مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 45 . العدد 18

1445 هـ - 2023 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. محمود حديد	**رئيس هيئة التحرير**
أ. د. وليد حماده	**رئيس التحرير**

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

م. هلا معروف

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 (40000) ل.س أربعون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.**
2. **دفع رسم نشر (100000) ل.س مئة الف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .**
3. **دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .**
4. **دفع مبلغ (6000) ل.س ستة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.**

المحتوى

اسم البحث	اسم الباحث	الصفحة
التكييف القانوني للعقود الدولية لاستثمار النفط والغاز	شذى شخاشيرو د. جاسم زكريا	40-11
الخصوصية وحرية الرأي والتعبير في عصر الذكاء الاصطناعي	رواد معلا د. بارعة القدسي	92- 41
المشكلات القانونية الناتجة عن تطبيق التشريعات المعدلة لمقدار عقوبة الغرامة في التشريع الجزائي السوري	د. محمد طارق الخن	120-93
الإطار المفاهيمي للشركات متعددة الجنسيات	رند الشريف د. عبد القادر برغل	144-121
تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على علاقة المشتري بشركات التطوير العقاري	أحمد معراوي د. عبد القادر برغل	166-145

التكييف القانوني للعقود الدولية لاستثمار النفط والغاز

إعداد الطالبة: إشراف الدكتور:
شذى شخاشيرو[1] جاسم زكريا[2]

مُلخَّص:

تعدّ الطاقة على اختلاف مصادرها محرك السياسة الدولية والباعث على الإبداع العلمي والتكنولوجي، وتشمل مصادر الطاقة النفط والغاز الطبيعي والطاقة النووية والكهرباء. وعلى اعتبار أن الغاز والنفط يعدّان من أهم مصادر الثروات الطبيعية للعديد من الدول، فقد أضحت مسألة استثمارهما من أهم القضايا على الصعيد الدولي، لذلك كان لا بد من معالجة النظام القانوني الذي يحكم عملية الاستثمار، حيث أن استثمار النفط والغاز يتطلب الخوض في عمليات التنقيب والاستكشاف والاستغلال وهذا الأمر يحتاج إلى تقنيات حديثة وتوافر رأس مال كبير، وعادةً ما تمتلك الشركات الكبرى ذات التجارب الطويلة في هذا المجال الموارد المالية الضخمة اللازمة لعمليات الاستثمار، كما أنها ذات كفاءات فنية متخصصة على مستوى العالم. وبما أن أغلب الدول المنتجة للنفط والغاز تعدّ دولًا نامية تفتقر لمقومات الاستثمار نظرًا لعدم توافر الخبرات الفنية والتكنولوجية، فإنها تستعين بخبرات الشركات المختصة في هذا المجال من خلال إبرام عقود بين الدولة المنتجة للغاز والنفط والشركات المستثمرة. وتبعًا لاستناد كل طرف من أطراف هذه العقود لنظام قانوني مختلف فقد ظهرت مشكلة تكييف تلك العقود وتحديد طبيعتها القانونية، التي لا بد من معالجتها لنكون أمام نظام قانوني سليم يحكم عقود الاستثمار الدولية.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستثمار، الطبيعة القانونية، استثمار النفط والغاز.

[1] طالبة دكتوراه في قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

[2] الأستاذ في قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

Legal Adaptation of International Contracts for Oil and Gas Investment

Shaza Shakhashiro[1] **DR. Jassim Zakaria**[2]

Abstract:

Energy, with all its sources, is the engine of international politics and the impetus for scientific and technological innovation. Energy sources include oil, natural gas, nuclear energy and electricity. Considering that oil and gas are among the most important sources of natural resources for many countries, the issue of their investment has become one of the most important issues at the international level, so it was necessary to address the legal system that governs the investment process, As oil and gas investment requires engaging in exploration, exploration and exploitation, and this requires modern technologies and the availability of large capital, Usually large companies with long experience in this field have the huge financial resources necessary for investment operations, It also has specialized technical competencies worldwide. Since most of the oil and gas producing countries are developing countries, they lack the investment elements due to the lack of technical and technological expertise, It uses the expertise of specialized companies in this field by concluding contracts between the oil and gas producing country and the investing company. As each party to these contracts relies on a different legal system, the problem of adapting those contracts and determining their legal nature has arisen, Which must be addressed in order to be in front of a sound legal system governing international investment contracts.

Keywords: investment contracts, legal nature, oil and gas investment.

[1] A PhD student in the Department of International Law, Faculty of Law, University of Damascus.

[2] Professor, Department of International Law, Faculty of Law, University of Damascus.

مُقدِّمة:

ظهرت عقود الاستثمار الدولية في بدايات القرن التاسع عشر مع قيام الثورة الصناعية والتكنولوجية في القارة الأوروبية، إذ تعد الحكومة الفرنسية أول من طبق عقود الاستثمار الدولية متمثلة في شكل عقد البوت عام 1782م بإعطاء امتياز لشركة بيرن أخوان لتوزيع المياه في باريس، تلاها تباعًا الولايات المتحدة الامريكية، ونيوزيلندا وإنكلترا، وبالنسبة إلى القارة الآسيوية فقد قامت ماليزيا باستخدام نظام عقود الاستثمار الدولية لإقامة مشروعات الإمداد بالمياه النقية وإدارة شركة جالون للمياه النقية[1]، وعلى مستوى القارة الإفريقية والوطن العربي نجد أن مصر تعد أول دولة في إفريقيا والشرق الأوسط تقوم بإبرام عقود الاستثمار، حيث أبرمت أول عقد عام 1856م لإنشاء مشروع قناة السويس وإنشاء السد العالي[2]، وأعقب ذلك إبرام الحكومة المصرية عام 1865م عقد امتياز الغاز في القاهرة والإسكندرية للبلجيكي "شارل ليون"[3]. في ليبيا وبعد أن تم اكتشاف النفط تم إبرام العديد من تلك العقود من أهمها عقود الامتياز المبرمة مع الشركات النفطية الأجنبية[4].

[1] محمد القعود، إبراهيم، 2015م، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية**، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ص: 290.

[2] حسن، ماهر، 2015م، **قراءة لعقد الامتياز الأول والثاني لقناة السويس في يناير 1856م**، دراسة منشورة في جريدة المصري اليوم. –الرابط على شبكة الإنترنت:
https://www.almasryalyoum.com/news/details/784961 (Visited 20/8/2022 – 8:23 PM).

[3] د. علي حسن البنان، حسن محمد، 2014م، **مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، ص: 204.

[4] عبد الرحيم البشيري، أسامة، 2012م، **الدور التنموي والاجتماعي للشركات النفطية الأجنبية في ليبيا**، دراسة منشورة على موقع ليبيا المستقبل. –الرابط على شبكة الإنترنت:
http://www.eanlibya.com/archives/5314 (Visited 2/5/2022 – 4:55 PM).

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث باعتبار أن موضوع الثروات المعدنية خاصة النفط والغاز يعد من الموضوعات المثيرة للجدل على صعيد المحافل الدولية، ولعل مرد ذلك يعود إلى أهمية تلك الثروات الموجودة في قاع البحر، حيث يمثل النفط والغاز حوالي 60% من وارد الطاقة في العالم.

وعليه، فإن استغلال واستثمار الثروات المعدنية كالغاز والنفط يحتاج إلى خبرة فنية وتقنيات متطورة وتعد هذه العملية مكلفة إذ تتطلب صرف أموال طائلة في سبيل تحقيق هذه الغاية، فكان لا بد من قيام الدول بالعمل على وضع ترتيبات معينة للمحافظة على تلك الثروات والتحكم باستغلالها عن طريق إبرام عقود مع شركات أجنبية.

أهداف البحث:

1. التمييز بين عقود استثمار النفط والغاز من حيث المحاسن والمساوئ.
2. البحث في الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية.

إشكالية البحث:

إن استهلاك النفط والغاز بشكل مطرد سيؤدي إلى في نهاية المطاف إلى أزمة طاقة عالمية إن لم يتم ضبطه بموجب قواعد تنظم عملية استغلالهما. وعليه، كان لا بد من طرح عدد من التساؤلات تبعاً لذلك، أهمها:

1. هل تم رسم إطار قانوني أو اتفاقي يحكم عملية استغلال النفط والغاز؟
2. هل تم حسم الجدال فيما يخص الطبيعة القانونية للإطار الذي يحكم مسألة استغلال النفط والغاز على اعتبار أن التعاقد عادةً ما يتم مع شركات أجنبية؟

المنهاج المتبع:

استناداً إلى ما سبق، وسعياً للإلمام بهذه الغاية، فقد اعتمدت على المنهاج التحليلي لأشكال عقود الاستثمار الدولية، وعند الحديث عن نشأة وظهور تلك العقود فقد اتبعت المنهاج التاريخي، وكذا المنهاج المقارن عند تمييز عقود استثمار النفط والغاز عن بعضها البعض.

خطة البحث:

سنجيب عن هذه التساؤلات من خلال الخطة الآتية:

المطلب الأول: أشكال عقود استثمار النفط والغاز.

الفرع الأول: عقود الامتياز.

الفرع الثاني: عقود المشاركة.

الفرع الثالث: عقود اقتسام الإنتاج.

الفرع الرابع: عقود الخدمات (عقود المقاولة).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية.

الفرع الأول: عقود الاستثمار الدولية شبيهة بالاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: عقود الاستثمار الدولية هي عقود إدارية.

الفرع الثالث: عقود الاستثمار الدولية من عقود القانون الخاص.

الفرع الرابع: عقود الاستثمار الدولية عقود ذات طبيعة خاصة.

المطلب الأول

أشكال عقود استثمار النفط والغاز

إن الاهتمام المحلي والدولي باستكشاف الثروات المعدنية كالنفط والغاز، أدى إلى زيادة الأنشطة النفطية واستخراج الغاز في المناطق البحرية، مما شكل عامل جذب الاستثمارات الأجنبية بشكل يساهم في تطوير الاقتصاد الوطني، ونتيجة لهذا الأمر كان لا بد من وضع مجموعة من القواعد والقوانين التي تنظم عملية التنقيب عن النفط والغاز.

ومن الجدير بالذكر أن ملكية الثروات المعدنية كالنفط والغاز تعود إلى الدولة التي تكمن فيها تلك الثروات، إذ لا يمكن التنقيب عنها أو استخراجها أو حتى إنتاجها إلا بموجب موافقة أو تصريح من السلطة المختصة، وهذا التصريح عادةً ما يأخذ شكل العقد الذي يوقع بين الحكومات التي لا تمتلك المؤهلات والقدرات الكافية لاستغلال ثرواتها المعدنية، والشركات العالمية التي تسعى جاهدة وبشتى الوسائل للحصول على أكبر نسبة من الأرباح.

في البداية كانت العقود عبارة عن عقود امتياز طويلة الأجل تمنحها الدولة أو السلطة المختصة إلى الشركات الأجنبية المتخصصة في أعمال التنقيب عن الغاز والنفط، إلا أن هذا النوع من العقود أدى إلى اختلال التوازن بين مصالح الدولة المنتجة للنفط والغاز والشركات الأجنبية، وعليه، فقد سعت الدول إلى تطوير عقود الامتياز أو العدول عنها في حالات كثيرة، هذا بدوره أدى إلى ظهور أنواع جديدة من عقود الاستثمار الدولية كعقود المشاركة في التنقيب والأرباح، ومن ثم عقود الخدمات حيث تعمل الشركات الأجنبية لصالح الدولة المنتجة، وعقود اقتسام الإنتاج حيث تقوم الشركات المتخصصة بالتنقيب عن النفط أو الغاز مقابل بدل تحصل عليه من الإنتاج.

الفرع الأول

عقود الامتياز

يعد عقد الامتياز أول العقود التي ظهرت في مجال الاستثمار الدولي وبقيت مستمرة فترة طويلة من الزمن، ويقصد به ذلك التصرف الذي تمنح بمقتضاه الدولة المنتجة للموارد المعدنية الحق لشركة أجنبية بالبحث والتنقيب عن النفط والغاز في كامل إقليمها أو جزء منه، والحق في استغلال هذه الموارد والتصرف فيها خلال فترة زمنية مقابل حصول تلك الدولة على مبالغ مالية معينة[1]. ومن الأمثلة الشهيرة على عقد الامتياز العقد المبرم بين شاه إيران والبريطاني "وليام دراسي" عام 1901م والذي يعد أول عقد نفطي تم إبرامه في الشرق الأوسط[2].

كانت عقود الامتياز القديمة مجحفة جدًا بحق الدولة المنتجة والمضيفة للشركات الأجنبية إذ كانت تمنح الشركات المتخصصة الحق الكامل بالبحث والتنقيب عن النفط والغاز[3]، واستغلالهما واستخراجهما مستغلة في ذلك جزء لا يُستهان به من إقليم تلك الدولة مع إبقاء الحق للشركات الأجنبية بتملك النفط والغاز والتصرف بهما مقابل فرائض مالية للدولة المنتجة على شكل مبالغ مالية أو غيرها[4]، فضلًا عن إعفاء الشركات صاحبة الامتياز من الضرائب والرسوم الجمركية، كما كانت هذه العقود تتميز بطول

[1] philippe Leboulanger, "Les contrats entre états et entreprises étrangères", economica, Paris, 1985, No.34, P: 14.

[2] حسين أبو زيد، سراج، 2004م، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، ص: 45-46.

[3] د. رباح، غسان، 2008م، **الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص: 21.

[4] عامر حسان، ياسر، 2017م، **الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص: 22.

مدتها حيث تتراوح بين 60 و75 عامًا[1]، وفي حالة الكويت بلغت 92 عامًا مع شركة أمينويل سنة 1948م[2]. كل هذا كان من شأنه التحلل من تلك العقود وإدخال بعض الشروط المنصفة بحق الدولة المضيفة، إذ أصبحت عقود الامتياز الحديثة تعتمد على مبدأ مناصفة الأرباح، فبعد الحرب العالمية الثانية شرعت بعض الدول المنتجة للنفط في فرض ضريبة على الشركات الأجنبية تتمثل في 52% من الأرباح، وكانت فنزويلا أول دولة منتجة قامت بهذا الأمر عام 1948م، ثم انتشر ذلك في كل من المملكة العربية السعودية عام 1950م، والكويت والعراق وإيران[3]. وكان أهم تعديل أُدخل على تلك العقود هو اشتراك الدولة في إدارة واستغلال الثروات النفطية الكامنة في أراضيها مع الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وتبنت منظمة أوبك هذا التعديل ضمن القرار رقم 90 الصادر عام 1968م، حيث تضمن قرارها النص على حق الدول الأعضاء في المطالبة بالمشاركة إذا لم تكن تنص العقود النافذة على ذلك استناداً إلى مبدأ تغير الظروف، أما إذا كانت العقود النافذة تنص على حق الدولة في المشاركة في أسهم الشركة القائمة بالاستغلال ولم يكن قد تم تنفيذ هذا الشرط، فإن النسب المنصوص عليها في العقد تكون بمثابة الحد الأدنى لحق الدولة في المشاركة[4].

---

[1] Mohamed Said Ait Chaalal, "pays producteurs de pétrole et compagnies internationales", these, Universite de Lausanne, 1977, P: 76.

[2] المفتي، أحمد، 2013م، **أنواع عقود النفط (البترول)**، دراسة منشورة على محرك البحث الاخباري سودارس – الرابط على شبكة الإنترنت:

https://www.sudaress.com/sudanile/48806 (Visited 21/5/2022 – 6:11PM).

[3] خلفي، عبد الرحمن، 2013م، **التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول**، المؤتمر السنوي الحادي والعشرون للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون جامعة الإمارات العربية، ص:1398.

[4] انظر في هذا القرار والتعليق عليه: د. عطية الله، حسن، 1978م، **سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية**، دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، ص: 485 وما بعدها.

الفرع الثاني

عقود المشاركة

إن ظهور بعض الشركات الأجنبية المستقلة أمثال الشركة الفرنسية "إيراب" EARP، والشركة الوطنية الإيطالية "إيني" ENI، كان له الدور الكبير في إصدار الدول العديد من القوانين المحلية تضمن من خلالها حقها في المشاركة في الإنتاج مع الشركات المتخصصة. من خلال ذلك ظهرت عقود المشاركة بين الدولة المنتجة والشركات الأجنبية بحيث أضحت ملكية واستغلال النفط أو الغاز حقًا لكلا الطرفين[1].

إن عقد المشاركة عبارة عن اتفاق بين الدولة المنتجة للنفط والغاز أو الشركة الوطنية التابعة لها من جهة، والشركة الأجنبية المستثمرة من جهة ثانية، بهدف إنشاء مشروع مشترك للقيام بعمليات التنقيب عن النفط والغاز ضمن مساحة محددة ولمدة زمنية معينة[2]. وعليه، تقوم الشركة الأجنبية بالبحث والتنقيب عن الغاز والنفط مقابل حصولها على نسب مشاركة في الغاز أو النفط الاحتياطي والمنتج[3].

فقد بدأت الدول المنتجة للنفط والغاز من خلال تلك العقود ليس فقط بمشاركة الشركات الأجنبية في الأرباح، بل وصلت لحد المشاركة في الإدارة من خلال تملك نسبة من أسهم الشركات المستثمرة. حيث يعدّ قانون النفط الإيراني لعام 1957م أول تشريع في منطقة الشرق الأوسط ينص على الأخذ بنظام عقود المشاركة في مجال استخراج

[11] جمال عبد الساتر، كندة، 2017م، **التحكيم في عقود البترول**، رسالة لنيل درجة الدبلوم في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، ص: 21.

[2] د. يوسف علوان، محمد، 1982م، **النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دراسة في العقود الاقتصادية الدولية**، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 99.

[3] عامر حسان، ياسر، مرجع سابق، ص: 24.

النفط، فقد نص على أن: "تمتلك الحكومة الإيرانية 30% من رأس مال الشركة المستثمرة في نفطها"[1].

وعلى صعيد آخر فقد اتجهت بعض الدول كالسعودية والكويت إلى تأسيس شركات مشتركة بين الشركة الوطنية للدولة المنتجة والشركة الأجنبية وبنسب متساوية في رأس المال[2]، ولم يتوقف الأمر عند حصصهما من رأس المال بل طالب الطرف الوطني في بعض الدول بضرورة المساواة في شغل المراكز الوظيفية وحصول كل منهما على نسب متساوية من الأجور والمستحقات[3].

وعليه، فإن هذا النوع من العقود قد حقق مكاسب كبيرة للدولة المنتجة مقارنة بعقود الامتياز، حيث تتحمل الشركات الأجنبية كافة المصاريف المتعلقة بعمليات التنقيب، وتكتسب الدولة المنتجة في ذات الوقت الخبرة من خلال تتبعها لعمليات التنقيب وإنتاج النفط أو الغاز[4].

وأرى أن هذا النوع من العقود يعد الخطوة الأهم التي حققها تفاعل عنصرين يتمثلان في الدولة من جهة والشركات الأجنبية من جهة أخرى نحو استثمار أمثل للنفط والغاز.

---

[1] حسين أبو زيد، سراج، مرجع سابق، ص: 67.

[2] Mohamed Mustupha, "Les aspects des rapports entre Etats producteurs de pétrole et compagnies pétrolières étrangères", thèse, paris, 1971, PP: 170-171.

[3] د. يونس الصائغ، محمد، 2010م، **أنماط عقود الاستثمار النفطية في ظل القانون الدولي المالي**، مجلة جامعة الرافدين، المجلد 12، العدد 46، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ص: 261-284.

[4] خلفي، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 1402.

الفرع الثالث

عقود اقتسام الإنتاج

تتمثل عقود تقاسم الإنتاج باتفاق بين الشركة الوطنية للدولة المنتجة والشركة الأجنبية المستثمرة، تتولى بموجبه الأخيرة القيام بالبحث والتنقيب عن الثروات واستثمارها مقابل الحصول على حصة من الإنتاج معفاة من الضرائب وبسعر تفضيلي[1]. معنى ذلك أن الهدف من هذه العقود هو تحمل الشركات الأجنبية كافة النفقات والمخاطر، دون أن تتحمل الدولة المنتجة الوطنية أية مخاطر.

وقد ظهر هذا النوع من العقود في إندونيسيا عند صدور قانونها النفطي عام 1961م، وبعدها تبعتها العديد من الدول ووقعت عقود اقتسام الإنتاج كجمهورية مصر العربية والحكومة القطرية[2].

يتميز عقد تقاسم الإنتاج عن العقدين سالفي الذكر ببعض الميزات غير الموجودة فيهما، حيث يتم التفاوض على العقد بين الدولة المنتجة للنفط والغاز والشركات الأجنبية، ويصدر التعاقد بشكل قانون يمنح الشركة الأجنبية الحق في البحث والتنقيب عن النفط أو الغاز، وعادةً ما تكون مدة العقد قصيرة تتراوح بين 6 و12 سنة[3]، تلتزم خلالها الشركة الأجنبية بتقديم كافة خبرتها الفنية للبحث والتنمية والإنتاج، وتتعاون مع الدولة المنتجة على إعداد برامج العمل أثناء فترة التنقيب وتحت رقابتها[4]، فإذا أفضى البحث عن اكتشاف كميات تجارية من النفط أو الغاز تحول هذا العقد إلى عقد تنمية

[1] عبد القادر الحساني، محمد، 2013م، **تطور العقود البترولية وأثرها على نشاطات الصناعة النفطية (دراسة حالة الجزائر)**، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص: 22.

[2] د. يونس الصائغ، محمد، مرجع سابق، ص: 284.

[3] Rabah Arezki, "Valerie Ramey, Liugang Sheng, Working Paper Series", News shocks in open economics, JEL, Cambridge January, 2015, P: 2.

[4] عبد القادر الحساني، محمد، مرجع سابق، ص: 23.

تمتد فترته إلى نحو 30 سنة، وتسترد الشركة الأجنبية جميع النفقات التي تكبدتها على أقساط سنوية[1]. وخير مثال على هذا العقد النموذج الذي اعتمدته لبنان مع كونسورتيوم الشركات الرابحة التي تعمل في مجال استخراج النفط والغاز، وذلك بناء على قانون الموارد البترولية في المياه البحرية[2].

الفرع الرابع

عقود الخدمات (عقود المقاولة)

ظهرت هذه العقود في أواخر الستينيات، لتحقيق حاجات الدول النامية في استمرار استثمار ثرواتها المعدنية من قبل الشركات الأجنبية، حيث ظهر لأول مرة في المكسيك عام 1950م عندما أممت الأخيرة صناعتها البترولية عام 1938م، نظراً للحاجة الماسة إلى الإمكانيات التي تتمتع بها شركات النفط الكبرى، كما استعانت بالشركات الأمريكية في إطار عقود المقاولة[3]، وتم إدخاله إلى الشرق الأوسط عن طريق شركة "إيراب" الفرنسية باتفاقها مع الشركة الوطنية الإيرانية للنفط عام 1966م[4].

---

[1] أحمد قاووق، خليل، 2019م-2020م، **النظام القانوني لعقود الاستثمار البترولي في المنطقة الاقتصادية الخالصة**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، ص: 33.

[2] **النظام البترولي المالي اللبناني: مكونات وخصائص**، 2019/9/13م، مقال منشور على موقع مهارات نيوز الإخبارية. -رابط المقال على شبكة الإنترنت:
http://www.maharat-news.com/fiscakregime2 (Visited 13/8/2023 - 4:46 PM).

[3] د. يونس الصائغ، محمد، مرجع سابق، ص: 279.

[4] Jean Devaux – Charbonnel, "L'accord pétrolier franco – iranien conclu le 27 août entre la société nationale iranienne des pétroles et le Groupe de l'Entreprise de recherches et d'activités pétrolières Annuaire français de droit international", Volume 12, 1966.

ويُعرف بأنه: اتفاق بين الدولة المنتجة أو شركة النفط الوطنية مع شركة أجنبية تمنح بمقتضاه الدولة إلى هذه الشركة مهمة تنفيذ العمليات النفطية لحسابها بمنطقة معينة لقاء بدل معين، مع احتفاظ الحكومة بملكية النفط المكتشف وسلطة التصرف فيه[1].

يتميز هذا النوع من العقود بإبقاء الدولة المنتجة المالكة للنفط أو الغاز ولكافة الأصول الثابتة والمنقولة التي تستخدمها الشركة الأجنبية، تحديد مناطق الاستثمار تحديدًا دقيقًا، وقصر مدة العقد مقارنة بعقود الامتياز، حيث إنها لا تتجاوز 30 سنة[2].

هذا معناه أن الشركة الأجنبية في عقد الخدمات تعد مقاول يعمل لحساب الشركة الوطنية المتعاقدة[3]، بحيث تقوم وعلى حسابها بعمليات البحث والتنقيب فإن لم تعثر الشركة الأجنبية على شيء من الموارد المعدنية تخسر تبعًا لذلك نفقات البحث والتنقيب، وإن وجدت كميات من النفط والغاز فتعد المبالغ التي تم إنفاقها لتمويل عمليات الاستثمار عبارة عن قروض بفوائد تلتزم الدولة أو الشركة الوطنية بسدادها خلال فترة معينة من الزمن[4]. وخير مثال على هذا الشكل التعاقدي، ما أخذت به الشركة البرازيلية "بتروبراس" وذلك عندما أبرمت عقد مقاولة مع الشركة الوطنية العراقية في 6 آب عام 1972م[5].

---

[1] تيسير حسونه، أنس، 2006م، **العلاقات المصرفية والتأمينية القائمة مع شركات عقود الخدمة النفطية في سوريا**، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الاقتصاد (قسم المحاسبة)، ص: 8.

[2] عبد القادر حساني، محمد، مرجع سابق، ص: 22.

