المادة /222/ من ذات القانون أتت لفهم منها عكس ذلك حيث نصت على أن: (تعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتنتقل كافة الحقوق والالتزامات للشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج).

من التعمق بنص هذه المادة نجد أن خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة قد تمت بناء على انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، أي بقاء الشخصية

الاعتبارية للشركة المندمجة، وما استمر عقود العمل المبرمة في الشركة المندمجة وانتقالها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة إلا نتيجة ذلك.

فالتخبط والتباين والاختلاف واضح وجلي في النصوص متقدمة الذكر، فتارةً يعتبر المشرع أن الاندماج هو حلّ للشركة والحلّ يترتب عليه التصفية كأثر مباشر، وتارةً أخرى يعتبر المشرع أن الاندماج يترتب عليه زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة، ومرة ثالثة يعتبر المشرع أن الاندماج هو خلافة قانونية تنتقل بموجبها الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة.

ثانياً- على صعيد قانون العمل: من استقراء نصوص قانون العمل رقم /17/ لعام 2010 نجد أن:

1-المادة /12/ منه قد نصت على ما يلي: (لا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو الإيجار أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو غير ذلك من التصرفات إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة ويكون أصحاب العمل السابقون مسؤولون بالتضامن مع الخلف عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود حتى تاريخ التنازل).

2-كما نصت المادة /53/ منه والتي تحدثت عن انقضاء عقد العمل على أنه: (يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل المحدد المدة في أي وقت خلال مدة سريانه شريطة أن يدفع للعامل أجوره عن المدة المتبقية من العقد...).

3-ونصت المادة /224/ منه التي تحدثت عن وقف العمل على ما يلي: (لا يجوز لصاحب العمل وقف العمل كلياً أو جزئياً في منشأته أو تقليص حجمها أو نشاطها بما يمس حجم العمالة فيها لضرورات اقتصادية وذلك ضمن الشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون).

نستخلص من المواد سالفه الذكر أن:

المادة /12/ من قانون العمل رقم /17/ تؤكد على استمرار عقود العمل المبرمة في الشركة المندمجة وانتقالها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، والمادة /224/ منه تنص على حرمان صاحب العمل من حقه في تقليص حجم العمالة في منشأته، والتي قد

تتطلبها ضرورات إعادة تنظيم المنشأة ولا سيما بعد الاندماج، فصحيح أن الاندماج لا يعد بحد ذاته مبرراً لإنهاء عقود العمل غير محددة المدة وبالتالي لا يجوز لصاحب العمل الجديد استغلال الاندماج واتخاذ غطاءً لإنهاء عقود العمل غير محددة المدة كلها أو بعضها، (وبرأينا في هذه الحال يجب أن يعتبر ذلك فصلاً تعسفاً يتوجب التعويض، إلا أن المشرع السوري لم يتطرق إلى هذا الجانب سلباً أو إيجاباً)، غير أن الاندماج هو آلية ووسيلة لإعادة بناء الشركات، الأمر الذي يعني أن الشركة الدامجة أو الجديدة يجب أن يكون لها كامل الحرية في وضع سياستها الاقتصادية والمالية على النحو الذي يكفل تحقيق مصالحها، فالنصوص القانونية التي نصت على انتقال الذمة المالية للشركة الدامجة أو الجديدة بما تحويه من حقوق والتزامات، تجعل لهذه الشركة الحق في هيكله وتوجيه تلك الذمة المالية وفق سياستها الاقتصادية والنقدية.

لذا فإنه إذا نشأ بسبب الاندماج واقع تضطر معه الشركة للاستغناء عن بعض العمال، كما لو اقتضى الاندماج تقليص عدد العمال بسبب ازدواج الأعمال، ففي هذه الحالة لا يمكن تجاهل مصلحة الشركة الجديدة في تحديد حاجاتها الحقيقية من العاملين، ويتفق رأي الفقهاء في فرنسا، أنه لا يتعارض مع قاعدة استمرار عقود العمل بعد الاندماج أو الانقسام أن تقرر الشركة الدامجة أو الجديدة فصل بعض العاملين الذين يزيدون عن حاجتها الحقيقية، بشرط أن تصدر قرارات الفصل تلك في إطار إعادة تنظيم المشروع، ومع احترام الشروط الواردة في عقود العمل وأن تخلو تلك القرارات من التعسف¹.

