مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 44 . العدد 17

1443 هـ - 2022 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. ناصر سعد الدين	**رئيس هيئة التحرير**
أ. د. هايل الطالب	**رئيس التحرير**

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

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	**عضو هيئة التحرير**

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 : 2138071 31 963 ++

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

. البريد الالكتروني : 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.
- **اذا كان الباحث طالب دراسات عليا:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1- مقدمة

2- هدف البحث

3- مواد وطرق البحث

4- النتائج ومناقشتها .

5- الاستنتاجات والتوصيات .

6- المراجع.

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

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

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

أ- قياس الورق 17.5×25 B5.

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

ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8

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

. كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.

ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.

8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.

9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.

10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

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

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

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (–) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة.

وفيما يلي مثال على ذلك:

–MAVRODEANUS, R1986– **Flame Spectroscopy**. Willy, New York, 373p.

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

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

مثال على ذلك:

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

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

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

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

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

المحتوى

اسم البحث	اسم الباحث	الصفحة
النظام القانوني لدعوى الإشكال التنفيذي في القانون السوري والقوانين الأخرى	بايكار توماس د. محمـود جـلال	36-11
مدى فاعلية نظام الوساطة في المجال الجزائي	تهاني الملا د. عيسى المخول	66- 37
حوكمة الشركات وآليات تطبيقها في الشركات العائلية (دراسة تطبيقية)	جاسم العبدالله د. هيثم الطاس	90-67
أهمية السياسات والتشريعات الضريبية في تحقيق التنمية الاقتصادية	رائد بحري د. جميل صابوني	120-91
الدفع بعدم التنفيذ الاستباقيى (دراسة مقارنة)	د. رشا أيوبي	158-121

النظام القانوني لدعوى الإشكال التنفيذي في القانون السوري والقوانين الأخرى

بايكار توماس: طالب ماجستير، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب.

بإشراف الدكتور: محمود جلال، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب.

الملخص la Sommaire

تعتبر مرحلة تنفيذ العقوبة إحدى أهم المراحل التي تتكون منها السياسة العقابية، حيث يتم فيها محاولة تحقيق الهدف من الجزاء الجنائي، وهو إعادة تأهيل المحكوم عليه الذي ينفذ مدة محكوميته كإنسان منبوذ في المجتمع، بل أصبح ينظر إليه رغم إدانته بارتكاب الجريمة كإنسان مخطئ ضل طريق الصواب، وهو بذلك بحاجة إلى إعادة تأهليه [1]. وفي حال قيام النيابة العامة بالشروع في تنفيذ الحكم الجزائي بشكل مخالف للقانون، أو دون مراعاة قواعد تنفيذ الأحكام الجزائية الواردة في القوانين الإجرائية، فإن السبيل إلى وقف هذا التنفيذ هو تقديم المحكوم عليه إشكالاً تنفيذياً طالباً وقف التنفيذ.

ومن خلال هذا البحث نحاول توضيح ماهية إشكال تنفيذ الأحكام الجزائية وكيفية إقامة دعوى الإشكال، وخاصة بظل غياب النص التشريعي في القانون السوري والاعتماد على الاجتهاد القضائي والفقه لحل المشكلات التي تعترض تنفيذ الحكم الجزائي، والوصول إلى تنفيذ الحكم على الوجه الصحيح والمطابق للقانون من خلال بيان كفيفة تعامل التشريعات العربية الأخرى مع إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائي كالتشريع المصري والأردني.

[1] نمور، محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2004م.

The legal system for the case of the executive problem in the Syrian law and other laws

Baykar Thomas: Master's student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo.
Under the supervision of Dr. Mahmoud Jalal, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo.

la sommaire

The stage of execution of the penalty is considered one of the most important stages that make up the punitive policy, in which an attempt is made to achieve the goal of the criminal penalty, which is to rehabilitate the convict who is serving his sentence as an outcast in society, but rather he is seen despite his conviction of committing the crime as a wrong person who has strayed from the path of righteousness So he needs to be rehabilitated. And in the event that the Public Prosecution initiates the execution of the criminal judgment in violation of the law, or without observing the rules for the implementation of the penal judgments contained in the procedural laws, the way to stop this execution is to present the convict with an executive form requesting the suspension of execution.

Through this research, we try to clarify what is the problematic of the implementation of criminal judgments and how to file a problematic case, especially in light of the absence of the legislative text in the Syrian law and relying on jurisprudence and jurisprudence to solve the problems that impede the implementation of the criminal judgment, and to reach the implementation of the judgment in the correct manner and in conformity with the law through the statement of a blind woman Other Arab legislation deals with the problems of implementing penal provisions, such as the Egyptian and Jordanian legislation

المقدمة:

بصدور الحكم الجزائي من المحكمة المختصة وبعد أن يكتسب الدرجة القطعية يصبح واجب النفاذ، ويجب أن يتم بالصورة الصحيحة التي نص عليها القانون، وبتنفيذ هذا الحكم تبلغ الدعوى الجزائية غايتها. كما أن تنفيذ الحكم الجزائي هو الذي يحول الحكم القضائي من مجرد كلام مكتوب إلى حقيقة وواقع، وبهذا التنفيذ يتم تفعيل قواعد قانون العقوبات.

والنيابة العامة حسب القانون السوري هي السلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجزائية، وفقاً لأحكام المادة 444 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112العام 1950م [2]

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى الحق المدني يكون تنفيذها بناء على طلب المدعي بالحق المدني، ويكون تنفيذها طبقاً لما هو مقرر في قانون أصول المحاكمات المدنية.

وعلى الرغم من أهمية الإشكال التنفيذي في المادة المدنية، فإن للإشكال التنفيذي في المواد الجزائية أهمية علمية خاصة في المجتمع السوري، وذلك لتزايد حالات الإشكال التنفيذي والتطبيق الخاطئ لحل هذه الإشكالات، بالإضافة إلى الرغبة القوية لدى المحكوم عليهم في الدعاوى الجزائية واتجاه بعض المحامين إلى الإشكال كوسيلة لتعطيل تنفيذ الأحكام الجزائية سواء بمبرر أو دون مبرر أو سبب منطقي.

ويكتسب الإشكال التنفيذي في المادة الجزائية أهمية خاصة، لما يتميز به الحكم الجزائي من خصوصية باعتباره مرحلة تجسيم النص الجزائي بالفعل وتحويله من مرحلة التجريد إلى مرحلة التجسيم، هذا بالإضافة إلى كون التنفيذ هو الأثر القانوني المباشر للحكم، وهو الهدف الرئيسي والنهائي للإجراءات الجزائية، وما الإشكال التنفيذي إلا وجه من وجوه إعاقة أثر ذلك الحكم.

[2] تنص المادة 444 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112العام 1950م ''1- يقوم بإنفاذ الاحكام الجزائية التي اكتسبت قوة القضية المقضية النائب العام لدى المحكمة التي اصدرت الحكم،2- ويقوم قاضي الصلح مقام النائب العام بإنفاذ الاحكام في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة'.

وتنطلق أهمّية البحث من ضرورة تسليط الضوء وتوضيح الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية وكيفية معالجتها من خلال دعوى إشكال تنفيذ الحكم الجزائي وبيان إجراءاتها والجهة المختصة التي يتم تقديم الإشكال لها لمعالجتها.

حيث أنه بالرغم من أهمية موضوع إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية، وعلى الرغم من المشكلات النظرية والعملية التي يثيرها، فلم يحظ بالعناية التي يستحقها، حيث أن التنظيم التشريعي لإشكالات تنفيذ الحكم الجزائي لم تقرر إلا منذ فترة حديثه نسبياً سبقها اجتهاد من قبل الفقه والقضاء بهذا الخصوص [3].

وتكمن صعوبة البحث في خلو التشريع السوري من نصوص قانونية تعالج هذا الموضوع وخلو المكتبة القانونية من الكتب الفقهية التي تناولت هذا الموضوع الهام والاعتماد على الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض لمعالجة الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية وان هذه الاجتهادات غير واضحة ولا تعطي الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي حقه بالمعالجة.

ويقوم منهج البحث على أساس المنهج التحليلي، الذي أُستخدم في عرض الآراء الفقهيّة وتحليل النصوص القانونيّة والاجتهادات القضائية، وذلك في ثلاثة مطالب رئيسية يتفرّع عنها عدة أفرع، نبحث في المطلب الأوّل التعريف بالإشكال التنفيذي، ونبحث في المطلب الثّاني دعوى إشكال تنفيذ الإحكام الجزائية بالقانون السوري، ومن ثم نبحث في المبحث الثالث دعوى إشكال تنفيذ الإحكام الجزائية بالقوانين الأخرى.

[3] كبيش محمود: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائية. دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي. دار النهضة العربية. القاهرة ، 2007 ص10-11.

مخطّط البحث

المقدّمة

المطلب الأوّل: التعريف بالإشكال التنفيذي.

الفرع الأوّل: النزاع في سند التنفيذ.

الفرع الثّاني: الأسباب المتعقلة بنطاق التنفيذ.

الفرع الثالث: الأسباب المتعقلة بشخص المحكوم عليه.

المطلب الثّاني: دعوى إشكال تنفيذ الإحكام الجزائية بالقانون السوري.

الفرع الأوّل: تحديد المحكمة المختصة للنظر بدعوى الإشكال.

الفرع الثّاني: الحكم الصادر في دعوى الإشكال وكيفية الطعن فيه.

المطلب الثالث: دعوى إشكال تنفيذ الإحكام الجزائية بالقوانين الأخرى.

الفرع الأول: الاختصاص بنظر دعوى الإشكال.

الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإشكال وإمكانية الطعن فيه.

الخاتمة

المطلب الاول: التعريف بالإشكال التنفيذ

The first requirement: definition of the executive forms

لم يضع المشرع السوري تعريفاً للأشكال في التنفيذ شأنه، في ذلك شأن الكثير من التشريعات وأخص بالذكر التشريع الأردني والمصري تاركا للفقه والقضاء، لكي يجتهد لوضع التعريف الملائم والمناسب لدعوى الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي. فقد حاول الفقه وضع مثل هذا التعريف بقوله إن الإشكال في التنفيذ هو نزاع بشأن القوة التنفيذية للحكم من حيث وجود هذه القوة أو من حيث الكيفية التي يتعين أن يجرى بها التنفيذ [4].

ويرى فريق من الفقهاء بأن إشكالات التنفيذ هي منازعات قانونية أو قضائية أثناء التنفيذ تتضمن ادعاءات يبديها عليه أو الغير لو صحت هذه الادعاءات لأثرت في التنفيذ، إذ يترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائرا أو غير جائز صحيحا أو باطلا

[4] وزير، عبد العظيم: دور القضاء في تنفيذ الأحكام الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987م، ص193، ص34.

[5] وتعرف إشكالات_التنفيذ أيضا أنها نزاع حول تنفيذ حكم يرفعه المحكوم عليه أو غيره زاعما أن الحكم غير واجب التنفيذ أو أنه ينفذ على غير من صدر عليه أو بغير الطريقة التي نص عليها القانون [6].

إن الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي لا يرد إلا على تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الجزائية بطلب يقدم على المحكمة مصدرة الحكم لوقفه مؤقتاً، حتى يفصل في النزاع نهائياً، ولا يجوز لمحكمة الإشكال أن تتطرق إلى الحكم الصادر في الموضوع من جهة صحته أو بطلانه أو أي عيوب وقعت في إجراءات الدعوى وأدلة الإثبات أو في الحكم نفسه.

عرف القضاء الإشكال في التنفيذ بأنه لا يعدو أن يكون نزعا حول تنفيذ حكم إما بزعم أنه غير واجب التنفيذ، او بزعم أنه يراد تنفيذه على غير المحكوم عليه، أو بزعم تنفيذه بغير ما قضي به وإما بزعم أن إجراءات التنفيذ نفسها لا تطابق القانون [7].

وقد استقرت أحكام محاكم الجنايات أن إشكالات التنفيذ لا تعتبر نعيا على الحكم بل نعيا على التنفيذ ذاته [8]، وينبني عل ذلك أنه إذا كان الإشكال مرفوعا من المحكوم عليه فان سببه يجب ان يكون حاصلا بعد صدور هذا الحكم، ذلك أن الأصل

---

[5] عابدين، محمد أحمد: التنفيذ وإشكالته في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندية،1994،ص85.

[6] الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية 'بدون ناشر،ط3، 1989،ص20.

[7] قرار غرفة الاتهام بالإسكندرية في الجناية رقم 4450 لسنة 1950، منشور في كتاب الإشكالات القانونية في تنفيذ الاحكام الجنائية، للأستاذ محمد حلمي، ط1، 1945،ص14، أشار إليه موفق حسين نهار بني إسماعيل: إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، جامعة مؤتة،2005،ص41.

[8] نقض مصري جلسة 1985/10/2 مجموعة القواعد القانونية. س36.أشار إليه المستشار إيهاب عبد المطلب: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، ج4، المركز القومي للإصدارت القانونية،2008، ص458

هو أن الإشكال لا يرفع إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم الجزائي تتعلق بالتنفيذ وليس بالعيوب في الحكم، ذلك أن الأخيرة تمس بحجية الحكم محل الإشكال [9].

فالإشكال في التنفيذ لا يصح أن يقام ضد تنفيذ حكم لم ينفذ بعد، أو نفذ تنفيذاً جزئيا فحسب بغية إيقاف الاستمرار في التنفيذ، فلا مصلحة للمستشكل إذا كان التنفيذ قد جرى كاملا، فغن مصلحة المستشكل تنتفي من الإشكال، وتكون دعوى الإشكال غير جائزة القبول لانتفاء الجدوى منها [10].

وإذا كانت التشريعات الجزائية لم تبين ماهية إشكالات التنفيذ تاركة للفقه والقضاء فإن الرأي السائد في هذه الإشكالات تتعلق بأمور ثلاثة وهي:

1) النزاع في سند التنفيذ.
2) الأسباب المتعقلة بنطاق التنفيذ.
3) الأسباب المتعقلة بشخص المحكوم عليه.

الفرع الأول: النزاع في سند التنفيذ

The first section: the dispute over the execution document

ويمكن تلخيص أهم حالات النزاع في سند التنفيذ كسبب للإشكال في التنفيذ في عدة حالات:

أ-التنفيذ بسند معدوم:

إن الادعاء بعدم وجود السند التنفيذي يعتبر سنداً للإشكال في التنفيذ، وذلك من منطلق أن التنفيذ يفترض وجود سند تنفيذي صحيح له قوة الأمر المقضي به، فإذا لم

[9] هرجة، مصطفى مجدي: المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ الجنائية، دار محمود للنشر والتوزيع، ط3، 1995،

[10] عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة،2006،ص806.

يوجد سند تنفيذي أو وجد ولكنه لم تكن له القوة التنفيذية، كان التنفيذ غير جائز قانونا [11] ، ومثاله الحكم المنعدم والذي يعرف بأنه هو الحكم الذي يفقد ركناً أساسياً من أركانه، فيفقده صفته كحكم، مما يجعله عديم الأثر قانوناً، ولا يحتاج الأمر إلى اصدار حكماً قضائياً لإنكاره بل يكفي إنكاره عند تنفيذ ما اشتمل عليه من قضاء، وهذا الحكم لا يصح أداة للتنفيذ، وعلى هذا إذا قامت النيابة العامة بتنفيذه جاز للمنفذ عليه الحكم أن يستشكل في تنفيذه، بل أن لمحكمة الإشكال أن تفصل في توافر الانعدام القانوني للحكم، ووقف التنفيذ هنا لا يترتب عليه مساس بحجية الأمر المقضي به لأن الحكم المعدوم عديم الحجية، وتنفيذ الحكم المعدوم يعتبر عملاً عدوانياً، ويجوز الالتجاء إلى قاضي الإشكال لرد هذا العدوان [12].

ب- إلغاء الحكم من محكمة الطعن:

في ظل القانون السوري لا يتصور وجود هذه الحالة كون القرار الجزائي ليس له قوة تنفيذية طالما أن الحكم قابل للطعن، ولكن تنطبق في حالة طرق الطعن الاستثنائية كإعادة المحاكمة فهنا نكون أمام حكم مبرم قابل للتنفيذ، فإذا ألغت المحكمة المختصة بنظر إعادة المحاكمة هذا الحكم سقطت القوة التنفيذية لهذا الحكم وأصبح غير قابلاً للتنفيذ، فلو باشرت النيابة تنفيذه، يكون للمنفذ ضده في هذه الحالة الحق في الاستشكال للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ لتخلف سنده.

كذلك الأمر عندما تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص جزائي طبقته المحكمة المطعون في حكمها فهنا لا يقتصر أثر الحكم حكم المحكمة الدستورية على الحكم المطعون ضده وإنما ينصرف على الأحكام الأخرى التي اعتمدت هذا النص المحكوم بعدم دستوريته فتسقط هذه الأحكام، ويكون للمنفذ عليه بهذا الحكم رفع دعوى إشكال تنفيذي بعدم جواز التنفيذ.

---

[11] حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1988، ص 646.

[12] بني إسماعيل، موفق حسين نهار: إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص 60.

وإذا تم إلقاء القبض على المحكوم عليه غيابياً من قبل محكمة الجنايات أو سلم نفسه قبل انقضاء العقوبة بالتقادم بطل الحكم حتما وقفاً لأحكام المادة /333/ [13] من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950م.

ج- سقوط العقوبة بمضي المدة أو بالعفو العام:

1- التقادم: يفترض صدور حكم بات انقضت به الدعوى الجزائية، ويترتب عليه عدم جواز مباشرة إجراءات تنفيذ العقوبة إزاء المحكوم عليه [14] ،وبالتالي في حال التنفيذ على المحكوم عليه بحكم قد سقطت فيه العقوبة بالتقادم، فيحق للمنفذ عليه أن يقدم إشكالاً بتنفيذ ذلك الحكم الذي سقط بالتقادم، لعدم جواز تنفيذه.

---

[13] تنص المادة /333/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950م على أنه ((إذا سلم المتهم الغائب نفسه الى المحكمة او قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم وسائر المعاملات الجارية، اعتبارا من صدور مذكرة القاء القبض او قرار المهل، ملغاة حكما، وتعاد المحاكمة وفقا للأصول العادية)).

[14] تنص المادة 161من قانون العقوبات السوري رقم 148 لعام 1949م ((1- التقادم يحول دون تنفيذ العقوبات وتدابير الاحتراز. 2- على ان التقادم لا يسري على العقوبات والتدابير الاحترازية المانعة من الحقوق او على منع الاقامة والمصادرة العينية)) وقد حددت الفقرة الأولى المادة 162 من القانون المذكور على أن مدة التقادم على عقوبة الاعدام والعقوبات الجنائية المؤبدة خمس وعشرون سنة وقد حدد الفقرة الثانية من ذات المادة مدة التقادم على العقوبات الجنائية الموقتة ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة على ان لا تتجاوز عشرين سنة او تنقص عن عشر سنوات ومدة التقادم على اية عقوبة جنائية اخرى عشر سنوات ويبدا التقادم بالجنايات من تاريخ الحكم اذا صدر غيابيا ومن يوم تملص المحكوم عليه من التنفيذ اذا كان الحكم وجاهيا.

وقد حدد قانون العقوبات السوري بالمادة /163/ مدة التقادم على العقوبات الجنحية ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة ولا يمكن ان تتجاوز عشر سنوات وتنقص عن خمس سنوات ومدة التقادم على اية عقوبة جنحية اخرى خمس سنوات ، وحددت المادة /164/ من ذات القانون مدة التقادم على عقوبات المخالفات سنتان وتبدأ مدة التقادم كما حددها المشرع السوري في الحكم الوجاهي من تاريخ صدوره اذا كان في الدرجة الاخيرة، ومن تاريخ انبرامه اذا كان في الدرجة الأولى وفي الحكم الغيابي منذ تبليغ المحكوم عليه بذاته او في محل اقامته واذا كان المحكوم عليه موقوفا فمن يوم تفلته من التنفيذ، وفي هذه الحالة يسقط نصف مدة العقوبة التي نفذت فيه من مدة التقادم

2- العفو :احكام قانون العفو من النظام العام ويتوجب اسقاط العقوبات الاصلية والفرعية والاضافية، لان العفو يمحو الجريمة أصلا [15] وذلك كما عرفه المشرع السوري بالمادة /150/ من قانون العقوبات السوري، ولكنه لا يشمل التدابير الاحترازية والتدابير الاصلاحية الا اذا نص قانون العفو صراحة على ذلك، لا ترد الغرامات المستوفاة والاشياء المصادرة بمقتضى المادة/69/.

ولكن ليس للعفو العام أي أثر على الحق الشخصي، وتبق دعوى الحق الشخصي منظورة أمام القضاء في حال كانت الدعوى قائمة لجهة الحق الشخصي فقط، أما في حال صدور حكم باي فأنه تسقط العقوبات الجزائية ويجوز تنفيذ الحكم لجهة الحق الشخصي، إذا كان الجرم مشمولا بقانون العفو العام قبل تحريك الدعوى العامة فالاختصاص بدعوى الحق الشخصي ينعقد للقضاء المدني[16] ، وقد أوكل المشرع السوري النيابة العامة مهمة تطبيق احكام العفو العام في الاحكام التي حازت الدرجة القطعية [17]، وبالتالي في حال عدم تطبيقه بشكل صحيح يحق للمنفذ عليه ان يستشكل به، طالبا تشميل العقوبة بالعفو العام.

15 قرار – 2006 / 311 أساس – 1460 محكمة النقض – الدوائر الجزائية – سورية، قاعدة– 216 م .المحامون – 2007 اصدار 03 و – 04 رقم مرجعية حمورابي63807.

[16] قرار – 2008 / 2375 أساس – 8938 محكمة النقض – الدوائر الجزائية – سورية، قاعدة– 609 م .المحامون – 2010 اصدار 09 و – 10 رقم مرجعية حمورابي71659.

[17] قرار – 1961 / 20 أساس – 54 محاكم النقض – سورية، قاعدة – 2154 مجموعة الاجتهادات الجزائية ج 1الى ج – 6دركزلي – رقم مرجعية حمورابي41279.

الفرع الثاني: الأسباب المتعقلة بنطاق التنفيذ

The second section: the reasons related to the scope of implementation

بالرغم من وجود الحكم الجزائي وحيازته للقوة التنفيذية والتسليم بذلك إلا أن للمحكوم عليه أن يجادل في نطاق تنفيذ هذا الحكم من حيث نوع أو مقدار العقوبة التي يراد تنفيذها، على الرغم من أن هذا المحكوم عليه يسلم بوجود الحكم، وبحيازته لقوة الأمر المقضي به إلا أنه ينازع في فحوى التنفيذ ونطاقه، كأن يستشكل المحكوم عليه بعقوبة الحبس مدعياً أنه يراد التنفيذ عليه بعقوبة الأشغال الشاقة. أو في حال ثبوت وقوع عدة جنايات أو جنح بوقت واحد قضي بعقوبة كل ولم يقض بدغم العقوبات، فهنا للمحكوم عليه ان يستشكل أمام المحكمة المختصة.

الفرع الثالث: الأسباب المتعلقة بشخص المحكوم عليه

Section Three: Reasons related to the person of the convicted person

قد لا ينازع المستشكل في نطاق التنفيذ فيسلم بنوع العقوبة ومقدارها، ولكنه يدعي ببطلان إجراءات التنفيذ التي تتخذ ضده، ويندرج تحته صور متعددة من البطلان منها النزاع حول شخصية المحكوم عليه، وادعاء بوجود سبب يوجب إرجاء التنفيذ وكذلك الادعاء بمخالفة إجراءات التنفيذ للقانون.

المطلب الثاني: دعوى إشكال تنفيذ الإحكام الجزائية بالقانون السوري

The second requirement: a case for the problem of implementing criminal judgments in Syrian law

لقد خص المشرع السوري الباب الخامس في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لأحكام انفاذ الاحكام الجزائية، من المادة 444 حتى المادة 458 حيث اناط مهمة تنفيذ الاحكام الجزائية للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع بموجب احكام المادة 444 من القانون المذكور، وقد حدد في هذا الباب كيفية تنفيذ حكم الإعدام وآليته، كما بين في المادة 447 من نفس القانون كيفية استيفاء الغرامة والرسوم والنفقات القضائية وفي حال عدم التسديد يتم استبدالها بالحبس الاكراهي ، ولم يتم التعرض بنصوص القانون لكيفية النظر بإشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية في حال حصولها، ولكن ومن

خلال التعامل القضائي ورجال القانون فقد أُعتمد أسلوب عرض الإشكال التنفيذي على النيابة العامة لتقوم بإعطاء القرار بوقف التنفيذ اذا وجدت ان سبب الاشكال جدي كأن تكون العقوبة المحكوم بها مشمولة بمرسوم العفو العام، أو برد الطلب وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقولها((ان تنفيذ الاحكام الجزائية القطعية بمعرفة النيابة العامة على ما اوضحته المادة (444) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لا يحول دون ممارسة المحكمة سلطتها القانونية بالبت في امر وجود تقادم على الحكم او عدم وجوده سيما وان وكيل المحكوم عليه نفسه تقدم اليها بمعرض التمس فيه تشميل الحكم بالتقادم واسترداد مذكرة التنفيذ)) [18] وأكدت ذلك باجتهاد آخر ((الخلاف حول شمول العقوبة بالتقادم او عدم شمولها، وكذلك بالعفو العام من صعوبات التنفيذ التي يعود امر النظر فيها مبدئيا الى النيابة العامة المكلفة بتنفيذ الاحكام الجزائية)) **[19]**.

ولقد حدد الاجتهاد القضائي السوري كيفية إقامة دعوى الإشكال التنفيذي للحكم الجزائي وذلك من خلال الاعتراض على القرار الصادر من النيابة العامة بالإشكال التنفيذي المعروض عليها بموجب طلب اصولي، ويقدم الاعتراض على قرار النيابة أمام المحكمة مصدرة القرار المستشكل في تنفيذه وكرست ذلك محكمة النقض السورية بقولها ((ان تنفيذ الاحكام الجزائية يدخل في ولاية واختصاص النيابة العامة وفقا لأحكام المادة 444ق أ ج.، اذا نازع المحكوم عليه في تنفيذ الحكم فان هذا النزاع يشكل مثار قضية تنفيذية تفصل النيابة العامة بها بقرار يصدر عنها، وان النزاع في صحة ما اشتمل عليه هذا القرار يدخل في ولاية واختصاص المحكمة التي اصدرت هذا الحكم، ويبقى قرارها خاضعا لطرق الطعن القانونية))**[20]**.

---

[18] قرار - 1958 / 77 أساس - 52 محاكم النقض – سورية– قاعدة - 212 قانون العقوبات ج 1و ج - 2 استانبولي - رقم مرجعية حمورابي 46462.

[19] قرار - 1963 / 16635 أساس بدون - محاكم النقض – سورية– قاعدة - 2223 اصول المحاكمات الجزائية ج 1و ج - 2استانبولي - رقم مرجعية حمورابي 19874.

[20] قرار - 1982 / 195 أساس - 2474 محكمة النقض - الدوائر المدنية - سورية قاعدة - 4669 مجموعة الاجتهادات الجزائية ج 1الى ج - 6دركزلي - رقم مرجعية حمورابي 42985.

أي ان قرار النيابة الصادر بإشكال تنفيذ الحكم الجزائي يتم الاعتراض عليه أمام المحكمة التي أصدرت الحكم (المطلب الأول)، الحكم الصادر في دعوى الإشكال التنفيذ وكيفية الطعن فيه (المطلب الثاني).

الفرع الأول: تحديد المحكمة المختصة للنظر بدعوى الإشكال

The first subsection: Determining the competent court to hear the problem case

لقد وضع الاجتهاد القضائي السوري مبدأ عاماً حين قال: يعود الفصل في النزاع القائم ما بين النيابة العامة والمحكوم عليه بشأن تنفيذ الحكم الى المحكمة التي اصدرته وقرارها تابع لجميع طرق الطعن [21]، أي ان المحكمة المختصة بنظر الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي هي المحكمة مصدرة القرار المستشكل سواء كانت محكمة نظامية أم محكمة خاصة، فإذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة أول درجة رفع الإشكال إلى هذه المحكمة سواء طعن فيه ولم يفصل في الطعن بعد، أو لم يطعن فيه بالاستئناف.

أما في حال صدر الحكم عن محكمة أول درجة وتم استئناف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، فمن هي المحكمة المختصة بنظر الإشكال التنفيذي؟ هل هي محكمة أول درجة أم محكمة الاستئناف؟ وهل يختلف الأمر فيما لو قررت محكمة الاستئناف إلغاء حكم البراءة الصادر عن محكمة الدرجة الأولى وقضت بالعقوبة، أو قررت تعديل أساس العقوبة ومقدارها أو نوعها؟

هنا يجب التفريق بين الفرضيتين:

الفرض الأول: إذا كان حكم محكمة الاستئناف مؤيداً لحكم محكمة الدرجة الأولى، ولم تقرر محكمة الاستئناف إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى أو تعديله أو أن محكمة الاستئناف قضت برفض الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية، ففي هذه الحالة لا تكون محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر الإشكال التنفيذي لأنها لا

21 قرار – 1968 / 2248 أساس – 2786 محاكم النقض – سورية قاعدة – 1199 مجموعة الاجتهادات الجزائية ج 1الى ج – 6دركزلي – رقم مرجعية حمورابي40321 .

تكون قد أصدرت حكماً مغايراً للحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، وإنما يبقى حكم محكمة الدرجة الأخيرة منتجاً لآثاره القانونية ويكون منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية قائماً وسنداً لتنفيذه الجزائي، وأن هذه المحكمة هي المختصة بنظر إشكال التنفيذ وليس المحكمة الاستئنافية. وذلك كون محكمة الدرجة الأولى هي التي أصدرت الحكم وأن محكمة الاستئناف لم تجري أي تغيير أو تعديل على مضمون الحكم وإنما تمثل دورها بالتصديق على حكم محكمة الدرجة الأولى فقط ولم تصدر حكماً جديداً.

الفرض الثاني: إذا أصدرت محكمة الاستئناف حكماً مغايراً، ولم تؤيد حكم محكمة الدرجة الأولى، سواء كان قاضياً بالبراءة، وقضت محكمة الاستئناف بالعقوبة، أو كان حكم محكمة الدرجة الأولى قاضياً بالعقوبة ولكن محكمة الاستئناف عدلت في أساسها أو في نوعها، وفي مثل هذه الحالة تكون محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر الإشكال التنفيذي، والسبب في ذلك عائد إلى كون محكمة الاستئناف هي محكمة الموضوع وبإمكانها نشر الدعوى من جديد والحكم وفق ذلك.

أما في حال الطعن بالنقض في الأحكام فمن هي المحكمة المختصة بإشكالات التنفيذ بالأحكام الصادرة عن محكمة النقض؟

الطعن بطريق النقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام وهو يرد على الأحكام النهائية والصادرة عن محاكم الدرجة الثانية، وان الحكم الصادر عن محكمة النقض لا يخرج عن أحد ثلاثة فروض وهو إما أن ترفض الطعن أو عدم قبوله وعدم جوازه، وإما نقض الحكم مع الإحالة أو بدونها.

فإذا كان الحكم صادراً من محكمة النقض برفض الطعن أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو بنقض الحكم مع الإحالة فإن الإشكال في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي تختص به فيما لو لم يطعن على الحكم بطريق النقض، وأية ذلك أن السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه هو الحكم المطعون فيه وليس الحكم الصادر عن محكمة النقض [22]. فإذا كان الحكم المطعون فيه، صادراً عن محكمة الاستئناف، وطعن فيه بطريق

[22] فوده، عبد الحكيم: التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مرجع سابق، ص 286.

النقض فإن نظر الإشكال يكون من اختصاص محكمة الاستئناف وذلك على اعتبار أن الحكم المستشكل في تنفيذه صادر عنها.

ولكن قد تفصل محكمة النقض في موضوع الدعوى عند الطعن أمامها للمرة الثانية، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 358 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري [23] وبالتالي في هذه الحالة اتجه الفقه إلى اعتبار محكمة النقض حين تتصدى للفصل في الموضوع إنما تتساوى في الدرجة مع محكمة الموضوع المختصة أصلاً بالفصل فيه، ولا تفترق عنها سوى أن حكمها لا يقبل الطعن بأي طريق[24].

وعليه فإن الاختصاص بنظر الإشكال في تنفيذ الحكم الجزائي، ينعقد للمحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى الجنائية أصلاً، وأن محكمة النقض تعتبر محكمة أول درجة عندما تفصل في موضوع الجريمة من اختصاص محكمة الدرجة الأولى، ولذا فإن الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة النقض تختص به المحكمة المختصة به محلياً بنظر الدعوى الجنائية، سواء كانت محكمة الصلح أو محكمة البداية أو الجنايات، ويرى الباحث أن هذا الرأي هو الأقرب للصواب والأصلح للمنفذ عليه، فمن غير المعقول تقديم الإشكال التنفيذي أمام محكمة النقض، وخاصة أن مقر محكمة النقض بدمشق، وبالتالي لو كان المنفذ عليه من احدى المحافظات فسيتسبب ذلك بطول مدة الإجراءات مما يؤدي لعدم فائدة تقديم الإشكال لتأخر وصول الأوراق والمراسلات.

الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإشكال وكيفية الطعن فيه
The second section: the ruling issued in the problem case and how to appeal it

دعوى الإشكال التنفيذي هي دعوى جنائية تكميلية، يتبع في شأنها ما يتبع في إصدار الحكم الجزائي من شروط لصحة الحكم الجزائي قانوناً ويترتب على النطق بالحكم

[23] تنص الفقرة الثانية من المادة 358 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه ((واذا كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها الحكم في الموضوع، ولها عند الاقتضاء تحديد جلسة لنظره وتتبع في المحاكمة الاجراءات المقررة للجريمة موضوع الطعن)).

[24] الطيب أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 113-114.

خروج الدعوى من سلطة محكمة الإشكال، وبذلك تغل يد المحكمة عن الدعوى ولا يجوز لها العدول عن الحكم.

وتعتبر مرحلة إصدار الحكم في الإشكال من أهم وأدق المراحل التي تمر بها دعوى الإشكال التنفيذي، إذ أنه وبصدور حكم في الإشكال التنفيذي ينتهي اللبس الذي كان يشوب إجراءات التنفيذ، ويتم تدارك الخطأ الذي طال أي عمل من أعمال التنفيذ، وأن الحكم الصادر في دعوى الإشكال لا يخرج عن القواعد العامة المتعلقة بصدور الأحكام الجزائية ككل بحيث يتم اتباع الإجراءات المتعارف عليها.

1- مضمون الحكم في الإشكال: يختلف الحكم في الإشكال من حالة إلى أخرى، وذلك تبعاً للسبب الذي يبنى عليه، والهدف الذي يرمي إليه، فقد يقضي الحكم بعدم قبوله شكلاً أو بعدم الاختصاص، وقد يقضي برفضه والاستمرار في التنفيذ، وقد يقضي بقبوله ووقف التنفيذ [25].

كأن تقضي المحكمة بعدم قبول الإشكال الوقتي المرفوع من المحكوم عليه إذا كان ميعاد الطعن في الحكم قد فات وصار الحكم باتاً ولا يوجد مجال لإيقاف تنفيذ الحكم، ويكون للنيابة العامة الحق في التنفيذ بفوات ميعاد الطعن في الحكم المستشكل أو بالحكم في الطعن بعدم قبوله شكلاً أو بسقوطه أو بعدم جوازه أو بتأييد الحكم المطعون فيه.

وقد تقضي المحكمة بإيقاف التنفيذ مؤقتاً، وقد تقضي بعدم جوازه، وقد تقضي أيضاً بتعديل التنفيذ، فقد يصدر الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا طلب المستشكل ذلك لحين الفصل في الطعن المقام منه أو إذا كان باب الطعن فيه مازال قائماً أو إذا كان سبب الإشكال عارضاً يمكن زواله كالنزاع حول تفسير الحكم أو إصابة المحكوم عليه بالجنون [26].