[3] د. حمزة رملي، فياض، 2017م **عقود الامتيازات النفطية بين الشركة صاحبة الامتياز والدولة المضيفة**، دراسة منشورة في موقع وكالة أنباء المال والأعمال. – الرابط على شبكة الإنترنت:
https://fina24.com (Visited 27/5/2023 – 9:58 PM).

[4] Mohamed Said Ait Chaalal, op.cit, P: 186.

[5] مشار إليه لدى: د. يونس الصائغ، محمد، مرجع سابق، ص: 281.

هذا الأمر يؤكد عدم وجود أي صلة قانونية وإلزامية بين الشركة الأجنبية المستثمرة وبين ما هو في باطن الأرض، حيث تمتلك الدولة المنتجة للنفط والغاز الحق الكامل بهذه الثروات، وليس للشركة الأجنبية أي حق في الإنتاج[1].

نستنتج مما سبق أن اختيار أي من العقود السابقة يعتمد في المقام الأول على التحقق من وجود النفط أو الغاز، وقدرة الدولة على جذب الاستثمارات والشركات الأجنبية وتحصيل الحصة القصوى من الثروات المكتشفة، وعليه، لا أحبذ اللجوء إلى عقد الامتياز على اعتبار أن ملكية النفط أو الغاز تبقى للشركات الأجنبية التي لا تسمح لأي جهة وطنية سواء كانت حكومية أو خاصة بالقيام بأي دور فعال في إدارة صناعة النفط والغاز، ولست ممن يفضل عقود المشاركة إذ تصبح الدولة المنتجة أحد المشاركين في عملية استخراج النفط والغاز وتتحمل تبعًا لذلك المسؤولية عما ينتج من أضرار كالضرر البيئي، وبرأيي يعد عقد تقاسم الإنتاج من العقود الجيدة كونه لا يفرض شروطًا قاسية على الشركات الأجنبية قبل المباشرة في العمل كما تفرضها باقي العقود فمع بدء العمل تدفع الشركات نسبة 4% كأتاوة على الغاز وهي عبارة عن الرسوم المحددة للاستثمار في البلوكات البحرية[2]، إلا أن عقد الخدمات يمكن اعتباره نقلة نوعية في مجال عقود استخراج النفط والغاز كونه يعطي للدولة المنتجة حرية التصرف بالثروات المكتشفة وملكيتها مما يحافظ على سيادة الدولة واستقلالية القرار الوطني.

---

[1] تريزيان، بيار، 1992م، **الأسعار والعائدات والعقود النفطية في الأقطار الغربية وإيران**، ترجمة فكتور سحاب، المؤسسة العربية للدارسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، ص: 249.

[2] عازار، باسكال، 2015م، **حصّة لبنان من النفط مصدرها الأتاوة وبترول الربح**، دراسة منشورة على موقع جريدة النهار اللبنانية. –الرابط على شبكة الإنترنت:

https://newspaper.annahar.com (Visited 22/5/20200 – 1:45 PM).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية

تحمل عقود استثمار النفط والغاز في طياتها الكثير من التعقيدات القانونية على اعتبار أن الطرف الآخر في هذه العقود غالبًا ما يكون شركة أجنبية، كما أنها تحتوي على بنود فنية وتقنية كون استثمار النفط والغاز يحتاج إلى العديد من الخبرات والتقنيات الحديثة في مجال استخراج النفط والغاز. كما يستند كل طرف من أطراف هذه العقود على نظام قانوني مختلف، فالدولة وبحكم سيادتها على ثرواتها المعدنية تتمتع بمزايا استثنائية لا يمكن أن يتمتع بها الشخص الآخر المتعاقد معها، مما أدى إلى اختلاف الآراء حول الطبيعة القانونية لهذه العقود، فبعض الفقهاء اعتبرها عقودًا مدنية وتجارية، في الوقت الذي عدّها البعض الآخر عقودًا إدارية، بينما ذهب رأي ثالث إلى اعتبارها شبيهة بالمعاهدات الدولية، ورأي صنفها على أساس أنها ذات طبيعة مختلطة.

الفرع الأول

عقود الاستثمار الدولية شبيهة بالاتفاقيات الدولية

اهتم القانون الفرنسي بمسألة خضوع عقود الاستثمار الدولية للقانون الدولي، حيث توصل الفقه إلى أن هذه العقود تعد دولية كونها تشبه الاتفاقيات الدولية[1].

كما يرى الفقيه "فردروس" Verdross أن لاتفاقيات النفط كيان خاص، وتستبعد تبعاً لذلك المبادئ القانونية الداخلية للدولة من التطبيق، ويقوم الطرفان باختيار المبادئ والقواعد القانونية[2].

كما ساند عدد من الفقهاء الغربيين الادعاء بفكرة تدويل عقود الاستثمار الدولية، خاصة بعد قيام عدد من المنتجة للنفط بتأميم ثرواتها النفطية، هذا ما دفع شركات النفط الأجنبية

[1] د. يوسف علوان، محمد، 1980م، **القانون الدولي للعقود**، مقال منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الرابعة، الكويت، ص: 90.

[2] مشار إليه لدى: أحمد عبد الباري، عبد الباري، 1986م، **اتفاقيات الامتياز البترولي بين القانون الدولي والقوانين الداخلية**، مقال منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد السادس، جامعة الملك عبد العزيز، ص: 159.

للقول بأن هذه العقود شبيهة بالاتفاقيات الدولية على اعتبار أنها لا تخضع من الناحية التنظيمية لسلطة الدولة[1]، إلا أنه هذا الأمر لا يمكن تقبله بأي شكل لأن الاتفاقيات الدولية لا تكون إلا بين أشخاص القانون الدولي. وقد جاءت هذه المساندة كوسيلة لتحويل الالتزامات الناشئة عن هذه العقود إلى التزامات دولية، وذلك من أجل ترتيب المسؤولية الدولية على الإخلال بها، كما هو معمول فيه في المعاهدات الدولية[2].

وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يمكن بحال قبول فكرة التدويل على اعتبار أن هذه الحجة ينقصها السند القانوني السليم، وهذا ما أكده حكم التحكيم الصادر عام 1977م بشأن قضية شركة نفط "كاليفورنيا" الآسيوية وشركة نفط "تكساسو عبر البحار" ضد الحكومة الليبية، الذي رفض عدّ عقود النفط معاهدة دولية حيث اكتفى المحكم بالقول: "إن من غير الممكن فيه عدّ عقود الامتياز محل النزاع عقودًا دولية سواء من الناحية الاقتصادية... لأنها تمس مصالح التجارة الدولية أو الناحية القانونية لأنها تتضمن عناصر ارتباط بدول مختلفة"[3].

فضلاً عن أنه لا يمكن إطلاق اصطلاح المعاهدات الدولية على تلك العقود لأن ذلك يخالف الأعراف والقوانين الدولية، إذ عرّفت اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام 1969م المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أم أكثر، وأيًا كانت التسمية التي أطلق عليها"[4]. وواضح من نص هذه الاتفاقية ولكي نكون أمام معاهدة دولية يجب أن تكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي وتخضع بالتالي للقانون الدولي، وعليه، فإن عقود الاستثمار لا

[1] د. سلطان، حامد، 1966م، التكييف القانوني لامتيازات النفط، مجلة القضاء، العدد 2، السنة 21 حزيران، ص: 5.

[2] Shavarsh to Rlyulam, "Legal Aspects of Oil, Concession in the middle east", Beirut, Lebanon, 1972, P: 63.

[3] مشار إليه لدى: د. يوسف علوان، محمد، القانون الدولي للعقود، مرجع سابق، ص: 301.

[4] المادة الثانية من اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام 1969م.

يمكن عدّها من المعاهدات الدولية على الرغم من أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الدولي، إلا أن الطرف الآخر شركة أجنبية من أشخاص القانون الخاص، وبصرف النظر عما إذا تدخلت دولتها في عملية المفاوضات الأولية قبل التعاقد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر[1].

وبرأيي وبصرف النظر عن أن أحد أطراف عقد الاستثمار ليس شخصًا من أشخاص القانون الدولي، فإن فكرة إبرام العقد وفقًا لشروط وإجراءات يحددها القانون الداخلي للدولة المضيفة ينفي ويؤكد بأنها ليست من قبيل المعاهدات الدولية، وبأن تلك العقود تعد من فئة العقود الدولية ودون الالتفات للغرض منها أو أطرافها.

الفرع الثاني

عقود الاستثمار الدولية هي عقود إدارية

يذهب أصحاب هذا الرأي كالفقيه (Appleton – Redeuith Delubadere – Duzet) إلى عدّ عقود الاستثمار الدولية عقودًا إدارية[2]، نظرًا لما فيها من شروط العقد الإداري حيث يجب أن تكون الدولة أو من يمثلها كالوزارات أو الشركات أو الهيئات العامة المتمتعة بالشخصية الاعتبارية طرفًا في العقد وهذا الشرط متوفر في عقود الاستثمار كون الدولة طرفًا من أطرافه[3]، كما يجب أن يهدف العقد إلى تسيير وإدارة مرفق عام ويعد هذا الشرط أيضًا متوفر في عقود استثمار النفط والغاز على اعتبار أن

[1] محمد القعود، إبراهيم، مرجع سابق، ص: 301.

[2] يستند هؤلاء الفقهاء في ذلك إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي وطبيعة امتياز المرافق العامة، حيث أن اتصال العقد بالمرفق العام له أشكال وصور متعددة، فقد يرتبط العقد بإنشاء المرفق العام أو تنظيمه أو إدارته أو استغلاله. -See: Hamed Sultan, "Legal natural of oil eoneession", rerehe, Egyption de droit international, 1965, P: 84.

[3] د. محمد الطماوي، سليمان، 1984م، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 51.

النفط والغاز من المرافق العام[1]، حيث يشترط موافقة الدولة على عقود الاستثمار وخضوعها لمراقبة الدولة ومراجعة حساباتها من قبل أجهزتها، كما أن هذه العقود غالبًا ما تعفى من الضرائب والرسوم وغير ذلك من سمات المرفق العام. أما بخصوص الشرط الثالث فيجب أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فهذه الشروط متوفرة في عقود الاستثمار الدولية كون الشركة الأجنبية المستثمرة تتمتع بمجموعة من الحقوق كاستخدام عمال أجانب وشغلها أراضي الدولة المنتجة[2]، وفي المقابل تتمتع الدولة المنتجة للثروات بمجموعة من الامتيازات التي تسمح لها بمراقبة نشاط الشركة وتدقيق سجلاتها كما من حقها فسخ العقد في حالات محددة وغير ذلك من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص[3].

وبالرغم من وجاهة الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الرأي، إلا أن جانب كبير من الفقه انتقد الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار الدولية، فصحيح أن الدولة تعد طرفًا من أطراف هذا العقد إلا أن ذلك لا يعد كافيًا لاعتبار العقد عقدًا إداريًا إذ لا بد من توفر الشروط الثلاثة مجتمعة، كما أن وجود بعض الهيئات التابعة للدولة كأحد أطراف عقد الاستثمار لا يعد سببًا لعدّها عقودًا إدارية، فقد يمكن أن تتعاقد الدولة أو من يمثلها مع الشركات الأجنبية سواء أكانت كانت عقودًا إدارية أم عقودًا مدنية[4].

---

[1] المرفق العام هو كل مشروع يسعى لتحقيق النفع العام عن طريق الإدارة العامة، إما بنفسها مباشرة أو الاستعانة بأطراف آخرين يعملون تحت إدارتها. د. طلعت الغنيمي، محمد، 1961م، **شرط التحكيم في اتفاقيات البترول**، مقال مشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، السنة العاشرة، العدد الأول والثاني، الإسكندرية، ص: 56.

[2] عشوش، أحمد، وأبو بكر باخشب، عمر، 1999م، **النظام القانوني لاتفاقيات البترول في دول مجلس التعاون العربي**، مؤتمر الشباب الجامعي، الإسكندرية، ص: 53.

[3] أحمد سعيد، نبيل، 1966م، **الطبيعة القانونية لعقد الامتياز النفطي كعقد إداري**، مجلة مجلس الدولة، العددين 3 و15، القاهرة، ص: 346.

[4] أحمد قاووق، خليل، مرجع سابق، ص: 49.

وبالنسبة للشرط الثاني فإن استثمار النفط والغاز لا ينتمي إلى المرافق العامة التي ينظمها القانون الإداري، حيث أن الشركة الأجنبية وفي معرض قيامها باستثمار الغاز أو النفط فهي لا تقوم بأداء خدمة للجمهور مقابل مبلغًا معينًا، على عكس صاحب الامتياز في العقود الإدارية، بل ينحصر عملها في استخراج الثروات وإنتاجها ومن ثم تصديرها، ويقع على عاتقها واجب أداء بدل معين للدولة مقابل قيامها بالإنتاج والتصدير[1].

كما أنه لا وجود للشروط الاستثنائية غير المألوفة، فعقود استثمار النفط والغاز تطلق يد الشركات الأجنبية في إنهاء العقد أو التنازل عنه، كما تضع قيودًا على الدولة المنتجة وحتى عندما تقوم الدولة المضيفة بمراقبة نشاطات الشركة الأجنبية فإن ذلك يكون من باب التأكد من حسن أدائها لالتزاماتها، وهذا لا يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة[2].

كما يذهب البعض إلى أن تعاقد الدولة أو من يمثلها بأساليب القانون العام وتمسكها بسيادتها وسلطانها فيه هدم لعلاقتها مع الطرف الأجنبي، خصوصًا إذا ما لجأ للحماية الدبلوماسية فذلك يتطلب من الدولة المضيفة النزول إلى مستوى الشركات الأجنبية لتحقق مصالحها الخاصة حتى تتمكن من جذب الاستثمارات إلى إقليمها[3].

وبرأيي فإن وجود الدولة أو من يمثلها من هيئاتها العامة كطرف في عقود الاستثمار لا يكفي لعدّ هذا العقد عقدًا إداريًا، فصحيح أن الدولة المضيفة لها سلطة

---

[1] ناصر أبو جما العجمي، عبد الله، 2016م، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص: 20.

[2] د. أحمد الطماوي، سليمان، 1979م، **مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وإعمال الإدارية العامة)**، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 144.

[3] صباح حسن، ميادة، 2017م، **مدى إمكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي (دراسة مقارنة)**، مجلة دراسات البصرة، كلية القانون البصرة، ص: 13.

الإشراف والمراقبة على العقد إلا أن الكلمة الفصل والقرارات المتخذة غالبًا ما تكون للشركة الأجنبية صاحبة الحصة الأكبر من الأسهم.

الفرع الثالث

عقود الاستثمار الدولية من عقود القانون الخاص

يذهب جانب من فقهاء القانون كالدكتور يوسف عبد الهادي خليل الاكياني إلى عدّ عقود استثمار النفط والغاز من قبيل العقود التي تخضع لقواعد القانون الخاص[1]، ويستند هؤلاء الفقهاء على أن الدولة عندما تتعامل مع شركات ومستثمرين أجانب فإنها تتنازل عن امتيازاتها التي تستمدها من القانون العام، وتتعامل مع الأفراد على قدم المساواة لتحقيق مصالحها وجذب رؤوس الأموال وجلب الخبرات الفنية في هذا المجال[2].

كما يرى هذا الاتجاه أن هذه العقود تقوم على حقوق والتزامات متساوية بين الطرفين، حيث يحكم هذا العقد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يسود في عقود القانون الخاص[3]. كما أن الدولة وفي معرض جذبها للاستثمارات الأجنبية تعمل جاهدة وبشتى الأساليب للابتعاد عن قواعد القانون العام للمحافظة على علاقات اقتصادية قوية في الخارج، باعتبارها تتعاقد مع شركات ذات قوة اقتصادية كبيرة وهذا ما يدفعها للجوء إلى

[1] د. خليل الاكياني، يوسف، 1989م، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا**، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ص: 301.

[2] أحمد البهجي، عصام، 2014م، **الطبيعة القانونية لعقود BOT**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 98.

[3] جمعة عاشور، مرتضى، 2010م، **عقد الاستثمار التكنولوجي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص: 82.

العقود التجارية والمدنية كونها تنسجم مع مقتضيات التجارة الدولية ومتطلبات التعامل الدولي[1].

وقد أيدت محكمة العدل الدولية هذا الاتجاه حيث ذهبت في حكمها الصادر عام 1958م للفصل في النزاع القائم بين المملكة العربية السعودية وشركة "أرامكو الأمريكية" والقاضي بأن عقد الاستثمار النفطي لا يعد ممارسة من الدولة لسيادتها، وليس خاضعًا للقانون العام، بل هو يخضع للقانون الخاص لأنه عقد ذو طابع تجاري[2].

إلا أنه لا يمكن القول بأن عقود الاستثمار الدولية من عقود القانون الخاص كونها لا تتلاءم مع ذاتية وخصائص عقود الاستثمار، إذ تحتوي على ملامح القانون العام بما للدولة المضيفة من سلطات عامة لا يمكن أن تتخلى عنها في سبيل تحقيق المصلحة العامة[3]، فضلًا عن الحجة التي تمسك بها أنصار هذا الاتجاه بأن هذا النوع من العقود يجاري التوجهات الاقتصادية ومتطلبات التعامل الدولي فإنها لا تعدو أن تكون مناشدة للدولة المضيفة من قبل الفقه لتبني قواعد القانون الخاص[4].

[1] الروبي، محمد، 2006م، **عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 79.

[2] مشار إليه لدى: د. السيد حداد، حفيظة، 2010م، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص: 52.

[3] الصادق، علاوة، 2016م، **القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار**، ماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر، ص: 37.

[4] الصادق، علاوة، المرجع السابق، ص: 37.

الفرع الرابع

عقود الاستثمار الدولية عقود ذات طبيعة خاصة

يرى جانب من الفقه القانوني أن عقود الاستثمار الدولية ذات طبيعة خاصة[1]، إذ يحكم كل عقد مجموعة من الظروف الخاصة به يصعب معها تحديد قواعد عامة مجردة يمكن تطبيقها على تلك العقود، بحيث لا يمكن القول إن هذا العقد ذو طبيعة إدارية ولا أنه من عقود القانون الخاص، مما يصعب معه وضع تكييف واحد ينطبق على كل عقود الاستثمار.

فأمر تكييف كل عقد يحدد تبعًا للظروف المحيطة بانعقاده وشروطه وعناصره، مما يعني أن النظام القانوني الذي يحكم تلك العقود ليس واحدًا، فتارة ما قد تكون تلك العقود من عقود القانون الخاص كالعقود المدنية والتجارية، ومنها ما يعد ذو طبيعة إدارية ويخضع بالتالي للقانون العام[2].

نؤيد ما توصل إليه الفقه الحديث من عدّ عقود استثمار النفط والغاز من العقود ذات الطبيعة الخاصة، على اعتبار أن كل عقد تحيطه مجموعة من الظروف والملابسات تختلف عن غيرها في العقود الأخرى مما يعني اختلاف طبيعة تلك العقود من عقد إلى آخر واختلاف النظام القانوني الذي يحكمها.

---

[1] Shavarsh to Rlyulam, op.cit, P: 43.

[2] محمد السروي، عبد الكريم، 2013م، **النظام القانوني لعقود الطاقة**، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين (الطاقة بين القانون والاقتصاد)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، ص: 723.

خَاتِمة:

من خلال هذا البحث تحدثنا عن أشكال عقود استثمار الغاز والنفط الدولية، وتطرقنا للطبيعة القانونية لهذه العقود، وتوصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1. تقوم عقود الاستثمار الدولية بين طرفين إحداهما الدولة المنتجة ذات السيادة على مواردها الطبيعية، والآخر الشركة الأجنبية المستثمرة.
2. حققت عقود الخدمات قفزة نوعية في بناء النظام القانوني الذي يحكم مسألة عقود الاستثمار، إذ أبقت للدولة المنتجة الحق في تملك الثروات المعدنية مما أدى إلى المحافظة على سيادة الدولة على إقليمها على اعتبار أنها صاحبة القرار أولًا وآخرًا.
3. لا يمكننا القول بأن الدول المنتجة للنفط والغاز أصبحت بمنأى تام عن المستثمرين الأجانب، إلا أنها أضحت إلى حد كبير تتعامل معهم معاملة الند بالند، فقد حاولت أن تسيطر من الناحية الإدارية، وتضمن جزء من الأرباح المالية المتساوية مع الشركات الأجنبية المستثمرة.
4. عقود استثمار النفط والغاز ذات طبيعة خاصة.

ثانياً: التوصيات:

1. حبذا لو تقوم الدولة المنتجة للثروات بإدارة العمليات الأساسية في القطاع النفطي وصناعة الغاز، وتترك للشركات الأجنبية الجانب العملي مما يؤدي بدوره إلى توسيع رقعة مشاركة الجانب الوطني في عمليات الاستثمار الأجنبي.
2. الاعتماد على مبدأ الشفافية بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية لتحقيق أكبر نفع مادي.
3. انطلاقاً من مبدأ المصلحة العامة نوصي الدول المنتجة للنفط والغاز وخاصة المفتقرة للإمكانيات المادية، أن تطوع قوانينها بشكل يمكنها من جذب الاستثمارات الأجنبية.

قائمةُ المراجعِ:

المراجعُ باللُّغةِ العربيَّةِ:

أوّلًا–الكتب:

1– د. حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، 1978م.

2– حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2014م.

3– د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010م.

4– سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2004م.

5– د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م.

6– د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وإعمال الإدارية العامة)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.

7– عبد الله ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016م.

8– عصام أحمد البهجي، الطبيعة القانونية لعقود BOT، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م.

9- د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م.

10- محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

11- د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1982م.

12- مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م.

- **الكتب الأجنبية المترجمة:**

بيار تريزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في الأقطار الغربية وإيران، ترجمة فكتور سحاب، المؤسسة العربية للدارسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1992م.

ثانيًا: الأبحاث والمقالات والدراسات:

1- إبراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، 2015م.

2- أحمد المفتي، أنواع عقود النفط (البترول)، دراسة منشورة على محرك البحث الاخباري سودارس في عام 2013م.

3- أسامة عبد الرحيم البشيري، الدور التنموي والاجتماعي للشركات النفطية الأجنبية في ليبيا، دراسة منشورة على موقع ليبيا المستقبل في عام 2012م.

4- باسكال عازار، حصّة لبنان من النفط مصدرها الأتاوة وبترول الربح، دراسة منشورة على موقع جريدة النهار اللبنانية في عام 2015م.

5- د. حامد سلطان، التكييف القانوني لامتيازات النفط، مجلة القضاء، العدد 2، السنة 21 حزيران، 1966م.

6- عبد الباري أحمد عبد الباري، اتفاقيات الامتياز البترولي بين القانون الدولي والقوانين الداخلية، مقال منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد السادس، جامعة الملك عبد العزيز، 1986م.

7- د. فياض حمزة رملي، عقود الامتيازات النفطية بين الشركة صاحبة الامتياز والدولة المضيفة، دراسة منشورة في موقع وكالة أنباء المال والأعمال في عام 2017م.

8- ماهر حسن، قراءة لعقد الامتياز الأول والثاني لقناة السويس في يناير 1856م، دراسة منشورة في جريدة المصري اليوم في عام 2015م.

9- د. محمد طلعت الغنيمي، شرط التحكيم في اتفاقيات البترول، مقال مشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، السنة العاشرة، العدد الأول والثاني، الإسكندرية، 1961م.

10- د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مقال منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الرابعة، الكويت، 1980م.

11- د. محمد يونس الصائغ، أنماط عقود الاستثمار النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة جامعة الرافدين، المجلد 12، العدد 46، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2010م.

12- ميادة صباح حسن، مدى إمكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، كلية القانون البصرة، 2017م.

13- نبيل أحمد سعيد، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز النفطي كعقد إداري، مجلة مجلس الدولة، العددين 3 و15، القاهرة، 1966م.

ثالثاً: الرَّسائلُ العلميَّةُ:

1- أنس تيسير حسونه، العلاقات المصرفية والتأمينية القائمة مع شركات عقود الخدمة النفطية في سوريا، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الاقتصاد (قسم المحاسبة)، 2006م.

2- خليل أحمد قاووق، النظام القانوني لعقود الاستثمار البترولي في المنطقة الاقتصادية الخالصة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2019م-2020م.

3- صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة ماجستير، عين شمس، مصر، 1993م.

4- علاوة الصادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، ماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد خضر بسكرة، الجزائر، 2016م.

5- كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، رسالة لنيل درجة الدبلوم في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، 2017م.

6- محمد عبد القادر حساني، تطور العقود البترولية وأثرها على نشاطات الصناعة النفطية (دراسة حالة الجزائر)، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013م.

7- ياسر عامر حسان، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017م.

8- د. يوسف عبد الهادي خليل الاكياني، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1989م.

رابعًا: الوثائقُ والتّقارير:

- أحمد عشوش وعمر أبو بكر باخشب، النظام القانوني لاتفاقيات البترول في دول مجلس التعاون العربي، مؤتمر الشباب الجامعي، الإسكندرية، 1999م.

- عبد الرحمن خلفي، التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول، المؤتمر السنوي الحادي والعشرون للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون جامعة الإمارات العربية، 2013م.

- عبد الكريم محمد السروي، النظام القانوني لعقود الطاقة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين (الطاقة بين القانون والاقتصاد)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، 2013م.

خامسًا: الاتفاقيَّاتُ الدَّوليَّةُ:

اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام 1969م.

المراجع باللغة الأجنبية:

أولًا: باللغة الإنجليزية:

- Rabah Arezki, Valerie Ramey, Liugang Sheng, Working Paper Series, News shocks in open economics, JEL, Cambridge January, 2015.
- Hamed Sultan Legal natural of oil eoneession, rerehe, Egyptiondedroit international, 1965.
- Shavarsh to Rlyulam, Legal Aspects of Oil, Concession in the middle east, Beirut, Lebanon, 1972.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1. Jean Devaux – Charbonnel, L'accord pétrolier franco - iranien conclu le 27 août entre la société nationale iranienne des pétroles et le Groupe de l'Entreprise de recherches et d'activités pétrolières Annuaire français de droit international, Volume 12, 1966.