وبالمقابل يجوز للعامل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة إذا ترتب على الاندماج نقل مكان العمل إلى منطقة بعيدة عن مكان العمل الأصلي، أو ترتب عليه تغيير نوع العمل المتفق عليه.

وخلاصة القول، أن مبدأ استمرار سريان العقود لا ينال من حق طرفي عقد العمل غير محدد المدة في إنهاء العقد، شريطة أن يستند الانهاء إلى سبب مشروع²، وهذا الرأي الذي نؤيده.

¹ حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط2، 2004، صفحة 593.

² السيد عيد نايل، الوجيز في قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011-2012، صفحة 260.

من جانب ثانٍ، تتعارض المادتان السابقتان /12/ و /224/ مع المادة /53/ من ذات القانون التي سمحت لرب العمل بإنهاء أي عقد عمل محدد المدة وفي أي وقت، شريطة أن يدفع أجور العامل عن المدة المتبقية.

فالعقد المحدد المدة ينتهي تلقائياً بانقضاء مدته إذا كان محدد المدة، أو بإنجاز العمل إذا كان مبرماً لتنفيذ عمل معين، وهذا ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة في العقود التي نصت عليها الفقرة /1/ من المادة /148/ من القانون المدني التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون¹.

وقد قيد قانون العمل المصري رقم /12/ لعام 2003 حق طرفي عقد العمل الغير محدد المدة بإنهاء هذا العقد بقيد شكلي يتمثل في اخطار الطرف الآخر قبل الانهاء وآخر موضوعي يتمثل بضرورة أن يكون الانهاء لسبب مشروع.

إلا أن قانون العمل المصري لم يتضمن في نصوصه حق صاحب العمل في انهاء عقود العمل غير محددة المدة لأسباب فنية أو اقتصادية كما في حالة إعادة تنظيم أو هيكلة المنشأة.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأن تعيين نشاط المنشأة أو ضغط مصروفاتها أو اغلاق أحد فروعها يجيز لرب العمل انهاء عقود بعض العمال استناداً لسلطته في تنظيم منشأته وهي سلطة تقديرية له ولا معقب عليها مادامت مبررة وليس للقضاء سوى التحقق من جدية المبررات التي دعت إلى الاستغناء عن بعض العمال أو ضغط المصروفات².

وقد حاول الفقه البحث عن المعيار الذي يمكن بمقتضاه تحديد معنى أو مفهوم السبب الاقتصادي الذي يقوم بمقتضاه حق صاحب العمل أن ينهي عقد العمل غير محدد المدة، فرأى البعض أن السبب الاقتصادي يستغرق كافة صور الانهاء التي لا ترجع إلى شخص العامل ورأى البعض الآخر أنه مما يعد سبباً اقتصادياً كافة حالات إعادة تنظيم

¹ أمل شربا وهيثم الطاس، عقد العمل، مرجع سابق، صفحة 130 والمادتان 54 و 55 من قانون العمل رقم /17/ لعام 2010.

² نقض مصري، طعن رقم /127/ جلسة 1966/4/6، مجموعة المكتب الفني، صفحة 821.

المنشأة والتطوير التقني للآلات ووسائل الإنتاج أو تعديل مادة الإنتاج أو الخدمة المقدمة¹.

في حين حرص المشرع الفرنسي على توفير الضمانات التي تكفل حماية العامل من الفصل التعسفي، فأصدر قانوناً بتاريخ 13 / 7 / 1973 يبين من خلاله الإجراءات الواجب اتباعها قبل فصل العمال، كما عني القانون المذكور ببيان الحالات التي تستدعي تدخل لجنة المشروع² في عملية فصل العمال، بالإضافة إلى تقرير المساعدات للعامل المفصول وتيسير حصوله على وظيفة جديدة.

ونشير إلى ما ذهب إليه المشرع الكويتي في القانون رقم /38/ لعام 1964 في شأن العمل بالقطاع الأهلي ضمن نص المادة /59/ منه التي نصت على ما يلي: (ينتهي عقد العمل في حالة حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو التنازل أو غير ذلك من التصرفات القانونية، وتصبح مكافآت العمال ديناً واجب الوفاء على الخلف، ويجوز أن يستمر العمال في خدمة الخلف مع الاحتفاظ لهم بمكافآتهم عن المدة السابقة).