[25] علي، مصطفى يوسف محمد: إشكالات التنفيذ الجنائية، دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص135.

[26] علي، مصطفى يوسف محمد: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 425 وما بعدها.

وتقضي محكمة الإشكال بعدم جواز التنفيذ إذا ثبت لديها انعدام السند التنفيذي، أو زوال قوته التنفيذية كالتنفيذ بحكم قضي بإلغائه من محكمة الطعن، أو صدور قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه أو انقضاء العقوبة بمضي المدة أو لتنفيذه على غير المحكوم عليه [27].

2- **كيفية الطعن بالقرار الصادر بدعوى إشكال تنفيذ الحكم الجزائي:** بين الاجتهاد القضائي بان القرار الصادر بدعوى الإشكال التنفيذي والتي قدم اليها يخضع لطرق الطعن المقررة للحكم الصادر عنها بأصل الدعوى وذلك بقولها ((النيابة العامة هي المختصة بتنفيذ الاحكام المبرمة وهي التي تطبق احكام قانون العفو العام على الاحكام الجزائية القطعية متى دخلت مرحلة التنفيذ ويخضع قرارها للاعتراض امام المحكمة التي طرحت اعلام الحكم لأنها هي المختصة بحل الاشكال التنفيذي وقرارها يخضع لطرق الطعن المقررة للحكم الصادر عنها بأصل الدعوى)) [28] وقد قضت محكمة النقض ايضاً بأن ((يعود الفصل في النزاع القائم ما بين النيابة العامة والمحكوم عليه بشأن تنفيذ الحكم الى المحكمة التي اصدرته وقرارها تابع لجميع طرق الطعن)) [29].

وبالتالي يمكن استئناف الحكم الصادر في الإشكال التنفيذي أمام محكمة استئناف الجزاء إذا كانت المحكمة مصدرة القرار هي محكمة درجة أولى ويتم عرض النزاع من جديد أمامها.

أما إذا كان القرار نهائي كأن يكون الحكم الصادر بدعوى الإشكال التنفيذي صادراً عن محكمة استئناف الجزاء أو محكمة الجنايات وبالتالي فان القرار يكون قابلا للطعن بطريق النقض، وان الطعن بطريق النقض هو طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة الجنايات والجنح، ويستهدف الطعن بالنقض فحص الحكم والتحقق من مطابقته للقانون، سواء من حيث القواعد الموضوعية التي

[27] الطيب أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 402.

[28] قرار - 1979 / 28 أساس - 83 محاكم النقض - سورية قاعدة - 1875 مجموعة الاجتهادات الجزائية ج 1الى ج - 6دركزلي - رقم مرجعية حمورابي40998 :

[29] قرار - 1968 / 2248 أساس - 2786 محاكم النقض - سورية قاعدة - 1199 مجموعة الاجتهادات الجزائية ج 1الى ج - 6دركزلي - رقم مرجعية حمورابي40321 :

طبقها أو من حيث إجراءات نشوئه، أو الإجراءات التي استند عليها ولا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة عرض الدعوى على القاء، أنما يهدف لمناقشة صحة التكييف القانوني فقط.

وينطبق على الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال القواعد العامة بخصوص الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية، ويراعى دائما أن الطعن بالنقض لا يكون إلا لمخالفة القانون او للبطلان في الإجراءات.

المطلب الثالث: دعوى إشكال تنفيذ الإحكام الجزائية بالقوانين الأخرى

The third requirement: the case for the problematic implementation of criminal judgments in other laws

يختلف الوضع بالتشريعات الأخرى العربية منها خاصة فنجد انها قد نظمت دعوى الإشكال التنفيذي في الأحكام الجزائية بنصوص قانونية فالمشرع الأردني قد جعل تقديم الإشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية من خلال تقديم الإشكال للمحكمة بواسطة النيابة العامة وفق أحكام المادة 363 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني [30] ، أي أن دعوى الإشكال التنفيذي يجب أن ترفع إلى المحكمة عن طريق طلب يقدمه المحكوم عليه أو الغير إلى النيابة العامة كونها السلطة المناط بها قانوناً تنفيذ الأحكام الجزائية

وقد نص المشرع المصري على إجراءات مماثلة للتشريع الأردني وذلك في صريح نص المادة 525 من قانون الإجراءات الجنائية المصري [31].

[30] نصت المادة 363 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن ((1- كل نزاع من محكوم عليه في التنفيذ يرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم. 2-يقدم النزاع الى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره .وتفصل المحكمة فيه بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن وللمحكمة ان تجري التحقيقات التي ترى لزومها ولها في كل الاحوال ان تامر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع .وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع الى المحكمة ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتا)).

[31] تنص المادة 525 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ((يقدم النزاع الى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة، وذوي الشأن .وللمحكمة ان تجري التحقيقات التي ترى لزومها، ولها في

فلا يرفع الإشكال إلا وفقاً للطريق الذي نص عليه المشرع (ترفع النيابة العامة الاشكال للمحكمة المختصة) وإلا فتقضي المحكمة برفض الإشكال من تلقاء نفسها على اعتبار ان إجراءات التقاضي تعد من النظام العام التي لا تجوز مخالفتها [32].

وبالتالي سنوضح الاختصاص دعوى الإشكال في التنفيذ في مطلب أول، ثم الحكم الصادر في الإشكال وإمكانية الطعن فيه في مطلب ثاني.

الفرع الأول: الاختصاص بنظر دعوى الإشكال

Section One: Jurisdiction to consider the problem case

لقد بينت الفقرة الأولى من المادة 363 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الجهة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ بشكل واضح لا يدعو للبس أو الشك بأن كل نزاع من محكوم عليه في التنفيذ يرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم.

ويقابل هذا النص ما ورد في المادة 525 من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي جاء بها أنه يقدم النزاع الى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة.

فقد اتفق الفقه والقضاء والتشريع في الأردن ومصر على أن المحكمة مصدرة الحكم هي المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ دون غيرها من السلطات كونها مصدرة الحكم المستشكل فيه، ولعل ذلك يرجع إلى أن المحكمة مصدرة الحكم موضع الإشكال هي الأقدر والأسرع في النظر فيه عدا عن كونها أكثر دراية واطلاعاً بالحكم الصادر وتفصيلاته عن غيرها من المحاكم وأن قاضي الحكم هو من درس ظروف الدعوى وألم بأبعادها، كما أنه من الناحية العملية فإن أغلب الإشكالات في التنفيذ ترجع في تفسير الأحكام ولا شك أن المحكمة التي أصدرته هي الأحق والأقدر على البت في هذه الإشكالات [33].

كل الاحوال ان تامر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع الى المحكمة ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتا)).

[32] عابدين، محمد أحمد: التنفيذ وإشكالته في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 101.

33 نمور،محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 537.

وينسجم اتجاه المشرع الأردني بخصوص موضوع المحكمة المختصة في الإشكال مع الكثير من التشريعات الإجرائية، إذ أن المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم هي ذاتها المحكمة التي تختص بنظر الإشكال الذي يظهر أثناء تنفيذ الحكم موضوع الإشكال.

ولكن التشريع الأردني وبموجب المادة 1/363 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مبدأ عاماً باختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر الإشكال، ولم يرد استثناء عليه وبالتالي فإن كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر عن محكمة درجة أولى فتختص هذه المحكمة بنظر الإشكال فيه سواء أطعن بالحكم أو لم يطعن أو طعن فيه ولم يفصل فيه بعد ويختلف بذلك عن التشريع المصري فالاختصاص في نظر دعوى الإشكال في مصر ينعقد لمحكمتين دون سواهما وهما محكمة الجنح المستأنفة التي تختص في تنفيذ الأحكام الجزائية وهي صاحبة الاختصاص العام، ومحكمة الجنايات كصاحبة اختصاص خاص في حالة صدور الحكم منها بموجب أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الفرع الثاني: الحكم الصادر في دعوى الإشكال وإمكانية الطعن فيه

The second section: the ruling issued in the problem case and the possibility of appealing it

أولاً: ماهية الحكم في الإشكال.

إن مضمون الحكم الصادر في الإشكال يختلف باختلاف مضمونه وذلك تبعاً للسبب الذي يبنى عليه والهدف الذي يرمي إليه، فقد يقضي الحكم بعدم قبوله شكلاً أو بعدم الاختصاص، وقد يقضي برفضه والاستمرار في التنفيذ، وقد يقضي بقبوله ووقف التنفيذ، فإذا كان المستشكل هو المحكوم عليه وكان باب الطعن مفتوحاً وقد بنى إشكاله لسبب ما بأن يكون التنفيذ قد تم قبل الأوان، فإن الحكم في هذه الحالة يكون بوقف التنفيذ أو برفض الاشكال إلى حين أن يبين مدى صحة أو جدية أسباب الاشكال [34].

[34] علي، مصطفى يوسف محمد: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص 452.

ثانياً: حجية الحكم في الإشكال.

إن الحكم الصادر في الإشكال يحوز حجية الأمر المقضي به شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام الجزائية الأخرى، فلا تملك المحكمة التي أصدرته أن تلغيه أو تعدل عليه.

وقد اتفقت كلمة الفقه والقضاء على قاعدة عدم جواز إثارة النزاع من جديد على الدعوى التي سبق للقاضي النظر فيها وذلك لسبق الفصل فيها.

وكبقية الأحكام فإن حجية الحكم المستشكل فيه له حجية مطلقة متعلقة بالنظام العام يحتج بها على أطراف النزاع وعلى الغير وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ودون طلب من أطراف النزاع.

وقد ذهب رأي إلى أنه لا مانع من إقامة إشكال جديد إذا بني على أسباب جديدة لم يسبق ابداؤها أمام محكمة الإشكال حتى ولو كانت هذه الأسباب قائمة وقت نظر الإشكال الأول [35].

وفي مصر فإن حكم الإشكال لا يحوز أي حجية أمام المحكمة التي تنظر الطعن في الحكم المستشكل فيه فلا يحتج به أمام محكمة الطعن أو النعي على حكمها بمخالفة الحكم الصادر في الإشكال وغن محكمة الطعن لا تتقيد بما ورد في الحكم المستشكل ولا تنظر إليه [36].

وذلك على خلاف التشريع الأردني فانه واستنادا لحكم المادة 363 من قانون أصول المحاكمات الجزائية فإن النزاع يرفع من المحكوم عليه بالتنفيذ إلى ذات المحكمة مصدرة الحكم ويعتبر قرارها في ذلك نهائياً وغير قابل للاستئناف.

ثالثاً: الطعن في الحكم الصادر في الإشكال

لقد اختلفت التشريعات المقارنة فيما نهجت به من ناحية جواز الطعن على الحكم الصادر في الإشكال من عدمه.

[35] عابدين، محمد أحمد: التنفيذ وإشكالته في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 106.

36 علي، مصطفى يوسف محمد: إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق 458.

فالمشرع الأردني وبموجب نص المادة 4/363 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني اكسب الحكم الصادر في الإشكال الدرجة القطعية، فلم يجز المشرع الأردني مسألة الطعن في الحكم الصادر في الإشكال حيث نص على أن يكون القرار الصادر من المحكمة المختصة بالنزاع نهائياً غير قابل للطعن، وبالتالي يكون المشرع الأردني قد أغلق الباب أمام أمكانية الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإشكال.

وإننا نرى بقصور المشرع عما ذهب إليه من إضفاء الصفة النهائية للحكم في الإشكال وعدم إمكانية الطعن عليه، وذلك لأن قاضي الإشكال لا تستبعد احتمالية وقوعه في الخطأ فهو ليس معصوما عنه بحيث أنه لا طريقة لتصحيح ما يقع به قاضي الإشكال من أخطاء إلا بالطعن على ما حكم به في الدعوى التي نظر بها، فليس من المعقول أن تكون كافة الأحكام التي أصدرها صحيحة ولا يشوبها أي خطأ.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يقم بتضمين أي من النصوص الخاصة المتعلقة بالطعن في الحكم الصادر في الإشكال، ويكاد ينعقد إجماع الفقه على تطبيق النصوص المتعلقة بطرق الطعن في الاحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية المصري بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الإشكال في التنفيذ [37].

على أنه ورد في صريح المادة /1556/ من تعليمات النيابة العامة المصرية ما يفيد جواز الطعن على الحكم الصادر في الإشكال فقد جاء بها أن ((يخضع الحكم الصادر في الإشكال لجميع طرق الطعن في الأحكام الجزائية وهي المعارضة والاستئناف والنقض. ويجوز للنيابة العامة ان تستأنف أو تطعن بالنقض في الحكم الصادر في الإشكال على حسب الأحوال ووفقاً لنوع المحكمة التي أصدرت الحكم.))

ولما تقدم فإن المشرع المصري قد أجاز الطعن على الحكم الذي يصدر في الإشكال وذلك ضمن شروط معينة ينبغي توافرها لقبول الطعن فيه، وهي أن يقدم الطعن من يحمل الصفة وله المصلحة في الطعن، كما أنه يشترط أنه يكون باب الطعن ما زال مفتوحاً لتقديم الطعن [38].

[37] هرجة، مصطفى مجدي: المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ الجنائية، مرجع سابق، ص73.

[38] الطيب أحمد عبد الظاهر: إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 422.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتضح قصور التشريع السوري بالتعرض لموضوع إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية وخلو قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري من النصوص المتعلقة بالإشكالات التنفيذية، وأن الاجتهاد القضائي والفقه هو من تولى تنظيم وصياغة دعوى الإشكال التنفيذي بكل تفاصيلها مما تولد بعض الخلافات بسبب فقدان التشريع الناظم لدعوى الإشكال، وان الكثير من رجال القانون والقضاء ليس لديهم علم عن دعوى الإشكال التنفيذي بسبب فقدان النص.

وان المشرع السوري اوكل مهمة تنفيذ الأحكام الجزائية إلى النيابة العامة، وكذلك أوكل إليها مهمة معالجة كافة الإشكالات التي قد تثور خلال تنفيذ الحكم الجزائي، وبالتالي أصبحت النيابة العامة هي الخصم والحكم بذات الوقت وحمل النيابة العامة عبء كبير في حين هو من اختصاص القضاء، وبالتحديد المحكمة مصدرة القرار المستشكل فيه، فهي اعلم بكل تفاصيل الدعوى ومجرياتها.

وفي نهاية هذه الدراسة فإن الباحث يوصي بما يلي:

1. إنني أتمنى على المشرع السوري بأن يقوم بتنظيم دعوى إشكال تنفيذ الأحكام الجزائية بنصوص قانونية واضحة تمنع اللبس والغموض، وتزيل كافة الخلافات الفقهية القائمة بسبب فقدان التشريع، كما فعل المشرع السوري في تنظيم تنفيذ الاحكام المدنية، حيث حدد المشرع بقانون أصول المحاكمات المدنية كافة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الاحكام المدنية، وخصصه بكتاب كامل تحت عنوان الكتاب الثاني – التنفيذ.

2. يوصي البحث ومن خلال التشريع الذي سيصدر من قبل المشرع السوري بخصوص إشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية أن يحدد دور النيابة العامة على تنفيذ الحكم الجزائية فقط، وأي خلاف يثور من خلال تنفيذ الحكم الجزائي يتم عرضه على المحكمة مصدرة القرار المستشكل فيه بشكل مباشر من قبل المنفذ عليه كي لا تصبح النيابة العامة هي الخصم والحكم.

3. كما يوصي الباحث أن يحدد المشرع السوري أن يحدد طرق الطعن بالحكم الصادر بدعوى إشكال تنفيذ الحكم الجزائي بشكل واضح ومحدد كما عددها بالدعوى القضائية، ويحدد المدد التي يمكم من خلالها تقديم دعوى الإشكال، ومددة الاستئناف والطعن بالقرار الذي سيصدر.

4. وأنني أتمنى على المشرع السوري ان يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى الإشكال التنفيذ بشكل محدد وواضح كي لا تبقى الدعوى إلى أجل غير مسمى وندخل بدوامة طرح الدعوى مرة أخرى وبالتالي فإن المنفذ عليه الذي يرفع دعوى الإشكال هو صاحب حق وليس الهدف من هذه الدعوى هو إطالة أمد التقاضي.

والله ولي التوفيق

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر.

مجموعة حمورابي القانونية الإلكترونية والتي تتضمن جميع القوانين السورية والعربية والاجتهادات لمحكمة النقض السورية والمصرية ومن خلالها تم الرجوع لما يلي:

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950م.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم /1/ لعام 2016م.
3. قانون العقوبات السوري رقم148 لعام 1949م.
4. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لعام 1950م.
5. قانون المرافعات المصري رقم 13 لعام 1968م.
6. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لعام 1961.
7. الموسوعة القانونية الجزائية – انس كيلاني.
8. مجموعة الاجتهادات الجزائية ج 1الى ج – 6 دركزلي.
9. اصول المحاكمات الجزائية ج 1و ج – 2 استانبولي.
10. مجلة المحامون السورية– اجتهادات محكمة النقض السورية.

ثانياً: المراجع:

1. الطيب، أحمد عبد الظاهر: إشكال التنفيذ في المواد الجنائية، القاهرة،ط3، 1989م
2. بني إسماعيل موفق حسين نهار: إشكالات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني "دراسة مقارنة" جامعة مؤتة، الكرك،2005.
3. حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1988.
4. عابدين، محمد أحمد: التنفيذ وإشكالته في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندية،1994.
5. عبد المطلب، إيهاب: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج3، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008
6. عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي،القاهرة،2006
7. علي، مصطفى يوسف محمد: إشكالات التنفيذ الجنائية، دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحداث أحكام القضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2008.
8. فوده، عبد الحكيم: التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2005.
9. كبيش محمود: الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجزائية. دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي. دار النهضة العربية. القاهرة ، 2007
10. نمور، محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2004م.
11. هرجة، مصطفى مجدي: المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ الجنائية، دار محمود للنشر والتوزيع، ط3.
12. وزير، عبد العظيم: دور القضاء في تنفيذ الأحكام الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987م.

مدى فاعلية نظام الوساطة في المجال الجزائي

طالبة الدكتوراه: تهاني حمزه الملا
قسم القانون الجزائي- كلية الحقوق- جامعة دمشق
إشراف الدكتور: عيسى المخول- الأستاذ في قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق- جامعة دمشق

الملخص

موضوع هذه الدراسة تسليط الضوء على نظام الوساطة في المجال الجزائي، عبر بيان مفهومه، وآلية تطبيقه، من خلال عرض أوجه تمثيله في بعض التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة، ورصد الآراء الفقهية التي يثيرها تطبيقه، لنحدد بناءً عليها مدى أهمية تكريسه في التشريع الجزائي الإجرائي السوري، ونرسم ملامح الصورة الأمثل لهذا التكريس في حال ثبتت ضرورته وأهميته في خدمة العدالة الجزائية، وتحقيق المحاكمات العادلة.

الكلمات المفتاحية: السرعة، العدالة، الوساطة، الرضائية، الجزائي.

The effectiveness of the mediation system in the penal field

Prepared by the doctoral student: Tahani Hamza Almalla.
Department of Criminal Law - Faculty of Law - University of Damascus.
Supervised by: Dr. Issa Almakhoul.
Professor in the Department of Criminal Law - Faculty of Law - Damascus University.

Abstract

The subject of this study is to shed light on the mediation system in the penal field, by clarifying its concept, and its application mechanism, by presenting the aspects of its representation in some comparative procedural penal legislation, and monitoring the jurisprudential opinions raised by its application, in order to determine based on the importance of its dedication in the Syrian procedural penal legislation, and draw the features of the picture The optimal for this dedication in the event that it proves its necessity and importance in the service of criminal justice.

Key words: Speed, justice, mediation, consensual, penal.

المقدمة:

رغبةً في الحد من تفاقم أزمة العدالة الجزائية الناجمة عن تضخم التشريعات العقابية من جهة، وازياد أعداد القضايا المنظورة أمام القضاء بما يعانيه من بطء في الإجراءات وإغراق في الشكليات من جهةٍ أخرى، وسعياً نحو تعزيز الثقة بعدالة المحاكمات الجزائية التي تعد السرعة إحدى مقوماتها، وبفاعلية مرفق القضاء وجودة أحكامه، تم إيجاد آلية جديدة لحل النزاعات الجزائية بعيداً عن الطرق التقليدية تدعى "**الوساطة الجزائية**" التي تعد إحدى صور العدالة الرضائية القائمة على حل النزاعات بطرق ودية، والتي تعود في جذورها التاريخية إلى الشريعة الإسلامية، لتظهر في قوله تعالى: "**وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما**"[1]. أما عن الأنظمة الوضعية، فلم يمضِ على ظهور الوساطة الجزائية في النظام الانكلوسكسوني كثيراً من الوقت، حتى انتقلت إلى النظام اللاتيني، في منتصف العقد الثامن من القرن التاسع عشر، فكان للنيابة العامة في فرنسا دور كبير في ذلك، حينما دعت إلى إنشاء جمعية تسعى إلى مباشرة عملية الوساطة الجزائية، تدعى بجمعية "**مساعدة الضحايا والرقابة القضائية**"، وتلتها مجموعة من الجمعيات الأخرى، لتتحدّد بعد ذلك المعالم النهائية لهذه الوسيلة في القانون الفرنسي رقم (93-2) لعام (1993)، ومنه إلى معظم الدول الأوروبية. وإبان التجربتين الانكلوسكسونية واللاتينية، بدأت بعض الدول العربية تتبنّى آلية الوساطة الجزائية في تشريعاتها الجزائية الإجرائية، رغبةً في الاستفادة من مزاياها، في حين بقي جانب آخر منها بعيداً عن تكريس هذه الآلية، ربما خشيةً من صحة الانتقادات التي وجهت إليها، كالمشرع السوري. وأمام هذا التباين التشريعي كان لا بد من لتحديد أي موقف جدير بالتبني.

[1] الآية (9) من سورة الحجرات.

إشكالية البحث:

تتركز إشكالية هذا البحث حول التساؤل عن مدى أهمية تكريس نظام الوساطة في التشريع الجزائي عامةً، والتشريع الجزائي الإجرائي السوري على نحوٍ خاص في تدعيم فاعلية العدالة الجزائية؟

بمعنى آخر: هل تصلح الوساطة كنظام إجرائي مستحدث لحل النزاعات الجزائية، ومن ثم التبني في التشريع الجزائي الإجرائي السوري أم أن ضررها يفوق نفعها؟

أهمية البحث:

تتأتى أهمية هذه الدراسة من أهمية وخطورة المحاكمات الجزائية، وما يقتضيه تحقيق العدالة فيها، من حسمها خلال مدة زمنية معقولة، ومن أهمية الدور الذي من الممكن أن يؤديه إعمال نظام الوساطة في المجال الجزائي في تفعيل حق المدعى عليه بالمحاكمة خلال مدة زمنية معقولة.

أهداف البحث:

تسعى هذه الدراسة إلى تحديد مدى ضرورة تكريس نظام الوساطة الجزائية في بنية التشريع الجزائي الإجرائي السوري، عن طريق رصد المزايا التي يتمتع بها هذا النظام، والانتقادات الموجّهة إليه، وآلية تكريسه في بعض التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة، للاستفادة منها في رسم الصورة الأمثل لتكريس هذا المبدأ –في حال ثبتت ضرورة ذلك– في التشريع الجزائي السوري.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة كلاً من المنهج الاستقرائي والمقارن بغية عرض المزايا التي تتمتع بها الوساطة الجزائية والانتقادات الموجهة إليها، والنصوص القانونية الناظمة لها في التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة. والمنهج التحليلي لتحليل هذه النصوص ومناقشة تلك الانتقادات، بغية استخلاص النتائج التي تسهم في حل إشكالية هذا البحث.

خطة البحث:

يقسم هذا البحث وفقاً للخطة الآتية إلى:

المطلب الأول: تقييم نظام الوساطة الجزائية

الفرع الأول: مقتضيات تبنّي نظام الوساطة الجزائية.

الفرع الثاني: الأسباب الموجبة لرفض تطبيق الوساطة في المجال الجزائي.

المطلب الثاني: التأطير القانوني للوساطة الجزائية.

الفرع الأول: التأطير القانوني للوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني: التأطير القانوني المقترح للوساطة الجزائية في التشريع السوري.

المطلب الأول

تقييم نظام الوساطة الجزائية

تُعرّف الوساطة في المجال الجزائي بأنها: "ذلك الإجراء الذي بموجبه يتدخل شخص محايد للتقريب بين طرفي الخصومة الجنائية، بغية السماح لهما بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، أملاً في وضع حد للنزاع الواقع بينهما"[(1)].

وتعد الوساطة الجزائية وسيلة للتنظيم الاجتماعي[(2)]، وجهّت لها العديد من سهام النقد إلى جانب المبررات التي تدعو إلى تبنّيها، ولبيان ذلك نتبع الآتي:

الفرع الأول

مقتضيات تبنّي نظام الوساطة الجزائية

تؤدي الوساطة الجزائية دوراً بالغ الأهمية في تعزيز الثقة بعدالة المحاكمات الجزائية، وترسيخ الحق في المحاكمة العادلة، عبر ما يترتب على تطبيقها من نتائج. ولتوضيح

---

(1) MBANZOULOU, P. **La médiation pénale**, l'harmattan, Paris, 2012, p : 18-19.

كما تُعرف الوساطة بأنها: "وسيلة بديلة عن القضاء لحل النزاعات يقوم بها شخص يسمى الوسيط يعمل على تسهيل الحوار بين الأطراف المتنازعة، في سبيل التوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم". د. العابد العمراني الملودي، **الوساطة الجنائية التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً**، بحث منشور في تاريخ: (2014/10/6)، يمكن الاطلاع عليه عبر الولوج إلى الرابط الآتي: تاريخ الزيارة: 2022/8/13، الساعة: 1.55د ظهراً.

https://www.droitetentreprise.com D%88%9D%84%9D%7A%

(2) د. عمر سالم، **نحو تيسير الإجراءات الجنائية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، عام (1997)، ص66.

ذلك لا بد من ذكر الآتي:

أولاً- تنسجم فكرة الوساطة الجزائية مع أهداف السياسة الجزائية المعاصرة المتمثلة في الحد من تفاقم أزمة العدالة، كما أنها تسهم في تعزيز الثقة بعدالة المحاكمات الجزائية بتخفيف العبء عن القاضي، وإنهاء الخصومة بأقل التكاليف، وفي أسرع وقت ممكن، باتباع إجراءات بسيطة ومرنة[1].

لأن الفصل في الجرائم البسيطة خارج نطاق الدعوى العامة من شأنه تقليص عدد الدعاوى المنظورة أمام القضاء، وقصر نطاق عمله على القضايا الأكثر أهمية، فينعكس ذلك إيجاباً على "**سرعة الفصل**" فيها، مما يعزز الحق في المحاكمة العادلة التي تعد السرعة إحدى مقوماتها[2]. **بل أكثر من ذلك**، إن تخفيض عدد القضايا المنظورة أمام القضاء من شأنه أن يُفسح المجال أمام القاضي للتعمّق والبحث عن الحقيقة بشكلٍ أكثر صواب ودقة، وتطبيق النص القانوني المناسب، مما يضمن معه "**جودة الأحكام القضائية**" الصادرة عنه وصوابها.

ثانياً- تمثل الوساطة الجزائية رؤية جديدة للسياسة الجزائية المعاصرة التي تعطي أهمية لإرادة المجني عليه، وتهدف إلى إشراكه إلى جانب الجاني في الوصول إلى حل للنزاع بما يحقق مصالح كلا الطرفين بعيداً عن العدالة القسرية، ويسهم في تحقيق السلم والأمن الاجتماعيين[3].

ثالثاً- في تجسيد الوساطة الجزائية إحداث لطريق ثالث يمكن اللجوء إليه من قبل النيابة العامة للحد من الآثار السلبية الناجمة عن حفظ الأوراق أو تحريك الدعوى العامة، والتي لا ترضي الجاني ولا المجني عليه[4]. حيث أن حفظ الأوراق يترك لدى

---

(1) د. أمينة ركاب، **الوساطة الجنائية كنظام بديل للدعوى العمومية**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد (2) لعام (2017)، الصفحات (271- 284)، ص283.

(2) عائشة جمال أحمد، علي عبد الحميد تركي، **المدة المعقولة كأحد ضمانات المحاكمة العادلة**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد (18)، العدد (1) لعام (2021)، الصفحات (139-167)، ص140.

(3) PIERRE, J. **Justice réparatrice et médiation pénale**, Convergences ou divergences ? l'Harmattan, France, (2003), p:123.

(4) د. عمر سالم، المرجع السابق، ص118.

المجني عليه شعور بعدم الرضا، وبضياع حقوقه وجسامة الظلم الواقع عليه، وينمّي في الوقت ذاته مشاعر الاستهتار والتحدي لدى الجاني، الذي قام بالاعتداء على المصالح المحميّة من قبل القانون دون أن يلقى أي رد فعل إزاء ما قام به، فتزيد لديه الرغبة في اقتراف الجريمة والاعتداء على الحقوق.

رابعاً- إن تجسيد الوساطة كأسلوب لحل النزاعات الجزائية يعود بالفائدة المزدوجة على كلٍ من الجاني والمجني عليه:

- فيما يتعلق بالجاني:

تؤدي الوساطة الجزائية دوراً بالغ الأهمية في إعادة إدماج الجاني في المجتمع[1]، كونها تجسّد أسلوباً يمنحه الفرصة لإجراء حوار مع المجني عليه، في جو من الثقة والطمأنينة بعيداً عن شعور الخوف والرهبة الذي تتركه الإجراءات الجزائية، مما يخلق في نفسه شعوراً بالذنب إزاء المجني عليه، ويدّفعه إلى تقبل تعويضه أو الاعتذار له طوعياً، فيسهم ذلك في إعادة الروابط الاجتماعية بينه وبين المجني عليه، ويقوده إلى المحاولة الجادّة لتجنب ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وهو ما لا تحققه الإجراءات التقليدية في ظل انشغال القاضي في سرعة الفصل في الدعاوى المنظورة أمامه، دون أن يمنح الوقت الكافي لسماع الجاني وفهم أسباب ارتكابه الجريمة[2]، وهو ما أكّدته دراسة كندية أُجريت في عام (2000)، حيث كان للوساطة الجزائية دور في تخفيض نسبة حالات العود إلى الجريمة، إذا تقل بكثير عند الأشخاص المشاركين في الوساطة، عن حالات العود لدى الأفراد المشاركين في العدالة التقليدية، حيث بلغت نسبتهم (12%) مقابل (37%)[3].

كما أن عدم عد اتفاق الوساطة حُكماً قضائياً، يجعل من المُتعذّر عد الفعل المرتكب من

---

(1) د. رامي متولي القاضي، **الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية**، دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد (2)، العدد (1) لعام (2021)، الصفحات (216-242)، ص221.

(2) SAOUSSANE, T. **La place de la victime dans le procès pénal**, thèse pour le doctorat, Université, Montpellier1, France, (2014), p : 270.

(3) د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص221.

قِبل الجاني سابقة تحسب في التكرار، أو تسجّل في صحيفة السجل العدلي، مما يجنب الجاني الآثار السلبية الاجتماعية المترتبة على صدور الأحكام القضائية، فيحفظ له سمعته وكرامته وثقة المجتمع به[1].

- **فيما يتعلق بالمجني عليه:**

إن الوساطة الجزائية تضمن حصوله على التعويض بشكلٍ سريع دون انتظار طول إجراءات الدعوى وتعقيدها –ناهيك عن تجنّبه للمشاكل الناجمة عن تنفيذ الأحكام القضائية– في الوقت الذي يكون فيه في أمس الحاجة إلى العون والمساندة[2]. فضلاً عن أن تفعيل دوره في حسم النزاع الواقع بينه وبين الجاني يمنحه الفرصة لمسامحته، فيحل الرضا في نفسه بدلاً من الرغبة في الثأر والانتقام، مما ينعكس إيجاباً على أمن المجتمع، ويجنح به نحو الاستقرار[3].

خامساً– تجنّب الوساطة الجزائية الآثار السلبية المترتبة على اقتصاد الدولة من التنفيذ العقابي، فتوفّر على الدولة تكاليف البرامج الإصلاحية في السجون، وتحول دون حرمانها من قوة العمل البشرية[4].

هذه هي أهم مقتضيات تبنّي نظام الوساطة في المجال الجزائي، فما هي الأسباب الموجبة لرفضه؟ هذا ما سنقوم بتوضيحه في الفرع الآتي.

---

[1] PIERRE, J. Op. cit, p : 125.

[2] د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص220.

[3] د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص221. و: د. أمينة ركاب، المرجع السابق، ص283.

[4] د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص221. وللمزيد: فاطمة بن عبد العزيز، **النظام القانوني للوساطة في التشريع الفرنسي**، بحث منشور في تاريخ: (2019/4/20)، يمكن الاطلاع عليه عبر زيارة الموقع الالكتروني الآتي:

تاريخ الدخول: 2022/7/29، الساعة 12.55 د صباحاً.
https://alkanounia.info/?p=67

الفرع الثاني

الأسباب الموجبة لرفض تطبيق الوساطة في المجال الجزائي

رغم الدّور الإيجابي الذي تؤديه الوساطة في المجال الجزائي، وجّهت إليها سهام النقد منطلقةً في ذلك من عدة محاور، يتمثل أهمها بما يلي:

أولاً– إن وقوع الجريمة يؤدي إلى الإخلال بأمن المجتمع واستقراره، مما يوجب على النيابة العامة–كونها ممثلة للمجتمع– تحريك الدعوى العامة اقتضاءً لحقه في العقاب، وإن إعمال نظام الوساطة الجزائية **يؤدي إلى تخلي النيابة العامة عن المهمة المُسندة إليها**، لا لشيء سوى الرغبة في عدم تعريض الجاني لمخاطر المحاكمة الجزائية، مما يؤدي إلى ضياع حق المجتمع في معاقبة الجناة[1].

ولكن يمكن الرد على هذه الحجة بالقول:

إن هناك الكثير من الحالات التي يصل فيها نبأ وقوع الجريمة إلى النيابة العامة، ورغم ذلك لا تقوم بتحريك الدعوى العامة استناداً إلى سلطتها التقديرية في هذا الشأن، ولا يُقال بأن النيابة العامة قد تقاعست عن القيام بوظائفها أو أهملت ذلك.

ثانياً– تعد الوساطة الجزائية بديلاً عن الدعوى العامة **يترتب على تطبيقها إعلان فشل النظام الجزائي التقليدي عن القيام بمهامه**، الذي عوضاً أن يتم البحث عن علاج له، يتم التخلي عنه واستبداله في بدائل غريبة عنه، لا يمكن بأي حال أن تحل محله[2].

وتم الرد على ذلك بأنه:

لا يمكن القول بحلول الوساطة الجزائية محل العدالة التقليدية، لأنه لا يتم تطبيقها إلا في نطاق محدود، غالباً يتعلق بالجرائم البسيطة، وفي أحوال محددة، وهي بذلك لا تتناقض مع طبيعة النظام الجزائي وإنما تسانده في تحقيق أهدافه بوسائل وطرق جديدة

---

(1) أورده: د. ناصر حمودي، **الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية في القانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد (55)، العدد (1) لعام (2018)، الصفحات (165– 185)، ص171.

(2) أورده: د. عمر سالم، المرجع السابق، ص119. و: د. ناصر حمودي، المرجع السابق، ص171.

تتناسب مع طبيعة الجريمة المرتكبة، مما من شأنه تخفيف العبء الذي يثقل كاهل أجهزة العدالة الجزائية[1].

ثالثاً- تتعارض فكرة الوساطة مع ما تتسم به الدعوى العامة من عمومية، فهي تعد ملكاً للمجتمع لا النيابة العامة، التي يقتصر دورها على تمثيله دون أن يكون لها الحق في التنازل عن هذه الدعوى أو وقف السير فيها[2]. ولكن إعمال الوساطة -**في رأي الباحث**- في مرحلة تسبق تحريك الدعوى العامة من شأنه الرد على هذه الحجة ودحضها.

