# مجلة جامعة البعث

## سلسلة العلوم القانونية

**مجلة علمية محكمة دورية**

المجلد 45 . العدد 4

1444 هـ - 2023 م

**الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب**

**رئيس جامعة البعث**

**المدير المسؤول عن المجلة**

| | |
|---|---|
| **أ. د. محمود حديد** | **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 |
|---|---|---|
| طرق تقييم الأداء والموظفين الخاضعين لها | أحمد عويد<br>د. وليد عرب | 30-11 |
| سلطة قاضي الحكم في التحقيق في دعوى الإلغاء | عقيل البدوي<br>د. مصطفى عثمان | 58- 31 |
| دعوى الاستحقاق الفرعية | وسام عز الدين<br>د. علي الجاسم | 74-59 |
| أثر الديون الخارجية على التنمية الاقتصادية في الدول العربية | ياسمين ابراهم<br>د. جميل صابوني | 100-75 |
| تجنيد الأطفال جريمة حرب | د. أمل عبد الغني | 136-101 |

| | | |
|---|---|---|
| الأعذار القانونية في جرائم الأموال | محمد فاضل<br>د. محمود جلال | 154-137 |

# طرق تقييم الأداء والموظفين الخاضعين لها

**أحمد عويد*، وليد عرب****

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

** قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب

**الملخص**

لقد تحدثنا في هذا البحث عن أهم الطرق التي ظهرت لتقييم أداء العاملين، في الدولة حيث عرضنا أهم الطرق القديمة، كطريقة قوائم المراجعة وطريقة المقارنة، وكذلك أهم الطرق الحديثة التي ظهرت في هذا المجال مع الوقوف على مزايا، وعيوب كل طريقة من هذه الطرق، ومن أهم هذه الطرق طريقة الإدارة بالأهداف، وطريقة التوقع السلوكي، وقد قمنا بدراسة موقف المشرعين المصري والسوري من تقييم الأداء، والطريقة التي اتبعها كل منهما في تقييم أداء العاملين، وكذلك مدى خضوع العاملين لتقييم الأداء، وعرضنا أهم الآراء الفقيه التي ظهرت في هذا الشأن، وكذلك السلطة المختصة بتقييم أداء العاملين، ومدى الحرية التي تتمتع بها هذه السلطة في تقييم أداء العاملين.

**الكلمات المفتاحية:** الموظف، تقييم الأداء، الصرف من الخدمة.

# Methods of performance appraisal and employees subject to them

**Ahmad Sabah Aoed**.*, **Waled Arab****
*Postgraduate student (Ph) Dept. of Public Law, Faculty of Law, University of Aleppo
**Dept. of Public Law, Faculty of Law, University of Aleppo

Abstract

We have talked in this research about the most important methods that have emerged to evaluate the performance of workers in the country, where we have presented the most important old methods, such as the checklist method and the comparison method, as well as the most important modern methods that have appeared in this field with a stand on the advantages and disadvantages of each of these methods and the most important These methods are the method of management by objectives, and the method of behavioral expectation. We have studied the position of the Egyptian and Syrian legislators regarding performance evaluation, and the method followed by each of them in evaluating the performance of employees, as well as the extent to which employees are subject to performance evaluation, and we have presented the most important opinions of the jurist that appeared in this regard, as well as the authority The authority concerned with evaluating the performance of employees, and the extent of freedom enjoyed by this authority in evaluating the performance of employees

Keywords: employee, performance evaluation, dismissal.

**المقدمة:**

من المعروف أن العامل الأهم في الهيكل الإداري لدى أي دولة من الدول، والمعتمد علية في تأدية الدولة للمهام المنوطة يمثل العنصر البشري، والذي يطلق علية الموظفين العامين، وقد زاد الاهتمام بهذه الفئة، من فئات المجتمع نتيجة لتطور مهام الدولة، من الدولة الحارسة الى الدولة المتدخلة إلى دولة الرفاه، ونتيجة لتحول مهام الدولة هذه كان لابدّ للدولة من أجل حسن تسيير المرافق العامة، والوظيفة العامة وتأدية الخدمات العامة على اكمل وجه، من الاعتماد على الموظفين الأكفاء القادرين على أداء المهام المنوطة بهم على اكمل وجه وبكل أمانة وظيفية.

وحرصاً من الإدارات الحكومية على الحفاظ، والتعرف على قدرات الموظفين العاملين لديها فقد وضعت مجموعة من الشروط، منها الشروط العامة التي لابد منها لشغل أي وظيفة في الدولة، والتي تعتبر من الشروط الأولية للتوظيف[1]، ومنها الشروط التي يجب توافرها، وقت التوظيف والتي لابد من استمرارها مع الموظف العام حتى انتهاء حياته الوظيفة، وذلك حرصا على افساح المجال للأشخاص الأكفاء القادرين على تلبية ما تطلبه الوظيفة العامة منهم، وكذلك تساعد الحكومة على إسناد المناصب القيادية، في أي جهة ادارية للموظف الكفء النشيط.

ومن الجدير قوله بأن التعينات والتنقلات والترقية، في مجال أي جهة حكومية لا تتم بطريقة اعتباطية ولا عفوية، وإنما تتم على أسس ومعايير قانونيه وإدارية، ويكون جزء من هذا الأساس أن لم يكن الطابع الغالب في هذا الجزء هو مدى مهارة، و تفاني العامل في أداء الاعمال المنوطة به، ويتم التعرف على هذه الخاصية عن طريق تقييم أداء العامل، في الدولة أن نظام تقييم أداء الموظفين يعتبر الأساس القانوني للترقية

1 كالجنسية والعمر المؤهل العلمي وحسن السيرة والسلوك....

والصرف والفصل، وذلك أن كل موظف علية أن ينجز اعماله بكفاءة، وصوره حسنه حتى يستمر في الوظيفة العامة، وهذا ما تسعى عملية تقييم الأداء لبيانه.

لقد كان أول ظهور لنظام تقييم الأداء في الاعمال، والإدارات الخاصة ونظراً لأهمية هذه العملية في المساهمة في التعرف على قدرات الموظفين، فقد تبناها علماء الإدارة العامة، وانكبوا على دراستها للوصول إلى النظام الأمثل لتقويم الأداء.

**إشكالية البحث:**

يترتب على تقييم أداء العاملين نتائج على درجة كبيرة، من الأهمية على المستقبل الوظيفي للعامليين حيث تتخذ درجة تقييم الأداء أساسا للترقية والنقل والصرف من الخدمة، واستنادا لما تقدم فإنه يجب تقييم أداء العاملين بصورة موضوعية، وعلمية لمكافأة المجد وحث الكسول على تحسين وضعه الوظيفي.

فهل تتبع الدول فعلا طرق علمية، وموضوعية وعلمية لتقييم أداء العاملين لديها؟ وهل تتم عملية تقييم الأداء بشكل علمي وموضوعي وحيادي؟ وهذا يستتبع أيضا التساؤل فيما إذا كانت هناك طريقة واحدة يمكن الاعتماد في تقييم الأداء وتفضيلها عن غيرها لتقييم الأداء؟

**خطة البحث:**

سنتحدث في المطلب الأول عن الموظفين الخاضعين لتقييم الأداء، وفي المطلب الثاني عن أساليب تقييم الأداء القديمة منها والحديثة.

**منهج البحث:**

لقد اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية في سوريا، وبعض الدول المتعلقة في تقييم أداء العامليين، وهذا سيدفعنا إذا الى تبني المنهج المقارن.

**أهمية البحث:**

تكمن أهمية البحث فيما يلي:

1- معرفة الموظفين الخاضعين لتقييم الأداء.

2- الجهة المسؤولة عن تقييم أداء العامل المندوب أو المعار.

3- معرفة اهم الطرق القديمة والحديثة التي يتم من خلالها تقييم الأداء.

4- معرفة مدى مُلائمة كل طريقة من طرق الأداء لطبيعة المنظمة، أو الجهة التي يتم تقييم العاملين في نطاقها.

5- التعرف على أهمية نظام تقييم الأداء في مدى تطور الوظيفة العامة، وفعالية المرافق العامة لأداء المهام المنوطة بها.

6- معرفة دور الرئيس الإداري في كل من سوريا ومصر، وما له من تأثير هام في عملية تقييم الأداء.

7- التعرف على الطريقة التي يتم بها تقييم أداء أصحاب المراكز القيادية، ورأي كل من القوانين والفقه فيها.

**خطة البحث:**

**المطلب الأول: الموظفين الخاضعين لتقييم الأداء**

الفرع الأول: الموقف الفقهي.

الفرع الثاني: الموقف القانوني.

**المطلب الثاني: طرق تقييم الأداء.**

الفرع الأول: الطرق القديمة لتقييم الاداء.

الفرع الثاني: الطرق الحديثة لتقييم الاداء.

## المطلب الأول

## الموظفين الخاضعين لتقييم الأداء

سنقوم في هذا المطلب بتحديد الموظفين الذين يخضعون لنظام تقارير الأداء ضمن سلك الوظيفة العامة حيث سنستعرض، في الفرع الأول الموقف الفقهي من تقارير تقويم الأداء من حيث نطاق الموظفين الذين يخضعون له، وفي الفرع الثاني سنقوم بعرض الموقف القانوني، من تقارير تقويم الأداء في كل من سوريا، ومصر، وفرنسا من حيث الموظفين الخاضعين له.

### الفرع الأول

### الموقف الفقهي

لقد برز في الفقه الإداري رأيان فقهيان، من حيث نطاق خضوع الموظفين الخاضعين لتقارير الأداء فيرى الرأي الأول أنه يجب أن يتم تعميم تقارير تقويم الأداء على كافة فئات الموظفين، في حين يخرج الرأي الثاني فئة كبار الموظفين من خضوعها لنظام تقارير الأداء، ولكل منهما حججه وأسانيده التي سنقوم بعرضها.

**أولاً_ الرأي الأول:**

يرى هذه الرأي بضرورة تعميم تقارير الأداء على كافة فئات الموظفين فلا يستثنى أي فئة من فئات الموظفين، من الخضوع لتقارير الأداء وذلك بغية سعي الموظف العام لحرصه الدائم على المُحافظة، على درجته في تقييم الأداء مما يدفعه الى إنجاز كافة الاعمال المنوطة به بسرعة، وكفائه عالية الأمر الذي يدفعه إلى أداء الخدمات العامة على أكمل وجه، وكذلك يدفعه إلى الابتعاد عن الكسل والخمول أثناء أدائه للأعمال المنوطة به[1]. فهذا الرأي لا يُفرق بين صغار الموظفين، وكبار الموظفين ولا بين الموظف القديم ولا الموظف الحديث.

---

1 **عبد الهادي** حمدي أمين، عام 1996_ **نظرية الكفاية في الوظيفة العامة ودراسة الأصول العامة للتنمية الإدارية وتطبيقاتها المقارنة**. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص566 وما بعدها.

**ثانياً_ الرأي الثاني:**

يرى هذا الرأي بعدم تعميم تقارير الأداء على كافة فئات الموظفين فمن الناحية المنطقية يوجب اعفاء كبار الموظفين الذين يشغلون وظائف القيادة، والاشراف من الخضوع لتقارير الأداء، وذلك لكونهم يجدون غضاضه في خضوعهم لتقارير الأداء، من قبل الإدارة بحسبان أنهم لولا اجتهادهم وتفانيهم بأداء الاعمال الوظيفية لم يصلوا إلى تلك المناصب التي توهلهم بالقيادة والاشراف على المرافق العامة، ولا يكون رقيب عليهم في أدائهم لأعمالهم سوى ضميرهم[1]، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان كبار الموظفين الشاغلين المراكز القيادية هم الذين يتولون القيام بمهمة تقييم أداء الموظفين الأدنى منهم درجة في السلم الإداري، وعلية فليس من المنطق أن يخضعوا لتقويم الأداء.

ويضيف الدكتور ماجد راغب الحلو تبريرا اخر في هذا المجال قريبا، من الصواب والمنطق القانوني حيث يرى بأن تمتع الحكومة بسلطة تقديرية واسعة في مجال التعيين والعزل والترقية فيما يخص كبار الموظفين، وبالتالي فان ممارستها لسلطتها التقديرية في هذا المجال انما تقوم على أسس مستندة على اعتبارات معينة تقوم مقام التقييم بالنسبة لغيرهم[2].

أي ان الدكتور ماجد راغب الحلو يرى بان الإدارة عند قيامها بترقية او عزل او تعيين، أي موظف بمنصب قيادي إنما يستند على تقارير الأداء السابقة التي قيموا على أساسها اثناء شغلهم لمهامهم الوظيفية قبل ترقيتهم إلى المناصب القيادية، وبالتي يرى بأن كبار الموظفين يخضعون لتقارير الأداء، ولكن بشكل مختلف عن بقية فئات الموظفين، وذلك عبر تعيينهم وترقيتهم وعزلهم من الوظائف العامة.

1 **توفيق** حسن احمد، 1976_ **الإدارة العامة**. دار النهضة العربية، مصر، ص342.

2 **الحلو** ماجد رغب، 1987_ **القانون الإداري**. دار النهضة العربية، مصر. ص301.

## الفرع الثاني
## الموقف القانوني

سنتحدث في هذا الفرع عن تقارير تقويم الأداء حسب ما نصت عليه القوانين في كل من سوريا ومصر، من حيث العاملين الخاضعين لتقارير تقويم الأداء، والجهة المخولة بتقرير تقويم الأداء فبعضها اسند مهمة تقييم الأداء للرئيس الإداري المباشر فيما اسند بعضها الاخر لتقييم تقارير الأداء الى لجنة فنية مختصة تشكل خصيصا لهذا الغرض.

**أولاً_ موقف المشرع السوري:**

نص المشرع السوري في القانون الناظم لتقييم الأداء في الصادر بالمرسوم التشريعي[1] رقم 322 لعام 2005على انه يتم وضع تقييم الأداء، من قبل الرئيس المباشر للعامل وفق النموذج تقييم الأداء المعتمد اصولا[2]، وكذلك يقوم المدير الذي يعلو الرئيس الإداري المباشر، بتقييم أداء نفس العاملين الذين قام الرئيس الإداري المباشر بتقييم أدائهم، وكل منهما يضع التقرير حول تقييم الأداء بشكل منفرد وسري عن الاخر، ويتم إيداع التقريين لدى الرئيس الذي يعلوهما مباشرة الذي يقوم بدورة بالمقارنة بين التقريين بناء على المقارنة يقرر أنَه، في حال كان الفارق بين التقريين يقل عن (25%) من النقاط فانه يعتمد متوسط التقريين بالنقاط، ويحدد الدرجة التي يستحقها العامل. واما في حال كان الفارق بين التقريين أكثر من (25%) من النقاط فيقوم المدير الأعلى، بإعادة تقويم الأداء للعامل المذكور بعد مناقشته مع واضعي التقارير السابقة، والاستعانة

1 لقد صدر قانون تقييم الأداء في سوريا عبر مرسوم رئاسي وأطلق علية تسمية مرسوم تشريعي وكان الاجدر بان يسمى مرسوم تنظيمي.

2 قانون تقويم أداء العاملين في سوريا. المرسوم رقم 322 لعام 2005 المادة الرابعة الفقرة الثانية.

بسجلات العامل السابقة ومن ثم يعلم العامل بنتيجة تقييم أدائه من قبل الرئيس الإداري المباشر، ويتم مناقشتها بينهما ومدى قدرة العامل على تحسين مستوى أدائه[1].

ومن الجدير ذكره ان المشرع السوري وضع فيما يتعلق بتقييم أداء حكما خاصا يتعلق بالعاملين الذين يكون رئيسهم المباشر الوزير أو المحافظ أو المدير العام فان تقييم أدائهم يتم من قبل هؤلاء الرؤساء الإداريين فقط.

ومن الجدير ذكره أننا لم نعثر في القانون الناظم لتقييم أداء العاملين على أي نص قانوني يحدد الجهة، التي تملك صلاحية تقويم أداء العاملين في الوظائف القيادية كالوزير والمحافظ والمدير العام، وعلى ما يبدو أن المشرع السوري اعتنق الرأي الفقهي القائل بانه يتم تقييم أداء العاملين بتلك الوظائف عن طريق التعيين والنقل والترقية والعزل.

**ثانياً_ موقف المشرع المصري:**

لقد جاء النص على نظام تقييم الأداء في مصر بموجب قانون الخدمة المدنية الجديد في مصر رقم 13 لعام 2016 حيث نص على انه فيما يتعلق بتقويم الأداء، بطريقة جديدة مفادها إنه يجب عدم اتباع نموذج معين لكل إدارات الدولة، وإنما يتم اعتماد نموذج لكل وظيفة، من وظائف الدولة بما يتلاءم مع طبيعتها ونشاطها ونوعية وظائفها.[2]

ويتم تقييم أداء العاملين في مصر، من قبل الرئيس الإداري المباشر في الربع الأخير من السنة عبر دعوة مرؤوسيه، لوضع كافة اهداف ومعدلات الأداء وترسل صورة عن هذه الأهداف، ومعدلات الأداء الى إدارة الموارد البشرية، والتي تقوم بدورها في توزيع نماذج تقييم الأداء في الأسبوع الأخير من شهري أكتوبر وأبريل، ويتم اعلام

1 نفس المرجع المادة الثانية الفقرة الرابعة.

2 قانون الخدمة المدنية في مصر رقم 13 لعام 2016. المادة 25.

الموظف الكترونيا ،أو ورقيا بصورة من تقرير تقويم أدائه وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعتماده من السلطة المختصة، وهي إدارة الموارد البشرية التي يكون لها الكلام الأخير والفصل، في اعتماد التقرير الوارد من قبل الرئيس الإداري من عدمه[1].

## المطلب الثاني

## طرق تقيم الأداء

لقد ظهرت مجموعة من الطرق في تقييم أداء العاملين وكان أول ظهور لها على يد ادام سميث المتعلقة بتجربة انتاج الدبابيس، والتي رأى منها بأن تقسيم العمل في المنظمة يودي الى زيادة الإنتاج مما يوثر بشكل إيجابي على فعالية وقوة المنظمة في المنافسة، ونتيجة لذلك تتالت المحاولات الفقيه سواء في علوم إدارة الاعمال او في مجال الإدارة العامة للوصول الى طريقة معينة تكون فاعله للتقييم الأداء، وتسهم في الوقوف على أداء كل عامل بحيث يتم مكافئة العامل النشيط الكفء ومحاسبة العامل الكسول غير الكفء، ونتيجة لتلك الجهود ظهرت عدة طرق لتقييم الأداء وقد قمنا بتقسيم هذه الطرق الى طرق قديمة، وطرق حديثة ومن خلال هذا التقسيم سنحاول ابراز اهم ميزات ومساوى اهم الطرق.

1 **فوزي** صلاح، 1999_ **الإدارة العامة**. دار النهضة العربية، مصر. ص42،41.

## الفرع الأول

## الطرق القديمة

سنقوم في هذا الفرع بالحديث عن طريقتين من أهم الطرق القديمة التي ظهرت في تقييم أداء العاملين، وسنتحدث عن طرق رئيسية وهي طريقة قوائم المراجعة التي تنقسم الى طريقتين بدورها، وهي المراجعة بالأوزان والمراجعة بالاختيار الاجباري واما الطريقة الثانية التي سنتحدث عنها هي طريقة المقارنة، وهي بدورها تنقسم الى طريقتين هي طريقة المقارنة الزوجية بين الموظفين والمقارنة بالترتيب.

**أولاً_ طريقة قوائم المراجعة:**

وتعتمد طريقة قوائم المراجعة بشكل رئيسي على تحديد مجموعة من العبارات التي تمثل وصف للنشاط الوظيفي، وترتب هذه العبارات بشكل معين يحدد فيه النشاط الأمثل للموظف العام، وقد قسم الفقهاء هذه الطريقة الى طريقتين رئيسيتين وهي طريقة المراجعة بالأوزان، وطريقة المراجعة بالاختيار الاجباري.

أ- **طريقة المراجعة بالأوزان[1]:**

تقوم هذه الطريقة على وضع مجموعة من العبارات التي يتم من خلالها وصف أداء العاملين، وترتب هذه الطريقة أداء العاملين على شكل عبارات مرتبة بشكل تنازلي من الأداء الأمثل المطلوب من العاملين الوصول له، للأداء الأسواء المطلوب بالعاملين الابتعاد عنه أو أن يتم ترتيب العبارات بشكل تصاعدي أي من الأداء الأسوء، الى الأداء الأمثل وتكون لكل عبارة وزنها في تقييم الأداء النهائي للموظف العام، وفي النهائية يتم جمع كافة العلامات او الاوزان ليتحصل على النتيجة النهائية لمستوى أداء العامل، ويكون هذا الرقم أو الوزن بشكل سري يتم

1 **رسلان** أنور أحمد، 1998_ **تقارير الكفاية**، دار النهضة العربية، مصر. ص34.

وضعة لدى إدارة شؤون الموظفين المنوط بها تقييم الأداء النهائي، ومنها يتم اعتماد التقرير النهائي لتقويم الأداء.

وتتطلب هذه الطريقة دراسة تحليلية لكل وظيفة، من الوظائف العامة ووضع مجموعة من العبارات التي تحدد الأداء الوظيفي، ويتم عرضها على الرئيس الإداري المباشر لاختيار أفضل العبارات التي تعبر عن الأداء الوظيفي، وتعد طريقة المراجعة، بالأوزان من الخيار الأمثل لكافة الإدارات عند الاعتماد على طريقة قوائم المراجعة، والتي يعد من أهم مزايا هذه الطريقة البساطة والوضوح والتحديد.

ومن أهم مساوئ هذه الطريقة بانها تحتاج الى وقت طويل، وأشخاص أكفاء، في أعداد العبارات المعبرة عن النشاط الذي يمارسه الموظف العام، وعدم ضمانها حياد الرئيس الإداري بشكل نهائي، ولذلك فقد يلجأ الرؤساء الإداريين الى الطريقة الثانية.

**ب- طريقة قوائم المراجعة بالاختيار الاجباري:**[1]

تعد هذه الطريقة مثلها مثل طريقة المراجعة بالأوزان من حيث أنَّه يتم تقييم الأداء عبر عبارات تحدد النشاط الوظيفي تعطي وصفا دقيقا للوظائف العامة، وصفا دقيقا ولكن عماد هذه الطريقة يكمن ،في حصر هذه العبارات عبر فئات تعبر عن الأداء الوظيفي من قبل لجنة مختصة بتقييم الأداء، ويطلب من الرئيس الإداري تحديد أكثر العبارات التي تعبر عن الأداء الوظيفي، وتتنوع الفئات التي يتم الاعتماد عليها عبر هذه الطريقة حيث يعتمد بعضها على طريقة الفئات التي تتضمن ثلاث عبارات أو أربع عبارات أو خمس عبارات، وبعضها أيضا يستخدم العبارات التي تكون كلها لصالح الموظف العام وبعضها الاخر يعتمد على العبارات التي تكون في غير صالح الموظف العام،

1 عبد الرحمن عبد الباقي عمر. إدارة الافراد. 1971. ص273.

ويطلب من الرئيس الإداري اختيار أفضل أو اقل العبارات التي تعبر عن نشاط الموظف العام حسب الطريقة المتبعة، ويكون الرئيس الإداري غير مطلع على العلامات التي تشكلها هذه العبارات، في سلم تقييم الأداء وتكون هذه العلامات أو الدرجات بشكل حكرا على لجنة شؤون الموظفين التي يصدر التقرير النهائي عنها.

ويعد أفضل أسلوب عند الاخذ بطريقة المراجعة عن طريق الاختيار الاجباري هو الطريقة الرباعية المختلطة التي يتم فيها وضع أربع عبارات عبارتين لصالح الموظف العام، وعبارتين في غير صالح الموظف العام ويطلب من الرئيس الإداري اختيار عبارتين فقط، وتكون هاتين العبارتين الأكثر تعبيرا عن نشاط الموظف المراد تقييم أدائه.

يعتبر من أهم مزايا هذه الطريقة المساعدة على تحقيق الموضوعية في تقييم أداء العاملين، وذلك لجهل الرئيس الإداري بوزن هذه العبارات في سلم التقييم النهائي لدى اللجنة المنوط بها تقييم الأداء، بالإضافة الى أنه يتطلب من الرئيس الإداري التحليل الدقيق لأداء الموظف العام، ليقوم باختيار أفضل العبارات المعبرة عن نشاط الموظف العام مما يساعد على تحقيق الدقة في تقييم الأداء.

في حين يعد من أهم مساوئ هذه الطريقة بأنها لا تساعد الرؤساء الإداريين على القيام بتطوير فدارات مرؤوسيهم، مما يؤثر على الأداء للمرفق بشكل عام وتتطلب الجهد والوقت والخبرة الكافية، من قبل اللجنة القائمة على وضع العبارات، والتي يصعب عليها من الناحية العملية الالمام بكافة الوظائف العامة، وطبيعتها وكذلك لا تضمن الحياد بشكل نهائي لكونه من الصعوبة الاحتفاظ بسرية وزن كل عبارة من العبارات المعتمدة في تقييم الأداء.

**ثانياً_ طريقة المقارنة:**

وتعد هذه الطريقة من الطرق العامة المتبعة في تقييم أداء الموظف العام لكونها لا تعتمد على معيار، أو مقياس عام يتم قياس أداء الموظفين من خلاله، وانما تعتمد هذه الطريقة على تقييم أداء الموظف العام من خلال أسلوب المقارنة بين أداء الموظفين دون وجود معيار واضح، وتنقسم طريقة المقارنة الى طريقتين رئيسيتين هي طريقة المقارنة الزوجية، وطريقة المقارنة بالترتيب، وسنقوم بإيضاح المقصود بكل من هاتين الطريقتين[1].

**أ- طريقة المقارنة الزوجية:**

يعتمد أسلوب المقارنة الزوجية على تقييم أداء الموظفين بشكل ثنائي، ويتم تحديد أداء كل موظف ومن ثم تحديد أفضل الموظفين أداء وأقلهم أداء إلى إنً يتم ترتيب الموظفين، في النهاية بشكل تصاعدي يعبر عن أدائهم، وتستخدم هذه الطريقة لقياس أداء العاملين بشكل كلي أو جزئي لقياس مدى انجازهم لعمل معين، ومعرفة الموظف الأفضل في أداء هذا العمل. ومما يجب التنويه إلية إنه وان كانت هذه الطريقة سهلة وبسيطة في تقييم أداء العاملين، ولكن يصعب تطبيقها في حال كان عدد الموظفين كثير، وذلك لما يتطلب من جهد غير عادي من قبل الرئيس الإداري القائم على التقييم، وبناء علية فإنه لا يمكن تطبيق هذه الطريقة إلا في مجال المرافق، أو الإدارات ذات العدد المحدود والقليل من الموظفين، وذلك لكون الرئيس الإداري المنوط به تقييم أداء العامليين لا يمكن له أن يقوم بتقييم العاملين بشكل حيادي لما للانطباعات الشخصية من دور كبير في عملية التقييم بهذه الطريقة.

1 للمزيد انظر: **رسلان** أنور أحمد، 1998_ **تقارير الكفاية**، دار النهضة العربية، مصر. ص38. وانظر أيضاً: **عبد الباقي عمر** عبد الرحمن.1997_ **إدارة الافراد**، عين الشمس، مصر. ص261.

**ب- طريقة المقارنة بالترتيب:**

هذه الطريقة كأسلوب المقارنة الزوجية تستخدم لتقويم أداء العاملين بشكل كلي، أو جزئي وتستخدم هذه الطريقة التطبيق ففي هذا الأسلوب حيث يتم تقسيم الموظفين، في هذه الطريقة على جدولين يخصص الجدول الأول منها للموظفين ذوي الأداء الجيد، أو المرتفع بينما الجدول الثاني يتضمن الموظفين ذوي الأداء المنخفض، أو المتوسط ليظهر لدينا في النهاية ترتيب الموظفين حسب أدائهم في الجدول المتكون، من عمودين وضمن هذين العمودين تجري المفاضلة كذلك بين العاملين، بحيث يتم ترتيبهم في النهاية بحسب أدائهم.

في إطار تقيمننا لهذه الطريقة تبين بأن هذه الطريقة تتمتع بالعديد من المزايا، والتي أهمها أنها تتجاوز اخطاء المستوى حيث يستعمل الرؤساء الإداريين كل المستويات، فالموظف الوارد اسمة في الجدول المدون فيه الأداء الجيد أولا يحصل على درجة ممتاز، وهكذا بالإضافة الى سهولة تطبيقها، ورغم هذه المزايا التي تتمتع بها إلا أن مساوئها تتجاوز حسناتها فكذلك الامر يصعب تطبيقها، في حال كان عدد الموظفين كبير، وأيضا لا يمكن للرئيس الإداري أن يتمتع بالحياد في إعداد تقارير تقويم الأداء مما يجعلها عرضة للتحيز، وعدم الدقة والصواب في إعداد التقارير.

ومما سبق نستنتج بان طريقة المقارنة بكلتا صورتيها لا يمكن تطبيقها في المؤسسات، والإدارات العامة لكونها لا تطبق إلا في مجال منشأة يكون عدد موظفيها قليل جدا، وحتى لو تم تطبيقها في هذه المنشأة، أو المؤسسة لا يمكن أن نحصل على تقرير تقويم أداء صحيح وحيادي لما للدور الذي يلعبه الرئيس المباشر في تقييم الأداء، وكونه على احتكاك مباشر مع اشخاص الموظفين الذين يقوم بتقييم أدائهم، مما يجعل للروابط والعلاقات الشخصية.

## الفرع الثاني
## الطرق الحديثة

سنتولى في هذا الفرع عرض بعض طرق تقييم الأداء التي ظهرت في العصر الحديث، وذلك نتيجة اهتمام علماء الإدارة في تقيم الأداء وما له من إثر على تحقيق الأهداف المنوطة، بالمرفق العام والارتقاء بالخدمات التي يقدمها فكان مجمل أبحاثهم ترتكز على الطريقة المثلى التي يحققون بها هذا الهدف استنادا لما تقدم، فقد ظهرت عدة طرق منها طريقة الإدارة بالأهداف، وطريقة الملاحظة السلوكية، والتي سنحاول عرض أساس هاتين الطريقتين بشيء من التفصيل.

**أولاً_ طريقة الإدارة بالأهداف:**

تعتبر هذه الطريقة من الطرق الحديثة التي ظهرت في تقييم الأداء، وكان ظهورها على يد عالم الإدارة الأمريكي بيتر دراكر، وهذه الطريقة في تقييم الأداء ترتكز[1]، في تقييم أداء الموظف العام على الأهداف التي يحققها الموظف، والتي تكون موضوعة بشكل مسبق من قبل الإدارة، ويكون أداء الموظف مرتفعا كلما حقق الأهداف المخططة، وبغض النظر عن الوسائل والطرق التي يتبعها الموظف العام في تحقيق الأهداف، ويكون تحقيق الموظف للأهداف بأشراف وتوجيه من قبل الرئيس الإداري على مرؤوسيه الذين يكون مناط بهم تحقيق هذه الأهداف.

ومن أهم ميزات [2]هذه الطريقة بانها تضمن الحياد بالمقارنة مع بقية الطرق الأخرى، وذلك لأنها ترتكز على الأهداف المحققة بغض النظر عن بقية الأمور وكذلك بكونها تساعد كل من المرؤوس والرئيس، على المناقشة الدائمة للوصول إلى أفضل الطرق من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بهم.

1 مصفى كامل. إدارة الموارد البشرية. الشركة العربية للتوزيع والنشر. القاهرة.1994 ص292

2 جاري ديسلر. إدارة الموارد البشرية. دار المريخ. المملكة العربية السعودية. ص325

لكن وعلى الرغم من هذه المزايا التي لا يمكن عرضها كلها، لهذه الطريقة إلا أنه يوجد بعض العيوب المنطقية التي تشوبها، ومن أهم هذه العيوب عدم توفر الأشخاص الفنين القادرين على وضع الأهداف المسبقة لكل إدارة من الإدارات، وكذلك ارتكاز هذه الطريقة على الأهداف دون أدنى اهتمام بالوسائل والطرق التي يتم تحقيق الأهداف بها.

**ثانياً_ طريقة التوقع السلوكي:**

لقد تم تطوير هذه الطريقة على يد آدم سميث وكندل في عام 1963 وتعتبر هذه الطريقة نتيجة، لدمج طريقة التقدير البياني وطريقة الحوادث الحرجة حيث تقوم هذه الطريقة على أساس إنشاء عمود مؤلف من كل الصفات التي يتمتع بها العمل بشكل فعلي، ويتم وضع هذه الصفات من قبل لجنة مؤلفة من أشخاص ذوي خبرة في الوظيفة العامة سواء أكانوا موظفين أو رؤساء اداريين، ويتم مناقشة كل صفة من هذه الصفات، وكل صفة لا تحصل على أكثرية الأصوات أثناء المناقشة يتم تجاهلها على أساس إنها صفة غير جوهرية في أداء الاعمال، وينتج عن ذلك عمودان عمود يعبر عن الصفات الجوهرية، وعمود اخر يشرح هذه الصفات بشكل عملي[1].

ومن أهم مزايا هذه الطريقة أنها تضمن الحياد التام في تقييم الأداء، وأنها تولد الرضا عن عملية التقييم لدى الرؤساء الإداريين، والموظفين لكون هذه الصفات هم من قاموا بوضعها، ولكن تكمن أهم عيوبها في صعوبة تطبيقها نظرا لكثرة المراحل التي تحتاج إليها، وكذلك حاجتها للكثير من الوقت والجهد، بالإضافة إلى تكاليفها المرتفعة[2].

1 سهيلة محمد عباس. علي حسن علي. إدارة الموارد البشرية. ط1. دار وائل للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.1999.ص258

2 احمد بن حماد الحمود. تقييم الأداء الوظيفي الطرق المعوقات البدائل. الإدارة العامة الرياض مجلد34عدد2لعام 1994.ص339.

## الخاتمة

إنّ عملية تقييم الأداء من العمليات الهامة في جسم أي إدارة من الإدارات الحكومية، وذلك لكونها تسهم في التعرف على الموظف الكفء عن غيره من الموظفين، وتساهم بالتالي في تحقيق قاعد الرجل المناسب في المكان المناسب مما يؤدي، إلى الارتقاء بالخدمات التي يقوم بها المرفق العام، وتسهم في زيادة فعالية الإدارة في ممارستها لنشاطاتها.