2. Mohamed Mustupha, Les aspects des rapports entre Etats producteurs de pétrole et companies pétrolières entrangeres, thèse, paris, 1971.

3. Mohamed Said Ait Chaalal, pays producteurs de pétrole et compagnies internationales, thèse, Université de Lausanne, 1977.

4. philippe Leboulanger, Les contrats entre états et entreprises étrangères, economica, Paris, 1985.

المواقع الالكترونية:

https://www.sudaress.com (محرك البحث الاخباري سودارس).

https://www.almasryalyoum.com (موقع جريدة المصري اليوم).

https://newspaper.annahar.com (موقع جريدة النهار اللبنانية).

Http://www.eanlibya.com (موقع ليبيا المستقبل).

https://fina24.com (موقع وكالة أنباء المال والأعمال).

الخصوصية وحرية الرأي والتعبير في عصر الذكاء الاصطناعي

رواد بهجت معلا [1] الاستاذة الدكتورة بارعة القدسي[2]

الملخص

كان لاكتشاف الذكاء الاصطناعي أثر بالغ على حقوق الإنسان وخصوصاً الحق في الخصوصية وحرية الرأي والتعبير، فنتيجة لتطور وسائل الاتصال أصبح من السهولة الوصول إلى خصوصيات الإنسان ونشر وقائع عن حياته وتصويره وحتى التأثير على رأيه وتعبيره، كما كان لها دور في تعزيز هذه الحقوق من خلال ضمان ممارستها ومنع انتهاكها، وساهم الذكاء الاصطناعي في منع التعدي على الخصوصية وإيجاد صيغة جديدة من حرية الرأي والتعبير تمارس في المجال الافتراضي من خلال مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة الانترنيت بعدما كانت تمارس في صيغتها التقليدية عبر الواقع من خلال التجمعات و الكتابات الصحفية.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، حقوق الإنسان، الخصوصية، حرية الرأي والتعبير.

[1] طالب دكتوراه- قسم القانون الجزائي- كلية الحقوق- جامعة دمشق.
[2] أستاذة في قسم القانون الجزائي- كلية الحقوق- جامعة دمشق.

privacy and freedom of opinion and expression in the age of Artificial Intelligence

Rawad bhjat malla[3] **pro. baraa al-kudsi**[4]

Abstract

The discovery of Artificial Intelligence greatly affected human rights especially the right to privacy and freedom of opinion and expression, as a result of the development of the means of communication it has become easier to access human privacy and publish facts about his life or his portrayal and even having an impact on his opinion and expression.

And Artificial Intelligence also playing a role in promoting this rights by protecting them ensuring their exercise and preventing violations.

And it has contributed to preventing the invasion of privacy and generating a new version of "freedom of opinion and expression" practised in the virtual world through social networking sites on the Internet, after it had been practised in the traditional form over reality through gatherings and press writings.

Key words: Artificial Intelligence, human rights, privacy, freedom of opinion and expression.

[3] PhD student- Department of criminal Law- Faculty of Law- University of Damascus.
[4] Professor- Department of criminal Law- Faculty of Law- University of Damascus.

المقدمة:

نعيش حالياً طفرة نوعية في مجال التقدم التكنولوجي وذلك مع ظهور الذكاء الاصطناعي[5]، هذه البرمجيات العجيبة سواءً في خصائصها أو المهام التي تقوم بها والقدرات التي تمتلكها التي تقترب من قدرات ومؤهلات الإنسان.

وكما أنّ البشر عبر تاريخهم سعوا لتحسين حياتهم وتطويرها وكانت الاختراعات والاكتشافات الوسيلة المثلة لتحقيق تلك الأهداف، وما كان الذكاء الاصطناعي إلا حلقة من حلقات هذه الاختراعات، فدخل الذكاء الاصطناعي بقوة وبشكلٍ سريع في حياتهم العملية وأصبح جزءاً هاماً بها، واستخدمت تطبيقاته المختلفة في المنازل وأماكن العمل والأماكن العامة، فأصبحت أجهزته الملموسة وغير الملموسة عاملاً هاماً وضرورياً لا يمكن الاستغناء عنه، فاختراع الذكاء الاصطناعي ساهم برفاهية الإنسان وسعادته وتوفير جهده ووقته، فطبيعته المميزة ساعدت على القيام بالأعمال بدقةٍ كبيرة ووقتٍ أقل، هذه الأعمال التي كانت ستتطلب الكثير من الجهد لإنجازها لو قام بها الإنسان بنفسه، وأوجدت خدماً دائمين يسهرون على راحة الإنسان دون كللٍ أو ملل ودون تذمرٍ أو تعب.

كما كان لها للذكاء الاصطناعي دورٌ كبيرٌ على الصعيد المحلي والدولي، وخصوصاً في تطوير الدول وتحسين خدماتها ولاسيما في المجال الاقتصادي، فتطبيقاته ساهمت وتساهم بشكلٍ فعال في الأعمال التجارية والصناعية والخدمية، أما على المستوى الدولي فساهمت تلك التطبيقات في إعلاء شأن كثير من الدول وخصوصاً الدول المنتجة لها والتي تستخدمها على نطاقٍ واسع، ولا يُخفى على أحد أن حُكم العالم في المستقبل سيكون لمن يمتلك تلك التكنولوجيا.

[5] يُعرف الذكاء الاصطناعي بأنه القدرة على فهم الظروف أو الحالات الجديدة والمتغيرة أي استيعاب وفهم وتحليل ثم التعلم من الحالات الجديدة وبالتالي فمفاتيح الذكاء هي الإدراك والفهم والتحليل والتعلم.
Ricardo, Caferra.(2010) logique pour l'informatique et pour l'intelligence artificiclle, Hermes Science publication. Paris: FRANCE. Hermes Science. P23.

وقد كان لهذه الثورة الرقمية تأثير كبير على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بشكلٍ عام وعلى حقين مهمين ومرتبطين ببعضهما ويكمل كل منهما الآخر وهما الحق في الخصوصية والحق في حرية الرأي والتعبير.

فقد سعى الإنسان منذ القدم إلى حماية خصوصيته وضمان عدم اطلاع الغير عليها وعلى تفاصيل حياته فشكلت هاجساً له يسعى لحمايته بجهده الذاتي، ولكن بعد نشوء الدول وظهور القوانين وتطورها سعت تلك القوانين لإيجاد نصوصٍ قانونية جازره للحفاظ على هذا الحق وحمايته وتجريم من يعتدي عليه باختلاف الوسيلة المستخدمة في ذلك، فَجُرِمَ التلصص على البيوت والاطلاع على البيانات الشخصية أو الرسائل ونشر المعلومات عن الشخص واسراره، واعتُبر حق الخصوصية حقاً مرتبطاً بالشخصية الإنسانية لا يحق لأحدٍ انتهاكه بغض النظر عن الأسباب، وخصوصاً مع انتشار وسائل التواصل الاجتماعي التي ساهمت بنشر معلوماتٍ مختلفة على شبكةٍ عالمية يحق للجميع الدخول إليها والاطلاع على تفاصيلها، وعُد الحفاظ على الخصوصية قيداً على رجال الشرطة والبحث الجزائي وكذلك القضاة في المحاكم، واللذين أُوكل إليهم مهمة تحقيق العدالة من دون كشف أسرار الشخص وانتهاك خصوصيته، وإن كان الأمر يقتضي الاطلاع على أسرار الشخص فواجب رجال القانون الحفاظ على تلك الأسرار وعدم انتهاكها.

أما الحق في الرأي والتعبير فيُعد حقاً ملازماً للحق في الخصوصية، فالإنسان حرٌ في التعبير عن رأيه وإبداء وجهة نظره في القضايا العامة وكشف الحقائق التي تضر المجتمع ككل، ولكن هذا الحق مقيد بعدم التعرض لحرية الأشخاص الأخرين وخصوصيتهم.

وقد قادت البشرية صراعاً طويلاً للحفاظ على هذا الحق باعتباره من مقومات النظم الديمقراطية والانتقاص منه انتقاصٌ من الحكم الديمقراطي السليم، وتم اقراره من معظم

التشريعات والمواثيق الدولية والشعائر السماوية، فحرية الإنسان بالتعبير عن رأيه بالطرق المختلفة يقتضي السماح له بتبادل أفكاره السياسية والاجتماعية والاقتصادية والدينية وغيرها في مناخٍ ديمقراطي سليم بعيداً عن جميع أشكال القمع ومنع الحريات.

وقد كان للثورة التقنية الحديثة أثر بالغ على ممارسة هذا الحق، فشكل الفضاء الإلكتروني ميداناً واسعاً للنشطاء والكتاب يعرضون فيه آرائهم ويتبادلون أفكارهم مع غيرهم من البشر، هذا الفضاء الواسع البعيد عن سلطات الرقابة المفروضة على الشخص سواء من قبل الدولة أو المجتمع ومكوناته.

وكما كان للذكاء حسناته الكثيرة في مختلف المجالات، شكل من جهة أخرى وسيلة فريدة ومتطورة بيد المجرمين لارتكاب جرائمهم، سواءً كانت تلك الجرائم جرائم تقليدية أم جرائم حديثة وهو ما اصطلح على تسميتها لاحقاً بالجرائم الإلكترونية.

وإن كنا لا نستطيع هنا سرد جميع التأثيرات السلبية والإيجابية للذكاء الاصطناعي، ولكن سنستعرض تأثيرها على حقين يعتبران من أهم الحقوق الملاصقة للشخصية الإنسانية بعد حقي الحياة والكرامة وهما الحق في الخصوصية وحرية الرأي والتعبير.

إشكالية البحث:

تتخلص الاشكالية بدراسة مدى تأثير تطبيقات الذكاء الاصطناعي على حقين أساسيين من حقوق الإنسان وهما الحق في الخصوصية والحق في الرأي والتعبير وما هو الدور الإيجابي أو السلبي الذي لعبته هذه التطبيقات في ترسيخ هذه الحقوق أو إهدارها وخصوصاً إنّ الحقين متلازمان ويكمل كل منهما الآخر.

أهداف البحث: تتلخص أهداف البحث فيمايلي:

- التعريف بالحق في الخصوصية وتحديد صفاته والعناصر الأساسية له.
- دور الذكاء الاصطناعي في حماية الخصوصية وتعزيزها.

- انتهاك الخصوصية بأجهزة الذكاء الاصطناعي سواءً بفعل إنسان أو بدون تدخله.
- التعريف بحرية الرأي والتعبير وخصائصها.
- التأثير الإيجابي للذكاء الاصطناعي على الرأي وحرية التعبير ودوره في الحفاظ عليها.
- استعمال الذكاء الاصطناعي للتأثير على حرية الرأي والتعبير لمصالحه الخاصة أو مصالح غيره.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في ملاحقة التطورات الحديثة التي تطرأ على حياة البشر والإضاءة على تأثيراتها على حقوقهم وخصوصاً الحق في الخصوصية والرأي والتعبير، فإن كان البحث في هذه الحقوق قد نال قسطاً كبيراً من جهد الباحثين وتعددت الأبحاث التي ساهمت في توضيح المقصود بهما واقتراح الحلول لحمايتها وتعزيزها، إلا أنّ التطورات التكنولوجية الحديثة فرضت واقعاً جديداً سواءً من حيث دورها في ترسيخ تلك الحقوق أو ما نتج عنها من سلبياتٍ ساهمت في تقويضها، وخصوصاً أنّ الاعتداء عليها غدا بدون تدخل الإنسان بشكلٍ مباشر، حيث يتم انتهاك الخصوصية دون دخول المخترق إلى منزل الإنسان أو اطلاعه على أوراقه، كما يمكن التأثير على رأيه دون الاتصال المباشر معه، فيكفي توفر جهاز من أجهزة الذكاء الاصطناعي والتي تسهم في تحقيق الغرض ولو كان الشخص بعيداً مئات الأميال.

منهج البحث:

تم اعتماد منهج الدراسة التحليلية التأصيلية، فاعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في كامل البحث من خلال وصف المفاهيم ذات الصلة كمفهوم الخصوصية وحرية الرأي والتعبير ومكوناتها وخصائصها وتأثير الذكاء الاصطناعي والثورة التقنية عليهما، مع الاستشهاد بنصوص قانون الجرائم المعلوماتية السوري وإمكان اعتبار الذكاء الاصطناعي أداةً لارتكاب الجرائم التي نص عليها.

مخطط البحث:

المبحث الأول: الذكاء الاصطناعي والحق في الخصوصية.

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية للحق في الخصوصية.

المطلب الثاني: الذكاء الاصطناعي أداة لحماية الحق في الخصوصية وانتهاكها.

المبحث الثاني: تأثير الذكاء الاصطناعي على حرية الرأي والتعبير.

المطلب الأول: مفهوم الحق في حرية الرأي والتعبير.

المطلب الثاني: التأثير المختلط للذكاء الاصطناعي.

المبحث الأول: الذكاء الاصطناعي والحق في الخصوصية

ساهم الذكاء الاصطناعي في تعزيز الحق في الخصوصية من جهة وساهم في انتهاكها من جهة أخرى، وعليه سنتعرف على معنى الحق في الخصوصية وتأثير اختراع الذكاء الاصطناعي عليه من خلال المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: المفاهيم الأساسية للحق في الخصوصية.
- المطلب الثاني: الذكاء الاصطناعي أداة لحماية الحق في الخصوصية وانتهاكها.

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية للحق في الخصوصية

إذا ما رجعنا للجانب التاريخي نجد أنّ للحق في الخصوصية جذورٌ تاريخية قديمة، حيث أقرتها الشرائع السماوية كافة وخصوصاً الشريعة الإسلامية، كما كفلتها التشريعات المختلفة واتفاقيات حقوق الإنسان ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948ف المادة /12/ منه، الذي كفل حماية الأماكن والاتصالات وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة /17/ منه، والعديد من الصكوك الدولية والاقليمية الأخرى لحقوق الإنسان، وبالتالي هناك اعترافٌ شرعيٌ وعالميٌ بهذا الحق وضرورة حمايته، وخصوصاً في العصر الرقمي الحالي الذي أصبح فيه كلُّ شيءٍ مباح وأيُّ معلومةٍ يمكن أن تنتشر بسرعةٍ كبيرة لا يمكن تخيلها، مع الاستخدام الواسع للوسائل التكنولوجية ودورها في تعزيز هذا الحق من جهة والمساعدة في انتهاكه من جهةٍ أخرى.

وعَرَفَ الحق في الخصوصية ثلاث محطاتٍ رئيسية، والذي تمثلت بدايةً بحق الأفراد بالحماية من الاعتداءات على حياتهم وممتلكاتهم، ثم توسع ليشمل القيم والعناصر المعنوية للشخص، وأخيراً أصبح كحقٍ عام بهدف لحماية الشخص من كافة الاعتداءات مهما كان مظهرها أو طبيعتها[6]. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية.

الفرع الثاني: العناصر الاساسية للحق في الخصوصية.

الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية

مما لا شك فيه أنّ لكلِّ إنسانٍ حياته الخاصة وأسراره التي يرغب في الاحتفاظ بها لنفسه ولا يرغب بمشاركتها مع غيره حتى أقرب الناس إليه، فالخصوصية تُعتبر من الحقوق الأساسية للتجمعات البشرية والملازمة للشخص باعتباره إنسان، وتعتبر ركيزة أساسية في

[6] صالح، مروة. (2016). **الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الانترنيت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني**. ط1. القاهرة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص:107.

المجتمعات الديمقراطية ولها أهمية كبيرة لارتباطها بالجاني المعنوي للبشر ودورها الكبير بتمتعهم بحقوقهم الأخرى[7].

واختلفت التعريفات حول حق الإنسان الخصوصية إلا أنها تلتقي جميعاً حول فكرة واحدة وهي الحق في الحياة الخاصة[8].

وتعرف الخصوصية بأنها تتضمن كل ما يتعلق بالحياة العائلية كالعلاقة بالأبناء والزوجة والحياة العاطفية والصورة والذمة المالية وكيفية قضاء اوقات الفراغ[9].

وعرفها القانون رقم 20 لعام 2022 المتعلق بالجرائم المعلوماتية السوري بأنها" حق الفرد في حماية أسراره الشخصية والملاصقة للشخصية أو العائلية أو مراسلاته أو سمعته ونشاطاته على الشبكة[10]"

ويمكن أن تعرف أيضاً أنها الحيز الخاص الذي يسمح للفرد بأن يتفاعل أو لا يتفاعل مع الآخرين من دون تدخل أو تطفل أي شخص طبيعي أو معنوي غير مرغوب فيه، كما يُعطي للفرد الحرية في تحديد ما يريد وما لا يريد ومع من يريد أن يشارك معلوماته التفصيلية، ومنع نشرها أو استثمارها لغايات تجارية أم غير تجارية[11].

ويمكن تعريفها بأنها حق الإنسان بأن يعيش حياةٍ مستقلة عن تدخل الآخرين وأن تكون له الحرية المطلقة في كشف تفاصيلها أو منعها عن غيره باختلاف أشكالها سواء حياته

---

7 نباش، مريم. بولقرون، سعاد. (2022). **انتهاك حق الخصوصية في العصر الرقمي دراسة وصفية تحليلية لبرنامج بيغاسوس**. مجلة رقمنة الدراسات الإعلامية والاتصالات، مج2: عدد3. الجزائر: الجزائر، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر3. ص:64.

8 الزعبي، علي. (1978). **الحق في احترام الحياة الخاصة: الحق في الخصوصية**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:23.

9 الأهواني، حسام الدين. (2006). **حق الخصوصية في القانون الجنائي**. طرابلس: لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب. ص:32.

10 نصت المادة 21 من قانون الجرائم المعلوماتية السوري" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 500000 ل.س خمسمئة ألف ليرة سورية إلى 1000000 ل.س مليون ليرة سورية كل من قام بواسطة إحدى وسائل تقانة المعلومات بنشر معلومات على الشبكة تتعلق بالخصوصية من دون رضاء صاحبها حتى ولو كانت صحيحة"

11 رمال، سارة. (2018). **الحق في الخصوصية في العصر الرقمي**. ط1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:12-13.

الأسرية أو العاطفية أو العملية وعلاقاته بغيره سواءً أكانوا مقربين منه أم غيرهم بما يضمن له الاستقرار النفسي والعاطفي ومنع التدخل من الغير.

ومن هنا نرى أنّ مصطلح الخصوصية يُعد مصطلح دقيق وشامل لأنه يجمع في معناه جل مظاهر الحياة الخاصة سواءً الخصوصية الأسرية أو الشخصية أو الفردية أو السياسية أو الحالة الصحية.

ويستخلص الفقه عناصر رئيسية للخصوصية تجمع بين الآراء المختلفة التي تُعرف هذا الحق وهي:

- ارتباط الخصوصية بالانسحاب من العالم المحيط وربطها بفكرة الخلوة أو العزلة بما يضمن لصاحبها منع الاطلاع على تفاصيل حياته وإفشائها للغير بما يخالف إرادته ورغباته.
- الإقرار للشخص بسلطة منع التدخل بحياته والتعرف على خصوصياته من جهة والاعتراف بحقه بمنع وصول أسراره إلى الغير من جهة أخرى[12].

الفرع الثاني: العناصر الاساسية للحق في الخصوصية

حدد الفقه مجموعة من العناصر التي اعتبرها تشكل جوهر الحق في الخصوصية وهي: –حرمة الجسد أي حق الإنسان بحفظ جسده وتفاصيله من التطفل الخارجي، ومنع الآخرين من الوصول إلى صوره الخاصة والتي لا يرغب إطلاع الآخرين عليها وحقه في عدم تصويره، واستخدام ذلك لأغراض شخصية[13].

---

[12] سيد علي، فاضلي. (2020). **آثار التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان**. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج5: عدد2. مسيلة: الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، جامعة المسيلة. ص:1257.

13 السمان، سوزان. (2019). **الخصوصية في مواقع التواصل الاجتماعي في التشريع الإسلامي والقانون الكويتي**. مجلة كلية دار العلوم، مج36: عدد123. القاهرة: مصر، جامعة القاهرة. ص:472.

ونرى بأنّ حرمة الجسد تشمل أيضاً حرمة اطلاع الآخرين على أمراض الشخص الجسدية أو النفسية وطباعه وانفعالاته في المواقف المختلفة.

-حرمة المسكن: المقصود بالمسكن هو المكان الذي يتخذه الشخص للإقامة بصورة دائمة أو مؤقتة وتشمل ما يتبع له كالحديقة والمخزن وموقف السيارات والملاعب الخاصة به[14]، ونرى بأن لفظ المسكن يتسع ليشمل الأماكن التي يخصصها الإنسان للقيام بأعمال شخصية محددة، كالمكتب الخاص الذي يتخذه للكتابة أو الدراسة أو العمل أو المكان الذي يخصصه الفرد للعبادة والانعزال عن الناس، ويجب أن يكون وجوده في المسكن مشروعاً فلا حرمة للشخص إذا تواجد بمسكن غير مسكنه بطرق غير مشروعة.

-سرية المراسلات والمحادثات الخاصة: وتشمل المراسلات الورقية أي المراسلات التي يكتبها الشخص للغير على ورقة وترسل بالبريد، وكذلك المراسلات التي تتم عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي أو البريد الالكتروني وتخضع هذه المراسلات للحماية دون أن يفصح المرسل عن سريتها، وكذلك تشمل المراسلات التي ترسل بين شخص وعدة أشخاص كالمجموعات طالما قصد المرسل اطلاع مجموعة محددة من الأشخاص عليها، وحتى ولو لم تنص على معلومات سرية أو خاصة، وطالما لم يكون القصد منها جعلها عامة للجميع[15].

كما تشمل المحادثات الهاتفية سواءً الخليوية أم العادية وكذلك المحادثات التي تتم عن طريق الانترنيت كبرنامج Skype وتشمل أيضاً المحادثات في المجالس الخاصة والمحادثات في الشارع طالما لم يُرد الطرفان سماع الغير لها والتدخل فيها[16].

---

[14] مامن، بسمة. (2022). **آثار التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري**. مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية، مج6: عدد 1. الجزائر، مؤسسة هيرودوت للبحث العلمي و التكوين. ص:511

[15] Manheim, Karl M. Kaplan, Lyric. (2019). **Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy.** 21 Yale Journal of law and Technolology.. available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=3273016, Retrieved at: 21/3/2023.

16 مامن، بسمة. مرجع سابق، ص:511.

-سرية البيانات الشخصية: سواءً البيانات الشخصية العادية كمكان الاقامة ورقم الهاتف والمعتقد السياسي أو الديني، أو البيانات الشخصية الإلكترونية كالهوية الرقمية وكلمات السر المختلفة لمواقع التواصل والأجهزة الالكترونية التابعة للشخص كالهاتف المحمول والحاسوب المحمول[17].

-الحق في الصورة: وتعني حق الفرد بعدم التقاط الصور له واستخدامها لأغراضٍ مختلفة، ونميز هنا بين التقاط الصورة في مكانٍ عام وعدم وجود غاية غير مشروعة لاستخدامها، كالصور التي يتم التقاطها عن طريق كاميرات المراقبة فهنا لا وجود لاعتداء على الخصوصية كون المكان عام والهدف من التقاط الصور الحفاظ على الأمن والاطلاع على ما يجري في المكان[18]، أما التقاط الصور في الأماكن الخاصة فهو يشكل اعتداء على الخصوصية ولو لم تكن الغاية منها ارتكاب فعل غير مشروع.

-حرمة الحياة العائلية والزوجية والعاطفية: والمقصود بها تفاصيل حياة الشخص مع أسرته، كما تشمل الحياة الزوجية سواءً ما تعلق منها بالزواج والطلاق والبنوة والخطبة، كما تشمل الحياة العاطفية وعلاقة الشخص بالجنس الآخر، وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم سابق لها بعدم جواز نشر المغامرات العاطفية لفتاة قاصر لأنّ الحياة العاطفية للفتيات هي من عناصر حياتها الخاصة[19].

المطلب الثاني: الذكاء الاصطناعي أداة لحماية الحق في الخصوصية وانتهاكها

أثر الذكاء الاصطناعي على الحياة الخاصة للأفراد وكان له دور مزدوج، كجانب ايجابي ساهم في حمايتها ومنع الاعتداء عليها، وجانب سلبي لعب دوراً محورياً في

17 سيد أشرف، جابر. (2013). **الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:57-58.

18 الشامسي، ريم. (2022). **حماية الخصوصية الرقمية في ظل تطبيقات الذكاء الاصطناعي(دراسة تحليلية مقارنة**. رسالة ماجستير. قسم القانون الخاص. كلية القانون. جامعة الامارات العربية المتحدة. الامارات العربية المتحدة. ص:18.

19 عبد الهادي، درار. (2018). **الحق في الخصوصية كآلية لكبح ممارسة حرية التعبير**. مجلة القانون والعلوم السياسية، مج4: عدد2. النعامة: الجزائر، المركز الجامعي صالحي أحمد-النعامة-. ص:510.

انتهاكها وتعريض صاحبها لمشاكل شخصية وخسائر معنوية ومادية كبيرة، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الجانب الايجابي.

الفرع الثاني: الجانب السلبي.

الفرع الأول: الجانب الايجابي

ساهم الذكاء الاصطناعي بشكلٍ كبير في حماية الحق في الخصوصية وذلك بشكلين مختلفين، فقد منح أصحاب هذا الحق الأدوات اللازمة للحفاظ على خصوصيتهم ومنع انتهاكها بالاستفادة من برامجه المختلفة في الحفاظ عليها ومنع المتطفلين من الوصول إلى معلومات الشخص واستخدامها بشكلٍ غير مشروع، كما ساعدت السلطات في اكتشاف الجرائم الواقعة على الخصوصية وجمع الأدلة على ذلك أو إيقاف حالة الاعتداء في مراحلها الأولى.