أضف إلى ذلك، إن الوساطة الجزائية تقوم على إشراك أطراف النزاع في حلّه على النحو الذي يحافظ على مصالحهم، تحت رقابة جهاز القضاء وإشرافه، دون أن يعني ذلك تنازلاً كلياً من الدولة عن الدعوى العامة، بل يمثل تحوّلاً عن دورها من مسيّرة الخصومة الجزائية إلى مراقبة لها، لا سيما أن الدعوى العامة ما تزال موجودة بالنسبة للجرائم الخطيرة، وكل ما في الأمر أنه تم إدخال وسائل مساعدة، مؤسسة على رضا الأطراف، أثبت الواقع مساهمتها في تحسين سير العدالة الجزائية[3].

رابعاً- إن انطلاق الوساطة الجزائية من فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه حول التعويض وترك فكرة الجزاء، من شأنه أن يؤدي في النهاية إلى **النيل من أغراض العقوبة** المتمثلة في تحقيق الردع العام والردع الخاص، بل **النيل من فكرة العدالة** ذاتها، الأمر الذي يقود إلى إضفاء الصفة المدنية (الخاصة) على الدعوى العامة[4].

وفي رأي الباحث، إن تعذّر الرد على هذه الحجة جذرياً لا يعني صحتها بكل ما ورد فيها، فيمكن القول بأن إعمال الوساطة الجزائية في الجرائم البسيطة قد يترتب عليه تحقيق الردع الخاص للمجرم، الذي قد يتعذّر على العقوبة ذاتها تحقيقه، إذا ما أشرنا إلى أن

---

[1] د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص221.

[2] أورده: د. ناصر حمودي، المرجع السابق، ص173.

[3] د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص222.

[4] أورده: د. ناصر حمودي، المرجع السابق، ص175.

الجرائم البسيطة يتم الرد عليها بعقوبات قصيرة المدة، غير قادرة على تحقيق أهدافها في الردع والإصلاح [1].

خامساً- إن إعمال الوساطة في المجال الجزائي من شأنه **المساس بمبدأ المساواة أمام القانون** الذي يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فلا يستطيع اللجوء إليها إلا من كان موسراً من الجناة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ المساواة. كما أن ترك أمر تطبيق الوساطة مرهوناً بمشيئة النيابة العامة يفسح المجال للتمييز في المعاملة بين الأشخاص، مما من شأنه أيضاً أن يشكل **مساساً بمبدأ المساواة أمام القضاء**[2].

وفي رأي الباحث، يمكن الرد على هذه الحجة بالقول بأن جبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه بتعويض مادي ليس ركناً في الوساطة لا تقوم بدونه، مما يقتضي أن يكون الجاني موسراً ليكون قادراً على سداده، فيمكن أن يتمثل جبر الضرر باعتذار يقدّمه الجاني إلى المجني عليه في الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، فيكون ذلك أبلغ أثراً في نفس المجني عليه من التعويض المادي وخصوصاً في الجرائم التي تمس بمركزه الاجتماعي وسمعته. كما إن إلزام النيابة العامة بعرض النزاع على الوساطة بعد حصولها على موافقة الأطراف، من شأنه القضاء على احتمال إساءتها استعمال سلطتها التقديرية فيما لو ترك أمر اللجوء إلى الوساطة متوقفاً على إرادتها.

سادساً- إن إعمال الوساطة الجزائية **يتعارض مع مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية،** فيقوم ممثل النيابة العامة بفض النزاع بين الأطراف، ويباشر بذلك مهام قضاة الحكم مما يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء ووظيفة الحكم[3].

ويرى الباحث، أن إسناد مهمة الوساطة بعيداً عن النيابة العامة لشخص يتم اختياره من قبل القضاء، من شأنه الرد على هذه الحجة وضحدها.

---

[1] لمعرفة المزيد حول العقوبات قصيرة المدة: د. محمود جلال، **أصول التجريم والعقاب في السياسية الجنائية المعاصرة**، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، عام (2005)، ص203-304.

[2] SAOUSSANE, T. op, cit, p : 280.

[3] RAYNAUD, P. **Etude comparée de la médiation judiciaire en droit du travail et en droit pénal**, Mémoire de recherche Université Toulouse 1 Capitole Année universitaire, (2014-2015), p : 45. SAOUSSANE, T. op, cit, P : 292.

مما تقدم يتضح للباحث هشاشة الحجج الرافضة لإعمال الوساطة في المجال الجزائي واندثارها مقارنةً بالأسباب الموجبة لتكريسها، ولعل ذلك ما دفع جانب من التشريعات الجزائية الإجرائية المقارنة إلى تبنّيها، وما يدفعنا في الوقت ذاته إلى القول بضرورة تكريسها في تشريعنا الجزائي الإجرائي. **ولكن كيف تم تكريس الوساطة في الأنظمة الجزائية المقارنة؟ وكيف يمكن لنا الاستفادة من تجارب هذه الأنظمة في صياغة نموذج تشريعي خاص بنا؟** هذا ما سيتم الإجابة عليه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

التأطير القانوني للوساطة الجزائية

إن المطالبة بضرورة تبنّي نظام إجرائي معين –بعد رجحان النقاط الإيجابية التي يتمتع بها على النقاط السلبية التي من الممكن أن تُؤخذ عليه– يقتضي الاطلاع على التشريعات الجزائية الإجرائية التي كرّسته، للاستفادة منها، وتجنّب الوقوع في الثغرات التي وقعت بها، لاقتراح تأطير قانوني أمثل، وهذا ما سنحاول تحقيقه عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التأطير القانوني للوساطة الجزائية في التشريعات المقارنة

رغم أن عديد من التشريعات الجزائية الإجرائية العربية والأجنبية عمِدت إلى تبنّي نظام الوساطة الجزائية في قوانينها الإجرائية[1]، ولكن لا مجال للبحث فيها جميعها فذلك يحتاج إلى أبحاث أكثر تعمقاً وأوسع مجالاً، لذا سيقتصر بحثنا على "التشريع التونسي" كنموذج

[1] من التشريعات العربية التي تبنّت نظام الوساطة الجزائية كأسلوب لحل النزاعات بطريقة ودية: التشريع الجزائري وذلك بموجب الأمر رقم (2–15) لعام (2015) المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (66–155) لعام (1966). والتشريع البحريني الذي أجاز اللجوء إلى الوساطة في حل النزاعات الجزائية في القانون رقم (22) لعام (2019)، وأسند مهمة إصدار القرارات اللازمة لذلك إلى وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء بموجب القرار رقم (32) لعام (2020). ومن التشريعات الأجنبية التي تبنّت نظام الوساطة الجزائية: القانون البلجيكي الصادر في 22 حزيران 2005، والقانون البرتغالي رقم (21) لعام (2007)، إضافةً إلى العديد من دول الاتحاد الأوروبي.

للتشريعات العربية الجزائية، و"التشريع الفرنسي" كنموذج للتشريعات الجزائية الأجنبية، على النحو الآتي[1]:

أولاً- في التشريعات العربية (مجلة الإجراءات الجزائية التونسية نموذجاً):

تبنّى المشرع التونسي "**الوساطة**" كطريق لحل النزاعات الجزائية بالنسبة للراشدين، في الباب التاسع من مجلة الإجراءات الجزائية تحت عنوان: "**الصلح بالوساطة في المادة الجزائية**" وذلك في الفصل (335مكرر) **الذي جاء فيه**[2]: "يهدف الصلح بالوساطة في المادة الجزائية إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكي به، مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية، والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية.

ثالثاً: لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية، إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكي به، أو من المتضرر أو من محامي أحدهما، وذلك في مادة المخالفات، وفي الجنح المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 218 والفصول 220 و225...

رابعاً: يبادر وكيل الجمهورية باستدعاء الطرفين بالطريقة الإدارية. كما يمكن له أن يأذن لأحد الطرفين باستدعاء بقية الأطراف بواسطة عدل تنفيذ. وعلى المشتكي به أن يحضر شخصياً بالموعد المحدد، وله أن يستعين بمحام. وللمتضرّر أن ينيب عنه أيضا

---

[1] إن سبب اختيار "التشريع التونسي" كنموذج لدراسة التشريعات الجزائية الإجرائية العربية التي تبنّت نظام الوساطة في حل النزاعات الجزائية يتمثل في كون التشريع التونسي من التشريعات العربية الأسبق في تبنّي ومعالجة نظام الوساطة الجزائية تفصيلياً، حيث نلاحظ مثلاً أن التشريع الجزائري تبنّى نظام الوساطة الجزائية كبديل عن الدعوى العمومية بمقتضى الأمر (15-2) لعام (2015)، أما عن سبب اختيار التشريع الفرنسي كنموذج للتشريعات الجزائية الأجنبية فيتمثل في كون التشريع الجزائي الإجرائي الفرنسي يعد مصدراً غير مباشر للتشريع الجزائي الإجرائي السوري.

[2] أحدث نظام الوساطة الجزائية في التشريع التونسي أول مرة في مجلة حماية الطفولة، وذلك في الباب الثالث المتعلق بحماية الطفل الجانح لسنة 1995، وقد عرّفها الفصل (113) من هذه المجلة بأنها: "آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانوناً وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته. وتهدف إلى إيقاف التتبّعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ". ثم أضاف المشرع التونسي نظام الصلح بالوساطة في المادة الجزائية بالنسبة للأشخاص الراشدين، وذلك عبر القانون رقم (93) الصادر في29 تشرين الأول (2002) الذي أضاف الباب التاسع إلى مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

محامياً، غير أنه إذا لم يحضر شخصياً فلا يجوز إجراء الصلح في حقه إلا بمقتضى توكيل خاص.

خامساً: يتولى وكيل الجمهورية مراعاة حقوق الطرفين عند انتدابهما للصلح، ويُضّمن ما توصلا إليه من اتفاقات بمحضر مُرقّم يُنبهما فيه إلى الالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه، كما يذكّرهما بمقتضيات القانون، ويحدّد لهما أجلاً لتنفيذ جميع الالتزامات الناتجة عن الصلح، لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات مدة ستة أشهر من تاريخ إمضائه. ولوكيل الجمهورية بصفة استثنائية وعند الضرورة القصوى التمديد في الأجل المذكور مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر بقرار معلل. ويُتلى محضر الصلح على الطرفين اللذين يمضيان بكل صحيفة منه، كما يمضيه وكيل الجمهورية وكاتبه، وعند الاقتضاء المحامي والمترجم.

سادسا: لا رجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ولو باتفاق الأطراف، إلا إذا ظهرت عناصر جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة بما يحول دون إمكانية الصلح فيها قانوناً. ولا ينتفع بالصلح إلا من كان طرفاً فيه، ولا ينسحب إلا على من انجر له حق منه، كما لا يجوز معارضة الغير بما جاء به. ولا يمكن الاحتجاج بما تم تحريره على الأطراف لدى وكيل الجمهورية عند إجراء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية أو اعتباره اعترافاً.

سابعا: إذا تعذّر إتمام الصلح لو لم يقع تنفيذه كلياً في الأجل المحدد، يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية. ويترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كلياً في الأجل المحدد، أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر، انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكي به. وتعلّق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدّة المقرّرة لتنفيذه".

وباستقراء مضمون هذا الفصل يُلاحظ ما يلي:

- لم يُعرّف المشرع التونسي الوساطة الجزائية، ولكنه حدّد الأهداف المرجوة منها.
- جعل المشرع التونسي اللجوء إلى الوساطة أمر جوازي، يتم إما بمبادرة من قِبل وكيل الجمهورية، أو بطلب من أطراف النزاع، وعلى أن يتم ذلك قبل تحريك الدعوى العامة،

وبشرط قبول جميع الأطراف بإجراء الوساطة.

- أناط المشرع مهمة القيام بالوساطة إلى وكيل الجمهورية، على أن يمارس هذه المهمة في حياد ونزاهة، ولكن وكيل الجمهورية هو في الأساس خصماً للمدعى عليه في الدعوى العامة، مما يُخشى معه مباشرته للوساطة بعيداً عن الحياد، أو التأثير على أحد الأطراف، وإن كانت مهمته تقوم على مجرد تقريب وجهات النظر، ولكن من الأفضل درء الشبهات ما استطعنا.
- أوضح المشرع نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في جميع المخالفات، وفي بعض الجنح المحددة على سبيل الحصر.
- نظّم المشرع إجراءات الوساطة تفصيلياً موضّحاً إمكانية استعانة الأطراف بمحامٍ، وآلية حضور إجراءات الوساطة، وجعل من مباشرة إجراءات الوساطة والمدة المطلوبة لتنفيذه سبباً موقفاً للتقادم، محدداً بدقة الميعاد الذي ينبغي ألّا يتجاوزه تنفيذ اتفاق الوساطة، على أن يكون هذا الميعاد قابلاً للتمديد مرة واحدة فقط.
- أقر المشرع صراحةً عدم جواز عدّ اللجوء إلى الوساطة اعترافاً يتم الاستناد إليه أمام الجهات القضائية فيما بعد، وأشار إلى أنه لا يستفيد من الوساطة إلّا أطرافها، ولا يجوز الرجوع عن الوساطة.
- يترتب على تنفيذ الصلح بالوساطة أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر، انقضاء الدعوى العامة تجاه الجاني. وبذلك يتضح أن المشرع لم يحدّد أيّ عقوبة يمكن فرضها على الجاني إذا تعذّر تنفيذ الوساطة بسببه[1].

وبذلك يتضح أن المشرع التونسي قدّم في الفصل (335 مكرر) من مجلة الإجراءات الجزائية نموذجاً "شبه متكامل" لتنظيم الوساطة كأداة لحل المنازعات الجزائية بطريقة

[1] في المقابل نلاحظ أن المشرع الجزائري عدّ اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً، يترتب على الامتناع عن تنفيذه بصورة عمدية في الأجل المحدد لذلك العقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (147) من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية، والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله. وذلك بموجب المادة (37 مكرر6) والمادة (37 مكرر 9) من الأمر رقم (2-15) لعام (2015) الخاص بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (66-155) لعام (1966).

وديـة، بمـا يسـمح بعـدّه نموذجـاً يمكـن الاحتـذاء بـه فـي تشـريعنا الجزائـي الإجرائـي، والتشريعات العربية التي تسعى نحو تكريس آلية الوساطة في المنازعات الجزائية.

ثانياً- في التشريعات الأجنبية (قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نموذجاً)[1]:

عَمِد المشرع الفرنسي إلى تنظيم الأحكام الخاصة بالوساطة الجزائية في القانون رقم (93-2) الصادر في عام (1993)، المعدّل للمادة (41) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وذلك بإضافة فقرة أخيرة إلى هذه المادة تشير إلى جواز إحالة النزاع إلى الوساطة، ثم تم تعديل المادة (41-1) لمرات متعددة[2]، كان آخرها القانون رقم (401-2021) الصادر في (2021) بموجب المادة (1) منه، التي أشارت إلى أنه: "يجوز للمدعي العام للجمهورية مباشرةً أو عن طريق مأمور الضابطة العدلية، أو مندوب أو وسيط المدعي العام، وقبل اتخاذ قراراه في الدعوى العامة، إذا تبيّن له أن مثل هذا الإجراء من المُرجّح أن يضمن التعويض عن الضرر الذي لحق بالمجني عليه، ينهي الاضطراب الناتج عن الجريمة، يساهم في تأهيل الجاني:

1- تذكير الجاني بالالتزامات الناشئة عن القانون.

2- إحالة الجاني إلى مؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية ...

3- مطالبة الجاني بتسوية وضعه فيما يتعلق بالقانون أو اللوائح، وقد تتمثل هذا التسوية على وجه الخصوص في التنازل عن حيازة الشيء الذي تم استخدامه لارتكاب الجريمة أو الذي كان نتاجها لصالح الدولة..

4- أن يطلب من الجاني إصلاح الضرر الناتج عنه.

5- القيام بمهمة وساطة بين الجاني والمجني عليه بناءً على طلب المجني عليه أو

---

[1] تعد التجربة الفرنسية رائدة في مجال الوساطة الجزائية، حيث تم تطبيقها في فرنسا -قبل صدور أي سند تشريعي يجيز ذلك- عبر عدد من الجمعيات الأهلية التي كانت تتولى تقديم الدعم للمجني عليهم، وكذلك الرقابة القضائية على الجناة. للمزيد انظر: د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص219. د. العابد العمراني الملودي، المرجع السابق، تاريخ آخر زيارة: 2022/8/14، الساعة 6.00د مساءً.

[2] من القوانين المعدّلة للمادة (41-1) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي: القانون رقم (99-515) الصادر في عام 1999، والقانون رقم (204-2004) الصادر في عام (2004)، والقانون رقم (307-2008) الصادر في عام (2018).

بموافقته. إذا نجحت الوساطة، يحرر المدعي العام أو وكيل النيابة العامة محضرًا يوقعه بنفسه والأطراف، ويعطى لهم نسخة منه. إذا كان الجاني قد تعهّد بدفع تعويضات للمجني عليه فيجوز لهذا الأخير، في ضوء هذا المحضر، أن يطالب بسداد حقه وفقاً لإجراء الامتثال بالدفع، وفقًا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. في حالة حدوث عنف بين الزوجين بموجب المادة 132-80 من قانون العقوبات، لا يمكن القيام بمهمة وساطة.

6- في حالة ارتكاب جريمة ضد زوجه أو شريكه أو شريكه المرتبط باتفاقية تضامن مدني..، يُطلب من الجاني الإقامة خارج منزل الزوجين، وعند الاقتضاء الامتناع عن الظهور في هذا المسكن أو محيطه المباشر...7-8-9-10.

11- يوقف الإجراء المنصوص عليه في هذه المادة تقادم الدعوى العامة. في حالة عدم تنفيذ الاتفاق بسبب سلوك الجاني، يقوم المدعي العام، ما لم يكن هناك عنصر جديد، بتنفيذ الصلح الجنائي أو بدء الإجراء".

مما تقدم يتضح للباحث ما يلي:

- لم يعرّف المشرع الفرنسي الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ملقياً هذه المهمة على كاهل الفقه والقضاء[1].
- جعل المشرع الفرنسي اللجوء إلى الوساطة أمر جوازي، يقوم على موافقة الأطراف دون أن يكون لأيٍ منهم الحق بفرضها جبراً دون موافقة الآخرين، مجسّداً بذلك آلية التشاركية في حل النزاع، ولكنه اشترط أن يتم اللجوء إلى

[1]عرّف وزير العدل الفرنسي الوساطة الجزائية أثناء مناقشة القانون رقم (2) لعام (1993) الخاص بتنظيم الوساطة كإجراء لحل النزاعات الجزائية بطرق ودية بأنها: "تتمثل في البحث وبناءَ على تدخل شخص من الغير –شخص ثالث– عن حل يتم التفاوض بشأنه، وبحرية بين أطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة، وبصفة خاصة المنازعات العائلية، منازعات الجوار، جرائم الضرب أو العنف المتبادل، الإتلاف أو التخريب، النشل أو الاختلاس".

Projet de la loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, journal official, Débats parlementaire, Assemblée Nationale, compte – rendu n. 7/10/199.

الوساطة قبل تحريك الدعوى العامة[1].

- لم يحدد المشرع الفرنسي نطاق تطبيق الوساطة الجزائية، تاركاً الأمر إلى النيابة العامة، في ضوء ضوابط محددة من قِبَله تتمثل في إمكانية جبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه، وإمكانية تأهيل الجاني، ووضع حد للاضطراب الذي لحق بالمجتمع.
- لم يوضّح المشرع الفرنسي كيفية اختيار الوسيط، تاركاً هذا الأمر إلى النيابة العامة، التي تقوم في أغلب الأحيان باختياره من خلال سجل دوِنت فيه أسماء الوسطاء المعتمدين من قبل الجمعية العامة لرجال القضاء والنيابة[2]، ولا يجوز للنائب العام تولّي مهمة الوساطة بين الأطراف، تحقيقاً لمبدأي "الحياد" و"النزاهة" الذي يجب أن يتمتع بهما ممثل النيابة العامة[3].
- لم يوضّح المشرع الفرنسي آلية الحوار بين الوسيط وطرفي النزاع، كما لم يحدّد مدة معينة يجب أن يتم خلالها حسم النزاع بطريق الوساطة، ولكنه أشار صراحةً إلى أنه يجب في حال حصول اتفاق بين الأطراف أن يتم تدوين هذا الاتفاق في محضر، يتم التوقيع عليه من قبل أشخاص محددين بنص القانون، ليكون سند صالحاً للتنفيذ فيما بعد، وفي حال امتناع تنفيذ الاتفاق لسبب يعود إلى الجاني فإن النيابة العامة تستطيع تحريك الدعوى العامة أو اقتراح التسوية. لكن ماذا لو كان عدم التنفيذ راجعاً لسبب يعود إلى المجني عليه؟ هذا ما لم يجب عليه المشرع الفرنسي، كما أنه لم يُشر إلى إمكانية عدّ قبول الجاني اللجوء إلى الوساطة اعترافاً ضمنياً من قِبَله بارتكاب الجرم، يمكن الاستناد عليه فيما بعد لإدانته.
- قرر المشرع الفرنسي وقف تقادم الدعوى العامة كأثر على إحالة القضية من قِبل النيابة العامة إلى الوساطة، وقد كان موفّقاً في ذلك كي لا تكون الوساطة وسيلة للمماطلة بهدف إضاعة حق المجني عليه في التعويض.
- لم يوضح المشرع الفرنسي الأثر المترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة، هل يؤدي إلى

---

(1) Pour plus voir : MBANZOULOU, p. op, cit, p :25. RAYNAUD, P. Op, cit, p :95.

(2) د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص227.

(3) المرسوم رقم (96-305) الصادر بتاريخ1996/4/10.

انقضاء الحق في تحريك الدعوى العامة[1]؟ هل يحسب الفعل المرتكب والحالة هذه في التكرار؟

مما تقدم يتضح للباحث أن هناك نقاط التقاء وتباين بين النموذج التشريعي للوساطة في القانون التونسي، والنموذج التشريعي الناظم لها في القانون الفرنسي، وقد كان لكلٍ من النموذجين ما يُؤخذ عليه، وما يمكن أن يُستفاد منه في اقتراح نموذج تشريعي يمكن تبنّيه في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، كما سيتم توضيحه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

التأطير القانوني المقترح للوساطة الجزائية في التشريع السوري

بعد الوصول إلى يقين بضرورة تبنّي نظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائي الإجرائي السوري، وبعد الاطلاع على جانب من النماذج التشريعية المكرّسة لهذا النظام وسبر أغوارها ومزاياها، والاطلاع على المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجزائية، يمكن لنا اقتراح نموذج لإعمال الوساطة في التشريعي الجزائي الإجرائي السوري، ومن ثم تحليل هذا النموذج على النحو الآتي:

أولاً- النموذج المقترح:

في الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي الباب الرابع منه، وتحت عنوان "سقوط الحق العام والحق الشخصي" يمكن إضافة ما يلي:

"**في الوساطة الجزائية**"

1. يجب على النيابة العامة إحالة القضية إلى الوساطة -قبل تحريك الدعوى العامة بشأنها- بعد حصولها على الموافقة الحرة للجاني والمجني عليه، أو بناءً على طلبهما، أو طلب أحدهما وموافقة الأخر، في المخالفات والجنح التي يُعلّق حق

---

[1] تولّت محكمة النقض الفرنسية الإجابة على هذا التساؤل في حكمها الصادر في (17) يناير لعام (2012)، الذي أشار صراحةً إلى أن تنفيذ الوساطة الجزائية لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية، ولا يمنع المدعي العام من تقديم الوقائع ذاتها إلى المحكمة.

(Cass. Crim, 17 janvier. 2012, Bull. N88.226- 80.00) للاطلاع على تفاصيل القضية يمكن الولوج إلى الموقع الآتي: تاريخ آخر دخول: 2022/9/27، الساعة 9.5د مساءً.

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00002529383

تحريك الدعوى العامة فيها على شكوى أو ادعاء شخصي، وفي كل جنحة يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات أو بهما معاً.

2. تختار النيابة العامة لمباشرة إجراءات الوساطة "وسيط" من الأشخاص المدّرجة أسماؤهم في جدول يعدّه مجلس القضاء الأعلى لهذا الشأن.
3. يباشر الوسيط مهامه في استقلال وحياد ونزاهة، ويجوز ردّه للأسباب التي تجيز رد القضاة.
4. يجب على الوسيط إعلام الجاني والمجني عليه بحقهما بالاستعانة بمحامٍ، وبالرجوع عن الوساطة في أي وقت سابق للوصول إلى اتفاق بشأن الجرم محل الوساطة.
5. يصلح محلاً لاتفاق الوساطة الالتزام بدفع مبلغ معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو كل التزام لا يخالف نص القانون. ويجوز للوسيط الاستعانة بالخبرة لتحديد مقدار التعويض المستحق لجبر الضرر.
6. في حال فشل الوساطة لتعذر الاتفاق أو لرجوع أحد الطرفين عنها، يتم إعلام النيابة العامة خطياً بذلك لإجراء المُقتضى بخصوص الجرم محل الوساطة.
7. في حال الوصول إلى اتفاق، يتم تدوينه في محضر يوقّع عليه كلاً من الجاني والمجني عليه ووكلائهما والوسيط وممثل النيابة العامة، يحدد فيه الالتزام محل الاتفاق، والأجل اللازم لتنفيذه، على ألا يتجاوز ميعاد التنفيذ ثلاثة أشهر قابلة للتمديد من قبل النيابة العامة –الذي يجري التنفيذ تحت إشرافها– لميعاد مماثل مرة واحدة بعد بيان الأسباب الموجبة لذلك.
8. لا يستفيد من الآثار المترتبة على اتفاق الوساطة إلّا من كان طرفاً فيه، ولا يجوز الرجوع عن الاتفاق بعد حصوله ولا الطعن فيه.
9. يوقف ميعاد التقادم طوال المدة التي تستغرقها إجراءات الوساطة وتنفيذ الاتفاق.
10. يترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة أو الحيلولة دون ذلك بسلوك المجني عليه المقصود، انقضاء الحق في تحريك الدعوى العامة ودعوى الحق الشخصي التابعة لها، ما لم تظهر أدلة جديدة بشأن الجرم محل الوساطة، أو يتفاقم الضرر الناجم عنه.
11. في حال امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة تباشر النيابة العامة ما تراه مناسباً

بشأن الجرم محل الوساطة، ولا يجوز استخدام مشاركة الجاني في الوساطة دليلاً في مواجهته فيما بعد، كما لا يجوز أن يكون سبق اللجوء إلى الوساطة سبباً مشدداً للعقوبة.

12. يتعرّض الجاني الذي يمتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة قصداً للعقوبة المُستحقة على جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية".

ثانياً- تقييم النموذج:

حاولنا من خلال هذا النموذج الاستفادة مما حققته التشريعات الجزائية الإجرائية - التي كرّست نظام الوساطة- من نقاط إيجابية، وعدم الوقوع فيما وقعت به من مآخذ تشريعية، وذلك من خلال ما يلي:

1. في وجوب إحالة النزاع على الوساطة بمجرد طلب الأطراف أو قبولهما ذلك ضمن الشروط التي حددها القانون، القضاء على سلطة النيابة العامة التقديرية التي من شأن إساءة استعمالها المساس بحق الأطراف في المساواة أمام القانون، وفي المشاركة في حل النزاع الواقع بينهما بطرق ودية.
2. إن اشتراط اللجوء إلى الوساطة قبل تحريك الدعوى العامة من شأنه تفادي النقد الموجّه إلى الوساطة الجزائية، القائم على أن النيابة العامة لا تستطيع التنازل عن الدعوى أو وقف سيرها، طالما أن اللجوء إلى الوساطة سيتم أساساً في وقت لم تُحرّك فيه الدعوى العامة بعد.
3. إن تحديد الجرائم التي تصلح محلاً للوساطة على سبيل الحصر من شأنه القضاء على سلطة النيابة العامة التقديرية في إحالة بعض النزاعات للوساطة، والامتناع عن ذلك في بعضها الأخر لأسباب قد لا تكون موضوعية. كما أن حصر نطاق الوساطة بالمخالفات والجنح البسيطة من شأنه الحد من الآثار السلبية للعقوبات قصيرة المدة[1]، وتخفيف الضغط الناجم عن تكدّس القضايا أمام محاكم الدرجة الأولى،

[1] تتعدد الآثار السلبية للعقوبات قصيرة المدة فلا تقتصر على المحكوم عليه فقط، بل تمتد لتشمل أسرته كاملةً، وخصوصاً عندما يكون المحكوم عليه هو المُعيل الوحيد لها، فبتطبيق العقوبة عليه تفقد الأسرة معيلها، فتضطرها الحاجة إلى العمل، فتقل الرقابة على الأبناء، مما يسهل انحرافهم وسقوطهم في هاوية الجريمة. وبعد الإفراج على المحكوم عليه يباشر البحث عن العمل، فيواجه صعوبة بالغة في إيجاده لفقدان الثقة به بعد ذيوع ارتكابه الجريمة،

الذي سيقتصر عملها والحالة هذه على الجرائم التي لا يشملها نطاق الوساطة، وتلك التي يرفض الأطراف اللجوء لحلها عن طريق الوساطة، مما ينعكس إيجاباً على مردودية عملها وجودته، ويعزز الثقة بمرفق القضاء. إضافة إلى أن الجاني في مثل هذه الجرائم من السهل إعادة تأهيليه لأنه لا يحمل خطورة إجرامية عالية، ومن السهل جبر الضرر في مثل هذه الجرائم.

4. إن إضافة الجنح التي يُعلّق أساساً حق تحريك الدعوى العامة بشأنها على شكوى أو ادعاء شخصي إلى الجرائم التي تصلح محلاً للوساطة، لا يمكن معه القول بأن الوساطة تسلب حق المجتمع في العقاب بترجيحها لحق المجني عليه، باعتبار أن المشرع قدّر أساساً أن هذه الجرائم تمس بحقوق المجني عليه وتسيء إليه أكثر من مساسها بحقوق المجتمع وأمنه، وأن تحريك الدعوى العامة بشأنها قد يُسيء إلى مركز المجني عليه ويُلحق به ضراراً يفوق بمرات عدة ما سببتّه له الجريمة، لذلك رجّح حق المجني عليه على حقه، ولم يجز للنيابة العامة تحريك الدعوى دون شكوى منه أو ادعاء، وبذلك لا يمكن القول والحالة هذه بأن المشرع قد أضاع حق المجتمع في العقاب مراعاةً لمصلحة المجني عليه، وهذا يصدق تماماً على اللجوء إلى الوساطة بإرادة الجاني والمجني عليه.
5. إن إسناد مهمة الوساطة إلى "وسيط" لا إلى ممثل النيابة العامة من شأنه الحفاظ على حياد ممثل النيابة العامة من جهة، وعلى مبدأ الفصل بين وظيفة الادعاء والمحاكمة من جهةٍ أخرى. كما أن اشتراط اختيار "الوسيط" من قبل النيابة العامة بالاستناد إلى قائمة معدّة من قبل مجلس القضاء الأعلى يعزز الثقة بحياد الوسيط واستقلاله، ويبقي الاختصاص في حسم النزاعات الجزائية بطريقة غير مباشرة خاضع لسلطة القضاء وإشرافه.
6. إن اللجوء إلى الوساطة لا يعني أبداً الانتقاص من الضمانات الإجرائية التي ينبغي أن يتمتع بها من تقام الدعوى العامة في مواجهته، فيحتفظ الأطراف بحقهم في

مما قد يضطره إلى كسب رزقه بطرق غير مشروعة، ومن ثم العودة إلى ارتكاب الجرائم مرة أخرى. د. محمود جلال، المرجع السابق، ص304.

بالاستعانة بمحامٍ للحصول على المشورة القانونية، وطالما أن الوساطة هي طريق ودي لحسم النزاع فيمكن الرجوع عنها في أي وقت قبل الوصول إلى اتفاق بشأن الجرم محل الوساطة.

7. إن إجازة الاستعانة بخبير من قبل الوسيط من شأنه وضع حد للخلاف الذي قد ينشأ بين الجاني والمجني عليه في تحديد مقدار الضرر والتعويض المُستحق عليه.
8. طالما أن الوساطة قائمة على التحاور والتشاور والرضا، كان من الطبيعي أن يقتصر أثرها على أطرافها، الذين لا يحق لهم الطعن بالاتفاق الذي تم الوصول إليه أساساً بإرادتهما الحرة.
9. إن السبب الكامن في تقرير انقضاء الحق في إقامة الدعوى العامة ودعوى الحق الشخصي في حال تعذّر التنفيذ لسبب مقصود من المجني عليه، وفرض عقوبة على الجاني في حال امتناعه المقصود عن تنفيذ اتفاق الوساطة، يتمثل في الرغبة في ضمان جدية الوساطة، وتنبيه الطرفين إلى ضرورة وأهمية ما تم الوصول إليه، واحترام الجهود المبذولة.
10. في حظر عدّ اللجوء إلى الوساطة الجزائية دليلاً على اقتراف الجاني الجريمة، أو ظرفاً مشدداً للعقوبة، احتراماً لقرينة البراءة، وانسجاماً مع المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجزائية[1].

[1] نصت المادة (8) من المبادئ الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية التي اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم (12/2002) في عام 2002، على أنه: "ولا ينبغي استخدام مشاركة الجاني كدليل على الاعتراف بالذنب في الإجراءات القانونية اللاحقة". أما المادة (17) فقد نصت على أنه: "لا ينبغي أن يستخدم عدم تنفيذ الاتفاق، باستثناء القرار أو الحكم القضائي، كمبرر لإصدار حكم أشد في إجراءات العدالة الجنائية اللاحقة".

الخاتمة:

حاولنا في هذا البحث الوقوف على مدى ضرورة تبنّي المشرع السوري لنظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائي الإجرائي من عدمه، فتبيّن لنا من خلال هذا البحث جملة من النتائج والمقترحات يتمثل أهمها بما يلي:

أولاً- النتائج:

- تعد "الوساطة الجزائية" وسيلة لحل النزاعات الجزائية بطريقة ودية، تم تبنيّه من قبل عدد من التشريعات العربية والأجنبية.
- لم يلقَ تطبيق الوساطة في المجال الجزائي إجماعاً من قبل الفقهاء، فانقسمت آراؤهم في ذلك بين التأييد لضرورات حل أزمة العدالة الجزائية وتعزيز الثقة بمرفق القضاء..، والرفض انطلاقاً من ضرورة الحفاظ على حق المجتمع في العقاب.
- يتضح من خلال إعمال الوساطة في المجال الجزائي أنها تؤدي إلى تحقيق أمن المجتمع واستقراره، عبر البحث عن جذور النزاع واجتثاثها، مما يؤدي إلى زوال بذور الحقد والانتقام لدى المجني عليه وعائلته، ويسهم في تحقيق الردع الخاص للمجرم، الذي يتعذّر على العقوبة ذاتها تحقيقه، كما أن الوساطة تدعم العدالة التقليدية وتساندها دون أن تحل محلها.
- نظراً لهشاشة الأسباب الموجبة لرفض تطبيق الوساطة الجزائية وضعفها، مقارنةً بالأسباب الداعية إلى تبنّيها في المجال الجزائي، نرى ضرورة تبنّي المشرع السوري لنظام الوساطة في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ثانياً- المقترحات:

بعد الوصول إلى ضرورة تبنّي نظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائي الإجرائي السوري، وبعد الاطلاع على جانب من النماذج التشريعية المكرّسة لهذا النظام نقترح ما يلي:

في الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي الباب الرابع منه، وتحت عنوان "سقوط الحق العام والحق الشخصي" يمكن إضافة ما يلي:

"في الوساطة الجزائية"

"1- يجب على النيابة العامة إحالة القضية إلى الوساطة -قبل تحريك الدعوى العامة بشأنها- بعد حصولها على الموافقة الحرة للجاني والمجني عليه، أو بناءً على طلبهما، أو طلب أحدهما وموافقة الأخر، في المخالفات والجنح التي يُعلّق حق تحريك الدعوى العامة فيها على شكوى أو ادعاء شخصي، وفي كل جنحة يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات أو بهما معاً.