**التوصيات:**

1-اعتماد أي طريقة من طرق الأداء يؤثر بشكل كبير على درجة تقييم الأداء وبالتالي يؤثر على رضا الموظف المعني عن تقييم أدائه، ولذا لابد لكي يتولد هذا الرضا من اعتماد الطرق التي يكون للموظف مشاركة فيها.

2-لا بد من توفير دورات تدريبه للموظفين لتعريفهم بمدى الأداء الجيد الفعال، وما له من تأثير على دور المرفق العام في إدارة الخدمات والأنشطة التي يقوم بها.

3-الابتعاد عن الاعتماد على طرق تقييم الأداء التي لا تكون مناسبة مع طبيعة العمل، والنشاط الذي تمارسه الإدارة فلا يجوز الاعتماد على طريقة واحدة لكل إدارات الدولة فكل إدارة لها هدف مختلف عن الأخرى.

4-إعلام الموظفين بالعناصر والواجبات التي عليهم القيام بها لكي يتوصلوا الى التفوق بالأداء.

5-الاعتماد على نظام تقييم أداء فعال بشكل كبير كنظام الإدارة بالأهداف، ولكن يجب تحديد الوسائل التي تساعد على تحقيق الأهداف.

6-اختيار وانتقاء الرؤساء الإداريين القائمين على، عملية تقييم الأداء لما لهم من دور محوري في تقييم أداء الموظف وذلك لضمان الحياد والابتعاد عن المشاعر الشخصية.

7-اعتماد طريقة أكثر فعالية وقانونية لتقييم أداء الموظفين أصحاب المراكز الإدارية.

8-أسناد الرقابة الى لجنة إدارية تتضمن عدد من الفنيين وموظفين لديهم خبرة، في الوظيفة المراد تقييم أداء الموظفين فيها.

**النتائج:**

1-يكون للرئيس الإداري في سوريا دور كبير في عملية تقييم الأداء وهذا يوجب البحث عن الحياد والنزاهة في طبيعة الرئيس الإداري.

2-يكون تقييم الأداء في سوريا على عدة درجات، ومن قبل عدة اشخاص لنفس الموظف العام مما يساعد بشكل كبير للوصول الى الحياد والنزاهة في عملية تقييم الأداء.

3-يكون تقييم الأداء في مصر من قبل لجنة مكلفة من إدارة الموارد البشرية، وذلك في سبيل الحياد في عملية تقييم الأداء.

4-صعوبة الاعتماد على طريقة المقارنة، وذلك لتطلبها الوقت والجهد الكبير في عملية تقييم الأداء في حال كان عدد الموظفين كبير ولا يمكن تطبيقها، إلى إذا كان عدد الموظفين صغير.

5-تعد طريقة الإدارة بالأهداف من أفضل الطرق في تقييم الأداء، ولكن يجب الاهتمام بشكل أكثر بالوسائل والطرق التي تساعد على الوصول للأهداف.

6- صعوبة الاعتماد على طريقة قائمة المراجعة وحدها، كطريقة لتقييم الأداء وذلك لصعوبة الوصول إلى عبارات فنية جامعة مانعة لكل أوجه النشاط الوظيفي.

7-عدم وجود أي دور للموظفين أو لأي جهة أخرى تكون ممثلة عن الموظفين لكي يتسنى تقييم أداء الموظف بشكل حيادي.

## المصادر والمراجع المعتمدة:

### أولاً_ المصادر:

1_ المرسوم التشريعي رقم 322 لعام 2005 الناظم لتقييم الأداء في سورية.

2_ قانون الخدمة المدنية في مصر رقم 81 لعام 2016.

### ثانياً_ المراجع:

1_ **عبد الهادي** حمدي أمين، عام 1996_ **نظرية الكفاية في الوظيفة العامة ودراسة الأصول العامة للتنمية الإدارية وتطبيقاتها المقارنة**. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر.

2_ **توفيق** حسن احمد، 1976_ **الإدارة العامة**. دار النهضة العربية، مصر.

3_ **الحلو** ماجد رغب، 1987_ **القانون الإداري**. دار النهضة العربية، مصر.

4_ **فوزي** صلاح، 1999_ **الإدارة العامة**. دار النهضة العربية، مصر.

5_ **رسلان** أنور أحمد، 1998_ **تقارير الكفاية**، دار النهضة العربية، مصر.

7_ **عبد الباقي عمر** عبد الرحمن.1997_ **إدارة الافراد**، عين الشمس، مصر.

# سلطة قاضي الحكم في التحقيق في دعوى الإلغاء

**عقيل البدوي*، مصطفى عثمان****

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

** قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب

**الملخص**

إنّ التحقيق في دعوى الإلغاء لا يتوقف على التحقيق الذي تجريه هيئة مفوضي الدولة، وإنما أعطى المشرع للقاضي الإداري صلاحية إجراء تحقيق إضافي أثناء نظره في دعوى الإلغاء، لذلك تناولنا في هذا البحث سلطة قاضي الحكم في التحقيق في دعوى الإلغاء من خلال دراسة الإجراءات التي يتبعها القضاء الإداري في التحقيق والوسائل التحقيقية التي يعتمدها للإثبات والجزاء الذي يفرضه القضاء على الإدارة في حالة امتناعها عن تقديم المستندات التي في حوزتها، وقد لا مسنا غياب التنظيم القانوني الخاص بالإجراءات الإدارية الأمر الذي ترك الكثير من المسائل المتعلقة بوسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، كما واجهنا حساسية وسيلة استجواب رجال الإدارة من قبل القضاء وذلك في معرض تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

كما قمنا بتدعيم هذا الموضوع بالعديد من النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية في كل من سورية وفرنسا ومصر لنتوصل إلى دراسة كافية حول موضوع سلطة قاضي الحكم في دعوى الإلغاء.

**الكلمات المفتاحية:** التحقيق، الإثبات، دعوى الإلغاء، مفوض الدولة.

# The power of the judge to rule in Cancellation claim

**Akeel Mohmad Albadawy**.*, **Mostafa Othman****
*Postgraduate student (Ph) Dept. of Public Law, Faculty of Law, University of Aleppo
**Dept. of Public Law, Faculty of Law, University of Aleppo

**abstract**

The investigation into the annulment lawsuit does not depend on the investigation conducted by the State Commissioners Authority.

Rather, the legislator gave the administrative judge the authority to conduct an additional investigation while considering the annulment lawsuit, so we dealt with in this research the authority of the ruling judge to investigate the annulment lawsuit by studying the procedures followed by the judiciary The administrative investigation and the investigative means that it adopts for proof and the penalty imposed by the judiciary on the administration in the event of its failure to provide the documents in its possession. The means of interrogating management men by the judiciary, in the context of applying the principle of separation of powers.

We have also strengthened this topic with many legal texts, judicial rulings, and jurisprudential opinions in Syria, France and Egypt to reach an adequate study on the issue of the authority of the ruling judge in the annulment case.

Keywords: investigation, proof, annulment lawsuit, state commissioner.

**مُقدمة:**

تمُر دعوى الإلغاء بعدة مراحل تسبق النظر فيها من قبل المحكمة المختصة، فبعد انتهاء مرحلة تحضير الدعوى من قبل هيئة مفوضي الدولة، يودع المفوض ملف القضية المحكمة المُختصة مُرفقاً بها تقرير المفوض، ليتُم بعدها تحديد موعد جلسة لها، حيث يقوم ديوان المحكمة بتبليغ تاريخ الجلسة إلى أطراف الدعوى، وعلى الرغم من أنّ الخصومة تنعقد بإيداع صحيفة الدعوى ديوان المحكمة، إلا أنّ المحكمة الإدارية لا تُمارس أي نشاط إجرائي فيها لحين اتمام كامل الإجراءات السابق ذكرها من تحضير وتبليغ الأطراف موعد الجلسة، ومع انتهاء تلك الإجراءات تبدأ المرافعة وتنتقل المحكمة إلى مرحلة تداول الدعوى وفحص مشروعية القرار المطعون فيه، وهنا يبسط القاضي الإداري هيمنته على دعوى الإلغاء بشكل تام، حيث تملك المحكمة الإدارية سلطة إجراء تحقيق إضافة للتحقيق الذي قام به مفوض الدولة إذا ارتأت المحكمة ضرورة لذلك، ولها أن تباشره بنفسها أو من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين[1]، فالتحقيق في الدعوى الإدارية هو أمر إلزامي وجوهري يجب احترامه[2]. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري لم يحدد إجراءات معينة ووسائل خاصة للقاضي الإداري أثناء قيامه بالتحقيق.

(1) **راجع:** المواد 30 و31 و38 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.

(2) **الحسين** طاهر، 2005 _ **شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية**. الطبعة الخامسة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 45 صفحة.

لذا تتمحور **إشكالية البحث** في التساؤل الآتي:

ماهي الصلاحيات والسلطات التي يملُكها قاضي الحكم في دعوى الإلغاء أثناء ممارسته لدوره في التحقيق مع رجال الإدارة، وهل هذه السلطات والصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري تتعدى على مبدأ الفصل بين السلطات أم لا؟ ثم هل يراعي القضاء أثناء ممارسته لها تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة والفرد؟

**أهمية البحث:**

تتبع أهمية البحث من خلال أهمية دعوى الإلغاء ذاتها من حيث كونها دعوى تهدُف لحماية المشروعية ومراقبة قرارات جهة الإدارة، كما أنّ غياب التنظيم القانوني الخاص بالإجراءات الإدارية يعطي البحث أهمية لجهة توضيح المسار الذي ينتهجه القضاء الإداري في مجال التحقيق والإثبات في دعوى الإلغاء.

**وعليه يهدف البحث:**

إلى بيان موقف القضاء الإداري أثناء التحقيق في الدعوى حيالَ العديد من المسائل التي لم تُنظم تشريعياً كحالة امتناع الإدارة عن تقديم المستندات اللازمة في التحقيق كما يهدُف إلى توضيح العديد من الإجراءات ووسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري أثناء تحقيقه في الدعوى. ووفقاً للغاية المرجوة، فإنّ :

**منهج البحث :**

في سلطة قاضي الحكم في التحقيق في دعوى الإلغاء يقوم على أساس المنهج التحليلي، بحيث سنتولى تحليل القواعد القانونية والآراء الفقهية في القانون الإداري، وما اشتملت عليه من أحكام وشرح لما يتعلق بإجراءات ووسائل الإثبات التي يعتمدها

القاضي الإداري أثناء التحقيق في الدعوى وعلى المنهج المقارن بمقارنة ما توصل إليه المشرع والقضاء والفقه في كل من مصر وفرنسا مع ما انتهجه المشرع والقضاء في سورية وذلك بالقدر الذي يخدم موضوع البحث. بناءً على ذلك ستكون خطة البحث على الشكل الآتي:

**المطلب الأول: الوسائل الإجرائية للقاضي الإداري في الاثبات**

الفرع الأول: تكليف الإدارة بإيداع مستندات

الفرع الثاني: طبيعة التحقيق القضائي في دعوى الإلغاء

**المطلب الثاني: الوسائل التحقيقية للقاضي الإداري في الاثبات**

الفرع الأول: المعاينة والخبرة

الفرع الثاني: الشهادة والاستجواب

## المطلب الأول: الوسائل الإجرائية للقاضي الإداري في الاثبات

الإثبات لغةً هو تأكيد الحق بالبينة، أمّا في المفهوم القانوني فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثار معينة[1]. والأصل العام أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، ويرجع أساس هذه القاعدة إلى الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة[2]. إلا أن إطلاق هذا الأصل على المنازعات الادارية أمر لا يستقيم، في ظل هيمنة الإدارة على معظم الوثائق والملفات المُنتجة والحاسمة في الدعوى الإدارية. لذلك فإنه وفي مجال الاثبات في القضاء الإداري لا يُشترط على المدعي تقديم الدليل الكامل على ما يدعيه، وإنما يكفي مُجرد واقعة يمكن أن تؤدي إلى استخراج قرائن جادة على ما يدعيه[3]. وتأسيساً على ذلك نتناول هذا المطلب من خلال فرعين في (الفرع الأول) تكليف الإدارة بإيداع مستندات وفي (الفرع الثاني) إجراء تحقيق إداري.

### الفرع الأول: تكليف الإدارة بإيداع مستندات

إنّ الإدارة هي الأمينة على المصلحة العامة، والقائمة على سير العمل الإداري تملُك وتحوز السجلات، والملفات، والأوراق، وجميع المحررات، وهذه الأوراق والمستندات

(1) **محمد** أشرف عبد الفتاح أبو المجد، 2007 _ **تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء**. الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 541 صفحة.

(2) **عكاشة** حمدي ياسين، 2010 _ **موسوعة المرافعات الادارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة الاثبات في الدعوى الادارية**، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 5 صفحة.

(3) **مراد** بدران، 2009 _ **الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الادارية، مجلة مجلس الدولة**. العدد 9، الجزائر، 17 صفحة.

الإدارية هي الطريق الأساسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة العاملة ومن ثم فهي الوسيلة الرئيسية في الاثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي يتفق وسمة الصبغة الكتابية التي تميز الإجراءات الإدارية القضائية[1]. وإنّ كانت مهمة القاضي تنطوي على مساعدة الطرف الضعيف والذي هو الفرد في غالب الحالات، فإن التوفيق بين سلطة الإدارة وضمان حقوق الموظفين في مجال الوظيفة العامة أمر صعب ومهم في الوقت نفسه، كما أن دور القاضي في التحضير يؤدي إلى أثار متعددة بالنسبة للأدلة وعبء الاثبات، فقد يؤدي هذا إلى تقديم أدلة لم يتمكن الفرد من الكشف عنها، فهنا يكفي من الفرد الذي يقاضي جهة الإدارة أن ينير الطريق أمام القاضي الإداري بالإرشاد عن المستندات والسجلات التي تؤيد دعواه، ويتولى القاضي الإداري بعد ذلك ضمها للدعوى[2].

لقد خفف القضاء الإداري من عبء الاثبات على عاتق المدعي، فإذا كانت القاعدة العامة: "البينة على من ادعى" تطبق في الاثبات في الخصومة الادارية وهذا باعتبارها قاعدة عامة، إلا أنه ونظراً لما خوّل القانون للقاضي الإداري من سلطة استقرائية للبحث من أجل الوصول إلى الحقيقة، نجده يعطي عبء الاثبات نوعاً من المرونة، وذلك بجعل الادارة كطرف مدعى عليها إثبات عدم صحة ما يدعيه الفرد

(1) **عكاشة** حمدي ياسين، 2010 _ **موسوعة المرافعات الادارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة الاثبات في الدعوى الادارية**، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 15 صفحة.

(2) **رشوان** رفعت، 2005 _ **رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري**. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية في القاهرة، مصر، 166 صفحة.

المدعي، حيث يكفي أن يؤكد الفرد المدعي صحة الوقائع المدلى بها، وعلى المدعى عليها (الادارة) إثبات عدم صحتها، فإن لم يتوصل إلى ذلك، فإن الشك وفي إطار النزاع الإداري يؤول لصالح المدعي[1]. وعلى اعتبار أن الأصل في الإجراءات القضائية أن يتقدم الخصوم بمستنداتهم إلى المحاكم وليس لهم أن يجبروا خصومهم على إبراز ما في يديهم[2]. **وبالتالي ما هو جزاء امتناع الإدارة عن تقديم المستندات التي يطلبها القاضي الإداري؟** من المبادئ المستقرة في القضاء الإداري أن الإدارة، ومتى طلب منها تقديم أوراق أو مستندات تتعلق بموضوع النزاع، وكانت منتجة في إثباته نفياً أم إيجاباً، سواء كان الطلب من هيئة المفوضين أم من المحاكم، أن تُبادر فوراً إلى تقديمها، ولهذا إذا نكلت الجهة الإدارية عن تقديم ما لديها من أوراق لازمة للفصل في الدعوى، فإنّ نكولها هذا يعد قرينة بصحة ادعاء الطاعن من عدم قيام القرار المطعون فيه على سببه المُبرر لهُ الأمر الذي يصم القرار المطعون فيه بعيب مخالفة القانون، ويتعين الحكم بإلغائه[3]. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في سوريا: "إذا لم تتكر الادارة في دفوعها ومناقشاتها أمام المحكمة صحة قيام وقائع الدعوى، فالمحكمة تكون على حق إذا اعتبرت

(1) **بو عشبة** توفيق، 1995 _ **مبادئ القانون الإداري التونسي**. الطبعة الثانية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 483 صفحة.

(2) **راجع**: الفقرة 50 من المذكرة الإيضاحية لقانون البينات في المواد المدنية والتجارية السوري رقم 395 تاريخ 10 حزيران 1947.

(3) **راجع**: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم 1198 لعام 2003.

الوقائع المدعى بها كأنها صحيحة"[1]. وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري في سوريا بحكم حديث نسبياً صدر في عام 2014 بأن: ".. ومن حيث إن المحكمة قررت تكليف جهة الإدارة ببيان الأسباب التي أدت إلى فرض العقوبة المنوه عنه باستدعاء الدعوى بحق المدعي، وذلك بالوثائق المذكورة لذلك، إلا أنّ جهة الإدارة لم تُبرز أي شيء تجاه هذا التكليف، وفي ضوء ما تقدم وعدم تقديم جهة الإدارة بين يدي المحكمة لأية أوراق أو وثائق تبين ماهية الفعل المنسوب إلى المدعي وكيفية ارتكابه وبما يجلي ويبين التحقيقات وأعمال التدقيق الجارية بهذا الخصوص هذا على الرغم من تكليفها بذلك من قبل المحكمة وإمهالها أكثر من مرة، فإنه لا معدى من اعتبار القرار المشكو منهُ حريّاً بالإلغاء لافتقاده لمؤيداته القانونية السليمة والصحيحة، وبما يترتب على ذلك من نتائج وأثار"[2]. وفي تقديرنا، فإنّ سلطة القاضي الإداري في طلب المستندات والأوراق المنتجة في الدعوى وترتيب جزاء الإلغاء حال تخلف الإدارة عن تقديمه، ينطلق من رقابته لعنصر السبب في القرار الإداري باعتبار أنّ ركن السبب في القرار الإداري "هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري"[3]. فالقاضي الإداري أثناء بحثه في دفاع المدعي عليه أن يتحقق من مدى

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا، القرار رقم 27 لعام 1964.

(2) **راجع**: قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم 2/334 لعام 2014 في القضية رقم 2/2401 لعام 2014، المجموعة الشاملة، الجزء الأول،2017، 221 صفحة.

(3) **نحيلي** سعيد **والحسن** عبسي، 2007 _ **القانون الإداري (النشاط الإداري)**. منشورات جامعة حلب، سورية، 247 صفحة.

صحة أسباب القرار المطعون فيه، وذلك بالرجوع إلى أوراق الدعوى، فإذا تبيّن للقاضي خلو الأوراق مما يصُح أن يكون سبباً للقرار الإداري انتفت قرينة المشروعية، أي قرينة السلامة[1]، فالقاضي الإداري هنا يبحث عن بواعث الإدارة بتصرفاتها، والكشف عن أسباب اتخاذ القرار المطعون فيه، فيمكن بذلك إعادة التوازن فيما بين طرفي النزاع في مجال الاثبات، ومن ذلك ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في قضية "***GENESTAL***"[2]. حيث أن القاضي الإداري طلب من الإدارة أن تقدم له أسباب القرار الإداري نفسه وليس الملفات فقط.

**الفرع الثاني: طبيعة التحقيق القضائي في دعوى الإلغاء**

التحقيق في المُنازعات الإدارية هو إجراء إجباري، وملزم في الدعوى الإدارية وسبب جعل التحقيق إجراءً إلزامياً في المنازعة الإدارية هو صفة طرفي النزاع (الإدارة والفرد غير متساوية) مما يجعل دور القاضي يتمثل في هذه الحالة بتحقيق نوع من التوازن ما بين الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامّة، أثناء القيام بعملية البحث عن أدلة الإثبات[3]. فإجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية تتميز بالطابع التحقيقي أو بالأحرى بالصفة التوجيهية، باعتبار أن هنالك أسباب تمنح القاضي الإداري وتخوله هذه

(1) **السيوي** عمر محمد، 2013 _ **الوجيز في القضاء الإداري**. الطبعة الأولى، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي، ليبيا، 281 صفحة.

(2) Conseil d'Etat ,statuant au contentieux, LA SOCIETE "MAISON GENESTAL,"N° 69765 , lecture du vendredi 26 janvier 1968.

(3) Messon Bonaventure yagla - , la , édition 2, Dalloz, 1998, P.262 . justice administrative 1.

السلطات من أجل تكوين قناعته للفصل في النزاع المعروض عليه، وهذا الأمر يعطيه سلطة أكبر في تسيير الدعوى[1]. ولأهمية التحقيق في الدعوى الإدارية، نجد أن المشرع السوري سمح للمحكمة أن تباشر تحقيق إضافي للتحقيق الذي قام به مفوض الدولة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019 على أنه: "إذا ارتأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها أو من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين" وأكملت الفقرة الثانية من ذات المادة بنصها على أنه: "يجب على الجهة العامة التي يجري فيها التحقيق تقديم كل أنواع الدعم اللازم لتسهيل عملية التحقيق في المكان المُحدد من قبل المحكمة". بناءً عليه، فإنه يستدل من النصوص السابقة بأن المشرع سمح للقاضي الإداري إجراء التحقيق في مقر الإدارة المدعى عليها حيث توجد المستندات والأوراق المنتجة في الدعوى ليطلع عليها بنفسه وإثبات ما يراه مفيداً للفصل في النزاع، ومن خلال استقراء أحكام القضاء الإداري في فرنسا، نجد أنه قد أخذ بالطابع التحقيقي (الاستقصائي)، حيث أن القضاء الفرنسي أعطى القاضي الإداري الدور الأكبر في تسيير الدعوى الإدارية[2]، وترتيباً على ذلك أصبح للقضاء الإداري في فرنسا دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى، حيث أنّ مجلس الدولة الفرنسي اعترف لنفسه بسلطة توجيه الأوامر للإدارة لتقديم ما قد يكون في حيازتها من

(1) **المحروقي** شادية ابراهيم، 2005 _ **الإجراءات في الدعوى الإدارية**. الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر في الاسكندرية، مصر، 65 صفحة.

(2) Charles debach et j- Ricci, contentieux administrative , Paris, Dalloz,1990.p p.20.21

مستندات مثبتة في الدعوى، وهذا الاعتراف جاء قبل أن يتدخل المشرع ويقنن سلطة القاضي في هذا المجال بنصوص قانونية صريحة[1]. وانسجاماً مع ما انتهجه مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده المشرع، فإنّ المحكمة الإدارية العليا المصرية استقرت في حكم لها على أن: "الدعوى الإدارية تقوم بحل روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى الشرعية وسيادة القانون، ومن ثم استقرّ الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي فهو يكلف الخصوم بالحضور فيما يراه مناسباً لاستيفاء تحقيقها وتهيئتها للحكم فيها"[2].

## المطلب الثاني: الوسائل التحقيقية للقاضي الإداري في الاثبات

نص القانون الصادر بتاريخ 1945/7/31 الناظم لمجلس الدولة الفرنسي على العديد من الإجراءات في مجال الاثبات. أضافةً لذلك، فقد تضمن قانون المحاكم الإدارية الفرنسية الصادر بتاريخ 1889/7/22 المعدل بالقانون الصادر في 1953/9/30 تحديداً لبعض وسائل الاثبات وهي الخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب بما يتلاءم وطبيعة الدعوى الإدارية[3]، إلا أنّ تشريعات مجلس الدولة الفرنسي لم تحدد طرقاً للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني والأحوال التي تطبق فيها كل دليل من

(1) **عدو** عبد القادر، 2013 _ **المنازعات الإدارية**. الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 181 صفحة.

(2) حكم الإدارية العليا جلسة 1965/6/27، مشار إليه في: **المحروقي** شادية ابراهيم، 2005 _ **الإجراءات في الدعوى الإدارية**. الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر في الاسكندرية، مصر، 67 صفحة.

(3) **المشهداني** علي سليمان جميل، 2000 _ **قواعد الاثبات في الدعوى الادارية**. اطروحة دكتواره، كلية القانون في جامعة بغداد، العراق، 266 صفحة.

الأدلة، وكذلك عدم تحديد قوة الأدلة في الإثبات. ولأهمية هذه الوسائل فإنّ الباحث سيقوم بدراستها ضمن فرعين على الشكل الآتي:

**الفرع الأول: المعاينة والخبرة**

تعد الخبرة والمعاينة من الوسائل التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي بشكل عام سواءً في القضاء المدني أم الإداري كونها ذات أهمية في الكشف عن الحقيقة إذ يستعين القاضي الإداري عادةً بذوي الخبرة والاختصاص في مسائل علمية لا تدخل في المجال القانوني (أولاً) كما قد ينتقل القاضي للمعاينة الحسية لبعض الأمور المتعلقة بالتحقيق الذي يجريه (ثانياً).

**أولاً_ الخبرة:**

الخبرة هي استشارة أهل العلم والخبرة لإثبات مسألة واقعية معينة يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية ودراية علمية لا تتوافر لدى القضاة، حتى يتسنى الفصل في الدعوى[1]. لذلك لا يجوز تعيين خبير في مسألة قانونية، وهذا لأنّ معرفة القانون من اختصاص القاضي، وتأتي الخبرة في مقدمة وسائل التحقيق أمام القاضي الإداري خاصة في دعاوى المسؤولية الإدارية، ولا سيما في المسائل الطبية والأشغال العامة والعقود الإدارية، وإن كان يمكن اللجوء إلى الخبرة في دعاوى الإلغاء ولكن بدرجة أقل من دعاوى المسؤولية الإدارية، مثل حالة التحقق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار في الخدمة بسبب

(1) **الشامي** عايدة، 2008 _ **خصوصية الاثبات في الخصومة الإدارية**. المكتب الجامعي الجديد، اليمن، 176 صفحة.

الحالة الصحية له[1]. وتقرير الخبرة هو موضع تقدير لدى القاضي الإداري، إذ أنه لا يقيده برأيه، وذلك إعمالاً لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الإداري الذي يبسط سلطانه على كل الأدلة دون استثناء، هذا المبدأ الذي يخول القاضي السلطة التقديرية في تقدير الأدلة المعروضة عليه والتي من بينها رأي الخبير والذي يملك على إثرها إمّا الاعتماد عليه وجعله سبباً للحكم، وإما طرحه واستبعاده عن أوراق الدعوى الإدارية[2]. وهذا ما استقر عليه اجتهاد محاكم مجلس الدولة السوري إذ قضت المحكمة الإدارية العليا على أن: "إن القضاء لا يلتزم حتماً بالنتائج الواردة في الخبرة بل يملك من بعد أن يوازن ويناقش الأسس التي قامت عليها أن يحكم بخلافها مدوناً ملاحظاته حول الخبرة كاشفاً عواهنها ونقاط الضعف فيها وهذا الأمر مستمد من أصول ثابتة في القواعد القانونية المستقرة"[3].

وفي ذات السياق استقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن: "المحكمة هي صاحبة الحق الأصيل في التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى وغير ملتزمة

(1) **الحلو** ماجد راغب، 1977 _ **القضاء الإداري**. الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 591 صفحة.

(2) **نصر الدين** هوني، 2009 _ **الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية**. دار هومة للطبع والتوزيع، الجزائر، 11 صفحة.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا بالقرار رقم 468/299، لعام 1979.

إلا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي لأهل الخبرة، وأن لها من غير جدال أن تتبذ آراء لجنة التقييم أو أهل الخبرة الذين عينتهم في حكمها إن رأت مسوغاً مقنعاً لديها بذلك"[1].

**ثانياً_ المعاينة:**

أما المعاينة فيقصد بها انتقال المحكمة إلى مكان تواجد الواقعة المراد اثباتها، سواء تعلق الأمر بعقار، أو منقول، أو الاطلاع على وثائق إدارية معينة[2]، والمقصود بها أيضاً قيام القاضي بنفسه بمشاهدة موضوع النزاع للحصول على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها[3]. وتكمن أهمية المُعاينة في أنها تساعد القاضي على أن يحلل بطريقة محددة الشيء محل المعاينة، فهي تخضع كما هو الشأن بالنسبة لسائر وسائل التحقيق للأحكام العامة لوسائل الإثبات، وبالتالي فإنها اختيارية وتقديرية للقاضي حتى ولو طلبها الخصوم، فيجوز أن يأمر بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه إذا قدر مدى فائدتها للفصل في الدعوى[4].

(1) قرارها بالطعن رقم 1265 لسنة 10 ق، إدارية عليا جلسة 1971/5/22 مشار إليه: **أحمد** إبراهيم السيد و**الطباخ** شريف أحمد، 2015 _ **الوسيط الإداري (شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء**. الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة القاهرة، مصر، 385.

(2) **المنجي** إبراهيم، 1999 _ **المرافعات الإدارية (دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة)**. الطبعة الأولى، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 551 صفحة.

(3) **الشامي** عايدة، 2008 _ **خصوصية الاثبات في الخصومة الإدارية**. المكتب الجامعي الجديد، اليمن، 178 صفحة.

(4) **الشامي** عايدة، 2008 _ **خصوصية الاثبات في الخصومة الإدارية**. المكتب الجامعي الجديد، اليمن، 176 صفحة.

وتختلف المعاينة عن الخبرة، فالمعاينة هي الحصول على دليل مادي مستقى من الطبيعة، في حين أن الخبرة وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية عن طريق استخدام ملكتي الإدراك والحكم، كما أن الخبرة تتم بواسطة شخص ذو خبرة فنية، ولا علاقة له بتشكيل المحكمة، في حين أن المعاينة تتم بواسطة المحكمة أو أحد أعضائها أو المفوض[1].

**الفرع الثاني: الشهادة والاستجواب**

لا تحظى الشهادة التي تعتمد على الآراء الشفوية بأهمية كبيرة في مجال التحقيق الذي يجريه القاضي في دعوى الإلغاء وذلك لغلبة الصبغة الكتابية على هذا النوع من التحقيق (أولاً) على خلاف الاستجواب الذي يعد من الوسائل المهمة التي اختلف الفقه حيال صلاحية القاضي باستعمالها كما سنرى (ثانياً).

**أولاً_ الشهادة:**

تعتبر الشهادة من طرق الاثبات أو وسائل التحقيق التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته، وتعرف على أنها إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت متغيره يترتب عليها حق لغيره[2]. وهي تستخدم لتوضيح بعض البيانات الغامضة أو تكملة بعض العناصر في الملف، ولإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات

(1) **خليفة** عبد العزيز عبد المنعم، 2005 _ **الاثبات في الدعاوى الإدارية**. دار الجامعة الجديدة، مصر، 64 صفحة.

(2) **المحروقي** شادية ابراهيم، 2005 _ **الإجراءات في الدعوى الإدارية**. الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر في الاسكندرية، مصر، 534 صفحة

والسجلات الإدارية، وتتميز بأنها تتعلق بسماع أقوال ورواية وقائع في مواجهة أصحاب الشأن من أجل الوصول إلى الحقيقة[1]. والشهادة تعتبر نادرة الحدوث في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالإلغاء، وذلك راجع إلى أن الأعمال الإدارية تنظم عادة بقرارات وأوراق إدارية، وبالتالي فإن هذه الأوراق لها أهمية كبيرة أمام القاضي الإداري على خلاف الشهادة[2].

ويرى جانب من الفقه أن الأخذ بشهادة الشهود لا يكون إلا في الدعاوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية، ويبررون ذلك بقولهم بأن الوقائع التي تثيرها المنازعة الإدارية حتى ولو كانت وقائع مادية، إلا أنها تثير جوانب قانونية تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشخصي للقاضي [3]. ويبدو أن مجلس الدولة السوري قد تبنى هذا الرأي حيث استقر قضاؤه على أن: "شؤون الإدارات العامة لا تقوم على آراء شفهية غير مستندة إلى وثائق خطية"[4].

(1) **دلاندة** يوسف، 2005 _ **الوجيز في شهادة الشهود**. دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 45 صفحة.

(2) **فهمي** مصطفى أبو زيد، 1998 _ **القضاء الإداري ومجلس الدولة**. الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية في الاسكندرية، مصر، 664 صفحة.

(3) **أحمد** محي الدين شوقي، 1988 _**الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية**. بدون نشر، مصر، 167 صفحة.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم 482/336 لعامي 1975 و1975.

**ثانياً_ الاستجواب:**

أما الاستجواب فهو استدعاء أحد الخصوم أمام القضاء لسؤاله عن وقائع معينة بغية الحصول على اقرار بفيد في الدعوى[1]، وليس للاستجواب في مجال القضاء الإداري أهمية عملية التي يلقاها طبقاً للقواعد أمام القضاء العادي، إذ تستند الحقوق والالتزامات في القانون الإداري أساساً إلى قرارات ومستندات تتفق وقواعد القانون العام[2]. **وقد ثار تساؤل حول سلطة القاضي الإداري باستجواب رجال الجهة الإدارية، وانقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل لفريقين:** حيث ذهب الفريق الأول للقول: إنّ في الاستجواب ما يتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية، ويحمل نوعاً من المساس بهيبة الإدارة، لذلك لا يجوز استدعاء رجال الإدارة وسؤالهم حول وقائع الدعوى أو للحصول منهم على إقرار أو لإجراء مناقشتهم، وإنما يمكن قصر الأمر على الحصول على البينات المطلوبة منهم كتابةً[3]. في حين ذهب الفريق الثاني للقول: أن الاستجواب في حالات كثيرة يؤدي إلى تقديم بيانات ومعلومات تفيد في الدعوى ويصعب الحصول عليها دون المناقشة وجهاً لوجه، وهذا لا يعتبر إخلالاً باستقلال الإدارة إذ لا يتضمن الحلول محلها في التقدير، كما لا يتضمن أوامر أو تعليمات رئاسية لها، ولا يعدو أن يكون حواراً ومناقشة

(1) **بديوي** عبد العزيز خليل، 1970 _ **الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية واجراءاتها**. الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 171 صفحة.