أولاً: مساعدة الأفراد في الحفاظ على خصوصيتهم ومنع انتهاكها.

ساعد الذكاء الاصطناعي الأفراد بالحفاظ على خصوصيتهم وذلك بمنح ميزاتٍ كثيرة لمستخدميه، هذه الميزات تساعدهم على إخفاء شخصيتهم أو منع الآخرين من الاطلاع على خصوصياتهم ولو كانت شخصيتهم معروفة مثل البريد المتخفي[20]، والتصفح المخفي[21]، والبريد المؤقت[22]، كما تستخدم كثير من الشركات طريقة التشفير

[20] يساعد المستخدم على ارسال رسالة إلى بريد أخر مع إخفاء اسم المرسل. البلوي، علياء ناصر. **التقنيات المستخدمة في خصوصية** البيانات. كنانة اون لاين. 2023/6/2. www. Kenanaonline.com/users/ahmadkordy= posts/317433523

21 يساعد في منع الآخرين اللذين يستخدمون جهازنا من الاطلاع على المواقع التي قمنا بزيارتها ويقوم المستخدمون بتفعيل هذا الخيار عند الولوج إلى شبكة الانترنيت من شبكات عامة كمقاهي الانترنيت. **ويكيبيديا**. 2023/7/18. www.wikipedia.org.

[22] وهي خدمة لتلقي البريد الالكتروني على عنوان مؤقت حيث يتم تدميره بعد فترة معينة، ويساعد على حماية المستخدم من رسائل البريد المزعج ويحافظ على أمان الشخص والحفاظ على خصوصيته ومنع التعرف على هويته، ويستخدم للاشتراك في أشياء على الانترنيت كالمسابقات والتي قد تستخدم لإرسال رسائل تتضمن اعلانات أو أشياء غير مرغوب فيها وتكون كحيلة لاختراق البريد والاطلاع عليه وسرقته.

Encryption التي تحمي البريد الالكتروني والبيانات التي يتضمنها ومن أهم البرامج المستخدمة برنامج Pretty good privacy[23]، كما يستخدم كثير من الأشخاص مايسمى بالجدار الناري[24] لحماية مستنداتهم وخصوصيتهم، وقد ساعدت هذه البرامج الشركات في حماية بياناتها من السرقة والاطلاع عليها واستخدامها ضدها سواءً من المنافسين أو الهكر وحافظت على سرية معلومات العملاء وعدم انتهاكها.

ويسهم الذكاء الاصطناعي في حماية صفحات التواصل الاجتماعي وكافة ملحقاتها كالبريد الالكتروني من السرقة أو الاختراق أو الاطلاع على المعلومات، وذلك عن طريق إرسال رسالة إلى البريد الالكتروني في حال الولوج إلى تلك الصفحات من غير الأجهزة التي يتم الدخول منها عادةً كالولوج من شبكة انترنيت عامة، وهذا ينبهنا أنّ حساباتنا تتعرض للاختراق ويمكننا من تغيير كلمة المرور أو زيادة الحماية لها، ويتشابه الأمر في حال تم إدخال كلمة المرور لهذه الحسابات عدة مرات بشكلٍ خاطئ، فهنا تراود النظام الذكي شكوك بأنّ هناك عملية اختراق محتملة فيقوم بإرسال رمز تحقق إلى بريدنا الالكتروني لتأكيد شخصيتنا، ويتطابق الأمر عند نسيان كلمة المرور وقيامنا بإدخالها بشكل خاطئ عدة مرات وكثير منا تعرض لهذه المواقف سابقاً.

كما تقوم أجهزة الهواتف الذكية بقفل نفسها لمدة محدودة عندما يتم إدخال كلمة السر عدة مرات بشكل خاطئ، وتزداد مدة الإيقاف مع عدد المرات الخاطئة، ويساعد ذلك

غودة، رباب. **ما هو البريد المؤقت "البريد الوهمي"**. المرسال. 2023/6/23. www.almrsal.com= /post/886271.

[23] محمد، عبد الحافظ. (2020). **تطبيق منهجية التشفير العشوائي في تبادل البيانات بين تطبيقات الويب**. رسالة ماجستير. كلية علوم الحاسبات وتقانة المعلومات. جامعة النيلين. الخرطوم: السودان. ص:12.

[24] وهو أداة أمان يستعمل لمراقبة حركة مرور المعلومات الصادرة والواردة من الشبكة، ويسمح بمرور حزم البيانات أو حظرها بناء على مجموعة من قواعد الأمان، فيشكل حاجزا بين جهاز الكمبيوتر وبن الأجهزة الأخرة المتصلة به وبين شبكة الانترنيت بحيث يمنع الملفات المشكوك في أمرها أو التي تحوي على لواحق معينة من الولوج إلى جهازنا أو استقبال الفيروسات بكافة أشكالها. الشهوبي، سارة. الهوني، غادة. **الجدار الناري**. نور بوك. 2023/6/23. www.noor-book.com. ص:6+7.

على حماية الجهاز من الاختراق أو يمنحنا الوقت لاستعادة الجهاز في حال كان مسروقاً أو يتم الدخول إليه من شخص آخر صادف وجود الجهاز بيده في ذلك الوقت.

وتُعد الفيروسات مرض العصر الإلكتروني، هذه الفيروسات التي تستخدم لأسبابٍ عدة سواءً لتدمير الأجهزة أو الدخول إليها وسرقة المعلومات منها، وهنا يلعب الذكاء الاصطناعي وبرامجه المختلفة دوراً كبيراً في اكتشافها وتنبيه الأفراد لوجودها أو تدميرها قبل الضرر بالجهاز أو منع مرسلها من تحقيق غايته.

كما يسهم الذكاء الاصطناعي ومجموعاته الفرعية كالتعلم الآلي[25] والتعلم العميق[26] في حماية البيانات حيث يمكن استخدام أجهزة الذكاء الاصطناعي في إخفاء البيانات الشخصية والبيانات غير الشخصية، وتسهم في حمايتها ومنع الاطلاع عليها كما لها دور في حال ارسالها من التحقق من المرسل والمصادقة على مضمونها والتأكد من سلامتها وعدم التعديل عليها أثناء إرسالها عبر الشبكة واستعمالها بغير الغاية المخصصة لها[27].

كما ظهرت تقنية الغفلية والتي تساعد المستخدمين على إبقاء اتصالاتهم على شبكة الانترنيت مستترة وخاصة بالمناقشات التي تجري على الشبكة العنكبوتية والمخصصة لطرح مواضيع محرجة كالمواضيع الطبية أو النفسية أو الخلافات العائلية أو الاعتداءات الجنسية، حيث يمكن لأي شخص بعملية بحث بسيطة معرفة الشخص المرسل للرسالة

[25] هو فرع من فروع الذكاء الاصطناعي وعلوم الكمبيوتر الذي يركز على استخدام البيانات والخوارزميات لتقليد الطريقة التي يتعلم بها البشر وتحسين دقتها تدريجيا.

Wong,Yew Kee. **The difference of machine learning and Deep learning algorithms. Aircconline**. Aircconline. 27/3/2023. aircconline.com/ csit/papers/vol11/csit111519.pdf.

[26] وهو فرع من فروع تعلم الآلة، يهدف إلى إيجاد نظريات وخوارزميات تساعد الآلة أن تكتسب الخبرات والمعلومات بنفسها وذلك بتطبيق عمل الخلايا العصبية الخاصة بالإنسان على الآلة.

Janiesch. Christian. Zschech ,Patrick . Heinrich Kai. **Machine learning and deep learning**. Researchgate. 27/3/2023.
www.researchgate.net/publication/350834453_Machine_learning_and_deep_learning.

[27] حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2007). جرائم الكمبيوتر والانترنيت في القانون العربي النموذجي. القاهرة: مصر. دار الكتب القانونية. ص: 632.

أو المشارك في المناقشة، وباستعمال تقنية الغفلية يضمن أنّ معلوماته الشخصية تبقى مستترة[28].

ثانياً: مساعدة رجال القانون على منع وقوع الجرائم واكتشافها.

ساعدت تطبيقات الذكاء الاصطناعي رجال القانون على محاربة الجرائم بشكلٍ عام والجرائم الواقعة على الخصوصية بشكلٍ خاص سواءً بمنع وقوعها عن طريق التنبؤ بها أو اكتشافها وجمع أدلتها بعد ارتكابها، وسواءً تعلقت تلك الجرائم بأحد أفراد المجتمع أو شخصية عامة أو سياسية فيه.

1- التنبؤ بالجرائم قبل وقوعها: كان التنبؤ بالجرائم سابقاً يتم بوسائل تقليدية بالاعتماد على نباهة ودقة ملاحظة رجال الشرطة لمراقبة الحركات المريبة للأشخاص والتي تشير إلى امكان ارتكابهم لجرائم، وكان هذا الأمر مقبولاً في ظل الجرائم التقليدية أما مع ظهور الجرائم الحديثة و استخدام التكنولوجيا في ارتكاب الجرائم التقليدية كان لا بدّ لرجال القانون من مجابهة المجرمين بسلاحهم وإدخال التكنولوجيا في عملهم ومنها التنبؤ بالجرائم، وقد استخدمت خوارزميات الذكاء الاصطناعي للتنبؤ بالجرائم ومنها الجرائم الواقعة على الخصوصية وخصوصاً الجرائم التي تنال من شخصيات عامة أو رسمية.

ويعرف التنبؤ بشكلٍ عام بأنه " التخطيط ووضع الافتراضات حول أحداث المستقبل باستخدام تقنياتٍ خاصة عبر فتراتٍ زمنيةٍ مختلفة، وبالتالي هو العملية التي يعتمد عليها المديرون أو متخذو القرارات في تطوير الافتراضات حول أحداث المستقبل"[29].

---

[28] أيوب، بولين انطانيوس. (2009). **الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية**. ط:1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 632.

[29] أبو النجا، محمد عبد الحكيم محمد. **دور الاستراتيجيات الامنية لمواجهة جرائم الذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات**. بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات الجاري في الفترة بين 22-24 مايو 2021،مجلة البحوث

ومن هنا يمكننا تعريف التنبؤ بالجرائم في أطار استخدام الذكاء الاصطناعي بأنّه: استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته المختلفة لتوقع المناطق المعرضة لخطر لوقوع جرائم مختلفة أو تحديد الأشخاص الذي يثار حولهم الكثير من الشكوك لاحتمال تورطهم بارتكاب جرائم وذلك بالتعاون بين أجهزة الذكاء الاصطناعي ورجال القانون عن طريق تزويد هذه الأجهزة ببياناتٍ معينة متعلقة بالجرائم السابقة بحيث تقوم بتحليلها وإصدار نتائج تحدد المناطق الأكثر عرضة لارتكاب الجرائم أو قيام هذه الأجهزة باستقاء المعلومات مباشرةً من كاميرات المراقبة وقيامها بتحليل الصور الملتقطة وتحديد الأشخاص المحتمل قيامهم بالجرائم، وتشمل هذه التطبيقات التعرف على الوجوه، الشرطة التنبؤية، استخدام كاميرات المراقبة المرتبطة بأجهزة الذكاء الاصطناعي[30].

وتساعد تقنيات الذكاء الاصطناعي على مراقبة وسائل التواصل الاجتماعي وتحليل الصور والمعلومات المستخلصة منها واكتشاف النوايا المجرمة للمستخدمين[31]، فأدوات الذكاء الاصطناعي كالكشف عن الفيروسات أو مراقبة حسابات الأفراد تساعد رجال الشرطة في منع وقوع الجرائم وخصوصاً في حال كان المجرم محط مراقبةٍ مسبقة أو كان الشخص المستهدف قد قام بإبلاغ الشرطة سابقاً بمخاوفه المتعلقة بمحاولة اختراق حساباته والتعرض لخصوصيته.

القانونية والاقتصادية، عدد خاص، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، متوفر على الرابط www.mandumah.com/record/1192629، تاريخ الاطلاع 2021/12/8، ص:962.

[30] Boriss CILEVIČS, **Justice by algorithm – the role of artificial intelligence in policing and criminal justice systems**, p:2, available at: https://assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2020/AS-JUR-2020-22-EN.pdf, Retrieved at:23/12/2021.

والدهشان، يحيى. (2020). **المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي**. مجلة الشريعة والقانون، العدد 82. جامعة الامارات، الامارات. ص:16.

[31] ابراهيم، علي أحمد. (2021) **تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مواجهة الجريمة الالكترونية**، المجلة القانونية، المجلد 9، العدد 8. جامعة القاهرة، مصر، ص:2829.

وعلى الرغم من أهمية هذه التقنيات في التنبؤ بالجريمة إلا أنّ هناك عدد من المعوقات التي تعترضها، وخصوصاً في مجال منع الاعتداء على خصوصية الأفراد العاديين، فمنع الاعتداء على هذه الخصوصية يتطلب معلوماتٍ مسبقة عن إمكانية ارتكاب الفعل ومراقبة العمليات التي تحاول اختراق البريد الإلكتروني أو صفحات التواصل الاجتماعي أو قد يكتشف رجال البحث الجنائي هذه العمليات بالصدفة دون معلوماتٍ مسبقة، كما لا يمكن للشرطة أن تراقب كل هذه العمليات لجميع الناس وبالتالي قد تقع الاعتداءات على الخصوصية مع عدم قدرة الشرطة على اكتشافها والتنبؤ بها، وحتى أنّ الضحية قد لا تكتشف محاولة الاختراق أو الاختراق ذاته، وإن كان التنبؤ بالاعتداء على الخصوصية قد يكون ناجحاً لاكتشاف المحاولات التي تصيب بعض المواقع المهمة أو بعض الشخصيات العامة أو الرسمية أو باعتبارها محل اهتمام من الشرطة بالإضافة إلى المكانة الشخصية والاجتماعية التي تتمتع بها، كاكتشاف محاولات اختراق حساباتٍ لشخصيات سياسية مهمة كالوزراء مثلاً.

2- اكتشاف الجرائم وجمع أدلتها: تساعد تقنيات الذكاء الاصطناعي على اكتشاف الجرائم الواقعة على الخصوصية كاختراق البريد الإلكتروني أو الحاسب الشخصي وذلك بتتبع عنوان المخترق من خلال تحليل المعلومات الصادرة والواردة إلى البريد الإلكتروني أو صفحات التواصل الاجتماعي أو تتبع مصدر المعلومات أو الصور المنشورة على صفحات الإنترنيت، وكذلك تساعد أجهزة الذكاء على جمع الأدلة حول المخترقين والأضرار التي تصيب المجني عليهم من جراء انتهاك الخصوصية[32].

[32] Andrea Scripa Els. (2017). **Artificial Intelligence as a digital Privacy**. Harvard Journal of Law & Technology. Vol:31. . Harvard University. Massachusetts, USA. P: 227-228.

ويساعد الشرطة في القيام بعملها القدرة المميزة للذكاء الاصطناعي على تحليل كميةٍ هائلة من البيانات في ثواني معدودة من خلال معالجة المعلومات من مصادر متنوعة كقواعد البيانات الجنائية وعناوين الإنترنيت ومختلف المعلومات المتوفرة حيث يعمل الذكاء على ربط تلك المعلومات ببعضها وتحليلها واستخراج نتائج وعلاقات تربطها ببعضها مما يساعد الشرطة في حل الجرائم المعقدة كالجرائم الواقعة على الخصوصية، ولأجهزة الذكاء الاصطناعي دور في جمع الأدلة وحفظها وضمان عدم تدميرها وخصوصاً الأدلة الإلكترونية التي ليس لها وجود مادي محسوس والتي من الممكن أن تتعرض للتدمير بكبسة زر كحذف مقطع الفيديو الذي يتضمن اعتداء على خصوصية فرد معين، فيمكن باستخدام الذكاء الاصطناعي حفظ نسخة من هذا المقطع أو تعطيل الحساب الشخص المجرم لكي لا يتمكن من حذف الدليل[33].

وتستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي في تحليل الجرائم المختلفة والتعرف على أنماطها بما في ذلك أنواع الجرائم وكيفية وقوعها ووقتها وبالتالي العمل على منع وقوعها في المستقبل، ويستفيد المحققون من التحقيقات الت جرت في جرائم سابقة ومحاولة ربطها بالجرائم الجديدة وذلك بالاعتماد على شبكة الإنترنيت لرفع الملفات الرقمية للقضايا التي تتضمن أدلة جنائية لإتاحة استخدامها من العديد من الأجهزة الشرطية الأخرى، وهنا يأتي دور الذكاء الاصطناعي في حماية تلك المعلومات من التغيير والإتلاف من المتضررين بها والعمل على الربط بين المعلومات المحملة مسبقاً والمعلومات الجديدة المتوفرة لدى هذه

[33] اللنجاوي، خلود محمد. (2023). **تقنية الذكاء الاصطناعي في العمل الشرطي في الإمارات العربية المتحدة**. مجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار 47، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة الحسن الأول، المغرب. ص: 188.

الأجهزة للوصول إلى نقاط مشتركة تساعد في حصر الاشتباه والوصول إلى الجاني[34].

وعلى الرغم من أهمية الذكاء الاصطناعي في عمل الشرطة الجنائية ودوره في جمع الأدلة وتنسيقها ومحاولة الوصول إلى مرتكب الجريمة إلا أننا نرى بأنَّ تطبيق ذلك يعترضه عدة مشاكل عملية وتقنية تستلزم العمل على المستوى الداخلي والدولي لحلها، فأجهزة الذكاء الاصطناعي لم تلق بعد قبولاً وموثوقية سواءً من رجال الشرطة أو القوانين الجزائية المختلفة فما زال ينظر إليها بعين الشك والريبة وعدم الدقة، بالإضافة إلى مايمكن أن تتعرض له هذه الأجهزة من أعطال وهجمات تؤدي للتأثير على النتائج التي تصل إليها، مع ضعف استعمالها في دول العالم الثالث وعدم المعرفة العلمية والتقنية بكيفية عملها.

كما تتمثل المشكلة الأكبر في مكافحة الجرائم بشكلٍ عام والجرائم الواقعة على الخصوصية بشكلٍ خاص هو امكان ارتكابها من أي مكان في العالم ووقوع نتيجتها في مكان أخر، فسابقاً كان الاعتداء على الخصوصية يتم بفعل المجرم نفسه وذلك بتواجده في موقع المعلومات والاطلاع المباشر عليها أو قيامه بالتلصص مباشرة على حياة الغير الخاصة أو التقاط صورة أو مقطع فيديو للضحية، ولكن الآن وبوجود الإنترنيت والذكاء الاصطناعي من الممكن ارتكاب الجريمة عن بعد أو الانتقال إلى بلدٍ أخر والقيام بالجريمة عن طريق شبكة انترنيت عام ثم العودة للبلد الأم، وبالتالي يعترض الشرطة مشكلتان الأولى تحديد الشخص المرتكب للجريمة وجمع الأدلة التي تثبت قيامه بها– ولا يخفى على أحد صعوبة ذلك– والثانية ضرورة تعاون الاجهزة الشرطية في بلدان

[34] الأخنش، نورة أمينة. العيداني، محمد. (2023). **الذكاء الاصطناعي كآلية لمجابهة الجرائم الإلكترونية**. مجلة القانون والعلوم البيئية، مج:2، عدد2. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجفلة، الجزائر. ص:536.

مختلفة للوصول إلى الجاني وهذا الأمر ليس متوفر دائماً لارتباط ذلك بالعلاقات السياسية بين الدول.

الفرع الثاني: الجانب السلبي

كان التأثير السلبي للذكاء الاصطناعي على الخصوصية أكثر وضوحاً ونال قسطاً كبيراً من الاهتمام بالمقارنة مع جوانبه الإيجابية، ويعود ذلك على الأرجح لأن انتهاك الخصوصية تُعتبر جرائم جنائية، ويترتب عليها نتائج كبيرة، سواءً بالنسبة للشخص من فضح تفاصيل حياته أو المجتمع الذي تثير هذه الأفعال القلق والاضطراب فيه نتيجة الانتشار الكبير للذكاء الاصطناعي وحداثة معرفتنا به وسهولة استخدامه.

1- صور مساهمة الذكاء الاصطناعي في انتهاك الخصوصية:

ساهمت أجهزة الذكاء الاصطناعي بانتهاك الخصوصية سواءً بفعلٍ قام به الجهاز من تلقاء نفسه نتيجة عُطلٍ أصابه أو خطأ ارتكبه دون قصد أو اختراقٍ من إنسانٍ أخر سبب هذا الضرر، فيمكن لهذه الأجهزة من نشر المعلومات المخزنة عليها نتيجة عطلٍ أصابها، فتقوم بإرسال المعلومات إلى غير الأشخاص المعنيين أو تقوم بنشرها للعامة، كما يمكن أن يقع الانتهاك نتيجة لغطٍ وقع فيه الجهاز دون أن يصيبه عطل فقوم بإرسال بيانات خاصة معتقداً أنه يرسلها للشخص الصحيح، كما تستعمل أجهزة الذكاء للحصول على بيانات ملاكها دون أن يصيب الذكاء أي خطأ أو لغط.

فأجهزة الذكاء الاصطناعي المنزلية وخصوصاً الروبوتات غير آمنة ويمكن اختراقها واستغلالها للتنصت على أصحابها أو استعمال الكاميرات المثبتة عليها لنقل الصورة من داخل المنزل وتحركات أفراده، ويمكنها أن تقوم بتسجيل شريط فديو محرج للفرد أو العائلة في أوضاعٍ خاصة يستغلها المجرمون لتحقيق غاياتهم سواءً للتشهير

بالشخص أو ابتزازه وتحصيل الأموال منه[35]، وهنا قد يقع الخطأ من الذكاء الاصطناعي ذاته أي يقوم بالتقاط الصور والفيديو وتسريبه دون تدخل خارجي نتيجة خللٍ أصابه، أو قد يقوم المجرم بتهكير النظام الذكي وتغيير برمجته وإصدار الأوامر له باتخاذ إجراء معين كالتقاط الصور ونشرها على شبكة الإنترنيت، وتختلف المسؤولية هنا في كلتا الحالتين كما سنبينها فيما بعد.

كما أنّ تطبيقات الذكاء الاصطناعي المختلفة وخصوصاً تطبيقات التواصل الاجتماعي كفيسبوك تشترط على مستخدميها إدخال بياناتهم الخاصة للتسجيل والمعروفة بملفات تعريف الارتباط لتحقيق أهداف معينة حسب ادعاء الشركة كالتأكيد على شخصية المستخدم أو الحفاظ على أمان حسابه وتحديد تفضيلاته ومعرفة موقعه وغيرها من الأشياء الأخرى والتي يستطيع النظام الذكي معرفتها من خلال تلك الملفات حيث إنّ التسجيل يشترط الموافقة على قيام تلك التطبيقات بسحب بياناتهم واستعمالها والاطلاع عليها، وتقوم تلك التطبيقات بتحليل المعلومات والبيانات والحصول على اهتمامات المستخدم واستغلالها لأغراض تجارية أو دعائية أو استخباراتية، كلُّ ذلك سمح بتشكيل بنوك معلومات غير خاضعة للرقابة ودون السماح للأفراد بمعرفة الغاية التي من أجلها جُمعت تلك البيانات أو كيف ستستخدم ولماذا[36]؟

وقد ثار خلاف حول صحة تلك الإجراءات وهل تشكل اعتداء على الخصوصية أم لا؟ حيث رأى البعض أنّ ذلك يشكل انتهاكاً لخصوصية الأفراد عن طريق استغلال

---

[35] سلامة، صفات. أبو قورة، خليل . (2014). **تحديات عصر الروبوتات وأخلاقياته**. أبوظبي: الامارات. مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية. ص:72-73.

[36] إطميزي، سارة. (2022). **الذكاء الاصطناعي في ظل القانون الجزائي**. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة القدس. القدس:فلسطين. ص8. ومحمد، محمد نصر. (2013). **حق الإنسان في حماية حياته الخاصة في القانون الدولي والتشرعات الداخلية**. ط1. الرياض: السعودية. مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع. ص:63.

تلك المعلومات لتحديد اهتمامات المستخدم من خلال تفاعلاته على صور أو منشورات معينة أو متابعته لمنتجات خاصة من أجل استخدامها في عرض الإعلانات التي تتوافق مع اهتماماته، حيث يجد المستخدم نفسه مجبراً على الموافقة على شروط الفيسبوك للتسجيل وقد يكون للشخص سبب معين للاشتراك في الموقع وبالتالي تشكل أفعال الفيسبوك جريمة انتهاك لخصوصية المستخدم على الرغم من موافقته على شروط الاستخدام، بينما يرى أخرون بأنّ تلك الموافقة هي المخرج القانوني الذي يعطي الشرعية لأفعال الفيسبوك ولا يمكن للقضاء ملاحقة الموقع بجرم انتهاك الخصوصية طالما تم الحصول على المعلومات بعد موافقة صاحبها[37].

ونرى بأنّه وبالنظر إلى موافقة المستخدم على استعمال بياناته من قبل الفيسبوك أو غيره من المواقع فلا يُعد ذلك الاستعمال انتهاكاً للخصوصية طالما أنّ الاستعمال تم لتحقيق أغراض الفيسبوك دون نشر تلك المعلومات، أما في حال تسرب المعلومات سواءً قصداً أو خطأ فيتحمل الفيسبوك المسؤولية القانونية ويمكن مقاضاته حتى ولو تم تسريب المعلومات دون ارادة الموقع نتيجة اختراق معين، فعلى الفيسبوك وغيرها من تطبيقات الذكاء واجبٌ قانوني بحماية تلك البيانات.