فهذا النص اعتبر الاندماج من بين الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد العمل، وفي حال استمرار عقد العمل فإن ذلك لا يكون تلقائياً وبقوة القانون، بل يكون وفقاً على رغبة الشركة الدامجة أو الجديدة في استمراره وتقديرها الذي لا معقب عليه، وقد لاقى هذا النص انتقادات كثيرة³.

وعند صدور قانون العمل في القطاع الأهلي الجديد رقم /6/ لعام 2010 تغير الوضع تماماً حيث نصت في المادة /50/ منه على ما يلي: (في حالة بيع المنشأة أو اندماجها في غيرها أو انتقالها بالميراث أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات القانونية، فإن عقد العمل يسري في مواجهة الخلف بالشروط ذاتها الواردة فيه، وتنتقل التزامات وحقوق

¹ محمد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل، دون دار نشر، 1980، صفحة 538.

² بمقتضى اتفاق ابرم بتاريخ 1969/2/10 بين اتحاد أرباب العمل واتحاد نقابات العمال تم تدعيم سلطة لجان المشروعات في هذا المجال، وأصبحت تلك اللجان تتمتع بسلطات واسعة تسمح لها بالتدخل في حالات الفصل الجماعي الذي يقع بمناسبة الاندماج للوصول مع الشركة المعنية إلى اتفاق بشأن تقرير الضمانات التي تحمي العاملين-محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مرجع سابق، صفحة 125 وما بعدها.

³ يعقوب صرخوه، الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية، مرجع سابق، صفحة 77.

صاحب العمل السابق تجاه العمال إلى صاحب العمل الذي حل محله) أي أن المشرع الكويتي أخذ بما ينسجم مع التشريعات المقارنة في هذه المسألة.

فهل كان المشرع الكويتي موفقاً عندما نص في قانون العمل القديم على إنهاء عقود العمل في حالة الاندماج انطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الأثر النسبي للعقود المقررين في القانون المدني، أم أنه كان موفقاً أكثر عندما عدل عن ذلك أعاد صياغة نصوصه مجدداً في قانون العمل الجديد وتماشى مع تشريعات الدول الأخرى التي خرقت المبدأين المذكورين؟

وأمام هذا التأرجح في النصوص القانونية، ونظراً لأهمية الاندماج كوسيلة من أهم وسائل التركيز الاقتصادي التي تعود بالنفع على الوضع الاقتصادي ولاسيما في السنوات القادمة، حيث تبدو الحاجة ماسة إلى تدخل الشركات الكبرى والمشاريع الاقتصادية الكبرى لتحسين الوضع الاقتصادي الراهن والنهوض به ودفع عجلة التقدم للأمام، كان لا بد من إعادة تنظيم نصوص القانونية المتعلقة بالاندماج بما يتلائم مع كل تلك الحاجات في قانوني الشركات والعمل.

لأن الاندماج من الأسباب الاقتصادية التي تستلزم إعادة تنظيم المنشأة بما يتناسب مع المستجدات الحاصلة بعد الاندماج، فلا بد من الاعتراف لرب العمل الجديد بحقه في مراجعة شروط العمل مع كل عامل بما يتفق مع سلطته في إدارة وتنظيم المنشأة، بل إن من حقه أيضاً أن يضع نظاماً داخلياً للمنشأة دون المساس بالحقوق المكتسبة للعامل، ذلك أن السماح لرب العمل الجديد بتعديل النظام الداخلي للمنشأة بما يمس الحقوق المكتسبة للعامل قد يفرغ مبدأ استمرارية عقد العمل بعد تغيير المركز القانوني لصاحب العمل من محتواه¹.

خاتمة:

¹ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 2010/10/6 بأن: الالتزامات العقدية التي تترتب على الشركة المندمجة لمصلحة العاملين فيها تنتقل بالحالة التي تكون عليها إلى الشركة الدامجة، ولا يجوز لهذه الأخيرة أن تغير بإرادتها المنفردة شروط عقد العمل بشكل تعسفي يضر بمصلحة العاملين في الشركة المندمجة، وأضافت المحكمة أنه إذا انتهت عقود العمل السابقة، وكانت هذه العقود تتضمن بنداً يفيد بإمكانية تجديدها بذات الشروط الواردة في العقود المنتهية فإن الشركة الدامجة غير ملزمة بتحديد العقود بذات الشروط، باعتبارها شخصية معنوية مختلفة عن شخصية الشركة المندمجة.