(2) **صفا** جهاد، 2009 _ **أبحاث في القانون الإداري**. الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية في بيروت، لبنان، 104 صفحة.

(3) **فهمي** مصطفى أبو زيد، 1998 _ **القضاء الإداري ومجلس الدولة**. الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية في الاسكندرية، مصر، 669 صفحة.

موضوعية بين القاضي ورجل الإدارة حول طبيعة العمل الإداري وظروفه وملابسات وقائع الدعوى لاستيضاح ما غمض منها في جو من التعاون بين الإدارة والقاضي، وإن الرأي القائل خلافاً لذلك هو رأي لا يستند إلى حكم القانون ويخالف صريحه الذي خول المفوض باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن بعض الوقائع، حيث ورد لفظ ذوي الشأن من العموم والشمول فيندرج تحته رجال الإدارة ممن هم أطراف في الدعوى، ولا يجوز وضع قيد على النص دون سند طالما أنه واضح وصريح[1]. لكنّ أهمية الاستجواب وفعاليته شكلت هي الأخرى مبرراً لعدم التفريط فيه كوسيلة من أهم وسائل الإثبات أمام قاضي الإلغاء، ولهذا فإن الموقف في كل من فرنسا ومصر وسوريا تأرجح في هذا الصدد.

ففي فرنسا، نظمت المادة 36 من قانون 22 لعام 1889 الاستجواب أمام مجالس الإقليم في فرنسا، كما نصت المادة 45/2 من قانون 1889 على إمكانية سماع القاضي أعوان الإدارة واستدعائهم للمقول أمامه من أجل تقديم شروحات، كما نصت عليه المادة 149 من تقنين المحاكم الإدارية، وتركت السلطة التقديرية للقاضي في إجرائه بطلب من الخصوم أو عدم إجرائه. وبالرغم من ذلك، فإنّ هذا التنظيم لم يلقَ تطبيقاً من المحاكم الإدارية، كما أنّ مجلس الدولة الفرنسي وهو غير مقيد بنص في هذا الشأن لم يلجأ إلى الاستجواب احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتجنباً للصدام بينهما، والدخول في خلاف مفتوح مع الإدارة العامة بمناسبة هذا الإجراء، وفي الحالات القليلة

(1) **موسى** أحمد كمال الدين عبد اللطيف، 1962 _ **نظام مفوضي الدولة**. مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، المجلد الأول، مصر، 401 صفحة.

التي تم فيها مثول أصحاب الشأن أمام قاضي الإلغاء ومناقشتهم بمعرفته واستيضاح الوقائع منهم بالجلسة، فإن ذلك لا يكون في الواقع في صورة استجواب ولكن في صورة استيضاح وبيان شفهي[1]. أما في سورية فقد لامسنا تغيراً واضحاً فيما يتعلق بصلاحية استجواب أعوان الإدارة بين قانوني مجلس الدولة السابق والحالي إذ خفف المشرع السوري هذه في قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم 32 لسنة 2019 بأن نصّ في المادة 29 منه على أن: "وللمفوض أن يأمر ذوي الشأن **لتقديم مذكرة** عن الوقائع التي يرى لزوم التحقيق فيها..."، بعد أن كانت في القانون الملغي رقم 55 لسنة 1959 بالصيغة التالية: "وللمفوض أن يأمر باستدعاء ذوي الشأن **لسؤالهم** عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها"[2]. يرى الباحث بأن التعديل الذي سلكه المشرع السوري غير ذي بال ولا يعتد به، لأن الفرق بين الحالتين لا معنى له على المستوى العملي، فاستدعاء رجل الإدارة أمام القاضي هو أمر نفسي لا يمكن الاطلاع عليه، وغاية ما في الأمر هو اختلاف في العبارات المستعملة في تسمية هذا الإجراء، فإن كانت تسميته استجواب أو استيضاح وتقديم مذكرة، فإنه يؤدي لنتيجة واحدة وهي الإقرار والذي سيكون بلا شك دليل يعتمده القاضي.

(1) **خليفة** عبد العزيز عبد المنعم، 2005 _ **الاثبات في الدعاوى الإدارية**. دار الجامعة الجديدة، مصر، 75 صفحة وما بعدها.

(2) **راجع**: المادة رقم 30 من قانون مجلس الدولة السوري الملغى رقم 55 لسنة 1959.

لقد تبنى المشرع المصري الاستجواب كوسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية إذ نصت المادة 72 من القانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة على أن: "للقاضي في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها". على الصعيد الفقهي فإن موقف الفقه المصري كان مؤيداً لمسلك القضاء الإداري الفرنسي، مُعتبراً أن سلطة القاضي في الاستجواب تقتصر على استجواب الأفراد دون الإدارة استناداً إلى مبدأ فصل السلطات، وإلى وجوب رعاية الصفة الكتابية لإجراءات الدعوى الإدارية[1]. نستنتج مما تقدم بإنّ مجلس الدولة الفرنسي ضمن إطار عملية إثبات الدعوى الإدارية غير محدد بوسائل اثبات معينة، فهو من الناحية العملية لا يتردد بالأخذ بأية وسيلة بما فيها الوسائل المنصوص عليها في قانون المحاكم الإدارية المذكور سابقاً عملاً بأن نصوص القانون الأخير هي أحكام عامة لا ضير من تطبيقها أمام مجلس الدولة الفرنسي. وبالتالي الأخذ بالوسائل المنصوص عليها في حالة كونها أكثر ملاءمة مع طبيعة الدعوى وأقرب وصولاً لحقيقة النزاع.

أمّا في مصر وسوريا، فإنّ قوانين مجلس الدولة في البلدين لم تضع نصوصاً تتضمن طُرقاً محددة للإثبات وقيمة كل من هذه الطرق أمام القضاء الإداري، وبذلك يكون القضاءين الإداريين في كل من سوريا ومصر على غرار نظيرهما الفرنسي، غير

(1) **فهمي** مصطفى أبو زيد، 1998 _ **القضاء الإداري ومجلس الدولة**. الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية في الاسكندرية، مصر، 671 صفحة وما بعدها.

مقيدين بوسائل إثبات محددة لا يجوز تطبيق ما عداها، وإنما لهما الحُرية الكاملة في تطبيق وسائل القانون الخاص بما يتلاءم مع قناعة القاضي وما ينسجم وخصوصية الدعوى الإدارية، وفي السياق ذاته تؤكد محكمة القضاء الإداري في مصر على: "أن الأصل العام في الإثبات أمام القضاء الإداري هو الكتابة، إلا أنه يمكن الاستعاضة بطرق الاثبات الأخرى الجائز قبولها في الدعوى الإدارية إلا في الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على ضرورة التقييد بالكتابة كوسيلة للإثبات"[1].

**الخاتمة:**

إن المشرع السوري كما هو حال نظيره المصري، لم يُخصص أحكاماً خاصة بوسائل الإثبات أمام القضاء الإداري وإنما أحالها إلى الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية، أي أحالها إلى القواعد العامة في الإجراءات المدنية، وإن القاضي الإداري وفي سعيه للإثبات في الدعوى المنظورة أمامه لا يتقيد بقواعد محددة وذلك انطلاقاً من دوره الايجابي في الدعوى الإدارية ومراعاته لخصوصيتها فإنه غير ملزم بوسائل الإثبات وحجيتها الواردة في القانون الخاص، وفق ما يعرف بمبدأ الإثبات الحر القائم على عدم التقيد بوسائل معينة وحجية محددة لكل وسيلة اثبات، ويمكن له أن يلجأ إلى كافة وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة، وله الاقتناع المطلق بالأخذ بالنتائج المتوصل إليها من

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ 1960/5/9، مشار إليه في: **محمد** أشرف عبد الفتاح أبو المجد،2007، **تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء**. منشأة المعارف في الإسكندرية، مصر، 557 صفحة.

خلال البحث والتحري، وتعتبر الخبرة القضائية هي الوسيلة الأكثر استعمالاً مقارنة مع الوسائل الأخرى أمام القضاء الإداري السوري.

**النتائج:**

1_ إنّ الإثبات في مجال القضاء الإداري يختلف عن الإثبات في مجال القضاء العادي فالمدعى عليه (الإدارة غالباً) في دعوى الإلغاء قد يُلزم بتقديم الدليل على عدم صحة ادعاء المدعي، وذلك على خلاف القاعدة المستقرة بأن البينة على من ادعى.

2_ عدّ القضاء الإداري السوري نكول الإدارة عن تقديم المستندات التي تطلبها المحكمة بمثابة قرينة تؤكد صحة ادعاء المدعي، ومن ثم إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

3_ لقد أعطى المشرع السوري في قانون مجلس الدولة 32 لعام 2019 للمحكمة المختصة صلاحية إجراء تحقيق إضافةً للتحقيق الذي تقوم به هيئة مفوضي الدولة. 4_ لم يُحدد المشرع والقضاء الإداري فرنسا وعلى غرارهما المصري والسوري طرقاً معينة للإثبات، كما لم يتضمن تحديداً لقوتها الثبوتية وعليه، فإن الأمر بات متروكاً لتقدير المحكمة الإدارية الناظرة بالدعوى.

5_ لقد أعطى المشرع الفرنسي القضاء الإداري سلطة تقديرية في إمكانية استجواب أعوان الإدارة، مما أثار خلافاً فقهياً حول هذه الصلاحية بين فريق مؤيد وفريق معارض، أمّا عن المشرع السوري فقد خفف من حدة هذه الصلاحية، واكتفى بتقديم مذكرة كتابية حول الوقائع التي يرى القاضي لزوم التحقيق فيها.

**التوصيات:**

1_ نوصي المشرع السوري بالإسراع في اصدار قانون إجراءات إدارية نظراً لخصوصية وطبيعة الدعاوى الإدارية وما يتفرع عن ذلك من تحديد وسائل معينة للإثبات وتحديد درجة قوتها وصلاحية القاضي الإداري حيالها وهذا الأمر في الحقيقة يصب في مصلحة كل من الإدارة والفرد على السواء.

2_ يبدو خياراً ضعيفاً لجوء القاضي الإداري في دعوى الإلغاء إلى الشهادة وعليه فإننا نوصي القضاء الإداري السوري في دعاوى الإلغاء التي تعرض عليه بعدم الاعتماد على الآراء الشفهية كوسيلة للإثبات وأن تكون الأدلة ذات صبغة كتابية.

3_ نقترح على المشرع السوري أن يكرس في نصوصه القانونية ما توصل إليه القضاء الإداري من أن نكول الإدارة عن تقديم المستندات اللازمة في الدعوى يعد سبباً لإبطال القرار الإداري المطعون فيه.

**المصادر والمراجع المعتمدة في البحث:**

**المصادر:**

1_ قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.

3_ قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لعام 2016

3_ قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لعام 2019.

**المراجع:**

**1_ أحمد** إبراهيم السيد **الطباخ** شريف أحمد، 2015 _ **الوسيط الإداري (شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء.** الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة القاهرة، مصر.

**2_ أحمد** محي الدين شوقي، 1988 _**الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية.** بدون نشر، مصر.

**3_ بديوي** عبد العزيز خليل، 1970 _ **الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية واجراءاتها.** الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر.

**4_ بو عشبة** توفيق، 1995 _ **مبادئ القانون الإداري التونسي.** الطبعة الثانية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس.

**5_ الحسين** طاهر، 2005 _ **شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية.** الطبعة الخامسة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.

**6_ الحلو** ماجد راغب، 1977 _ **القضاء الإداري**. الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر.

**7_ خليفة** عبد العزيز عبد المنعم، 2005 _ **الاثبات في الدعاوى الإدارية**. دار الجامعة الجديدة، مصر.

8_ **دلاندة** يوسف، 2005 _ **الوجيز في شهادة الشهود**. دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.

**9_ رزوقي** رفاه كريم، 2006 _ **دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة**. أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، العراق.

**10_ رشوان** رفعت، 2005 _ **رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري**. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية في القاهرة، مصر.

**11_ السيوي** عمر محمد، 2013 _ **الوجيز في القضاء الإداري**. الطبعة الأولى، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي، ليبيا.

**12_ الشامي** عايدة، 2008 _ **خصوصية الاثبات في الخصومة الإدارية**. المكتب الجامعي الجديد، اليمن.

**13_ صفا** جهاد، 2009 _ **أبحاث في القانون الإداري**. الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية في بيروت، لبنان.

**14_ عدو** عبد القادر، 2013 _ **المنازعات الإدارية**. الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

**15_ المشهداني** علي سليمان جميل، 2000 _ **قواعد الاثبات في الدعوى الادارية**. اطروحة دكتواره، كلية القانون في جامعة بغداد، العراق.

**16_ عكاشة** حمدي ياسين، 2010 _ **موسوعة المرافعات الادارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة الاثبات في الدعوى الادارية**، منشأة المعارف الاسكندرية.

**17_ فهمي** مصطفى أبو زيد، 1998 _ **القضاء الإداري ومجلس الدولة**. الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية في الاسكندرية، مصر.

**18_ المحروقي** شادية ابراهيم، 2005 _ **الإجراءات في الدعوى الإدارية**. الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر في الاسكندرية، مصر.

**19_ محمد** أشرف عبد الفتاح أبو المجد، 2007 _ **تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء**. الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر.

**20_ مراد** بدران، 2009 _ **الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الادارية، مجلة مجلس الدولة**. العدد 9، الجزائر.

**21_ المنجي** إبراهيم، 1999 _ **المرافعات الإدارية (دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة)**. الطبعة الأولى، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر.

**22_ موسى** أحمد كمال الدين عبد اللطيف، 1962 _ **نظام مفوضي الدولة**. مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، المجلد الأول، مصر.

**23_ نحيلي** سعيد **والحسن** عبسي، 2007 _ **القانون الإداري (النشاط الإداري)**. منشورات جامعة حلب، سورية.

**24_ نصر الدين** هوني، 2009 _ **الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية**. دار هومة للطبع والتوزيع، الجزائر.

25_ **Conseil** d'Etat **,statuant au contentieux**, LA SOCIETE "MAISON GENESTAL,"N° 69765 , lecture du vendredi 26 janvier 1968.

26_ **Messon** Bonaventure yagla - , **la , édition 2, Dalloz**, 1998, justice administrative 1.

27_ **Charles** debach et j- Ricci, **contentieux administrative** , Paris, Dalloz,1990.

# دعوى الاستحقاق الفرعية

طالبة الماجستير: وسام عز الدين كلية الحقوق – جامعة دمشق
اشراف الدكتور: علي الجاسم

**الملخص**

إن حق الملكية هو حق مقدس، ومن آثار قدسيته أن دعوى الاستحقاق الأصلية لا تتقيد بمدة تقادم، إلا أن دعوى الاستحقاق إذا ما تعاصرت مع مرحلة التنفيذ الجبري أصبح لها أحكاماً خاصة بها كدعوى استحقاق فرعية، وإن دعوى الاستحقاق الفرعية تواجه إجراءات تنفيذٍ عقاريٍ يتم تحت يد المدين، لعقار غير مملوك للمدين، حيث يأتي شخص من الغير أثناء إجراءات التنفيذ ويرفع دعوى بطلب ملكية العقار وبطلان الحجز الموقع عليه، والمشرع إذ أجاز رفع هذه الدعوى فهو يهدف إلى تحقيق التوازن بين أمرين

الأمر الأول، مراعاة مصلحة الغير فلا يتركه بدون حماية حتى انتهاء إجراءات التنفيذ، كما شاء أن يحمي إجراءات التنفيذ فلا تترك معلقة، لو أجيز رفع دعوى الاستحقاق أثناء التنفيذ إلى حين الفصل فيها، وتتجلى أهمية هذه

الدعوى من تشابهها مع غيرها من المنازعات الموضوعية التي تثار أثناء التنفيذ الجبري مما يولي أهمية لتسليط الضوء على مقارنة النص القانوني بما عليه العمل في القضاء.

الكلمات المفتاحية: التنفيذ الجبري، دعوى الاستحقاق، بطلان التنفيذ، منازعة موضوعية.

# The benefit branching action


## ABSTRACT

The right to property is sacred, and that benefit original action donot observe astatue of limitation period , however if benefit action take astep togother with enforcing, it has special provisions, It become benfit branching action, and that benefit branching action facing real- estate implementation procedures, under the debtor's hands, Of aproperty not owned by the debtor, where someone comes from another during implementation procedures, he sues for property ownership, the auther's detention is null and void. And the legislator when he passed this case, he aims to balance two things, taking into account the other's interest does not leave it unprotected, and protection of implementation procedures, Its importance is reflected in its similarity with other substantive disputes. It is important to highlight the comparison of the legal text with the judiciary's work.


Keyword: forced removal, benefit action, executive is invalid, substantive dispute.

**المقدمة**

إن حق الملكية هو من أكثر الحقوق العينية الأصلية أهمية نظراً لتفرع العديد من الحقوق عنه، بالإضافة إلى السلطات الواسعة التي يمنحها للمالك، ولذلك كان من الطبيعي وجود العديد من الدعاوى المقررة لحماية هذا لحق ومنها دعوى الاستحقاق.

وتعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية من أهم المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ على العقار، بالإضافة إلى ما زود به المشرع أصحاب المصلحة من وسائل أخرى للمنازعة في التنفيذ كالإشكالات والاعتراضات على قائمة شروط البيع.

وتأتي أهمية هذه الدعوى من تشابهها مع دعاوى أخرى تشترك معها ببعض شروطها وتفترق عنها ببعض النقاط، وإن أكثر ما يبرز أهميتها أن المشرع السوري قد خصَها بالنص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية دون غيرها من المنازعات الموضوعية. وهذا ما تطلَب بيان ماهيتها وذكر بعض صورها انتهاءً بأحكامها.

. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه:

نصَ قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أحكام دعوى الاستحقاق الفرعية، وأجاز أن يكون محلها عقارات المناطق التي لم تجرِ فيها أعمال التحديد والتحرير، فهل يمكن رفع دعوى استحقاق فرعية على عقارات محددة ومحررة؟

. أهداف البحث وأسئلته:

والغاية من هذا البحث تسليط الضوء على بعض الصور للعقارات المحددة والمحررة لمعرفة جواز تقييد دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بها.

. فرضيات البحث وحدوده:

إن استحقاق العقار والمنقول لا يتقادم فحق الملكية حق مقدس، ولكن في هذا البحث إنما بيَنت دعوى الاستحقاق في مرحلة التنفيذ الجبري فحسب حيث إن لها أحكاماً خاصة لقيدها في هذه المرحلة.

. مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:

وقد عرفت دعوى الاستحقاق الفرعية بأنها الدعوى التي يرفعها الغير الذي لا يعد طرفاً في إجراءات التنفيذ مدعياً ملكية العقار كله أو بعضه توصلاً لإقرار حقه على العقار وإبطال الإجراءات التنفيذية.

. الإطار النظري والدراسات السابقة:

لم أعثر على دراسة مستقلة بدعوى الاستحقاق الفرعية إلا في بعض رسائل الماجستير الجزائرية والمغربية، حيث أن من تناول أحكامها كان ذلك ضمن أصول المحاكمات المدنية كشرح مقتضب للنص القانوني المتعلق بها

. منهج البحث وإجراءاته:

لقد اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي الاستقرائي حيث قمت بتحليل الآراء الفقهية ومناقشتها مع دراسة مدى انطباقها على الاجتهادات القضائية الصادرة من محكمة النقض السورية.

حيث اتبعت الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم دعوى الاستحقاق الفرعية

المطلب الأول: تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وصورها

المطلب الثاني: خصوصية دعوى الاستحقاق الفرعية

المبحث الثاني: أحكام دعوى الاستحقاق الفرعية

المطلب الأول: شروط دعوى الاستحقاق الفرعية

المطلب الثاني: شروط وقف بيع العقار

**المبحث الأول: مفهوم دعوى الاستحقاق الفرعية**

إن دراسة موضوع دعوى استحقاق العقارات المحجوزة وقواعدها الإجرائية يقتضي بالضرورة التعريف بدعوى الاستحقاق الفرعية، ثم ذكر بعض صورها وذلك في المطلب الأول

ثم بيان خصوصية هذه الدعوى من خلال أوجه التفرقة بين دعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى الاستحقاق الأصلية، وبينها وبين دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وذلك في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وصورها**

أولاً. التعريف: تناول المشرع هذه الدعوى في المواد \416 و 417\ في قانون أصول المحاكمات المدنية في الفصل السادس من الباب الثالث (التنفيذ على العقار).

وقد عرف الفقه دعوى الاستحقاق الفرعية بأنها الدعوى التي يرفعها مالك المال المحجوز أو من له حق عليه يتعارض مع الحجز على المال وبيعه، طالباً الحكم له بثبوت حقه على هذا المال وبطلان الحجز وإلغائه في مواجهة كل من المحجوز عليه والحاجز.

ويتبين من هذا التعريف أن الشروط اللازمة لرفع هذه الدعوى هي ذات الشروط الواجبة للاعتراض على الحجز بصفة مستعجلة ولا تختلف عنها إلا فيما يتعلق بطبيعة الطلب في الدعوى والاختصاص بها.[1]

كما يظهر من هذا التعريف أن هذه الدعوى قد تكون للمطالبة بحق الملكية أو أي حق آخر يتعارض مع بيع المال بيعاً جبرياً بحيث يتضرر (الغير) الذي هو خارج أطراف المعاملة التنفيذية من البيع لأنه هو صاحب حق الملكية أو غيره من الحقوق التي لا يمكن تداركها بعد البيع كحق الانتفاع أو الارتفاق.

ودعوى الاستحقاق الفرعية هي منازعة موضوعية يرفعها شخص من الغير مدعياً ملكية العقار الذي بدء في التنفيذ عليه، ويطلب فيها تقرير حقه على العقار وبطلان إجراءات التنفيذ.[2]

[1] النمر ، أمينة.(1985). أصول التنفيذ الجبري. الدار الجامعية. ص 121.

[2] والي ، فتحي.(1989) التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة، دار النهضة العربية. مطبعة جامعة القاهرة. ص 663.

فهي منازعة موضوعية بين الغير وبين أطراف المعاملة التنفيذية، وهي موضوعية لأن المدعي يطلب البت بحكم نهائي.

وفي الاجتهاد القضائي[3]: إن دعوى الاستحقاق هي التي يتقدم بها من يدعي ملكيته للمال المحجوز ليطلب استحقاقه لهذا المال ومنع الحاجز من التنفيذ عليه، تسمى دعوى الاستحقاق الفرعية لأنها تقام في معرض التنفيذ على المال المحجوز عليه الذي يدعي مدعي الاستحقاق أنه ملك له وليس ملكاً للمدين المحجوز عليه.

ثانياً: صور دعوى الاستحقاق الفرعية

أكثر ما تتضح صورة الاستحقاق هي في بيع ملك الغير وهناك صور أخرى للاستحقاق، أخذتها من عدة اجتهادات قضائية.

كما لو كان المالكون شركاء على الشيوع وباع أحدهم لشريكه لدى كاتب بالعدل وأثناء إجراءات تثبيت عقد البيع لدى السجل العقاري أوقع دائن البائع حجزاً على حصة البائع في العقار المملوك على الشيوع بموجب سند أمانة فيمكن للمشتري رفع دعوى استحقاق فرعية.

وإن من حق الشريك أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع وفق أحكام المادة 785 من القانون المدني، وله أن يرفع دعوى الاستحقاق إذا كان المال الشائع في يد مغتصب أو في يد أي حائز آخر.[4]

وكالصيدلية التي سجلت ملكية استثمارها وترخيصها باسم شخص حيث إن الترخيص والفواتير والقيود العائدة لنقابة الصيادلة تشير إلى أن المستثمر هو المدعى عليه، ولكن ظهر أن الاستثمار صوري لعدم تمكن المدعي من ممارسة مهنة الصيدلة في الصيدلية موضوع الدعوى، حيث يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى استحقاق فرعية إذا ما أوقع دائن الصيدلي حجزاً على الصيدلية.

[3]قرار2018- 319 أساس 326 محكمة النقض ، الدوائر المدنية، قاعدة ٢٨، مجلة المحامون 2018 إصدار 9 إلى 12

[4]قرار 1985\201 أساس 2031، محاكم النقض ، مجلة المحامون 1986 ، إصدار 7 سوريا .

وإذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات يجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن حيث يكون الدين قد انقضى، فالرهن تابع للدين يزول بزواله ويبقى ببقائه، للراهن دعويان يسترد بهما المرهون:

الأولى: دعوى شخصية يرفعها على الدائن المرتهن إذا كان المرهون في يده.

الثانية: دعوى عينية هي دعوى الاستحقاق إذا ما خرج المرهون من يد المرتهن إلى يد أخرى فإذا تعذر رد المرهون إلى الراهن عيناً قضي له بقيمته وقت الحكم حتى يكون التعويض كاملاً.[5]

وكما لو آلت عقارات أحد الورثة إلى آخر بموجب عقد تخارج، فإن لهذا الأخير مصلحة في أن يستعمل حقوق مدينه قِبَل الحاجز على تلك العقارات حتى لا تخرج من ملكيته، وهذه الدعوى شخصية وليست عينية بحسبان أنها لا تستهدف استحقاق عقارات، وإذا كان للدائن رفع دعوى الاستحقاق قِبَل الحاجز فإن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون رفع الدعوى المشار إليها التي تعتبر دعوى غير مباشرة ولا يتوقف سماعها على تسجيل العقارات موضوع عقد التخارج على اسمه في السجل العقاري.[6]

**المطلب الثاني: خصوصية دعوى الاستحقاق الفرعية**

أولاً: الفرق بين دعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى الاستحقاق الأصلية.

1. كلاهما دعوى عينية عقارية.

2. دعوى الاستحقاق الأصلية هي دعوى الملكية العادية والتي لا تعتبر متفرعة عن إجراءات التنفيذ، لذا فإنها تقبل ولو بعد صدور قرار الإحالة القطعية، لأن هذا القرار لا ينقل للمشتري أكثر مما للمحجوز عليه، ولا تخضع هذه الدعوى للأحكام الخاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية.[7]

3. دعوى الاستحقاق الأصلية: تتضمن الشق المتعلق بالملكية.

أما دعوى الاستحقاق الفرعية: تتضمن شقان المطالبة بالملكية، والمطالبة ببطلان إجراءات التنفيذ.

---

[5] قرار 1981\1993، أساس 679 محاكم النقض ، مجلة المحامون 1982 إصدار 3 سوريا

[6] قرار 1975\ 542 ، أساس804 محاكم النقض ، القانون المدني ج1- ج9 استنبولي ، سوريا

[7] والي، فتحي.(١٩٩٥) التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ط1 مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ص 682

4. ذكرت أحكام دعوى الاستحقاق الأصلية في القانون المدني في المواد408 . 415
أما أحكام دعوى الاستحقاق الفرعية فقد ذكرت في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد 416. 417.

ثانياً: الفرق بين دعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة:

1. دعوى الاسترداد لم يذكرها المشرع السوري ولكنها ذكرت في قانون المرافعات المصري وإن من أثرها أنها ترتب وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون وبشكل تلقائي
وأما دعوى الاستحقاق الفرعية فإن وقف إجراءات التنفيذ هو جوازي وبناء على طلب من المدعي وحكم من القاضي.

2. كلا الدعويان دعوى تنفيذ موضوعية تخضع للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية.

## المبحث الثاني: أحكام دعوى الاستحقاق الفرعية

وضع المشرع في الفصل السادس من باب التنفيذ على العقار أحكاماً خاصة تخالف جزئياً الأحكام العامة في التنفيذ على العقار، إذ حدد فيه أحكام دعوى الاستحقاق الفرعية.
سأبين في المطلب الأول شروط دعوى الاستحقاق الفرعية
ثم انتقل في المطلب الثاني لبيان شرط وقف إجراءات البيع.

### المطلب الأول: شروط دعوى الاستحقاق الفرعية:

نصت المادة 416 من قانون أصول المحاكمات المدنية:

[ ا. يجوز في المناطق التي لم تجرِ فيها أعمال التحديد والتحرير طلب بطلان إجراءات التنفيذ تبعاً لطلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه وذلك بدعوى يختصم فيها مباشر الإجراءات والمدين والدائنين المقيدين

ب . يجب تحت طائلة سقوط الحق رفع دعوى البطلان والاستحقاق في ميعاد سنة من تاريخ الإحالة القطعية.]

يشترط في هذه الدعوى عدة شروط وهي الآتية:

1. طلب استحقاق العقار كلياً أو جزئياً...

إن دعوى استحقاق العقار هي دعوى موضوعية تهدف إلى الحصول على هذا العقار، والتمتع بالحقوق التي يمنحها حق الملكية عليه من تصرف واستغلال واستعمال، وتكون بذلك دعوى عينية عقارية [8]

2. اشتراط تقديمها من غير أطراف التنفيذ:

فلا يمكن رفعها إلا من شخص يعد غيراً بالنسبة لمعاملة التنفيذ، فإذا كان المدعي طرفاً في هذه المعاملة فلا يحق له سوى أن يتمسك بحقه عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

3. اشتراط توجيه الدعوى ضد كل أطراف المعاملة التنفيذية، واختصامهم جميعاً في الدعوى، مع كل شخص قُيِد حقه على صحيفة العقار في السجل العقاري وذلك لتأثر مركزهم القانوني بهذه الدعوى.

4. الإطار الزمني الإجرائي لهذه الدعوى هو: ميعاد سنة من تاريخ صدور قرار الإحالة القطعية، وإلا فتتحول إلى دعوى استحقاق أصلية لانفصالها التام عن إجراءات التنفيذ، فخاصية هذه الدعوى هي التلازم والترابط بين ادعاء الغير لملكية العقار وطلب بطلان الحجز لهذه العلة.

فإذا تخلف أحدهما لم يجز تسميتها بدعوى استحقاق فرعية، كما لو اقتصر المدعي على طلب تقرير الملكية دون إبطال إجراءات الحجز، فعندها تكون دعوى استحقاق أصلية.

وتجدر الإشارة إلى أنه حينها لا يستفيد المدعي من خاصة المرونة والسرعة التي هي من سمات دعوى الاستحقاق الفرعية.

5. تتكون الدعوى من شقين متلازمين، لا يغني أحدهما عن الآخر، طلب استحقاق العقار من جهة وطلب بطلان إجراءات التنفيذ من جهة أخرى، فتقديم هذه الدعوى من أجل المطالبة بأحد الشقين فقط يخرجها من الإطار القانوني المحدد لها، فلا بد أن تتضمن الدعوى لكي تعتبر دعوى استحقاق فرعية طلباً صريحاً ببطلان الإجراءات تأسيساً على ثبوت الملكية للمدعي.

[8] كحيل ، عمران.(2020- 2021) أصول التنفيذ، وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦. جامعة الشام الخاصة. ص 328.

6. أن يكون العقار محل الدعوى موجوداً في منطقة لم يجرِ فيها أعمال التحديد والتحرير:

إذا كان العقار المطالب باستحقاقه واقعاً ضمن منطقة جرت فيها أعمال التحديد والتحرير فإن القواعد العامة هي التي تطبق في رفع دعوى استحقاق العقار، وعندها لا تخضع دعوى المطالبة باستحقاق عقار محدد ومحرر للأحكام الخاصة بهذه الدعوى الفرعية. .[9]

وفي هذه الصورة يبقى للمدعي في هذه الدعوى أن يقيد دعوى استحقاق أصلية ، بحيث ترد هذه الدعوى على العقارات المسجلة في السجل العقاري، وهو الأصل الذي يتوافق مع التشريعات العقارية؛ بتسجيل إشارة الدعوى في صحيفة السجل العقاري.

ومع ذلك فإن محكمة النقض السورية أخضعت في بعض اجتهاداتها الدعاوى المنصبة على عقارات محددة ومحررة لأحكام دعوى الاستحقاق الفرعية.

ويظهر التعارض بين اشتراط (المناطق التي لم تجرِ فيها أعمال التحديد والتحرير) في نص المادة (416) أصول المحاكمات المدنية وعدم اشتراط ذلك في التطبيقات القضائية حيث لم تشترطه محكمة النقض في قراراتها[10]

حيث إن شروط دعوى الاستحقاق بحسب محكمة النقض هي:

1. أن تقام بمواجهة كل من الحاجز والمحجوز عليه.

2. أن يكون بين مدعي الاستحقاق سنداً رسمياً أو عادياً ثابت التاريخ قبل إيقاع الحجز.

ومما تجدر الإشارة إليه في وقائع الدعوى (.... وبالتالي لا يمكن أن ينسحب هذا العقد بآثاره على المدعي فرج الحاجز الذي وضع إشارة حجز قبل ثبوت تاريخ هذا العقد وإن وضع إشارة دعوى لاحقاً من قبل الجهة المدعية الاستحقاق لا يسعفها في شيء طالما أن إشارة الحجز الاحتياطي جاءت سابقة لإشارتها...)

[9] كحيل ، مرجع سابق، حاشية ص 329.

[10] قرار 2018\319 - أساس 326 محكمة النقض ، الدوائر المدنية ، سوريا ، قاعدة 28 ، مجلة المحامون ، 2018 ، إصدار 9إلى12.

يظهر مما سبق أن وضع إشارات الحجز وإشارة الدعوى قد تم قيدها على السجل العقاري مما يدل أن دعوى الاستحقاق الفرعية قد طُبقت أحكامها في معرض العقارات المسجلة.

كما جاء في قرار آخر[11] : دعوى الاستحقاق لا تدخل ضمن أحكام تزاحم الإشارات وهو من الأحق بالتفضيل، ويكفي فيها أن يكون صاحب الاستحقاق مستنداً إلى دليل ثابت التاريخ بمواجهة الغير.

حيث إن هذه الدعوى متعلقة بالعقار، (المقاسم 1، 2، 3\ 4183 طلب) وقد أقيمت هذه الدعوى بعد وضع إشارة الحجز الاحتياطي. وترتب عليه بعد ذلك ترقين إشارة الحجز ليقوم الحاجز بالحجز على أموال أخرى للمنفذ عليه...