وتخزن تطبيقات الذكاء الاصطناعي الطبية معلومات المريض الشخصية كاسمه ووضعه وسبب مرضه وتاريخ دخوله للمشفى وخروجه وغيرها من المعلومات التي تستخدم لاتخاذ قرارات علاجية بالنسبة للمريض نفسه، ومقارنتها مع المرضى الأخرين لدراسة أسباب المرض وطرق العلاج ومدى نجاحها، وإن كان الأمر يبدو نبيلاً فقد يؤدي ذلك لتسريب المعلومات الخاصة بالمريض وفضحها والتشهير به وخصوصاً إذا كان المرض ذا صيتٍ سيءٍ اجتماعياً كالإيدز[38].

[37] الدهشان، يحيى، مرجع سابق، ص:30-31.

[38] عثمان، أحمد. (2021). انعكاسات الذكاء الاصطناعي على القانون المدني. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج11: عدد2. المنصورة: مصر، جامعة المنصورة. ص:1548-1549.

وتسهم أجهزة الذكاء الاصطناعي بتتبع الأفراد بشكلٍ مستمر عن طريق الشبكات اللاسلكية الذكية مما يؤثر على حق الخصوصية وخصوصاً مع ظهور نظام تحديد الهوية باستخدام موجات الراديو خصوصاً في المنازل والأماكن العامة والشركات، وهي عبارة عن رقاقة صغيرة توضع على المنتجات تتضمن أرقام يقوم جهاز خاص بقراءتها تتضمن معلومات عن المنتج وتدل على وجود الشخص في مكان معين، كالبطاقات الموضوعة على السيارات والتي تخصم رسوم العبور بشكل اوتوماتيكي من الحساب البنكي حين مرور الشخص بإحدى المناطق، وكل هذا ينذر بتشديد رقعة الرقابة على المجتمع[39].

ونرى بأنّ تلك الأفعال لا تشكل انتهاك للخصوصية، فانتقال الأفراد من مكان لأخر ووجودهم في مكان معين لا يشكل سراً خاصاً به وخصوصاً إذا كان المكان عاماً كالمطاعم حيث يمكن رؤيته من عدد غير محدد من الناس ولا تنطبق على ذلك أي من الجرائم الواقعة على الخصوصية بل نرى بأنه من ناحية أخرى قد تشكل تلك المعلومات دليلاً مهماً لرجال القانون في حال وقوع جريمة معينة في ذلك المكان واستفادتها من شهادة هذا الشخص على تلك الجريمة أو في حال ارتكاب الجريمة من الشخص نفسه وادعائه بتواجده في مكان أخر وقد يفيد تحديد الموقع الفرد في حال كان بريء من الجريمة التي يتم التحقيق فيها.

ومع أنّ الذكاء الاصطناعي ساهم في تطوير التصنيع وظهور المدن الذكية ولكن هذه التكنولوجيا تحتاج لكثير من البيانات لتحسين عملها وكفاءتها وبالتالي الحصول

[39] كريم، سلام عبد الله. (2022) التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي (دراسة مقارنة). رسالة دكتوراه. كلية القانون. جامعة كربلاء. كربلاء: العراق. ص:64-65.

على مزيد من البيانات وهذا يؤدي إلى الاعتداء على خصوصيات الأفراد ولو لم يكن القصد إجرامياً ولكن النتيجة واحدة[40].

وتعمل تقنيات الذكاء الاصطناعي على فرز الأفراد والمجموعات وتصنيفهم وتنظيمهم وتقييمهم دون علمهم أو موافقتهم ودون قدرتهم على مواجهة هذه التقنيات، كما في تقنية التعرف على الوجوه التي استخدمت في مترو الأنفاق في الصين التي تسجل تفاصيل الوجوه للناس المستخدمة للميترو وتتبعها أثناء سفرها كما تم استخدامها في المدارس لمراقبة الطلاب وتنبيه المعلم تلقائياً على الطلاب المشاغبون أو اللذين لا يركزون على الدرس[41].

كما استخدمت تطبيقات الذكاء الاصطناعي لمراقبة الأشخاص والاطلاع على بياناتهم وكان لها دور كبير في استهداف المعارضين وجمع المعلومات عنهم والتي سببت التعذيب لبعضهم وسوء المعاملة، ومن أهم هذه التطبيقات تطبيقات قراءة الشفاه التي تفوقت على قارئي الشفاه المحترفين[42].

وقد كان الذكاء الاصطناعي مقصد المجرمين لارتكاب جرائمهم وتعددت صور هذه الأفعال من الدخول غير المشروع إلى الأجهزة الالكترونية والحسابات المختلفة والتلصص عليها ونشر الفيروسات، وقد يكون الهدف من ذلك مجرد الاطلاع على معلومات الشخص أو يهدف لاستخدام تلك المعلومات لارتكاب جرائم جنائية أخرى كسرقة المال أو الحصول على المعلومات التجارية للمنافسين أو التعديل على

---

[40] Jaldi, Abdessalam Saad. (2022). **L'intelligence artificielle au Maroc : entre encadrement réglementaire et stratégie économique**. Policycenter. 27/7/2023. www.policycenter.ma/sites/default/files/202210/PB_59_22_%20J-ALDI.Pdf. P:12.

[41] Yeung, Karen. (2019). **Responsibility and AI, Prepared by the Expert Committee on human rights dimensions of automated data processing and different forms of artificial intelligence (MSI-AUT)**, 28/7/2022, www.cas.coe.int/cas/login?service. P:35

[42] سيد علي، فاضلي. مرجع سابق، 1637-1638و Yeung, Karen. Op.cit, p:35.

المعلومات الشخصية لتحقق غايات شتى، كما يمكن أن يقوم المخترق بالظهور وكأنه صاحب الحساب حيث يعمل باسمه ويتخذ قرارات تنسب لصاحب الحساب دون علمه وكلٌ ذلك لتحقيق مكاسب مادية أو معنوية[43].

2- المسؤولية الجزائية الناتجة عن انتهاك الخصوصية بواسطة الذكاء الاصطناعي:

يثير انتهاك الخصوصية عن طريق أجهزة الذكاء الاصطناعي مشكلة المسؤولية عن هذه الجرائم، فالتجريم ليس غايةً في حد ذاته بل وسيلة لمعاقبة المجرم ومنع وقوع الجريمة في المستقبل سواءً منه أم من غيره، ومن هنا تظهر مشكلة المسؤولية في حالتين:

- انتهاك الخصوصية ونشر معلومات عن المجني عليه بخطأ الذكاء نفسه دون تدخل الغير، فالمسؤولية عن تلك الجريمة تقع على الأطراف المتعلقة بالذكاء الاصطناعي وهم[44]:

  - المبرمج أو المصنع: وهم المسؤولون عن صناعة أو برمجة الذكاء الاصطناعي، وهنا يسألون عن جريمة غير مقصودة في حال وقوع الجريمة نتيجة عيب في التصنيع أو البرمجة أي أن تقع الجريمة دون تدخل الغير واستعمال الذكاء لارتكاب جريمة، وتكون المسؤولية مشتركة مع الغير في حال وجود ثغرة في النظام واستغلها الغير لارتكاب جريمته، ونرى بأنّ المبرمج أو المصنع يعفى من المسؤولية في حال كان من المستحيل عليهم وفق المعرفة التقنية اكتشاف تلك الثغرات ومحاولة تجنبها، وهنا على المحكمة أن تطبق معيار

[43] رشيدة، بوكر. (2022). **تحديات العصر الرقمي في مواجهة خطط حماية الحق في الخصوصية**. مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مج7: عدد2. جامعة عبد الحميد بن باديس. مستغانم: الجزائر، ص:73-74.

[44] الحمراوي، حسن محمد عمر. (2021). **أساس المسؤولية المدنية عن الروبوتات بين القواعد التقليدية والاتجاه الحديث**. مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - دقهلية، العدد23، الاصدار الثاني، الجزء الرابع. جامعة الأزهر، مصر، ص:3088-3089.

موضوعي(معيار المبرمج أو المصنع العادي) أي تحديد مدى مخالفة المصنع أو المبرمج لواجب الحيطة والحذر والمعرفة العلمية الواجب مراعاتها أثناء صيانة وبرمجة الجهاز.

أما في حال صناعة الذكاء لارتكاب جريمة فهنا يُسأل المبرمج أو المصنع عن جريمة مقصودة ويكون الجهاز الذكي أداة بيد المجرم لارتكاب الجريمة.

- المالك أو المستخدم: يسألان عن جرمة مقصودة إذا استخدما الذكاء لانتهاك الخصوصية كاستعمال الفيروسات[45] للدخول للمواقع والحصول على معلومات منها، ويعفى المالك أو المستخدم من المسؤولية في حال ارتكاب الجريمة من قبل الغر دون خطأ أو اهمال منهم وإلا تكون المسؤولية مشتركة بينهم.

– انتهاك الخصوصية من قبل الغير: هو الشخص الذي لا علاقة له بالذكاء –أي هو غير الأطراف المتعلقة بالذكاء– ولكنه يستخدم ذلك الذكاء لارتكاب جريمة وهنا يظهر فعله بطريقتين:

[45] وقضت المدة 16 من قانون الجرائم المعلوماتية السوري على أنه (أ- يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 3,000,000 ثلاثة ملايين ليرة سورية إلى 5,000,000 خمسة ملايين ليرة سورية كل من قام لغايات إجرامية :
بتصميم البرمجيات الخبيثة .
بترويج البرمجيات الخبيثة .
ب- يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى سبع سنوات وغرامة من 6,000,000 ل.س ستة ملايين ليرة سورية إلى 10,000,000 ل.س عشرة ملايين ليرة سورية كل من استخدم البرمجيات الخبيثة بقصد الإضرار بوسائل تقانة المعلومات أو نظم المعلومات أو الشبكة أو الحساب الشخصي، وتشدد العقوبة لتصبح السجن المؤقت من سبع سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 20,000,000 ل.س عشرين مليون ليرة سورية إلى 25,000,000 ل.س خمسة وعشرين مليون ليرة سورية إذا كان استخدام البرمجيات الخبيثة ضد جهة عامة أو مصرف أو مؤسسة مالية مشتركة أو خاصة) أي عاقب المشرع تصميم البرامج الخبيثة للقيام بنشاطات إجرامية ولم يحدد المشرع طبيعة تلك الجرائم وباستقراء السياق العام للقانون فإن انتهاك الخصوصية تقع ضمن تلك الجرائم سواء استخدمت تلك البرامج في الحصول على المعلومات بشكل مباشر أو التأثير على برمجة النظام الذكي مما يدفعه لنشر المعلومات الخاصة أو يقوم بفك التشفير عن تلك المعلومات.

- الدخول إلى المكان المحظور أو الموقع الإلكتروني والاطلاع على المعلومات دون نشرها: عاقب المشرع السوري على هذه الجريمة بموجب المادة 12 من قانون الجريمة المعلوماتية ، حيث نصت على (أ -يُعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 300,000 ل.س ثلاثمئة ألف ليرة سورية إلى 400,000 ل.س أربعمئة ألف ليرة سورية كل من دخل بطريقة غير مشروعة إلى نظام معلومات أو موقع إلكتروني أو حساب شخصي، وتشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من0 500,000 0ل.س خمسمئة ألف ليرة سورية إلى 700,000ل.س سبعمئة ألف ليرة سورية إذا وقع الدخول على نظام معلومات أو موقع إلكتروني أو حساب شخصي عائد لجهة عامة أو مصرف أو مؤسسة مالية مشتركة أو خاصة).

وعاقب المشرع على الدخول فقط ولو لم يقم الجاني بنشر المعلومات ولم يحدد المشرع طريقة الدخول سواء باستعمال أجهزة الذكاء الاصطناعي أو من دونها.

وكذلك نصت المادة 18 على أنه(أ -يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من 500,000 ل.س خمسمئة ألف ليرة سورية إلى 1,000,000ل.س مليون ليرة سورية كل من اعترض أو التقط بوجه غير مشروع المعلومات المتداولة على نظام معلومات أو الشبكة، أو تنصت عليها باستخدام إحدى وسائل تقانة المعلومات.

ب -تُشدد العقوبة لتصبح السَّجن المؤقت من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وغرامة من 2,000,000 ل.س مليوني ليرة سورية إلى 4,000,000أربعة ملايين ليرة سورية إذا كانت المعلومات عائدة لجهة

عامة أو مصرف أو مؤسسة مالية مشتركة أو خاصة) وهنا نرى مساواة المشرع بين نشر المعلومات أو استغلالها وبين الاطلاع عليها فقط.

- قيام الجاني بنشر المعلومات التي حصل عليها نتيجة الاختراق: عاقب قانون الجريمة المعلوماتية السوري على نشر المعلومات دون رضاء صاحبها حتى ولو كانت صحيحة ولم يتطرق المشرع لوسيلة الحصول على المعلومات سواءً عن طريق أجهزة الذكاء الاصطناعي أو غيرها. وقضت المدة 21 من قانون الجرائم المعلوماتية السوري على أنه (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 500,000 ل.س خمسمئة ألف ليرة سورية إلى 1,000,000 ل.س مليون ليرة سورية كل من قام بواسطة إحدى وسائل تقانة المعلومات بنشر معلومات على الشبكة تتعلق بالخصوصية من دون رضا صاحبها حتى لوكانت صحيحة) .

أي عاقب المشرع على نشر المعلومات على الشبكة التي تتعلق بالخصوصية دون رضاء صاحبها حتى ولو كانت صحيحة، ويعترض تطبيق هذه المادة مشكلتان الأولى كيفية التمييز إن كانت تلك المعلومات تنتهك الخصوصية أو لا، ماهو المعيار في ذلك، هل سيطبق معيار موضوعي أم شخصي؟ فإن كان المعيار موضوعي فسيرجع تقدير ذلك لقاضي الموضوع أما إذا كان المعيار شخصي فهنا تُعد المشكلة أكبر فتقدير الفرد لأهمية معلوماته وعدم رغبته في انتشارها تختلف من شخص لأخر وبالتالي ستختلف الأحكام القضائية المتعلقة بتطبيق هذه المادة من شخص لأخر ومن جريمة لأخرى، أما المشكلة الثانية فتتعلق برضاء صاحب المعلومات وكيفية إثبات ذلك .

المبحث الثاني: تأثير الذكاء الاصطناعي على حرية الرأي والتعبير.

يُعد الحق في الرأي والتعبير من الحقوق الأساسية المرتبطة بالشخصية الإنسانية وهي من الحقوق المكملة لحق الخصوصية ومتفرع منها، فحرية الرأي والتعبير تُشكل حاجةً إنسانيةً ومجتمعية كبيرة، فمعها يحس الإنسان بقيمته وأهميته الاجتماعية ودوره المحوري المتميز عن غيره من الكائنات الموجودة في المجتمع، كما أنّ إقرار هذا الحق يُفيد المجتمع من ناحية تعدد الآراء والمواقف حول القضايا الأساسية والحساسة التي تخص المجتمع ككل فيسمح إقراره بالاطلاع على مساهمات الأفراد في تطوير هذا المجتمع والإضاءة على مواطن الضعف والفساد فيه مع اقتراح الحلول لمعالجتها، وعليه سنقوم بدراسة مفهوم هذا الحق وتأثير لذكاء الاصطناعي عليه، وكان لابدّ لنا من تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الحق في حرية الرأي و التعبير.

المطلب الثاني: التأثير المختلط للذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول: مفهوم الحق في حرية الرأي و التعبير.

سعت البشرية وخصوصاً في العصور الحديثة إلى إقرار الحق في الرأي والتعبير، فكان مطلباً جماهيرياً قديماً ازداد دوره مع تطور الحياة، وعليه سوف نتعرف على تعريف الحق في الرأي والتعبير ومظاهره وضوابطه، وكان لابدّ من قسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الحق في الرأي و التعبير.

الفرع الثاني: مظاهر وضوابط حرية الرأي والتعبير.

الفرع الأول: تعريف الحق في الرأي والتعبير

يُعرف هذا الحق بأنّه: حرية التعبير عن الأفكار والآراء عن طريق الكلام أو الكتابة أو عمل فني بدون رقابة أو قيود حكومية، بشرط ألا تشمل طريقة أو مضمون الأفكار

والآراء ما يمكن اعتباره خرقاً لقوانين أو أعراف الدولة أو قوانين المجموعة التي سمحت بحرية التعبير، فحرية التعبير بهذا المعنى هي قدرة الأفراد على اعتناق الآراء دون إكراه وقدرتهم على التعبير عنها بوسائل متعددة دون تهديدٍ خارجي[46].

يمكن تعريفه بأنّه: حرية الشخص في التعبير عن آرائه في جميع المواضيع المختلفة المتصلة وغير المتصلة بحياته سواءً أكانت مواضيع اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، وبشكل لا يؤثر على آراء الأفراد الأخرين ولا ينتهكها ولا يتعرض للثوابت الوطنية والاعتقادات العامة وبما لا يخالف النظام العام.

وقد اهتمت معظم التشريعات والدساتير والمنظمات الدولية بحق الرأي والتعبير، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فنص في المادة /9/ منه على حرية الرأي والتعبير واعتناق الآراء دون مضايقة وحق التماس الأنباء والأفكار وتلقيها بأي وسيلة دون اعتبار للحدود، وبالتالي من أجل ممارسة هذا الحق يجب توافر شرطين[47]:

-غياب الموانع والقيود التي تفرض على الرأي والسلوك المنوي اتخاذه، أي وجود حماية قانونية لممارسة هذا الحق.

-عدم تعرض الشخص لتهديد يعيق مماسته حريته سواءً أكان التهديد خاصاً أم من سلطةٍ رسمية.

ومن هنا يتبين وجود ثلاثة عناصر أساسية للحق في الرأي والتعبير وهي[48]:

-الحق في الحفاظ على خصوصية أفكارنا وآرائنا.

-الحق في عدم التلاعب بها.

---

[46] المغربي، آية. (2016) **ضوابط حرية التعبير عن الرأي في التشريع الفلسطيني والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)**. رسالة ماجستير. كلية الشريعة والقانون. الجامعة الاسلامية. غزة :فلسطين. ص:5.

[47] البشير، سعد. (2010). **حرية الرأي والتعبير الضمانات والمسؤوليات**. مجلة الباحث الإعلامي، عدد 8. بغداد: العراق، جامعة بغداد. ص:93.

[48] Alegre, Susie. (2021). **Protecting Freedom of Thought in the Digital Age. Policy Brief** , No. 165. P:4.

-الحق في عدم المعاقبة عليها أو التهديد بذلك.

وتحقق حرية التعبير فوائد جمة منها:

-ضمان سلامة الإنسان وحقوقه وصحته.

-حماية حقوق الإنسان ومنع قمعها والإضاءة على مواطن الفساد والأخطاء.

-دعم الحقوق الأخرى كحرية الفكر والمعتقد والتصويت والعدالة والمشاركة في الحياة الاجتماعية .....الخ[49].

الفرع الثاني: مظاهر وضوابط حرية الرأي والتعبير

أولاً: مظاهر حرية الرأي والتعبير

-حرية الطباعة والنشر العادي والالكتروني والتجمع السلمي: المقصود بالطباعة جميع أنواع المطبوعات الورقية كالكتب والمجلات أو الإلكترونية، أما النشر فسواء ورقي أو الكتروني مكتوب أو مسموع أو مرئي، أما حرية التجمع فالمقصود فيها حق الأفراد في التعبير عن آرائهم عن طريق تجمعهم سواءً كمؤيدٍ أو معارض وبما لا يخالف الضوابط القانونية.

-حرية الرأي في وسائل الإعلام المرئية والمسموعة أو في الفضاء الإلكتروني: أي حرية الإنسان بالتعبير عن آرائه عن طريق الإذاعة والتلفزيون وشبكة الانترنيت.

-حرية الحصول على المعلومة بأي مكان وبأي طريقة مشروعة كانت: أي حق تلقي المعلومات بكافة الطرق والأساليب، وحرية نقلها إلى الغير بغض النظر عن طبيعة هذه المعلومات سواءً أكانت مكتوبة أو مسجلة أو مرئية بما لا يتنافى مع الضوابط القانونية[50].

---

[49] بوعبدلي، جمال. (2019). **حرية التعبير وحماية الحق في السمعة**. مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج:10، عدد2. الوادي: الجزائر. جامعة الشهيد حمه لخضر. ص:134-135.

[50] غريبي، فاطمة الزهراء. (2021). **حرية الرأي والتعبير-الضمانات القانونيةلممارستها والقواعد الدستورية التي تحكمها**. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج:58، عدد4. تيبازة: الجزائر. المركز الجامعي تيبازة- واد مرزوق. ص:5-6.

ثانياً: ضوابط حرية الرأي والتعبير

إنّ حرية الرأي والتعبير هي حرية نسبية وليست مطلقة، وهي مثل بقية الحقوق يجب أن تكون مضبوطة لكي لا يساء استخدامها ومن هذه الضوابط[51]:

-ضابط احترام حقوق الأخرين وحريتهم: يجب أن تكون حقوق الأخرين وحريتهم قيداً شرعياً على حرية الرأي والتعبير، والمقصود بالحقوق جميع الحقوق المرتبطة بالإنسان وكرامته، فلا يجب أن تكون ممارسة هذا الحق سبيلاً لمصادرة نفس الحق بالنسبة للأخرين بل يجب أن يكون مكمل لها.

-ضوابط متعلقة بحفظ الأمن والنظام العام: أي يجب أن براعي الشخص حين تعبيره عن آرائه أمان البلد بمختلف عناصره، كالأمن الداخلي والخارجي والاقتصادي والطبي والعسكري...الخ، كما يجب أن لا يتعارض الرأي مع النظام العام المتفق عليه بين أبناء المجتمع والذي يمثل القيم والمصالح الاساسية له.

-ضوابط متعلقة بحقوق المجتمع: أي الحقوق الجماعية التي لا تتعلق بفرد بعينه بل يلتقي حولها جميع أفراد المجتمع وتمسهم جميعاً، كمنع تعرض حرية الرأي والتعبير للدول الأخرى وثقافتها وتقاليدها ومنع الدعوى للحرب ونشر قضايا الكراهية والتمييز.

المطلب الثاني: التأثير المختلط للذكاء الاصطناعي

كان للذكاء الاصطناعي تأثيرٌ كبير على حرية الرأي والتعبير ويعود ذلك إلى الصفات والخصائص التي تتمتع بها هذه التقنيات وخصوصاً على الشبكة العنكبوتية، فكان من جهة داعماً كبيراً لممارسة هذا الحق، ولكن من جهة أخرى استخدم بشكلٍ سيء لتقويضه أو لتوجيهه لتحقيق غايات غير مشروعة أو مصالح تخالف مصالح صاحب الرأي، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

[51] طالا، لامية. (2021). **ضوابط حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري**. مجلة الرستمية، مج:2، عدد2. الرستمية: الجزائر. جامعة ابن خلدون-تيارت-. ص:13-14 والمغربي، آية. مرجع سابق. ص:39 وما بعدها.

الفرع الأول: الجانب الايجابي.

الفرع الثاني: الجانب السلبي.

الفرع الأول: الجانب الايجابي

يلعب الذكاء الاصطناعي دوراً كبيراً في تعزيز حرية الرأي والتعبير حيث ساهمت أدواته في جعله حقاً مطلقاً غير محدودٍ، وذلك باعتبار الذكاء خياراً فعالاً وجديداً ذو أدواتٍ كثيرة تتصف بالعالمية وسهولة الاستخدام، حيث تم استخدام الذكاء من قبل الأفراد والجماعات للتعبير عن آرائهم وطرح وجهة نظرهم حول القضايا المختلفة، كما كان له دور في المجال الجنائي.

1- الذكاء الاصطناعي وسيلة حديثة لتعزيز حرية الرأي والتعبير:

فقد ساهمت وسائل التواصل الاجتماعي في تعزيز حرية الرأي والتعبير وتطويرها والتي شكلت فضاءً رحباً للتعبير عن الرأي وأداةً عابرةً للقارات لا تعترف بالسيادة ولا بالحدود، يستخدمها الأفراد للتعبير عن آرائهم متجاوزين القيود التي من الممكن أن تفرض عليهم في حال استخدام الوسائل التقليدية كالكتب والمنشورات وحتى أصبحت مجالاً واسعاً لمحاربة تكميم الأفواه، فما لا يستطيع الفرد قوله أو كتابته يستطيع نشره عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي ويضمن أن يصل رأيه إلى القاصي والداني في هذا الكوكب مع عدم القدرة على اكتشافه، وبالتالي حمايته من الظلم الذي من الممكن أن يقع عليه بسبب هذا الرأي[52].

كما ساهمت هذه التقنيات في تعزيز الحوار بين الأفراد على مستوى الدولة والعالم، فبإمكانهم الالتقاء الكترونياً ومناقشة مختلف المواضيع دون الحاجة إلى

[52] نورين، عشاش. محمد، بشير. (2020). **الرأي العام الالكتروني وحرية الرأي والتعبير في المجال الافتراضي**. المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مج:5، عدد2. باتنه: الجزائر. جامعة باتنه. ص:251.

الالتقاء بشكلٍ مباشر، حيث يتم إجراء مناقشات وحوارات حول أهم القضايا المطروحة وتساعد على تبادل الآراء ووجهات النظر، مما يساهم في نشر المعرفة وتوسيع آفاق المشاركين فيها أو المستمعين لها.

كما تساعد هذه التطبيقات على تعزيز المفاهيم الأساسية التي تعزز الديمقراطية وحقوق الإنسان وتطرح مواضيع قد يكون طرحها علناً وفي جلسة مباشرة أمراً صعباً أما لمخالفتها التقاليد العامة أو منع السلطات لطرح مثل تلك المواضيع عبر الجلسات الحوارية المباشرة، وخصوصاً فيما يتعلق بالديمقراطية وتحسين الأوضاع الاقتصادية وتطوير القوانين مما شكل عامل ضغط على الحكومات وكسراً لاحتكار المعلومات.