2- تختار النيابة العامة لمباشرة إجراءات الوساطة "وسيط" من الأشخاص المدّرجة أسماؤهم في جدول يعدّه مجلس القضاء الأعلى لهذا الشأن.

3- يباشر الوسيط مهامه في استقلال وحياد ونزاهة، ويجوز ردّه للأسباب التي تجيز رد القضاة.

4- يجب على الوسيط إعلام الجاني والمجني عليه بحقهما بالاستعانة بمحامٍ، وبالرجوع عن الوساطة في أي وقت سابق للوصول إلى اتفاق بشأن الجرم محل الوساطة.

5- يصلح محلاً لاتفاق الوساطة الالتزام بدفع مبلغ معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو كل التزام لا يخالف نص القانون. ويجوز للوسيط الاستعانة بالخبرة لتحديد مقدار التعويض المستحق لجبر الضرر.

6- في حال فشل الوساطة لتعذر الاتفاق أو لرجوع أحد الطرفين عنها، يتم إعلام النيابة العامة خطياً بذلك لإجراء المقتضى بخصوص الجرم محل الوساطة. أما في حال

الوصول إلى اتفاق، يتم تدوينه في محضر يوقّع عليه كلاً من الجاني والمجني عليه ووكلائهما والوسيط وممثل النيابة العامة، يحدد فيه الالتزام محل الاتفاق، والأجل اللازم لتنفيذه، على ألا يتجاوز ميعاد التنفيذ ثلاثة أشهر قابلة للتمديد من قبل النيابة العامة – الذي يجري التنفيذ تحت إشرافها– لميعاد مماثل مرة واحدة بعد بيان الأسباب الموجبة لذلك.

8– لا يستفيد من الآثار المترتبة على اتفاق الوساطة إلّا من كان طرفاً فيه، ولا يجوز الرجوع عن الاتفاق بعد حصوله ولا الطعن فيه. ويوقف ميعاد التقادم طوال المدة التي تستغرقها إجراءات الوساطة وتنفيذ الاتفاق.

10– يترتب على تنفيذ اتفاق الوساطة أو الحيلولة دون ذلك بسلوك المجني عليه المقصود، انقضاء الحق في تحريك الدعوى العامة ودعوى الحق الشخصي التابعة لها، ما لم تظهر أدلة جديدة بشأن الجرم محل الوساطة، أو يتفاقم الضرر الناجم عنه.

11– في حال امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة تباشر النيابة العامة ما تراه مناسباً بشأن الجرم محل الوساطة، ولا يجوز استخدام مشاركة الجاني في الوساطة دليلاً في مواجهته فيما بعد، كما لا يجوز أن يكون سبق اللجوء إلى الوساطة سبباً مشدداً للعقوبة.

12– يتعرّض الجاني الذي يمتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة قصداً للعقوبة المستحقة على جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية".

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية.

1- الكتب القانونية:

- جلال، د. محمود. (2005). **أصول التجريم والعقاب في السياسية الجنائية المعاصرة**، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
- سالم، د. عمر. (1997). **نحو تيسير الإجراءات الجنائية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

2- الأبحاث والمقالات:

- ركاب، د. أمينة. (2017). **الوساطة الجنائية كنظام بديل للدعوى العمومية**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد (2)، الصفحات (271-284).
- القاضي، د. رامي متولي. (2021). **الوساطة الجنائية كأحد بدائل الدعوى الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية**، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد (2)، العدد (1)، الصفحات (216-242).
- أحمد، عائشة جمال، تركي، علي عبد الحميد. (2021). **المدة المعقولة كأحد ضمانات المحاكمة العادلة**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد (18)، العدد (1)، الصفحات (139-167).
- حمودي، د. ناصر. (2018). **الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية في القانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد (55)، العدد (1) الصفحات (165- 185).

3- مراجع الانترنت:

- الملودي، د. العابد العمراني. (2014/10/6). **الوساطة الجنائية التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً**، الرابط:

https://www.droitetentreprise.com/%D%8A%7D%84%9D%88%9D8

- بن عبد العزيز، فاطمة. (2019/4/20). **النظام القانوني للوساطة في التشريع الفرنسي**، الرابط:

https://alkanounia.info/?p=674

- اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية، الرابط:

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURIT

in Arabic.

1-alkutub alqanuniatu :

- Jalal, Dr. Mahmud. (2005). **The Origins of Criminalization and Punishment in Contemporary Criminal Politics,** 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for printing, publishing and distribution, Cairo, Egypt.
- Salem, Dr. Omar. (1997). **Towards Facilitating Criminal Procedures**, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt.

2-al'abhath walmaqalati:

- Rkab Dr. Amina. (2017). **Criminal mediation as an alternative system for public prosecution**, Maalem Journal for Legal and Political Studies, Volume (1), Number (2), pages (271-284).
- Judge, Dr. Rami Metwally. (2021). **Criminal mediation as one of the alternatives to the criminal case**, a comparative analytical study in French and Arab legislation, International Journal of Jurisprudence, Judiciary and Legislation, Volume (2), Issue (1), pages (216-242).
- Ahmed, Aisha Jamal, Turki, Ali Abdel Hamid. (2021). **Reasonable Duration as One of the Guarantees of a Fair Trial**, University of Sharjah Journal of Legal Sciences, Volume (18), Issue (1), pages (139-167).
- Hammoudi, Dr. supporter. (2018). **Criminal mediation as an alternative to the public prosecution in Algerian law,** Algerian Journal of Legal, Economic and Political Sciences, Volume (55), No. (1), pages (165-185).

3-marajie alantirnti:

- Al-Maloudi, Dr. Abed. (6/10/2014). **Criminal mediation French and Tunisian legislation as a model**, link: https://www.droitetentreprise.com/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8
- Bin Abdulaziz, Fatima. (20/4/2019). **The Legal System of Mediation in French Legislation**, link: https://alkanounia.info/?p=674
- aijtihad limahkamat alnaqd alfaransia (Janvier. 2012, Taureau. N88.226-80.00) Pour consulter les détails de l'affaire, vous pouvez accéder au site Web suivant https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURIT

ثانياً- باللغة الأجنبية:

- PIERRE, J. (2003). **Justice réparatrice et médiation pénale**, Convergences ou divergences ? l'Harmattan, France.
- MBANZOULOU, P. (2012). **La médiation pénale**, l'harmattan, Paris.
- RAYNAUD, P. (2014-2015). **Etude comparée de la médiation judiciaire en droit du travail et en droit pénal,** Mémoire de recherche Université Toulouse 1 Capitole Année universitaire.
- SAOUSSANE, T. (2014). **La place de la victime dans le procès pénal**, thèse pour le doctorat, Université, Montpellier1, France.
- Projet de la loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, journal official, Débats parlementaire, Assemblée Nationale, compte-rendu n. 7/10/199

حوكمة الشركات وآليات تطبيقها في الشركات العائلية (دراسة تطبيقية)

جاسم علي العبدالله[1] إشراف : د. هيثم الطاس[2]

الملخص

تعد حوكمة الشركات من الموضوعات المهمة لجميع الشركات المحلية والعالمية في عصرنا الحاضر، إذ أن الأزمات المالية التي عانى بسببها الاقتصاد العالمي وضعت مفهوم حوكمة الشركات ضمن الأولويات .وتركز أنظمة وقوانين الحوكمة في العالم على الحد من استخدام السلطة الإدارية في غير مصالح المساهمين، وتعمل على تفعيل أداء مجالس الإدارة في تلك الشركات، وكذلك تعزيز الرقابة الداخلية ومتابعة تنفيذ الاستراتيجيات وتحديد الأدوار والصلاحيات لكل من المساهمين، ومجلس الإدارة، والإدارة التنفيذية، وأصحاب المصالح، علاوة على تأكيد أهمية الشفافية والإفصاح. إن مفهوم حوكمة الشركات هو منهج إصلاحي وآلية عمل جديدة من شأنها ترسيخ نزاهة المعاملات المالية بوضع محددات تخدم المصالح العامة والحقوق الخاصة للمساهمين.

ودرسنا في هذا البحث ماهية حوكمة الشركات عن طريق تعريفها وبيان أهم مبادئها وأنواعها، كما بحثنا آليات تطبيق الحوكمة على الشركات العائلية عن طريق تعريف حوكمة الشركات العائلية وبيان أهميتها أهدافها، وتبين لنا أنه من أهم الآليات الأساسية الواجب اتباعها من أجل ضمان نظام حوكمة فعال في الشركات العائلية هي الآليات التالية: حوكمة العائلة وميثاق العائلة وحوكمة إدارة الشركة العائلية.

الكلمات المفتاحية: حوكمة–شركات– آليات–تطبيق– شركات عائلية.

[1] طالب ماجستير في جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري.
[2] أستاذ دكتور في جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري.

Corporate governance and the mechanisms of its application in family businesses (An Empirical Study)

ABSTRACT

Developed Corporate governance is one of the important topics for all local and global companies in our time, as the financial crises that the global economy has suffered and put the concept of corporate governance among the priorities. Governance systems and laws in the world focus on limiting the use of administrative authority in non-interests of shareholders, and activate the performance of boards of directors in those companies, as well as strengthening internal control, following up on the implementation of strategies, and defining the roles and powers of each of the shareholders, the board of directors, the executive management, and stakeholders. In addition to stressing the importance of transparency and disclosure. The concept of corporate governance is a reform approach and a new working mechanism that will consolidate the integrity of financial transactions by setting determinants that serve the public interests and the private rights of shareholders.

In this research, we studied what corporate governance is by defining it and explaining its most important principles and types. We also discussed the mechanisms of applying corporate governance to family businesses by defining the corporate governance of family businesses and stating their importance and objectives. The family are the following mechanisms: family governance, family charter, and family business governance.

Keywords: corporate governance, mechanisms, implementation, family companies.

المقدمة:

أضحت المنظمات في وقتنا المعاصر أكثر تعقيداً من ذي قبل، ويعزى السبب في ذلك إلى عوامل عديدة أدت لذلك التعقيد ومن تلك العوامل (التطور والنهضة العلمية التي كانت الشرارة لانطلاق الثورة الصناعية خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر والتي كان لها الأثر الكبير على إحداث تحول في المنظومة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات البشرية التي حدثت بها، ومن ثم التي تأثرت بها. وكذلك ساهم هذا التطور العلمي أيضاً في إحداث طفرة في اكتشاف معادن الأرض وثرواتها (نوعاً) و(كماً) وتعظيم فرص الانتفاع منها.

وهنا يأتي مفهوم الحوكمة كأحد المرتكزات الأساسية للمنهجية التنظيمية و الأسلوب الذي تدار من خلاله المنظمة، وبالبحث عن جذور هذا المفهوم (الحوكمة) فهو موجود منذ القدم من حيث الممارسة في المنظمات على مدى القرون الماضية، وتتجلى تطبيقاته في الممارسات التي اتبعتها تلك المنظمات والتي ضمنت لها استمراريتها، بينما من حيث المفردة اللغوية لكلمة الحوكمة (Corporate Governance) فقد كان أول ظهور لها هو سبعينيات القرن الماضي حينما قامت هيئة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية (SEC)بتناول قضية حوكمة الشركات وجعله في مقدمة أولوياتها وظهر مصطلح "حوكمة الشركات" في عام 1976م لأول مرة في السجل الفيدرالي الأمريكي، وهو الجريدة الرسمية للحكومة الفيدرالية.

وكان ذلك على أعقاب أكبر قضية إفلاس مرت على أمريكا في ذلك الوقت حيث أعلنت شركة النقل Penn Central إفلاسها عام 1970م بعد سلسلة من النجاحات في خططها التوسعية و الإندماجات و التنوع في الاستثمار وتسبب ذلك في أزمة اقتصادية، وبعد سلسلة من التحقيقات في الأمر اتخذت هيئة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية في عام 1974م مجموعة من الإجراءات القانونية ضد ثلاثة من الرؤساء وذلك جراء تقديمهم بيانات مظللة تجاه البيانات المالية للشركة، كما شملت الإجراءات مجموعة كبيرة من المدراء التنفيذيين لقاء خرقهم لقواعد مهنية تحت نطاق أعمالهم كانت السبب خلف هذا الانهيار.

كذلك من أبرز التقارير التي ساهمت في إرساء مفهوم الحوكمة و تطبيقاته تقرير الملك (The King Report on Corporate Governance)والذي يعد إسهاماً رائدًا للمبادئ التوجيهية لهياكل الحوكمة وتشغيل الشركات في جنوب إفريقيا. وقد صدرت عنه مجموعة تقارير أولها كان في عام 1994م وآخرها في عام 2016م. يملك معهد المديرين في جنوب أفريقيا The Institute of Directors in Southern (IoDSA) Africaحقوق الطبع والنشر للتقرير عن حوكمة الشركات وقانون حوكمة الشركات وقد قال عنه أدريان كادبوري أنه يرى مستقبل الحوكمة في هذا التقرير كما تبنت بعض مبادئه أنظمة الحوكمة الأسترالية.(ASX Corporate Governance)

وفي عام 1995م أصدرت فرنسا تقريراً Rapport Vienot بعدما عانت الأزمات المالية الي مرت بها بعض للشركات وكذلك في ألمانيا صدر قانون KonTraG الذي قدم معاييراً جديدة لحوكمة الشركات المدرجة في السوق الألماني ويعد التطوير الأول لقانون الشركات في ألمانيا منذ عام 1965م .

كذلك من التقارير ذات الأهمية حينما يتم استعراض تاريخ الحوكمة هو إسهام منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إذ طرحت في عام 1998م تقريراً يستعرض مبادئ حوكمة الشركات. وهو ما أيده وزراء مالية دول مجموعة العشرين G20 بالاجتماع الذي عقد في عام 2015م والذي تم الاتفاق أن يطلق عليها مبادئ ال OECD/G20.

وفي نفس السياق جاء قانون ساربينز أوكسلي لعام 2002-Sarbanes (SOX) Oxley Act Of 2002وهو قانون أصدره الكونغرس الأمريكي في عام 2002م إذ يهدف إلى حماية المستثمرين من احتمالية قيام المنظمات بالأعمال المحاسبية الاحتيالية، واقتضى قانون ساربينز أوكسلي إصلاحات صارمة لتعزيز الإقرارات المالية من المؤسسات ولتجنب الاحتيال المحاسبي. كما تم إصدار قانون ساربينز أوكسلي كردة فعل لسوء الممارسة المحاسبية في بدايات هذا القرن عندما تضرر الاقتصاد الأمريكي جراءّ عدد من الفضائح العامة مثل فضيحة شركة إنرون وتايكو الدولية بي إل سي ووورلدكوم وطالب المتضررون بالإصلاح في المعايير الرقابية.

وكذلك في المملكة العربية السعودية وانطلاقاً من حرصها على تهيئة المناخ الاستثماري والتجاري فقد أصدرت هيئة السوق المالية عام 2006م لائحة حوكمة الشركات (للشركات المدرجة) كما أصدرت وزارة التجارة والاستثمار في المملكة العربية السعودية لوائح وأنظمة لائحة حوكمة الشركات المساهمة غير المدرجة .

وهذا الحراك الذي يشهده العالم وحرصه الحثيث على تعزيز هذا المفهوم (حوكمة الشركات) هو مؤشر على ارتفاع درجة الوعي بأهميته والحذر من مآلات غيابه، لاسيما وأن مبادئ هذا المفهوم وجوانب تطبيقه تكون باعث طمأنينه لأصحاب المصلحة الذين يهمهم ازدهار كيان المنظمة ونموه واستقراره. ولعل من أبرز مبادئ الحوكمة هي (تعزيز الشفافية و الوضوح، الإفصاح وعدم التضليل في المعلومات لاسيما المالية، وحماية حقوق المساهمين، وضمان إرساء أطر العدالة لكافة أصحاب المصلحة من موظفين و دائنيين وموردين ومستثمرين وغيرهم، والمسائلة و المحاسبة، وسيادة القانون، و درء تعارض المصالح) بينما تتمثل أبرز جوانب الحوكمة التطبيقية في (طرق تشكيل مجالس الإدارة وإيضاح أدواره و مسؤلياته ، الإستقلالية والمشاركة، تحديد أبرز اللجان المنبثقة عن مجالس الإدارة وأدوارها ومسؤلياتها ومدد دوراتها و نوعية أعضائها، و الإفصاح عن مكافئات كبار التنفيذيين، والفصل بين العضوية و الإدارة، وتعيين أعضاء مستقليين، وتولي أعضاء مستقلين رئاسة بعض اللجان[1].

وظهرت الحاجة إلى الحوكمة في العديد من الاقتصاديات المتقدمة والناشئة خلال العقود القليلة الماضية، خاصة في أعقاب الانهيارات الاقتصادية والأزمات المالية التي شهدها عدد من دول شرقي آسيا، وأمريكا اللاتينية، وروسيا؛ في عقد التسعينات من القرن العشرين، وكذلك ما شهده الاقتصاد العالمي في الآونة الأخيرة من أزمة مالية وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا. كانت أولى هذه الأزمات تلك التي عصفت بدول جنوب شرقي آسيا ومنها ماليزيا، وكوريا، واليابان عام1997. فقد نجم عن هذه الأزمة تعرض العديد من الشركات العملاقة لضائقات مالية كادت أن تطيح بها؛ مما استدعى

[1] السياري، سعد محمد، مفهوم الحوكمة .. النشأة و التطور، صحيفة مال، 2018/12/5م، بحث منشور على الموقع التالي:
https://maaal.com/2018/12/115802-2/ تاريخ الدخول في 2022/7/4م.

وضع قواعد للحوكمة لضبط عمل جميع أصحاب العلاقة في الشركة. وتزايدت أهمية الحوكمة نتيجة لاتجاه كثير من دول العالم إلى التحول إلى النظم الاقتصادية الرأسمالية التي يُعتمد فيها بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة لتحقيق معدلات مرتفعة ومتواصلة من النمو الاقتصادي. وقد أدى اتساع حجم تلك المشروعات إلى انفصال الملكية عن الإدارة، وشرعت تلك المشروعات في البحث عن مصادر للتمويل أقل تكلفة من الأستدانة، فاتجهت إلى أسواق المال. وساعد على ذلك ما شهده العالم من تحرير للأسواق المالية، فتزايدت انتقالات رؤوس الأموال عبر الحدود بشكل غير مسبوق ودفع اتساع حجم الشركات وانفصال الملكية عن الإدارة إلى ضعف آليات الرقابة على تصرفات المديرين، وإلى وقوع كثير من الشركات في أزمات مالية. وعلى غرار فضيحة شركة إنرون الأمريكية التي نجمت عن تساهل المدققين الخارجيين مع مجلس الإدارة؛ وعدم دقة التقارير المالية الصادرة عن الشركة. الأمر الذي أدى إلى انهيار شركة إنرون، وضعت الجهات الرقابية في الولايات المتحدة الأمريكية قواعد سربان– أوكسلي عام 2002 لضبط عمل شركات المساهمة العامة[1].

أولاً: إشكالات البحث:

إن الإشكالية الرئيسية لهذا البحث تتجلى في: معرفة آليات حوكمة الشركات العائلية وكيفية تطبيقها.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدد من التساؤلات التالية:

1- ماهي ماهية حوكمة الشركات بشكل عام؟.

2- ماهي مبادئ وأنواع حوكمة الشركات؟

3- ما هو تعريف الشركات العائلية وماهي أهمية وأهداف حوكمة الشركات العائلية؟

4-ماهي آليات حوكمة الشركات العائلية؟

ثانياً: أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث هذا البحث من أهمية الإشكالات التي سنحاول الإجابة عليها في هذا البحث، وكذلك من ضرورة إزالة الغموض الذي يعتري ماهية حوكمة الشركات بشكل

[1] أساسيات الحوكمة- مصطلحات ومفاهيم- (حوكمة الشركات)، مركز أبو ظبي للحوكمة، 19أذار 2018م، منشور على الموقع التالي:| http://www.adccg.ae/Publications/Doc-30-7-2013-12729.pdf تاريخ الدخول في 2022/7/2م.

عام، وكذلك في ضرورة التعرف على أهم آليات تطبيق حوكمة الشركات على الشركات العائلية والقواعد التي تحكمها ولاسيما بعد تزايد الاهتمام بموضوع حوكمة الشركات عامة وحوكمة الشركات العائلية خاصة من قبل الباحثين لما لها من أهمية في حماية الشركات العائلية من

جميع المخاطر التي تهددها، وكشف حالات التلاعب (الفساد وسوء الإدارة) مما يؤدي إلى رفع ثقة المتعاملين في الشركات العائلية والعمل على استقرارها .كما تساهم في تحسين أدائها، وتعظيم قيمتها في الأسواق المالية، وترسيخ عدد من معايير الأداء وكفاءة استخدام الموارد وتعظيم قيمة الشركة.

ثالثاً: هدف البحث:

إن الهدف من هذا البحث يتجلى فيما يلي:

1-معرفة ماهية حوكمة الشركات الذي درج استخدامه في الآونة الأخيرة.

2-إظهار فوائد حوكمة الشركات ولاسيما في تطبيقها على الشركات العائلية.

3-التعرف على آليات تطبيق حوكمة الشركات على الشركات العائلية سواء آليات الحوكمة العائلية، وحوكمة إدارة الشركات-

العائلية؛

توضيح.

رابعاً: منهج البحث:

إن دراسة بحث حوكمة الشركات وآليات تطبيقها في الشركات العائلية (دراسة تطبيقية)، تقتضي منا الاعتماد على المنهج الوصفي لعرض كل وجهات النظر وآراء الفقه في ماهية حوكمة الشركات، كما سنعتمد على المنهج التطبيقي لتطبيق أحكام حوكمة الشركات على الشركات العائلية ومعرفة آلياتها.

خامساً: خطة البحث:

من أجل بحث حوكمة الشركات وآليات تطبيقها في الشركات العائلية (دراسة تطبيقية)، سنقسم البحث وفق خطة البحث التالية:

المطلب الأول: ماهية حوكمة الشركات.

المطلب الثاني: آليات تطبيق حوكمة الشركات في الشركات العائلية.

المطلب الأول

ماهية حوكمة الشركات

إن البحث في ماهية حوكمة الشركات، يقتضي التعرض لمفهوم حوكمة الشركات، ومن ثم بيان فوائد حوكمة الشركات، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم حوكمة الشركات.

الفرع الثاني: مبادئ وأنواع حوكمة الشركات.

الفرع الأول: مفهوم حوكمة الشركات:

إن دراسة مفهوم حوكمة الشركات، يقتضي تعريف حوكمة الشركات أولاً، وكذلك التعرض لأهمية وفوائد حوكمة الشركات ثانياً، وأخيراً لبحث مقومات حوكمة الشركات ثالثاً، كالآتي:

أولاً: تعريف حوكمة الشركات:

أ-التعريف اللغوي للحوكمة:

الحَوْكَمَة لفظٌ حديثٌ في اللغة العربية، وقد أقره مجمع اللغة العربية في القاهرة عام 2002م إذ جاء ترجمةً للكلمة الإنجليزية Governance والتي من معانيها (حَكَمَ). وذلك بعد أن انتقلت هذه الكلمة في اللغة الإنجليزية من السياسة إلى الاقتصاد لتدل على المعنى الاصطلاحي وارتبطت مع الشركات Companies لتصبح وكأنها لفظ واحد من جزأين "Corporate Governance" أي: "حوكمة الشركات"، وابتدأ تطبيق هذا المفهوم عليها، وفي بعض الأحيان يستبدل مصطلح الحوكمة بمسمى (الإدارة الرشيدة) وهما يحملان نفس الدلالة إلا أن الأخير وكما يقال يشير إلى المصطلح العلمي للحوكمة [1].

[1] السياري، سعد محمد، الحوكمة .. التعريف والمبادى، صحيفة مال، 2018/12/16م، بحث منشور على الموقع التالي:
https://maaal.com/2018/12/116181-2/ تاريخ الدخول في 2022/7/4م.

ب-التعريف الاصطلاحي للحوكمة الشركات:

تعرّف الحوكمة وحسب مؤسسة التمويل الدولية (IFC) ، بأنها: " مجموعة الهياكل والعمليات اللازمة لتوجيه وضبط المؤسسة وتحديد وتوزيع الحقوق والواجبات بين المشاركين الرئيسيين في المؤسسات وضمان فهم المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة والمدراء لها، وكذلك تحديد القواعد والاجراءات الخاصة باتخاذ القرارات بشأن أمر الشركة".

بينما تعرفها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)بأنها: " مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من المساهمين."

في حين عرّفها معهد المدققين الداخليين (IIA) بأنها:" العمليات التي تتم من خلال الاجراءات المستخدمة من ممثلي أصحاب المصالح من أجل توفير إشراف على إدارة المخاطر ومراقبة مخاطر الوحدة الاقتصادية والتأكيد على كفاية الضوابط لإنجاز الأهداف والمحافظة على قيم المنشأة".

كما عُرّفت الحوكمة كما جاء في التقرير الشهير Cadbury Report المملكة المتحدة، 1992، نسبة إلى أدريان كادبوري الذي ترأس لجنة الجوانب المالية لحوكمة الشركات والتي شكلها مجلس العموم البريطاني بأنه: " النظام الذي تدار بمقتضاه الشركات وتراقب".

بينما ساهم الإتحاد الدولي للمحاسبيين (IFAC) من خلال لجنة المحاسبين المهنيين في عالم الأعمال التابعة له (PAIB) في تعريف الحوكمة بأنها: " مجموعة منالمسؤوليات والممارسات التي يقوم بها مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية (هيئة الحوكمة) بهدف (1/ توفير التوجيه الإستراتيجي، 2/ ضمان تحقيق الأهداف، 3/ التأكد من إدارة المخاطر بشكل صحيح، 4/ التحقق مناستخدام موارد المنشأة بشكل مسؤول".

إذ يعكس هذا التعريف جانبي الأداء والالتزام في الحوكمة. وقد عرفها أيضاً الخبير في مجال الحوكة إيرا ميلستن Ira Millsteinبأنها: " توليفة من القانون والتنظيم والممارسات الإدارية السليمة في القطاع الخاص، مما يشكل البيئة المناسبة للاستثمارات، ورؤوس الأموال، والعناصر البشرية التي لها المقدرة على السعي للاستخدام الأمثل من أجل

تحقيق إنتاج عوائد اقتصادية لمدى طويل لمصلحة المساهمين، مع المحافظة على احترام مصالح الجهات ذات العلاقة".

كما يمكن تعريفها بأنها: " مجموعة القواعد الممارسات التي تجعل المنظمات الاقتصادية تستجيب لعدم تماثل المعلومات وتضارب المصالح الناتجة عن انفصال الملكية عن الرقابة في الشركات الكبرى"[1].

نحن نرى أنه أفضل تعريف للحوكمة هو تعريف تقرير (كادبوري عام 1992م) بأنه (النظام الذي تدار بمقتضاه الشركات و تراقب) وذلك لدلالته على مضمون الحوكمة وغايته[2].

ثانياً: أهمية وفوائد حوكمة الشركات :

تكمن أهمية حوكمة الشركات في جوانب متعددة من أهمها:

أ- الاقتصادُ:

تسهم حوكمة الشركات في رفع مستوى كفاءة الاقتصاد لما لها من أهمية في المساعدة على استقرار الأسواق المالية ورفع مستوى الشفافية وجذب الاستثمارات من الخارج والداخل على حد سواء، بالإضافة إلى تقليص حجم المخاطر التي تواجه النظام الاقتصادي .

ب- الشركات:

إن تطبيق مبادئ الحوكمة يساعد الشركات على خلق بيئة عمل سليمة تعين الشركة على تحقيق أداء أفضل مع توافر الإدارة الجيدة ولذا تكون القيمة الاقتصادية للشركة أكبر، بالإضافة الى أن الحوكمة الرشيدة تساعد الشركات على الوصول إلى أسواق المال والحصول على التمويل اللازم بتكلفة أقل مما يعينها على التوسع في نشاطها، وتقليل المخاطر، وبناء الثقة مع أصحاب المصالح .

[1] **يمينة، مومن ، مقومات حوكمة الشركات في الجزائر، مجلة القانون، المجلد 10، العدد2، الجزائر،2021م، ص146.**

[2] السياري، سعد محمد، الحوكمة .. التعريف والمبادى، المرجع السابق.

جـ–المستثمرون وحملة الأسهم:

تهدف حوكمة الشركات إلى حماية الاستثمارات من التعرض للخسارة بسبب سوء استخدام السلطة في غير ٍ مصلحة المستثمرين وترمي أيضا إلى تعظيم عوائد الاستثمار وحقوق المساهمين والقيمة الاستثمارية علاوة على الحد من حالة تضارب المصالح؛ إذ إن التزام الشركة تطبيق معاييرُ الحوكمة يّفعل دور المساهمين في المشاركة في اتخاذ القرارات الرئيسة المتعلقة بإدارة الشركة ومعرفة كل ما يرتبط باستثماراتهم.

د– أصحاب المصالح الآخرين:

تسعى الحوكمة إلى بناء عالقة وثيقة وقوية بين إدارة الشركة والعاملين بها وموردیها ودائنيها وغيرهم، فالحوكمة الرشيدة تعزز مستوى ثقة جميع المتعاملين للإسهام في رفع مستوى أداء الشركة وتحقيق أهدافها الاستراتيجية[1].

هـ– المساعدة في تقييم المخاطر بصورة أكثر فعالية[2].

ثالثاً: مقومات حوكمة الشركات:

تتكون الحوكمة من نوعين من المقومات هما:

أ–مقومات خارجية:

هي البيئة الاستثمارية والتشريعية والتنظيمية في البلد وتتألف من كل القوانين الناظمة لعمل الشركات وحمايتها، بالإضافة للبيئة المصرفية والرقابية.

ب–مقومات داخلية:

هي القواعد والأسس التي تحدد آلية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات والمسؤوليات داخل الشركة ما بين مجلس الإدارة والمدير التنفيذي[3].

الفرع الثاني: مبادئ وأنواع حوكمة الشركات:

إن دراسة مبادئ وأنواع حوكمة الشركات، يقتضي تحديد مبادئ حوكمة الشركات أولاً، وكذلك التعرف لأنواع حوكمة الشركات ثانياً، كالآتي:

[1] حوكمة الشركات، هيئة السوق المالية ، الرياض، المملكة العربية السعودية ، ص4-5-6.

[2] يمينة، مومن ، المرجع السابق، ص146.

[3] ما معنى الحوكمة Governance ؟ وما مقوماتها ؟، بحث منشور على الموقع التالي:
https://alqemanew.com/ تاريخ الدخول في 2022/7/7م.

أولاً: مبادئ حوكمة الشركات:

بالحديث عن مبادئ الحوكمة الأساسية، والتي تضمن وجود تطبيق أمثل لها وترفع من جودته ونضجه هو توافر مجموعة من المبادئ يمكن استعراضها على النحو التالي:

أ-الإفصاح والشفافية:

ينبغي أن يكفل إطار حوكمة الشركات تحقيق الإفصاح الدقيق، وفي الوقت الملائم بشأن كافة المسائل المتصلة بتأسيس الشركة، ومن بينها الوضعية المالية والأداء والملكية وأسلوب ممارسة السلطة[1].

ب-المسؤولية:

إذ يجب على أعضاء مجلس الإدارة أداء واجباتهم بمهنية واحترافية.

جـ- المساءلة:

إذ يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة في موضع المساءلة عن قراراتهم، والمحاسبة من قبل المساهمين.

د- العدالة:

إذ يجب أن يحظى كل المساهمين بالمساواة من قبل أعضاء مجلس الإدارة، والإدارة التنفيذية على نحو عادل[2].

ثانياً: أنواع حوكمة الشركات:

هناك عدة أنواع من انواع الحوكمة ، وهي كما يلي :

أ-الحوكمة الإلكترونية:

والحوكمة الالكترونية لها تأثير كبير ، وغير مباشر على العلاقات بين الحكومات ، والمواطنين مما يعزز مشاركة المواطنين ، وإشراكهم في الخيارات السياسية ، حتي يتمكنوا من فهم حقوقهم ، وواجباتهم بشكل أفضل ، وتطبيقها بشكل أفضل .

[1] معمر، حمدي ، صليحة، فلاق ، عابد، بوسكة ، حوكمة الشركات العائلية آلياتها وتطبيقاتها في الشركة العائلية نقل الأردنية، مجلة الحوكمة، المسؤولية الاجتماعية والتنمية المستدامة،) المجلد :1، العدد:1، الجزائر، 2009م، ص51.

[2] السياري، سعد محمد، الحوكمة .. التعريف والمبادى، المرجع السابق.

ب-حوكمة الشركات:

يقصد بحوكمة الشركات القواعد التي يتم من خلالها قيادة الشركة وتوجيهها وتشتمل على آليات لتنظيم العالقات المختلفة بين مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين والمساهمين وأصحاب المصالح، وذلك بوضع إجراءات خاصة لتسهيل عملية اتخاذ القرارات وإضفاء طابع الشفافية والمصداقية عليها بغرض حماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح وتحقيق العدالة والتنافسية والشفافية في السوق وبيئة الأعمال[1].

جـ-الحوكمة البيئية:

وهي الحوكمة المتعلقة بالموارد الطبيعية، وتكون عبارة عن القواعد التي تقوم بتنظيم الممارسات، والمؤسسات التي تساهم في حماية البيئه، والحفاظ على مواردها، وإستغلالها الإستغلال الأمثل، تحت مظلة القيم، والمعايير التي تنظم القواعد بين الأفراد.

ومثالا على الحوكمة البيئية، مكافحة تصحر الأراضي، والحفاظ على الموارد البحرية، والساحلية، ومكافحة تغير المناخ، وايضا الحفاظ على هذه الموارد، وإدارتها بالشكل الأخلاقي المنضبط.

د-الحوكمة العامة:

وهي التفاعل بين الحكومة، والجهات التنفيذية في أي مجال مثل المجال الاجتماعي، وصنع القرار في الاتجاه السياسي .

فالحوكمة العامة تقوم بخدمة المواطنين، من أجل الحفاظ على حدود أراضي الدولة، والتأمين الفردي، وسياسة القانون، وتقديم الخدمات، مثل التعليم، والصحة، والرعاية الصحية، وتأمين الغذاء لجميع الأفراد في الدولة .

هـ- الحوكمة العالمية:

وهي مجموع المؤسسات، والعلاقات، والعمليات الرسمية وغير الرسمية بين الدول، والأسواق، والمواطنين، والأسواق المالية، سواء حكومية، أو غير حكومية .

[1] حوكمة الشركات، المرجع السابق، ص4.

و-الحوكمة التشاركية:

وهي دمج المواطنين في الحكم مع الدولة، والمشاركة الديمقراطية من خلالها، حيث يجب أن يكون المواطنين أكثر تأثيرا في صنع القرارات، والتدخل بشكل أعمق في المشاركة السياسية .

ي-الحوكمة الرشيدة:

وتشمل الحوكمة الرشيدة، الإحترام الكامل للمشاركة الفعالة، وحقوق الإنسان، وسيادة القانون، والعمليات الخاضعة، من أجل المشاركة، والتعددية السياسية، والقيم التي تعزز المسؤولية، والاستدامة، والتسامح، والتضامن، ومعرفة المعلومات، والمفاهيم التي تساعد الناس على التمكين السياسي[1] .

المطلب الثاني

آليات تطبيق حوكمة الشركات في الشركات العائلية

تمثل شركات العائلية لأقدم المؤسسات التجارية واكثرها شيوعاً على مستوى العالم، حيث تلعب دوراً أساسياً في النمو الاقتصادي وتوظيف القوى العاملة وتساهم بنسبة معتبرة من الناتج المحلي الاجمالي.

ويقصد بالشركات العائلية بأنها هي: " هي الشركات التي يكون فيها غالبية التصويت تحت سيطرة العائلة، ويشمل ذلك المؤسس (المؤسسون) الذي يعتزم نقل ملكية الشركة إلى أبنائه وأحفاده أحفاده، بمعني آخر

هي الشركة المملوكة لعائلة واحدة. "[2].