وقد اشترط قرار آخر[12] لهذه الدعوى أن تكون ملكية مدعي الاستحقاق للعقار ملكية منجزة وأن تكون مسجلة على صحيفة العقار أو أن المدعي كان قد وضع إشارة دعواه على صحيفة العقار أو أن يكون بيده سند رسمي يشير إلى ذلك بتاريخ سابق لتاريخ الحجز.

وذلك القرار جاء في وقائع الدعوى المتعلقة بالعقارات (1 .2 .4 \1800) و (10. 4 \ 5334) من المنطقة العقارية الخامسة بحلب.

فمن هذه القرارات وغيرها يتجلى عدم اشتراط كون محل هذه الدعوى: (الأراضي غير المحددة ولا المحررة) عند تطبيق أحكام دعوى الاستحقاق الفرعية مع أن النص القانوني قد ذكرها.

[11]قرار 2007 / 1596 ، أساس 548 محكمة النقض ـ الدوائر المدنية، سوريا، قاعدة 773 مجلة المحامون 2008 إصدار 11 و 12 .

[12]قرار 2004/ 1 أساس 57 الهيئة العامة لمحكمة النقض قاعدة 109 ،اجتهادات محكمة النقض، 2001 و 2004 الألوسي .

**المطلب الثاني: شروط وقف بيع العقار**

نصت المادة 417 قانون أصول المحاكمات المدنية:

[يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى الاستحقاق أن تقرر وقف البيع إذا أودع مدعي الاستحقاق صندوق المحكمة المبلغ الذي تقرره للوفاء بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة إجراءات البيع عند الاقتضاء.]

إن دعوى الاستحقاق يترتب عليها وقف التنفيذ بشروط عدة وذلك ليس تلقائي فإنه يجب على طالب الاستحقاق أن يقدم طلباً بوقف الإجراءات أمام المحكمة المختصة، ويودع وثائقه، كل ذلك في مواجهة المحجوز عليه، والدائن الحاجز والدائنين المقيدين.

ثم إن محكمة الموضوع المعروضة عليها دعوى الاستحقاق هي المختصة للنظر في وقف إجراءات التنفيذ بمقتضى طلب عارض، لأنها هي التي بين يديها الوثائق المرفقة بالدعوى، والتي تمكنها من معرفة جدية الطلب من عدمه.

ولقد كان المشرع السوري واضحاً في جواز الحكم بوقف التنفيذ على خلاف غيره من التشريعات التي كانت غامضة في حكم وقف التنفيذ هل هو تلقائي أم جوازي

وهذا الجواز والسلطة التقديرية كي تتمكن المحكمة من مراقبة الوثائق المرفقة بالدعوى فإذا تبين جدية الطلب قضت بوقف إجراءات التنفيذ وإذا تبين العكس قضت برفض الطلب.

كما يستنتج من نص المادة اشتراط إيداع صاحب الاستحقاق مبلغاً في صندوق محكمة الموضوع الناظرة في دعوى الاستحقاق، للوفاء بما سوف يُدفع من: مصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة إجراءات البيع. ويقصد بهذه المصاريف ما يلزم لإعادة الإعلان عند البيع بعد أن يحكم بوقفه ثم ترفض دعوى الاستحقاق، والغرض من الإيداع هو ضمان الوفاء بهذه المبالغ كما أن إلزام المدعي بدفعها مقدماً يضمن جدية هذه الدعوى.

ويتضح كذلك من النص أن للمحكمة الناظرة في دعوى الاستحقاق سلطة تقديرية في وقف إجراءات بيع العقار، فإذا قررت المحكمة وقف البيع وجب على رئيس التنفيذ وقف الإجراءات لأن قرار محكمة الموضوع يلزمه بذلك، فهي صاحبة الاختصاص للنظر في النزاع الموضوعي على ملكية العقار، هذا النزاع يجعل الحق الموضوعي غير ثابت؛ الأمر الذي يؤدي إلى تخلف أحد شروط الحق محل التنفيذ وهو كون الحق ثابت الوجود[13]

وفي حال لم تقرر المحكمة وقف البيع وبيع العقار فيبقى من حق مدعي الاستحقاق الحصول على تعويض من المنفذ عليه تأسيساً على الإثراء بلا سبب.

وتتضح السلطة التقديرية من خلال اجتهادات لمحكمة النقض المختلفة:

حيث تقرر بالإجماع في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض [14].

. قبول الدعوى موضوعاً وإبطال الحكم (637) أساس 518 تاريخ 30\4\2001 عن الغرفة المدنية الأولى لدى محكمة النقض وتثبيت قرار وقف التنفيذ، واعتبار الإبطال بمثابة التعويض.

. إقامة دعوى الاستحقاق للأشياء المحجوزة لا تحول دون تثبيت الحجز لأنها لا توقف بيع الأشياء المحجوزة.[15]

وأخيراً: تجدر الإشارة إلى أن قبول دعوى الاستحقاق الفرعية يرتب أثر بطلان إجراءات التنفيذ، بحيث تصبح هي والعدم سواء، وكأنها لم تكن من الأصل، وبالتالي يعود العقار إلى سابق عهده خال من أية قيود كانت مسجلة عليه بمقتضى الحجز الواقع عليه، كما يمنع الحاجز من ممارسة التنفيذ مرة ثانية على نفس العقار.

[13] كحيل ، مرجع سابق. ص 331 .

[14] قرار 1\2004 أساس 57 هيئة عامة ، محكمة النقض ، مجلة المحامون 2003 اصدار 11 -12 سوريا

[15] قرار 403\1959 أساس 613 محاكم النقض ، مجلة المحامون 1960 سوريا.

## الخاتمة

إن دعوى الاستحقاق الفرعية هي منازعة تنفيذ موضوعية، الطلب الأساسي فيها هو إبطال إجراءات التنفيذ وهو طلب موضوعي بطبعه، وإن طلب المدعي إثبات ملكيته للعقار المحجوز ليس أكثر من طلب فرعي فيها.

وإن هذه المنازعة تقام من الغير الذي ليس طرفاً من أطراف التنفيذ، ضد المحجوز عليه والحاجز أو الحاجزين بحسب الأحوال، وبالتالي فهي دعوى بإبطال الحجز بسبب عيب في محله، الذي هو عقار غير جائز الحجز عليه، لكونه ليس مملوكاً للمحجوز عليه، إنما مملوك للغير.

وإن دعوى الاستحقاق تجد مجالاً أوسع لها في المناطق التي تقع خارج نطاق السجل العقاري، إلا أنها توجد أيضاً ولكن بشكل أضيق في مناطق السجل العقاري.

فلو كان هدف المشرع المحافظة على استقرار قيود السجل العقاري لقيّد دعوى الاستحقاق الأصلية بورودها على العقارات التي لم تحدد ولم تحرر فقط. ولكن لم يرد هذا الشرط فيما يتعلق بأحكام دعوى الاستحقاق الأصلية.

ويمكن من خلال هذه الدراسة تحديد جملة من التوصيات بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية.

١_ ألتمس دعم لجان عمليات تحديد وتحرير الأراضي التي تقع خارج نطاق السجل العقاري ليصبح شاملاً لجميع أراضي الجمهورية العربية السورية. لما في ذلك من مشقة تحديد المالك الحقيقي حيث إن القرائن لا تكفي في بعض الأحوال لتحديد شخص المالك، ولأن أعمال التحديد والتحرير تساهم في حفظ الحقوق العقارية، وتثبّت الحقوق.

٢_ حبذا لو عدّل المشرع السوري نص المادة ٤١٦ على غرار النص في قانون المرافعات المصري بحيث يكون عامّاً غير خاص بالأراضي الواقعة خارج مناطق التحديد والتحرير، خاصة أن بعض التطبيقات القضائية لم تضيق إطار تطبيق هذه الدعوى بل فعّلتها على العقارات المحددة والمحررة وغيرها على السواء .

**قائمة المراجع والمصادر :**

١ – الآلوسي، جار الله. (٢٠١٣) مجموعة أحكام النقض في القضايا التنفيذية من عام ٢٠٠٣ >> ٢٠١٣ ط ١ المكتبة القانونية، المجموعة القضائية المدنية.

٢ – النمر، أمينة (١٩٨٥) أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية.

٣ – حشيش، أحمد، (٢٠١٦). مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات. القاهرة، دار النهضة العربية.

٤ – كحيل، عمران، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات، رقم العام ٢٠١٦، جامعة الشام الخاصة، ٢٠٢٠/٢٠٢١.

٥ – مجلة المحامون (٢٠١٨)، سوريا

٦ – مليجي، أحمد(د.ت) الموسوعة الشاملة في التنفيذ، وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية والكتب الدورية، ج ١

٧ – هندي، أحمد، أصول التنفيذ الجبري.

٨ – والي، فتحي، (١٩٨٩) التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.

9– والي، فتحي، (1995) التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية. ط1 مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة.

# أثر الديون الخارجية على التنمية الاقتصادية في الدول العربية

طالبة الدكتوراه : ياسمين يوسف ابراهيم كلية الحقوق – جامعة دمشق

إشراف الأستاذ الدكتور: جميل صابوني كلية الحقوق – جامعة دمشق

## الملخص

تعتبر مشكلة الديون الخارجية في الدول العربية، من أهم المشكلات التي واجهتها اقتصاديات تلك الدول، نظراً لآثارها الخطيرة على عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها، فلتحقيق النمو الاقتصادي، ومن ثم دفع عجلة التنمية الاقتصادية، كان لابد من توفير التمويل اللازم من أجل النهوض بقطاعات الاقتصاد الإنتاجية المختلفة، وهنا اصطدمت تلك الدول بواقعها الاقتصادي، وما يعانيه من ارتفاع في معدلات الاستهلاك، وانخفاض في حجم الادخار المحلي وعوائد الصادرات الأمر الذي أدى من حيث النتيجة إلى تراجع حجم الاستثمارات المحلية.

لما تقدم فقد كان الاقتراض الخارجي أحد الوسائل المهمة التي وجدت فيها تلك الدول ضالتها، حيث بدأت بالاعتماد على هذا المصدر لتغطية القصور في الموارد والإمكانات المالية المتاحة، إلا أن الممارسة الفعلية لهذه السياسة الاقتصادية بصورة غير ممنهجة أدى من حيث النتيجة إلى زيادة مضطردة في حجم المديونية الخارجية للدول العربية إلى مستويات مرتفعة جداً، مما كان له أكبر الأثر في الحد من تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية المنشودة لتلك الدول.

**الكلمات المفتاحية:** الدين العام الخارجي ، معدلات الاستهلاك، التنمية الاقتصادية، المدخرات المحلية، النمو الاقتصادي.

# The impact of foreign debt on economic development in Arab countries


## Abstract

The foreign debt problem in the Arab countries is considered one of the most important problems faced by the economies of those countries, due to its serious effects on the process of economic and social development in them. Here, these countries collided with their economic reality, which is suffering from a rise in consumption rates, a decrease in the volume of domestic savings and export returns, which in turn led to a decline in the volume of local investments.

For the foregoing, external borrowing was one of the important means in which these countries found their way, as they began to rely on this source to cover the shortcomings in the available financial resources and capabilities. However, the actual practice of this economic policy in an unsystematic manner led, in terms of the result, to a steady increase in the volume of indebtedness. The foreign affairs of Arab countries reached very high levels, which had the greatest impact in limiting the achievement of the desired economic development goals for those countries.


**Keywords:** External public debt, consumption rates, economic development, domestic savings, economic growth.

**مقدمة:**

تحتاج الدول العربية من أجل تحقيق تنميتها الاقتصادية، إلى تسريع معدلات النمو الاقتصادي لديها، ولكن تحقيق هذا الهدف يصطدم بجملة من الصعوبات، تتمثل في انخفاض حجم المدخرات الوطنية، وعدم كفايتها لتمويل متطلبات عملية التنمية الاقتصادية، لذلك لجأت معظم الدول العربية إلى التمويل الخارجي، لسدّ النقص في الموارد المحلية، وتوفير القطع الأجنبي اللازم لاستيراد السلع والخدمات الضرورية لتنفيذ مشاريعها التنموية.

إن الدور الذي تضطلع به الديون الخارجية في إطار تمويل عملية التنمية الاقتصادية في الدول العربية، متوقف من حيث النتيجة على نمط استخدام الموارد المالية الناجمة عن هذه الديون في تمويل المشاريع التنموية لديها بشكل فعال، وفقاً لخطط ممنهجة تستطيع من خلالها تلك الدول أن تنفذ مشاريعها الاستثمارية المطلوبة، وترفع من معدلات ادخارها وتمويلها الذاتي، ومن ثم التحكم في خدمات ديونها المستحقة مستقبلاً.

**اشكالية البحث:** يمكن لنا أن نطرح اشكالية هذا البحث من خلال السؤال التالي: : ما هو دور الديون الخارجية في تمويل عملية التنمية الاقتصادية للدول العربية؟، وما مدى كفاءة هذه الدول في استخدام هذا النمط من التمويل، وخدمة مستحقاته المستقبلية؟.

**أهمية البحث:** تكمن أهمية هذا البحث في إدراك حقيقة مفادها، أنه في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية ، تلجأ معظم الدول العربية إلى الحصول على التمويل المطلوب من المصادر الخارجية، نظراً لعدم كفاية مصادر التمويل المحلية لديها، وهنا تصبح هذه الدول أمام خيارين اثنين، إما النجاح في استثمار أموال تلك القروض في تحقيق الغاية المرجوة منها، أو الفشل في ذلك وما يعنيه هذا الأمر من ازدياد في حجم المديونية وعدم القدرة على خدمة مستحقاتها مستقبلاً.

**تساؤلات البحث:** يسعى هذا البحث بمضامينه المختلفة للإجابة على عدد من التساؤلات وهي:

_ هل ساهم لجوء الدول العربية إلى الاقتراض الخارجي في تسريع عملية التنمية الاقتصادية في هذه الدول؟

_ ما مدى قدرة الدول العربية المدينة على خدمة ديونها الخارجية وتجنب آثارها السلبية؟

**أهداف البحث:** يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها:

_ تحديد مفهوم التنمية الاقتصادية.

_ إبراز المعوقات التي تقف حائلاً أمام تحقيق هذه التنمية في الدول العربية.

_ تحديد الدور الذي تضطلع به المديونية الخارجية في تمويل عملية التنمية الاقتصادية في الدول العربية.

_ إظهار مدى كفاءة تلك الدول في استخدام سياسة المديونية في مجال المشاريع التنموية.

**منهج البحث:** للوصول إلى الأهداف المرجوة لهذا البحث سنعتمد المنهج التحليلي، والذي يظهر من خلال تحليل النقاط الواردة في كل جزئية من جزئيات البحث بدءاً بـ تحديد مفهوم التنمية الاقتصادية ومعوقاتها تحقيقها في الدول العربية، ومن ثم الانتقال للحديث فعالية استخدام الديون الخارجية العربية في إطار تنفيذ مشروع التنمية الاقتصادية لديها، وانتهاءً بتحليل قدرة تلك الدول على خدمة ديونها الخارجية تأكيداً على مدى نجاح سياستها التنموية.

**خطة البحث:**

**المطلب الأول: التنمية الاقتصادية في الدول العربية**

**الفرع الأول:** تعريف التنمية الاقتصادية و أهميتها.

**الفرع الثاني:** مقومات التنمية الاقتصادية في الدول العربية ومعوقاتها.

**المطلب الثاني: دور الديون الخارجية في تمويل عملية التنمية الاقتصادية في الدول العربية**

**الفرع الأول:** كفاءة استخدام المديونية الخارجية في تحقيق التنمية الاقتصادية العربية.

**الفرع الثاني:** قدرة الدول العربية على خدمة ديونها الخارجية.

## المطلب الأول

## التنمية الاقتصادية في الدول العربية.

تعدّ التنمية الاقتصادية من أهم القضايا التي اهتمّت بها الدول العربية كونها الخيار الرئيس للتخلص من حالة التبعيّة الاقتصادية التي تعاني منها، والتي أنهكت قدراتها، وأغلقت آفاق تطورها، وتحسين مستوى الحياة لسكانها، ولأجل ذلك فقد وجّهت تلك الدول اهتمامها الرئيس وجلّ قدراتها، نحو مشروع التنمية، آخذةً بالأسباب، وساعية لتوفير المقوّمات، معززة أملها وطموحها في التغلّب على جميع العقبات.

### الفرع الأول

### تعريف التنمية الاقتصادية وأهميتها.

أصبح تحقيق التنمية الاقتصادية من أولويات جميع حكومات الدول المتقدّمة والعربية على السواء، وبفرض أن التنمية نفسها عملية نسبية تختلف سماتها، وأهدافها من بلد إلى آخر، لذلك فقد تعددت المفاهيم التي تتناول هذا الموضوع.

**أولاً_ تعريف التنمية الاقتصادية:** للتنمية الاقتصادية العديد من التعريفات، نذكر منها:

**1_** هي الجهود المنظّمة التي تبذل وفق تخطيط مرسوم للتنسيق بين الإمكانيات البشرية والمادية المتاحة في وسط اجتماعي معيّن من أجل تحقيق مستويات أعلى للدخل القومي، والدخول الفردية، ومستويات أعلى للمعيشة، والحياة الاجتماعية في نواحيها المختلفة[1].

**2_** عملية تحويل الهياكل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تساعد على تخفيض نسبة الفقر، والرفع من المستوى المعيشي، ومعدلات الاستثمار، وإعطاء المزيد من الفرص إلى الأفراد لأجل ممارسة حرياتهم[2].

---

[1] صبري فارس الهيتي، **التنمية السكانية والاقتصادية في الوطن العربي**، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص: 12.

[2] سالم عبد الله أحمد، **التنمية الاقتصادية في الدول العربية –المعوقات ( دراسة حالة السودان)**، رسالة ماجستير ، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، الخرطوم، 2017، ص: 16.

**3_** مفهوم معنوي يعبر عن عملية ديناميكية تتكون من سلسلة من المتغيّرات الوظيفية والهيكلية في المجتمع، تحدث نتيجة التدخّل الإرادي المقصود لتوجيه التفاعل بين الطاقات البشرية في المجتمع وعوامل البيئة، بهدف زيادة قدرة المجتمع على البقاء والنمو[3].

**4_** عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية السكان بأسرهم، والأفراد جميعهم، على أساس مشاركتهم النشطة والحرّة والهادفة في التنمية، وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها[4].

**مما تقدم يمكن القول بأن التنمية الاقتصادية هي: عملية تهدف إلى تطوير النشاط الاقتصادي عموماً والإنتاجي على وجه الخصوص، ويتحقق ذلك من خلال إجراء تعديلات نوعية وممنهجة في هيكل الإنتاج ونوعية المنتجات سواء كانت السلع بأنواعها أو الخدمات بأنواعها مما يؤدي إلى إحداث العديد من التغيرات الجذرية والجوهرية في البنيان والهيكل الاقتصادي للدولة، والتي ينتج عنها لا محالة زيادة في متوسط نصيب الفرد من الدخل الحقيقي.**

**ثانياً_ أهمية التنمية الاقتصادية للدول العربية:** تتضح أهمية تحقيق التنمية الاقتصادية للدول العربية من خلال مجموعة من النقاط يمكن لنا أن نجملها في نقطتين اساسيتين هما:

**1_ الأولى: تعد التنمية الاقتصادية وسيلة لتقليص الفجوة الاقتصادية والفجوة التقنية بين الدول العربية المدينة والدول المتقدمة،** ومن أجل ذلك يتوجب على الدول العربية العمل على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للنهوض واللحاق بركب الدول المتقدمة، وفي هذا الإطار يجب أن نشير إلى مجموعة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت بزيادة حدة هذه الفجوة، إذ تتمثل في:( التبعية الاقتصادية إلى الخارج – نقص رؤوس الأموال – استمرارية أزمة المديونية الخارجية – الزيادة السكانية الهائلة – انخفاض مستوى التعليم– ارتفاع نسبة الأمية...الخ) وعليه يجب على الدول

[3] سعد طه علام، **التنمية والدولة**، ط2، دار طيبة، القاهرة،2004، ص: 176.

[4] عبد الرزاق مقري، **مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص: 147.

العربية العمل لتجاوز هذه العوامل المختلفة تدريجياً، وذلك بتبني استراتيجية مدروسة وواضحة، من أجل تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية حقيقية لتضييق الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة[5].

**2_ الثانية : التنمية الاقتصادية أداة للاستقلال الاقتصادي للدول العربية:** إن التنمية الحقيقية لابد أن تقوم على الاستقلال الاقتصادي، وليس على أساس التبعية، فبالرغم من حصول الدول العربية على الاستقلال السياسي إلاّ أنها ما زالت تعاني من حالة التبعية لاقتصاد الدول المتقدمة التي كانت مستعمرة في ذلك الوقت، وذلك بسبب زيادة المشروعات التي تقيمها هذه الدول بعد الاستقلال، والتي تحتاج فيها إلى التعامل التكنولوجي والمالي مع الدول المتقدمة، الأمر الذي يزيد ويعمق من روابط تبعية تلك الدول، ومن أجل التخلص من هذه التبعية تدريجياً يجب العمل على تغيير الهيكل الاقتصادي للدولة بإحداث تنمية حقيقية تعتمد على الذات باستغلال الموارد المتاحة في الدولة استغلالاً سليماً وعقلانياً[6].

## الفرع الثاني

## مقوّمات التنمية الاقتصادية ومعوّقاتها في الدول العربية.

القول بأن التنمية الاقتصادية مشروع نهضة حضارية، أو أنها بمكوناتها قد أصبحت إيديولوجيا عالمية، يدفعنا إلى البحث والتحليل في مقوّمات هذا المشروع في البلدان العربية؛ ما هي؟، وما مدى توافرها؟، وبالمقابل إذا توافرت هل يعني ذلك بالضرورة وجود انسيابية في تأسيس ذلك المشروع؟، أم أن هناك عوائق معيّنة قد تعرقل مسيرته؟.

**أولاً_ مقوّمات التنمية الاقتصادية في الدول العربية:** تتطلّب عملية التنمية الاقتصادية عدداً من المقوّمات، نورد أبرزها فيما يأتي:

---

[5] مصطفى زويرني ، **النمو الاقتصادي واستراتيجيات التنمية حالة اقتصاديات دول جنوب شرق أسيا،** أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 2000، ص14.

[6] **المرجع السابق الذكر**، ص: 15.

**أ_ الموارد الطبيعية:** يختلف الباحثون الاقتصاديون حول أهمية الموارد الطبيعية كأحد مقوّمات عملية التنمية الاقتصادية ، فهناك فريق يرى في الموارد الطبيعة مقوماً أساسياً لعملية التنمية، في حين يرى الفريق الأخر أن تلك الموارد يمكن أن تساعد في عملية التنمية، وتيسر من إجراءاتها لكنها في المقابل لا تعدّ مقوماً أساسياً فيها، ويستدل هؤلاء على رأيهم بالقول إن هنالك العديد من الدول العربية لا تعاني من شح في مواردها الطبيعية، ومع ذلك فقد تعثرت خطوات عملية التنمية فيها، والسبب يعود إلى أن درجة الانتفاع الاقتصادي من تلك الموارد منخفض جداً مقارنة بحجمها، ومردّ ذلك أن تلك الدول لا تمتلك عناصر الانتفاع من تلك الموارد كالمعرفة التكنولوجية، والمهارة الفنّية التي تمكنها من استخراجها، ورأس المال الكافي، والقدرات البشرية الكفؤة والمتطوّرة، والتي تمكن من استثمارها بالشكل الأمثل، مع الأخذ بالحسبان وجود طلب على تلك الموارد، أو على الخدمات التي تنتجها[7].

**ب_ الموارد البشرية:** إذا كان الإنسان غاية التنمية، ووسيلتها فمن المستحيل تصوّر وجود التنمية من دون الاعتماد عليه كمصمم ومنفذ لها؛ إذ أن الإنسان هو المستخدم للموارد، وهو المنتج للسلع والخدمات، وهو في الوقت ذاته المستهلك لها أيضاً[8].

بمعنى أخر يمكن القول: إن كفاءة أداء الوظائف الاقتصادية من إنتاج، وتبادل واستهلاك وما يرتبط بها من وظائف أخرى كالادخار، والاستثمار بهدف الوصول إلى معدلات النمو المرغوب فيها، إنما يتوقف في حقيقة الأمر على حجم الموارد البشرية التي تمتلكها الدول، وما تتمتع به تلك الكوادر من مؤهلات علمية، وخبرة فنية وإرادة، وتصميم على تحقيق التنمية، وتبني السياسة الاقتصادية لها، والتغلب على المشاكلات المختلفة التي قد تعيق ذلك.

**ج_ رأس المال:** يعتبر رأس المال من حيث توفره، ومعدل تراكمه، من المحددات الأساسية للطاقة الإنتاجية في المجتمعات، ومعدلات تغيرها، وعليه فهو أحد مؤشرات

---

[7] فليح حسن خلف، **التنمية والتخطيط الاقتصادي**، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص: 184 وما بعدها.

[8] قنادزة جميلة، **الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر**، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018، ص: 73.

مستوى التقدّم الذي بلغته تلك المجتمعات من جهة، وعامل حاسم في تحقيق معدلات نمو اقتصادي مرتفعة من جهة أخرى.

تبرز الأهمية القصوى لرأس المال في خلق الطاقات الإنتاجية، ومن ثم زيادة ورفع مستوى الإنتاج الوطني، ولا شك أن زيادة معدل الاستثمار في دولة ما يعني أن تلك الدولة تبذل مجهوداً كبيراً لتوسيع الطاقات الإنتاجية فيها[9]، والمشكلة الاقتصادية التي تواجه غالبية الدول العربية في هذا المجال، هي انخفاض حجم الاستثمارات بها؛ لذا فإن نجاح هذه الدول في تحقيق التنمية يتوقف على مدى قدرتها على زيادة معدلات الاستثمار، وبالمستوى الملائم لمعدل نمو السكان فيها، وتتمثل مصادر التمويل لتلك الاستثمارات في : المدخرات المحلية، التمويل المصرفي، التدفقات والتحويلات من المؤسسات والمنظمات الدولية، المنح والمعونات من الدول الأجنبية، التمويل الأجنبي المباشر، وغير المباشر من الأفراد والشركات والهيئات الأجنبية[10].

**4_ التكنولوجيا** : إن التوصل إلى أساليب جديدة يفترض فيها أنها أجدى لحياة المجتمعات العربية، إنما يتطلب من تلك الدول أن تلجأ إلى تطوير البحث العلمي، واستخدام نتائجه في تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية بالمعنى الواسع الذي يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية، والسبيل إلى ذلك يكون باعتماد تلك الدول للتكنولوجيا، كونها تمثل الجهد المنظم الرامي إلى تحقيق ما سبق، فزيادة القدر المتاح من الموارد الطبيعية الموجودة عن طريق الاكتشاف والابتكار، يحتاج إلى تكنولوجيا، واكتشاف طرق إنتاج جديدة تتيح زيادة الإنتاج وتحسين النوعية، كذلك الأمر توفره التكنولوجيا، لا بل أكثر من ذلك؛ إن معدل النمو الاقتصادي يعتمد بشكل كبير على معدل التطور التكنولوجي ، والذي أصبح يعتمد كأداة مهمة للمنافسة بين المشروعات من خلال تقييم

[9] محمد عبد العزيز عجمية، ومحمد علي الليثي، **التنمية الاقتصادية مفهومها نظرياتها، سياساتها،** الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص: 42.

[10] قنادزة جميلة، **مرجع سبق ذكره،** ص: 74.

قدرة تلك المشروعات على إنتاج سلع جديدة، أو ابتكار وسائل إنتاج جديدة، والتي تنعكس لاحقاً كمساهمة في النمو الاقتصادي، ومن ثم تحقيق التنمية المنشودة[11].

**ثانياً_ معوّقات التنمية الاقتصادية في الدول العربية:**

تعاني الدول العربية من بعض المعوقات التي تقف عقبة في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية، وتختلف طبيعة هذه العقبات؛ فمنها ما يحمل الطابع الاقتصادي، ومنها ما يحمل الطابع الاجتماعي، أو السياسي، أو الفكري، وأخر يحمل الطابع التكنولوجي، ونقدم فيما يأتي شرحاً موجزاً لها:

**أ_ العقبات الاقتصادية** [12]، وتتمثل في :

**1_** ضعف الموارد الطبيعية والقصور في استغلالها مع عدم القدرة على خلق مصادر جديدة للثروة، وكذلك ضعف الإنتاج والإنتاجية، سواء كان ذلك على المستوى الزراعي، أو الصناعي، أو الخدمي، ويرجع ذلك إلى عوامل متعددة منها: انخفاض المستوى التقني، وعدم توافر عناصر الإنتاج جميعها بالكميات اللازمة.

**2_** انخفاض جودة السلع، وارتفاع أسعار المنتجات المحلية، بسبب ارتفاع تكاليف الإنتاج، وتخلف طرقه، وعدم المقدرة على الابتكار وشح الموارد التمويلية التي تمكن المنتج من استخدام التكنولوجيا الحديثة، وندرة الأيدي العاملة الماهرة في الصناعة، والذي ينعكس تراجعاً في القدرة على التخطيط والتنظيم.

**3_** التخصص في إنتاج المواد الأولية، وسيطرة المنتج الواحد، ووجود طاقات إنتاجية في المصانع غير مستثمرة بشكل كامل.

**4_** انخفاض مستوى الدخل، وعدم توزيع الموارد الاقتصادية المتاحة توزيعاً عادلاً، ما ينجم عنه انخفاض حجم المدخرات، وقلة التكوين لرأس المال اللازم لعملية التنمية الاقتصادية.

---

[11] فليح حسن خلف، **مرجع سبق ذكره**، ص: 202 – 203.

[12] **لمزيد من التفصيل انظر في ذلك:**

_ د. أحمد جابر بدران، **التنمية الاقتصادية والتنمية المستدامة**، ط1، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، 2014، ص: 47 – 48.

_ سالم عبد الله أحمد، **مرجع سبق ذكره**، ص: 31 وما بعدها.

**ب_ العقبات الاجتماعية:** تتمثل بانخفاض المستوى التعليمي، وارتفاع نسبة الأميّة في الدول العربية، وذلك نتيجة لانخفاض المستوى المعيشي، وارتفاع نسبة النمو السكاني (كثرة الإنجاب)، وارتفاع نسبة تشغيل الأطفال، فيصبح من الصعب عندئذ تعليمهم، وعلاجهم، وتوفير السكن الملائم لهم، فيضطر هؤلاء إلى ترك التعليم، والتوجّه إلى العمل بحثاً عن سبل العيش ، كذلك تعترض الدول العربية صعوبة التغلّب على الكثير من العادات، والمفاهيم التي لم تعد تتلاءم ومتطلّبات المجتمع الحديث، والتي تؤثر تأثيراً سلبياً على التنمية مثل، العادات الاجتماعية المرتبطة بنمط الإنفاق الاستهلاكي، بالإضافة إلى إسراف الحكومات في استخدام موارد المجتمع بما لا يتفق ومقتضيات التنمية[13].

**ج_ العقبات التنظيمية والتكنولوجية:** تتمثّل بسوء إدارة المنشآت، وعدم كفاءة الجهاز الحكومي، وتسرّب العمالة الماهرة من كثير من القطاعات الإنتاجية الأساسية، إضافة إلى ترهّل القطاع العام الصناعي، وضعف التعاون والتشاركية بينه وبين القطاع الخاص، والتي يمكن أن تؤمّن للقطاع العام الاستفادة من خبرات نظيره الخاص في التسيير والإدارة، وتشكل في الوقت نفسه ضماناً لنقل التكنولوجيا، وبالتالي التحكّم في الجودة والتكلفة مستقبلاً، وذلك في ظلّ الصعوبات التي تواجهها بعض حكومات الدول العربية في استيراد التكنولوجية ونقلها إلى القطاع العام فيها نتيجة العقوبات الاقتصادية أحادية الجانب، والمفروضة عليها من قبل الدول المتقدّمة[14].

[13] د. أحمد جابر بدران، **مرجع سبق ذكره**، ص: 48 – 49.

[14] قنادزة جميلة، **مرجع سبق ذكره**، ص: 78.

## المطلب الثاني

## دور الديون الخارجية في تمويل عملية التنمية الاقتصادية في الدول العربية

تواجه معظم الدول خلال مسيرتها التنموية مشكلاتٍ متعددةً، تبعاً لظروف كل دولة وإمكانياتها، ومن هذه الاشكاليات تبرز إشكالية العجز المالي والحاجة الملحة إلى مصادر تمويل جديدة، فالمدخرات المحلية غير كافية لبلوغ حجم النمو المستهدف، كما أن وسائل التمويل الأخرى لا يمكنها أن تنجح في تعضيد قوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي يدفع المشرفين على السياسة المالية والاقتصادية إلى التوجه نحو ايجاد مصادر جديدة لتمويل تنفيذ برامج هذه السياسات سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، ولعل أفضل السبل، واكثرها اختصاراً للزمن هو اسلوب الاستدانة ( الدين العام )[15]، وما تحمله هذه الخطوة من تبعات وآثار متعددة تظهر لاحقاً.

يتوقف دور الديون الخارجية في تمويل مشاريع التنمية الاقتصادية في الدول العربية على نمط وفعالية استخدام الأموال الناجمة عن تلك الديون في تمويل هذه المشاريع، إضافة إلى قدرة تلك الدول على دفع أقساط أصل هذه الديون وفوائدها.

بعبارة أخرى؛ إن قدرة الدول العربية على سداد المدفوعات الدورية اللازمة لخدمة ديونها الخارجية، يتوقف أساساً على مدى نجاح السياسة المالية والاقتصادية التي تطبقها دولة ما من تلك الدول ـ بصدد استعانتها بالتمويل الخارجي ـ في توليد موارد إضافية ذاتية سواء لتمويل مشاريع تنموية محلية أم لخدمة أعباء هذا التمويل تجاه الدول الدائنة.