ويساعد الذكاء على التقاء الناس من مختلف البلدان لرواية تجاربهم الشخصية وتجارب بلادهم وآرائهم وتثقيف الناس حول حرياتهم وحقوقهم والمساعدة في تكوين رأي عام جديد عن طريق طرح أفكار مختلفة قد تكون غائبة عن البعض مما يساهم في توسيع الآفاق والإضاءة على مشاكل واقتراح حلول لها قد لا تكون محل اهتمام سابقاً، وكل ذلك يشكل أرشيف مهم للأجيال اللاحقة تعود إليها للاستفادة منها أو لتطويرها بما يتناسب مع الأحداث الجديدة[53].

وتساهم تقنيات الذكاء الاصطناعي بنشر الأبحاث والكتب والمقالات والتي تتضمن مواضيع جديدة أو مواضيع قديمة تُطرح فيها أفكار جديدة، والتي تساهم في تغيير الصورة النمطية عنها وتساعد على تغيير التفكير القديم، ولعل قمع حرية الرأي والتعبير والملاحقات القضائية والاتهامات المسبقة هي من أهم

[53] درار، عبد الهادي. واقع حرية التعبير وتكنولوجيا الاتصال و المعلومات. مجلة القانون والأعمال. 2023/6/30. www.droitetentreprise.com

الأسباب التي تدفع المستخدمين للجوء إلى العالم الافتراضي للتعبير عن آرائهم وخصوصاً مواقع التواصل الاجتماعي[54].

ونرى بأن النشاطات السابقة التي ساهم الذكاء في تعزيزها وانتشارها تشكل ميزة كبيرة له تساهم في تعزيز الحوارات ونشر الأفكار والتجارب على أن يكون الغرض منها مشروعاً أي تفقد تلك النشاطات مشروعيتها طالما كانت الغاية منها غير مشروعة كاستهداف دول معينة أو التأثير على أمنها أو آراء مواطنيها لخلق الفوضى وتحقيق غايات غير مشروعة.

2- دوره في المجال الجنائي: يلعب الذكاء الاصطناعي وبرامجه المختلفة دوراً كبيراً في كشف الجرائم التي تقع على حرية الرأي والتعبير أو الجرائم التي تتخذ من هذه الحرية ذريعة للإساءة للأشخاص الأخرين أو المجتمع أو الدول.

- الجرائم الواقعة على حرية الرأي والتعبير الممنوحة للأفراد: كما في حالة التضليل الإعلامي ونقل المعلومات المغلوطة والتأثير على الرأي العام، فيلعب الذكاء الاصطناعي دوراً في اكتشاف تلك المنشورات والحذف التلقائي لها بالاعتماد على خوارزمياته المختلفة التي تربط المعلومات مع بعضها سواء المعلومات الذاتية المبرمجة مع الذكاء أو المعلومات التي يستقها من الإنترنيت، فمثلاً يمكن لموقع فيسبوك حذف المنشورات تلقائياً التي تتضمن عبارات عنصرية تدل عل مجموعات معينة عن طريق تحميل تلك العبارات على النظام الذكي وبرمجته على حذفها حيث يجدها وهذا مايوفر الوقت الكثير بالمقارنة لو تم هذا الأمر من قبل إنسان

[54] نورين، عشاش. محمد، بشير. مرجع سابق. ص: 261.

عادي ويساعد في سرعة حذف تلك المنشورات، كما تساعد برامج الذكاء على تتبع عناوين من قام بإرسال تلك المنشورات والوصول إليهم إما عن طريق عنوان الإنترنيت أو من خلال أنظمة ال GPS أو خاصية تحديد المواقع وذلك للوصول إلى صاحب المنشور في حال قيامه بنشره من خلال هاتفه الجوال[55].

- الجرائم الماسة بالمجتمع والأفراد تحت مظلة حرية الرأي والتعبير: يجب ألا يتخذ الحق في الرأي والتعبير كحجة للإساءة للأفراد والمجتمع وارتكاب الجرائم بحقهم.

–الجرائم الماسة بالأفراد: لعب الفضاء الإلكتروني وانتشار أجهزة الذكاء الاصطناعي دوراً في ارتكاب الجرائم التقليدية الواقعة على الأفراد ولكن عن بعد وبشكل الكتروني كالذم والقدح والتحقير الإلكتروني، وهنا يستطيع المجرم ارتكاب جريمته عن طريق منشورات يكتبها أو معلومات ينشرها على حساباته على مواقع التواصل من دون أن يظهر في الواجهة ومن دون أن يتفوه بكلمةٍ واحدة بعكس الجرائم التقليدية التي يقوم الشخص بتنفيذ جريمته مباشرة أي يتواجد في مسرح الجريمة، أما في الجرائم الإلكترونية الحديثة فمن الممكن ارتكابها عن بعد مما يشكل معضلة لرجال القانون لإثباتها والتعرف على مرتكبها، وهنا يتدخل الذكاء الاصطناعي بخوارزمياته المختلفة لمساعدة رجال الشرطة في حصر الاشتباه وجمع الأدلة والوصول إلى المجرم.

[55] الداغر، مجدي. (2021). **نحو توظيف الإعلام الأمني لتطبيقات الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجرائم الإلكترونية وانعكاساته على دعم وتقرير الأمن السيبراني في مصر**. المجلة العربية لبحوث الإعلام والاتصالات، العدد 33. كلية الإعلام، جامعة الأهرام الكندية، مصر. ص:35

-الجرائم الواقعة على المجتمع والدول: كجرائم إثارة النعرات الطائفية أو الحض على الصراع بين الطوائف أو السخرية من أحد الأديان، وكذلك جرائم التحريض على الدولة والنيل من الشعور القومي والإساءة للدول الصديقة، وحتى ولو ارتكبت تلك الجرائم بطريقة تقليدية من الممكن أن يتدخل الذكاء لكشف فاعلها، من خلال تقنيات التعرف على الوجوه وتحليل الصوت والصورة وغيرها من التقنيات.

الفرع الثاني: الجانب السلبي

كما كان للذكاء الاصطناعي دورٌ إيجابي كبير في تعزيز حرية الرأي والتعبير وضمان ممارستها، كان له جانب أخر مظلم ساهم في تقويضها والتأثير عليها بشكلٍ سلبي.

فتطبيقات الذكاء الاصطناعي من الممكن أن تتكيف مع اهتمامات المستخدم وفق بياناته الشخصية واهتماماته التي تظهر من خلال مفردات بحثه عن الشبكة، ولكن هذا الأمر ليس محايداً فيتم استخدامه لتحقيق أهداف محددة أو فرض آراء معينة أو اعتناق قيم مغلوطة، وبالتالي ستؤثر على كيفية وصول الأفراد للمعلومات والعثور عليها في الانترنيت[56]، فيستخدم الوسطاء عبر الانترنيت مثل محرك البحث غوغل أنظمة الذكاء الاصطناعي للتحكم في المعلومات التي يتعامل فيها المستخدمون ويعيقون الوصول إليها أو تقديمها بشكل مبهم ومنها عمليات تصفية البريد العشوائي أو العناصر المقترحة أو عن طريق الاستبعاد التلقائي لبعض المعلومات أو التأكيد على المعلومات المضللة[57]، ونرى بأنّ تلك الأفعال لا تشكل جرائم جنائية طالما لم تقيد حرية الرأي والتعبير وطالما لم

[56] Helberger, Natali. And others. (2020). **A freedom of expression perspective on AI in the media – with a special focus on editorial decision making on social media platforms and in the news media**. European Journal of Law and Technology, Vol (11) No (3). P:5.

[57] Yeung, Karen. Op.cit, p:37.

تتضمن معلومات مغلوطة عن بلد معين أو شخصية معينة، ولكن على العكس من ذلك قد يشكل قمع تلك الآراء انتهاك لحرية الرأي والتعبير للشخص صاحب الرأي طالما كان يعبر عن أفكاره أو تعرض للموضوع بناءً على معلومات معينة.

كما تستخدم الحكومات تحليل البيانات لديها عن طريق أجهزة الذكاء الاصطناعي لمعالجة المعلومات المتوفرة حول تنظيمات المجتمع المدني والأفراد، ويمكن في حال كانت هذه المعلومات لا تخدم مصلحتها أن تمنع تكوين تلك الجمعيات، كما يتم استخدام الذكاء الاصطناعي للتأثير على حرية الرأي والتعبير والتجمع وخصوصاً تقنية التعرف على الوجوه، فتلعب دوراً أساسياً في ملاحقة المعارضين والتعرف على المشاركين في المظاهرات واعتقالهم واستجوابهم، وتساعد وسائل التواصل الاجتماعي على ذلك من خلال جمع البيانات الشخصية حول المستخدمين واستهدافهم وتشويه صورتهم والوصول إليهم مما يؤثر على الديمقراطية والنقاش العام [58].

كما أن للمقالات والبيانات التي تنشر على شبكة الانترنيت دور سلبي على حرية الرأي والتعبير، فيمكن أن تقدم أفكاراً مغلوطة تساهم في تكوين رأي عام مشوه، وتنقل أفكاراً ومعلومات غير صحيحة فتدفعنا لتكوين آرائنا بناءً على تلك المعلومات، وخير مثال على ذلك المعلومات التي انتشرت في ظل جائحة كورونا والتي كان قسمٌ كبيرٌ منها مغلوطاً وغير صحيح، وكذلك المقالات التي تنال من الدستور ومن هيبة الدولة أو عملتها الوطنية والتي نص عليها قانون الجرائم المعلوماتية السوري في المواد (27-28-29) ولم يحدد القانون وسيلة ارتكاب الجريمة بل نص على أن يتم الأمر بإحدى وسائل تقنية المعلومات، وبالتالي من قام بهذه الأفعال بواسطة الذكاء الاصطناعي ينطبق عليه نص التجريم.

[58] لامبيل، ذ اش. لوي ليلي. **كيف يمكن للذكاء الاصطناعي أن يدعم الحريات العامة**. Open global rights. 2023/7/1. www.Openglobalrights.org/how-can-AI-amplify-civic-freedoms/?lang=arabic

كما يؤثر الذكاء الاصطناعي على الشفافية والحرية في الوصول إلى المعلومات عن طريق تقييد وصول الأشخاص إليها و التعبير عن أنفسهم، وذلك عن طريق الاستبعاد التلقائي لبعض المعلومات أو التأكيد على معلومات غير صحيحة وخصوصاً فيما يتعلق بالمواضيع العامة أو أثناء فترة الانتخابات في الدول، حيث تسهم تلك التطبيقات في تغيير نتائج الانتخابات وضمان نجاح بعض المرشحين حتى ولو لم يحوزوا سابقاً على الأغلبية، ولعل أبرز حادثة جرت في عام 2018 والمعروفة بفضيحة خرق البيانات لاستهداف الناخبين المترددين والتأثير على التصويت حيث استخدمت إحدى شركات تحليل البيانات المعلومات الشخصية من فيسبوك دون موافقة المستخدمين لتقديم نموذج من شأنه التنبؤ بالتصويت والتأثير عليه، حيث احتوى النموذج على خوارزميات تم برمجتها لتوصيف الناخبين المترددين واستهدافهم بإعلانات سياسية تتوافق مع مصلحة بعض المرشحين، وقد أثرت الاعلانات السياسية عام 2016 على انتخابات الرئاسة الامريكية واستفتاء المملكة المتحدة للخروج من الاتحاد الأوربي[59].

كما ساهمت تقنيات التزييف العميق في التأثير على حرية الراي والتعبير من خلال التلاعب بمقاطع الفيديو وتركيب صور عليها وإضافة مقطع صوتي لها ليتم نسبها لشخص معين لا علاقة له بالموضوع للتأثير على الجمهور أما سلباً أو إيجاباً[60]، ففي عام 2017 انتج علماء في جامعة واشنطن مقطع فيديو للرئيس الامريكي أوباما عن طريق برنامج قادر على تحويل مقطع الصوت إلى فيديو واقعي مع التركيز على حركة

[59]Khalsa, Jasbir Kaur. **Freedom of Expression and Human Dignity in the age of Artificial Intelligence**. Ssrn. 1/6/2023. https://papers.ssrn.com/sol3/papers. Cfm=?abstract_id=3787103.

[60]Llansó. Emma. And othes. **Artificial Intelligence, Content Moderation, and Freedom of Expression**. Ivir. 2/7/2023. www.ivir.nl/publicaties/download/AI-Llanso-Van-Hoboken-Feb-2020.pdf. P:7.

الشفاه والجسم بحيث يتطابق مع الكلام وكان لذلك أثر سلبي على شعبيته قبل أن يتم افتضاح الأمر[61].

وعلى الرغم من مساهمة الذكاء الاصطناعي في إزالة كثير من المحتوى غير القانوني والذي يدعو للكراهية والعنصرية إلا أنّ هذه التقنيات كان لها تأثير سلبي على حرية الرأي والتعبير، فإزالة المحتوى التلقائي قد يؤدي إلى إزالة محتوى لا يتضمن أي تحريض أو تأثير على حرية الناس، فيمكن أن يكون المحتوى يعرض صور أو يبث خطاب لتوعية الناس من هذه الخطابات وبيان الحقيقة، ولكن الذكاء لا يستطيع التمييز بين من يحرض وبين من ينتقد هذا التحريض فيقوم بحذف المحتوى مع أنّ غاية كل منهما مختلف عن الأخرى[62].

وتستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي من الجماعات الارهابية للتعرف على الأشخاص اللذين يشاركونهم نفس الآراء أو تجنيد أشخاص آخرين وعقد الاجتماعات معهم والدعوة للانضمام إلى تلك الجماعات والقيام بأفعال تحقق غرضهم غير المشروع[63].

واستخدمت تطبيقات الذكاء الاصطناعي على المستوى الدولي في تشويه سمعة الدول ونقل معلومات مغلوطة عنها، وذلك عن طريق نشر معلومات غير صحيحة عن الأوضاع فيها وتنظيمها بشكل تظهر مبشرة للناس في المقترحات، سواءً عند قيامهم بعملية بحث حول ذات الموضوع أو عند تصفحهم للإنترنيت مع استخدام أجهزة الذكاء الاصطناعي لإنتاج صور وفيديوهات تدعم تلك المعلومات وحجب غيرها التي تعطي نتائج معاكسة لإرادتهم، ولعل ماحصل في سورية وكمية المعلومات المضللة التي انتشرت ومارافقها من فيديوهات معدلة أو جرت في مناطق أخرى من العالم ونشرت على

[61] مشعل، محمد. **الذكاء الاصطناعي وآثاره على حرية التعبير في مواقع التواصل الاجتماعي**. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج:11، عدد3. المنصورة: مصر. جامعة المنصورة. ص505.

[62] Helberger, Natali. And others. Op.cit, p:14.

[63] مشعل، محمد. مرجع سابق. ص476-477.

أنها في سورية خير مثالٍ على ذلك، وخصوصاً عند البحث عن معلومات تخص هذه الحرب وتكون أغلب الاقتراحات الموجودة تدعم نظرة الدول المعادية مع حذف أو حجب أي معلومة تشكل رأي آخر أو تسهم في تكوين رأي مختلف عن هذه الحرب.

الخاتمة:

يظهر بوضوح من هذا البحث مدى التأثير الكبير للذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان الاساسية وخاصة الحق في الخصوصية والحق في الرأي والتعبير وهذا يعود لانتشاره الكبير والسهولة في استخدامه، هذا التأثير الذي اتخذ منحى إيجابي في تعزيز ممارسة هذه الحقوق وحمايتها، ومنحى أخر سلبي ساهم في تقويضها والتأثير عليها لغاياتٍ شتى.

وحيث وصلنا إلى النتائج التالية:

-كان للذكاء الاصطناعي أثارٌ كبيرة على حقوق الإنسان سواءً في حمايتها أو انتهاكها.

-الحق في الخصوصية والحق في الرأي والتعبير حقان مترابطان يكمل بعضهما الأخر ولا يمكن فصلهما عن بعضهما.

-إنّ الحفاظ على حقوقنا الأساسية في ظل التطور التكنولوجي له أهمية كبيرة على مستقبلنا البشري، وهذا يتوقف على حُسن استغلالنا لمميزاتها ومواجهتنا الشخصية والمجتمعية لاستخدامها بغير الغايات المخصصة.

-ساهم الذكاء الاصطناعي بانتهاك الخصوصية سواءً بفعله الشخصي أو باستخدامه من قبل الغير، ولكن من جهة أخرى ساهمت هذه التقنيات بالحفاظ على الخصوصية نتيجة الميزات الكبيرة التي تتصف بها كبرامج التشفير واخفاء الشخصية.

-حرية الرأي والتعبير حق مقدس بالنسبة للشخص ولكنه ليس حق مطلق بل نسبي يجب ممارسته بما لا يؤثر على حقوق الأخرين وحرياتهم.

-أثر الذكاء الاصطناعي بشكل إيجابي على حرية الرأي والتعبير فخلق مجالاً واسعاً وخصوصاً على الشبكة العنكبوتية ومواقع التواصل الاجتماعي لإيصال أصواتنا والتعبير عن آرائنا بحرية متجاوزين القيود المختلفة المفروضة علينا.

-ساهم الذكاء الاصطناعي بتقويض حرية الرأي والتعبير بشكلٍ سلبي من خلال المعلومات المغلوطة التي يساهم في نشرها أو دوره في كشف هوية أصحاب الآراء الحرة واعتقالهم.

-إنّ القوانين الحالية لا تملك الكفاءة اللازمة للتصدي للاعتداءات التي تحصل على حقوق الإنسان باستخدام الذكاء الاصطناعي ولا تملك الوسائل الكافة لمنع انتهاكها.

التوصيات:

-إنّ حماية حقوق الإنسان لا تكون بمحاربة التكنولوجيا وتقييدها ولكن بسلوك طريقين متوازيين، الأول يتناول الأفراد وارشادهم إلى الاستخدام الأمثل لهذه التكنولوجيا لتحقيق مصالحهم المشروعة، والثاني إيجاد القوانين الكفيلة بحماية هذه الحقوق ومنع انتهاكها مع تطويع التكنولوجيا لخدمتنا وتجنب أثارها السيئة.

-يجب توجيه المجتمع للاستخدام الأمثل للذكاء الاصطناعي وذلك بعقد المؤتمرات والحوارات العادية والالكترونية بما يضمن ايضاح خصائصها والاستخدام الأمثل لها.

-يجب أن تحرص الدول والمنظمات على تبادل المعلومات والدراسات حول الطرق المثلى لاستخدام الذكاء الاصطناعي في دعم حقوقنا وتجنب أضرارها.

-إلزام الشركات ومصنعي أجهزة الذكاء الاصطناعي ومستخدميه مراعاة حقوق الإنسان وتعزيزها عند صناعة هذه الأجهزة أو استخدامها.

-دعوة الدول إلى مراجعة القوانين الحالية وتطويرها لتشمل الصور الجديدة للاعتداءات على حقوق الإنسان وخصوصاً الحق في الخصوصية وحرية الرأي والتعبير.

-ضرورة التعاون عل المستوى الدولي لمواجهة أخطار الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان وتنظيم الأمر بما يحقق الاستفادة القصوى منها، وتبادل المعلومات والأدلة حول الأعمال الإجرامية التي تؤثر على تلك الحقوق والمساعدة في مكافحتها إما عن طريق اعتقال المجرمين أو تقديم الأدلة التي تدينهم.

-على مستخدمي تطبيقات الذكاء الاصطناعي بذل قصارى جهدهم لحماية بياناتهم الشخصية من الاستغلال الإجرامي وتلقي كافة المعلومات من مصادرها الصحيحة وعدم السماح للمعلومات المغلوطة بالتأثير على آرائهم وحقوقهم.

المراجع:

باللغة العربية:

1-الكتب

- الأهواني، حسام الدين. (2006). حق الخصوصية في القانون الجنائي. طرابلس: لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب.
- الزعبي، علي. (1978). الحق في احترام الحياة الخاصة: الحق في الخصوصية. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- أيوب، بولين انطانيوس. (2009). الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية. ط:1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2007). جرائم الكمبيوتر والانترنيت في القانون العربي النموذجي. القاهرة: مصر. دار الكتب القانونية.
- رمال، سارة. (2018). الحق في الخصوصية في العصر الرقمي. ط1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- سلامة، صفات. أبو قورة، خليل . (2014). تحديات عصر الروبوتات وأخلاقياته. أبوظبي: الامارات. مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.
- سيد أشرف، جابر. (2013). الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.
- صالح، مروة. (2016). الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الانترنيت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني. ط1. القاهرة: مصر. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

- محمد، محمد نصر. (2013). حق الإنسان في حماية حياته الخاصة في القانون الدولي والتشريعات الداخلية. ط1. الرياض: السعودية. مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع.

2- الرسائل الجامعية

- إطميزي، سارة. (2022). الذكاء الاصطناعي في ظل القانون الجزائي. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة القدس. القدس:فلسطين. ص-ص 73.
- الشامسي، ريم. (2022). حماية الخصوصية الرقمية في ظل تطبيقات الذكاء الاصطناعي(دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير. قسم القانون الخاص. كلية القانون. جامعة الامارات العربية المتحدة. الامارات العربية المتحدة. ص-ص103.
- المغربي، آية. (2016) ضوابط حرية التعبير عن الرأي في التشريع الفلسطيني والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. كلية الشريعة والقانون. الجامعة الاسلامية. غزة : فلسطين.
- كريم، سلام عبد الله. (2022) التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي (دراسة مقارنة). رسالة دكتوراه. كلية القانون. جامعة كربلاء. كربلاء : العراق. ص-ص 332.
- محمد، عبد الحافظ. (2020). تطبيق منهجية التشفير العشوائي في تبادل البيانات بين تطبيقات الويب. رسالة ماجستير. كلية علوم الحاسبات وتقانة المعلومات. جامعة النيلين. الخرطوم:السودان. ص-ص55.

3- الأبحاث

- الحمراوي، حسن محمد عمر. (2021). أساس المسؤولية المدنية عن الروبوتات بين القواعد التقليدية والاتجاه الحديث. مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، العدد23، الاصدار الثاني، الجزء الرابع. ص-ص 3059-3102. جامعة الأزهر، مصر.
- الأخنش، نورة أمينة. العيداني، محمد. (2023). الذكاء الاصطناعي كألية لمجابهة الجرائم الإلكترونية. مجلة القانون والعلوم البيئية، مج:2، عدد2. ص-ص 528-544. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجفلة، الجزائر.
- البشير، سعد. (2010). حرية الرأي والتعبير الضمانات والمسؤوليات. مجلة الباحث الإعلامي، عدد8. ص-ص88-104. بغداد: العراق، جامعة بغداد.
- الداغر، مجدي. (2021). نحو توظيف الإعلام الأمني لتطبيقات الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجرائم الإلكترونية وانعكاساته على دعم وتقرير الأمن السيبراني في مصر. المجلة العربية لبحوث الإعلام والاتصالات، العدد33. ص-ص 4-110. كلية الإعلام، جامعة الأهرام الكندية، مصر.
- السمان، سوزان. (2019). الخصوصية في مواقع التواصل الاجتماعي في التشريع الإسلامي والقانون الكويتي. مجلة كلية دار العلوم، مج36: عدد123. ص-ص459-506. القاهرة: مصر، جامعة القاهرة.
- اللنجاوي، خلود محمد. (2023). تقنية الذكاء الاصطناعي في العمل الشرطي في الإمارات العربية المتحدة. مجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار 47، ص-ص 174-190. كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية. جامعة الحسن الأول، المغرب.

- بوعبدلي، جمال. (2019). حرية التعبر وحماية الحق في السمعة. مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج:10، عدد2. ص-ص132-149. الوادي: الجزائر. جامعة الشهيد حمه لخضر.
- رشيدة، بوكر. (2022). تحديات العصر الرقمي في مواجهة خطط حماية الحق في الخصوصية. مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مج7: عدد2.ص-ص63-99. مستغانم: الجزائر، جامعة عبد الحميد بن باديس.
- سيد علي، فاضلي. (2020). آثار التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج5: عدد2.ص-ص1635-1648. مسيلة: الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، جامعة المسيلة.
- طالا، لامية. (2021). ضوابط حرية الرأي والتعبير في التشريع الجزائري. مجلة الرستمية، مج:2، عدد2. ص-ص91-109. الرستمية: الجزائر. جامعة ابن خلدون-تيارت-.
- عبد الهادي، درار. (2018). الحق في الخصوصية كألية لكبح ممارسة حرية التعبير. مجلة القانون والعلوم السياسية، مج4: عدد2. ص-ص508-523. النعامة:الجزائر، المركز الجامعي صالحي أحمد-النعامة-.
- عثمان، أحمد. (2021). انعكاسات الذكاء الاصطناعي على القانون المدني. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج11: عدد2. ص-ص1516-1630. المنصورة: مصر، جامعة المنصورة.
- ابراهيم، علي أحمد. (2021). تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مواجهة الجريمة الالكترونية. المجلة القانونية، مج9، عدد8. ص-ص2810-2836، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر،

- غريبي، فاطمة الزهراء. (2021). حرية الرأي والتعبير–الضمانات القانونية لممارستها والقواعد الدستورية التي تحكمها. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج:58، عدد4. ص–ص224–247. تيبازة: الجزائر. المركز الجامعي تيبازة– واد مرزوق.
- مامن، بسمة. (2022). آثار التطور التكنولوجي على حماية الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري. مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية، مج6: عدد1. ص–ص508–523. الجزائر، مؤسسة هيرودوت للبحث العلمي والتكوين.
- أبو النجا، محمد عبد الحكيم محمد. دور الاستراتيجيات الامنية لمواجهة جرائم الذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات الجاري في الفترة بين 22–24 مايو 2021،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، متوفر على الرابط www.mandumah.com/record/1192629، تاريخ الاطلاع 2021/12/8.
- مشعل، محمد. الذكاء الاصطناعي وآثاره على حرية التعبير في مواقع التواصل الاجتماعي. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج:11، عدد3. ص–ص438–627. المنصورة: مصر. جامعة المنصورة.
- نباش، مريم. بولقرون، سعاد. (2022). انتهاك حق الخصوصية في العصر الرقمي دراسة وصفية تحليلية لبرنامج بيغاسوس. مجلة رقمنة الدراسات الإعلامية والاتصالات)، مج2: عدد3. ص–ص63–78. الجزائر: الجزائر، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعةالجزائر 3.