تناول البحث موضوعاً على قدر كبير من الأهمية بالنسبة للشركات التجارية، ألا وهو موضوع اندماج الشركات وأثره على عقود العمل بصورة خاصة، وقد توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات أهمها:

النتائج:

1- يكون الاندماج محموداً إذا أسهم في رفع مستوى الحياة، وازدهار الاقتصاد القومي وزيادة أرباح المساهمين، عن طريق تجميع أدوات الإنتاج وتخفيض تكاليفه، وزيادة الإنتاج وتدفق السلع وخفض أسعارها، وهنا يكون الاندماج مرغوباً فيه من جانب المديرين والمساهمين والمستهلكين والسلطة العامة.

وبالمقابل فقد يؤدي الاندماج إلى نتائج عكسية إذا أدى إلى احتكار في أحد المجالات الاقتصادية، عن طريق سيطرة الشركات الكبيرة على حساب ظهور واستمرار المشروعات الصغيرة والمتوسطة التي تغذي الاقتصاد القومي وتساهم في تحقيق توازنه، الأمر الذي يزعج السلطة العامة ويضطرها إلى التصدي للاندماج كونه أصبح خطراً ولم يعد مرغوباً فيه.

2- إن صورتى الاندماج التقليديتان هما الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج وهاتان الصورتان اللتين أخذ بهما المشرع السوري فقط، إلا أن بعض الدول كفرنسا اعتبرت الانقسام صورة من صور الاندماج.

3- اعتبر المشرع أن الاندماج أحد أسباب حلّ الشركة والذي يترتب عليه انقضاء شخصيتها الاعتبارية ودخولها في طور التصفية تارةً، واعتبر الاندماج انتقالاً للذمة المالية من الشركة الدامجة إلى الشركة المندمجة أي افترض بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة لتأتي الشركة الدامجة أو الجديدة لتخلفها خلافة عامة تارة أخرى.

4- تعرضنا لأثر الاندماج على عقد هام وشائع بكثرة في حياة أية شركة وهو عقد العمل، فوجدنا أن قوانين العمل في فرنسا ومصر وسورية قد نصت على استمرار سريان عقود العمل الخاصة بالعاملين في الشركة أو الشركات المندمجة في مواجهة الشركات الدامجة أو الجديدة، وأوضحنا أن هذا الأمر لا يمنع رب العمل في عقود العمل غير محددة المدة من إنهاء بعض العقود في إطار سلطته الخاصة بتنظيم المنشأة وإعادة هيكلتها بعد

الاندماج، وبعض الدول نصت صراحة على انتهاء عقود العمل عند اندماج الشركة كالكويت.

5- وجدنا أن المشرع الفرنسي قد حرص على توفير الضمانات التي تكفل حماية العامل من الفصل التعسفي، فأصدر قانوناً بتاريخ 13 / 7 / 1973 يبين من خلاله الإجراءات الواجب اتباعها قبل فصل العمال، كما عني القانون المذكور ببيان الحالات التي تستدعي تدخل لجنة المشروع في عملية فصل العمال، بالإضافة إلى تقرير المساعدات للعامل المفصول وتيسير حصوله على وظيفة جديدة.

المقترحات:

1- بناء على كل ما تقدم تظهر الحاجة الماسة لتنظيم قانوني يوضح أحكام الاندماج ويفصل إجراءاته، ويراعي خصوصيته في سوريا، بما يضمن الانتهاء من إجراءاته بسرعة كبيرة تتناسب مع السرعة والمرونة اللتين يتطلبهما النشاط التجاري، ومن ذلك تعديل نص المادة /18/ من قانون الشركات رقم /29/ لعام 2011 بإزالة اندماج الشركات من أسباب انحلال الشركات التي تؤدي إلى زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة، لأنه لا يتعارض مع طبيعة الاندماج ومتطلباته المتمثلة بانتقال الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، مما يبعد الاندماج عن مسألة التصفية التي نص عليها قانون الشركات رقم /29/ لعام 2011 في المادة /19/ منه.

2- تنظيم موضوع انقسام الشركات وجعله من صور الاندماج، حتى لا يكون هناك فراغ تشريعي فيما لو رغبت شركة ما بممارسة عملية الانقسام، عن طريق تعديل الفقرة /2/ من المادة /218/ من قانون الشركات بإضافة الانقسام إلى طريقتي الاندماج بالمزج والضم.