---

[15] هناك نوعين للدين العام، **الدين العام الداخلي**، ويُعرف بأنه: مجموعة المبالغ التي تحصل عليها الدولة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المقيمين في إقليمها بغض النظر عن جنسياتهم سواء كانوا مواطنين أو أجانب. وأهم ما يميز هذا النوع من الديون العامة أن الدولة لها سيادة مطلقة في حالة هذا الدين من حيث تحديد الشروط، ومنح الامتيازات على اختلاف أنواعها، وأغراضها، **أما الدين العام الخارجي**: فهو تلك الديون التي اقترضها الاقتصاد الوطني لدولةٍ ما، والتي تزيد مدة القرض فيها على سنة واحدة أو أكثر، و تكون مستحقة الأداء للجهة المقرضة عن طريق الدّفع بالعملات الأجنبية أو عن طريق تصدير السلع و الخدمات إليها، و يكون الدفع إما عن طريق الحكومات الوطنية، أو الهيئات الرسمية المتفرعة عنها، أو عن طريق الهيئات المستقلة و الأفراد و المؤسسات الخاصة.
لمزيد من التفصيل انظر في ذلك: د. رمزي زكي، **الديون والتنمية –القروض الخارجية وأثارها على البلاد العربية**، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1985، ص56.

لما تقدم فإننا سنبحث في هذا المطلب، دور الديون الخارجية للدول العربية في تمويل عملية التنمية لتلك البلدان وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول:** كفاءة استخدام المديونية الخارجية العربية في تحقيق التنمية الاقتصادية.

**الفرع الثاني:** قدرة الدول العربية على خدمة ديونها الخارجية.

## الفرع الأول

## كفاءة استخدام المديونية الخارجية في تحقيق التنمية الاقتصادية العربية:

لإدراك مدى كفاءة السياسة المالية للدول العربية في استخدام المديونية الخارجية لتلك الدول في إطار تحقيق التنمية الاقتصادية لها، لا بد لنا بداية من التفريق بين نوعين من تلك الديون، وهي الديون الخارجية غير المنتجة، والديون الخارجية المنتجة.

**أولاً: الديون الخارجية غير المنتجة**[16]: يستخدم هذا النوع من الديون في تمويل الواردات من السلع والخدمات الاستهلاكية، الكمالية منها وشبه الكمالية مثل: السيارات الفاخرة، والتحف وغير ذلك من السلع التي يمكن الاستغناء عنها إذا لزم الأمر، دون المساس بقدرة الاقتصاد القومي على الاستمرار في النمو، ومن ثم فإن هذه الديون لا يمكن لها أن تسهم في حقيقة الأمر في تحقيق زيادة أو توسيع في الطاقات الإنتاجية للدولة العربية المدينة، والتي تعتبر من المراحل المتقدمة لتحقيق مشروع التنمية الاقتصادية لتلك الدول.

وفي سياق متصل تبرز مشكلة التمييز بين السلع الكمالية والسلع الضرورية، وذلك تبعاً لمجموعة من العوامل المتغيرة مثل : تغيّر الزمن ومتطلبات الاقتصاد الوطني وتطوره، إلاّ أنه يمكن التفرقة مبدئياً بين هذين النوعين من السلع وفقاً لمعيار (درجة شيوع الاستهلاك للسلع المستوردة) ، فإذا تجاوزت نسبة المستهلكين لسلعة ما نسبة 60% اعتبرت تلك السلعة ضرورية، وبالتالي يصعب الضغط عليها عند الاستيراد، أما إذا كانت نسبة استهلاك السلع المستوردة تتراوح ما بين 20% – 60% فتعتبر سلع

[16] مازن أبو حصيرة،" **الديون الخارجية وأثارها على التنمية الاقتصادية في فلسطين**"، رسالة ماجستير في اقتصاديات التنمية، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص55.

كمالية يمكن الاستغناء عنها ومن ثم إمكانية الضغط على استيرادها ، وعليه فإن أهمية دراسة السلع المستوردة القابلة للاستغناء عنها، إنما تنحصر في كيفية الضغط على هذه الواردات حتى تتمكن الدولة المدينة من تحقيق وفورات على حساب الديون الخارجية غير المنتجة، وبالتالي زيادة مواردها من العملة الصعبة حتى تتمكن من الوفاء بالتزاماتها الخارجية في الأجل القصير[17].

**بناء على ما سبق ، فإن المنطق الاقتصادي الذي يبرر الاقتراض الخارجي يفرض بالمقابل التعامل مع هذه الديون بحذر، وبحالات مؤقتة أو طارئة، لا تأخذ صفة الاستمرارية، وذلك بحسبان أن هذا النوع من الديون يعتبر عبئاً على الميزان التجاري وعلى ميزان المدفوعات ككل.**

**ثانياً: الديون الخارجية المنتجة:** وهي الديون التي ينجم عن استخدامها زيادة في الطاقات الإنتاجية للاقتصاد الوطني وذلك نتيجة لتوجيه المورد المالي لتلك الديون نحو تمويل مشاريع واستثمارات منتجة، الأمر الذي يساهم بشكل كبير في خلق فائض في الميزان التجاري عن طريق زيادة الصادرات وتخفيض الواردات، وبالتالي زيادة حصيلة الدولة العربية ذات الصلة من العملة الصعبة اللازمة لعملية التنمية وخدمة أعباء ديونها الخارجية المستحقة.

للديون المنتجة قائمة يمكن لنا أن نميّز ضمنها بين أنواع مختلفة من الاستثمارات الممولة عن طريقها، وذلك تبعاً لكيفية استخدامها، ولمدى إسهامها في زيادة الفائض في الميزان التجاري[18].

**1_ الديون من أجل الاستثمارات في مشاريع البنية التحتية:** تساهم هذه المشروعات كثيراً، وبطريقة غير مباشرة، في خلق الفائض في الميزان التجاري، نتيجة للموارد المالية المحققة والقيمة المضافة على مستوى الهيكل الاقتصادي الكلي، فبطبيعة الحال تعتبر مشاريع البنية التحتية المرحلة المتقدمة والأساسية للبدء بالمشاريع التنموية النموذجية،

[17] د. رمزي زكي، **مشكلة الادخار مع دراسة خاصة عن البلاد النامية**، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966، ص30.

[18] د. رمزي زكي، **الديون والتنمية –القروض الخارجية وأثارها على البلاد العربية**، مرجع سبق ذكره، ص34.

والتي لا يمكن لها ان تبصر النور وأن تحقق أهدافها دون وجود البنى التحتية اللازمة لها، كمشاريع الطرق العامة، والمطارات، وبعض المشاريع ذات الطابع الخدمي العام[19].

**2_ الديون التي تستخدم في خلق طاقات إنتاجية تنتج سلعاً وخدمات قابلة للتصدير:** يخص هذا النوع من الديون، الاستثمارات التي تساهم في خلق طاقات إنتاجية بدون اللجوء إلى مستلزمات الإنتاج المستوردة، ويتم ذلك بالاعتماد على الموارد المحلية المتاحة لدى الدول العربية، حيث تخضع تلك الموارد لعملية تحول ( تصنيع ) ينجم عنها مجموعة من السلع والخدمات القابلة للتصدير، مما يحقق زيادة في حجم الصادرات الخارجية لتلك الدول، والذي ينعكس بدوره على الميزان التجاري لها مسهماً في زيادة الفائض لهذا الميزان، وخير مثال على ذلك استخدام الديون الخارجية في تطوير عدد من الصناعات التحويلة المحلية الأمر الذي ينجم عنه انتاج سلع جديدة أو متجددة قابلة للتصدير وتحقيق القيمة المضافة للاقتصاد المحلي، عوضاً عن الاكتفاء بتصدير المواد الأولية فقط، كما هو الحال في التصنيع الزراعي لبعض المحاصيل الاستراتيجية كالقمح والقطن، ... إلخ.

**3_ الديون التي تستخدم في خلق طاقات إنتاجية تنتج سلعاً وخدمات قابلة للتصدير مستخدمة في المواد المستوردة من الخارج:** في هذا النوع من الديون توجه الموارد المالية الناجمة عنه لخلق طاقات إنتاجية تنتج بالمحصلة سلعاً وخدمات قابلة للتصدير، ولكنه يختلف عن النوع السابق من حيث استخدامه في خلق تلك الطاقات، موادً مستوردة من الخارج، كما هو الحال في استيراد بعض المواد نصف المصنعة واستكمال عملية تصنيعها وفق تكنولوجيا متطورة، ومن ثم إعادة تصديرها للخارج، بعيداً عن الاستهلاك المحلي، وبالمحصلة فإن هذه الطاقات سينجم عنها فائض في الميزان التجاري كلما زادت قيمة صادرات هذه المنتجات عن قيمة ما تستورده الدولة مستلزمات الإنتاج [20]، ومن

---

[19] د. رمزي زكي، **الديون والتنمية –القروض الخارجية وأثارها على البلاد العربية**، مرجع سبق ذكره، ص36.

[20] مازن أبو حصيرة، **مرجع سبق ذكره**، ص57.

الأمثلة على ذلك صناعات تجميع القطع الإلكترونية من موبايل وشاشات تلفزة، وبعض أنواع الأجهزة الإلكترونية الأخرى، وصناعة تجميع السيارات ومختلف انواع المركبات.

**4_ الديون التي تستخدم في خلق طاقات إنتاجية تنتج سلعاً وخدمات بديلة عن الواردات:** ويقصد بها الاستثمارات التي تساهم في خلق طاقات إنتاجية تساهم في إنتاج سلع وخدمات موجهة للاستهلاك المحلي بقصد تطبيق سياسة إحلال الواردات، وذلك من خلال خلق سلسلة متكاملة من العمل المشترك بين مختلف القطاعات التنموية في أي من الدول العربية (زراعية – صناعية – خدمية) وهذا سوف ينعكس من حيث النتيجة من خلال خلق منتج محلي ذو قيمة مضافة عالية، الأمر الذي يضمن بالمحصلة تدعيم مرتكزات الاقتصاد المحلي من جهة، وتحقيق الاكتفاء الذاتي ، ورفع مستوى معيشة الأفراد من جهة أخرى، ومن الأمثلة على ذلك ما أقره مجلس الوزراء في سورية في جلسته المنعقدة في 2020/5/17 والتي تضمنت اقرار برنامج احلال الواردات والذي تضمن أنداك قائمة لـ 67 مادة وقطاع تمثل حوالي 70% من المواد المستوردة ليتم انتاجها محلياً وعرضها على من يرغب بالاستثمار مع تقديم كافة المحفزات اللازمة، وقد تم تعديل هذا القرار لاحقاً بموجب عدد من القرارات التي أضافت بعض المواد والقطاعات إلى القائمة المذكورة[21].

**إن هذا النوع من الديون المستخدم وفقاً للطريقة المشار إليها أعلاه، إنما يسهم من حيث النتيجة في إحداث فائض في الميزان التجاري لأي من الدول العربية التي تستخدمه، مع الإشارة إلى أن خلق هذه الطاقات الانتاجية قد يتم باستخدام مستلزمات انتاج مستوردة أو محلية، وهنا يتحدد قيمة هذا الفائض بحسب الفارق بين قيمة صادرات هذه المنتجات عن قيمة مستلزمات الانتاج محلية كانت أم مستوردة من الخارج، وبالمحصلة فإن مؤشر تحقيق التنمية الاقتصادية بشقيها (الصناعي والزراعي) من خلال استثمار الأموال المستدانة بالشكل الأمثل، يمكن أن يبرز من خلال مخرجات هذه العملية، وأهمها تطور نسبة مساهمة هذه القطاعات (الصناعي**

[21] د.علي شهاب سليمان، **ظاهرة عجز الموازنة العامة في الدول النامية**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية والمالية – كلية الحقوق – جامعة دمشق، دمشق، 2022، ص298–299.

**والزراعي) في الناتج المحلي الإجمالي، وما يعكسه ذلك من نتائج مختلفة على مستوى الاقتصاد الكلي.**

وفيما يلي الجدول رقم (1) والجدول رقم (2)، والذين يوضحان تطور مساهمة القيمة المضافة للقطاع الصناعي والقطاع الزراعي (%) من الناتج المحلي الإجمالي، في مجموعة من الدول العربية:

| **الجدول رقم (1) تطور مساهمة القيمة المضافة للقطاع الصناعي** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **2020** | **2019** | **2018** | **2017** | **2016** | الدولة |
| 18.0 | 19.2 | 18.9 | 0000 | 0000 | سوريا |
| 23.3 | 27.4 | 27.1 | 25.9 | 24.8 | مصر |
| 17.2 | 24.0 | 26.3 | 23.5 | 20.5 | الجزائر |
| 19.4 | 20.6 | 21.1 | 18.4 | 18.4 | الأردن |

| **الجدول رقم (2) تطور مساهمة القيمة المضافة للقطاع الزراعي** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **2020** | **2019** | **2018** | **2017** | **2016** | **الدولة** |
| 31.9 | 31.3 | 30.6 | 36.5 | 34.8 | **سوريا** |
| 10.9 | 10.9 | 11.1 | 11.3 | 11.3 | **مصر** |
| 12.9 | 12.0 | 11.8 | 11.4 | 11.5 | **الجزائر** |
| 4.8 | 4.7 | 4.6 | 4.6 | 4.5 | **الأردن** |

**من خلال تحليل البيانات الواردة في الجداول أعلاه نلاحظ اختلاف نسب المساهمة لكل من قطاع الصناعة والزراعة في الناتج المحلي الإجمالي للدول محل**

**المقارنة، ولعل ذلك يعود بالدرجة الأولى للسياسات الاقتصادية المتبعة على مستوى كل دول، إضافة إلى الظروف الخاصة بكل منها، ولكن في الإطار العام يمكن القول يمكن القول بأن نسبة مساهمة القطاع الصناعي والزراعي في سورية تعتبر جيدة بالنظر إلى الظروف الاقتصادية والسياسة التي تعانيها البلاد، وكذلك حجم المديونية التي أصبحت تثقل كاهل اقتصادها نتيجة الحرب الكونية التي شنت عليها طيلة العقد المنصرم، بالمقابل نجد أن مصر قد حققت تراجعاً طفيفاً في حجم مساهمة كلا القطاعين بين بداية المدة ونهايتها، وذلك رغم وجود حالة من الاستقرار السياسي والاقتصادية عاشته البلاد في تلك الفترة مع الاشارة إلى تطور حجم المديونية الخارجية في تلك الفترة بنسبة أكبر من التطور الذي شهدته مساهمة كلا القطاعين في الناتج المحلي الاجمالي، أما فيما يخص الجزائر فيبدو أن نسب المساهمة لكلا القطاعين تشهد تفاوتاً ملحوظاً، فبينما شهد القطاع الصناعي تراجعاً في حجم المساهمة بمقدار (3.3) درجة بين اول المدة ونهايتها؛ حقق القطاع الزراعي لتلك الدولة تطوراً بمقدار (1.4) درجة خلال نفس المدة، وذلك مع الاشارة إلى استقرار حجم المديونية الخارجية لهذا البلد في تلك الفترة، وأخيراً فيما يخص الأردن فقد شهدت الأخيرة تطوراً في مساهمة كلا القطاعين بنسب متفاوتة، وذلك بالرغم من ازدياد حجم المديونية الخارجية لهذه الدولة خلال تلك الفترة الزمنية.**

**مما تقدم نخلص إلى القول بأن كفاءة استخدام المديونية الخارجية العربية في تحقيق التنمية الاقتصادية، إنما يتوقف على مدى انتاجية تلك الديون، من خلال استخدامها في خلق طاقات انتاجية (استثمارات) يحتاجها الاقتصاد الوطني في تلك الدول، محققةً بذلك تأثيراً ايجابياً على الميزان التجاري لها، وهذا ما يدفعنا للقول بضرورة تجنب اللجوء المفرط إلى الاستدانة الخارجية وضرورة مراعاة اقتران هذه الاستدانة بخطط و استراتيجيات مسبقة، مدروسة بعناية فائقة لاستثمار الموارد الناجمة عن هذه الاستدانة، بحيث تكون النتيجة المحققة فائض في الميزان التجاري، ومزيد من الموارد المالية المتجددة اللازمة لتمويل خدمات هذه الديون من جهة، ومستلزمات التنمية الاقتصادية بشتى أنواعها من جهة أخرى.**

## الفرع الثاني

## قدرة الدول العربية على خدمة ديونها الخارجية:

إن الهدف الرئيسي لإدارة الدين الخارجي، هو التأكد من أن نمو هذا الدين يجب أن يبقى في حدود قدرة الدولة المدينة على خدمة ديونها، ولتحقيق ذلك لابد أن يكون الاقتراض الخارجي منسجماً مع تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات على المدى الطويل، ويضاف إلى ما تقدم، ضرورة وجود سياسة مالية واقتصادية ناجعة على مستوى الهيكل الاقتصادي الكلي لتلك الدول بما يمكنها من استثمار هذه الموارد المالية المتاحة في خلق منابع جديدة وكافية لتمويل مشاريع تنمية مستدامة من جهة، وتمويل مستحقات خدمة تلك الديون من جهة أخرى، وذلك بحسبان أن تلك المشاريع يجب أن تشكل المورد الأساسي لتمويل هذه المستحقات وغيرها مستقبلاً، كمؤشر حقيقي على مدى نجاح سياسة إدارة الدين الخارجي في تحقيق أهدافها.

لتحقيق هذا الهدف يجب على القائمين على إدارة ملف الديون الخارجية في الدول العربية أن يأخذوا بعين الاعتبار مجموعة من العوامل الأساسية، نجملها فيما يلي:

**أولاً: قدرة الدولة المدينة على خدمة ديونها الخارجية في الأجل القصير[22]:** ترتبط قدرة الدولة المدينة على خدمة أعباء ديونها الخارجية في الأجل القصير، ارتباطاً وثيقاً بمدى كفاية وملائمة وسائل الدفع ( السيولة المالية ) التي تمتلكها تلك الدولة لمواجهة الالتزامات الخارجية في الأجل القصير، وبصفة عامة يمكن القول بأن : دراسة العوامل المحددة للسيولة المالية لدولة ما، و من ثم قدرة هذه الدولة على خدمة ديونها الخارجية في الأجل القصير، إنما يتوقف على مجموعة من العوامل: عوامل ذات طبيعة متقلبة، عوامل ذات طبيعة تعويضية، وأخيراً عوامل ذات طبيعة جامدة.

**1_ عوامل ذات طبيعة متقلبة:** تعتبر حصيلة الصادرات والواردات في دولة ما من أهم هذه العوامل ذات الطبيعة المتقلبة، وذلك نظراً لسهولة تأثر هذه الحصيلة بمجموعة من العوامل الأخرى، فعلى سبيل المثال: حدوث كوارث طبيعة مفاجئة ( فيضان _ جفاف _

[22] مازن أبو حصيرة، **مرجع سبق ذكره**، ص37.

زلازل )، من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على الإنتاج الزراعي للدولة، ومن ثم فإن هذا الأمر سينعكس بصورة مباشرة على حصيلة الصادرات لتلك الدولة علماً بأن هذا العامل يصعب التنبؤ به مسبقاً.

**2_ عوامل ذات طبيعة تعويضية:** ويقصد بها تلك المصادر من النقد الأجنبي، والتي يمكن للاقتصاد القومي اللجوء إليها في الأجل القصير لدعم قدرته على الوفاء بالتزاماته الخارجية، نتيجة حدوث عجز طارئ في احتياطي الدولة من العملة الصعبة، ويشترط في هذه الحال، أن تلتزم الدولة برد ما حصلت عليه من العملات الأجنبية من تلك المصادر حالما تنتهي الظروف الطارئة المسببة للجوء إلى هذه المصادر، ومن هنا جاءت تسميتها بالتعويضية ، ومن الأمثلة على ذلك: لجوء الدولة لاستخدام حقوق السحب المختلفة من صندوق النقد الدولي للغاية المذكورة آنفاً.

**3_ عوامل ذات طبيعة جامدة:** وتتمثل بمجموعة من العوامل الثابتة غير المتقلبة أو القابلة للتعويض، ومن أهم الأمثلة على هذه العوامل : مجموعة من البنود في الحساب الجاري لميزان المدفوعات للدولة، وهي عبارة عن الواردات الضرورية ( غير القابلة للضغط ) وأهمها[23]:

- المواد الاستهلاكية الغذائية الضرورية.
- قطع الغيار اللازمة لعمليات الإحلال والتجديد للطاقات الإنتاجية القائمة.
- السلع الوسيطة، مثل مواد الطاقة والمواد الخام اللازمة لتشغيل قطاعات الإنتاج.
- المعدات الإنتاجية اللازمة لتنفيذ برامج الاستثمار.

**مما تقدم نخلص إلى القول، بأن هذه العوامل بطبيعتها المختلفة هي المتحكم الأساسي في قدرة أي من الدول المدينة بما فيها العربية على خدمة ديونها الخارجية في المدى القصير، ومن ثم فإن نجاح القائمين على إدارة السياسة المالية والاقتصادية لتلك الدول في التكيّف مع هذه العوامل وتجنب آثارها السلبية، إنما يعتبر مؤشراً هاماً على حسن إدارة ملف الدين الخارجي، ومن ثم تحقيق الهدف الأساسي لهذه الإدارة**

[23] فضيلة جنوحات، **إشكالية الديون الخارجية وآثارها على التنمية الاقتصادية في الدول العربية حالة بعض الدول المدينة**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006، ص29.

**كما ذكرنا سابقاً، مع الإشارة هنا إلى ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة لموارد الدولة واحتياجاتها في إطار تقييم نتائج عمل هذه الإدارة.**

**ثانياً: قدرة الدولة على خدمة ديونها الخارجية في الأجل الطويل:** ترتبط قدرة الدولة على خدمة ديونها، والتزاماتها الخارجية في الأجل الطويل بمرحلة النمو الاقتصادي التي وصلت إليه الدولة، وبطبيعة وسرعة مسار عملية التنمية الاقتصادية فيها، وبعبارة أخرى، تتوقف قدرة الدولة على خدمة ديونها الخارجية في الأجل الطويل على مدى نجاحها في عملية التنمية، بحيث تتمكن من رفع معدل نمو الادخار وانتاجية استثماراتها، وكذلك معدل نمو الصادرات اللازم لتوفير ذلك القدر من الموارد المالية اللازمة لمواجهة أعباءها، والتزاماتها الخارجية[24].

على مستوى الدول العربية كمجموعة، وصلت مستويات الدين العام الخارجي إلى الناتج المحلي الإجمالي للدول العربية المقترضة إلى نحو 115% بنهاية عام 2020، بمبلغ يصل إلى نحو 766 مليار دولار أمريكي، ، وتشير تقديرات صندوق النقد العربي أن هذا المديونية قد انخفضت نسبياً مع نهاية عام 2021 ليصل إلى نحو 756 مليار دولار أمريكي، ما يعادل نحو 108% من الناتج المحلي الإجمالي لهذه الدول، نتيجة تحسن معدلات نمو الناتج المحلي الإجمالي للدول العربية خلال العام الماضي مقارنة بعام 2020،[25].

**بناءً على ما سبق، وبتحليل البيانات المذكورة آنفاً، يمكن القول: بأن نجاح بعض الدول العربية في تحقيق انخفاض ملموس في نسبة الدين الخارجي لديها، إنما يعكس في حقيقة الأمر نجاح السياسات المالية والاقتصادية في تلك الدول في استخدام القروض الخارجية في مجالات تنموية، وما يتطلبه ذلك من إقامة علاقة**

[24] محمد لبيب شقير،" **العلاقات الاقتصادية الدولية**"، مكتبة النهضة، القاهرة، ط2، 1958، ص125.

[25] د. عبدالرحمن بن عبدالله الحميدي، **ورشة العمل الثانية "عن بُعد" حول تحسين كفاءة إدارة الدين العام في الدول العربية**، صندوق النقد العربي، **2022**.

**متينة بين مبلغ القرض الخارجي من جهة والاستثمار والتصدير من جهة أخرى، فعندما تنفق الأموال المقترضة لزيادة الإنتاج المخصص للتصدير يصبح سداد الديون ممكناً بل وسهلاً، وما يعنيه ذلك من تطور وزيادة مستمرة في حركة رأس المال، ونمو حجم القطع الاجنبي، وتوفير السيولة اللازمة ذاتياً لمزيد من مشاريع التنمية الاقتصادية وصولاً إلى التنمية المستدامة مستقبلاً.**

**خـــاتـمة:**

تعتبر القروض الخارجية من أهم مصادر التمويل التي لها دور كبير في انطلاق عملية التنمية الاقتصادية في الدول العربية ودعم استمرارها نحو الديمومة، ولكن مع مرور الزمن، ونتيجة وجود بعض السياسات الاقتصادية غير المبنية على أسس علمية وعملية سليمة، فقد خرجت تلك القروض بمواردها المالية عن مسارها المزعوم مسببةً تباطؤ في مراحل تحقيق التنمية الاقتصادية في تلك البلدان، مع وجود فوارق لا يستهان بها في مستويات الانجاز بين هذه الدول تبعاً لمجموعة من العوامل (مستوى الأداء الاقتصادي – توافر المواد الأولية – الكفاءة في إدارة ملف الدين الخارجي – وجود إدارات معنية بالمتابعة والتطوير للاستثمارات المنجزة...الخ).

وبالمحصلة فإن الواقع العملي قد أثبت بأن للديون الخارجية دوراً لا يستهان به في تطور عدد من البلدان، وتحقيق معدلات مرتفعة من النمو الاقتصادي فيها جنباً إلى جنب مع انجاز مراحل متقدة من مشاريع التنمية الاقتصادية في إطار انجاز مشروع التنمية المستدامة لأي من هذه البلدان.

**لما تقدم فقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك وفق ما يلي:**

**أولاً_ النتائج:**

**1-إن** الآثار السلبية للمديونية الخارجية في بعض المراحل الزمنية على انجاز مشاريع التنمية الاقتصادية في الدول العربية، يعود إلى انتهاج هذه الدول لسياسة خاطئة في عملية الاستدانة من الخارج دون وجود دراسات مسبقة حول آلية استثمار ناجعة للموارد الناجمة عن هذه المديونية، مما شكل أعباء مالية إضافية، وعجزاً مالياً على مستوى الهيكل الاقتصادي الكلي لبعض هذه الدول.

2- لا يعتبر اللجوء إلى الاستدانة من الخارج خطأ في حد ذاته مادام يوفر للبلد المدين الأموال اللازمة من أجل تمويل مشاريعها الاستثمارية، بل الخطأ في طريقة الدول المقترضة من إدارة تلك الأموال بشكل خاص.

3- إن التنمية الاقتصادية كهدف منشود للقائمين على تنفيذ السياسات المالية والاقتصادية للدول العربية، يتطلب من هؤلاء دراسة معمقة لمقومات هذه التنمية ومعوقاتها في تلك البلدان قبل التفكير في اللجوء إلى الاقتراض من الخارج لانجاز مشاريع تحت مسمى التنمية، وهي في حقيقة الأمر بعيدة كل البعد عن هذا المسمى.

**ثانياً: التوصيات:**

1-باعتبار أن استراتيجية التنمية الاقتصادية لا تتبلور من فراغ، فإنه بالضرورة بمكان أن توجه الجهود والامكانات المتاحة لدى الدول العربية نحو الاستفادة من التجارب الاقليمية والدولية في مجال التنمية، من الناحيتين النظرية والتطبيقية.

2-إن نجاح سياسات التنمية الاقتصادية يبدأ بخطوة وهي التخطيط الاقتصادي العلمي والسليم والذي إن وجد فإنه يشكل دلالة على أن الجهود التي تبذل لتحقيق هذه التنمية سوف تأتي بثمارها عاجلاً أم أجلاً، فالتخطيط السليم يقود إلى اختيار الاستراتيجية المناسبة لتحقيق خطة التنمية في ضوء الامكانات والموارد المتاحة لأي من الدول العربية، ويضمن في ذات الوقت الاستغلال الأفضل لها.

3-لزيادة فعالية الديون الخارجية في دفع عملية التنمية الاقتصادية، لابد من معرفة الآلية المثلى لاستخدام تلك الديون وتوجيهها نحو تمويل المشاريع الانتاجية ذات العائد السريع، مثل قطاع الصناعات التحويلية ، وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

**قائمة المراجع:**

**1- الكتب العلمية:**

- د. أحمد جابر بدران، **التنمية الاقتصادية والتنمية المستدامة**، ط1، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، 2014.

- د. رمزي زكي، **مشكلة الادخار مع دراسة خاصة عن البلاد النامية**، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966.

- د. رمزي زكي، **الديون والتنمية -القروض الخارجية وأثارها على البلاد العربية**، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1985.

- سعد طه علام، **التنمية والدولة**، ط2، دار طيبة، القاهرة،2004.

- صبري فارس الهيتي، **التنمية السكانية والاقتصادية في الوطن العربي**، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان،2007.

- د. عبدالرحمن بن عبدالله الحميدي، **ورشة العمل الثانية "عن بُعد" حول تحسين كفاءة إدارة الدين العام في الدول العربية**، صندوق النقد العربي، 2022.

- عبد الرزاق مقري، **مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

- فليح حسين خلف، **التنمية والتخطيط الاقتصادي**، الطبعة الأولى، جدار الكتاب العلمي، الأردن، 2006.

- محمد عبد العزيز عجمية، ومحمد علي الليثي، **التنمية الاقتصادية مفهومها نظرياتها**، سياساتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.

- محمد لبيب شقير،" **العلاقات الاقتصادية الدولية**"، مكتبة النهضة، القاهرة، ط2، 1958.

**2- الرسائل العلمية:**

- سالم عبد الله أحمد، **التنمية الاقتصادية في الدول العربية -المعوقات ( دراسة حالة السودان)**، رسالة ماجستير، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، الخرطوم، 2017.

- د.علي شهاب سليمان، **ظاهرة عجز الموازنة العامة في الدول النامية**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية والمالية – كلية الحقوق – جامعة دمشق، دمشق، 2022.

- فضيلة جنوحات، **إشكالية الديون الخارجية وآثارها على التنمية الاقتصادية في الدول العربية حالة بعض الدول المدينة**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006.

- قنادزة جميلة، **الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر**، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2018.

- مازن أبو حصيرة،" **الديون الخارجية وأثارها على التنمية الاقتصادية في فلسطين**"، رسالة ماجستير في اقتصاديات التنمية، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.

- مصطفى زويرني، **النمو الاقتصادي واستراتيجيات التنمية حالة اقتصاديات دول جنوب شرق أسيا**، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000.

# تجنيد الأطفال جريمة حرب

**الدكتورة أمل عبد الغني**

**قسم القانون الدولي_ كلية الحقوق_ جامعة حلب**

## الملخص

تمثل مشاركة الأطفال في الأعمال العدائية ظاهرة متزايدة الشيوع يبدو أنها ترتبط بظهور أنماط جديدة من النزاعات التي تواجه فيها الجيوش حرب العصابات.

وعلى الرغم من وجود هذه الظاهرة منذ الحرب العالمية الثانية، إلا أن الجهود الدولية لمواجهة قضية الجنود الأطفال لم تتحدد معالمها إلا مع بداية السبعينات من القرن الماضي بعد ما غفلت اتفاقية جينيف الرابعة لعام 1949عن معالجة هذه المسألة ، وأصبح من الضروري استحداث نوع جديد من الحماية لصالح أولئك الأطفال الذين يتورطون في أعمال القتال، إلا انه وخلال العقود الأخيرة ونتيجة لاستعمال الأسلحة نصف الأوتوماتيكية على نطاق واسع لم يحدث من قبل، أصبح من السهل على الأطفال أن يحملوا السلاح، وتزايد عدد الأطفال الذين تم تجنيدهم بشكل غير قانوني وفي غالب الأحيان بالقوة حتى وصل عددهم إلى مئات الألوف في مخالفة صريحة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

**الكلمات المفتاحية:** الأطفال الجنود، جريمة تجنيد الأطفال، المسؤولية الجنائية الدولية.

# RECRUITMENT OF CHILDREN IS A WAR CRIME

**ABSTRACT**

The participation of children in hostilities is an increasingly common phenomenon that appears to be associated with the emergence of new types of conflict in which armies confront guerrilla warfare. Despite the existence of this phenomenon since World War II, international efforts to confront the issue of child soldiers did not define its features until the beginning of the seventies of the last century, after the Fourth Geneva Convention of 1949 neglected to address this issue, and it became necessary to introduce a new type of protection for the benefit of the child. It is these children who get involved in hostilities, but in recent decades, as a result of the widespread use of semi-automatic weapons, never before, it has become easier for children to bear arms, and the number of children who have been illegally recruited, often by force, has increased. Their number reaches hundreds of thousands, in clear violation of the rules of international humanitarian law

Keywords: child soldiers, the crime of child recruitment, international criminal responsibility.

**مقدمة:**

عانى المجتمع الدولي من ظاهرة تجنيد الأطفال واشراكهم في النزاعات المسلحة التي مازالت تتزايد بصورة مستمرة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، رغم ما أقرته العديد من الوثائق الدولية من حماية للأطفال، حيث يجري استهداف الأطفال للتجنيد على أيدي القوات المسلحة واستخدامهم في أعمال القتال وفي الجاسوسية وأعمال التخريب.

وأصبحت هناك ضرورة ملحة لتريم اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، لأنه يتنافى مع الإنسانية لذلك تعرضت العديد من الوثائق الدولية الى موضوع تجنيد الأطفال إما بحظر تجنيدهم، أو بتحديد سن معينة لتجنيدهم.

**إشكالية البحث:**

تتمثل إشكالية البحث في قلة النصوص الدولية في القانون الدولي الإنساني من أجل تجريم الاعتداءات التي يتعرض لها الأطفال في النزاعات المسلحة وخصوصا المتعلقة بتجنيد الأطفال.

**أهمية البحث:**

نظراً لكثرة النزاعات المسلحة في العالم اجمع وبروز ظاهرة تجنيد الأطفال في هذه النزاعات وخصوصا من قبل الكيانات غير الدولية، فتعاظم الاهتمام من قبل المجتمع الدولي وخاصة أن جريمة تجنيد الأطفال تمس حق أساسي من حقوق الطفل.