- نورين، عشاش. محمد، بشير. (2020). الرأي العام الالكتروني وحرية الرأي والتعبير في المجال الافتراضي. المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مج:5، عدد2. ص-ص251-269. باتنه: الجزائر. جامعة باتنه.
- والدهشان، يحيى. (2020). المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي. مجلة الشريعة والقانون، العدد82. ص-ص 1-56. جامعة الامارات، الامارات.

4- مقالات الإنترنيت

- درار، عبد الهادي. واقع حرية التعبير وتكنولوجيا الاتصال و المعلومات. مجلة القانون والأعمال. 2023/3/30. www.droitetentreprise.com
- الشهوبي، سارة. الهوني، غادة. الجدار الناري. نور بوك. 2023/3/23. www.noor-book.com.
- غودة، رباب. ماهو البريد المؤقت"البريد الوهمي". المرسال. 23/آذار/2023. www.almrsal.com= /post/886271.
- علياء ناصر. التقنيات المستخدمة في خصوصية البيانات. كنانة اون لاين. 2/آذار/2023.
- www. Kenanaonline.com/users/ahmadkordy= posts/317433523
- لامبيل، ذاش. لوي ليلي. كيف يمكن للذكاء الاصطناعي أن يدعم الحريات العامة. Open global rights. 1/4/2023. www.Openglobalrights.org/how-can-AI-amplify-civic-freedoms/?lang=arabic.

5- القوانين:

قانون الجرائم المعلوماتية السوري وقم 20 لعام 2022.

باللغة الاجنبية:

- Alegre, Susie. (2021). Protecting Freedom of Thought in the Digital Age. Policy Brief , No. 165.
- Andrea Scripa Els. (2017). Artificial Intelligence as a digital Privacy. Harvard Journal of Law & Technology. Vol:31. P-P: 217-235 . Harvard University. Massachusetts, USA.
- Boriss CILEVIČS, Justice by algorithm – the role of artificial intelligence in policing and criminal justice systems, p2, available at: https://assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2020/AS-JUR-2020-22-EN.pdf, Retrieved at:23/12/2021.
- Helberger, Natali. And others. (2020). A freedom of expression perspective on AI in the media – with a special focus on editorial decision making on social media platforms and in the news media. European Journal of Law and Technology, Vol (11) No (3).
- Khalsa, Jasbir Kaur. Freedom of Expression and Human Dignity in the age of Artificial Intelligence. Ssrn. 1/4/2023. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Cfm=?abstract_id=3787103.
- Manheim, Karl M. Kaplan, Lyric. (2019). Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy. 21 Yale Journal of law and Technolology. P-P106-188. available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=3273016, Retrieved at: 21/3/2023.
- Llansó. Emma. And othes. Artificial Intelligence, Content Moderation, and Freedom of Expression. Ivir. 2/4/2023.

www.ivir.nl/publicaties/download/AI-Llanso-Van-Hoboken-Feb-2020.pdf.

- Jaldi, Abdessalam Saad. (2022). L'intelligence artificielle au Maroc : entre encadrement réglementaire et stratégie économique. policycenter 27/3/2023.www.policycenter.ma/sites/default/files/202210/PB_59_22_%20J-ALDI. Pdf.
- Janiesch. Christian. Zschech ,Patrick . Heinrich Kai. Machine learning and deep learning.Researchgate.27/3/2023.www.researchgate.net/publication/350834453_Machine_learning−and_deep_learning.
- Ricardo, Caferra.(2010) logique pour l'informatique et pour l'intelligence artificiclle, Hermes Science publication. Paris: FRANCE. Hermes Science.
- Wong,Yew Kee. The difference of machine learning and Deep learning algorithms. Aircconline. Aircconline. 27/3/2023. aircconline.com/ csit/papers/vol11/csit111519.pdf.

المشكلات القانونية الناتجة عن تطبيق التشريعات المعدلة لمقدار عقوبة الغرامة في التشريع الجزائي السوري

الباحث القاضي الدكتور: محمد طارق الخن
عميد المعهد العالي للقضاء سابقاً

ملخص البحث :

بعد صدور قانون العقوبات السوري بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949 أصدر المشرع السوري ثلاث تشريعات تضمنت تعديل لمقدار الغرامات ، و قد كان التشريع الأول الذي صدر في هذا الإطار بالقانون رقم 27 لعام 1979 حيث عدل المشرع بموجبه الحد الأدنى للغرامة الجنحية فقط و لم يعدل الحد الأعلى لها ، الأمر الذي أدى إلى نتائج غير منطقية قانوناً عند تطبيق هذا التعديل في بعض النصوص القانونية كأن يتساوى الحد الأدنى مع الحد الأعلى للغرامة الجنحية أو أن يصبح الحد الأدنى أكبر من الحد الأعلى، و أمام هذه النتائج اجتهد بعد رجال القانون بأن قاموا بإلغاء حدي الغرامة الجنحية دون سند قانوني ، و عند صدور التشريعات اللاحقة المعدلة للغرامات استمرت عملية التعديل الخاطئة التي بنيت أساساً على هذا الخطأ منذ ذلك الوقت إلى وقتنا الحالي والتي استمرت على ما يزيد عن أربعين سنة ، فكان لا بد من تسليط الضوء على هذا المسار و توضيح القواعد القانونية الواجبة الاتباع عند تطبيق التعديل الأول الصادر بالقانون رقم 27 لعام 1979 و التعديلات اللاحقة له.

الكلمات المفتاحية : غرامات جنحية ، حدي الغرامة الجنحية ، التشريعات المعدلة للغرامات

Summarized:

- After the Syrian Penal Code was issued by Legislative Decree No. 148 of 1949, the Syrian legislator issued three legislations that included an amendment to the amount of fines. It has, which led to legally illogical results when applying this amendment in some legal texts, such as if the minimum limit is equal to the upper limit of the misdemeanor fine, or the lower limit becomes greater than the upper limit. misdemeanors without a legal basis, and upon the issuance of subsequent legislation amending fines, the erroneous amendment process, which was based mainly on this error, continued from that time to the present time, which continued for more than forty years, so it was necessary to shed light on this path and clarify the legal rules To be followed when applying the first amendment promulgated by Law No. 27 of 1979 and its subsequent amendments.

Keywords: misdemeanor fines, misdemeanor fine limits, legislation amending fines

_ مقدمة

_ صدر قانون العقوبات السوري بتاريخ 1949/6/22 ، و المبدأ الأساسي الذي قام عليه هذا القانون أنه انتقائي، أي أنه لم يأخذ بآراء مدرسة محددة من مدارس الفكر الجزائي ، إنما انتقى من كل مدرسة ما وجده صالحاً في مكافحة الإجرام ، فقد أخذ هذا القانون بما يناسبه من مبادئ المدرسة التقليدية و المدرسة الوضعية[1]

_ و بعد تطبيق هذا القانون فترة من الزمن بدأ المشرع السوري بإصدار التشريعات المعدلة لقانون العقوبات بهدف تلافي بعض النواقص و الثغرات تارة ، و بهدف تعديل بعض أحكام هذا القانون بما يتناسب سياسة المشرع في قمع الجريمة و تحقيق الردع الخاص و الردع العام من العقوبة ، و قد تتابعت هذه التعديلات التشريعية منذ ذلك الوقت إلى وقتنا الحاضر ، و إن ما يهمنا في هذا البحث هو طائفة واحدة من هذه التشريعات و هي التشريعات التي عدلت مقدار عقوبة الغرامة في قانون العقوبات و جميع التشريعات الجزائية النافذة .

مشكلة البحث :

_ تكمن مشكلة هذا البحث في آلية تطبيق التشريعات الجزائية التي صدرت في سورية و التي تضمنت نصوصاً عامة تعدل مقدار عقوبة الغرامة و ذلك منذ صدور قانون العقوبات عام 1949 و حتى تاريخ إعداد هذا البحث .

_ و الواقع أنه عندما يقوم المشرع بإصدار تشريع يتضمن نص عام يعدل بموجبه الحد الأدنى و الحد الأعلى لعقوبة الغرامة فإن ذلك لا يثير مبدئياً أية مشكلة ، و لكن المشكلة تكمن إذا عدل المشرع أحد الحدين فقط كأن يعدل الحد الأدنى للغرامة فقط دون أن يعدل

[1] – المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات ، وأيضاً د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، جامعة دمشق ، مطبعة الداودي –دمشق ، عام 1977–1978 ، ص 43 . وايضاً د عبود السراج ، شرح قانون العقوبات العام ، منشورات جامعة دمشق – كلية الحقوق ، الطبعة الخامسة ، 2013–2014، ص 99.

الحد الأعلى لها ، و هذا ما حدث فعلاً في القانون رقم 27 تاريخ 1979/2/7 حيث رفع المشرع في المادة الثانية منه الحد الأدنى للغرامة الجنحية و لم يقم برفع الحد الأعلى لها، و عند تطبيق هذا التعديل على قانون العقوبات و التشريعات الجزائية الخاصة النافذة ظهرت العيوب القانونية لهذا التعديل ، و من هذه العيوب أنه في بعض النصوص القانونية أصبح الحد الأدنى للغرامة أعلى من الحد الأعلى لها ، و في نصوص أخرى أصبح الحد الأدنى للغرامة مساوياً للحد الأعلى ، و أمام هذه النتائج غير المنطقية قانوناً بدء رجال القانون بالاجتهاد لحل هذه المشاكل و هنا ازدادت هذه المشكلة عمقاً عندما اجتهد معظم رجال القانون و قاموا بإلغاء حدي الغرامة الجنحية و جعلوها بحد واحد كالغرامة المقطوعة في جميع النصوص القانونية التي تساوى فيها الحد الأدنى مع الحد الأعلى للغرامة أو كان الحد الأدنى أعلى من الحد الأعلى لها ، و قد كان هذا الاجتهاد مخالفاً لنص القانون فالمادة 2 من القانون 27 لعام 1979 لم تنص على إلغاء حدي الغرامة و جعلها حد واحد ، و نتيجة هذا الاجتهاد الخاطئ و الاستمرار بتطبيقه تعاظمت هذه الإشكالية عندما قام المشرع بعد ثلاثين سنة بإصدار تشريع رفع فيه مقدار جميع الغرامات و ذلك بالمرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011 ثم عاد و رفع مقدار جميع الغرامات مرة اخرى بالقانون رقم 15 لعام 2022

أهمية البحث و الجديد فيه :

يهدف هذا البحث إلى تصحيح و تصويب الخطأ الناتج عن التطبيق الخاطئ لتعديل الحد الأدنى للغرامة الجنحية المنصوص عليه في المادة 2 في القانون رقم 27 لعام 1979 و الذي أدى إلى نتائج غير قانونية عند تطبيق التشريعات اللاحقة المعدلة لمقدار الغرامة هذا الخطأ الذي سار عليه معظم رجال القانون لأكثر من أربعين سنة

عنصر الجدّة في البحث و الدراسات السابقة :

إذا كان عنصر الجدّة من أهم شروط البحث العلمي فإن هذا البحث و إن كانت المشكلة التي يعالجها قديمة إلا أن آثارها استمرت حتى تاريخنا هذا ، فهذا البحث هو الدراسة القانونية الأولى التي تناولت هذه المشكلة بل وقدمت الحل القانوني لها خلال طرح فكرة كيفية تعديل مقدار الغرامة ولو قام المشرع بتعديل الحد الأدنى لها فقط و ذلك وفق القواعد القانونية المنصوص عليها في القسم العام في قانون العقوبات و كيف سيؤدي ذلك إلى نتائج قانونية صحيحة عند تطبيق جميع التشريعات اللاحقة التي رفعت مقدار الغرامات .

_ و الواقع أننا بحثنا طويلاً عن أي دراسة قانونية سابقة قامت بمعالجة هذه المشكلة أو تناولتها بطريقة منهجية و علمية فلم نجد أي دراسة أو بحث قانوني في هذا الاطار، وهذا ما يبرر قلة مراجع هذا البحث .

منهجية البحث:

تتطلب طبيعة هذا البحث الاعتماد عل منهجين علميين بشكل متكامل من أجل تحقيق الهدف من هذا البحث و هما : المنهج التحليلي و المنهج التأصيلي ، أي تحليل النص القانوني الذي يتضمن عقوبة الغرامة و توصيف نوع هذه الغرامة لتطبيق التعديلات التشريعية عليها بأسلوب تأصيلي وفق القواعد العامة في قانون العقوبات .

خطة البحث :

_ لعرض موضوع هذا البحث و دراسة مشكلته وتقديم الحلول القانونية لها ، فقد قمت بتقسيم هذا البحث الى مطلبين هما :

المطلب الأول التشريعات المعدلة للغرامات منذ صدور قانون العقوبات السوري

المطلب الثاني: القواعد القانونية الواجبة الاتباع عند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات

المطلب الأول : التشريعات المعدلة للغرامات منذ صدور قانون العقوبات السوري

لمعرفة كيفية تطبيق التشريعات الجزائية التي عدلت مقدار عقوبة الغرامة منذ صدور قانون العقوبات السوري بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949 حتى تاريخنا الحالي ، لابد لنا من معرفة مقدار هذه الغرامات وتوصيفها في قانون العقوبات عند صدوره عام 1949 ثم الانتقال تدريجيا إلى التشريعات اللاحقة التي رفعت مقدار الغرامة عبر هذه الفترة من الزمن .

والواقع أنه منذ صدور قانون العقوبات عام 1949 صدرت ثلاثة تشريعات فقط بفترات زمنية متباعدة تضمنت رفع مقدار عقوبة الغرامة وهذه التشريعات هي :

1- القانون رقم 27 تاريخ 1979/2/7

2- المرسوم التشريعي رقم 1 تاريخ 2011/1/3

3- القانون رقم 15 تاريخ 2022/3/28

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع وهي :

الفرع الأول : مقدار وتوصيف عقوبة الغرامة في قانون العقوبات عند صدوره .

الفرع الثاني : تعديل مقدار الغرامة التكديرية و الجنحية في القانون رقم 27 لعام 1979

الفرع الثالث : تعديل مقدار الغرامات في المرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011

الفرع الرابع : تعديل مقدار الغرامات في القانون رقم 15 لعام 2022

الفرع الأول : مقدار وتوصيف عقوبة الغرامة في قانون العقوبات عند صدوره

_ يعتمد المشرع السوري في تصنيف الجرائم حسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات إلى نوع العقوبة التي يقررها القانون للجريمة ، فإذا كان العقوبة المقررة للجريمة أحد أنواع العقوبات الجنائية فتكون الجريمة جنائية الوصف ، وإذا كانت أحد أنواع العقوبات الجنحية تكون الجريمة جنحية الوصف ، وإذا كانت العقوبة تكديرية فتكون الجريمة من نوع المخالفة، والعبرة في الوصف القانوني للحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً[1] .

– والغرامة هي عقوبة مالية أصلية في الجنح والمخالفات ، أما في الجنايات فتكون عقوبة إضافية ، وعند صدور قانون العقوبات عام 1949 حدد المشرع مقدار هذه الغرامات في المواد 53 و 61 و 64 .

أولاً : الغرامة التكديرية:

نصت المادة 61 من قانون العقوبات على ما يلي :

(تتراوح الغرامة التكديرية بين خمسين قرشاً وعشر ليرات)

ثانياً : الغرامة في الجنح :

نصت الفقرة 1 من المادة 53 من قانون العقوبات على ما يلي :

(1– تتراوح الغرامة في الجنح بين عشر ليرات والف ليرة إلا إذا نص القانون على غير ذلك .)

[1] – المادة 178 من قانون العقوبات

ثالثاً : الغرامة الإضافية في الجنايات :

نصت الفقرة 1 من المادة 64 من قانون العقوبات على ما يلي :

(1- تتراوح الغرامة الجنائية بين خمسين ليرة وثلاثة آلاف ليرة .)

_ ومن الملاحظ في هذه النصوص أن المشرع فتح المجال لتجاوز مقدار حدي الغرامة في الجنح عندما أورد عبارة (إلا إذا نص القانون على غير ذلك) في المادة 53 من قانون العقوبات بينما حدد مقدار الغرامة التكديرية و مقدار الغرامة في الجناية تحديداً جامداً بعيداً عن المرونة.

وبناءً على ما تقدم فإن مقدار الغرامات في قانون العقوبات عند صدوره عام 1949 كما يلي :

الغرامة التكديرية تتراوح من 50 قرشاً إلى 10 ليرات

الغرامة الجنحية تتراوح من 10ليرات إلى 1000 ليرة

الغرامة الجنائية تتراوح من 50 ليرة إلى 3000 ليرة

الفرع الثاني : تعديل مقدار الغرامة التكديرية و الجنحية في القانون رقم 27 لعام 1979

– بعد مرور ثلاثة عقود على صدور قانون العقوبات صدر القانون رقم 27 تاريخ 1979/2/7 حيث رفعت المادة 1 منه مقدار الغرامة التكديرية التي نصت على ما يلي :

(يعدل الحد الأدنى **للغرامات التكديرية** المنصوص عليها في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949 وتعديلاته وفي سائر النصوص الجزائية الأخرى ويصبح خمسة وعشرين ليرة ويعدل حدها الأعلى ويصبح مائة ليرة وتعدل الغرامة التكديرية المقطوعة فيها وتصبح خمسة وعشرين ليرة ما لم ينص القانون في أي من الحدين المذكورين أو الغرامة المذكورة على أكثر من ذلك .)

– أما المادة 2 من هذا القانون فقد **رفعت الحد الأدنى للغرامة الجنحية فقط** دون أن يرفع المشرع الحد الأعلى لها حيث نصت على ما يلي :

(– **يعدل الحد الأدنى للغرامة الجنحية** في القوانين والنصوص المشار إليها في المادة السابقة ويصبح مائة ليرة وتعدل الغرامة الجنحية المقطوعة فيها وتصبح مائة ليرة ما لم ينص القانون في أي من الحد أو الغرامة المذكورتين على أكثر من ذلك .)

_ أما الغرامة الجنائية فلم يقم المشرع في هذا القانون بتعديل مقدارها حيث بقيت تتراوح بين خمسين ليرة وثلاثة آلاف ليرة (المادة 64 عقوبات).

_ وبناءً على ذلك فقد أصبح مقدار الغرامات بعد تعديلها بموجب القانون رقم 27 لعام 1979 كما يلي :

الغرامة التكديرية تتراوح من 25 ليرة إلى 100 ليرة

الغرامة الجنحية تتراوح من 100 ليرة إلى 1000 ليرة

الغرامة الجنائية تتراوح من 50 ليرة إلى 3000 ليرة

الفرع الثالث : تعديل مقدار الغرامات في المرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011

– صدر التعديل الثاني لمقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات والتشريعات الجزائية الأخرى بالمرسوم التشريعي رقم 1 تاريخ 2011/1/3 ، حيث رفعت المواد 2 و3 و 4 منه مقدار الغرامات التكديرية و الجنحية والجنائية كما يلي :

المادة 2: يعدل الحد الأدنى **للغرامات التكديرية** المنصوص عليها في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /148/ لعام 1949 وتعديلاته، وفي سائر النصوص الجزائية الأخرى ويصبح خمسمائة ليرة، ويعدل حدها الأعلى ويصبح ألفي ليرة وتعدل الغرامة التكديرية المقطوعة فيها وتصبح خمسمائة ليرة، ما لم ينص القانون في أي من الحدين المذكورين أو الغرامة المذكورة على أكثر من ذلك.

المادة 3 : يعدل الحد الأدنى **للغرامة الجنحية** في القوانين والنصوص المشار إليها في المادة السابقة ويصبح ألفي ليرة، ويعدل حدها الأعلى ويصبح عشرة آلاف ليرة، وتعدل الغرامة الجنحية المقطوعة فيها وتصبح ألفي ليرة، ما لم ينص القانون في أي من الحدين أو الغرامة المذكورة على أكثر من ذلك.

المادة 4: يعدل الحد الأدنى **للغرامة الجنائية** في القوانين والنصوص المشار إليها في المادة (2) من هذا المرسوم التشريعي ويصبح عشرة آلاف ليرة ، وحدها الأعلى مائتي ألف ليرة ، ما لم ينص القانون في أي من الحدين المذكورين على أكثر من ذلك.)

– وبناءً عليه فقد أصبح مقدار الغرامات بعد تعديلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011 كما يلي :

الغرامة التكديرية تتراوح من خمسمائة ليرة إلى ألفي ليرة

الغرامة الجنحية تتراوح من ألفي ليرة إلى عشرة آلاف ليرة

الغرامة الجنائية تتراوح من عشرة آلاف ليرة إلى مائتي ألف ليرة

الفرع الرابع : تعديل مقدار الغرامات في القانون رقم 15 لعام 2022

– صدر التعديل الثالث لمقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات والتشريعات الجزائية الأخرى بالقانون رقم 15 تاريخ 2022/3/28 ، حيث رفعت المواد 3 و4 و5 منه مقدار الغرامات التكديرية و الجنحية والجنائية كما يلي :

المادة 3 : يعدل الحد الأدنى **للغرامات التكديرية** المنصوص عليها في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٨/ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته، وفي سائر التشريعات الأخرى التي تضمنت هذه العقوبة ليصبح (25,000) ل.س خمسة وعشرين ألف ليرة سورية، ويعدل حدها الأعلى ليصبح (100,000) ل.س مئة ألف ليرة سورية، وتعدل الغرامة التكديرية المقطوعة لتصبح (25,000) ل.س خمسة وعشرين ألف ليرة سورية، ما لم ينص التشريع في أي من الحدين المذكورين أو الغرامة المقطوعة على أكثر من ذلك.

المادة 4: يعدل الحد الأدنى **للغرامة الجنحية** المنصوص عليها في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٨/ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته، وفي سائر التشريعات الأخرى التي تضمنت هذه العقوبة ليصبح (100,000) ل.س مئة ألف ليرة سورية، ويعدل حدها الأعلى ليصبح (500,000) ل.س خمسمئة ألف ليرة سورية، وتعدل الغرامة الجنحية المقطوعة فيها لتصبح (100,000) ل.س مئة ألف ليرة سورية، ما لم ينص التشريع في أي من الحدين المذكورين أو الغرامة المقطوعة على أكثر من ذلك.

المادة 5: يعدل الحد الأدنى **للغرامة الجنائية** المنصوص عليها في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٤٨/ لعام ١٩٤٩ و تعديلاته ، وفي سائر التشريعات الأخرى التي تضمنت هذه العقوبة ليصبح (500,000) ل.س خمسمئة ألف ليرة سورية، ويعدل حدها الأعلى ليصبح (1,000,000) ل.س مليون ليرة سورية، ما لم ينص التشريع في أي من الحدين المذكورين أو الغرامة المقطوعة على أكثر من ذلك.)

– وبناءً عليه فقد أصبح مقدار الغرامات بعد تعديلها بموجب القانون رقم 15 لعام 2022 كما يلي :

الغرامة التكديرية تتراوح من خمسة وعشرين ألف ليرة إلى مئة ألف ليرة سورية

الغرامة الجنحية تتراوح من مئة ألف ليرة سورية إلى خمسمئة ألف ليرة سورية

الغرامة الجنائية تتراوح من خمسمئة ألف ليرة سورية إلى مليون ليرة سورية

المطلب الثاني : القواعد القانونية الواجبة الاتباع عند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات

– بعد أن استعرضنا في المطلب الأول النصوص القانونية حرفياً كما وردت في الجريدة الرسمية التي رفعت مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات والتشريعات الجزائية الخاصة ، سننتقل في هذا المطلب إلى معرفة آلية تطبيق هذه النصوص المعدلة للغرامات على النماذج القانونية في قانون العقوبات والتي تضمنت عقوبة الغرامة سواء أكانت تكديرية أو جنحية أو غرامة إضافية مع الجنايات لنتوصل إلى معرفة في أي من التشريعات المعدلة للغرامات بدء الخطأ في تطبيقه وكيف استمر هذا الخطأ فيما بعد إلى وقتنا الحالي.

– وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي :

الفرع الأول : تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات على الغرامات التكديرية

الفرع الثاني : تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات على الغرامات الجنحية

الفرع الثالث : تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات على الغرامات الإضافية في الجنايات

الفرع الأول : تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات على الغرامات التكديرية

– أشرنا في المطلب الأول أنه عند صدور قانون العقوبات عام 1949 المادة 61 من نصت على ما يلي : (تتراوح الغرامة التكديرية بين خمسين قرشاً وعشر ليرات) ، وأنه تم رفع مقدار هذه الغرامة ثلاث مرات من خلال نصوص عامة في القانون رقم 27 لعام 1979 والمرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011 ، والقانون رقم 15 لعام 2022.

– و سنختار من قانون العقوبات بعض جرائم المخالفات التي تضمن عقوبة الغرامة التكديرية للتطبيق هذه التشريعات عليها كما يلي :

المثال رقم 1 : المادة 753 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي : (من أبى قبول النقود الوطنية بالقيمة المحددة لها يعاقب بالحبس التكديري وبالغرامة من ليرة إلى عشر ليرات)

وبتطبيق التعديلات التشريعية ستصبح هذه الغرامة :

من 25 ليرة إلى 100 ليرة . (وفق التعديل في القانون 27 لعام 1979)

ومن خمسمئة ليرة إلى الفي ليرة . (وفق التعديل في المرسوم رقم 1 لعام 2011)

ومن خمسة وعشرون الف ليرة إلى مئة الف ليرة سورية. (وفق التعديل في القانون قم 15 لعام 2022.)