كما يقصد بمصطلح الشركة العائلية بأنه: "الشركة التي تكون فيها اغلبية الاصوات في أيدي العائلة المسيطرة، بما في ذلك المؤسسون الذي يعتزم نقل الشركة إلى الاجيال القادمة".

وتعريف بالشركة العائلية هذا لا يعني بالضرورة وجوب أن تكون الشركة العائلية مملوكة لعائلة واحدة-

[1] what is governance ، بحث منشور على الموقع التالي:
https://www.governanceinstitute.com.au/resources/what-is-governance تاريخ الدخول في 2022/7/6م.

[2] **محمد، أمجد حسن عبد الرحمن ، دراسة تحليلية للعلاقات بين تطبي ق آليات الحوكمة في الشركات العائلية المصري ة وجودة التقارير والمعلومات المالية وإمكانية طرح أسهم هذه الشركات في سوق الأوراق المالية" دراسة ميدانية" ، كلية التجارة، جامعة عين شمس، مصر، ص4.**

بعينها ذلك أن كثير من الشركات الي يمكن وصفها بالشركات العائلية تعود مليكتها أو ملكية حصة السيطرة فيها إلى أكثر من عائلة يجمعها رابط عائلي مشترك، وهذا ما يلاحظ بجلاء في كثير من الشركات

العائلية التي تمر بعهد ملاك الجيل الثاني والثالث الذين يشكلون رغم اختلاف عوائلهم ملكية عائلية في الشركة من خلال رابط قربى مشترك يصلهم جميعاً بمؤسس أو مؤسسي تلك الشركات[1].

وإن البحث في آليات تطبيق حوكمة الشركات في الشركات العائلية، يقتضي التعرض لماهية حوكمة الشركات العائلية، ومن ثم بيان آليات حوكمة الشركات العائلية، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية حوكمة الشركات العائلية.

الفرع الثاني: آليات حوكمة الشركات العائلية.

الفرع الأول: ماهية حوكمة الشركات العائلية:

إن دراسة ماهية حوكمة الشركات العائلية، يقتضي بيان تعريف حوكمة الشركات العائلية أولاً، ومن ثم بيان أهمية وأهداف حوكمة الشركات العائلية ثانياً، كالآتي:

أولاً: تعريف حوكمة الشركات العائلية:

تعرف حوكمة الشركات العائلية بأنها هي: " الحوكمة التي تهدف إلى تأمين استمرارية الشركة بوضع نظام يحدد من يتولى الإدارة من أفراد العائلة بعد وفاة المؤسسين، وتنظيم العلاقة بين الشركاء لضمان استمرارها، حيث تعمل على نشر جو الطمأنينة في أوساط المستثمرين وحملة الأسهم وتعظيم قيمة الشركة وتدعيم المنافسة في أسواق المال العالمية ومنع حدوث حالات الفساد المنتشرة في الشركات نتيجة لتطبيق مبادئ الإفصاح والشفافية، بالإضافة إلى توفير مصادر تمويل للشركة في ظل تزايد حركة انتقال التدفقات الرأسمالية"[2].

كما تعرف أيضاً بأنها: " :مجموعة من العمليات والممارسات والقوانين التي تهدف إلى التحكم وتنظيم العلاقات بين مختلف الهيئات الإدارية للشركات العائلية"[3].

[1] معمر، حمدي ، صليحة، فلاق ، عابد، بوسكة ، المرجع السابق، ص52.

[2] معمر، حمدي ، صليحة، فلاق ، عابد، بوسكة ، المرجع السابق، ص55.

[3] **محمد، أمجد حسن عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص4.**

ثانياً: أهمية وأهداف حوكمة الشركات العائلية:

تنبع الأهمية إلى ممارسة حوكمة للشركات للفصل بين الملكية والإدارة ففي المنشأة العائلية نجد أنه لا يوجد فصل بين الإدارة والملكية بمعنى أصحاب الشركة هم مجلس الإدارة، وكذلك الإدارة مما يتسبب في خلق النزاعات ومدى تأثيرها على مسيرة الشركة ومن ناحية أخرى مدى تأثير المشاكل العائلية على اتخاذ القرارات الخاصة بالشركة وهذا واضح في الشركات العائلية التي تحتل نسبة كبيرة من نسبة الشركات الصغيرة فنجد أن معظمها تملكها عائلات، ومن هنا نجد أن حوكمة الشركات كأنها نظمت لكي تكون أساسية في تلك الشركات.

كما تهدف حوكمة المؤسسات العائلية إلى توصيل قيم العائلة ورسالتها ورؤيتها بعيدة المدى إلى جميع أفراد العائلة وإطلاعهم على الانجازات الكبيرة للشركة والتحديات والتوجهات الإستراتيجية لها، وإبلاغ أفراد المؤسسة بالقواعد والقرارات التي قد تؤثر على توظيفهم وحصصهم في الأرباح ومكتسباتهم من الشركة وإنشاء قنوات اتصال رسمية تسمح لأفراد العائلة بمشاركة أفكارهم وتطلعاتهم ومشاكلهم والسماح للعائلة بالتجمع واتخاذ أي قرارات ضرورية وبناء الثقة بين أفراد العائلة داخل الشركة وخارجها حتى يتم الاستفادة من الحوكمة في المؤسسات العائلية يجب الأخذ في الاعتبار الأطراف المؤثرة في التطبيق وهم المساهمون ومجلس الإدارة، والجهاز التنفيذي وجميع أصحاب المصالح مثل الدائنين والموردين والعمال[1].

الفرع الثاني: آليات حوكمة الشركات العائلية:

يقصد بآليات تطبيق حوكمة الشركات الطرق والأساليب التي تستخدم في التعامل مع مشاكل الوكالة التي تنشأ بين الإدارة وحملة الأسهم عموماً وبين الأقلية من حملة الأسهم وبين الأغلبية المسيطرة منهم2.

[1] معمر، حمدي ، صليحة، فلاق ، عابد، بوسكة ، المرجع السابق، ص55-56.

[2] يمينة، مومن ، المرجع السابق، ص150.

وتتمثل الآليات الأساسية الواجب من أجل ضمان نظام حوكمة فعال في الشركات العائلية في الآليات التالية:

أولاً: حوكمة العائلة:

:يمكن أن يؤدي تأسيس ممارسات حوكمة في الشركات العائلية في الوقت المناسب من حياة المشروع إلى تقوية العلاقات العائلية، وجلب الاستقرار في عمليات المشروع، والمساعدة في توظيف مواهب الإدارة، كما يوفر إدارة أكثر فاعلية .وتوفر ممارسات الحوكمة التواصل المفتوح مما يسمح للعائلة بمناقشة القضايا المتعلقة بالعمل، وتوفر لأفراد العائلة فرصة للاتصال .وسوف يساعد هيكل الحوكمة الفعال في معالجة القضايا التي تحدث في حياة الشركة مثل توظيف أفراد العائلة، والنزاعات، وملكية الأسهم 1.

ثانياً: ميثاق العائلة

:يعتبر – ميثاق العائلة أحد أهم الآليات الأساسية لحوكمة الشركات العائلية هو عبارة عن مجموعة من الأسس والقواعد والضوابط التي يتم تحديدها وصياغتها بعناية فائقة بمعرفة خبراء متخصصين وبمشاركة الأطراف المعنية ذات العلاقة ويحظى بقبول واحترام العائلة، ويتضمن الميثاق العائلي عادة القضايا الجوهرية المهمة التي تؤثر في حياة المؤسسة العائلية ونموها واستمرارها مثل تحديد رسالتها التي تعكس غاياتها وأهدافها، وبيان حقوق الملكية في المؤسسة من حيث نشأتها وانتقالها وانتهائها، وطبيعة العلاقة بين أفراد العائلة وكيفية ترتيب مسألة الخلافة وتعاقب إدارة المؤسسة بين الأجيال المتعاقبة، فضلا عن قواعد شغل الوظائف القيادية في المؤسسة العائلية، وإجراءات توظيف أبناء العائلة، وأسس تدريبهم وتأهيلهم حسب احتياجات .ويضم ميثاق العائلة عادة العناصر التالية:

أ–سياسة التوظيف في الشركات العائلية :فيما يتعلق بسياسات التوظيف، غالبًا ما تواجه الشركات العائلية تحديًا بشأن توظيف أفراد العائلة وأصدقائها والمعارف المقربين من عدمه .ويمكن من خلال وضع سياسات وإجراءات واضحة لمؤهلات الوظيفة والمتوقع منها، أن تتأكد الشركة من اجتذاب الأشخاص المناسبين .وبهذه الطريقة يمكن

[1] معمر، حمدي ، صليحة، فلاق ، عابد، بوسكة ، المرجع السابق، ص57.

للشركة أن تشعر بالارتياح في التوظيف من العائلة أو الأصدقاء، كما توضح أيضًا المهارات التي يلزم على الشخص أن يتمتع بها والمتوقع منه من الشركة.

ب–سياسات تملك أفراد العائلة لأسهم الشركة العائلية :بالنسبة لبعض العائلات من الضروري تحديد سياسات واضحة لتملك الأسهم وذلك في المراحل الأولى لعمل الشركة . ويساعد هذا عادة على تحديد التوقعات الصحيحة بين أراد العائلة فيما يتعلق بحقوق تملك الأسهم بما في ذلك إذا كان يسمح للأصهار وغيرهم من أفراد العائلة بتملك أسهم في الشركة .والسياسة الجيدة لتملك الأسهم هي التي تحدد كذلك الآليات التي تتيح لأفراد العائلة بيع أسهمهم إذا كان يفضلون الحصول على قيمتها نقد اً[1] .

ثالثاً: حوكمة إدارة الشركة العائلية:

في الشركة غير العائلية يمكن لأي فرد أن يعمل كموظف أو مديراً أو – مالك، كما يمكن أن يجمع بين بعض هذه الوظائف. أما في الشركة العائلية فإن الأمور تكون أكثر تعقيداً حيث يمكن لأحد أفرادها أن يلعب أدواراً كثيرة ويضطلع بمسؤوليات متعددة وترتبط هذه الأدوار المتعددة بحوافز مختلفة تزايد من التحديات التي تواجهها الشركة العائلية بالمقارنة بنظيرتها من الشركات غيرالعائلية.

أ–جمعيات المساهمين : جمعيات المساهمين هي السلطة العليا للشركة والمختصة بجميع شؤونها، وتمثل الجمعية العامة عند عقدها بالشكل الصحيح جميع أعضاء العائلة في ممارسة اختصاصاتهم المتعلقة بالشركة، وتمارس دورها وفق اً لأحكام نظام الشركات والنظام الأساسي.

ب–مجلس الإدارة : يختار مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيس اً ونائب اً له عن طريق الاقتراع السري.

ويتمثل دور مجلس الإدارة في رسم الخطط والسياسات والآليات العامة للشركة، والإشراف على تنفيذها،

[1] معمر، حمدي ، صليحة، فلاق ، عابد، بوسكة ، المرجع السابق، ص59-60.

ومراجعتها بشكل دوري، بما في ذلك الخطط الإستراتيجية، وخطط العمل المرحلية، وخطط إدارة الظروف الإدارية الطارئة، وسياسات وآليات الاستثمار، والتمويل، وإدارة المخاطر، والرقابة الداخلية.

جـ-الإدارة التنفيذية(المديرون :على مجلس الإدارة اختيار الإدارة التنفيذية للشركة من بين ذوي الخبرة والكفاية اللازمة لإدارة أعمال الشركة، ويشمل ذلك القيام تحليل الهيكل التنظيمي وتصميمه، وبيان اختصاصات وظائف الفريق التنفيذي ومسؤولياته بناء على احتياجات الشركة وأنشطتها الحالية والمستقبلية، وتقييم مهارات موظفي الإدارة العليا ومؤهلاتهم في ضوء الهيكل التنظيمي، واتخاذ قرار باستمرارهم أو استبدال غيرهم بهم . وضع برامج تدريبية لتأهيل العاملين في الشركة من ذوي الكفاية لتولي وظائف الإدارة العليا والأدوار المهمة في الشركة1.

[1] معمر، حمدي ، صليحة، فلاق ، عابد، بوسكة ، المرجع السابق، ص60-61.

الخاتمة:

وفي نهاية بحث حوكمة الشركات وآليات تطبيقها في الشركات العائلية (دراسة تطبيقية)، نتوصل للنتائج والمقترحات التالية:

أولاً: النتائج:

1-تعرف الحوكمة بأنها النظام الذي تدار بمقتضاه الشركات و تراقب.

2- ان اهمية حوكمة الشركات ، تتلخص في أنها تتعلق بمجموعة من القيم ، والمبادئ التي تسهل التعامل ، والتوازن بين الأهداف الماليه ، والأقتصاديه ، والأهداف الاجتماعية ، والأهداف الفردية ، والمشتركة.

3- من أبرز مبادئ الحوكمة هي الشفافية :يجب على مجلس الإدارة التوضيح للمساهمين أسباب اتخاذ القرارات الأساسية والمسؤولية :كل عضو في مجلس الإدارة مسؤول عن تنفيذ مهامه ويقوم بها باحترافية ومهنية عالية والمحاسبة :يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة في موضع المساءلة والمحاسبة أمام المساهمين عن الأخطاء المرتكبة والعدالة :كل المساهمين متساويين أمام أعضاء مجلس الإدارة والمدير التنفيذي.

4- للحوكمة نوعين من المقومات (مقومات خارجية، ومقومات داخلية) وعليهما يتوقف تحديد مدى الجودة والنضج الذي من الممكن أن تصل له الحوكمة في تطبيقها وممارساتها. حيث ترتكز المقومات الخارجية على المناخ الاستثماري للدولة والتي تشمل على عدة جوانب أهمها البيئة التشريعية والأرضية القانونية والتنظيمية التي يتم ممارسة الاستثمار من خلالها مثل (نظام التقاضي، نظام الشركات، نظام التجارة والاستثمار، نظام مكافحة الغش التجاري، نظام الإفلاس، نظام حماية المنافسة، وغيرها من الأنظمة و القوانين ذات العلاقة)،

5–تتمثل أبرز جوانب الحوكمة التطبيقية في (طرق تشكيل مجالس الإدارة وإيضاح أدواره و مسؤلياته ، الإستقلالية والمشاركة، تحديد أبرز اللجان المنبثقة عن مجالس الإدارة وأدوارها ومسؤلياتها ومدد دوراتها و نوعية أعضائها، و الإفصاح عن مكافئات كبار التنفيذيين، والفصل بين العضوية و الإدارة، وتعيين أعضاء مستقليين، وتولي أعضاء مستقلين رئاسة بعض اللجان.

6– تعتبر الشركات العائلية أقدم المؤسسات التجارية واكثرها شيوعاً على مستوى العالم، حيث تلعب دوراً أساسياً في النمو الاقتصادي وتوظيف القوى العاملة وتساهم بنسبة

معتبرة من الناتج المحلي الاجمالي.

7– تختلف حوكمة الشركات العائلية بصورة جوهرية عن حوكمة الشركات العامة التي يملكها عدد كبير من المساهمين، فامتلاك عائلة ما لشركة يركز السلطة في يدها فيسهل اتخاذ القرارات، الأمر الذي يخفض التكاليف الإدارية كما يسمح باتخاذ قرارات غير تقليدية ولكنها مؤاتية استراتيجيا.

8–من أهم الآليات الأساسية الواجب اتباعها من أجل ضمان نظام حوكمة فعال في الشركات العائلية هي الآليات التالية: حوكمة العائلة وميثاق العائلة وحوكمة إدارة الشركة العائلية.

ثانياً: المقترحات:

1-نقترح بضرورة تعزيز ثقافة الحوكمة لأنها تحقق الاستثمار الأمثل والأرشد لقدرات الشركات ومواردها عبر تهيئة بيئة عمل أساسها المسؤولية والرقابة والالتزام ومراعاة مبادئ الوضوح والشفافية في تحديد أهداف الشركة وخططها التجارية الاستراتيجية.

2-تحفيز وتكوين وتدريب المؤسسات على اعتماد حوكمة الشركات.

3-نقترح بتبني تنظيم الشركات العائلية ضمن قانون الشركات التجارية السوري؛ وضرورة التزام الشركات العائلية بتبني الحوكمة العائلية.

المراجع العربية:

1- الكتب

- حوكمة الشركات، هيئة السوق المالية ، الرياض، المملكة العربية السعودية ، عدد الصفحات 12.

2- المقالات

- يمينة، مومن ، مقومات حوكمة الشركات في الجزائر، مجلة القانون، المجلد 10، العدد2، الجزائر ،2021م، ص144-160.

- معمر، حمدي، صليحة، فلاق، عابد، بوسكة، حوكمة الشركات العائلية آلياتها وتطبيقاتها في الشركة العائلية نقل الأردنية، مجلة الحوكمة، المسؤولية الاجتماعية والتنمية المستدامة،)المجلد :1، العدد:1، الجزائر، 2009م، ص46-69.

- محمد، أمجد حسن عبد الرحمن، دراسة تحليلية للعلاقات بين تطبي ق آليات الحوكمة في الشركات العائلية المصري ة وجودة التقارير والمعلومات المالية وإمكانية طرح أسهم هذه الشركات في سوق الأوراق المالية" دراسة ميدانية" ، كلية التجارة، جامعة عين شمس، مصر، الصفحات 46.

3- مواقع الانترنيت:

- السياري، سعد محمد، مفهوم الحوكمة .. النشأة والتطور، صحيفة مال، 2018/12/5م، بحث منشور على الموقع التالي:
https://maaal.com/2018/12/115802-2/ تاريخ الدخول في 2022/7/4م.

- السياري، سعد محمد، الحوكمة .. التعريف والمبادئ، صحيفة مال، 2018/12/16م، بحث منشور على الموقع التالي:
https://maaal.com/2018/12/116181-2/ تاريخ الدخول في 2022/7/4م.

-أساسيات الحوكمة- مصطلحات ومفاهيم- (حوكمة الشركات)، مركز أبو ظبي للحوكمة، 19أذار 2018م، منشور على الموقع التالي:
http://www.adccg.ae/Publications/Doc-30-7-2013-12729.pdf
تاريخ الدخول في 2022/7/2م.

- ما معنى الحوكمة Governance ؟ وما مقوماتها ؟، بحث منشور على الموقع التالي:

https://alqemanew.com/ تاريخ الدخول في 2022/7/7م.

-what is governance ، بحث منشور على الموقع التالي:

https://www.governanceinstitute.com.au/resources/what-is-governance تاريخ الدخول في 2022/7/6م.

أهمية السياسات والتشريعات الضريبية في تحقيق التنمية الاقتصادية

إعداد الطالب: رائد علي بحري

كلية الحقوق – جامعة دمشق

إشراف الأستاذ الدكتور: جميل صابوني

الملخص

إن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، يعد أمرا ضروريا في أي مجتمع، وهذا لتحقيق مجموعة من الأهداف الاقتصادية، ومن أهم أوجه هذا التدخل السياسة الضريبية، التي تعتبر إحدى المالية المهمة المستخدمة ضمن إطار السياسة الاقتصادية، حيث ينتقل أثرها إلى النشاط الاقتصادي بشكل يساعد على تحقيق أهداف المجتمع، وأهمها التنمية بمختلف مجالاتها. حيث تؤدي السياسات المالية وخاصة الضريبية منها دورا كبيرا في توفير الايراد المالي للدولة ودعم إمكانيتها المادية عن طريق ضخ الأموال لخزينة الدولة مما يمكنها بالضرورة من متابعة وتنمية جميع القضايا المتعلقة بالتنمية. كل ذلك كان مدعاه لاهتمامنا باختيار السياسة الضريبية في تحقيق التنمية الاقتصادية موضوع لبحثنا هذا.

الكلمات المفتاحية: السياسة الضريبية، التنمية الاقتصادية، الضريبة، الاستثمار

The importance of tax policies and legislation in achieving economic development

Summary

The state's interference in economic activity, directly or indirectly, is necessary in any society, and this is to achieve a set of economic, social and political goals. One of the most important aspects of this intervention is tax policy, which is one of the important tools of economic policy, as its impact shifts to economic activity in a way It helps to achieve the goals of society, the most important of which is development in its various fields. Where financial policies, especially taxation, play a major role in providing financial resources to countries and supporting their financial potential by pumping money into the state treasury, which can necessarily follow and develop all issues related to development. All of this was cause for our interest in choosing tax policies and their effectiveness in supporting the various aspects of economic development as a subject of our research.

Key words: tax policy, economic development, tax, investment

المقدمة

تخطت أدوار التشريعات الضريبية وظيفتها الجبائية الأولى منذ عهد بعيد ، لتحقيق أهداف أخرى كانت ولا زالت محل دراسات ومناظرات من حيث قدرتها على تحقيق أهداف تفوق وظيفتها الأساسية ، فقد تنوعت النظريات والدراسات حول تناول ما للضرائب وسياساتها من دور فعال في مجال التنمية وجذب الاستثمارات بالإضافة الى دعم موازنات وموارد الدول، وغير ذلك من الأهداف التي كان يصعب على واضعي منظومة الجباية الأوائل معرفتها، إلا أن الاتجاهات الحديثة ابرزت ما للضرائب من دور مهم في دعم اقتصاديات الدول وخاصة النامية منها.

وعلى الرغم من ذلك فالوضع الراهن بات يفرض على الدول المتقدمة و النامية على حد سواء الاهتمام بمنظومة التشريعات الضريبية لما لها من ادوار تنموية ذات اهمية بالغة ، بالإضافة الى وضع منظومة ضريبية منضبطة الايقاع ، حيث نجد ان دولاً متقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الامريكية مهتمين وبشكل خاص بالمنظومة التشريعية التي تمس الضرائب بشكل خاص. وهذا ما اتضح من خلال مناظرة ترامب الأخيرة مع مرشح الحزب الديمقراطي جون بايدن حيث تم التركيز على الالتزام الضريبي من قبل ترامب كمدعاة مهمة لعدم انتخابه مجددا.

أما الحديث عن التنمية الاقتصادية باعتبارها إحدى أدوات وجوانب التنمية المستدامة باعتبار الأخيرة من أهم مستحدثات العصر ، حيث لاقت التنمية الاقتصادية واستدامتها اهتماما بالغاً من جانب الباحثين والمنظرين في محاولة منهم للتخلي عن المفاهيم السابقة عن التنمية ، للولوج الى مفهوم أوسع وأشمل ليعطي بعد ذلك مفهوماً ذو بعد تنموي شامل ليلقى بظلاله على عدة أركان وركائز مختلفة لتشمل البعد الاقتصادي ومراعاة البعد الاجتماعي وكذلك تجنب الأثار البيئية غير الملائمة للتنمية الاقتصادية.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث باعتبار أن السياسات الضريبية أحد أهم اذرع السياسات المالية وأدواته الاقتصادية بالغة الأثر، حيث يمكن للدول تحقيق العديد من المقاصد الاقتصادية والتنموية والحمائية من خلال الاهتمام بتلك التشريعات ، وبما أن الدول متمثلة في

سلطاتها الادارية والتشريعية هي المنوط بها دون غيرها إدارة تلك المنظومة ، فعليها عبء تحديث هذه المنظومة بما يتماشى مع أهداف تلك الدول التي تولد لديها طموح الوصول الى تنمية من خلال تلك التشريعات.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- إبراز الأسس النظرية للسياسة الضريبية.
- تبيان دور السياسة الضريبية في دعم التنمية الاقتصادية بكافة أبعادها.
- تقييم السياسة الضريبية ومعرفة مدى فعاليتها في تحقيق مختلف أبعاد التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.
- تحديد العوائق التي تحول دون تحقيق السياسة الضريبية للأهداف المنوطة بها.

إشكالية البحث:

. يتناول البحث دور السياسة الضريبية في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية فيلقي الضوء على الادوار الحقيقة والأساسية لهذه التشريعات وتوظيفها نحو تحقيق أبعاداً اقتصادية وتنموية مختلفة والتي تجعل من التنمية الاقتصادية أملاً يمكن تحقيقه.

إلا أن تلك التشريعات لن تحقق هذه الأهداف ولن تكون جديرة بهذه الوظائف بدون تدخل الدولة ودورها في إصلاح تلك المنظومة بشكل تتحقق معه هذه المعادلة والتي ينتج عن خضم تفاعل اركانها ما يسمي بأهداف التنمية الاقتصادية.

فقد ركز البحث المذكور على دراسة وتحليل ما لمنظومة التشريعات الضريبية من أهمية بالغة الأثر في تحقيق الأهداف التي تسعي إليها مقاصد التنمية الاقتصادية ، وعن الدور الهام الذي يجب على الدولة إتباعه وسلوكه لتحقيق تلك الأهداف .

منهج البحث:

اعتمد الباحث في دراسته وتقديمه لهذا البحث باتباع المنهج التحليلي، فيما يتعلق بموضوع البحث كما اعتمد أيضاً على الدراسات والبحوث السابقة ذات العلاقة بموضوع البحث بهدف الاستفادة مما وصلت إليه هذه النتائج.

خطة البحث:

المطلب الأول: السياسة الضريبية ودعم الجانب الاقتصادي للتنمية

المطلب الثاني: السياسة الضريبية ومراعاة البعد الاجتماعي للتنمية

المطلب الثالث: السياسة الضريبية ومواجهة المعوقات البيئية للتنمية

الخاتمة

المطلب الأول

السياسة الضريبية ودعم الجانب الاقتصادي للتنمية

يرى الباحثون أن الضريبة كأداة من أدوات السياسة المالية للدولة لا يمكن ان تكون محايدة تماماً بحيث تقتصر على غرضها المالي فقط، دون أن يكون لها أثر على سلوك الأفراد وتوجيههم إلى الانتاج أو الى الاستهلاك الذي يهدف اليه المشرع من فرض الضريبة[1]

ويتمثل دور الضريبة ومنظومتها في الجانب الاقتصادي باعتباره أحد أهم أهداف التنمية الاقتصادية المستدامة، حيث تعد الضرائب أهم مصادر الإيرادات والدخل القومي و إحدى الركائز الأساسية التي تمكن الدولة من زيادة موازنتها، إضافة الى ان ما تقدمه عن طريق الإعفاءات والحوافز الضريبية لتشجيع المشروعات على مزاولة الأنشطة المرغوب فيها اقتصادياً أو على توظيفها في المدن الجديدة أو النائية أو على إنتاج السلع الموجهة للتصدير[2]

وبالمقابل يمكن من خلال تقرير معامله ضريبية متشددة مقاومه للأنشطة التي تضر بالاقتصاد القومي او التي لا تلائم مرحلة التنمية التي تمر بها الدولة ، وذلك بفرض معدلات ضريبية مرتفعة على هذه الأنواع من الأنشطة أو حرمانها من الحوافز الضريبية ، ومن هذا القبيل على سبيل المثال: فرض ضرائب مرتفعة على صناعة السيارات في

---

[1] ي ارجع في ذلك ،د / رمضان صديق – المالية العامة "أصولها النظرية وتطبيقاتها المعاصرة" – دار النهضة العربية – 2004 – صـ 229

[2] Stephen Enki، "Economics for Development",Prentice–Hall,Englewood ،Cliffs, N.J, 1963, P.234

بعض الدول للحد من التوسع فيها وتمكين صناعات أخرى أساسية ترى الدولة ضرورة دعمها على اقليمها.[1]

فالتنمية في المجال الاقتصادي هي تلك العملية التي يرتفع بموجبها الدخل القومي الحقيقي خلال فترة من الزمن فضلاً عن إحداث تغيرات هيكلية أو جذرية في هيكل الاقتصاد ، وتساهم النظم الضريبية والسياسات المالية بفعالية في إنعاش هذا النوع من التنمية من خلال تحقيق الأهداف الاقتصادية المختلفة.[2] وأهمها:

أولاً / السياسة الضريبية وتشجيع عمليات الاستثمار

تؤدى السياسة الضريبية وحوافزها دوراً هاماً في جذب وتحسين مناخ الاستثمارات داخل الدولة حيث تقدم عدداً من المزايا التي تعمل على تشجيع المشروعات والاستثمار في مجالات مرغوب فيها اقتصادياً واجتماعيا للدولة.[3]

ومن الصور التي تتخذها تلك السياسات الضريبية في تنمية وجذب الاستثمارات ما يلي:

1- الحصول على إعفاء ضريبي دائم أومؤقت.

2- تطبيق معدل ضريبي مخفف على الأرباح التي تتحقق من المشروع أو النشاط المرغوب فيه.

3- السماح ببعض الخصومات التي تخفض من وعاء الضريبة.

4- الإعفاء الكلي اوالجزئي من الرسوم الجمركية التي تفرض على المعدات أو الآلات والماكينات والمواد الخام التي يستوردها المشروع الاستثماري وتكون لازمه لإنشائه أو تشغيله أو التوسع فيه طوال فترة حياة المشروع ولفترة محددة.[4]

---

[1] د / أحمد عبد الوهاب الغندور – اقتصاديات المالية العامة – جامعة القاهرة – 2002–ص91

[2] د / أسامه محمد باحنشل – مقدمة في التحليل الاقتصادي الكلي – جامعة الملك سعود – المملكة العربية السعودية – 1999 – صـ 227

[3] د / نعيم فهيم حنا – تقييم سياسة الحوافز الضريبية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية "دراسة اقتصادية لتجربتي مصر وسوريا"– بحث مقدم ضمن فعاليات مؤتمر الاستثمار والتنمية وتحديات القرن الحادي والعشرين 13/11 سبتمبر 2003 – المجلد الثاني – كلية التجارة – جامعه الإسكندرية – صـ257

[4] د / امين السيد لطفي – القياس والتحليل المحاسبي لعوائد وتكاليف الحوافز الضريبية في البلاد النامية أو الأخذة في النمو – بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر الضريبي الثامن " دور النظام الضريبي في تشجيع الاستثمار وتوفير فرص العمالة للشباب "24/23 مارس 1996 – كلية التجارة – جامعة عين شمس

وتكمن أهمية الاستثمارات في زيادة الإنتاج أو الانتاجية مما يؤدى إلى زيادة الدخل القومي وارتفاع متوسط نصيب الفرد منه، وتوفير خدمات للمواطنين والمستثمرين، وتقليل معدل البطالة وزيادة معدلات التكوين الرأسمالي للدولة ، فالإعفاءات الضريبية إذن تلعب دوراً هاماً في تحقيق التنمية الاقتصادية المتواصلة بصفه عامة.[1]

ويمكن للاستثمارات التي تعمل الدولة على جذبها أن تحقق مجالاً واسعاً وذلك لتحريك عجلات النمو ومن أهم تلك المزايا:

- اعتبار الاستثمار الاجنبي المباشر الوسيلة الأكثر اماناً للتمويل مقارنة بالقروض وذلك لاعتباره غير ناشئ للمديونية ولا يولد التزامات.
- إمكانية نقل وتوطين تكنولوجيا متقدمة في مجالات الانتاج وأساليب الإدارة.
- الدخول في شبكات تسويقية إقليمية ودولية.
- تدريب العاملين وتأهيلهم على اكتساب مهارات في إدارة مشروعات الأعمال الجديدة.
- تنمية رأس المال البشري وخلق فرص العمل والمساهمة في الحد من البطالة.
- تحفيز المنافسة في السوق المحلية ويدفع الشركات الوطنية على تطوير قدرتها الإنتاجية.
- يؤمن الحصول على موارد ضريبية من أرباح الشركات العاملة في السوق المحلية.[2]

وبالرغم من أهمية هذه النوعية من الاستثمارات إلا أن هناك بعض الأسباب التي تفقد هذه الاستثمارات أهميتها ومن أهم هذه الأسباب ما يلي:

- خضوع المستثمر المخاطب بهذا الإعفاء للضريبة في بلده عن جميع الإيرادات أو الأرباح التي يحققها سواء في بلده أو البلاد الأخرى وفقاً لنظرية عالمية الإيراد World

[1] د / محمد إبراهيم محمود – سياسة الإعفاءات الضريبية في منظومة للضرائب على الدخل وأثرها على التنمية المستدامة – بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر السادس بعنوان "حول المدخل المنظومي في التدريس والتعليم نحو التنمية المستدامة في الوطن العربي " 15/13 ابريل 2006 – مركز تطوير تدريس العلوم – جامعة عين شمس . على الرابط التالي www.satlcentral.com/arabic-abstract/8/AC6%20- VIII%20-6.doc

[2] د / محمد عباس احمد – الاعفاءات الضريبية والاستثمار – بحث منشور على الموقع الإلكتروني للهيئة العامة للضرائب – وازرة المالية – العراق– بتاريخ 16 / 8 / 2013 . على الرابط التالي،

http://tax.mof.gov.iq/ArticleShow.aspx?ID=20

Wide Income مما يفقد هذا الإعفاء أهميته للمستثمر مالم يكن هناك اتفاقية لمنع الازدواج الضريبي تنص صراحة على عدم خضوعه للضريبة في دولته عن أرباحه المعفاة في الدولة الأخرى.[1]

- تفضيل الودائع المصرفية على فرص الاستثمار الحقيقي وذلك نظرا لتمتع هذه الودائع بالإعفاءات الضريبية والتي تجعل أصحاب رؤوس الأموال يعكفون عن الاستثمار مقابل تفضيلهم للودائع المصرفية.[2]

وقد يعاب على سياسات الإعفاء الضريبي على انها محددة المدة لأنها تشجع على قيام المشروعات الاستثمارية قصيرة الأجل والتي تحاول التمتع بأكبر ميزة ممكنة من الإعفاءات الضريبية.

ولذلك فإنه يجب على الدولة وضع سياسات ضريبية تتسم بالمرونة والمعقولية بحيث تتضمن نظاماً واضحاً للإعفاءات الضريبية وربطها بالتضخم ليتناسب مع ارتفاع الاسعار وأن يتم استخدام الحافز الضريبي كأداة لتفضيل انواع معينة من المشروعات على غيرها مما يحقق ترشيداً للإعفاءات وضمان عدم إطلاقها بلا ضابط أو حدود وأن تطور الإدارة الضريبية ادواتها ووسائلها، مما يتيح تعاملا مع المستثمرين يتسم بالبساطة والعدالة والوضوح. [3]

ثانياً / السياسة الضريبية ومعالجة الفجوات الاقتصادية

تؤدى السياسة المالية وخاصة الضريبية منها والتي تقوم بها الدولة بدور هام وحيوي في علاج ما يسمي بالفجوات الاقتصادية Economic Gaps ، وذلك للوصول إلى التوازن

[1] د / رمضان صديق – الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار "دراسة مقارنة بين القانون رقم 8 لسنة 1997 والقانون رقم 230 لسنة 1989 على ضوء أ راء الفقه وأحكام القضاء – د ار النهضة العربية – القاهرة – 1998 – صـ 55

[2] د / إبراهيم شحاتة – تشجيع الاستثمار الخاص المحلي والأجنبي في البلاد العربية – بحث مقدم ضمن فعاليات ندوة سياسات الاستثمار في البلاد العربية – صندوق النقد العربي – الندوة الثالثة المشتركة بين الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي بالتعاون مع صندوق النقد والبنك الدوليين – الكويت 11/ 13 ديسمبر – 1989 – تحرير سعيد النجار – صـ 231

[3] د / ميرندا زغلول رزق – تأثير نظم الحوافز والإعفاءات الضريبية على تحسين بيئة الاستثمار في مصر، مجلة مصر المعاصرة – العدد 437 – 1994 – صـ 276

الاقتصادي ، ويمكننا من خلال ذلك المدخل التعرف على الفجوات الاقتصادية وكيفية استخدام هذه السياسات الضريبية لمواجهتها والتخفيف من حدتها وذلك على النحو التالي:

أ – مواجهة الفجوات التضخمية Inflationary Gap أو مشكلة التضخم

تعبر هذه الفجوة عن زيادة الطلب الكلي عن العرض الكلي مما يؤدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي ، وتعد هذه الظاهرة إحدى أهم المشكلات التي تواجهها كافة الاقتصادات في العالم حيث تأتى في مقدمة الاختلالات التي تعاني منها هذه الاقتصادات ، وهناك شبه اتفاق على وجود عدد من الأثار السلبية لهذه الظاهرة على كافة نواحي الحياة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها خاصة في الدول النامية والتي تعاني من هذه الظاهرة بأوجه اكثر حدة من نظيرتها المتقدمة[1].