**منهجية البحث:**

تعتمد هذه الدراسة بصورة أساسية منهجاً تحليلياً شمولياً في سياق من التأصيل القانوني ومحاكاة التطبيقات العملية وما أفضت إليه من مساهمات لتأمين حماية حقيقية للأطفال من التجنيد أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

ونظراً للأبعاد الإنسانية والقانونية المختلفة لظاهرة تجنيد الأطفال سوف ننتقل للبحث في هذه الظاهرة من خلال المطالب التالية:

**خطة البحث:**

**المطلب الأول: أسباب تجنيد الأطفال واشتراكهم في النزاعات المسلحة.**
**المطلب الثاني: عناصر جريمة تجنيد الأطفال.**
**المطلب الثالث: الجهود الدولية لتحريم اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة.**
**المطلب الرابع: المسؤولية عن تجنيد الأطفال واشتراكهم في النزاعات المسلحة.**

## المطلب الأول

## أسباب تجنيد الأطفال واشتراكهم في النزاعات المسلحة

على الرغم من أن الأطفال هم عادة ضحايا الحرب، إلا أنهم يشاركون في النزاعات المسلحة ويجري تجنيد عشرات الآلاف منهم أو يتم استخدامهم من قبل القوات المسلحة الحكومية أو الجماعات المسلحة الأخرى فيما لا يقل عن 18 بلد في جميع أنحاء العالم.

حيث يتم استخدامهم للاضطلاع بمجموعة واسعة من الأدوار، فيعملون كطهاة وحمالين ورسل وجواسيس وكاشفين بشريين للألغام، ويستخدمون رقيقاً جنسياً وعمالاً قسريين وحتى منفذين لعمليات انتحارية، وتسميهم منظمات تقديم المعونة (الأطفال المرتبطين بالقوات المسلحة أو بالجماعات المسلحة). ومهما كانت التسمية المختارة، فهؤلاء الأطفال يجازفون بحياتهم وصحتهم ويعانون في الغالب من إصابات خطيرة ومن الإعاقة ومن ندوب جسدية ونفسية تظل آثارها فترات طويلة ويبقى مستقبلهم غامضاً بعد انتهاء النزاع[1]. ويلتحق الأطفال بالجماعات المسلحة لأسباب مختلفة منها التجنيد القسري أو الاختطاف الصريح[2]. ولكن هناك العديد من الأطفال الذين ينضمون إلى الجماعات

[1] الأطفال والحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، شباط 2010، ص 10.

[2] لم تكن (جاسيناتا) تبلغ من العمر سوى ثماني سنوات عندما اختطفت من قريتها في أوغندا وتم استخدامها كحاضنة للأطفال في البداية ثم اضطرت إلى التدريب كمقاتلة لما بلغت الثامنة عشر من العمر وأنجبت طفلها الأول وهي في الثالثة عشر من العمر تقريباً، انظر الأطفال والحرب، مرجع أخير، ص 10.

المسلحة طوعاً ومن بين بعض الأسباب التي يمكن أن تدفعهم للانخراط في هذه الجماعات، انتشار التفاوت الاجتماعي الذي تخلفه الحرب والانفصال عن القائمين برعايتهم من الكبار والنزوح، ومن الأسباب الأخرى التي تغري الأطفال بالانضمام إلى الجماعات المسلحة القوة والمنزلة اللتان يتمتع بها حامل السلاح[1]. ويملك الأطفال قيمة لا تقدر بثمن بالنسبة إلى الجماعات المسلحة، فهم أكثر خضوعاً وانقياداً من الكبار ويسهل استمالتهم والتأثير عليهم فضلاً عن أنهم أقل وعياً بالمخاطر التي تحدق بهم.

## الفرع الأول

## أسباب اقتصادية

يختار الطفل الانخراط في صفوف القوات المقاتلة كي يتمكن من العيش في ظروف أفضل وحتى أنه يتلقى

التشجيع على ذلك من والديه اللذين لا يملكان وسيلة لإعاشة الأسرة بأكملها فضلاً عن معرفة الطفل بالمزايا المالية التي تُقدم له إذا ما انضم إلى صفوف المقاتلين[2].

حيث يعتبر السبب الاقتصادي من أهم الأسباب الأساسية التي ينضم من أجلها الأطفال إلى الجماعات المسلحة، فقد يدفع الجوع والفقر الأبوين إلى تقديم أطفالهم لأداء الخدمة العسكرية وفي بعض الحالات تدفع الجيوش رواتب الجنود القصر مباشرة إلى الأسرة[3].

---

[1] المرجع السابق، ص11.

[2] فقد دفعت ظروف الحرب الأهلية في السودان العديد من الأطفال للالتحاق بالجماعات المسلحة بهدف تأمين الغذاء والحماية وفي ليبيريا شوهد أطفال في سن السابعة من العمر وهم يرتدون الزي العسكري وبحسب ما ذكر مدير الصليب الأحمر في ليبيريا:

(أن من يحمل السلاح هنا يستطيع الحصول على طعامه) انظر:

I. Lene Coho and S., Good Win., Genocide in Ternational Law, Cambridge University Press, 2000 P.33.

[3] Brett. Rachel., Margaret Mccallin and Rhonda O, Shea, (Children: The Invisible Soldiers) Geneva, April, 1996, P. 88.

## الفرع الثاني

## أسباب بيئية وثقافية

ينخرط الطفل في أحيان كثيرة في صفوف المقاتلين لأن الحياة العسكرية في بلاده تعد وسيلة للارتقاء في المجتمع، وينال من خلالها مكانة وتقديراً فضلاً عن أنها في بعض المجتمعات تعد وسيلة لإثبات الرجولة، ومما يدفع الطفل للانخراط في الحياة العسكرية أيضاً ضغط أقرانه الذين جندوا من قبل.

وكثيراً ما تؤثر قيم العائلة والمجتمع في قدرة الطفل على تقييم الظروف واتخاذ القرار الخاص بالانخراط في الحياة العسكرية، فمفاهيم العدالة الاجتماعية أو الأخلاق أو التعصب الديني أو التصفية العرقية تعد من العوامل التي تدفع إلى العنف في بعض المجتمعات خلال المنازعات[1].

تتأثر الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية مع استمرار المنازعات، وتصبح فرص التعليم محدودة بدرجة أكبر أو تنعدم، وفي ظل هذه الظروف تميل سن الأطفال المجندين إلى أن تكون أصغر، وعندما تبدأ الجيوش في استنفاذ المتوافر لها من القوى العاملة البالغة، فلا يصبح أمام الأطفال سوى خيار الالتحاق بها، ففي أفغانستان مثلاً حيث لاُ تتاح فرص التعليم لنحو 90 % من الأطفال فإنه يعتقد أن نسبة الجنود من الأطفال قد ارتفعت في السنوات الأخيرة إلى 45 %على الأقل[2].

---

[1] هناك أنظمة تقرر أن حمل السلاح يعد علامة الرجولة وخاصة عندما يرتبط الأمر بعادة (الأخذ بالثأر) والذي يكون مطلوباً حتى من الأطفال للانتقام لمن قُتل من عوائلهم أو أقاربهم انظر:

Brett. Rachel., Margaret Mccallin and Rhonda O, Shea (Children: The Invisible Soldiers), op.cit,
P.94.

[2] في السلفادور وفي بداية الثمانينات انضم العديد من الأطفال إلى جبهة التحرير الوطنية حتى لا يصبحوا في قائمة الأشخاص المفقودين وفي جيش أوغندا (جيش المقاومة الوطني) يستخدم نحو 3000 طفل معظمهم فقدوا آبائهم وباتوا ينظروا إلى الجيش كبديل عن الوالدين انظر: Brett. Rachel., Margaret Mccallin and Rhonda O, Shea (Children: The Invisible Soldiers), op.cit, p.53.

## الفرع الثالث

## البحث عن الحماية والأمان

يعد الأطفال الذين شاهدوا عمليات القتل أو المذابح أو التهجير أو التدمير الأكثر ميلاً للالتحاق بالقوات أو الجماعات المسلحة، لاعتقادهم بأنها أكثر أماناً لهم إن كانوا ضمن صفوفها لمواجهة الأخطار القائمة والعنف المستمر[1]، حيث يشعر بعض الأطفال أنهم مضطرون للالتحاق بالتجنيد رغبةً في حماية أنفسهم ودفع خطر العنف والفوضى والتشرد عن أنفسهم خاصةً وأن حملهم للسلاح سيزيد من فرص نجاتهم، وكثيراً ما يلتحق هؤلاء الأطفال بجماعات المعارضة المسلحة بعد تعرضهم لمضايقات من السلطات الحكومية، فعلى سبيل المثال انضم الكثير من الأطفال والشباب إلى الجماعات الكردية المتمردة كرد فعل لسياسات الأرض المحروقة، وفي السلفادور قام الأطفال الذين قتل جنود الحكومة أبويهم بالانضمام إلى جماعات المعارضة للحصول على الحماية[2].

## الفرع الرابع

## العقيدة

قد تكون العقيدة ذات طابع سياسي أو ديني أو اجتماعي ويعد أثر العقيدة فعالاً جداً لا سيّما في أوائل مرحلة المراهقة عندما يكون الأطفال في مرحلة هويتهم الشخصية فقد ينخرط الأطفال في الحياة العسكرية لأنهم يؤمنون بما يقاتلون لأجله كالقتال من أجل الحرية السياسية، أو الحق في الأرض، أو من أجل مناهضة الفقر، أو من أجل عقائد

[1] وضع الأطفال في العالم 1996، تقرير اليونيسيف، عمان الأردن، ص 17.

[2] انظر وثيقة الأمم المتحدة: أثر النزاع المسلح على الأطفال (تعزيز حقوق الأطفال وحمايتها) مذكرة من الأمين العام:

(A /51/306) (1996) p. 14.

دينية[1]، حيث يمكن أن تكون الحياة العسكرية أكثر الخيارات جاذبية، ففي كثير من الأحيان يحمل الشباب والأطفال السلاح ابتغاء السلطة والتي يمكن أن تكون حافزاً قوياً جداً في الحالات التي يشعروا معها أنهم عديمو الحيلة لا يستطيعون بغيرها الحصول على الموارد الأساسية.

وفي حالات كثيرة تكون الأنشطة الحربية موضع تبجيل، كما في سيراليون حيث التقت الخبيرة بجنود من الأطفال تباهوا بعدد الأعداء الذين قتلوهم[2].

أضف إلى ذلك أن الأطفال يمكن التأثير عليهم بشدة بل ويمكن إغراؤهم بالانضمام إلى الجماعات التي تؤمن بعقيدة الاستشهاد ففي لبنان وسيرلانكا استغل بعض الأشخاص البالغين عدم نضج الشباب لمصلحتهم فقاموا بتجنيد المراهقين وتدريبهم على عمليات التفجير الانتحارية[3].

## الفرع الخامس

## عوامل متعددة أخرى

منها طول زمن النزاع، وكثرة الأسلحة الخفيفة، ورخص أثمانها، وقلة خبرة الأطفال، وسهولة السيطرة عليهم والنظرة المتدنية للطفل. فكلما طال زمن النزاع المسلح ازدادت معه احتمالات تجنيد الأطفال وذلك بسبب تناقص القوى البشرية من جراء تزايد الخسائر بالأرواح، وتصاعد حدة النزاع ورغبتهم في عدم إتباع القواعد الرسمية للتجنيد أو

[1] خلال الحرب بين القوات السوفيتية ومقاتلي المجاهدين الأفغان تم إرسال الآلاف من الأطفال (للحصول على ولاء الأطفال) إلى الاتحاد السوفيتي لتلقينهم وتعليمهم العقائد والنضال من أجلها وتدريبهم كجواسيس أو قتلة مأجورين حيث رأى السوفييت أنهم لن يستطيعوا السيطرة على الأفعال إذا لم يتم تغيير الناس فقرروا أخذ الأطفال انظر:

I.lene Cohn and S., Goodwin., op.cit, P. 37

[2] انظر وثيقة الأمم المتحدة: .A /51 / 306) (1996) P. 14)

[3] See: Brett. Rachel., Margaret Mccallin and Rhonda O, Shea (Children: The Invisible Soldiers), op.cit, P. 31.

لعدم حيازتهم إلى هوية توضح أعمارهم ويظهرون على أنهم مازالوا أطفالاً[1]. كما يمتاز الأطفال الجنود بسهولة تخويفهم وتهديدهم وأنهم ينفذون ما يطلب منهم من دون مناقشة، فضلاً على أن احتمال فرارهم من ساحة القتال أقل مقارنة مع الجنود البالغين، أضف إلى ذلك عدم إلحاحهم على طلب الرواتب والمعاشات وإنما يكتفون بالقليل من الزاد والحماية.

وبسبب النظرة المتدنية للطفل، يتعرض الأطفال الجنود للمخاطر بشكل خاص كونهم هم الذين يتم تسخيرهم لاستكشاف حقول الألغام كي يتم تفجيرها بهم وتصبح منطقة منزوعة الألغام[2].

وقد ثبت علمياً أن الأطفال يشكلون حوالي ثلث عدد ضحايا الألغام ومخلفات الحرب القابلة للانفجار في جميع أنحاء العالم ويبلغ هذا الرقم في أفغانستان 50% تقريباً.

ولكن ما هي العناصر المكونة لهذه الجريمة هذا ما سيتم توضيحه بالمطلب التالي على النحو الآتي بيانه:

## المطلب الثاني

## عناصر جريمة تجنيد الأطفال

إن تجنيد الأطفال واسع الانتشار في العديد من دول العالم لاسيما التي يوجد فيها نزاعات مسلحة. وقد أشرك الأطفال منذ قرون سابقة في الحملات العسكرية كجنود أو قارعي طبول الحرب أو كجواسيس. وتميزت الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية بظهور أساليب جديدة من النزاعات، اختلط فيها المدنيون مع المقاتلين وبات من الشائع رؤية الأطفال في ساحات القتال مدججين بالسلاح ومستعدين لاستخدامه، فما هي مكونات عناصر هذه الجريمة:

---

[1] على سبيل المثال جبهة النمور في سيريلانكا اتجهت إلى تجنيد الأطفال حتى بعمر تسع سنوات وذلك لتتفادى النقص في تجنيد الأفراد انظر: I. lene cohn and S., good win., op.cit, p. 29.

[2] فقد تبين من ضحايا الألغام في المستشفيات العسكرية أن 43% منهم قد جندوا للعمل كجنود وأعمارهم تتراوح بين 10– 16 سنة راجع في ذلك: الأطفال والحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، 1994، ص 8.

## الفرع الأول

## الفعل المكون للجريمة

هو أن يُجند مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر في القوات المسلحة الوطنية أو يضمهم إليها أو يستخدم شخصاً أو أكثر للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال الحربية. فالتجنيد إما أن يكون في القوات المسلحة النظامية[1]، أو في القوات المعارضة، فلا يعني التجنيد أنه التجنيد الرسمي فقط فالجانب المهم أن يكون الطفل في صفوف القوات أو الجماعات المسلحة[2]، والتجنيد إما يكون إلزامياً أو تطوعياً.

فالمجند إلزامياً أو المكلف بالخدمة العسكرية الإلزامية هو الذي تفرض عليه الدولة التي يحمل جنسيتها والذي هو أحد مواطنيها فريضة تسمى (فريضة الدم) عند بلوغه سناً معينة ويلزم بأدائها لمدة معينة ويترك الخدمة بعد انتهائها [3]. أما المتطوع فيقصد به من تطوع للخدمة العسكرية بمحض إرادته بحيث تكون الخدمة العسكرية بالنسبة له مهنة والمورد الرئيسي في معيشته[4]، وهؤلاء يطلق عليهم أفراد القوات النظامية.

وهناك ما يسمى بأفراد القوات المتطوعة (وهم مجموعة من المقاتلين تدربوا على استخدام السلاح والقيام بأعمال الإغاثة تحت إشراف الدولة) ويطلق عليهم أيضاً (الميليشيات) أو (الجيش الشعبي) وهؤلاء يتطوعون للقتال إلى جانب أفراد دولتهم الرسمية.

---

[1] المقصود بالقوت المسلحة النظامية: الأشخاص الذين يخضعون إلى القوات المسلحة الحكومية وإلى أوامرها.

[2] بشرى سلمان حسين العبيدي، **الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010،ص334.

[3] سهيل الفتلاوي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مطبعة عصام، بغداد، 1990، ص79.

[4] المرجع السابق، ص79.

أما إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة فيكون حسب القانون الدولي على نوعين:

- إشراك مباشر أو فعلي.
- إشراك غير مباشر في الأعمال العدائية[1].

ويقصد بالمشاركة المباشرة الأعمال الحربية التي يستهدف طابعها أو يكون هدفها إصابة أفراد القوات المسلحة للخصم ومعداتها بصورة ملموسة.

أما المشاركة غير المباشرة فهي كل الأعمال خلاف ذلك، كالبحث عن المعلومات العسكرية وتبليغها ونقل الأسلحة وما شابه ذلك[2]. حيث يلقى الأطفال بصفة عامة، حالما يتم تجنيدهم، نفس المعاملة التي يلقاها الجنود من الكبار بما في ذلك مراسم الانضمام إلى الخدمة العسكرية، وهي مراسم وحشية ومن المهام الشائعة المسندة إلى الأطفال مهمة الحمالين ويتعرض الأطفال الضعفاء غير القادرين على رفع أثقالهم للضرب الوحشي تصل بهم حدّ الرمي بالرصاص.

كما يستخدم الأطفال في أداء المهام المنزلية وفي المراقبة ونقل الرسائل، ورغم أن غالبية الجنود الأطفال يكونون من الفتيان إلا أن الجماعات المسلحة تقوم أيضاً بتجنيد الفتيات، ففي غواتيمالا تستخدم جماعات المسلحين البنات في إعداد الطعام ورعاية الجرحى وغسل الملابس كما يمكن أيضاً أن تجبر الفتيات على تقديم خدمات جنسية[3].

---

[1] وهنا يجب التمييز بين المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية والمشاركة في المجهود الحربي التي غالباً ما تُطلب من السكان وإن كانت بدرجات متفاوتة ويقصد بها مجموعة الأنشطة الوطنية التي يجب أن تُسهم من حيث طابعها وأهدافها في الهزيمة العسكرية للخصم انظر: شارلوت ليندسي، نساء يواجهن الحرب، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2002، ص 28، كذلك أنظر: بشرى سلمان العبيدي، الانتهاكات الجنائية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص 336.

[2] لا يمكن عدّ أطفال فلسطين المشاركين في المظاهرات بأنهم جنود أو مقاتلين لأنهم لا ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ولا يرتدون بزّات أو إشارات تميزهم عن المدنيين ولا يحملون أسلحة، أنظر:

العالم يرفض تجنيد الأطفال عسكرياً، تقرير جريدة الحدث الأسبوعية الأردنية، منشور على الانترنت.

[3] Kate., Robbie Muhumuza and David Westwood., The Effects of Armed Conflict On Girls, Geneva, World Vision International, 1996, P. 21.

## الفرع الثاني

## زمن ارتكاب الجريمة

يجب أن يصدر الفعل المكون للجريمة في سياق نزاع مسلح دولي أو داخلي أو أن يكون مرتبط به.

فعلى عكس كافة الجرائم الدولية يتميز الركن المادي لجرائم الحرب بخاصية مميزة، وهي أنه كي نكون بصدد جريمة حرب يجب أن يكون السلوك الإجرامي قد تم أثناء الحرب أو في النزاع المسلح وأن يكون مقترناً به.

وتؤكد عبارة (في سياق) على ما ارتأته المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من حيث لزوم اقتران الفعل الجنائي بالنزاع المسلح، فالأفعال غير المرتبطة بالنزاع المسلح مثل القتل بدافع شخصي كالثأر لا يصح اعتبارها من قبيل جرائم الحرب[1].

وقد أكدت هذا الأمر المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة حيث قررت: (أنه لا يمكن أن تقع جريمة دولية من اختصاص المحكمة دون أن يثبت وجود علاقة كافية بين الفعل الجنائي المزعوم وبين النزاع المسلح الذي اقتضى سريان القانون الدولي الإنساني[2].

إذ تفترض جرائم النزاعات المسلحة نشوب نزاع زمن معين ولجوء طرفيها أو أطرافها إلى طرائق وحشية لإحراز النصر وقهر العدو.

ويوجد النزاع المسلح الدولي عندما يحدث صدام مسلح بين دولتين، وبموجب القانون الدولي هو حالة عداء تنشأ بين دولتين أو أكثر وتنهي حالة السلام بينهما وتستخدم فيها القوات المسلحة في نضال مسلح[3].

أما النزاع المسلح غير الدولي فهو صراع مسلح بين القوات المسلحة الرسمية للدولة وبين جماعات مسلحة منتظمة يكون لها ركيزة إقليمية تمارس فيها سيادة فعلية

---

[1] المستشارة (كوت دورمان)، أركان جرائم الحرب، ضمن مؤلف جماعي بعنوان المحكمة الجنائية، المواءمات الدستورية والتشريعية، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2003، ص 411.

[2] Proscutor V. Tadic (Case No. It – 94 – 1 – T) Opinion and Judgment, 1997.

[3] سمير بدران، نحو محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين، مقال منشور على الانترنت Http : // Www.Jalall.8m.Com/Mqatal

وتسعى إلى تحقيق أهداف مختلفة، كما يشمل أيضاً النزاع المسلح الجماعات غير الحكومية، ويكون النزاع المسلح ذا صيغة غير دولية كلما وقع على إقليم إحدى الدول ولم يمتد ليشمل دولة أخرى ولم تتدخل فيه سلطات أجنبية.

ويجب أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح ولا يشترط فيه أن يكون من رجال الجيش، فتقع الجريمة سواء أكان الجاني مدنياً أو عسكرياً ولكن يشترط علمه بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح، حيث يعتبر العلم هنا ركناً من ركني القصد الجنائي العام الذي تقوم به جريمة الحرب والذي يتكون من عنصري العلم والإرادة. فالعلم في تلك الجريمة لا بد أن يشتمل على علم الجاني بحقيقة النزاع المسلح [1].

والحقيقة أن الجاني لن يتمكن من التملص من المسؤولية الجنائية الدولية، طالما كانت الظروف الواقعية تثبت حقيقة النزاع للكافة من أنه نزاع مسلح.

ولذا فإن تملصه استناداً لانتفاء العلم ومن ثم انتفاء القصد الجنائي تصبح مسألة صعبة إن لم تكن مستحيلة [2].

## الفرع الثالث

## المجني عليه

المجني عليه هنا طفل، فبالنسبة لجريمة تجنيد الأطفال أو إشراكهم في النزاعات المسلحة نجد أن المادة /77-2/ من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف، قد أوجبت على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة لكفالة عدم إشراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر وتمتنع عن تجنيدهم في قواتها المسلحة، كما

[1] علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي، بيروت، ط1 ص 109.

[2] Benjamin N. Schiff., **Building The International Criminal Court**, Cambridge University Press,2007 P,98

أوجب عليها أن تسعى لإعطاء الأولوية عندما تجنيد من بلغ /15/ ولم يبلغوا سن /18/ سنة للأكبر سناً[1]. كذلك المادة /4-3/ج/ من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف قد حظرت تجنيد أو إشراك الأطفال دون سن /15/ في الأعمال العدائية[2].

كما تناول نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية هذا الأمر وعدّ تجنيد الأطفال دون سن /15/ سنة في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في الأعمال الحربية جريمة حرب تستوجب العقاب عليها[3].

أما البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل والخاص بإشراك الأطفال في المنازعات المسلحة، فقد حدد الحد الأدنى لسن المباشرة والمشاركة في الإعمال القتالية والتجنيد الإجباري بسن /18/ سنة كما يمنع الجماعات المسلحة المتمردة تجنيد من هم دون سن /18/ سنة من العمر أو استخدامهم في أعمال القتال تحت أي ظرف[4]، إلا أن سن التطوع حدد كحد أدنى ب /16/ سنة مع إدراج ضمانات أهمها تقديم دليل موثوق عن العمر وموافقة المتطوع ووالديه. وقبل اعتماد البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل كان الاتجاه الدولي السائد لدى الدول والمنظمات الإنسانية هو ألا يقل سن التجنيد والمشاركة عن /18/ سنة. فمما لا شك فيه أن الطفل الذي يتم تجنيده أو إشراكه في القتال قبل بلوغه سن /18/ سنة يتعرض بصورة أكبر للمخاطر المرتبطة بإشراكه في الأعمال العدائية حال نشوبها قبل بلوغه سن /18/ سنة وقد يكون قد تلقى تدريباً عسكرياً أو إقليمياً، وفي مؤسسات تعليمية أو مراكز تدريب تابعة لإدارة أو مراقبة القوات المسلحة

[1] المادة 2/77 من البروتوكول الأول لعام 1977.

[2] المادة (4-3) فقرة ج من البروتوكول الثاني لعام 1977.

[3] انظر المادة (8 – 2 / ب (26) وهـ، 7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[4] انظر وثيقة الأمم المتحدة عن انتهاكات جيش المقاومة الرباني الأوغندي لحقوق الأطفال وتجنيدهم لتشغيلهم لخدمة المقاتلين:

E /CN. 4 / 1998 / 66 – 1998, P. 14.

وتتم الاستفادة منه في حالة نشوب نزاعات مسلحة لا سيّما عند وقوع نقص في عدد أفراد القوات المتنازعة عندها يتسع نطاق التعبئة العامة لتشمل الأطفال[1].

فضلاً عن تحديد سن /15/ سنة كحد أدنى، يعّرض الأطفال الأصغر من هذا السن لخطر التجنيد أو الإشراك في القتال وهذا مُلاحظ بكثرة لدى القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة، لا سيّما عندما لا يملك هؤلاء الأطفال شهادات تثبت سنهم الحقيقي ومن ثم يكون من السهل للقادة العسكريين الادعاء بأنهم أكبر سناً، في حين لو كان الحد الأدنى هو /18/ سنة فإن تفادي تجنيد أو إشراك الأقل سناً يكون وارداً بسبب المظهر البدني الذي يحول دون المخالفات القانونية[2].

هذا وتؤثر مشاركة الأطفال دون سن /18/ سنة في الأعمال العدائية تأثيراً جسيماً وسيئاً في المجتمع ومستقبله، إذ وبسبب ما يتعرضون له من بشاعة المناظر وأعمال العنف والوحشية التي تقترفها الأطراف المتنازعة، وتأثرهم النفسي بذلك يصبح من الصعب إعادة دمجهم في المجتمع وسوف يعّرض أفراد المجتمع للخطر بسبب تصرفات هؤلاء الأطفال التي تتسم بالعنف[3].

كما أن قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة لا تجند في صفوفها من هم دون سن /18/ سنة بحيث يتم الاستعانة بأشخاص مدربين وناضجين على تنفيذ واجباتهم طبقاً لأعلى معايير هيئة الأمم المتحدة[4].

ومما سبق نجد أنه حتى تقوم جريمة تجنيد الأطفال يجب أن يكون المجني عليه شخصاً دون سن الخامسة عشر من العمر، وأن يكون مرتكب الجريمة (الجاني) على علم أو يفترض أن يكون على علم بأن هذا الشخص دون سن الخامسة عشرة من العمر، إلا

---

[1] كما حال ميليشيات أشبال صدام الذين يتم إعطائهم تدريباً عسكرياً في سن صغيرة جداً يصل البعض منها / 8 – 10 / سنوات ومنح التشريع العراقي لمن يسقط منهم جريحاً أو قتيلاً أو معوقاً حقوق العسكري الشهيد والمعاق كما تمنح لهم الأولوية في القبول بكليات الشرطة والكليات العسكرية. انظر:

Http: //www. rezg ar. com/debat /show.cat.asp

[2] بشرى سلمان العبيدي، الانتهاكات الجنائية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص348.

[3] انظر: المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الحادية عشرة، العدد 95، 1988، ص 94 وما بعدها.

[4] Children of War, No. 4 / 98, December, 1998. P .4.

أن سن /18/ الذي قرره البروتوكول هو الذي يجب أن يعّد الحد الأدنى لسن التجنيد والمشاركة في القتال وأن يكون هذا السن أيضاً هو الحد الأدنى في حالة التطوع لأن التطوع في الصفوف المقاتلة لا تقل خطورته عن التجنيد الإلزامي أو الاشتراك المباشر في النزاعات، لأنه يؤدي إلى نفس النتيجة وهي انتهاك حقوق الطفل وتعرضه للخطر الجسيم [1].

فالطفل عندما يتطوع يكون بدافع ظروف معينة ولأسباب عديدة، ومهما تكن الظروف فالخطر قائم فضلاً عن أنه في كثير من الدول والجماعات المسلحة يُفرض على الأطفال الذين أُجبروا على التجنيد أو الاشتراك في القوات المسلحة أن يقولوا إنهم تطوعوا[2].

وبذلك نجد أن الأطفال الذين يقعون ضحية جريمة التجنيد عادة من الأصناف الآتية:

1- أطفال منفصلون عن أسرهم أو خلفيتهم الأسرية ممزقة كاليتامى والأطفال غير المصحوبين بمرافق والأسر وحيدة الأبوين أو الأسر التي يرأسها أطفال.
2- أطفال محرومون اقتصادياً واجتماعياً كفقراء الريف والحضر وأولئك الذين لم يحصلوا على تدريب مهني ولا يتمتعون بمستوى معيشي معقول.
3- جماعات أخرى مهمشة كأطفال الشوارع واللاجئين والمشردين داخلياً[3].

[1] علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات المبادئ العامة، مطبعة الزهراء، بغداد ط1، 1965، ص 46.

[2] على سبيل المثال يتم الضغط على الأطفال في سيراليون وتهديدهم مباشرة أو الضغط على الوالدين من قبل الجماعات المسلحة لإجبارهم على التجنيد، انظر: Children Of War، , June , 1999 , N2 /99 P .1.

[3] فعلى سبيل المثال قام حزب العمال الكردستاني بتجنيد الأطفال الأكراد من جاليات الأكراد في أماكن مثل السويد وألمانيا وفرنسا أنظر: راشيل بريت، تجنيد جنود من الأطفال، مجلة اللاجئون، المجلد 1، رقم 122 ، 2001، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ص 19.

وعليه فإن السن الذي يعتبر الطفل بموجبه مشمولاً بحماية القانون الدولي من تأثيرات النزاعات المسلحة واستهدافه فيها هي سن /18/ سنة كونها السن الواردة في اتفاقية حقوق الطفل وهي الاتفاقية الأخص بحماية حقوق الطفل[1].

وبعد هذا الاستعراض للعناصر المكونة لجريمة تجنيد الأطفال، لا بد لنا من الوقوف عند الجهود الدولية التي تم بذلها من أجل تحريم اشتراك الأطفال في الحروب، سواء تمثل ذلك في المؤتمرات والندوات أو في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وهذا ما سيتم بحثه في المطلب التالي على النحو الآتي ذكره.

## المطلب الثالث

## الجهود الدولية لتحريم اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة

فكرة تحريم اشتراك الأطفال في الأعمال العدائية ليست جديدة، فقد تناول القانون الدولي الإنساني هذا الموضوع، إلا أن الحظر التام لمشاركة الأطفال في الأعمال العدائية لم يتقرر إلا بموجب بروتوكولي جينيف لعام 1977.

[1] ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الموجه إلى مجلس الأمن حول المدنيين في النزاع المسلح في عام 1999: (أن الدول الأعضاء يجب أن تدعم رفع الحد الأدنى لسن التجنيد والمشاركة في الأعمال العدائية إلى /18/ سنة)

وطلب من الجماعات غير الحكومية المتنازعة عدم استخدام الأطفال دون سن /18/ سنة في العمليات العدائية وإلا سوف يعرضون أنفسهم لعقوبة الحصار الذي يستهدفهم انظر: قرار مجلس الأمن رقم 261 لعام 1999.

## الفرع الأول

## موقف المشرع الدولي من تجنيد الأطفال حتى توقيع بروتوكولي جنيف لعام 1977

لم يحظ الطفل بنصوص صريحة في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 تحرم استغلاله وتعريض حياته للخطر من النزاعات المسلحة، رغم ثبوت تجنيد الأطفال في كثير من الحروب التي وقعت في القرن الماضي[1]. ولم يدرك الفقهاء أهمية التفرقة بين الطفل غير المحارب والطفل المحارب، ولهذا فإن اتفاقية جنيف الرابعة والمتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب، تحدثت فقط عن وضع الأطفال كمدنيين الذين لم يكن لهم أي دور في أعمال القتال، كما أن مواثيق حقوق الإنسان لم تتعرض لهذه المسألة رغم أهميتها البالغة، فإعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1959 تضمن عشرة مبادئ خاصة بحماية الأطفال، دون أي إشارة إلى تجنيدهم في النزاعات المسلحة[2].

لقد بدأ الاهتمام الحقيقي بهذا الموضوع من جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 1971، بعد ما بدا لها قصور معاهدات جنيف لسنة 1949 عن مشكلة الطفل المحارب، حيث وضعت تقريراً هاماً ضمنته ملاحظاتها في شأن اضطراد تجنيد الأطفال. في النزاعات المسلحة وأنه ترتب على ذلك موت مالا يقل عن نصف مليون طفل دون سن الخامسة عشر في ميدان القتال خلال خمسينيات وستينيات القرن العشرين.

وقد أثير هذا الموضوع في أول مؤتمر للخبراء الحكوميين بشأن إعادة تأكيد وتطوير قواعد القانون الدولي المطبقة أثناء النزاعات المسلحة، والذي عقدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 1971 وكذلك في المؤتمر الدبلوماسي حول إعادة تأكيد وتطوير القوانين

[1] ففي الحرب العالمية الثانية ثبت استخدام الأطفال في جيوش ألمانيا النازية ثبوتاً قاطعاً حتى أنه تم تجنيد الأطفال ضمن قوات المقاومة ضد الاحتلال النازي في كثير من بلاد أوروبا التي تعرضت لهذا الاحتلال وعانت منه الأمر الذي عرض حياة الكثيرين للخطر والموت المحقق انظر: ماهر جميل أبو خوات، **الحماية الدولية لحقوق الطفل**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 271.

[2] ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص 272.