3- تعديل نصوص قانون العمل رقم /17/ لعام 2010 والنص صراحة فيه على استمرار عقود العمل بعد تعرض المنشأة لأي تغيير قانوني قد يطرأ على مركزها ولا سيما حالة اندماجها مع منشأة أخرى لفترة محددة فقط يتمكن رب العمل والعامل خلال هذه الفترة من الوصول إلى عقد جديد برضى الطرفين.

الأمر الذي يمكن رب العمل عند اندماج الشركات من تنظيم المشروع الاقتصادي الذي تقوم عليه المنشأة، والذي قد يسفر عنه تقليص عدد من العاملين في المنشأة وبالتالي إنهاء عقود العمل الخاصة بهم، فيأتي هذا النص ليضمن حقه ذاك وحق العامل في الحصول على تعويض مناسب وإيجاده لعمل جديد خلال تلك الفترة، دون أن بسبب ذلك عدم استقرار في الظروف الاقتصادية والاجتماعية للعامل بشكل خاص والدولة بشكل عام.

4-نرى أن يتضمن قانون العمل السوري نصاً صريحاً يجيز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل إذا توافرت أسباب اقتصادية وجيهة تبرر هذا الانهاء وتتناسب مع القواعد العامة في القانون المدني، بدلاً من ترك الأمر للتأويلات الفقهي والاجتهادات القضائية.

تم بعون الله وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً-الكتب القانونية المتخصصة (العربية):

- 1-أمل شربا وهيثم الطاس، قانون العمل، الجامعة الافتراضية السورية، 2018.
- 2-أمل شربا وزهير الحرح، قانون العمل، منشورات جامعة دمشق، 2020.
- 3-أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1970.
- 4-تحسين فاروق التاجي، قاموس مصطلحات المصارف والمال والاستثمار، نشر وتوزيع الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن، 1997.
- 5-جورج سعد، دراسات في قانون العمل اللبناني، منشورات الجامعة اللبنانية.
- 6-حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ط1، 1986.
- 7-حسني المصري، دراسة حول نظم الترسرر في قانون الشركات الأنجلو أمريكية وقانون التجارة الدولية مقارناً بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
- 8-حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
- 9-حسن كبره، أصول قانون العمل، منشأة المعرف بالإسكندرية، 1979.
- 10-حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 11-حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 12-السيد عيد نابل، الوجيز في قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011-2012.
- 13-سميحة القليوبي، الشركات التجارية جزء ثاني، دار النهضة العربية، طبعة ثالثة، القاهرة، مصر، 1992.
- 14-شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، مديريةية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2006.
- 15-طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط2، بغداد، العراق، 1975.

- 16- طارق عبد العال حماد، دمج وخصوصية البنوك، الدار الجامعية بالإسكندرية، مصر، طبعة 2003.
- 17- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان.
- 18- عكاشة عبد العال وسامي منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 19- عزمي رجب، الاقتصاد السياسي، بيروت، لبنان، 1977.
- 20- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، 1960.
- 21- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 22- عبد الفضيل محمد أحمد، أثر اندماج الشركات على عقود العمل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009.
- 23- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 24- فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 25- لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 26- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ط2، 1953.
- 27- محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.
- 28- محمد مدحت غسان، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 29- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، شركة شقير وعكشة للطباعة، عمان، 1990.
- 30- مراد منير فهيم، مبدأ المشاركة العمالية في القانون المقارن والقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1976.
- 31- محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول، دار مطابع الشعب، 1966.
- 32- محمد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل، دون دار نشر، 1980.

- 33-هيالنه عصام شاهين، الاندماج المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2016.
34-يعقوب يوسف صرخوه، الإطار القانوني للدمج بين البنوك الكويتية، مجلة الحقوق، الكويت، 1992.

ثانياً-الكتب القانونية المتخصصة (الفرنسية):

Cheminade (Y.) : La Nature juridique de la fusion des sociétés

anonymes, Rév. Trim dr. Com.1970

ثالثاً-الرسائل العلمية:

حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1986.

القوانين الوطنية والدولية:

أولاً-القوانين الوطنية:

-القانون المدني رقم /84/ لعام 1949

-قانون الشركات رقم /29/ لعام 2011

-قانون العمل رقم /17/ لعام 2010.

ثانياً-القوانين الدولية:

-قانوني الشركات والعمل الفرنسي لعام 1966.

-قانون الشركات المصري رقم /159/ لعام 1981

-قانون العمل المصري رقم/9/ لعام 1959.

-قانون العمل الكويتي رقم /6/ لعام 2010.