وينتج عن تلك الفجوة بما يعرف بتكاليف التضخم والتي تعبر عن تلك الأعباء التي يلقيها على كاهل المجتمع وافراده ككل حيث تتمثل تلك الأثار في التالي:

- انخفاض مستوى المعيشة
- إعادة توزيع الدخل القومي
- إمكانية وجود سعرين للفائدة في السوق
- تحمل أعباء ضريبية أكبر مما يجب
- زيادة المخاطر في العقود طويلة الأجل[2]

[1] د / السيد محمد السريتى، د / أسامه احمد الفيل – الاقتصاد الكلي – مؤسسة رؤية للطباعة والنشر – 2009– ص 207

[2] ارجع في ذلك

– Dan Moynihan & Brian Tetley, Economics "A Complete Course", Oxford University Press,1987,P.387

د / محمد عبد النبي محمد سلام – فاعلية السياسة النقدية بين استهداف التضخم واستهداف الناتج "الاختيار الأفضل "– مجلة مصر المعاصرة – الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع – يوليو 2014 – العدد 515 – القاهرة – صـ 166

ويعد استخدام المنظومة الضريبية وسياساتها الطريقة غير المباشرة في السياسات المالية في مواجهة مثل هذه الفجوات ، حيث يتم ذلك من خلال فرض تلك الضرائب التأثير على عامل الاستهلاك والادخار، فارتفاع مستوى الضريبة المفروضة على دخول الافراد يؤدى إلى انخفاض الدخل الشخصي المتاح ، وبالتالي انخفاض حجم الاستهلاك والادخار ومن ثم انخفاض حجم الطلب الكلي.

ما يسمى بالسياسات المالية الانكماشية " ويأتي دور المنظومة الضريبية في كونها أحد أهم وسائل علاج الفجوات التضخمية وذلك باستخدام Contractionary Fiscal Policy" للحد من زيادة الطلب الكلي حيث تعد الضرائب أهم الأدوات المستخدمة وذلك عن طريق رفع معدلات الضرائب المفروضة واستحداث ضرائب جديدة تحد من القوة الشرائية المتزايدة لدى الأفراد بالإضافة الى استخدام أسلوب الضرائب التصاعدية والتي تعمل على امتصاص القوة الشرائية من الشرائح ذات الدخول المرتفعة[1].

ب – مواجهة الفجوات الانكماشية أو مشكلة الركود Recessionary Gap

وهى الفجوة الناتجة عن انخفاض الطلب الكلي عن العرض الكلي ، وتؤدى هذه الفجوة إلى هبوط النمو الاقتصادي والذى يعبر عنه ارتفاع الإنتاج مقابل الاستهلاك نظرا لضعف القوة الشرائية للإفراد مما يؤدى إلى كساد السلع وانخفاض الأسعار.

وعلى عكس طريقة معالجة ومواجهة الفجوة التضخمية تستخدم الدولة هنا ما يسمي بالسياسة المالية التوسعية "Expansionary Fiscal Policy" وتتمثل هذه السياسة في خفض معدلات الضرائب المفروضة لدعم القوة الشرائية لدى الافراد ، ويدفعهم إلى الاستهلاك مما يدفع المنتجين إلى زيادة إنتاجهم ومواجهة مشكلات البطالة.

[1] ارجع في ذلك

د / كامل بكرى د / رمضان محمد مقلد، د / محمد سيد عابد، د / ايمان عطية ناصف مبادئ الاقتصاد الكلي – الدار الجامعية – 2000 – صـ 290

–د / محمد فوزي ابو السعود – الاقتصاد الكلي – قسم الاقتصاد – كلية التجارة – جامعة الإسكندرية – 2002– ص200

–د / حامد عبد المجيد د ارز – السياسات المالية – الدار الجامعية – 2004 – صـ 27

ثالثاً / السياسة الضريبية وتشجيع النشاطات الإنتاجية

تؤثر السياسات الضريبية بالنسبة لطبيعة السلع الرأسمالية من خلال الضرائب النوعية على الرغبة في الاستثمار في قطاع معين مقارنة بغيرة من القطاعات حيث تحاول هذه القطاعات الانتاجية اللجوء الى إنتاج السلع والخدمات الأقل عبئاً ضريبي[1].

فيتم تشجيع بعض النشاطات الانتاجية حسب ما تخطط له الدولة وذلك عن طريق منح الإجراءات الاستثنائية كالإعفاءات أو التخفيضات والتأجيلات الضريبية ، وقد تلجأ الدولة إلى مثل هذا الأسلوب لتشجيع الاستثمار الصناعي أو السياحي أو لجلب المستثمر الأجنبي للاستثمار في قطاع معين.

رابعا / السياسة الضريبية وحماية الصناعات الوطنية وكيفية الحفاظ على ميزان المدفوعات

يمكن استخدام السياسات الضريبية في حماية الصناعات الوطنية التي تعاني من المشاكل

المختلفة، وذلك من خلال رفع التعريفات الجمركية على المنتجات البديلة المستوردة من الخارج.

وتعمل السياسة الضريبية أيضاً بالدول النامية والتي تعانى من عجز متواصل في ميزان مدفوعاتها[2]، وذلك عن طريق الحد من الواردات بزيادة الضرائب عليها ، وتشجيع كل من الاستثمارات الأجنبية المباشرة مع العمل على توجيهها فيما يتفق وخطط التنمية ، والقروض الأجنبية لما تمثله من تحويلات رأسمالية تتدفق من الخارج إلى الاقتصاد القومي وذلك بتقديم إعفاءات ضريبية مجزية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ، أو

[1] د / دلال عيسى موسى – السياسة الضريبية ودورها في تنمية الاقتصاد الفلسطيني "رسالة ماجستير "– جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا – فلسطين – 2001 – صـ 37

[2] ارجع في ذلك

- د / فهد خليل ازيد – فن إدارة الازمات الاقتصادية " العولمة وبداية الانهيار "– يافا للنشر – عمان – 2013 – صـ 21,22
- د/ يونس احمد البطريق – السياسات الدولية في المالية العامة – الدار الجامعية – الطبعة الثانية – 2004–ص6

بتخفيض أعبائها الضريبية عن طريق تجنب الازدواج الضريبي الدولي ، إلى جانب ترشيد استخدامات القروض الأجنبية الميسرة ، والعمل على زيادة كفاءتها ، والحد من أعباء خدمتها بقصد تخفيف الضغوط التي تحدثها على ميزان المدفوعات .

ونود أن نذكر بأهمية السياسات والتشريعات الضريبية والتي ظلت لها الأثر الأكبر على التنمية الاقتصادية[1]، حيث مازال هذا المجال ركيزة أساسية في اهتمامات مشرعي ومحللي النظم الضريبية وواضعي برامج وخطط التنمية الاقتصادية.

المطلب الثاني

السياسة الضريبية ومراعاة البعد الاجتماعي للتنمية

تساهم السياسات الضريبية بشكل كبير في تحقيق البعد الاجتماعي للتنمية الاقتصادية وبالتالي تحقيق التنمية المستدامة ، فتستخدم هذه السياسات في إعادة توزيع الدخول ، بالإضافة إلى فعاليتها في مكافحة الفقر وتحقيق التوازن بالإضافة إلى انها أداة فعالة في القضاء على الظواهر الاجتماعية الغير مرغوب فيها ، إضافة إلى كونها أداه هامه في الحد من ظاهرة البطالة.

أولاً / أثر السياسة الضريبية على إعادة التوزيع العادل للدخل.

تعمل العديد من الدول على تخفيف البعد الاجتماعي وارساء مبدأ العدالة الاجتماعية من خلال التوزيع الأفضل للدخل القومي بوسائل عدة منها السياسات الضريبية، ورغم أن لفظ العدالة الاجتماعية من أدق الكلمات التي تدل على ضرورة ضمان حد أدنى لمستوى المعيشة ، فإنه لا يمكن أن نغفل أن العدالة مسألة نسبية وما يعبر عدلاً لشخص معين يعد في نفس اللحظة ظلماً لشخص أخر[2].

---

[1] د / محمد عباس بدوى – التحاسب عن الضريبة الموحدة "النشاط التجاري والصناعي ، المهن غير التجارية ، الثروة العقارية "– كلية التجارة – جامعة الإسكندرية – بدون ناشر – بدون سنة نشر – صـ 5

[2] ارجع في ذلك

– د / أحمد ماهر عز – التشريع الضريبي المصري –2001 – بدون ناشر – صـ29

– د / محمد خالد المها يني–دور الضريبة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية –مجلة جامعة دمشق – المجلد 19 –العدد الثاني–2003 – لمزيد من التفصيل على الرابط التالي:

http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2003/19-2/mahaini.pdf

وتؤثر السياسات الضريبية في مسألة إعادة توزيع الدخل بطرق مختلفة باختلاف طبيعة الضريبة ومصدرها وذلك على النحو التالي:

- فالضرائب النسبية لا تراعي ظروف وأعباء المكلف بها فيتزايد عبؤها على أصحاب الدخل المنخفض ، فيما ينخفض عبؤها على أصحاب الدخول المرتفعة ، وبالتالي فهي تؤدى إلى زيادة حدة التفاوت في توزيع الدخل بين مختلف الفئات المختلفة كما نجد نفس التأثير للضرائب غير المباشرة والمفروضة على السلع والخدمات.
- أما بالنسبة للضرائب التصاعدية والتي تتصف عادة بتصاعد معدلاتها ووجود حد أدنى معفي، فقد أثبتت تفوقها في الحد من التفاوت في توزيع الدخول.
- كما يمكن من ناحية أخرى التأثير على توزيع الدخل عن طريق التمييز الضريبي بين دخل العمل ودخل الملكية وفى هذه الحالة تلجأ الدولة إلى التخفيف من عبء الضريبة على دخول العمل وزيادة هذا العبء على الدخول الناتجة عن الملكية[1].
- ويمكن التأثير على توزيع الدخول وذلك عن طريق السياسات التي تتبعها الدولة للإنفاق العام فإذا تم توجيه هذا الإنفاق لزيادة الخدمات والمنافع الموجهة لأصحاب الدخول المنخفضة فإن ذلك سيساهم بشكل كبير في زيادة الدخول الحقيقية لهذه الفئة، ومن ثم الحد من تفاوت الدخول بين مختلف فئات المجتمع[2].

ثانياً / أثر السياسة الضريبية على مواجهة الفقر والحد منه

- تعد مشكلة الفقر من المشكلات العالمية ذات أبعاداً وامتدادات اجتماعية متعددة ، وهى ظاهرة يكاد لا يخلو منها أي مجتمع مع التفاوت في حجمها والأثار المترتبة عليها ، هذا واشارت بعض التقديرات إلى أن حوالى خمس سكان العالم يمكن تصنيفهم على أنهم فقراء تنقصهم الحدود الدنيا من فرص العيش الكريم[3].

---

[1] د / ناصر مراد– فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق – 2003 – صـ65

[2] د / حامد عبد المجيد دراز – مبادى المالية العامة – الدار الجامعية – الإسكندرية – 2003 – صـ224

[3] ارجع في ذلك

- د / محمد عبد الله الرفاعي – معوقات بيانات قياس الفقر – منشور بالأنترنت على الرابط التالي https://groups.google.com/forum/#!topic/fayad61/TeNkzju-BOY
- عبد الله محمد السعيد – التنمية في الوطن العربي – دار الكتاب الحديث – ليبيا –1994 – صـ21

- ويمكن استخدام السياسات الضريبية في مجال مكافحة الفقر كونها اداه لتوفير موارد إضافية بطريقة لا تجعل الفقر أسوأ أو النمو الاقتصادي أبطأ ، بحيث تساهم في تقليل حد التفاوت في توزيع الدخول من خلال الضرائب التصاعدية على الدخل وذلك ليتم بعد ذلك توزيعها عن طريق الخدمات العمومية ومنح إعانات البطالة والتي يستفيد منها أصحاب الدخول المنخفضة لا سيما الفقراء.

- كما يمكن استخدام السياسات الضريبية في تحقيق الأهداف الاقتصادية محددة للوصول الى مستوى العدالة الكاملة وهو ما يؤدى إلى زيادة مستوى الناتج والعمالة ، حتى إن كان ذلك يولد انخفاضا فى مستوى الأسعار مما ينتج عنه انخفاض في الأجور الحقيقية فإنه يعمل على زيادة مستوى الاستخدام [1].

وتعتبر التجربة الماليزية في هذا المجال من التجارب الرائدة ، فقد استطاعت ماليزيا خلال ثلاثة عقود (1970–2000) تخفيض معدل الفقر من 52،4% إلى 5،5% وهو ما يعنى أن عدد الأسر الفقيرة تناقص بنهاية عقد التسعينات بأكثر من ثلاثة أضعاف عما كان عليه الحال في عقد السبعينات ، وقد تضمنت السياسة الضريبية في ماليزيا بعداً اجتماعيا يستفيد منه الفقراء وذلك بتأكيد مبدأ التصاعدية في ضريبة الدخل ، حيث بلغ الحد الأدنى من الدخل الخاضع للضريبة حوالى 658$ أمريكي شهرياً ، وتؤخذ الضريبة بعد خصم أقساط التأمين الصحي ونسبة عدد الأطفال ونفقات تعليم المعوقين من الأطفال ومن يعول من الوالدين ، ومساهمه صندوق التأمين الإجباري ، كما أن الدولة الماليزية شجعت المواطنين أفراد وشركات على دفع الزكاة الخاصة بهم لصالح صندوق جمع الزكاة القومي الذى يدار بواسطة إدارة الشئون الإسلامية في مقابل تخفيض نسبة ما يؤخذ من ضريبة الدخل[2].

---

[1] د / عبد المجيد قدى – دراسات في علم الضرائب – دار جرير للنشر – 2011 – صـ116

[2] مقال منشور بجريدة الاهرام بعنوان" ماليزيا .. تجربة مثالية للتخلص من الفقر"– 3 يوليو 2004 – العدد 42943 – السنة 127 – ولمزيد من التفصيل على الرابط التالي

http://www.ahram.org.eg/Archive/2004/7/3/FACE6.HTM

ثالثاً / السياسة الضريبية وتحقيق التنمية الوطنية المتوازنة.

تستخدم السياسات الضريبية في إزالة الفوارق بين مختلف جهات الدولة وتطوير المناطق النائية في سبيل تنمية وطنية متوازنة ، إضافة إلى فتح هذه المناطق نصيباً معقولاً من الدخل الوطني في توزيع الأنشطة الاستثمارية ، وتستعمل السياسة الضريبية في هذا الصدد عن طريق التمييز في المعاملة الضريبية لتوجيه عناصر الإنتاج نحو جهات محددة ، ومن أجل ذلك تستعين الدولة بسياسة التحفيز الضريبي في شكل منح إعفاءات على الاستثمارات في المناطق المراد تنميتها أو بفرض ضرائب أقل مقارنة بباقي المناطق[1].

رابعاً / السياسة الضريبية وتوجيه السياسة السكانية.

يمكن استخدام السياسة الضريبية في هذا الصدد ارتفاعا أو انخفاضا طبقاً لرغبة الدول في زيادة الإنجاب أو التقليص منه ، فالدول ال الراغبة في زيادة الإنجاب تعمل على تخفيض الضرائب على الدخل كلما ازداد عدد الأبناء ، وعكس ذلك يطبق في حالة عدم رغبة الدولة في زيادة سكانية كبيرة والتي تعانى من مشكلات ازدياد عدد السكان .

خامساً / السياسة الضريبية ومواجهة أزمة الإسكان.

ويمكن استخدام السياسات الضريبية بمعالجة هذه المشكلة، وذلك عن طريق تقرير الإعفاءات والخصومات على رأس المال المستثمر في قطاع الإسكان ، وتخفيض الضرائب على الأراضي المبنية لأغراض سكنية بما يدفع المالكين لها نحو بنائها للاستفادة من هذا الإعفاء[2].

[1] د / بن ساسي شهرزاد –السياسة الجبائية و دورها في دعم الاستثمار–جامعة قاصدي مرباح ورقلة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – 2013/2012 – صـ 26 ولمزيد من التفصيل على الرابط التالي:
https://bu.univ-ouargla.dz/master/pdf/Benssaci_Chahrazad.pdf?idmemoire=342

[2] منشور على الإنترنت بعنوان الضريبة والتنمية – على الرابط التالي
https://anibrass.blogspot.com.eg/2015/03/blog-post_17.htm

سادساً / السياسة الضريبية والحد من الظواهر الاجتماعية الضارة والغير مرغوب فيها.

يمكن للدولة محاربة بعض الأفات الاجتماعية مثل التدخين والمشروبات الكحولية وذلك عن طريق استخدام السياسات الضريبية وفرض ضرائب مرتفعة على صناعتها وبيعها والأرباح الناجمة عنها[1].

سابعاً / السياسة الضريبية وإيجاد حد لمشكلة البطالة ينبغي على الدولة أن تتدخل لحماية الاقتصاد الوطني عن طريق العديد من الإجراءات ومن بينها الضرائب بواسطة الإعفاءات المؤقتة و تقديم إعانات للشركات حتى تتمكن من الاستثمار على نطاق واسع و تمكين آلاف العمال من حقهم في التشغيل للحد من آفة البطالة. والمهتم بالحقل الضريبي يكتشف أن بعض الشركات تضطر إلى تصفية أعمالها نتيجة لتراكم العبء الضريبي عليها ، ويتسبب ذلك في تسريح العديد من العمال الذين سيحرمون من حقهم في التشغيل .

ثامناً / السياسة الضريبية ومبدأ العدالة الجبائية كأداة اجتماعية.

يعد مبدأ العدالة الجبائية أداة اجتماعية هامه لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وتتجلى العدالة الجبائية في مبادئ أو قواعد تهم التنظيم الفني الضريبي و تتمثل في أربعة عناصر تبعا لتصنيف آدم سميت وهي: المساواة و العمومية و اليقين والملائمة والى جانب هذه المبادئ التي قارب بها آدم سميت العدالة، هناك جوانب أخرى لهذه الأخيرة، و تتجسد من خلال التمييز بين نوعين من العدالة:

- العدالة العمودية: وتقتضي التشخيص والتصاعد الضريبي أي تحميل الدخول المرتفعة عبئا أكثر من الدخول المنخفضة أي معاملة الملزمين من ذوي الأوضاع الاقتصادية غير المماثلة.
- العدالة الأفقية: إخضاع أو معاملة الملزمين ذوي الأوضاع المماثلة معاملة ضريبية مماثلة.

[1] لمزيد من التفصيل على الرابط التالي

http://www.ahram.org.eg/NewsQ/304119.aspx

وفي هذا الإطار تعتبر العدالة الضريبية كأداة اجتماعية تدخليه من خلال توزيع الدخول. وسبباً لوضع نظاماً للإعفاءات و التخفيضات حفاظا على الحد الأدنى للمعيشة ،فقد أصبح من الضروري اليوم تحديد استراتيجية ضريبية لتعزيز موارد الدولة بهدف تحقيق التنمية. وفي جميع الحالات ينبغي النظر الى الضريبة باعتبارها أداة مالية اقتصادية ذات مفهوم اجتماعي.

تاسعاً / السياسة الضريبية ومكافحة التجاوزات الضريبية وتحقيق مبدأ المساواة.

أشارت دراسة حديثة متعلقة بالتدفقات المالية غير المشروعة، وحقوق الإنسان، وخطة التنمية المستدامة لعام 2030 إلى وجود صلات مختلفة بين التدفقات المالية غير المشروعة وحقوق الإنسان. وينطبق أيضاً كثير من هذه الصلات انطباقاً محدداً على التجاوزات الضريبية. فهذه التجاوزات أولاً وقبل كل شيء تحْرم الحكومات من الموارد المطلوبة للإعمال التدريجي لحقوق الإنسان، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل الصحة والتعليم والحماية الاجتماعية والمياه وخدمات الصرف الصحي، فضلاً عن الحقوق المدنية والسياسية بما فيها إمكانية الوصول إلى العدالة والمشاركة في انتخابات حرة ونزيهة وحرية التعبير والأمن الشخصي[1]

[1] ارجع في ذلك:

Final study on illicit financial flows, human rights and the 2030 Agenda for Sustainable Development of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights- Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development- Human Rights Council- General Assembly, United Nations, 15 January 2016, (A/HRC/31/61), p.p 7,8 on line by : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/006/43/PDF/ G1600643.pdf?OpenElement

المطلب الثالث

السياسة الضريبية ومواجهة المعوقات البيئية للتنمية

في ظل الانتشار الواسع لمختلف الأنشطة في بعض القطاعات كالبترول والغاز واستخراج المعادن وامتداد العمران وانشاء الصناعات، تبرز الآثار المدمرة للبيئة المصاحبة للنمو الاقتصادي نظرا لما تسببه هذه الأنشطة من تلوث للجو والمياه والتربة والقضاء على الغابات وارتفاع درجة حرارة الأرض والتصحر، ومن هنا تظهر أهمية البعد البيئي من خلال أهدافه التي أصبحت مألوفة، كمحاربة التلوث، والقضاء على النفايات، والحد من التغيرات المناخية، وحماية التنوع

البيولوجي و الغابات والمحيطات.[1] وتعد السياسات الضريبية من أهم الأدوات التي تستخدمها حكومات بعض الدول للحد من التلوث البيئي التام عن النشاط الاقتصادي وهو ما يعرف بالضرائب الخضراء أو البيئية ، ويكون ذلك عن طريق فرض معدلات ضريبية مرتفعة نسبياً على الأنشطة الملوثة ، أو رسوم على بعض الخدمات البيئية التي تقدمها السلطات العمومية أو عن طريق الحوافز والإعفاءات الضريبية وذلك لتشجيع استعمال التكنولوجيا الصديقة للبيئة.

ويمكن أن تتخذ هذه النوعية من الضريبية انواع عدة وذلك على النحو التالي:

- **الضرائب البيئية:** هي تلك الضرائب المفروضة على الملوثين الذين يحدثون أضرار بِبِئية من خلال نشاطاتهم الاقتصادية المختلفة الناجمة عن منتجاهم الملوّثة أو الملوثة

[1] د / يوحنا نصحي عطية –نموذج مقترح للقياس المحاسبي للتكاليف التلوثية لغرض تحديد الوعاء الضريبي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في مصر – (دراسة نظرية تطبيقية) – على الرابط التالي :

https://taxaccountingaudit.blogspot.com.eg/2015/07/blog-post_45.html

د / فارس مسدو –أهمية تدخل الحكومات في حماية البيئة من خلال الجباية البيئية – مجلة الباحث – العدد السابع – 2010/2009 – صد 348 ، 351 ، على الرابط التالي:

https://revues.univ

ouargla.dz/images/banners/ASTimages/elbahithimages/BAHIN07/R0727.pdf

واستخدامهم لتقنيات إنتاجية مضرة بالبيئة، ويتم تحديد نسبة هذه الضرائب على أساس تقدير كمية ودرجة خطورة الانبعاثات المدمرة للبيئة.

- **الرسوم البيئية:** نظرا لما توفره الدولة من خدمات خاصة تستخدم فيها تقنيات التطهير والسلامة البيئية فهي تفرض على المستفيدين من هذه الخدمات رسوما خاصة لا تظهر إلا عند الاستفادة المباشرة من هذه الخدمات مثل: رسم التطهير أو النظافة، رسم الاستفادة من المياه الصالحة للشرب...إلخ.
- **الحوافز والإعفاءات الجبائية:** الواقع أن النظام الجبائي ليس كله ضرائب ورسوم، وانما يوجد فيه الحوافز والإعفاءات الجبائية التي قد يكون لها أكبر الأثر في اعتماد صناعات ونشاطات اقتصادية صديقة للبيئة.

أشكال الضرائب البيئية

- ـ الضرائب على الانبعاثات الملوثة: هذا النوع من الضرائب البيئية هو عبارة عن اقتطاع نقدي يتناسب مع حجم الانبعاثات الفعلية أو المقدرة التي يتم صرفها سواء في الماء أو الهواء أو الأرض، وينصح بالاعتماد على هذا النوع من الضرائب في حالة إذا ما كانت مصادر الانبعاثات ثابتة .
- مقابل الخدمات المقدمة: تمثل الأتوات أو حقوق الاستعمال المقابل النقدي للاستفادة من خدمات بيئية معينة، مثل التوصيل بشبكة المياه الصالحة للشرب وشبكات الصرف الصحي، وجمع النفايات والتخلص منها، وكذالك معالجة مياه الصرف الصناعي.

الضريبة على المنتجات: وهي ضريبة قيمية أو نوعية تفرض على الوحدات الإنتاجية التي تتسبب في تلويث البيئة وينتج عنها أضرار اجتماعية، علما أن الهدف من هذه الضريبة هو خفض مستوى الملوثات إلى مستويات دنيا مقبولة اجتماعيا، أي لا تحدث أضرار بيئية من جهة ولا تضر بالإنسان من جهة أخرى

وعلى ذلك تعتبر الجباية البيئية أداة اقتصادية لحماية البيئة، وهذا يعني أن استخدام أداة اقتصادية لحماية البيئة لا بد أن يعمل على رفع تكاليف الأنشطة ذات التأثير السلبي أو على تقليص تكاليف الأنشطة المفيدة للبيئة

ويترتب على استخدام المدخل الضريبي في مكافحة التلوث وحماية البيئة عدة نتائج أهمها:

أن الضريبة تتميز عن غيرها من السياسات بأنها أكثر كفاءة وأقل تكلفة في مجال مكافحة التلوث. كما تستخدم كأداة لإعادة تخصيص الموارد وتوجيهها من الصناعات الملوثة للبيئة إلى استخدامات جديدة أو مناطق جديدة تقل فيها الأضرار المترتبة على التلوث. كما يترتب على استخدام المدخل الضريبي في مكافحة التلوث تعديل السلوك الاقتصادي للصناعات الخاضعة لمثل هذه الضريبة واستجابتها لواحدة أو أكثر من الخيارات وتتمثل تلك الخيارات فيما يلي[1]:

(1) قد تقوم المنشأة بنقل عبء الضريبة جزئياً أو كلياً إلى المستهلكين إذا كان سوق الصناعة يسمح بهذا النقل أو إذا كان الطلب مرن على منتجاتها أو كانت الصناعة أكبر حجماً وأكثر تنظيماً. وتعتبر الدول الصناعية أكثر نجاحاً من الدول النامية في نقل تكلفة الأضرار البيئية بما فيها تكلفة الضريبة من خلال تصدير السلع الصناعية التي يتحمل المستهلكون في الدول المستوردة تكلفة الضريبة.

(2) وقد تستوعب المنشأة مدفوعاتها الضريبية بالكامل من خلال تخفيض الأرباح الموزعة أو زيادة الاقتراض أو تخفيض الاستثمارات الجديدة في الصناعة. وهذه الخيارات تعتمد على سياسات المخزون والفرص الاستثمارية وحالة التدفقات المالية.

(3) وقد تتجه الصناعة إلى التخلص من عبء الضريبة عن طريق الاستثمار قصير الأجل في تركيب معدات التحكم في التلوث أو الاستثمار طويل الأجل في تكنولوجيا تحسين البيئة أو إحلال مصانع جديدة أقل تلوثاً للبيئة.

(4) وأخيرا قد تقوم الصناعة بإعادة توجيه مواردها إقليمياً أو دولياً وتوطين منشآتها في المناطق التي تقل فيها أضرار التلوث وتنخفض فيها معدلات الضريبة أو إلى

[1] د / محمد احمد على – تقويم دور النظام الضريبي في الحد من التلوث البيئي "دراسة حالة "– رسالة ماجستير– قسم الاقتصاد –معهد الدراسات والبحوث البيئية – جامعة عين شمس–2016

الدول التي ليس لديها تشريعات بيئية أو قيود صارمة على البيئة كدول العالم الثالث.

كما تشمل الضرائب البيئية على مجموعة من المزايا التي تجعلها من أنجح الوسائل الاقتصادية لحماية البيئة، فإن لها بعض العيوب التي قد تحد من إمكانية تطبيقها خاصة في الدول النامية.

أولا : مزايا الضرائب البيئية

تشتمل الضرائب البيئية على مجموعة من المزايا، يمكن إجمالها فيما يلي[1]:

- دمج تكاليف الخدمات البيئية والأضرار البيئية مباشرة ضمن أسعار السلع والخدمات والفعاليات التي أدت إليها، وهذا ما يساعد على تطبيق مبدأ الملوث هو الذي يدفع، ويسمح باندماج السياسات الاقتصادية والمالية والبيئية.
- تحفيز المنتجين والمستهلكين على الابتعاد عن السلوكيات الضارة بالبيئة.
- تحفيز المنتجين على الابتكار عندما تكون الطاقة والمياه والمواد الأولية والنفايات خاضعة للضرائب، وهذا ما يقودهم إلى تطوير أساليب جديدة للإنتاج والنقل واستخدام الطاقة والاستهلاك العام بقصد تخفيض الضرائب التي يدفعوها، وهذا ما يساعد على تحقيق المزيد من الكفاءة الاقتصادية .
- تؤدي إلى زيادة الإيرادات التي يمكن استخدامها لتحسين البيئة، والى منح الحوافز للآخرين للقيام بذلك أو لتقليص حجم بعض الأعمال الأخرى ذات التكلفة الأعلى، مثل ضرائب العمل بهدف زيادة العمالة والرفاه الاقتصادي.

[1] د / السعيد زنات – دور الضرائب والرسوم البيئية في توجيه السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر " دراسة حالة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية بالمسيلة "– كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير – جامعة محمد بوضياف بالمسيلة – رسالة ماجستير – 2016 – على الرابط التالي

these.univ-msila.dz/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=7

ثانيا :عيوب الضرائب البيئية

تتلخص أهم عيوب ومشاكل تطبيق الضرائب البيئية في النقاط التالية[1]

- توجد العديد من الصعوبات تتعلق بتحديد سعر الضريبة، فلتحديد هذا السعر يتوجب تحديد التكلفة الخارجية للملوثات والتي قد تختلف من وحدة إنتاجية إلى وحدة أخرى ويواجه تقدير تلك التكلفة العديد من المشاكل والصعوبات، يتعلق بعضها باختيار نماذج التقدير الملائمة والبعض الأخر بصعوبة حصر التكاليف الخارجية وتحديد نطاقها وايجاد أسس موضوعية لقياسها.
- في ظل انخفاض الوعي الضريبي خاصة في الدول النامية، فإن فرض مثل هذه الضرائب لا سيما إذا كانت بأسعار مرتفعة سوف يخلق حافزا قويا لدى الأفراد والمؤسسات على التهرب من الضريبة، وربما يتم ذلك بالتخلص من النفايات بطرق غير قانونية تؤدي إلى أضرار بيئية خطيرة.
- يترتب على فرض هذه الضرائب بعض الآثار التوزيعية غير المرغوب فيها، فمن المتوقع وهي الحالة الأكثر حدوثا (أن يصاحب فرض هذه الضرائب ارتفاع أسعار المنتجات التي يقترن إنتاجها بملوثات بيئية ، وقد يكون ارتفاع السعر كبيرا) حيث أن الأمر يتوقف على قدرة الوحدات الاقتصادية على نقل عبء الضريبة وعوامل أخرى و غير مقبول اقتصاديا أو اجتماعيا، وتزداد المشكلة صعوبة إذا كانت تلك المنتجات أساسية وضرورية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية مثل منتجات الاسمنت والحديد والصلب وبعض المنتجات البتروكيمياوية ... إلخ.

وبالرغم من هذه الصعوبات والمحاذير لا يجب أن تكون مبررا مانعا لاستخدام مثل هذا النوع من الضرائب، فرغم ما يواجهها من صعوبات إلا أن وجود هذا النوع من الضرائب أصبح أكثر من ضروري في ظل مستويات الهدر البيئي والتلوث المخيفين.

[1] د / السعيد زنات – دور الضرائب والرسوم البيئية في توجيه السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر. مرجع سابق

الخاتمة

لابد من بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث وهي كالآتي:

أولاً: النتائج

1- أصبحت التنمية الاقتصادية والتي تعد أحد الركائز الأساسية للتنمية المستدامة ليست مجرد رفاهية للدول بل أصبحت ضرورة لمواكبة ركب التطور والتغيير نحو مستقبل أفضل للكرة الأرضية واللحاق بالدول التي سبقت بخطوات في هذا المجال.

2- إمكانية توظيف السياسات الضريبية كاداه من أدوات السياسات المالية في تحقيق التنمية الاقتصادية بأبعادها المختلفة، إلا أن ذلك مرهون بمدى قدرة الدول على تغيير وتعديل هذه الانظمة لتجعلها قابلة للتطبيق.

3- مدى تطور المنظومة الضريبية تاريخياً في معظم الدول وان دل ذلك فإنما يدل على رغبة هذه الدول الشديدة في الاستفادة من هذه الأداة الهامه والمؤثرة على حجم الايرادات بها ، لما توفره هذه المنظومة من مصدر جيد ومستدام للأموال والتي تضخ لدعم أهداف وأبعاد تنموية مستدامة.

ثانيا: التوصيات

1- يجب على أي دولة أن تعي جيداً أهمية متابعة عملية إصلاح المنظومة الضريبية لما له من دور هام في تحريك الموازنة العامة وتعظيم مواردها المالية ،

2- العمل على تطويع التشريعات المتعلقة بالمنظومة الضريبية ، من أجل جنى ثمار هذه المنظومة وضخ الإيرادات والتي سوف تسمح للدولة بإجراء تعديلات تمكنها من المضي قدما على خطى التنمية الاقتصادية بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية

3- ، العمل على استخدام المنظومة الضريبية في مواجهة التلوث البيئي في ظل ما تشهده الدول من ظواهر خطيرة للتلوث البيئي بأشكاله المختلفة .

4- يتوجب على واضعي التشريعات الضريبية التفكير بجدية في فرض ضرائب خضراء او بيئية على بعض الأنشطة والتي تضر بالبيئة ، وذلك للسماح لهذا الإيراد الجديد للدخول ضمن منظومة العمل وتطويعه في خدمة ومعالجة الأثار البيئية الضارة مما يجعل الدولة في يوم من الأيام قادرة على تحقيق جميع أهداف التنمية الاقتصادية بركائزها وأبعادها المختلفة .