الإنسانية المطبقة أثناء النزاعات المسلحة الذي عقده المجلس الاتحادي السويسري في الفترة من 1974 – 1977 م[1].

وقد اتخذ المؤتمر مشروعاً البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف واللذين تقدمت بهما اللجنة الدولية للصليب الأحمر كأساس للنقاش فيه. وبعد العديد من الملاحظات والمناقشات المستفيضة والتي بذلت خلال المؤتمر، نجحت تلك الجهود ولأول مرة في قيام البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 بالحظر التام والقاطع لمشاركة الأطفال واستخدامهم في الحروب[2].

## الفرع الثاني

## حظر تجنيد الأطفال في ضوء بروتوكولي جنيف لعام 1977

لقد تحدد السن (سن الخامسة عشر) التي لا يجوز للأطفال دونها أن يشاركوا في الأعمال العدائية في لحقي جنيف لعام 1977 ، حيث استقر الرأي على اختيار هذا السن بعد أن رفعت منظمة العمل الدولية سن تشغيل الصغار في الأعمال الشاقة من /14/ إلى /15/ سنة عقب الحرب العالمية الثانية[3].

وفي هذا الخصوص نص الملحق الأول على[4]:

(يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر من العمر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف، وبوجه خاص أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد هؤلاء ممن بلغوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا

[1] منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 191.

[2] Benjamin N. Schiff., Building The International Criminal Court, op.cit, p.203.

[3] منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة،1989، ص 194.

[4] المادة (2/77) من البروتوكول الأول لعام 1977.

الثامنة عشرة، أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً). ويهدف هذا النص إلى تشجيع الدول على الرفع من مستوى السن الذي يجوز انطلاقاً منه تجنيد الأطفال، لأنه عند مناقشته اقترح بعض الوفود عدم تجنيد الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين الخامسة عشر والثامنة عشرة، واعترضت الأغلبية على تجنيد الأطفال الذين يفوق سنهم الخامسة عشرة، ولكن حتى يراعى هذا المقترح اتُفق على أنه في حالة تجنيد أشخاص يتراوح عمرهم بين /15/ و /18/ سنة يجب البدء بتجنيد الأشخاص الأكبر سناً. وفي حال قيام نزاع مسلح غير دولي فقد أشار الملحق الثاني إلى السن الذي لا يحق للأطفال دونه أن يشاركوا في الأعمال العدائية، حيث نص[1]:

(لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة، ولا يجوز السماح بإشراكهم في الأعمال العدائية). وهنا الأمر يتعلق بحظر كامل سواء تعلق الأمر بالمشاركة في الأعمال العدائية بصفة مباشرة أو غير مباشرة كقيام الأطفال بجمع معلومات عن العدو أو نقل الذخائر أو غير ذلك.

وبالتالي فإن الواجب المفروض على الدول الأطراف هو أكثر صرامة مما هو عليه أثناء النزاعات المسلحة الدولية، كما أن النص ينطبق على جماعات الثوار الذين هم أكثر استفادة من الأطفال في النزاعات غير الدولية.

من كل ما تقد نجد أن تحديد السن التي لا يجوز دونها للأطفال المشاركة في الأعمال العدائية بموجب البروتوكولين الإضافيين لعام 1977، يعتبر في حد ذاته إضافة واضحة للقانون الإنساني وتدعيماً للجهود الدولية التي بذلت بهذا الشأن.

[1] المادة /4/ فقرة 3 (ج) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

## الفرع الثالث

## موقف المشرع الدولي من تزايد تجنيد الأطفال بعد بروتوكولي جنيف

لم تتوقف ظاهرة الزج بالأطفال في النزاعات المسلحة الدولية أو المحلية بعد توقيع لحقي جنيف عام 1977، وبدت هذه الظاهرة واضحة في أماكن متعددة من العالم وهذا ما أكدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر كونها الجهة مصدر الوصاية الأصلية في الرقابة على تطبيق القانون الدولي الإنساني، حيث أوردت في نشرتها سنة 1984 ملاحظاتها بشأن اشتراك أطفال لا تزيد أعمارهم عن إحدى عشر أو أثني عشر سنة في القتال في أماكن كثيرة من العالم[1].

وقد أيدها في ذلك تقرير لليونيسيف صادر عام 1986 م جاء فيه، إن الدراسة التي أجرتها اليونيسيف أسفرت عن اكتشاف أكثر من عشرين دولة تسمح باشتراك الأطفال فيما بين سن العاشرة والثامن عشر، وربما في سن أقل من ذلك في التدريب العسكري والأنشطة غير الرسمية المتصلة بالحروب الأهلية، وفي جيوش التحرير بل وفي الحروب الدولية[2].

من ناحية أخرى فقد بُذلت جهود دولية حثيثة أثناء إعداد مشروع اتفاقية حقوق الطفل لأجل تحديد السن التي لا يجوز دونها للأطفال أن يشاركوا في الأعمال العدائية من الخامسة عشرة إلى الثامنة عشرة، إلا أن المادة /38/ منها لم تسجل أي تقدم حيث نصت على أن:

1- تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة في النزاعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.

2- وأن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغوا الخامسة عشر من العمر اشتراكاً مباشراً في الحرب.

[1] منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص189.

[2] Children in Situations of Armed Conflicts, 1986: تقرير لليونيسيف

3- كما تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمسة عشرة سنة في قواتها المسلحة، وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً.

4- تتخذ الدول الأطراف وفقاً لالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي الإنساني بحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بالنزاع.

الملاحظ في هذا النص أنه جاء إعادة لنص المادة 2/77 من الملحق الأول، وذلك لأن بعض الدول أثناء المناقشات حول المادة 38 قد أثارت حججاً فيما يختص بمسألة السن والتدابير الممكنة الواجب اتخاذها في حالة المشاركة في الأعمال العدائية[1]. ولا ريب أن التعارض والتناقض واضحان وصريحان في اتفاقية حقوق الطفل، بحيث أن مادتها الأولى عرفت الطفل بأنه[2]: " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من العمر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، ثم طلبت من الدول عدم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في قواتها المسلحة، ومعنى ذلك أن الطفل ما بين سن الخامسة عشرة والثامنة عشرة مسموح بتجنيده في القوات المسلحة للدول الأطراف وهو مازال طفلاً حسب تعريف المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل. كما تجدر الإشارة إلى أن عهد حقوق الطفل في الإسلام لسنة 2006 قد نص على أن:

(تتخذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لحماية الأطفال وذلك بعدم إشراكهم في النزاعات المسلحة والحروب)

[1] راجع في التفاصيل: سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار النهضة العربية،2001،ص29، كذلك: فرانسوا زكريل، اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفولة، المادة 38 المتنازع عليها بشأن الأطفال في النزاعات المسلحة، مجلة النشر، العدد12، اب1989، ص11- 12.

[2] انظر المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

## الفرع الرابع

## الملحق الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بخصوص تجيد الأطفال في النزاعات المسلحة لعام 2000

أمسى تسليح الأطفال مع ابتكار الأسلحة الخفيفة والأسلحة سهلة الاستعمال أيسر وأقل حاجة للتدريب من أي وقت مضى، حيث تستخدم الجماعات المسلحة الأطفال لأن التحكم بهم في معظم الأحيان أسهل من التحكم بالبالغين فالأطفال يقومون بالقتل دون خوف ويطيعون الأوامر دون تفكير، حيث يتعرض مثل أولئك الأطفال لأشد أنواع الخطر وأفظع أشكال المعاناة سواء النفسية أو البدنية ويزيد على ذلك سهولة التأثير فيهم وتشجيعهم على ارتكاب سلوكيات تبعث في النفس أشد الألم فهم يعجزون في كثير من الأحيان عن فهمها[1].

وبالنظر إلى الوضع المأساوي للأطفال المتأثرين بالنزاعات المسلحة، وعلى الأخص الحالات البالغة الشيوع التي يتم فيها إجبارهم على الاشتراك في الأعمال العدائية أو السماح لهم بالاشتراك فيها، فإن تطوير اتفاقية حقوق الطفل صوب حظر كافة أنواع مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة وحظر تجنيدهم ومساءلة المخالفين له، كل هذا كفيل بالحد من هذه الظاهرة الخطيرة على مستقبل البشرية[2].

بناءً على ما تقدم وعلى ضوء الوعي والاهتمام المتزايدين داخل المجتمع الدولي بالمحنة القاسية للأطفال المتضررين بالنزاعات المسلحة، اتخذت مبادرة في إطار نظام الأمم المتحدة بعد سنوات قليلة فقط من دخول اتفاقية حقوق الطفل حيز التنفيذ لأجل رفع الحد الأدنى لسن التجنيد والاشتراك في الأعمال العدائية إلى 18 سنة. وجاءت هذه

[1] انظر، تقرير اليونيسيف، وضع الأطفال في العام 2005، ص44.

[2] من المبادرات الهامة بشأن حماية الأطفال الالتزام الراسخ الذي أعربت عنه عدد من الدول المتأثرة بالصراعات بالتقيد بالمبادئ التوجيهية بشأن حماية الأطفال المرتبطين بقوات أو جماعات مسلحة التي توفر مبادئ عن نزع السلاح عن مختلف فئات الأطفال المرتبطين بجماعات مسلحة وتسريحهم وإعادة إدماجهم، انظر: تقرير الجمعية العامة في الأمم المتحدة لعام 2007: .P.8 (2007) (A/62/228)

المبادرة إلى حد كبير متوافقة مع الموقف الذي اعتمدته الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر التي بدأت سنة 1993، لتطوير خطة عمل ترمي إلى تطوير أنشطة الحركة لصالح الأطفال وتتضمن خطة العمل لعام 1995 التزامين وهما:

**الأول:** تعزيز مبدأ عدم التجنيد وعدم الاشتراك في النزاعات المسلحة للأطفال دون الثامنة عشرة من العمر.

**الثاني:** اتخاذ التدابير الملموسة لأجل حماية ومساعدة الأطفال من ضحايا المنازعات.

كما أوصى المؤتمر الدولي السادس والعشرون للصليب الأحمر والهلال الأحمر في ذات العام في أحد قراراته: (تتخذ أطراف النزاع كل التدابير الممكنة لكي تضمن عدم اشتراك الأطفال دون الثامنة عشرة من العمر في الأعمال العدائية )[1]. هذا وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2000 الملحق الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشان اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة[2]. ويُعد هذا الملحق أهم انتصار لأجل الأطفال[3]، وتتويجاً لجهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات غير الحكومية والتي بُذلت طوال فترة التسعينات من القرن الماضي لأجل رفع الحد الأدنى لسن المشاركة في أعمال القتال من الخامسة عشرة إلى الثامنة عشرة[4]

حيث عبرت الدول في مقدمة اللحق عن اعترافها بأن حماية الطفل من الاشتراك في النزاعات المسلحة من شأنه أن يؤدي إلى مزيد من التعزيز لتطبيق الحقوق التي تم إقرارها في اتفاقية حقوق الطفل.

وعن قناعتها بأن ملحقاً اختيارياً للاتفاقية يرفع سن التجنيد المحتمل للأشخاص في القوات المسلحة ومشاركتهم في الأعمال الحربية سيسهم بصورة فاعلة في تطبيق المبدأ القائل:

---

[1] راجع القرار رقم 2 ج (د): منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 310، 1996، ص 63.

[2] اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 54/ 263 عام 2000 ودخل حيز التنفيذ عام 2002.

[3] فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2004، ص217.

[4] Amnual Report, International Committe of the Red Cross, 1997, P. 293.

إن مصلحة الطفل الفضلى يجب أن تشكل الاعتبار الأول لجميع الإجراءات المتعلقة بالأطفال.

كما تضمن الملحق بعض الأحكام الهامة وبصفة خاصة تحديد سن التجنيد الإجباري والتجنيد الطوعي، وكذلك تناول مسألة تجنيد الأطفال في الجماعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة للدولة وذلك على نحو ما هو آت[1]:

أ- يجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية[2].

ب- التجنيد الإجباري : تكفل الدول الأطراف عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة[3].

ت- التجنيد التطوعي: ترفع الدول الأطراف الحد الأدنى لسن تطوع الأشخاص في قواتها المسلحة الوطنية عن السن المحددة في المادة (3/38) من اتفاقية حقوق الطفل.

ويشترط البروتوكول قيام الدولة بعد التصديق عليه بإيداع إعلان يتضمن الحد الأدنى للسن الذي تسمح عندها بالتطوع في قواتها المسلحة الوطنية، وأن تقدم ضمانات لمنع التطوع الإجباري أو القسري[4]، كما يُلزم البروتوكول الدول الأطراف التي تسمح بالتطوع في قواتها المسلحة دون سن الثامنة عشرة أن تتخذ الضمانات التي من شأنها أن يكون هذا التجنيد تطوعاً حقيقياً، وأن يتم بموافقة الآباء والأوصياء القانونين للأشخاص وأن يحصل هؤلاء الأشخاص على

[1] فاطمة شحاتة زيدان، الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، مجلة السياسية الدولية، العدد 159، 2005، ص 18.

[2] المادة /1/ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل لعام 2000 بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة.

[3] المادة /2/ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل لعام 2000.

[4] المادة (2/3) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل لعام 2000.

المعلومات الكاملة عن الواجبات التي تنطوي عليها الخدمة العسكرية ، وأن يتقدم الأشخاص بدليل موثوق به عن عمرهم قبل قبولهم في الخدمة العسكرية الوطنية وإذا كان الواجب على الدولة بشكل عام هو أن تقوم برفع سن التجنيد الطوعي، إلا أن ذلك لا ينطبق على المدارس العسكرية التي تديرها الدولة أو تقع تحت سيطرتها والتي تقبل الطلبة الذين لا يقل عمرهم عن خمسة عشر عاماً كحد أدنى[1].

ث- المجموعات المسلحة المتميزة عن القوات الوطنية للدولة: يحظر البروتوكول على الجماعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة الوطنية للدولة بأن تقوم تحت أي ظرف من الظروف بتجنيد أو استخدام من هم دون الثامنة عشرة من العمر في الأعمال الحربية.

وينطبق هذا الحظر على المجموعات المسلحة كافة، وعلى الدول التي يوجد فيها مثل هذه الجماعات أن تتخذ جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع هذا التجنيد أو الاستخدام بما في ذلك اعتماد التدابير القانونية اللازمة لحظر وتجريم هذه الممارسات[2].

ولا ريب أن البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة لسنة 2000 يمثل تقدماً واضحاً بالنسبة لما يوفره القانون الإنساني من حماية، كما أنه يعزز إبقاء الأطفال جميعاً بمنأى عن أهوال الحروب وعن الاشتراك في الأعمال العدائية على وجه الخصوص[3].

ولكن على الرغم من أن كل الاتفاقيات الدولية التي تحظر اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، إلا أننا نجد آلاف الأطفال وقد انخرطوا كمقاتلين في هذه النزاعات منتهكين بذلك الحظر بعدم تجنيد الأطفال، فما هو وضعهم القانوني وما هي القواعد التي يجب أن تنطبق عليهم هذا ما سيتم تناوله في المطلب التالي على النحو الآتي بيانه.

---

[1] ماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص 281.

[2] ماهر أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص287.

[3] انظر: مقدمة البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في الصراعات المسلحة، الجمعية العامة، 2000،انظر وثيقة الأمم المتحدة:P.1 (2000) (A\RES\54\263)

## المطلب الرابع

## المسؤولية عن تجنيد الأطفال واشتراكهم في النزاعات المسلحة

إن الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو اشتراكهم في العمليات العسكرية هو قاعدة من قواعد القانون الدولي، لذلك فإن انتهاكها يترتب مسؤولية الدولة الطرف أو الجماعة المسلحة التي ينتسب إليها هذا الانتهاك، كما يرتب إضافة لذلك المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المسؤولين عن هذه الأعمال بوصفها قد أصبحت تشكل إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية حالياً.

وهذا ما سيتم تناوله من خلال المحاور التالية:

### الفرع الأول

### مسؤولية الدولة عن تجنيد الأطفال أو استخدامهم للاشتراك الفعلي في العمليات العدائية

**أولاً: في إطار القواعد العامة للمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً**

إن إخلال الدولة بأحد الالتزامات القانونية على عاتقها بموجب قواعد القانون الدولي يرتب مسؤوليتها القانونية. وعلى الرغم من أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنسب انتهاكاتها إلى الأفراد الطبيعيين ويتحمل هؤلاء الأفراد المسؤولية الجنائية الفردية عنها، إلا أنها كذلك تثير مسؤولية الدول وتتحمل تبعات هذه الانتهاكات بسبب إخلالها باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لوقف وقمع مثل هذه الانتهاكات[1]،وكذلك التزامها بالتعويض عن الأضرار المترتبة على هذه الانتهاكات[2].

[1] انظر المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية والتي نصت على :(يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية ملزماً بالتعويض إذا دعت الحاجة).

[2] See: Emanuele – Chiara Gillard: (Reparation for Violations of International Humanitarian Law), I. R. R. C., September 2003, Vol. 85, P. 529.

ولما كان الالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال واشتراكهم في العمليات العسكرية يعد واحداً من هذه الالتزامات، فإن الإخلال بهذا الالتزام يثير مسؤولية الدولة المسؤولة أصلاً عن كفالة واحترام وتنفيذ هذه القواعد وذلك في ضوء الشروط والضوابط اللازمة لتقرير مسؤولية الدولة عن مثل هذه الانتهاكات على المستوى الدولي. وبناء عليه فإن الدولة تُسأل عن انتهاك الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو استخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية إذا كان الانتهاك قد تم من جانب أفراد القوات المسلحة التابعة لها، أو من جانب أفراد إحدى الجماعات المسلحة الخاضعة لسيطرة هذه الدولة.

حيث تُسأل الدولة عن الأفعال التي يقوم بها أفراد قواتها المسلحة بوصفها أحد الأجهزة التابعة للدولة، والتي تتحمل الدولة المسؤولية عن أفعالها إذا كانت تشكل انتهاكا لأحد الالتزامات الدولية، وبذلك تتحمل الدولة تبعات

المسؤولية عن قيام قواتها المسلحة بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، بما فيها الانتهاكات المتعلقة بعدم تجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العدائية بوصفه يشكل انتهاكا لأحد القواعد الهامة والخاصة بحماية الأطفال في أوقات النزاعات المسلحة[1]. وهذا ما أشارت إليه المادة 91 من البرتوكول الإضافي الأول:

(يُسأل الطرف الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا البرتوكول عن دفع تعويض، إذا اقتضت الحال ذلك ويكون مسئولا عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءا من قواته المسلحة)[2].

كذلك يمكن أن تُسأل الدولة عن انتهاك الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو اشتراكهم في العمليات العدائية، إذا كان هذا الانتهاك قد تم من جانب إحدى الجماعات المسلحة المدعومة من جانب هذه الدولة للعمل ضد القوات المسلحة التابعة لحكومة دولة أخرى، وذلك بشرط أن تكون هذه الجماعة المسلحة تمارس سلوكها هذا بناء على تعليمات وتوجيهات من قبل الدول المعنية أو كانت تعمل تحت إشرافها.

[1] عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007، ص129

[2] انظر: البرتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949.

كما أن هيئة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قررت مسؤولية الدولة عن أفعال أي جماعة أو منظمة، طالما أن هذه الدولة كانت تمارس نوعاً من السيطرة الكلية على هذه المنظمة أو الجماعة ومن ثم تكون هذه الدولة مسؤولة عن كل انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تقوم بها هذه المنظمة أو
تلك الجماعة المسلحة أثناء النزاع المسلح[1].

كذلك يمكن أن تُسأل الدولة عن انتهاك الالتزام بعدم تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية، إذا تمثل هذا الانتهاك في عدم قيام الدولة ببذل العناية الواجبة للحيلولة دون انتهاك هذا الالتزام.

**ثانياً: في إطار قرارات مجلس الأمن**

نظراً لتفاقم ظاهرة تجنيد الأطفال واستخدامهم مباشرة في العمليات العسكرية[2]. فقد اتخذ مجلس الأمن عدة قرارات تؤكد على حظر وإدانة القيام بهذه الأعمال بوصفها تشكل انتهاكاً واضحاً لإحدى القواعد الدولية المتعلقة بحماية الأطفال من آثار النزاعات المسلحة، وهذا ما يبدو واضحا من خلال مجموعة من القرارات التي أصدرها مجلس الأمن في هذا الشأن:

ففي القرار/**1261**/ الصادر عام 1999 أشار المجلس إلى الجهود المبذولة لوضع حد لاستخدام الأطفال كجنود واتخاذ إجراءات فورية للقضاء عليها، وكذلك أشار إلى نظام روما الذي جعل من التجنيد الإجباري أو الاختياري للأطفال دون الخامسة عشر من العمر في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في الأعمال الحربية إحدى جرائم الحرب[3].

---

[1] انظر قرار الدائرة الاستئنافية الصادر في 1999 بخصوص المتهم (Tadic) في الوثيقة:

(Case N: IT-94 – I – .

PARA 144,145)

[2] خوان سومافيا، الأطفال الضائعون، تقرير اليونيسيف، 2000، ص12.

[3] عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 132.

وفي الفقرة الثانية من القرار /**1261**/ أدان المجلس بقوة تجنيد الأطفال واستخدامهم في الصراعات المسلحة انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، وطلب من جميع الأطراف المعنية وضع حد لهذه الممارسات، كذلك طلب مجلس الأمن في الفقرة الثالثة من القرار نفسه إلى جميع الأطراف المعنية أن تمتثل تماماً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي ولا سيما اتفاقيات جنيف المؤرخة في آب 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام1977 واتفاقية حقوق الطفل لعلم 1989 وشدد المجلس على مسؤولية جميع الدول في وضع نهاية للإفلات من العقاب[1].

وفي قراريه رقمي /**1314**/و/**1379**/ الصادرين في 11 آب 2000 و20 تشرين ثاني 2001 اعتبر المجلس أن انتهاك القواعد التي يقرها القانون الدولي لحماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة بشكل عام، وتلك المتعلقة بتجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية بشكل خاص، تشكل خطراً على السلام والأمن الدوليين.

حيث أشار القرار/**1314**/ إلى أن الاستهداف المتعمد للمجموعات السكنية أو للأشخاص المحميين الآخرين بما فيهم الأطفال، وانتهاك القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان بما في ذلك ما يتصل فيه بالأطفال بشكل متكرر وصارخ وواسع النطاق في حالات الصراع المسلح، من شأنه أن يشكل خطراً على السلام والأمن الدوليين ويعيد تأكيده استعداده للنظر في مثل هذه الحالات واتخاذ خطوات ملائمة حيث دعت الحاجة إلى ذلك[2].

أما في القرار/**1379**/ فقد طلب المجلس من الأمين العام أن يرفق في تقريره قائمة بالأطراف المشتركة في النزاعات المسلحة والتي تلجأ إلى تجنيد الأطفال انتهاكاً للالتزامات الدولية والتي تسري عليها والتي تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر[3].

[1] وثيقة مجلس الأمن: (S/RES/1261) (1999).

[2] وثيقة مجلس الأمن: (S / RES / 1314) (2000).

[3] وثيقة مجلس الأمن: (S / RES / 1379) (2001).

وبذلك يكون مجلس الأمن قد اعتبر أن تجنيد الأطفال أو استخدامهم في العمليات العدائية يمكن أن يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين بما يمكنه من اللجوء إلى استخدام التدابير التي يراها مناسبة والمنصوص عليها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة[1].

وفي القرار/**1460**/ الصادر عام 2003 طلب مجلس الأمن من كل الأطراف المشتركة في الصراعات المسلحة والذين يقومون بتجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العسكرية انتهاكاً لالتزاماتهم الدولية بالتوقف الفوري عن هذه الأعمال[2].

كما تضمن القرار رقم/**1612**/الصادر في 2005 إدانة المجلس الشديدة لتجنيد أطراف الصراعات المسلحة للأطفال واستخدامهم كجنود، وعدً هذا انتهاكاً واضحاً للالتزامات الدولية السارية وغيرها من الانتهاكات وأعمال الإيذاء الأخرى التي تُرتكب في حق الأطفال في حالات الصراع المسلح.

## الفرع الثاني

## المسؤولية الجنائية عن تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية

إذا كان تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك في العمليات العسكرية أضحى يشكل أحد الانتهاكات الواضحة لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الأطفال من آثار النزاعات المسلحة فإنه لا يثير مسؤولية الدولة المنسوب إليها مثل هذه الأعمال فقط بل يتعداه إلى إثارة المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المتورطين في مثل هذه الأعمال.

**أولاً: تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية كإحدى صور جرائم الحرب في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.**

إذا كانت مسؤولية الدولة عن انتهاك الالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال أو استخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية يتطلب في المقام الأول ثبوت هذه الانتهاك

[1] عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 134.

[2] وثيقة مجلس الأمن: (S / RES / 1460) (2003).

ونسبته إلى الدولة المعنية، فإن المسؤولية الجنائية الفردية عن مثل هذه الانتهاكات تتطلب وجود نص يّجرم هذا السلوك[1].

ويعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أسفر عنه مؤتمر روما في 17 تموز 1998 أول وثيقة دولية تّجرم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة واستخدامهم للاشتراك الفعلي في النزاعات المسلحة، معتبرة أن هذا السلوك يشكل إحدى صور الركن المادي لجرائم الحرب.

حيث نصت في البند /26/ من هذه الفقرة على اعتبار (تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية) يُعد إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة، وبذلك يكون قد جّرم تجنيد الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة الوطنية سواء أكان التجنيد إجبارياً أو إلزامياً، كذلك جّرم استخدام هؤلاء الأطفال للمشاركة الفعلية في العمليات العدائية[2]. ويشترط لقيام هذه الجريمة ودخولها في اختصاص المحكمة الجنائية أن يقوم الجاني بتجنيد شخص أو أكثر ممن هم دون الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال الحربية ، وهو يعلم أنهم في هذا السن ويشترط أن تتم الأفعال في سياق نزاع مسلح ذي صفة دولية، مع ضرورة علم الجاني بطبيعة الظروف التي تثبت وجود هذا النزاع[3].

إضافة إلى ذلك اعتبرت المادة/8/ في فقرتها (هـ) (7): أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية، يعد بدوره إحدى صور جرائم الحرب

---

[1] عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 136.

[2] انظر: مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية:

A /Conf. 183 /2 / Add. 1, P. 22, note (12).

[3] محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 256.

المتمثلة في الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي.

ومنه نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جّرم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر سوار أكان التجنيد طوعياً أو إلزاميا، واعتبره صورة من صور جرائم الحرب سواء تم التجنيد في القوات الوطنية أو تم استخدامهم للمشاركة في العمليات العدائية، وسواء تم هذا السلوك في إطار نزاع مسلح دولي أو غير دولي. وهذا يعتبر بحد ذاته ضمانة مهمة من ضمن الضمانات لحماية الأطفال من خطر التجنيد والاشتراك الفعلي في العمليات الحربية وهذا ما أكده الواقع العملي من خلال قرارات الاتهام التي وجهها المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية.

**ثانياً: جريمة تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك الفعلي في العمليات العسكرية أمام المحكمة الجنائية الدولية.**

عند البحث في وثائق عمل المحكمة الجنائية الدولية تبين لنا أن المدعي العام لهذه المحكمة وجه تهماً وأصدر أوامر توقيف ضد بعض الأشخاص، الذين ثبت تورطهم في ارتكاب جرائم حرب تتعلق بتجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر واستخدامهم للاشتراك الفعلي في العمليات العدائية[1]. ومن بين هذه الاتهامات ما قامت به الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية من إصدارها قراراً في 10 شباط 2006 بخصوص أمر التوقيف الذي أصدره المدعي العام للمحكمة ضد (توماس لوبانغا ديلو)، والذي أتهمه بارتكاب جريمة حرب تتعلق بتجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر وإشراكهم بشكل فعلي في العمليات الحربية.

كذلك قامت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية ببحث أمر التوقيف الصادر بحق المدعو (جيرمان كاتانغا) باعتباره مسؤولاً عن جريمة تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر[2].

[1] عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 143.

[2] صلاح عبد البديع شبلي، الوجيز في القانون الدولي، 2002، دون دار نشر، ص631.

من كل ما تقدم نجد أن جريمة تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر من العمر كان لها تطبيق عملي أمام المحكمة الجنائية الدولية، ليشكل هذا التطبيق واحدة من أهم الضمانات اللازمة لحماية الأطفال من آثار النزاعات المسلحة بشكل عام ومن خطر التجنيد الفعلي على التحديد.

**وقد خلصنا الى مجموعة من النتائج:**

1- حقوق الطفل جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان وإن تطور حقوق الإنسان بصفة عامة هو الذي أدى إلى إحداث التحول المطلوب نحو الاهتمام بحقوق الطفل.

2- إن القانون الدولي الإنساني هو الذي يكفل الحماية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة لأن الالتزام بقواعده هو الذي يؤمن للطفل الحماية الكافية.

3- يجب إدانة اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة إدانة كاملة، حيث يعتبر إنهاء تجنيد الأطفال مسؤولية كل الدول والشعوب.

## التوصيات

وقد خلص البحث إلى التوصيات التالية:

**1ـ** ضرورة تزويد المحكمة الجنائية الدولية بقوة دولية تشترك في تكوينها دول العالم كقوة الانتربول الدولي وذلك للتعاون من أجل تعقب منتهكي قواعد الحماية المقررة للأطفال خلال النزاعات المسلحة.

**2ـ** يوصي البحث التعاون بين الجهات المعنية من أجل تقليل ومنع ظاهرة تجنيد الأطفال، من خلال العمل على تلافي الأسباب المؤدية إلى وجود هذه الظاهرة، عن طريق اتخاذ الإجراءات الكفيلة بذلك مثل التعليم والتدريب المهني والدعم المادي.

**3ـ** أهيب بجميع الدول أن تصدق على البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في الصراع المسلح.

## المراجع :References

1-الأطفال والحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، شباط 2010.

I. Lene Coho and S., Good Win., Genocide in Ternational Law, Cambridge University Press, 2000.

2- Brett. Rachel., Margaret Mccallin and Rhonda O, Shea, (Children: The Invisible Soldiers) Geneva, April, 1996.

3-وضع الأطفال في العالم 1996، تقرير اليونيسيف، عمان الأردن.

4-انظر وثيقة الأمم المتحدة: أثر النزاع المسلح على الأطفال (تعزيز حقوق الأطفال وحمايتها) مذكرة من الأمين العام:(1996) (A /51/306) .

5-الأطفال والحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، 1994.

6-بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010.

7-سهيل الفتلاوي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مطبعة عصام، بغداد، 1990.

8-شارلوت ليندسي، نساء يواجهن الحرب، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2002.

9-العالم يرفض تجنيد الأطفال عسكرياً، تقرير جريدة الحدث الأسبوعية الأردنية، منشور على الانترنت.

10- Kate., Robbie Muhumuza and David Westwood., The Effects of Armed Conflict On Girls, Geneva, World Vision International, 1996, P. 21.

11-المستشارة (كوت دورمان)، أركان جرائم الحرب، ضمن مؤلف جماعي بعنوان المحكمة الجنائية، المواءمات الدستورية والتشريعية، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2003.

12- Proscutor V. Tadic (Case No. It – 94 – 1 – T) Opinion and Judgment, 1997.

13- سمير بدران، نحو محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين، مقال منشور على الانترنت.

14- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي، بيروت، ط1

15- Benjamin N. Schiff., **Building The International Criminal Court**, Cambridge University Press,2007

16- علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات المبادئ العامة، مطبعة الزهراء، بغداد ط1، 1965.

17- راشيل بريت، تجنيد جنود من الأطفال، مجلة اللاجئون، المجلد 1، رقم 122 ، 2001، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

18- ماهر جميل أبو خوات، **الحماية الدولية لحقوق الطفل**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

19- منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

20- سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار النهضة العربية،2001،

21- فرانسوا زكريل، اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفولة، المادة 38 المتنازع عليها بشأن الأطفال في النزاعات المسلحة، مجلة النشر، العدد 12، اب1989.

22- فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2004،

23-فاطمة شحاتة زيدان، الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، مجلة السياسية الدولية، العدد 159، 2005.

24- : Emanuela – Chiara Gillard: (Reparation for Violations of International Humanitarian Law), I. R. R. C., September 2003, Vol. 85.

25- عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهة العربية، القاهرة، ط1، 2007.

26- البرتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949.

27- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، دار النهضة العربية، القاهرة.

28- صلاح عبد البديع شبلي، الوجيز في القانون الدولي، 2002، دون دار نشر.

29- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل لعام 2000.

30- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

# الأعذار القانونية في جرائم الأموال

**محمد فاضل*، د. محمود جلال ****

* طالب دراسات عُليا(ماجستير)، قسم القانون الجزائي.

** أستاذ في قسم القانون الجزائي، كليّة الحقوق، جامعة حلب.

## المُلخّص

يتناول البحث بالدراسة الأعذار القانونية التي نص عليها المشرع في المادتين /660 و662/ من قانون العقوبات، وهي تعتبر من الدفوع التي يثيرها المدعى عليه في حال توافرت شرائط أياً من الأعذار التي تتضمنها هذه النصوص القانونية، وهذه الأعذار هي العذر المحل من العقاب في حال كان المجني عليه من أصول الجاني أو من فروعه أو أزواجه أو ممن له على الجاني ولاية شرعية أو فعلية، شريطة إزالة الضرر الذي خلّفته الجريمة، وأما في حال عدم إزالة الضرر أو تكرار الجرم فإن العذر يكون مخففاً من العقاب، وهذه يمكن تسميتها بالأعذار الشخصية نظراً لأن من يستفيد منها هو فقط الذي تتوافر فيه إحدى صلات القرابة التي حددها المشرع على سبيل الحصر، وأما النوع الآخر فهو الأعذار المخففة من العقاب في جنح الأموال المرتكبة من أحد الأشخاص وذلك في حالتين، الأولى هي تفاهة الضرر أو قلة المنفعة، والثانية هي إزالة الضرر بإسقاط الحق الشخصي أو رد المال المتحصّل من الجنحة.