المراجع

المراجع القانونية العربية:

1- د / رمضان صديق – المالية العامة "أصولها النظرية وتطبيقاتها المعاصرة" – دار النهضة العربية –2004

2- د / أحمد عبد الوهاب الغندور – اقتصاديات المالية العامة – جامعة القاهرة – 2002

3- د / أسامه محمد باحنشل – مقدمة في التحليل الاقتصادي الكلي – جامعة الملك سعود – المملكة العربية السعودية – 1999

4- د / رمضان صديق – الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار "دراسة مقارنة بين القانون رقم 8 لسنة 1997 والقانون رقم 230 لسنة 1989 على ضوء أ راء الفقه وأحكام القضاء – د ار النهضة العربية – القاهرة

5- د / ميرندا زغلول رزق – تأثير نظم الحوافز والإعفاءات الضريبية على تحسين بيئة الاستثمار في مصر، مجلة مصر المعاصرة – العدد 437 – 1994

6- د / كامل بكرى د / رمضان محمد مقلد، د / محمد سيد عابد، د / ايمان عطية ناصف مبادئ الاقتصاد الكلي – الدار الجامعية – 2000

7- د / محمد فوزي ابو السعود – الاقتصاد الكلي – قسم الاقتصاد – كلية التجارة – جامعة الإسكندرية – 2002

8- د / حامد عبد المجيد د ارز – السياسات المالية – الدار الجامعية – 2004

9- د / فهد خليل ازيد – فن إدارة الازمات الاقتصادية " العولمة وبداية الانهيار "– يافا للنشر – عمان – 2013

10- د/ يونس احمد البطريق – السياسات الدولية في المالية العامة – الدار الجامعية – الطبعة الثانية – 2004

11- د / محمد عباس بدوى – التحاسب عن الضريبة الموحدة "النشاط التجاري والصناعي ، المهن غير التجارية ، الثروة العقارية "– كلية التجارة – جامعة الإسكندرية – بدون ناشر – بدون سنة نشر

12- د / أحمد ماهر عز – التشريع الضريبي المصري –2001 – بدون ناشر

13- د / السيد محمد السريتى، د / أسامه احمد الفيل – الاقتصاد الكلي – مؤسسة رؤية للطباعة والنشر – 2009

14- د / بن ساسي شهرزاد –السياسة الجبائية و دورها في دعم الاستثمار–جامعة قاصدي مرباح ورقلة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – 2013/2012

15- د / عبد المجيد قدى – دراسات في علم الضرائب – دار جرير للنشر – 2011

16- د / ناصر مراد– فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق – 2003

17- د / حامد عبد المجيد دراز – مبادى المالية العامة – الدار الجامعية – الإسكندرية – 2003

18- د / عبد الله محمد السعيد – التنمية في الوطن العربي – دار الكتاب الحديث – ليبيا – 1994

19- د / يوحنا نصحي عطية –نموذج مقترح للقياس المحاسبي للتكاليف التلوثية لغرض تحديد الوعاء الضريبي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في مصر – (دراسة نظرية تطبيقية)

البحوث والرسائل:

1- د / نعيم فهيم حنا – تقييم سياسة الحوافز الضريبية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية "دراسة اقتصادية لتجربتي مصر وسوريا"– بحث مقدم ضمن فعاليات مؤتمر الاستثمار والتنمية وتحديات القرن الحادي والعشرين 13/11 سبتمبر 2003 – المجلد الثاني – كلية التجارة – جامعه الإسكندرية

2- د / امين السيد لطفي – القياس والتحليل المحاسبي لعوائد وتكاليف الحوافز الضريبية في البلاد النامية أو الأخذة في النمو – بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر الضريبي الثامن " دور النظام الضريبي في تشجيع الاستثمار وتوفير فرص العمالة للشباب "24/23 مارس 1996 – كلية التجارة – جامعة عين شمس

3- د / محمد إبراهيم محمود – سياسة الإعفاءات الضريبية في منظومة للضرائب على الدخل وأثرها على التنمية المستدامة – بحث مقدم ضمن فعاليات المؤتمر السادس بعنوان "حول المدخل المنظومي في التدريس والتعليم نحو التنمية المستدامة في الوطن العربي " 15/13 ابريل 2006 – مركز تطوير تدريس العلوم – جامعة عين شمس .

4- د / محمد عباس احمد – الاعفاءات الضريبية والاستثمار – بحث منشور على الموقع الإلكتروني للهيئة العامة للضرائب – وازرة المالية – العراق– بتاريخ 16 / 8 / 2013 .

5- د / إبراهيم شحاتة – تشجيع الاستثمار الخاص المحلي والأجنبي في البلاد العربية – بحث مقدم ضمن فعاليات ندوة سياسات الاستثمار في البلاد العربية – صندوق النقد العربي – الندوة الثالثة المشتركة بين الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي بالتعاون مع صندوق النقد والبنك الدوليين – الكويت 11/ 13 ديسمبر – 1989 – تحرير سعيد النجار

6- د / محمد عبد النبي محمد سلام – فاعلية السياسة النقدية بين استهداف التضخم واستهداف الناتج "الاختيار الأفضل "– مجلة مصر المعاصرة – الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع – يوليو 2014 – العدد 515 – القاهرة

7- د / فارس مسدو –أهمية تدخل الحكومات في حماية البيئة من خلال الجباية البيئية – مجلة الباحث – العدد السابع – 2010/2009،

8- د / محمد احمد على – تقويم دور النظام الضريبي في الحد من التلوث البيئي "دراسة حالة "– رسالة ماجستير– قسم الاقتصاد –معهد الدراسات والبحوث البيئية – جامعة عين شمس–2016

9- د / دلال عيسى موسى – السياسة الضريبية ودورها في تنمية الاقتصاد الفلسطيني "رسالة ماجستير "– جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا – فلسطين – 2001

10- د / محمد خالد المهايني–دور الضريبة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية –مجلة جامعة دمشق – المجلد 19 –العدد الثاني–2003

11- د / السعيد زنات – دور الضرائب والرسوم البيئية في توجيه السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر " دراسة حالة مجموعة من المؤسسات الاقتصادية بالمسيلة "– كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير – جامعة محمد بوضياف بالمسيلة – رسالة ماجستير – 2016

المواقع الالكترونية:

1- www.satlcentral.com/arabic-abstract/8/AC6%20- VIII%20-6.doc
2- http://tax.mof.gov.iq/ArticleShow.aspx?ID=20
3- http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2003/19-2/mahaini.pdf
4- https://groups.google.com/forum/#!topic/fayad61/TeNkzju-BOY
5- http://www.ahram.org.eg/Archive/2004/7/3/FACE6.HTM
6- https://bu.univ-ouargla.dz/master/pdf/Benssaci_Chahrazad.pdf?idmemoire=342
7- Stephen Enki, "Economics for Development", Prentice-Hall, Englewood ، Cliffs, N.J, 1963
8- https://anibrass.blogspot.com.eg/2015/03/blog-post_17.htm
9- http://www.ahram.org.eg/NewsQ/304119.aspx
10- https://revues.univ ouargla.dz/images/banners/ASTimages/elbahithimages/BAHIN07/R0727.pdf
11- these.univ-msila.dz/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=7

المراجع القانونية الأجنبية:

1- Dan Moynihan & Brian Tetley, Economics "A Complete Course" Oxford University Press,1987
2- Final study on illicit financial flows, human rights and the 2030 Agenda for Sustainable Development of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights- Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development- Human Rights Council- General Assembly, United Nations, 15 January 2016, (A/HRC/31/61),
3- Stephen Enki ،"Economics for Development",Prentice-Hall,Englewood, Cliffs, N.J, 1963

الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي
(دراسة مقارنة)

الدكتورة: رشا أيوبي
قسم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

يجوز للمتعاقد في عقد ملزم للجانبين أن يوقف تنفيذ التزامه إذا طالبه المتعاقد الآخر بالتنفيذ دون أن يكون هو قد نفذ التزامه المتقابل والمستحق الوفاء، وهذه هي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ.

وقد يوجب العقد الملزم للجانبين على المتعاقد أن يبدأ أولاً بتنفيذ التزامه، بينما يكون الالتزام المترتب على عاتق المتعاقد الآخر مؤجلاً، وتدل الظروف أنه لن ينفذه عند الاستحقاق، والسؤال الذي يُطرح هنا هو الآتي: **هل يجب على المتعاقد تنفيذ التزامه واحترام الأجل ومن ثم اللجوء إلى الوسائل التي يوفرها القانون لمعالجة الإخلال الفعلي بالعقد؟**

يعالج هذا البحث "الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي" وهو وسيلة وفرتها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لعام 1980، وكذا القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018، للمتعاقد الذي يجوز له بموجبها وقف تنفيذ التزامه إذا طرأت ظروف بعد انعقاد العقد تُزعزع طمأنينته حول تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه المؤجل.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، الإخلال المبتسر.

The proactive exception of non - execution (comparative study)

Abstract

The contracting party in a contract that is binding on both sides may suspend the performance of his obligation if the other contracting party requests him to perform without him having performed his corresponding obligation that is due for fulfillment, and this is the rule of the exception of non – execution.

The contract binding on both sides may require the contracting party to first start performing his obligation, while the obligation of the other contracting party is deferred, and the circumstances indicate that he will not perform it at maturity, the question that is raised here is the following: **Is the contracting party obligated to fulfill his obligation and respect the term and then resort to the means provided by law to remedy the actual breach of contract?**

This study deals with "The proactive exception of non – execution", a means provided by the United Nations Convention on Contracts for International Sale of 1980, as well as the French Civil Code with its new version of 2018, for the contractor according to which he may suspend the performance of his obligation if circumstances arise after the conclusion of the contract that undermine his reassurance about performance of the other contracting party its deferred obligation.

Key words: The proactive exception of non – execution, Anticipatory breach.

المقدمة

يؤدي وقف العقد إلى تعليق تنفيذه، وأهم أسباب وقف العقد الدفع بعدم التنفيذ، وهو قاعدة نظمتها المادة 162 من القانون المدني السوري، ومقتضى هذه القاعدة أنه في العقد الملزم للجانبين إذا طالب أحد المتعاقدَيْن، الذي لم ينفذ التزامه المستحق الوفاء، المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المتقابل المستحق الوفاء، جاز للمطلوب منه أن يدفع هذا الطلب، أي أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام أن الطالب لم ينفذ التزامه. أما الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي فهو ما لم تنظمه نصوص القانون المدني السوري، على الرغم من إمكان استخلاص سببه المتمثل في الإخلال المبتسر بالعقد من هذه النصوص، أي الإخلال بالعقد قبل الأوان الطبيعي لتنفيذه.

يقصد من الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي وقف المتعاقد، في العقد الملزم للجانبين، تنفيذ التزامه بسبب احتمال عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه المؤجل.

أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في تسليط الضوء على الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي كما نظمته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980[1]، وذلك عبر دراسة مفهومه وأحكامه، والمقارنة – قدر الإمكان – بالنص الناظم له في القانون المدني الفرنسي الذي أدخله المشرع الفرنسي إليه بموجب تعديل عام 2018، وصولاً إلى مقترحات تكفل حل إشكالية البحث على نحو ملائم لواقع العقود المبرمة الداخلية منها والدولية.

إشكالية البحث

يجيز القانون المدني السوري للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ إذا أخل المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، في حين تجيز اتفاقية الأمم المتحدة للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ على الرغم من

[1] أودعت الجمهورية العربية السورية وثيقة انضمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة الأمانةَ العامة لهيئة الأمم المتحدة في 1982/10/19، وأقرها مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ 1983/11/3، وتم التصديق عليها بالقانون رقم 15 تاريخ 1990/6/2. **الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية**، الجزء الأول، العدد 24، 1990، ص 2015 – 2030.

عدم إخلال المتعاقد الآخر فعلاً بتنفيذ التزامه، وهو ما يطلق عليه الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي.

تعد فكرة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي خروجاً على أحكام النظرية العامة للعقد في القانون المدني السوري التي تشترط لتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ وقوعَ إخلال فعلي من قِبل المتعاقد الآخر بالتزامه. بناء على ما تقدم تكمن إشكالية البحث في **بيان مدى توافر المسوغات لتنظيم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني السوري**، وتثير هذه الإشكالية الأسئلة الآتية:

– هل أحسنت اتفاقية الأمم المتحدة تنظيمَ الدفعِ بعدم التنفيذ الاستباقي؟

– هل ينتقص تبني هذا الدفع من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟

– أليس من الجدير بالمشرع السوري أن ينظم نصوصاً متعلقة بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني مناسبة لظروف العقود المبرمة على المستوى الداخلي وذلك أسوة بنظيره الفرنسي؟

هدف البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي كما نظمته اتفاقية الأمم المتحدة، وتحديد إمكان تنظيمه في قانوننا المدني على غرار اتجاه المشرع الفرنسي في القانون المدني، ولا سيما أن فكرة هذا الدفع كانت قائمة في أذهان واضعي المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بحسبان أنها وردت في المادة 223 منه قبل حذفها بوساطة لجنة المراجعة من جهة، وأن القانون المدني السوري مُستمَدٌّ في الأصل من القانون المدني المصري من جهة أخرى.

منهج البحث

سوف نتبع في هذا البحث المنهج الاستنباطي، إذ ننطلق عبره من القاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ ثم نطبقها تطبيقاً خاصاً في حالة الإخلال المبتسر بالعقد. كما سوف نتبع المنهج المقارن بين النص الناظم للدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في اتفاقية الأمم المتحدة والنص المقابل له في القانون المدني الفرنسي، وكذا في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري. إضافة إلى ذلك سوف نستشهد بالاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع الصادرة على الصعيدين الداخلي والدولي.

خطة البحث

سوف نتناول الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي وذلك من ناحيتين، إذ نبدأ بدراسة مفهومه (المبحث الأول) من خلال بيان ماهيته والتمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ، ثم نتطرق إلى أحكامه (المبحث الثاني) عن طريق عرض كيفية التمسك به وآثاره، وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الثاني: التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي والدفع بعدم التنفيذ

المبحث الثاني: أحكام الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الأول: كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

لإدراك مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي لا بد من التعرف على ماهيته (المطلب الأول)، ومن ثم التمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي (أولاً)، وسبب التمسك به (ثانياً).

أولاً: تعريف الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

لم تُعرِّف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كما لم يُعرِّفه القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة، لذلك سوف نعرض النصين الناظمين له فيهما، إضافة إلى نص المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، وصولاً إلى تعريف مقترح له.

نظمت اتفاقية الأمم المتحدة هذا الدفع في الفرع الأول "الإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات"، من الفصل الخامس "أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري"، من الجزء الثالث "بيع البضائع"، في المادة 71 التي نصت على أنه:

"1- يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته:

(أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إعساره أو.

(ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.

2- إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.

3- يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.".

كما نص المشرع الفرنسي على الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في المادة 1220 من القانون المدني، وذلك بموجب التعديل الذي أدخله على هذا القانون بالأمر الرئاسي رقم 131 – 2016 تاريخ 2016/2/10 المتضمن تعديل قانون العقود، والنظام العام وإثبات الالتزامات، وصدق البرلمان الفرنسي على الأمر، بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات، بالقانون رقم 287 – 2018 تاريخ 2018/4/21، إذ جاء نصها على النحو الآتي:

"للمتعاقد أن يوقف تنفيذ التزامه من اللحظة التي يظهر فيها على نحو جلي أن المتعاقد الآخر لن ينفذ التزامه في الأجل المحدد وأن نتائج عدم التنفيذ هذا جسيمة بصورة كبيرة. يجب أن يُبلغ وقف التنفيذ في مهلة مناسبة."[1].

[1] Article 1220:

"Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.".

كذلك نصت المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي بقولها:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصاب أحد المتعاقدين نقص في ماله بعد إبرام العقد، أو إذا طرأ على مركزه المالي ما يخشى معه أن يكون عاجزاً عن تنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولاً، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الأول بتنفيذ ما تعهد به أو يعطي ضماناً كافياً لهذا التنفيذ. فإذا لم يتم التنفيذ أو يعط الضمان في وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد.".

إن الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، حسب هذه النصوص، هو وقف المتعاقد تنفيذ التزامه ريثما يظهر موقف المتعاقد الآخر الذي ثارت الشكوك حول إمكان تنفيذه الالتزام المؤجل المفروض على عاتقه، ويمكن تعريفه على النحو الآتي: وقف المتعاقد، في العقد الملزم للجانبين، تنفيذ التزامه مؤقتاً، والمقدَّم على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وذلك إلى أن ينفذ هذا الأخير التزامه عند حلول أجل تنفيذه، أو يؤدي ضماناً على نحو يزيل الشك حول قدرته على التنفيذ. ويمكن تحليل هذا التعريف إلى العناصر الآتية:

1: مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي هو العقد الملزم للجانبين: وهو عقد يرتب التزامات على عاتق المتعاقدَيْن، إذ يكون كل منهما دائناً ومديناً في الوقت ذاته. وقد عرفت المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة هذا العقد على النحو الآتي: "يكون العقد ملزماً للجانبين عندما يلتزم المتعاقدون على نحو تبادلي الواحد تجاه الآخر."[1].

2: الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي يكون في حالة عدم التنفيذ المعاصر للالتزامَيْن: إذ يجب أن يكون المتعاقد المتمسك بهذا الدفع ملزماً بتنفيذ التزامه أولاً، وذلك بخلاف المتعاقد الآخر الذي يجب أن يكون التزامه مؤجلاً من ناحية، ويتضح أنه لن ينفذه عند حلول أجله من ناحية أخرى.

---

[1] Article 1106:

"Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.".

3: الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي مؤقت: ينتهي هذا الدفع إما بتقديم المتعاقد الآخر ضماناً يزيل قلق المتعاقد المتمسك به، أو بتنفيذه التزامه عند حلول أجله.

ثانياً: سبب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

سوف نحدد سبب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي المتمثل في الإخلال المبتسر بالعقد (1)، ونتناول صورة الإخلال المبتسر بالعقد المسوغة للتمسك بهذا الدفع (2)، ومن ثم نبين مدى إمكان استخلاص قواعد تمكِّن من إعمال هذا الدفع في القانون المدني السوري (3).

1: تحديد سبب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي – الإخلال المبتسر بالعقد

يتمثل سبب التمسك بهذا الدفع، حسب اتفاقية الأمم المتحدة والقانون المدني الفرنسي، في الإخلال المبتسر بالعقد.

ميزت اتفاقية الأمم المتحدة بين صورتين للإخلال المبتسر بالعقد[1]، الأولى نظمتها المادة 71 منها التي تجيز للمتعاقد وقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ جانباً مهماً من التزاماته. والثانية نظمتها المادة 72 من الاتفاقية التي أجازت للمتعاقد أن يفسخ العقد فسخاً مبتسراً إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن المتعاقد الآخر سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد[2]. وإن ما يعنينا في هذا البحث هو الصورة الأولى للإخلال المبتسر بالعقد.

---

[1] حول الإخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع انظر: العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **الإخلال المبتسر بالعقد وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"**، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 2، 2007، ص 130 و 133. وكذلك: دودين، محمود، **الإخلال المبتسر للعقد: تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين**، المجلة الدولية للقانون، العدد 1، 2015، ص 3. يمكن الوصول إلى البحث من خلال هذا الرابط:

https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2015/1/irl.2015.6.pdf?expires=1663650334&id=id&accname=guest&checksum=54E32B6DAA22E5D0B2F12EA6D9129D13

تاريخ الزيارة: 2022/9/20.

[2] نصت المادة 72 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه: "1- إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد. 2-...".

2: صورة الإخلال المبتسر بالعقد المسوغة للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

حصرت الفقرة الأولى من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة الظروف الدالة على أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ جانباً مهماً من التزاماته في فقرتين فرعيتين هما: وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته أو إعساره (أ)، والطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه (ب). بينما لم يحدد المشرع الفرنسي في المادة 1220 من القانون المدني ظروفاً معينة يتحقق من خلالها هذا الإخلال.

أ: وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ جانب مهم من التزاماته أو إعساره

تضمنت هذه الفقرة الفرعية ظرفين هما: وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ جانب مهم من التزاماته (1")، أو إعساره (2").

1": وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ جانب مهم من التزاماته

لا يُشترط أن تبلغ خطورة العجز مبلغ الوقوف عن التنفيذ فعلاً، وإنما يكفي أن تجعل التنفيذ عسيراً لا يبشر بفرج قريب. ويجب أن يتعلق العجز عن التنفيذ بالعقد محل النزاع، فإذا لم يظهر من المتعاقد الآخر عجز عن تنفيذ هذا العقد بالذات، فلا يحق للمتعاقد الأول وقف تنفيذ التزاماته ولو كان قد ظهر من المتعاقد الآخر عجز عن تنفيذ عقود أخرى سابقة عليه. فإذا كان مشترياً مثلاً ولم تظهر منه أي بادرة تكشف عن عجزه عن دفع الثمن، فلا يجوز للبائع وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة ولو تبين أن المشتري قد عجز عن الدفع في عقود أخرى مبرمة مع الغير أو مع البائع ذاته. وقد تكون الظروف

وخصصت الاتفاقية المادة 25 منها لبيان العناصر التي إذا ما اجتمعت في المخالفة صارت "جوهرية"، إذ جاء فيها ما يأتي: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.".

الناشئ عنها هذا العجز خاصة بالمتعاقد الآخر، كإضراب عماله، أو عامة كمنع التصدير إلى دولة المشتري[1].

يشابه هذا الظرف ذلك الذي حددته المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصاب أحد المتعاقدين نقص في ماله بعد إبرام العقد، أو إذا طرأ على مركزه المالي ما يخشى معه أن يكون عاجزاً عن تنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولاً، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه...". والفارق بين الظرفين أن الظرف الذي حددته الاتفاقية أكبر أثراً مما حدده المشروع، ويستدل على ذلك باصطلاح "عجز خطير" الذي ورد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية، وذلك بخلاف المادة 223 من المشروع التي اكتفت باشتراط الشك حول المركز المالي للمتعاقد الآخر.

وتطبيقاً لهذا الظرف المحدد من قبل الاتفاقية فقد قررت المحكمة العليا في النمسا ما يأتي: "عدم سداد المشتري ثمن الشراء فيما يتعلق بعدد من الشحنات أو إلغاؤه أمر دفع مصرفي لا يدل بدرجة كافية من القطعية على حدوث قصور خطير في قدرة المشتري على تنفيذ العقد أو في جدارته الائتمانية بالمادة 71 (1) (أ) من اتفاقية البيع. ومن ثم، لم يثبت حق البائع في وقف التنفيذ."[2].

2": إعسار المتعاقد الآخر

يقصد من ظرف الإعسار المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية الإعسار الفعلي، وهو حالة واقعية تنشأ من زيادة ديون المدين – سواء أكانت مستحقة الأداء أم غير مستحقة الأداء – على حقوقه. ويختلف هذا الإعسار

---

[1] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 222 – 223.

[2] المحكمة العليا في النمسا، القضية رقم 238، تاريخ 12 شباط 1998، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/aut/clout_case_238_leg-1461.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

عن الإعسار القانوني الذي يعد حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار[1].

هذا وقد عبَّر الأستاذ الدكتور محسن شفيق عن إعسار المتعاقد الآخر بـ "انهيار ائتمانه"، كامتناع المصارف عن تمويل المنشأة أو عن فتح الاعتمادات لها أو عن إصدار خطابات ضمان لكفالتها، أو إحجام التجار عن التعامل الآجل معها، أو لجوء صاحبها إلى الاقتراض بفوائد باهظة أو بيع المنتجات بأسعار أقل من تكلفتها[2].

ولما كان إعسار المتعاقد الآخر ينعكس سلباً على تنفيذ التزامه المؤجل، فقد عده واضعو الاتفاقية ظرفاً مسوغاً لوقف المتعاقد الأول تنفيذ التزامه.

وتجدر الإشارة إلى أن ظرف الإعسار المنصوص عليه في الاتفاقية يشابه الظرف الوارد في المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري المتمثل في نقص مال المتعاقد الآخر بعد إبرام العقد، إلا أنه أشد وطأة منه، بحسبان أن أموال المتعاقد الآخر قد تنقص ولكنها تبقى كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء وغير المستحقة.

ب: الطريقة التي يعدها المتعاقد الآخر لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه

قد يتبين من هذه الطريقة أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ التزاماته بالكيفية المعينة في العقد. كما لو طلب المشتري من البائع صنع قطع غيار لآلة سبق أن اشتراها منه واشترط استعمال مادة أولية معينة في صنع القطع المطلوبة، ثم علم المشتري بعد ذلك من بعض التجار ممن تعاقدوا مع البائع ذاته على شراء قطع غيار من المواصفات ذاتها أن البائع صار يستعمل في صنعها مادة أولية أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وتبين أن البائع سوف لا يستعمل في تنفيذ العقد المبرم بينهما المادة الأولية المبينة في العقد

[1] نصت المادة 250 من القانون المدني السوري على أنه: "يجوز أن يُشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء.". حول الإعسار بنوعيه انظر: السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج 2 **(الإثبات – آثار الالتزام)**، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 1209.

[2] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 223.

لتحريم استيرادها في دولته وأنه لا سبيل للبائع إلا استعمال المادة البديلة الأقل جودة، كان من حق المشتري وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن المستحق عليه[1].

بناء على ما تقدم، إذا لم تتوافر صورة الإخلال المبتسر بالعقد المتمثلة في أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية، فلا يحق للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي. وتطبيقاً لذلك قررت هيئة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ ما يأتي: "إن المادة 71 من الـ CISG[2] غير قابلة للتطبيق في الحالة الراهنة بالنظر إلى أن المشتري... إنما كان يحاول بالأحرى الامتناع عن دفع ثمن شحنات سُلمت بالفعل."[3]. كما خلصت المحكمة الشعبية العليا لمقاطعة تيانجين في جمهورية الصين الشعبية إلى أن مجرد التأخير في الدفعات السابقة للثمن ليس سبباً لتعليق تسليم البضائع، إذ قررت الآتي: "وعلى الرغم من أن المشتري قد تأخر في السداد فعلاً، فإنه قد سدد كل دفعة بالكامل قبل حلول الأجل النهائي الذي حدده البائع للتسليم وهو شهر آب/أغسطس؛ ولم يقع أي عجز خطير في قدرة المشتري على تنفيذ التزاماته أو في جدارته الائتمانية على النحو المبين في المادة 71 (1) (أ) من اتفاقية البيع، بما يجيز للبائع تعليق التزاماته التعاقدية على أساس تلك المادة."[4].

---

[1] انظر: شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 223.

[2] يطلق على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع من باب الإيجاز: CISG، وهي الحروف الأولى من تسميتها باللغة الإنكليزية:

United nations convention on contracts for the international sale of goods.

[3] هيئة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ – سويسرا، القضية رقم 630، تاريخ 1 تموز 1999، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_630_leg-1871.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

[4] المحكمة الشعبية العليا لمقاطعة تيانجين في جمهورية الصين الشعبية، القضية رقم 1779، تاريخ 23 آذار 2007، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/chn/clout_case_1779_230307.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

3: مدى إمكان استخلاص قواعد تمكّن من إعمال الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني السوري

على الرغم من أن القانون المدني السوري لم ينظم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كما ذكرنا، إلا أن نصوصه لم تخلُ من تطبيقات لفكرة الإخلال المبتسر بالعقد.

مَثَّلُ ذلك الحالة (أ) والحالة (د) من بين الحالات المنصوص عليها في المادة 221 التي تعفي الدائن من إعذار المدين، إذ نصت على أنه:

"لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

أ. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. ب. ... ج. ... د. إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.".

وعليه إذا أحرق البائع الألبسة عمداً قبل حلول أجل التسليم، أو صدر تصريح كتابي منه بأنه سوف لا ينفذ التزامه بتسليمها عند حلول الأجل، فإنه يعد مخلاً بعقد البيع إخلالاً مبتسراً.

ومن تطبيقات فكرة الإخلال المبتسر بالعقد أيضاً حالات سقوط الأجل الواقف، المنصوص عليها في المادة 273، المتمثلة في شهر إفلاس المدين أو إعساره، وإضعاف التأمين الخاص المعطى للدائن إلى حد كبير إما بفعل المدين (كإحراقه الأشجار المثمرة في الأرض الزراعية المرهونة) أو لسبب خارج عن إرادته (كتصدع البناء المرهون وانهيار أجزاء منه بسبب حصول زلزال)، وعدم وفاء المدين بوعده بتقديم تأمين يضمن الوفاء بالدين المؤجل، فقد نصت المادة المذكورة على أنه:

"يسقط حق المدين في الأجل:

1. إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.

2. إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يُؤْثِر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

3. إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.".

وكذلك تتحقق فكرة الإخلال المبتسر بالعقد في حالة إعسار المستأجر الذي لا يترتب عليه حلول الأجرة غير المستحقة، إلا أنه يعد سبباً مولداً الخشية في نفس المؤجر من عدم وفاء الأجرة عند الاستحقاق، لذلك فقد أجاز المشرع له طلب الفسخ المبتسر لعقد الإيجار[1] ما لم تُقدَّم له تأمينات تبدد مخاوفه، وهو ما نصت عليه المادة 570 وذلك على النحو الآتي:

"1. لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.

2. ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل. ...".

يتبين من هذه الأمثلة المذكورة أن فكرة الإخلال المبتسر بالعقد قائمة في القانون المدني السوري، إلا أن المشرع لم يوفر للمتعاقد وسيلة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي التي يمكنه من خلالها حماية حقه في مواجهة الإخلال الذي أصبح وقوعه وشيكاً، بل رتب آثاراً أخرى تختلف باختلاف صورة الإخلال المبتسر بالعقد.

يمكن القول إنه من الضروري تقنين نظرية حول الإخلال المبتسر بالعقد في القانون المدني السوري، بحيث يحدد الظرفُ المشكِّلُ للإخلال المبتسر بالعقد الأثرَ المترتب عليه. فإذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المتعاقد الآخر، أو صرَّح قولاً أو كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه، أو شُهر إفلاسه أو إعساره، أو أضعف بفعله إلى حد كبير التأمين الخاص الذي أعطاه للمتعاقد الأول، أو لم يقدم للمتعاقد الأول ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات، كان الأثر المترتب على ذلك هو حق المتعاقد الأول في طلب الفسخ المبتسر للعقد. أما إذا اضطرب المركز المالي للمتعاقد الآخر، أو أفلس أو أعسر، أو كان إضعاف التأمين الذي أعطاه للمتعاقد الأول يرجع إلى سبب لا دخل لإرادته فيه، أو اتبع طريقة في الإعداد لتنفيذ العقد أو في تنفيذه يتبين منها أنه سوف

[1] حول الفسخ المبتسر للعقد انظر: العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **الإخلال المبتسر بالعقد وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"**، مرجع سابق، ص 132 وما يليها. وانظر أيضاً: محسن، منصور حاتم – منهل، علي حسين، **آثار الإخلال المسبق بالعقد – دراسة قانونية مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2012، ص 77 وما يليها.

ينفذ التزاماته بغير الكيفية المعينة في العقد، جاز للمتعاقد الأول التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي.

وإذا كان سوء نية المتعاقد الآخر المخل إخلالاً مبتسراً بالعقد قد يؤدي دوراً مهماً في تحديد أثر هذا الإخلال المتمثل في حق المتعاقد الأول في طلب الفسخ المبتسر للعقد، إلا أنه لا يمكن التعويل عليه فقط، بل يجب الاعتداد بقوة الظرف المشكِّل للإخلال المبتسر بالعقد. فالمتعاقد الآخر مثلاً قد يُشهر إعساره من دون أن يكون سيئ النية، وعلى الرغم من ذلك يعد شهر الإعسار في نظرنا ظرفاً مسوغاً فسخ العقد فسخاً مبتسراً، وذلك بخلاف ظرف إعسار المتعاقد الآخر الذي رتبت عليه اتفاقية الأمم المتحدة حق المتعاقد الأول في وقف تنفيذ التزاماته.

ولا نرى أن الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي ينتقص من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بحسبان أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات عدة لها ما يسوِّغها[1]، منها العربون[2]، وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها في عقود الإذعان[3]، ونظرية الظروف الطارئة[4]. وما الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي إلا استثناء من هذا المبدأ أيضاً سوَّغه الإخلال المبتسر بالعقد.

بعد أن تناول هذا المطلب ماهية الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، لا بد من التمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الثاني: التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي والدفع بعدم التنفيذ

نصت المادة 162 من القانون المدني السوري على الدفع بعدم التنفيذ بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."[5].

---

[1] حول الاستثناءات من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين انظر: صالح، فواز، **القانون المدني (1) – مصادر الالتزام**، الجامعة الافتراضية السورية، 2020 – 2021، ص 267 وما يليها.

[2] انظر: المادة 104 من القانون المدني السوري.

[3] انظر: المادة 150 من القانون المدني السوري.

[4] انظر: الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدني السوري.

[5] وهي مطابقة للمادة 161 من القانون المدني المصري.

وللتمييز بين الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كما نظمته اتفاقية الأمم المتحدة، والدفع بعدم التنفيذ[1]، حسب المادة 162 من القانون المدني السوري، سوف نتطرق إلى أوجه التشابه (أولاً)، ثم أوجه الاختلاف (ثانياً).

أولاً: أوجه التشابه

يتشابه الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي مع الدفع بعدم التنفيذ في النواحي الآتية:

1: ينحصر مجال تطبيق الدفعين في العقود الملزمة للجانبين[2].

2: يؤدي الدفعان إلى وقف المتعاقد المتمسك بأي منهما تنفيذ التزامه لمدة مؤقتة من الزمن.

3: يشكل الدفعان وسيلة دفاعية، إذ يهدف المتعاقد المتمسك بأي منهما إلى تنفيذ العقد وليس زوال الرابطة العقدية.

4: يعد الدفعان من وسائل الضمان، إذ يمتنع المتعاقد إذا تمسك بأي منهما عن تنفيذ التزامه امتناعاً مشروعاً بغية وفاء حقه. وفي هذا المعنى قررت المحكمة المحلية في شتيندال تطبيقاً للمادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة الآتي: "إيقاف التنفيذ ليس إخلالاً بالعقد بل ممارسة لحق في تعديل وقت التنفيذ."[3].

5: يشكل الدفعان وسيلة إكراه لحمل المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة كولونيا الإقليمية العليا أن وقف المتعاقد تنفيذ التزاماته وفق المادة 71 من

---

[1] حول الدفع بعدم التنفيذ انظر: صالح، فواز، **القانون المدني (1) – مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 339 وما يليها.

[2] قررت محكمة النقض المصرية ما يأتي: "مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على الاتفاقات التبادلية وعلى ما تبودلت فيها من التزامات.". نقض مدني مصري 1955/4/14 – مجموعة المكتب الفني – بند 110 – ص 849. طعمة، شفيق – استانبولي، أديب، **التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)**، ج 1، المكتبة القانونية، دمشق، ط 2، 1992، القاعدة رقم 511، ص 821.

[3] المحكمة المحلية في شتيندال – ألمانيا، القضية رقم 432، تاريخ 12 تشرين الأول 2000، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_432_leg-1657.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/21.

اتفاقية الأمم المتحدة يهدف إلى: "ضمان المطالبة والضغط على المدين لأداء التزامه في الوقت المحدد."[1].

ثانياً: أوجه الاختلاف

يختلف الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي عن الدفع بعدم التنفيذ في النقاط الآتية:

1: يتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي إذا وُجدت ظروف دالة على أن المتعاقد الآخر سوف يخل بتنفيذ التزامه المؤجل، في حين يتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ إذا أخل المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه فعلاً[2].

[1] محكمة كولونيا الإقليمية العليا – ألمانيا، القضية رقم 1231، تاريخ 19 أيار 2008، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:
https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_1231_leg-2618.html
تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

[2] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "تتضمن العقود دائماً التزامات متبادلة يجب تنفيذها على وجه التبادل والقصاص، فإذا أخل أحد المتعاقدين بذلك جاز للطرف الآخر التوسل إلى ذلك لإلزامه بالتنفيذ، وبناء عليه فإن تسديد كامل الثمن يجب أن يترافق مع إمكانية نقل المبيع إلى اسم المشتري في السجل العقاري.". غرفة ثانية – قرار /1495/ – أساس /1004/ – تاريخ 2000/10/23 – سجلات محكمة النقض. الحسيني، محمد أديب، **موسوعة القضاء المدني – الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي 1991 – 2000**، ج 3، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، 2004، القاعدة رقم 4447، ص 2186. وجاء في قرار آخر لها ما يأتي: "1– العقد قانون الطرفين المشترك، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما. 2– يجب تنفيذ العقود بما احتوته على وجه التبادل أو القصاص في آن معاً، فإن أحجم أحد المتعاقدين عن تنفيذ واجبه العقدي كان من حق الطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ الالتزام المتقابل [ومثله قرار نقض رقم /1230/ أساس /1848/ الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 2000/8/21].". غرفة ثانية – قرار /1388/ – أساس /1070/ – تاريخ 2000/10/22 – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم 4455، ص 2191.

2: يتطلب الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن يكون تنفيذ التزام المتعاقد المتمسك به مقدَّماً على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، بينما يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن تكون التزامات المتعاقدَيْن المتقابلة مستحقة الوفاء[1].