**الكلمات المفتاحيّة:** العذر المحل_ العذر المخفف_ الجاني_ الأصول_ الفروع_ الأزواج_ السلطة الشرعة والفعلية_ رابطة أسرية_ إزالة الضرر_ رد المال_ الدعوى العامة_ إسقاط الحق الشخصي_ تفاهة المنفعة.

**Muhammad Fadel *, Dr. Mahmoud Jalal****
*Postgraduate student, Dept. of criminal law, factually of Law, University of Aleppo
** Dept. of criminal law, factually of Law, University of Aleppo

**Abstract**

The research deals with the study of the legal excuses stipulated by the legislator in Articles 660 and 662 of the Penal Code, and it is considered one of the defenses raised by the defendant in the event that any of the excuses contained in these legal texts are fulfilled, and these excuses are the excuse for punishment if it is The victim is one of the offender's ascendants, descendants, spouses, or those who have legal or actual jurisdiction over the offender, provided that the damage caused by the crime is removed, and in the event that the harm is not removed or the offense is repeated, the excuse is mitigating the punishment, and these can be called personal excuses because The one who benefits from it is only the one in whom one of the kinship ties specified by the legislator is available exclusively. As for the other type, it is excuses mitigating punishment in the misdemeanor of money committed by a person in two cases, the first is the insignificance of the harm or lack of benefit, and the second is the removal of harm by dropping the personal right or the refund of the money obtained from the misdemeanor.

**Key words**: Excuse_ Extenuating Excuse_ Offender_ Assets_ Branches_ Spouses_ Legitimate and Actual Authority_ Family Bond_ Removal of Damage_ Refund of Money_ Public Prosecution_ Forfeiting of Personal Right_ Triviality of Benefit.

**المُقدّمة:**

تقتضي سياسة تفريد العقاب بأن يمنح القاضي قدراً من السلطة التقديرية في فرض الجزاء المناسب على الجاني[1]، بل إن هذه السياسة قد تكون بيد المشرع الذي يجبر القاضي على تطبيق السياسة الجزائية المناسبة التي يرى المشرع أنها أصلح وأنفع لتحقيق الأهداف العقابية التي تتصف بالشدة تارةً، وبالرخاء تارةً أخرى، وما سيتم مناقشته في هذا البحث هو حكم الإعفاء من العقوبة والتخفيف منها وذلك بالقدر الذي يراه مناسباً في الحفاظ على سياسته العقابية من جهة، والحفاظ على العلاقات الأسرية ما أمكن ذلك من جهة أخرى، ووضع جرائم الأموال وإزالة الضرر الذي لأجله شرع العقاب وتأثيره على العقوبة بالتخفيف من جانب آخر، وإن النصوص موضوع هذا البحث ما هي إلا تطبيق لسياسة المشرع في تفريد العقاب، وتفريد الجزاء بما يتناسب مع الجريمة والمجرم.

**أهميّة البحث وأهدافه:**

إن هذا البحث يعتبر من أهم الدفوع التي يمكن للمدعى عليه أن يثيرها لإعفائه من العقاب في حال توافرت شرائط العذر المحل، وكذلك بيان الأعذار التي من شأنها تخفيف العقوبة بالقدر الذي حدده المشرع.

**منهج البحث:**

إن بيان الأحكام القانونية للأعذار موضوع البحث تقتضي اتباع المنهج التحليلي الاستنباطي الذي يعتمد على تفسير النص القانوني، واستنباط إرادة المشرع والحكمة من النص، وذلك في ضوء آراء الفقهاء والاجتهاد القضائي المستقر لمحكمة النقض.

[1] **السرّاج** عبّود، **قانون العقوبات (القسم العام)**، مديريّة الكتب والمطبوعات الجامعيّة، جامعة دمشق، 2018، ص683.

**إشكاليّة البحث:**

1. تحديد الحالات التي يستفيد فيها الجاني من العذر المحل وما إذا كانت كافية أم لا، وتحديد شرائط الاستفادة منه، ومن بينها صلات القرابة.
2. تحديد المقصود بإزالة الضرر كسبب يعفي أو يخفف من العقوبة.

وإن بحث هذه الإشكاليات يكون من خلال دراسة البحث في مطلبين يخصص أولهما لبحث الأعذار الشخصية التي يستفيد منها فقط من توافرت فيه إحدى الروابط التي حددها المشرع على سبيل الحصر، وأما المطلب الثاني فسيكون للأعذار العامة، التي لا يشترط في الجاني أية صفة، بل يكون الاستفادة منها على أساس موضوعي يتعلق بالجريمة.

**مخطط البحث:**

**المطلب الأول: الأعذار الشخصية**

الفرع الأول: العذر المحل

الفرع الثاني: العذر المخف

**المطلب الثاني: الأعذار العامة**

الفرع الأول: التخفيف بمقدار النصف

الفرع الثاني: التخفيف بمقدار الربع

## المطلب الأول

## الأعذار الشخصية

جاء على ذكر هذه الأعذار المادة /660/ من قانون العقوبات والتي تنص على:" **1_ إن مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة يقضى عليهم بالعقوبة المنصوص عليها في القانون مخفضاً منها الثلثان إذا كان المجني عليهم من أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم أو من ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية عليهم ويعفون من العقاب إذا أزالوا الضرر الذي أحدثوه.**

**2_ إذا عاود المجرم جرمه خلال خمس سنوات قضي بالعقوبة المنصوص عليها في القانون مخفضاً منها الثلث**".

فلقد راعى المشرع في هذا النص ما بين أفراد الأسرة الواحدة من روابط وعلاقات ودٍّ ومحبة، وهذه الروابط والعلاقات يجب المحافظة عليها، فالأسرة وكما جاء في دستور الجمهورية العربية السورية بأنها نواة المجتمع ويحافظ القانون على كيانها ويقوي أواصرها[2]، وإن فرض العقاب قد يؤدي إلى تمزيق هذه الروابط، ومن شأنه أن يضر بسمعة الأسرة التي تفضل المحافظة على سمعتها، لذلك ارتأى المشرع بأن هذه الإعتبارات جديرة بالمحافظة عليها، وأن فرض العقاب قد لا يحقق النتائج المرجوة من سياسته الجزائية في قمع الجريمة وإصلاح المجرم، وهو ما تقتضيه سياسة العقاب والمنفعة الاجتماعية[3]، وهذه الأعذار التي جاء بها المشرع إما محلة من العقاب أو مخففة له، وهذا ما سنتناوله في فرعين إثنين.

[2] المادة العشرون من دستور الجمهورية العربية السورية لعام /2012/.

[3] د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص 629.

## الفرع الأول: العذر المحل

حدد المشرع شرائط الاستفادة من العذر المحل وهي:

1_ أن يكون المجني عليه (أي من وقعت عليه الجريمة) إما من أصول الجاني أو من فروعه أو من أزواجه أو ممن له على الجاني ولاية شرعية أو فعلية[4]، ولتحديد ما إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو أزواجه يرجع إلى شريعة المدعى عليه الشخصية[5]، فإذا كان المدعى عليه مسلماً وهو فرع المجني عليه بالتبني فلا يطبق هذا العذر لأن الشريعة الإسلامية لا تعترف بأحكام التبني، وكذلك لا تأخذ الشريعة الإسلامية وبالتالي لا مجال لإعمال العذر في حالة الصلة بين الأب وابنه غير الشرعي، وأما فيما يتعلق بالزوجية فيجب أن تكون قائمة بتاريخ ارتكاب الجريمة، ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الطلاق الرجعي لا يفصم عرى الزوجية حتى تنتهي العدة، بخلاف الطلاق البائن فإنه يهدم الصلة الزوجية وبالتالي لا مجال لإعمال أحكام العذر[6].

وبالتوجه شطر قانون العقوبات اللبناني فقد أضاف عبارة " أو الأب أو الأم أو الابن المتبنى"، وعلى ما يبدو أن المشرع اللبناني قد قدّر بأن التبني ينشئ علاقة أسرية مترابطة البنيان لا يرغب هو بتفكيك أواصرها أو هدم أركانها، وأن ما ينطبق على الأسرة بالنسب ومن حكمة للمشرع في المحافظة على علاقاتها مترابطة فيما بينها، ينطبق ذاته

---

[4] "إن التخفيض والإعفاء المنصوص عنهما في المادة /660/ من قانون العقوبات ينحصران في حالة كون المجني عليهم من الأصول أو الفروع أو الأزواج أو من ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية، وإن الشقيق ليس ممن ذكروا..." نقض سوري، أساس /1899/، قرار /1930/ لعام 1965، مجلة القانون، الأعداد (6-9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969، القاعدة /1515/، ص 842.

[5] تنص المادة /26/ من قانون العقوبات السوري على أنه:" فيما خص الجرائم المقترفة في سورية أو في الخارج يراعى قانون المدعى عليه الشخصي لأجل تجريمه:1_...، 2_ عندما يكون أحد أسباب التشديد أو الأعذار القانونية ما عدا القصر الجزائي ناشئاً عن قانون خاص بالأحوال الشخصية أو بالأهلية".

[6] د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 634، د. عماد عبيد، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى الجامعة الافتراضية السورية، لعام 2009، ص 202.

على الأسرة بالتبني التي أمضى فيها الولد حياته مع والديه اللذان تبنياه وقدما له كل وسائل الحياة، بل وربما يكون هذا التبني قد أنشأ رابطةً أقوى من تلك التي بين الأسرة بالنسب، ولكن في هذا الحكم فإن من يستفيد من هذا العذر ليس جميع الأصول أو الفروع من التبني بل حددهم بالأب والأم والابن دون أصولهم أو فروعهم، ونرى أن موقف المشرع السوري كان أكثر دقة وصواباً، لاسيما مع احتكام المشرع إلى شريعة المدعى عليه الشخصية وما إذا كانت تعترف أو لا تعترف بأحكام التبني.

وأما فيما يتعلق بالسلطة الشرعية أو الفعلية التي للمجني عليه على الجاني _ والتي خلا من ذكرها قانون العقوبات اللبناني_ فبشأنها يثور التساؤل حول المقصود منها ومعيارها؟

ونرى أنه كلما كان للمجني عليه على الجاني سلطة تمكّنه من توجيهه أو الإشراف عليه أو تطبيبه أو تعليمه أو تزويجه أو تقييد حريته في شؤون حياته، كالوصي أو القيّم وحالة الرجل الذي يتولى شؤون أولاد زوجته ما داموا تحت رعايته، والأخ الذي يتولى شؤون إخوته أو تربيتهم، ولا يشترط اتحاد المسكن، فقد ينفصل الأخ عن أهله ويستقل بمسكنه ولكنه يبقى له سلطة القرار على إخوته...، ونرى أنه لا يمكن تحديد معيار هذه السلطة، بل إن الأمر يختلف تبعاً لكل حالة على حدى، وفي جميع الأحوال فإن أمر الفصل فيها وتحديدها يكون لقاضي الموضوع لأنها من المسائل الموضوعية التي يعود له تقديرها، ومما يدخل في رحاب سلطته التقديرية بلا معقّب عليه في ذلك من محكمة النقض.

وغني عن البيان أن هذا العذر شخصي يتعلق بشخص من تتوافر فيه إحدى الصفات التي عددها المشرع وبالتالي لا يستفيد منه سواه من شريك أو متدخل[7]، وهو ما أكدته محكمة النقض السورية في اجتهاد لها جاء فيه بأن:" البنوة ظرف مخفف للابن ولا

[7] د. عماد عبيد، مرجع سابق، ص 201.

يستفيد منه الشركاء".[8]

ونرى أنه لا يشترط للاستفادة من هذا العذر أن يكون المال مملوكاً لمن تتوفر فيهم إحدى هذه الصفات التي عددها المشرع[9]، لأن النص جاء صريحاً بأن يكون المجني عليهم من أصولهم أو فروعهم ...، ولم يأتِ بعبارة "إضراراً"، وبالتالي فإذا كان المال مملوكاً للغير أو مملوكاً على الشيوع بين المجني عليه ممن تتوافر فيهم صفات القرابة التي ذكرها المشرع وبين الغير، ولكنه كان في حيازته فسرق منه أو أُخذ منه احتيالاً أو ...، فإن الجاني يستفيد من العذر إذا توافرت باقي الشرائط.

وكان حريٌّ بالمشرع لو أضاف عبارة أو المضرور إلى النص ليصبح" إذا كان المجني عليهم أو المتضررين" لأنه بذلك يستفيد الجاني من العذر حتى ولو كان المال في يد الغير ما دام مملوكاً لأحد الأشخاص الذين ذكرهم المشرع على سبيل الحصر، لا سيما وأن في جرائم الأموال يكون الضرر الخاص أقوى وأظهر من الضرر العام، وإن الحكمة ذاتها سواء أكان مجنياً عليه أو متضرراً.

كما أننا نرى بأنه لا بد من إضافة عبارة " أو إخوته أو أخواته" إلى النص لأن ما سبق وذكرناه من أسباب تسوّغ الإعفاء بين من ذكرهم المشرع تنطبق ذاتها على العلاقة بين الإخوة والأخوات، وإن في فرض العقاب على الأخ أو الأخت الذي يسرق أحدهما مال الآخر فيه بترٌ لروابط المودة التي بينهم، وقد يفضّل الأخ أن يسرق أخيه ماله ألف مرة دون أن يفرض العقاب عليه.

2_ إزالة الضرر الذي أصاب المجني عليه من الجريمة، ويدخل في مفهوم إزالة الضرر

[8] نقض سوري، جناية، أساس/652/، قرار /696/، لعام /1966/، مجلة القانون، الأعداد (6-9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969، القاعدة /1512/، ص 840.

[9] يرى د. عماد عبيد بأنه يشترط للاستفادة من عذر القرابة أن يكون المال موضوع الجريمة مملوكاً لمن تتوافر فيهم إحدى صفات القرابة التي حددها النص، وإذا كانت ملكية المال مشتركة بين أحدهم وبين الغير فإن العذر المشار إليه لا يطبق، المرجع السابق، ص 201.

رد الأموال التي نتجت عن الجريمة وتعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر مادياً كان أو أدبياً، وقد اعتبرت محكمة النقض السورية بأن إسقاط القريب لدعواه موجباً للإعفاء كما توجبه إزالة الضرر الذي أحدثه المجرم[10].

والمشرع لم يحدد وقت معين لإزالة الضرر، وبالتالي فإن ذلك ممكن في أي حالة كانت عليها الدعوى وحتى صدور حكم مبرم فيها.

وليس يثور في الشروع في الجريمة أية إشكال لاستفادة الجاني من الإعفاء، لأن المشرع علّق استفادة الأخير من العذر المحل على إزالة الضرر، والشروع جرم قائم على السلوك، أي لم تتحقق له نتيجة جرمية وبالتالي لا يوجد ضرر، وهنا سيستفيد الجاني حتماً من العذر المحل، ولا مجال للبحث في إزالة الضرر الذي لم ينشأ، إلا إذا ادعى المجني عليه أنه قد أصيب بضرر معنوي وثبت ذلك، فهنا لا بد من إزالة هذا الضرر للاستفادة من العذر.

3_ أن تكون الجريمة المرتكبة هي إحدى الجرائم التي نص عليها المشرع في الفصول الثلاث الأولى من الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، أي المواد /621_ 659/، وهي جرائم أخذ مال الغير، والاحتيال وسائر ضروب الغش، وإساءة الائتمان والاختلاس، والجاني يستفيد من العذر المحل أياً كانت جريمته (جناية أو جنحة) لأن المشرع لم يحدد نوعاً معيناً للجريمة للاستفادة من هذا العذر فأطلق عباراته بهذا الصدد.

4_ أن يثبت ارتكاب الجريمة بكامل أركانها[11]، ولعلّ هذا الشرط هو أول ما يجب أن تبحث فيه المحكمة لأن الإعفاء من العقاب لا يكون إلا إذا وقعت الجريمة بكامل

[10] نقض، سوري جناية، أساس /94/، قرار /20/ لعام 1965، مجلة القانون، الأعداد (6-9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969، القاعدة /1516/، ص 842.

[11] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص /632/.

أركانها، وكان الجاني أهلاً للمسؤولية الجزائية.

5_ ألّا يكون المجرم قد سبق واستفاد من العذر المحل أو المخفف (الذي سنبحثه لاحقاً) في الفرع الثاني، وذلك خلال خمس سنوات من تاريخ انبرام الحكم السابق، لأنه إن سبق واستفاد من أحد هذه الأعذار فلا يستفيد إلا من تخفيف العقوبة دون الإعفاء منها[12]، وهو ما أكدته محكمة النقض السورية والتي جاء في اجتهادها بأن:" اعتياد الابن على سرقة أموال أبيه يحرمه من حق الإعفاء من العقوبة"[13]، وموقف المشرع السوري هنا ما هو إلا انسجام مع القواعد التي تقضي بتشديد العقوبة في حال التكرار.

## الفرع الثاني: العذر المخفف

إن تخفيف العقوبة قد يكون بمقدار الثلثين وقد يكون بمقدار الثلث، ففي الحالة الأولى لا تختلف الشرائط المطلوبة للتخفيف عن تلك التي سبق وتحدثنا عنها في العذر المحل، سوى أن التخفيف في هذه الحالة يكون في حال عدم إزالة الضرر، لأنه لو أزيل الضرر لاستفاد الجاني من العذر المحل، وأما في الحالة الثانية، أي تخفيف العقوبة بمقدار الثلث فيكون في الحالة التي يكون الجاني فيها قد سبق واستفاد من العذر المحل أو المخفف المنصوص عليهما في النص القانوني موضوع البحث وذلك خلال خمس سنوات، وسواء أزيل الضرر أم لا، وارتكب جريمة من ذات النوع التي سبق واستفاد فيها من العذر المحل أو المخفف، وكان المجني عليه من أصوله أو فروعه ... وفقاً للتحديد الذي سبق شرحه آنفاً، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة /660/ من قانون العقوبات على أنه: "2_ وإذا عاود المجرم جرمه خلال خمس سنوات قضي بالعقوبة المنصوص عليها في القانون مخفضاً منها الثلث".

ولكن التساؤل الذي يثور هو، هل يستفيد الجاني من تخفيف العقوبة بمقدار

[12] د. عماد عبيد، مرجع سابق، ص 201.

[13] نقض سوري، جناية، أساس/652/، قرار /696/، لعام /1966/، مجلة القانون، الأعداد (6-9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969، القاعدة /1512/، ص 840.

الثلثين فيما لو سبق وارتكب جريمة خلال خمس سنوات سابقة ولكن ليست من ذات النوع الذي سيخفف العقاب عنه بشأنها، أم أن العقوبة تخفض بمقدار الثلث فقط؟

إن الجاني لا يفقد منحة الاستفادة من العذر المحل أو التخفيف بمقدار ثلثي العقوبة إلا إذا كان قد سبق وارتكب جريمة من ذات النوع الذي سيخفف عنه العقاب بشأنها، أي الجرائم المنصوص عليها في المواد /621-659/، أما لو سبق وارتكب جريمة، ومهما كانت جسامتها، جنائية أو جنحية، فإنه لا يفقد منحة التخفيف بمقدار الثلثين، والذي يؤكد ذلك العبارة التي جاء فيها النص وهي" إذا عاود المجرم جرمه"، فكلمة "جرمه" قد فسّرت ذلك، أي ذات الجرم الذي سبق وارتكبه أو من ذات النوع وشريطة أن يكون المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو من أزواجه أو ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية.

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو حول ما إذا كان تخفيف الثلث هو من العقوبة المشددة بعد تطبيق أحكام التكرار التي جاءت في القسم العام من قانون العقوبات، أم أن التخفيف هو من ثلث العقوبة العادية المنصوص عليها للجرم؟ فعبارة "المنصوص عليها في القانون" هي التي أثارت هذا التساؤل؟ فهل يقصد بعبارة "القانون" القواعد العامة فيه، أم القواعد الخاصة بالجريمة؟

لا شك أن ما جاء فيه المشرع في الفقرة الثانية من المادة /660/ من قانون العقوبات هي أحكام خاصة بالتكرار، وتشديد العقوبة على الجاني في حال سبق وارتكب جرماً من نفس النوع الذي سيستفيد من تخفيفه، والقسم العام يتضمن أحكاماً عامة، والنص الخاص أولى بالتطبيق من النص العام، لذلك فإن القواعد العامة الخاصة بالتكرار لا تطبق، وأن العقوبة العادية هي التي يخفض منها الثلث دون العقوبة المشددة.

## المطلب الثاني

## الأعذار العامة

إن هذه الأعذار التي سنبحثها في هذا المطلب هي تلك التي يستفيد منها الجاني ممن لم تتوفر فيه إحدى الصفات التي بحثناها في الأعذار الشخصية، أي أن المجني عليه ليس من أصول الجاني أو فروعه أو من أزواجه أو من ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية، وقد نصت على هذه الأعذار المادة /662/ من قانون العقوبات والتي جاء فيها بأنه :

" **1_ تخفض إلى النصف العقوبات الجنحية المعينة في المواد التي تؤلف الفصل الأول والثاني والثالث إذا كان الضرر الناتج عنها أو النفع الذي قصد الفاعل اجتلابه منها تافهين أو إذا كان الضرر قد أزيل كله قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة.**

**2_ أما إذا حصل الرد أو أزيل الضرر أثناء الدعوى ولكن قبل أي حكم بالأساس ولو غير مبرم فيخفض ربع العقوبة**".

من هذا النص يبين لنا بأن المشرع السوري قد وضع أعذاراً مخففة للجرائم الجنحية الوصف دون الجنائية والمنصوص عليها في الفصول الثلاث الأولى من الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، أي المواد /621_ 659/.

فلقد راعى المشرع في هذا التخفيف بأنه من بين جرائم الأموال ما ينجم عنه ضرراً بسيطاً لا يتناسب مع العقوبة التي سيلقاها جزاءً عليها، فالغالب أن هذه الجرائم يرتكبها إما مجرمون مبتدئون قد يدفعهم تنفيذ عقوبة قاسية إلى التعايش مع الجريمة والاعتياد عليها والائتلاف معها، أو أنهم مجرمون قد دفعتهم ظروف معيشتهم وفقرهم إلى ارتكاب هذه الجريمة، ولا شك أن هذا النوع من المجرمين ليست لديه ذات الخطورة الإجرامية التي يمتلكها المجرمون المتمرسون والمعتادون، وليس من العدالة أن تنفذ ذات العقوبة على جميع أنواع المجرمين، فسياسة تفريد العقاب تقتضي التفريق في المعاملة

العقابية بين أنواع المجرمين وبما يتناسب مع خطورة كل مجرم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع قدّر بأن الضرر الخاص الناتج عن هذه الجنح الواقعة على الذمة المالية للأفراد أظهر وأوضح من الضرر العام، وأن ما يلحق المجني عليه من افتقار في ذمته المالية يفوق ضرره ذاك الذي لحق المجتمع فأخل به من جرّاء ارتكاب الجريمة، وهذه العلة رأى المشرع السوري بأنها جديرة بالمراعاة فقط في نطاق الجنح دون الجنايات، لأن من يرتكب جريمة جنائية الوصف هو مجرم خطير ليس جديراً بمنحه التخفيف، وفضلاً عن ذلك فإن أثرها لا يقتصر على ذمة المجني عليه المالية فحسب فيصيبها بالافتقار، بل ضررها يتعدّاه إلى المجتمع ويرجّح على الضرر الخاص، لأنه يترافق معها ضرر جسدي أو اجتماعي أو أخلاقي...

لكل ما ذكر فإن المشرع قد رتّب آثاراً على تفاهة وقلة الضرر أو النفع الناتج عن الجريمة، وكذلك على الصفح أو إزالة الضرر، هذه الآثار تتجلّى في تخفيف العقاب والذي يتراوح ما بين نصف أو ربع العقوبة، وهو ما سنتناوله في فرعين متتاليين.

## الفرع الأول: تخفيض العقوبة بمقدار النصف

لا بد حتى يستفيد الجاني من تخفيف العقوبة بمقدار النصف أن تتوافر إحدى الحالتين الآتيتين:

1_ أن يكون الضرر الناتج عن الجريمة، أو النفع الذي قصد الفاعل الاستحصال عليه تافهاً، أي قليل القيمة والأهمية، وبالتالي لا يؤثر على ذمة المجني عليه بالضرر أو الافتقار الكبيرين، ولا يصيب الجاني منه إثراء كبير، فسرقة طعام يلتهمه الجاني لا يصيب المجني عليه بضرر فائق يستدعى إنزال عقوبة شديدة بالجاني، وإن تحديد ما إذا كان الضرر تافهاً أم لا، أو أن النفع قليل القيمة والأهمية أم لا يعد من مسائل الواقع التي يستأثر في الفصل فيها قاضي الموضوع، ومما يدخل في رحاب سلطته التقديرية بلا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة النقض، متى كان هذا الاستخلاص يتناسب مع

الواقع المادي والقدرة الشرائية للجاني والمجني عليه، والظروف التي دفعت الجاني لاقتراف الجريمة من حيث أنه هل قصد من وراء الجرم سد رمق عيشه، أم الإثراء...

2_ إذا كان الضرر قد أزيل كاملاً قبل إحالة القضية إلى المحكمة، ويعتبر إزالة للضرر إسقاط الحق الشخصي أو رد المال الناتج عن الجريمة أو دفع مبلغ التعويض المطالب به أمام القضاء، وإزالة الضرر أو رد المال يجب أن يكون تاماً، أما إذا بقي من الضرر جزءاً وإن كان يسيرا فلا يستفيد الجاني من التخفيف، ولمحكمة النقض رأياً مفاده بأن إزالة الضرر الموجبة للتخفيف هي تلك التي تكون بإرادة الجاني، فقد ورد في اجتهادها بأن:" ضبط المسروقات لا يوجب تخفيف العقاب كإعادة المسروقات، وأن إعادة المال التي توجب منح التخفيف القانوني المنصوص عنه في المادة /662/ من قانون العقوبات هي التي تتم من قبل المدعى عليه وبمحض اختياره وإرادته"[14]، وفي اجتهاد آخر جاء فيه بأنه:" إذا كان رد آلة التصوير قد تم بواسطة الشرطة وليس من قبل المطعون ضده أو بإرادته فلا مجال لمنحه التخفيف القانوني المنصوص عنه في المادة /662/ من قانون العقوبات"[15]، ونرى بأن محكمة النقض لم يحالفها التوفيق في هذا التفسير، أو بمعنى أدق في هذا القيد الذي فرضته على المحكمة لمنح العذر المخفف وفقاً لأحكام النص، لا سيما وأن الصياغة القانونية قد جاءت بعبارة" أو أزيل الضرر"، فأين هو وجه الدلالة في اشتراط أن يكون الرد بإرادة الجاني، فالصياغة قد جاءت بصيغة المبني للمجهول، أي في جميع الحالات التي ينتفي فيها الضرر أو يزول، ويؤكد ذلك أيضاً الفقرة الثانية التي جاء فيها عبارة " إذا حصل الرد أو أزيل الضرر" ومعلوم أن الرد لا يكون لإرادة المجني أي أثر فيه لأنه إلزام يحكم به القضاء أو يتقرر في مرحلة التحقيق

[14] نقض سوري، جنحة، أساس/2833/، قرار /2558/، لعام /1967/، مجلة القانون، الأعداد (6-9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969، القاعدة /1518/، ص 844.

[15] نقض سوري، جنحة، أساس/1938/، قرار /1947/، لعام /1965/، مجلة القانون، الأعداد (6-9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969، القاعدة /1520/، ص 845.

الأولي أو الابتدائي، وبالتالي فإننا نرى بأن الجاني سيستفيد من التخفيف ما دام الضرر قد أزيل سواء أكان ذلك بإرادته أو بدونها.

كما يجب أن تكون إزالة الضرر قد تمت قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، ومصطلح" المحكمة" يقصد به قضاء الحكم، أي مرحلة التحقيق النهائي من الدعوى، وبالتالي يستفيد الجاني من تخفيف نصف العقوبة إذا أزال الضرر في مرحلة البحث الأولي (أي أمام الضابطة العدلية)، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق أو الإحالة.

ويستفيد الجاني من تخفيف نصف العقوبة أياً كان الضرر الناتج عن الجريمة، ومهما كانت جسامته، فلا يشترط فيه أو في النفع الذي قصده الفاعل أو استحصل عليه أن يكون تافهاً، فالجاني يستفيد من تخفيف العقوبة بمجرد إزالة الضرر أياً كان مقداره.

ولكن ماذا لو اجتمعت الحالتين السابقتين في ذات الدعوى، فهل نخفف العقاب لمرة واحدة بمقدار النصف فقط، أم نخفف العقاب بمقدار النصف للسبب الأول ومن ثم نخفض نصف العقوبة المتبقية بعد التخفيف أيضاً؟

لقد أجابت محكمة النقض السورية على هذا التساؤل في اجتهادها الذي جاء فيه بأن:" كلاً من تفاهة المال المسروق أو إزالة الضرر سبب مخفف مستقل يجب تطبيقه على طائفة من الجرائم ويترتب على ذلك عند ثبوت اجتماع هذين السببين في جرم واحد أن يعين في قرار الحكم مفعول كل واحد منهما، فيبدأ بتخفيف نصف العقوبة من جراء أحدهما ثم يخفف نصف الباقي من أجل الثاني وبعد هذين التخفيضين تصبح العقوبة هي المتوجبة بمقتضى القانون"[16].

[16] الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، الغرفة الجنائية، أساس /104/ قرار /186/ لعام 1953، مجلة القانون، الأعداد (6-9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969، القاعدة /1517/، ص 844.

## الفرع الثاني: تخفيض العقوبة بمقدار الربع

إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الجاني جنحة، فإنه يستفيد من تخفيض عقوبته بمقدار الربع إذا أزيل الضرر كاملاً أثناء المحاكمة، ولكن يشترط في ذلك عدم صدور أي حكم في الدعوى ولو كان الحكم ما يزال قابلاً للطعن، فصدور الحكم عن محاكم الدرجة الأولى يحول دون الاستفادة من هذه العذر وبالتالي لا يبقى أمام القاضي إلى العودة إلى الأسباب المخففة التقديرية واعتبار إزالة الضرر من بينها.

وكما سبق القول فإنه إذا كان النفع المتحصّل من الجريمة، والضرر الذي لحق المجني المتضرر منها تافهاً، وحصل إزالة الضرر أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم في الأساس فإن التخفيض يكون بمقدار نصف العقوبة لتفاهة الضرر أو النفع، ثم يخفض ربع المتبقي منها بعد إزالة الضرر.

**الخاتمة**

جاءت سياسة المشرع منسجمة مع قواعد تفريد العقاب المتعلقة بوضع عقوبة خاصة ومختلفة تبعاً لصفات في الجاني أو المجني عليه، ابتداءً من الإعفاء من العقوبة وصولاً إلى التخفيف بمقدار الثلث، مراعياً في ذلك عدة أمور أهمها توافر علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليه، وإسقاط الحق الشخصي وتكرار الجرم، كما راعى المشرع في هذا النوع من الجرائم وكونها من جرائم الأموال والتي يسعى فيها الجاني بصفة عامة إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من المنفعة المادية فرتب تخفيف العقوبة على تفاهة الضرر أو قلة المنفعة الناتجة عن الجريمة، وفي الوقت ذاته_ وخلافاً للقواعد العامة التي تجعل من إسقاط الحق الشخصي سبباً مخففا تقديرياً_ فقد اعتبره عذراً قانونياً مخففاً يلزم القاضي، وفيما يلي أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

**أولاً: النتائج:**

1_ يستوي في إزالة الضرر للإعفاء أو التخفيف من العقوبة أن يكون بإرادة الجاني أو بغير إرادته.

2_ لا يشترط للاستفادة العذر المحل أن يكون المال مملوكاً لمن تتوفر فيهم إحدى صفات القرابة التي عددها المشرع، وإنما يكفي أن يكونوا مجنياً عليهم.

3_ يستفيد الجاني من العذر المحل أياً كانت جريمته (جناية أو جنحة) لأن المشرع لم يحدد نوعاً معيناً للجريمة للاستفادة من هذا العذر.

4_ جاء موقف المشرع السوري منسجماً مع القواعد التي تقضي بتشديد العقوبة في حال التكرار، فحرم الجاني من الاستفادة من العذر المحل إذا سبق وارتكب جريمة من النوع ذاته خلال خمس سنوات من تاريخ انبرام الحكم السابق بالإدانة.

5_ اقتصر تخفيف العقوبة في الأعذار العامة على الجنح دون الجنايات نظراً لأن مرتكب الأخيرة ليس جديراً بتخفيف العقوبة لخطورة الجرم الذي ارتكبه، بخلاف من ارتكب جنحة التي يتجلّى فيها الضرر الخاص بشكل أكبر.

**ثانياً: التوصيات:**

تعديل الفقرة الأولى من المادة /660/ من قانون العقوبات لتصبح على النحو الآتي:" 1_ إن مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة يقضى عليهم بالعقوبة المنصوص عليها في القانون مخفضاً منها الثلثان إذا كان المجني عليهم **أو المتضررين** من أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم **أو إخوتهم أو أخواتهم** أو من ذوي الولاية الشرعية أو الفعلية عليهم ويعفون من العقاب إذا أزالوا الضرر الذي أحدثوه".

## المصادر والمراجع

**أولاً: المصادر**

1. الدستور السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /94/ لعام /2012/.
2. قانون العقوبات السوري رقم/148/ لعام /1949/ وتعديلاته.
3. قانون العقوبات اللبناني رقم/340/ لعام /1943/ وتعديلاته.

**ثانياً: المراجع**

1. مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل، الأعداد (6–9) عدد خاص بالقضايا الجزائية لعام 1969.
2. **السرّاج** عبّود، **قانون العقوبات (القسم العام)**، مديريّة الكتب والمطبوعات الجامعيّة، جامعة دمشق، 2018.
3. **حسني** محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات الخاصّ**، دار النهضة العربيّة، القاهرة– مصر، ط2، 1994.
4. **عبيد** عماد، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال**، الجامعة الافتراضية السورية.