[1] وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إذا كان السند المحرر بمبلغ ولمدة دون شرط قد ثبت أنه بمقابل ثمن العقار – فمن حق المدين أن يمتنع عن التسديد إذا لم يسجل العقار باسمه أو ثبت تعذر ذلك، لأن الملكية لا تتم إلا بالتسجيل.". نقض مدني سوري 698 أساس 786 تاريخ 1967/12/30 – مجلة المحامون – ص 1968/157. طعمة، شفيق – استانبولي، أديب، **التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)**، مرجع سابق، القاعدة رقم 503، ص 814. وقررت هذه المحكمة أيضاً الآتي: "1- في الالتزامات المتقابلة إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ ما أوجبه به العقد. 2-...". نقض مدني سوري 765 أساس 357 تاريخ 1982/4/24 – سجلات محكمة النقض 1982. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم 504، ص 815. كما قررت محكمة النقض المصرية الآتي: "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لنص المادة 161 مدني أن يكون الالتزام الذي يُدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالاً. فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع من هذا الدفع.". نقض مدني مصري جلسة 1969/7/3 – مجموعة المكتب الفني – السنة 20 ص 1118، ونقض 1966/5/31 – المرجع السابق ص 1279. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم 507، ص 818. وفي سياق مشابه لقرار محكمة النقض المصرية المذكور قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "1- إن الأصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التقابل، فإذا ما استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز أن يُجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المتقابل. 2- إذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر، يتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر بما تعهد به. 3-...". غرفة ثانية – قرار /1187/ – أساس /653/ – تاريخ 2000/8/21 – سجلات محكمة النقض. الحسيني، محمد أديب، **موسوعة القضاء المدني – الجديد في اجتهاد محكمة النقض**

والجدير بالذكر أنه ليس من الضروري أن يكون التزام المتعاقد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي مستحق الوفاء، بل يكفي أن يسبق التزام المتعاقد الآخر في التنفيذ، وذلك على النحو الذي سوف نبينه لاحقاً.

3: يجب في الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن يرسل المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته إخطاراً إلى المتعاقد الآخر بذلك، أما الدفع بعدم التنفيذ فلا ينبغي للتمسك به إخطار المتعاقد الآخر.

4: يسقط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي إذا قدم المتعاقد الآخر للمتعاقد الأول ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، وذلك بخلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي لا يسقط بتقديم المتعاقد الآخر ضمانات.

بعد أن اتضح في هذا المبحث مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، أصبح بالإمكان الانتقال إلى دراسة أحكامه.

المبحث الثاني: أحكام الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

سوف نتناول في هذا المبحث كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي (المطلب الأول)، وآثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

لا يرتب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي آثارَه إلا إذا توافرت شروط معينة (أولاً)، وأخطر المتعاقدُ الأول المتعاقدَ الآخر بوقف تنفيذ التزاماته (ثانياً).

أولاً: شروط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

اشترطت الفقرة الأولى من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة لتمسك المتعاقد بهذا الدفع ما يأتي: وقوع الظروف الدالة على أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ التزاماته بعد انعقاد

السورية – الغرف المدنية بين عامي 1991 – 2000، مرجع سابق، القاعدة رقم 4466، ص 2195.

العقد (1)، والدلالة الواضحة على عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق (2)، وتعلق الإخلال المرتقب بجانب مهم من التزامات المتعاقد الآخر (3)[1].

1: وقوع الظروف الدالة على أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ التزاماته بعد انعقاد العقد

علة ذلك أن هذه الظروف تشكل عندئذ مفاجأة للمتعاقد يستحق معها الحماية. أما إذا كانت الظروف قائمة وقت انعقاد العقد، وعلى الرغم من ذلك رضي المتعاقد إتمامه، فلا مجال للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي بحسبانها لا تشكل مفاجأة بالنسبة إليه.

هذا وقد تطرقت الفقرة الثانية من المادة 71 من الاتفاقية إلى الفرض الذي يقع بموجبه الظرف الدال على أن المشتري سوف يعجز مثلاً عن دفع الثمن بعد انعقاد العقد وتصدير البضاعة إليه، إذ نصت على أنه:

"إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.".

بناء على هذا النص، يجوز للبائع أن يصدر تعليماته إلى الناقل بالامتناع عن تسليم البضاعة إلى المشتري ولو كان هذا الأخير يحوز مستنداتها. ولما كان النص المذكور لم يتعرض لمسألة وجوب استجابة الناقل إلى تعليمات البائع، فإن مرجع هذه المسألة هو القانون الواجب التطبيق[2]. فضلاً عن ذلك، تشير العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 71 من الاتفاقية إلى الفرض الذي يتعلق فيه للغير حقٌّ على البضاعة في أثناء وجودها في الطريق يخوله المطالبة بتسليمها إليه، كما لو باع المشتري البضاعة إلى

---

[1] حول هذه الشروط انظر: شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 223 وما يليها.

[2] نصت الفقرة الثانية من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه: "المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.".

مشترٍ ثانٍ وسلمه مستنداتها، ثم تبين للبائع الأول عجز المشتري الأول عن دفع الثمن، **فهل يجوز للبائع الأول إصدار التعليمات إلى الناقل بالامتناع عن تسليم البضاعة إلى المشتري الثاني على الرغم من حيازة هذا الأخير للمستندات؟** تسري على هذه المسألة أحكام القانون الواجب التطبيق والأعراف الخاصة بنوع البيع[1] والاتفاقيات الدولية التي نظمتها إن وجدت، بحسبان أن الاتفاقية قد استبعدتها عن نطاقها بإضافة العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 71[2].

2: الدلالة الواضحة على عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق

يستنتج هذا الشرط من عبارة "إذا تبين" الواردة في بداية الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية التي يكفي معها وجود أمارات تشير إلى عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق، إذ نصت على أنه:

"يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته...".

كما استعمل المشرع الفرنسي للدلالة على هذا الوضوح عبارة "على نحو جلي"، إذ جاء في بداية المادة 1220 من القانون المدني ما يأتي:

"للمتعاقد أن يوقف تنفيذ التزامه من اللحظة التي يظهر فيها على نحو جلي أن المتعاقد الآخر لن ينفذ التزامه في الأجل المحدد...".

وتطبيقاً لهذا الشرط الوارد في الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية، فقد قررت المحكمة الاتحادية في سويسرا أن: "البائع يستند إلى المادة 71 من اتفاقية البيع لكنه لم

---

[1] جاء في المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة ما يأتي: "1- يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. 2- ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة.".

[2] انظر: شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 226 – 227.

يدلل على زعمه بعدم جدارة المشتري الائتمانية.". وعليه، فقد استنتجت وجوباً أن: "البائع امتنع عن تسليم البضاعة بغير وجه حق."[1].

3: تعلق الإخلال المرتقب بجانب مهم من التزامات المتعاقد الآخر

لم يبين نص الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية ضابط أهمية هذه الالتزامات، ولكن من البدهي أنها لا تصل إلى التفاهة التي ينبغي التغاضي عنها، كما أنها لا تصل إلى حد المخالفة الجوهرية لأن هذا الفرض نظمته المادة 72 من الاتفاقية كما ذكرنا.

وفي السياق ذاته اشترط المشرع الفرنسي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن تكون نتائج عدم التنفيذ المتوقع من قبل المتعاقد الآخر على قدرٍ كبيرٍ من الجسامة، إذ عبرت عن ذلك المادة 1220 من القانون المدني بالآتي:

"... وأن نتائج عدم التنفيذ هذا جسيمة بصورة كبيرة...".

بقي أن نشير في نهاية هذه الفقرة المتعلقة بشروط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن اتفاقية الأمم المتحدة أجازت للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة المادة 71 أو تعديل آثارها، وذلك وفقاً للمادة 6 منها التي تنص على أنه:

"يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.".

ففي إحدى القضايا استرد بائع هولندي من مشترٍ ألماني آلات دباغة جلود لتعديل أجزاء من معداتها، ووعد بإعادتها خلال فترة زمنية معقولة، إلا أنه لم يفعل. وما يعنينا في هذه القضية هو ما خلصت إليه محكمة الاستئناف الإقليمية في كولونيا، إذ قررت أن: "البائع ملزم بإعادة الآلات وفقاً لاتفاقه مع المشتري لأنه يحق للبائع أن يحتفظ بها سواء بموجب شروط عمل البائع العامة أو بمقتضى المادة 71 من اتفاقية البيع. وكان البائع قد التزم

[1] المحكمة الاتحادية في سويسرا، القضية رقم 936، تاريخ 17 تموز 2007، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_936_leg-2689.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

بأن يعيد آلات الدباغة دون قيد أو شرط بعد تعديلها، مما يعني أن الطرفين استبعدا حق الاحتفاظ بها."[1].

ثانياً: الإخطار بوقف تنفيذ الالتزامات

تتطلب الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة أن يرسل المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته إخطاراً بالوقف إلى المتعاقد الآخر[2] كي يتدبر أمره ويقدم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، وذلك بخلاف المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي لم تنص على لزومه على الرغم من أهميته المتمثلة في تقديم المتعاقد الآخر ضماناً كافياً من جهة وفي وقت مناسب من جهة أخرى.

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة الإسراع في إرسال هذا الإخطار بعد وقف التنفيذ، معبِّرة عن ذلك باصطلاح "مباشرة"، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة 71 منها على أنه:

"يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك...".

وقريباً من اتجاه هذه الاتفاقية، فقد أوجبت المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي أن يُبلغ الوقف في مهلة مناسبة، إذ جاء فيها ما يأتي:

"... يجب أن يُبلغ وقف التنفيذ في مهلة مناسبة.".

وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة قد أوجبت إرسال الإخطار إلى المتعاقد الآخر، فإن المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي قد أغفلت عبارة "إلى الطرف الآخر" لأنه أمر بدهي. وتطبيقاً لذلك قرر معهد التحكيم الهولندي في إحدى القضايا أن المشتري: "لم يمتثل لما تنص عليه المادة 71 (3) من اتفاقية البيع،

---

[1] محكمة الاستئناف الإقليمية في كولونيا – ألمانيا، القضية رقم 311، تاريخ 8 كانون الثاني 1997، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_311_leg-1534.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

[2] يعد واجب الإخطار من أهم المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية الأمم المتحدة. انظر: الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 112.

التي تقتضي إرسال إخطار فور وقف تسلم البضائع. فقد تحدث المشتري إلى طرف ثالث عن نيته وقف تسلم البضائع، بيد أن هذا الطرف الثالث لم يُمنح الصلاحية إلا لمعالجة بعض الأمور التجارية المعينة. ولا يمكن اعتباره وكيلاً صريحاً أو ضمنياً للبائعين، وبذلك فإن الحديث معه عن المسألة لا يشكل إخطاراً حسبما تقتضيه المادة 71 (3) من الاتفاقية."[1].

لم تحدد الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة شكلاً للإخطار، وعليه فإنه يستوي أن يكون كتابياً أم شفوياً. كما لم تحدد هذه الفقرة وسيلة الإخطار، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 27 من الاتفاقية يتبين أنها تنص على أنه:

"ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به.".

تشمل المادة 27 المذكورة إخطار وقف تنفيذ الالتزامات، بحسبان أن المقصود من عبارة "هذا الجزء" الواردة في بدايتها هو الجزء الثالث من الاتفاقية الذي يتضمن المادة 71.

لقد اختارت الاتفاقية الإخطار بالوسيلة والظروف المناسبة، وتكون وسيلة الإخطار مناسبة للظروف إذا كانت مناسبة لظروف الطرفين معاً. فإذا توافر أكثر من وسيلة إخطار مناسبة، جاز لمرسله أن يستعمل الوسيلة الأنسب له. ولو كان الإخطار بالبريد الجوي ممكناً فإن الحاجة إلى السرعة في حالة معينة، كما في الإخطار بوقف تنفيذ الالتزامات، قد تجعل الوسيلة المناسبة هي الاتصال الإلكتروني أو البرقية أو التلكس أو الهاتف[2].

---

[1] معهد التحكيم الهولندي في هولندا، القضية رقم 720، تاريخ 15 تشرين الأول 2002، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/nld/clout_case_720_leg-2334.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/15.

[2] انظر: التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع (المادة (25) من المشروع ويقابلها المادة (27) من اتفاقية الأمم المتحدة)، إعداد الأمانة العامة للجنة الأنسترال، الوثيقة A/CONF 97/5.

هذا وقد اعتدت المادة 27 من الاتفاقية بوقت إرسال الإخطار لا بوقت وصوله[1]، بحسبان أنها لا تحرم الطرف المرسِل من حقه في التمسك بالإخطار المرسَل بالوسيلة والظروف المناسبة، فيما لو حصل تأخير أو خطأ في إيصاله، أو إذا لم يصل. ولما كانت المادة 27 من الاتفاقية تطبق على نصوص الجزء الثالث منها إلا إذا نُصَّ صراحة على خلاف ذلك، فإننا نرى أن وجوب إرسال الإخطار مباشرة، وفق الفقرة الثالثة من المادة 71 من الاتفاقية، يقتضي وصوله إلى المتعاقد الآخر فعلاً، ولا سيما أن الهدف منه، في معرض تطبيق هذه الفقرة، هو إتاحة الفرصة للمتعاقد الآخر بإنهاء هذا الوقف عبر تقديمه ضمانات كافية.

والجدير بالذكر أن المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي قد أغفلت تحديد شكل ووسيلة الإخطار الواجب للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة الواردة في التشريع الفرنسي بهذا الشأن.

أما فيما يتعلق بأثر عدم إخطار المتعاقد الآخر بوقف تنفيذ الالتزامات فهو مسألة لم تتطرق إليها الاتفاقية، ولا القانون المدني الفرنسي، وإن كنا نرى أن عدم إخطاره يعد مخالفة لكيفية التمسك بهذا الدفع يترتب عليها تعويض المتعاقد الآخر إذا ثبت تضرره. وتطبيقاً لذلك فقد رأت محكمة منطقة فرانكفورت آم ماين، في أثناء تطبيقها اتفاقية الأمم المتحدة على إحدى القضايا المعروضة أمامها، أن البائع: "خالف أحكام العقد بالتوقف عن تسليم البضاعة دون إخطار المشتري."، وقررت الآتي: "يستحق المشتري تعويضاً

أُعِدَّ التعليق أصلاً باللغة الإنكليزية بتاريخ 1979/3/14، ويمكن الحصول على النسخة العربية من التعليق من خلال هذا الرابط:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/index.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/22.

[1] يعد مبدأ الاعتداد بوقت إرسال الإخطار من المبادئ العامة التي خصتها الاتفاقية بالذكر. انظر: الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 98.

لأن البائع لم يوجه إخطاراً فورياً بأنه يوقف التسليم."[1]. كما قررت محكمة شتيندال أن المشتري: "لا يستطيع أن يعوّل على حق في تعليق الأداء وفقاً للمادة 71 من اتفاقية البيع، لأن المشتري مُطالَب بمقتضى الفقرة 3 بتوجيه إخطار فوري إلى البائع بهذا الخصوص. وأما الاقتصار على عدم الأداء من جانب المشتري فلا يمكن أن يفي باشتراط الإخطار بالتعليق."[2].

عرضنا في هذا المطلب كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، وقد أُخذ على اتفاقية الأمم المتحدة الغلو في الاعتماد على المعايير الشخصية في تقدير توافر شروط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، إذ يعتمد نص المادة 71 منها على المتعاقدين أنفسهم في تقدير مراكز بعضهم بعضاً. فالمتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته هو الذي يقدر خطورة عجز المتعاقد الآخر عن التنفيذ أو انهيار ائتمانه أو عدم جدية الطرق التي يتبعها في تنفيذ العقد أو التحضير لتنفيذه، وهو الذي يقدر أهمية الجانب من الالتزامات الذي يحتمل أن يقع فيه الخلل في التنفيذ، وهو الذي يقدر درجة وضوح الظروف القائمة في الدلالة على عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق، وكلها سلطات مسرفة في السعة قد يساء استعمالها عن عمد أو غير عمد. وقد رُئي إزاء ذلك لو عهد نص المادة 71 من الاتفاقية بتقدير مراكز المتعاقدين وقدرتهما على التنفيذ إلى قضاء ما، كالقضاء المستعجل في دولة المتعاقد الذي يعتزم وقف تنفيذ التزاماته، ليزن الأمر ويدقق في الظروف ثم يجيز أو لا يجيز للمتعاقد وقف التنفيذ[3].

يبدو لنا أن هذا الرأي يتعارض مع مقتضيات التجارة، ولا سيما الدولية، ذلك أن تقييد سلطة المتعاقد في وقف تنفيذ التزاماته سوف يؤدي إلى إحجامه عن إبرام عقود يتدخل فيها القضاء المستعجل ويمنعه من وقف التنفيذ فيها. زد على ذلك أن تدخل القضاء

---

[1] محكمة منطقة فرانكفورت آم ماين في ألمانيا، القضية رقم 51، تاريخ 31 كانون الثاني 1991، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_51_leg-1152.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/15.

[2] سبقت الإشارة إلى هذه القضية.

[3] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 234 وما يليها.

المستعجل لا ينسجم مع مبدأي السرعة والثقة اللذين تعتمد عليهما التجارة، لذلك نرى موقف "الاتفاقية" صائباً في عدم إعطائه القضاء المستعجل سلطة في هذا الشأن. أما في حال حصول نزاع على تقدير المتعاقد الذي أوقف تنفيذ التزاماته، يكون من المنطقي تدخُّل قضاء الموضوع للفصل في هذا النزاع. وبعد، فإننا سوف ننتقل إلى آثار الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي حتى يكون هذا المبحث متكاملاً.

المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

إذا تمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي نتج عن ذلك أحد أثرين: إما تقديم المتعاقد الآخر ضمانات كافية (أولاً)، أو خضوعه للجزاءات المترتبة على عدم التنفيذ (ثانياً).

أولاً: تقديم المتعاقد الآخر ضمانات كافية

إذا قدم المتعاقد الآخر ضمانات كافية للمتعاقد الأول، تعيَّن على هذا الأخير استئناف التنفيذ الذي أوقفه، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه:

"يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.".

لا تبين هذه الفقرة شكل الضمان ووقت تقديمه، بل تكتفي بوجوب أن يكون كافياً على نحو يزيل الشك حول قدرة المتعاقد الآخر على التنفيذ ويطمئن المتعاقد الأول على أنه سوف يعوَّض عن خسائره في حالة استئناف التنفيذ. وليس هناك ضابط جامد لكفاية الضمان، لأن الأمر يتوقف على ظروف الحال. ومن أمثلة الضمانات الجدية التي ذكرها الأستاذ الدكتور محسن شفيق: تقديم خطاب ضمان من مصرف موثوق به، أو تقديم كفالة عينية أو كفيل موسر. أما مجرد الوعود الشفوية أو المكتوبة، فلا يعتد بها إلا إذا كانت الثقة لا تزال قائمة بين المتعاقدين، كما إذا أقنع المتعاقدُ الآخر المتعاقدَ الأول بأن

سبب اضطراب أعماله كان إضراب عماله وأن هذا الإضراب قد انتهى وعاد النظام إلى المنشأة[1].

ونميل إلى عدم عد الوعود، أياً كان شكلها ومهما بلغت الثقة بين المتعاقدين، من قبيل الضمانات الكافية، بحسبان أن القول بغير ذلك يجعل نص المادة 71 من الاتفاقية معطلاً طالما أنه بالإمكان دحض حجة المتعاقد ومن ثم استئنافه التنفيذ في كل مرة يوجه فيها المتعاقد الآخر وعداً.

ولما كان التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي يستلزم أن يكون تنفيذ التزام المتعاقد المتمسك به مقدماً على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وإن كان غير مستحق الوفاء، فإننا سوف نتطرق إلى الفرض الذي يستعمل فيه المتعاقد حقه في وقف تنفيذ التزامه غير المستحق الوفاء ثم يقدم المتعاقد الآخر الضمانات المطلوبة فيستأنف المتعاقد التنفيذ، لبيان مدى جواز إضافة مدة التوقف عن التنفيذ إلى الميعاد المعين في العقد لإتمام هذا التنفيذ. مَثَلُ ذلك: عقد أبرم في الأول من كانون الثاني بين مصنع سيارات في ألمانيا ومنشأة للبحث عن البترول في صحاري مصر، باع بموجبه المصنع للمنشأة عشر سيارات من طراز معين وتعهد بتسليمها في الأول من تشرين الأول، ودفعت المنشأة المشترية نصف الثمن عند إبرام العقد وتعهدت بدفع الباقي عند التسليم. وفي شهر آذار علم المصنع أن المنشأة المشترية تمر بأزمة مالية يحتمل معها أن تعجز عن دفع الباقي من الثمن عند حلوله، فقرر المصنع البائع بتاريخ 15 آذار وقف إنتاج السيارات المطلوبة وأخطر المنشأة المشترية في اليوم ذاته بقراره. وفي الأول من نيسان قدمت المنشأة المشترية خطاب ضمان من بنك مصر يؤكد قيامها بدفع باقي الثمن عند حلوله، فاستأنف المصنع العمل في إنتاج السيارات في هذا اليوم، أي بعد خمسة عشر يوماً من وقف التنفيذ. فهنا يجب إضافة هذه المدة إلى الميعاد المعين في العقد لتسليم السيارات، فيصير ميعاد التسليم الجديد هو يوم 15 تشرين الأول بدلاً من الأول منه. فعلى الرغم من أن المادة 71 من الاتفاقية لم تتطرق إلى هذه المسألة، ولكن يوجب المنطق امتداد

[1] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 225.

الميعاد بقدر المدة التي توقف فيها التنفيذ، لأن المصنع كان يستعمل حقاً تقرره له المادة 71.[1]

واللافت للنظر أن المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي أغفلت مسألة تقديم المتعاقد الآخر ضمانات، ما يعني أن المشرع الفرنسي قد حصر المتعاقد الآخر بحل وحيد هو تنفيذ التزامه المؤجل عند حلول الأجل، فما الغاية إذاً من وجوب إخطاره في مهلة مناسبة بهذا الوقف؟!

بينما يقترب نص الفقرة الثالثة من المادة 71 من الاتفاقية، فيما يخص مسألة تقديم المتعاقد الآخر ضمانات، من المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي تتطلب تقديم المتعاقد الآخر ضماناً كافياً لتنفيذ التزامه، إذ جاء فيها ما يأتي:

"... جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولاً، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الأول بتنفيذ ما تعهد به أو يعطي ضماناً كافياً لهذا التنفيذ. فإذا لم يتم التنفيذ أو يعط الضمان في وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد.".

والفارق بين النصين أن المادة 223 من هذا المشروع تنص على أن يُعطى الضمان في وقت مناسب، وهو أمر أغفلته الفقرة الثالثة من المادة 71 من الاتفاقية.

ولما كان مبدأ المعقولية من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية[2]، فإننا نرى اتخاذه ضابطاً لتحديد شكل الضمان ووقت تقديمه ومدى كفايته، كيلا يتعسف المتعاقد في استعمال حقه في التقدير.

ثانياً: خضوع المتعاقد الآخر للجزاءات المترتبة على عدم التنفيذ

إذا قدم المتعاقد الآخر ضمانات كافية فاستأنف المتعاقد الأول التنفيذ، إلا أن المتعاقد الآخر لم ينفذ التزاماته عند الاستحقاق، ترتب على ذلك فسخ العقد الذي يعد أحد

[1] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 225 – 226.

[2] اتخذت الاتفاقية المعقولية كضابط سلوك أحياناً، وكمعيار يسترشد به القاضي كلما تركت له الاتفاقية سلطة التقدير أحياناً أخرى. لتفصيل أوفى حول ضابط المعقولية انظر: الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 110 وما يليها.

الجزاءات المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة[1]. وينطبق الجزاء ذاته إذا لم يقدم المتعاقد الآخر هذه الضمانات، ولم ينفذ، من ثم، التزاماته عند الاستحقاق.

وكذلك الحال في القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة، إذ يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه في الأجل المحدد فسخ العقد حسبما تقضي به القواعد العامة[2].

أما المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، فقد جاء في نهايتها ما يأتي:

"... فإذا لم يتم التنفيذ أو يعط الضمان في وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد.".

يبدو لنا أن هذا النص المذكور يتضمن نوعين من الفسخ، الأول: فسخ العقد في أوانه الطبيعي إذا أعطى المتعاقد الآخر ضماناً كافياً في وقت مناسب إلا أنه لم ينفذ التزامه عند الاستحقاق. والثاني: الفسخ المبتسر للعقد إذا لم يعطِ المتعاقد الآخر الضمان في وقت مناسب. ونعتقد أن اتجاه واضعي هذه المادة، في تكريس النوع الثاني من الفسخ، في محله، إذ لا يعقل ترك مصير العقد مجهولاً حتى حلول أجل تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه ومن ثم بيان موقفه، لذلك يكون الحل الأنسب هو فسخ العقد فسخاً مبتسراً.

بقي أن نشير في نهاية هذه الفقرة إلى أنه، فضلاً عن فسخ العقد، يمكن للمتعاقد – سواء بموجب اتفاقية الأمم المتحدة[3] أم وفق القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة – أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه عند الاستحقاق حسب القواعد العامة.

---

[1] تكرس اتفاقية الأمم المتحدة فسخ العقد بإرادة منفردة. انظر: المادة 49 التي تجيز للمشتري فسخ العقد، والمادة 64 التي تجيز للبائع فسخ العقد، والمادة 72 المشار إليها سابقاً في هذا البحث التي تجيز لأحد المتعاقدين الفسخ المبتسر للعقد، والمواد من 81 إلى 84 من اتفاقية الأمم المتحدة التي تتعلق بآثار الفسخ.

[2] انظر: المواد من 1224 إلى 1230 من القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة التي تتعلق بفسخ العقد نتيجة عدم تنفيذ المدين التزامه بخطأ منه.

[3] انظر: المواد من 74 إلى 77 من اتفاقية الأمم المتحدة التي تتعلق بالتعويض.

الخاتمة

تناول هذا البحث موضوع "**الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي**" في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لعام 1980، مع المقارنة بكل من القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018 والمادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قبل حذفها. ويمكن إيجاز النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1: وفرت اتفاقية الأمم المتحدة، وكذا القانون المدني الفرنسي، للمتعاقد وسيلة تمكنه من مواجهة الإخلال المبتسر بالعقد عبر وقف تنفيذ التزامه المقدَّم على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وتسمى هذه الوسيلة بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي.

2: اقتصر القانون المدني السوري على تنظيم قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، على الرغم من توافر فكرة الإخلال المبتسر في نصوصه، وذلك أسوة بالقانون المدني المصري.

3: نظمت اتفاقية الأمم المتحدة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي على نحو أدق مما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي، وذلك على الرغم من حداثة تاريخ الصياغة الجديدة لهذا القانون.

4: يعد الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي استثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ يتمثل سببه في الإخلال المبتسر بالعقد.

5: إن توافر الأمانة والثقة بين المتعاقدين هو أحد العوامل التي يجب على القاضي أن يستهدي به عندما يُفسر عبارة العقد الغامضة، طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 151 من القانون المدني السوري، ما يعني أنه يعد متطلباً في العلاقة العقدية. ويظهر هذا المتطلب جلياً إذا ارتضى أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه فوراً على الرغم من كون التزام المتعاقد الآخر مؤجلاً، أي أن الأول منح ثقته للآخر. ولما كانت قواعد العدالة تقضي مراعاة الظروف الحاصلة بعد انعقاد العقد التي تثير شكوكاً جدية في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزامه عند حلول الأجل، فإنه من الظلم تنفيذ المتعاقد الأول التزامه بعد أن تقوضت ثقته في ظل هذه الظروف، وهذا ما يسوغ ضرورة تنظيم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني السوري.

ثانياً: المقترحات

في ضوء النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث نودُّ أن نقترح الآتي:

1: تعديل نص المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة بحيث يتضمن هذا التعديل ما يأتي:

أ: اعتماد ضابط المعقولية كأساس لتحديد شكل الضمان المطلوب من المتعاقد الآخر تقديمُه إلى المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته، والمدة التي يجب خلالها تقديمه، ومدى كفايته.

ب: تحديد أثر عدم إرسال المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته إخطاراً بالوقف إلى المتعاقد الآخر أو التأخر في إرساله بتعويض هذا الأخير عن الضرر.

ج: تحديد أثر عدم تقديم المتعاقد الآخر الضمان، أو تقديمه من دون مراعاة ضابط المعقولية، بجواز إعلان المتعاقد الفسخ المبتسر للعقد مع طلب التعويض عن الضرر.

2: وفي القانون المدني السوري فإنه من الضروري:

أ: تنظيم نظرية الإخلال المبتسر بالعقد الملزم للجانبين الذي يوجب على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه على نحو مُقدَّمٍ على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وذلك ابتداءً من الظروف المُشكِّلة لهذا الإخلال وانتهاءً بآثاره.

ب: إدراج نص ناظم للدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كأحد الآثار المترتبة على الإخلال المبتسر بالعقد، يتضمن ما يأتي:

– عد نقص مال المتعاقد الآخر، أو تزعزع مركزه المالي، ظرفاً مُشكِّلاً للإخلال المبتسر بالعقد، ومسوغاً، من ثم، للمتعاقد وقف تنفيذ التزامه، وذلك حسبما نصت عليه المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قبل حذفها.

– إمكان وقف المتعاقد تنفيذ التزامه إذا توافر ظرف أشد من الظرفين المذكورين.

– عدم جواز وقف المتعاقد تنفيذ التزامه الرئيس إذا خشي عجزَ المتعاقدِ الآخر عن تنفيذ التزام ثانوي مؤجل أو جزء ضئيل من التزام رئيس مؤجل.

– وضع معايير عامة لتحديد المدة الواجب خلالها إرسال المتعاقد إخطار الوقف إلى المتعاقد الآخر، وشكل الضمان المطلوب من المتعاقد الآخر تقديمه والمدة الواجب خلالها تقديمه ومدى كفايته.

– تعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي أصابه إذا لم يُخطَر بالوقف أو إذا أُخطِر به بعد انقضاء المدة الواجب خلالها إرسال الإخطار.

– استئناف المتعاقد تنفيذ التزامه إذا قدَّم المتعاقد الآخر الضمان المطلوب منه.

– إصدار قاضي الموضوع، بناء على طلب المتعاقد، حكماً بالفسخ المبتسر للعقد مع التعويض عن الضرر، وذلك إذا لم يقدم المتعاقد الآخر الضمان أو إذا قدم ضماناً لا يتوافق مع أحد المعايير العامة المحدِّدة لشكله والمدة الواجب خلالها تقديمه ومدى كفايته.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

1: الكتب العامة

- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج 2 **(الإثبات – آثار الالتزام)**، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

- صالح، فواز، **القانون المدني (1) – مصادر الالتزام**، الجامعة الافتراضية السورية، 2020 – 2021.

2: الكتب المتخصصة

- الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

3: مجموعات الأحكام

- الحسيني، محمد أديب، **موسوعة القضاء المدني – الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي 1991 – 2000**، ج 3، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، 2004.

- طعمة، شفيق – استانبولي، أديب، **التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)**، ج 1، المكتبة القانونية، دمشق، ط 2، 1992.

4: المقالات

- دودين، محمود، **الإخلال المبتسر للعقد: تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين**، المجلة الدولية للقانون، العدد 1، 2015، ص 1 – 11. يمكن الوصول إلى البحث من خلال هذا الرابط:

https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2015/1/irl.2015.6.pdf?expires=1663650334&id=id&accname=guest&checksum=54E32B6DAA22E5D0B2F12EA6D9129D13

تاريخ الزيارة: 2022/9/20.

- العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **الإخلال المبتسر بالعقد وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"**، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 2، 2007، ص 117 - 143.

- محسن، منصور حاتم - منهل، علي حسين، **آثار الإخلال المسبق بالعقد – دراسة قانونية مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2012، ص 65 - 133.

5: التعليقات

- التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، إعداد الأمانة العامة للجنة الأنسترال، الوثيقة A/CONF 97/5. أُعِدَّ التعليق أصلاً باللغة الإنكليزية بتاريخ 1979/3/14، ويمكن الحصول على النسخة العربية من التعليق من خلال هذا الرابط:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/index.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/22.

6: الاتفاقيات الدولية والقوانين

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لعام 1980.
- القانون المدني السوري لعام 1949.
- القانون المدني المصري لعام 1948.
- القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018.

7: الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية

ثانياً: الموقع الإلكتروني لمجموعة السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأنسترال (كلاوت)

https://www.uncitral.org/clout/index.jspx?lng=ar

References in Arabic

Qayimat Almarajie

awlaan: almarajie alearabia

1: alkutub aleama

- alsinhuri, eabd alrazaaqi, alwasit fi sharh alqanun almadanii aljadidi, j 2 (al'iithbat - athar aliailtizam), t 3, manshurat alhalabi alhuquqiati, bayrut, 1998.

-shafiq, muhsin, aitifaqiat al'umam almutahidat bishan albaye alduwalii lilbadayie (draasat fi qanun altijarat aldwly), dar alnahdat alearabiat, alqahirat, 1988.

- salih, fawazi, alqanun almadaniu (1) - masadir alailtizami, aljamieat aliaiftiradiat alsuwriata, 2020 - 2021.

2: alkutub almutakhasisa

-alsaghir, husam aldiyn eabd alghani, tafsir aitifaqiat al'umam almutahidat bishan euqud albaye alduwalii lilbadayiei, dar alnahdat alearabiat, alqahirat, 2001.

3: majmueat al'ahkam

-alhusiniu, muhamad 'adib, mawsueat alqada' almadanii - aljadid fi aijtihad mahkamat alnaqd alsuwriat - alghuraf almadaniat bayn eamay 1991 - 2000, j 3, maktabat dar alyuqzat alearabiati, dimashq, 2004.

- taematu, shafiq - astanbuli, 'adib, altaqnin almadaniu alsuwriu (nusus qanuniat - 'aemal tahdiriat - mudhakirat almashrue altamhidii - aijtihad qadayiyun - taeliqat fiqhiatu), j 1, almaktabat alqanuniatu, dimashqa, t 2, 1992.

4: almaqalat

- dudin, mahmud, al'iikhlal almubtasir lileaqda: tahlil muqaran bayn alwathayiq alduwaliat almuahadat lilbuyue walqanunayn almadanii waltijarii alqatariiyna, almajalat alduwliat lilqanuni, aleadad 1, 2015, s 1 - 11. yumkin alwusul 'iilaa albahth min khilal hadha alraabiti:

https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2015/1/irl.2015.6.pdf?expires=1663650334&id=id&accname=guest&checksum=54E32B6DAA22E5D0B2F12EA6D9129D13

tarikh alziyarati: 20/9/2022.

- aleisawi, safa' taqi eabd nur, al'iikhlal almubtasir bialeuqd wa'atharuh "dirasat fi euqud altijarat aldawliati", majalat jamieat babli, aleulum al'iinsaniata, almujalad 14, aleadad 2, 2007, s 117 - 143.

- muhsina, mansur hatim - munhali, eali husayn, athar al'iikhlal almusbaq bialeaqd - dirasat qanuniat muqaranati, majalat almuhaqiq alhulii lileulum alqanuniat walsiyasiati, aleadad 1, 2012, s 65 - 133.

5: altaeliqat

- altaeliq ealaa mashrue aitifaqiat euqud albaye alduwlii lilbadayiei, 'iiedad al'amanat aleamat lilajnat al'anstiral, alwathiqat 5/97 A/CONF. 'ueidd altaeliq aslaan biallughat al'iinkliziat bitarikh 14/3/1979, wayumkin alhusul ealaa alnuskhat alearabiat min altaeliq min khilal hadha alraabiti:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/index.html

taarikh alziyarati: 22/9/2022.

6: alaitifaqiat alduwaliat walqawanin

- aitifaqiat al'umam almutahidat bishan euqud albaye alduwlii lieam 1980.

- alqanun almadaniu alsuwriu lieam 1949.

- alqanun almadaniu almisriu lieam 1948.

- alqanun almadaniu alfaransiu bisiaghatih aljadidat lieam 2018.

7: aljaridat alrasmiat liljumhuriat alearabiat alsuwria

thanyaan: almawqie al'iiliktirunii limajmueat alsawabiq alqadayiyat almustanidat 'iilaa nusus al'anstiral (klawt)

https://www.uncitral.org/clout/index.jspx?lng=ar