المثال رقم 2 : المادة 754 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي : (1–يعاقب بالحبس التكديري وبالغرامة من خمس إلى عشر ليرات من يتعاطى (بقصد الربح) مناجاة الأرواح، والتنويم المغناطيسي والتنجيم ....)

وبتطبيق التعديلات التشريعية ستصبح هذه الغرامة :

من 25 ليرة إلى 100 ليرة . (وفق التعديل في القانون 27 لعام 1979)

ومن خمسمئة ليرة إلى الفي ليرة. (وفق التعديل في المرسوم رقم 1 لعام 2011)

ومن خمسة وعشرون الف ليرة إلى مئة الف ليرة سورية. (وفق التعديل في القانون قم 15 لعام 2022.)

– والواقع ان تطبيق التعديلات التشريعية على الغرامات التكديرية لا يثير أية صعوبة مع ضرورة الانتباه أثناء توصيف نوع الغرامة بالاستناد إلى الاسلوب الذي اعتمده المشرع في الصياغة التشريعية، فالمشرع في المادة 61 من قانون العقوبات نص على مقدار حدي الغرامة التكديرية بصياغة تشريعية جامدة لا تقبل الخروج عنها على عكس تحديده للغرامة الجنحية في المادة 53 من قانون العقوبات حيث فتح المجال لتجاوز مقدار حدي الغرامة في الجنح عندما أورد عبارة (إلا إذا نص القانون على غير ذلك) ، والمثال على ذلك هو الغرامة المنصوص عنها في جريمة الايذاء البسيط في المادة 540 من قانون العقوبات وهي الغرامة من (خمس ليرات إلى خمس وعشرون ليرة) وهذه الغرامة هي غرامة جنحية وليست غرامة تكديرية لأن الغرامة التكديرية لم يسمح المشرع بأن تتجاوز عشر ليرات بينما سمح المشرع في الغرامة الجنحية أن يتم تجاوز حديها المنصوص عليهما في المادة 53 عقوبات صعوداً وهبوطاً إذا نص القانون على غير ذلك.

الفرع الثاني : تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات على الغرامات الجنحية

– عند صدور قانون العقوبات حددت الفقرة 1 من المادة 53 من قانون العقوبات مقدار الغرامة الجنحية حيث نصت على ما يلي :(1– تتراوح الغرامة في الجنح بين عشر ليرات والف ليرة إلا إذا نص القانون على غير ذلك .) ، ثم عدل المشرع مقدار هذه الغرامة ثلاث مرات كما ذكرنا سابقاً ، والواقع أن المشرع قد استخدم عقوبة الغرامة الجنحية في القسم الخاص من قانون العقوبات أكثر من نوعي الغرامة الأخرين ، و سنختار من قانون العقوبات بعض الجرائم التي تضمنت عقوبة الغرامة الجنحية لنطبق عليها التشريعات اللاحقة التي عدلت مقدار هذه الغرامة على النحو التالي :

أولا : الغرامة الجنحية ذات الحدين الصريحين :

– نقصد بهذا النوع من الغرامة النصوص التي يحدد المشرع فيها الغرامة الجنحية بحدين أدنى وأعلى بشكل صريح ، أي عندما يستخدم حرفي الجر من كذا إلى كذا ، وسنضرب بعض الأمثلة على ذلك :

المثال رقم 1 : المادة 406 من قانون العقوبات التي عاقبت على التصرف بالأشياء المبرزة أمام القضاء **بالغرامة من خمس وعشرون ليرة إلى ثلاثمائة ليرة سورية** ، وعند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامة على هذه الغرامة ستصبح كما يلي :

من 100 ليرة إلى 300 ليرة . (وفق التعديل في القانون 27 لعام 1979)

ومن الفي ليرة إلى عشرة ألاف ليرة سورية. (وفق التعديل في المرسوم رقم 1 لعام 2011)

ومن مئة الف ليرة إلى خمسمئة الف ليرة سورية. (وفق التعديل في القانون قم 15 لعام 2022.)

المثال رقم 2 : المادة 466 من قانون العقوبات التي عاقبت على أخذ جثة لغرض علمي دون موافقة أصحاب الحق بها **بالغرامة من خمس وعشرون ليرة إلى مئتين وخمسون ليرة سورية** ، وعند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامة عليها ستصبح كما يلي :

من 100 ليرة إلى 250 ليرة . (وفق التعديل في القانون 27 لعام 1979)

ومن الفي ليرة إلى عشرة ألاف ليرة سورية. (وفق التعديل في المرسوم رقم 1 لعام 2011)

ومن مئة الف ليرة إلى خمسمئة الف ليرة سورية. (وفق التعديل في القانون قم 15 لعام 2022.)

المثال رقم 3 : المادة 366 من قانون العقوبات التي تعاقب الموظف الذي يقوم بعمل منافي لوظيفته بعقوبة الحبس **والغرامة من عشر ليرات إلى مئة ليرة** ، وعند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامة ستصبح هذه الغرامة كما يلي :

من 100 ليرة إلى 100 ليرة . (وفق التعديل في القانون 27 لعام 1979)

ومن الفي ليرة إلى عشرة ألاف ليرة سورية. (وفق التعديل في المرسوم رقم 1 لعام 2011)

ومن مئة الف ليرة إلى خمسمئة الف ليرة سورية. (وفق التعديل في القانون قم 15 لعام 2022.)

-وأيضاً نصت المواد 376 و 389 و 412 و 513 وغيرها على عقوبة الغرامة من عشر ليرات إلى مئة ليرة عند صدور قانون العقوبات ويطبق عليها ذات طريقة التعديل المذكورة.

المثال 4 : المادة 405 من قانون العقوبات التي عاقبت على حلف اليمين الكاذبة تضمنت الغرامة من **خمسين ليرة إلى مئة ليرة** ، كما نصت المواد 414 و 441 و481 على عقوبة **الغرامة من خمس وعشرون ليرة إلى مئة ليرة** ، وعند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامة على هذه المواد ستصبح الغرامة كما يلي :

من 100 ليرة إلى 100 ليرة . (وفق التعديل في القانون 27 لعام 1979)

ومن الفي ليرة إلى عشرة ألاف ليرة سورية. (وفق التعديل في المرسوم رقم 1 لعام 2011)
ومن مئة ألف ليرة إلى خمسمئة الف ليرة سورية. (وفق التعديل في القانون قم 15 لعام 2022.)

المثال رقم 5 : المادة 409 من قانون العقوبات التي عاقبت على جرم استعطاف قاضي بالحبس **والغرامة من عشر ليرات إلى خمسين ليرة** ، وعند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامة ستصبح الغرامة كما يلي :

من 100 ليرة إلى 50 ليرة . (وفق التعديل في القانون 27 لعام 1979)
ومن الفي ليرة إلى عشرة ألاف ليرة سورية. (وفق التعديل في المرسوم رقم 1 لعام 2011)
ومن مئة الف ليرة إلى خمسمئة الف ليرة سورية. (وفق التعديل في القانون قم 15 لعام 2022.)

– و من الملاحظ في الأمثلة المذكورة أن **نتائج تطبيق التعديل** الوارد في المادة 2 من القانون 27 لعام 1979 **لم تكن كلها متطابقة مع المنطق القانوني السليم** ، فالمشرع السوري لم يوفق عندما رفع في المادة 2 من القانون رقم 27 لعام 1979 مقدار الحد الأدنى للغرامات الجنحية فقط و جعلها مئة ليرة و لم يرفع الحد الأعلى لها ، الأمر الذي أدى في بعض الحالات إلى نتائج غير منطقية قانوناً و هي :

1_ تساوي الحد الأدنى و الحد الأعلى للغرامة مثل الغرامات التي أصبحت من مئة ليرة إلى مئة ليرة سورية .

2_ أصبح الحد الأعلى للغرامة في بعض الحالات أقل من الحد الأدنى لها مثل الغرامة من مئة ليرة إلى خمسين ليرة سورية .

_ و الواقع أنه كان على المشرع أن يرفع مقدار حدي الغرامات الجنحية كما فعل في الغرامات التكديرية تجنباً لمثل هذه النتائج غير المقبولة .

_ و أمام هذه النتائج غير المنطقية وقع بعض رجال القانون في خطأ عند تطبيق المادة 2 من القانون رقم 27 لعام 1979، ففي الحالات التي تساوى فيها حدي الغرامة و الحالات التي أصبح فيها الحد الأعلى أقل من الحد الأدنى **قاموا بإلغاء الحدين و جعل الغرامة بحد واحد فقط كأنها غرامة مقطوعة** ، و هذا ما قام به فرع نقابة المحامين بدمشق عندما طبع قانون العقوبات بإشراف وتدقيق بعض الأساتذة المحامين في مجلس الفرع بموجب قرار مجلس الفرع رقم 59 تاريخ 1990/1/18[1] ، و قد سار فرع النقابة على نفس النهج في مطبوعاته اللاحقة ، حيث أصدر طبعة أخرى بإشراف وتدقيق بعض الأساتذة المحامين أيضاً بموجب قرار مجلس الفرع رقم 610 تاريخ 2006/5/9[2]

_ و غني عن البيان أن إلغاء حدي الغرامة الجنحية هو إلغاء لا سند له في القانون ، فالتشريع لا يلغى إلا بنص تشريعي لاحق صريح أو ضمني ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع[3]، و المادة 2 من القانون 27 لعام 1979 لم تنص على إلغاء حدي الغرامة و جعلها غرامة مقطوعة **بل نصت فقط على رفع الحد الأدنى للغرامة الجنحية .**

_ و الواقع أن هذا الاجتهاد الخاطئ استمر وانتشر عندما استند بعض رجال القانون على هذه الاصدارات و قاموا بتطبيق التشريعات اللاحقة التي عدلت الغرامة في ما بعد بالمرسوم التشريعي رقم 1 لعام 2011 و القانون رقم 15 لعام 2022 ، و يمكن لقارئ

---

[1] _ طبعت هذه الطبعة بإشراف و تدقيق المحامين الأساتذة المرحوم محمد عصام الجمل _ محمد زهير قتلان _ عبد الله البكري

[2] _ طبعت هذه الطبعة بإشراف و تدقيق رئيس الفرع و أعضائه الاساتذة: محمد جهاد اللحام _ علي ملحم _ مظهر السواح _ محمد راتب شرف _ محمد بشير جزائرلي _ عبد الله أبو الشامات _ غسان الحمامي

[3] _ المادة 2 من القانون المدني

هذا البحث أن يعود إلى أية نسخة ورقية[1] أو الكترونية صدرت حديثاً ليجد استمرار هذا الخطأ إلى وقتنا الحالي **و كيف تم إلغاء حدي الغرامة خلافاً لأصلها في قانون العقوبات** و قد ذكرنا أمثلة عن بعض المواد التي ألغي فيها حدي الغرامة و منها على سبيل المثال لا الحصر المواد : 366 _ 376 _ 389 _ 405 _ 409 _ 412 _ 414 _ 441 _ 481 _ 513 و غيرها

ثانياُ : الغرامة الجنحية ذات الحد الضمني :

_ و نقصد بهذا النوع من الغرامة الجنحية الغرامات التي يكون لها حد ضمني أدنى أو أعلى مثل : يعاقب بغرامة **لا تقل** عن مئة ليرة أو **لا تنقص** عن مئة ليرة أو **أقصاها** مئة ليرة أو **أقلها** مئة ليرة أو **حتى** مئة ليرة أو **لا تتجاوز** مئة ليرة.. الخ ، فعندما يستخدم **المشرع مثل هذه العبارات نكون أمام غرامة لها حد ضمني و حد صريح فهذه ليست غرامة مقطوعة،** و سنطرح بعض الأمثلة على هذا النوع من الغرامات و كيفية تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات عليها وفق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات .

المثال رقم 1 : المادة 275 عقوبات التي عاقبت على الصلات غير المشروعة بالعدو و بالحبس و **بغرامة لا تنقص عن مئة ليرة** ، و المادة 277 التي عاقبت بغرامة **أقلها مئة ليرة** ، و المادة 354 التي عاقبت ايضاً **بغرامة أقلها مئة ليرة** ، ففي هذه الغرامات ارتفع المشرع بالحد الادنى للغرامة من عشر ليرات إلى مئة ليرة عندما استخدم **كلمة أقلها أو عبارة لا تنقص** ، و بالرجوع إلى القاعدة العامة لمقدار الغرامة الجنحية المنصوص

[1] _ هناك العديد من المطبوعات لقانون العقوبات وتعديلاته تضمنت نفس هذا الاجتهاد الخاطئ يرجى مراجعة النصوص التي أشرنا إليها عند المحاميان وائل صلاح الجشعم الشمري ونوال يونس رجا ، قانون العقوبات وتعديلاته ، بلا دار نشر ، طبعة عام 2022، وأيضاً قانون العقوبات وتعديلاته ، اعداد ومتابعة المحاميان حازم كاظم الجزار وفادي عدنان الرحال ، الطبعة الأولى ، عام 2022.

عليها في المادة 53 من قانون العقوبات فإن الحد الأعلى لهذه الغرامة هو ألف ليرة ، و عند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات على هذه الغرامة فتصبح الغرامة كما يلي :

_ بغرامة لا تنقص عن مئة ليرة ستبقى على حالها (وفق قانون رقم 27 لعام 1979)

_ و بغرامة لا تنقص عن ألفي ليرة (وفق المرسوم رقم 1 لعام 2011)

_ و بغرامة لا تنقص عن 100 ألف ليرة (وفق المرسوم رقم 15 لعام 2022)

المثال رقم 2 : المادة 333 نصت على **غرامة لا تزيد عن خمسين ليرة** ، و هذه الغرامة لها حد أدنى ضمني و هو عشر ليرات حسب المادة 53 عقوبات و عند تطبيق التعديلات التشريعية عليها ستصبح كما يلي :

_ لا تزيد عن خمسين ليرة و هذا هو الحد الأعلى علماً بأن الحد الأدنى الضمني أصبح مئة ليرة بعد التعديل الوارد بالقانون رقم 27 لعام 1979 .

_ لا تزيد عن عشرة ألاف ليرة بعد التعديل بالمرسوم رقم 1 لعام 2011 .

_ و لا تزيد عن خمسمئة ألف ليرة بعد التعديل بالقانون رقم 15 لعام 2022 .

المثال رقم 3 : المادة 370 عقوبات التي عاقبت **بغرامة حتى مئة ليرة** ، و هذا هو الحد الأعلى لها أما الحد الأدنى الضمني لهذه الغرامة فهو عشر ليرات حسب المادة 53 عقوبات ، و عند تطبيق التعديلات التشريعية عليها ستصبح كما يلي :

_ حتى 100 ليرة و لكن حدها الأدنى الضمني أصبح أيضاً مئة ليرة بموجب تعديل القانون 27 لعام 1979 .

_ و حتى عشرة ألاف ليرة بموجب تعديل المرسوم 1 لعام 2011

_ و حتى خمسمئة ألف ليرة بموجب تعديل القانون رقم 15 لعام 2022 .

_ و هنا أيضاً وقع رجال القانون بالخطأ عندما لم يدققوا في حدي الغرامة الجنحية المذكورين في القسم الخاص من قانون العقوبات، و هل هو الحد الأدنى أم الحد الأعلى للغرامة، ففي المثالين السابقين من المادتين 333 و 370 ذكر المشرع بهما الحد الأعلى للغرامة عندما نص على غرامة لا تزيد عن خمسين ليرة و غرامة حتى مئة ليرة،

إلا أن رجال القانون جعلوا هاتين الغرامتين مئة ليرة عند تطبيق التعديل الوارد في المادة 2 من القانون رقم 27 لعام 1979 **أي أنهم اعتبروا أن هذا المقدار هو حد الغرامة الأدنى** ، الأمر الذي أدى إلى أيضاً إلى الاستمرار في هذا الخطأ عند تطبيق التشريعات اللاحقة المعدلة للغرامة في المرسوم 1 لعام 2011 و القانون 15 لعام 2022 ، و قد سار على هذا الخطأ أيضاً من اقتبس هذه الطريقة الخاطئة في التعديل ، و يمكن للقارئ أن يعود إلى هذين النصين وغيرهما في مطبوعات فرع نقابة المحامين التي تم الإشارة لها أو إلى المطبوعات[1] التي اقتبست هذا التعديل من مطبوعات النقابة .

[1] – المحاميان وائل صلاح الجشعم الشمري ونوال يونس رجا ، قانون العقوبات وتعديلاته ، بلا دار نشر طبعة عام 2022، وأيضاً قانون العقوبات وتعديلاته ، اعداد ومتابعة المحاميان حازم كاظم الجزار وفادي عدنان الرحال، الطبعة الأولى ، عام 2022.

الفرع الثالث : تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات على الغرامات الإضافية في الجنايات

– عندما صدر قانون العقوبات عام 1949 نصت الفقرة 1 من المادة 64 من قانون العقوبات على ما يلي:

(1– تتراوح الغرامة الجنائية بين خمسين ليرة وثلاثة آلاف ليرة .)،

و من الواضح أن المادة 64 من قانون العقوبات جاءت تحت عنوان (**العقوبات الفرعية و الإضافية**) و الغرامة الإضافية في الجنايات هي من العقوبات الإضافية الاجبارية، أي أن المحكمة ملزمة بالحكم بها تحت طائلة بطلان حكمها، و قد أضافها المشرع في بعض الجنايات إلى جانب العقوبة الجنائية الأصلية[1] ، و من الأمثلة على ذلك: جرائم المتعهدين في المادة 289 ، و جريمة حيازة سلاح إذا كانت الغاية منه ارتكاب جناية في المادة 316 ، و جريمة تقليد خاتم الدولة في المادة 427، و جريمة تقليد العملة في المادة 430 ، و جريمة تقليد الطوابع في المادة 440 و غيرها .

_ و سنختار من قانون العقوبات بعض النصوص التي تضمنت الغرامة الإضافية مع الجنايات لنطبق عليها التشريعات المعدلة للغرامات بعد صدور قانون العقوبات كما يلي :

المثال رقم 1 : نصت المادة 316 المتعلقة بحيازة الأسلحة و الذخائر على عقوبة الأشغال الشاقة (سابقاً) و الغرامة من خمسين ليرة إلى ثلاثمائة ليرة ، و عند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامة تصبح هذه الغرامة كما يلي:

من عشرة ألاف ليرة إلى مئتي ألف ليرة (بموجب تعديل المرسوم رقم 1 لعام 2011)

[1] _ د . عبد الوهاب حومد ، المفصل في شرح قانون العقوبات _ القسم العام ، المطبعة الجديدة دمشق _ طبعة عام 1990 ، ص 780 . و أيضا د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني _ القسم العام من جزئين ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية _ بيروت ، عام 1998 ، الجزء الثاني ، ص 963.

من خمسمائة ألف ليرة إلى مليون ليرة سورية (بموجب تعديل القانون رقم 15 لعام 2022)

علماً أن القانون رقم 27 لعام 1997 لم يقم بتعديل الغرامة الإضافية في الجنايات كما أشرنا سابقاً .

المثال رقم 2: المادة 430 المتعلقة بجريمة تقليد العملة التي نصت على عقوبة الأشغال الشاقة (سابقاً) و غرامة 250 ليرة على الأقل، وعند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامة تصبح هذه الغرامة كما يلي :

عشرة ألاف ليرة على الأقل (بموجب تعديل المرسوم 1 لعام 2011)

و غرامة خمسمئة ألف ليرة على الأقل (بموجب تعديل القانون رقم 15 لعام 2022)

– و من الملاحظ أن تعديل الغرامة الإضافية في الجنايات وفق التشريعات المعدلة للغرامة اللاحقة لصدور قانون العقوبات لا يثر أي صعوبات .

نتائج البحث :

يمكن تلخيص نتائج هذا البحث بالنقاط التالية :

1_ **ظهور نتائج غير منطقية قانوناً** نتيجة تطبيق المادة (2) من قانون رقم 27 لعام 1979 حيث قام المشرع بموجب هذه المادة برفع الحد الأدنى للغرامة الجنحية فقط دون قيامه برفع الحد الأعلى من خلال هذا النص العام الواجب التطبيق على جميع الغرامات الجنحية في قانون العقوبات و التشريعات الجزائية الخاصة، وقد أدى هذا التعديل في بعض الحالات إلى تساوي حدي الغرامة الجنحية في بعض النصوص وأن أصبح الحد لأدنى للغرامة الجنحية أكبر من الحد الأعلى لها في نصوص أخرى، الأمر الذي لا ينسجم مع قاعدة وضع العقوبة بين حدين و فسح المجال للقاضي الجزائي لأن يختار بين هذين الحدين تبعاً لظروف الجاني و ملابسات القضية .

2_ **اجتهد بعض رجال القانون اجتهاداً خاطئاً عندما قاموا بإلغاء حدي الغرامة الجنحية** في الحالات التي تساوى بها حدي الغرامة الجنحية أو كان مقدار الحد الأدنى أكبر من الحد الأعلى و ذلك خلافاً لصريح نص المادة 2 من القانون رقم 27 لعام 1979 التي **لم تنص مطلقاً على هذا الإلغاء** بل اكتفت بالنص على رفع الحد الأدنى للغرامة الجنحية ، الأمر أدى فيما بعد إلى استمرار هذا الخطأ عند تطبيق التشريعات اللاحقة التي عدلت مقدار الغرامات الجنحية .

3_ **انتشار التطبيق الخاطئ** المشار إليه أعلاه نتيجة اعتماد المشتغلين في الحقل القانوني على اختلاف أعمالهم على المطبوعات التي تضمنت قانون العقوبات و تعديلاته، و التي استندت في تطبيق التعديلات التشريعية على حذف حدي الغرامة الجنحية دون سند قانوني .

4- عدم انتباه بعض رجال القانون **للتوصيف القانوني لنوع الغرامة وحديها المنصوص عليهما في القسم العام من قانون العقوبات** كالغرامات الجنحية ذات الحد الضمني ، الأمر الذي أدى أيضاً إلى نتائج غير قانونية عند تطبيق التشريعات المعدلة للغرامات .

المقترحات :

بعد أن استعرضنا نتائج هذا البحث يمكن تلخيص المقترحات بالنقاط التالية :

1_ أن يبتعد المشرع عن أسلوب رفع الحد الأدنى فقط دون رفع الحد الأعلى للغرامات عندما يصدر تشريعاً لتعديل مقدار الغرامات، و ذلك تجنباً لظهور نتائج غير منطقية كتساوي الحدين أو أن يكون الحد الأدنى أكبر من الأعلى خاصة أن المشرع يستخدم أسلوب النص العام لتعديل مقدار الغرامات أينما وجدت .

2_ أن يقوم فقهاء القانون المختصين في القانون الجزائي بتقديم الدراسات القانونية البحثية المتعلقة بتطبيق التشريعات المعدلة للغرامات، وذلك لدراسة المشكلات القانونية التي يمكن أن تنتج عن هذه التعديلات.

3_ نشر الوعي القانوني المتعلق بضرورة الانتباه إلى الخطأ القانوني في المطبوعات أو النسخ الالكترونية التي تضمنت نصوص قانون العقوبات و تعديلاته التي قامت بإلغاء حدي الغرامة الجنحية في الكثير من النصوص القانونية، والتي استمر الاعتماد عليها لأكثر من أربعين عاماً، و ذلك بهدف تصحيح هذه النصوص و عدم الاستمرار بتطبيقها.

تم بعون الله

المصادر والمراجع

أولاً : المراجع الفقهية :

_ د. عبود السراج ، شرح قانون العقوبات العام ، منشورات جامعة دمشق – كلية الحقوق، الطبعة الخامسة ، 2013-2014

_ د.عبد الوهاب حومد ، المفصل في شرح قانون العقوبات _ القسم العام ، المطبعة الجديدة دمشق _ طبعة عام 1990

_د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، جامعة دمشق ، مطبعة الداودي –دمشق ، عام 1977-1978

_ د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني _ القسم العام من جزئين ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية _ بيروت ، عام 1998 .

ثانياً : مطبوعات قانون العقوبات :

_ قانون العقوبات وتعديلاته، مطبوعات فرع نقابة المحامين بدمشق بموجب قرار مجلس الفرع رقم 59 تاريخ 1990/1/18، بإشراف و تدقيق المحامين الأساتذة المرحوم محمد عصام الجمل _ محمد زهير قتلان _ عبد الله البكري .

_ قانون العقوبات وتعديلاته، مطبوعات فرع نقابة المحامين بدمشق بموجب قرار مجلس الفرع رقم 610 تاريخ 2006/5/9 بإشراف و تدقيق رئيس الفرع و أعضائه الاساتذة: محمد جهاد اللحام _ علي ملحم _ مظهر السواح _ محمد راتب شرف _ محمد بشير جزائرلي _ عبد الله أبو الشامات _ غسان الحمامي .

_ قانون العقوبات وتعديلاته ، اعداد و متابعة المحاميان وائل صلاح الجشعم الشمري ونوال يونس رجا ، بلا دار نشر ، طبعة عام 2022

_ قانون العقوبات وتعديلاته ، اعداد ومتابعة المحاميان حازم كاظم الجزار وفادي عدنان الرحال ، الطبعة الأولى ، عام 2022.

الإطار المفاهيمي للشركات متعددة الجنسيات

طالبة الماجستير: رند شريف

قسم القانون التجاري– كلية الحقوق– جامعة حلب

إشراف الدكتور: عبد القادر برغل

ملخص

إن الشركات متعددة الجنسيات تكاد أن تكون الركيزة الأساسية في العالم الاقتصادي، إلا أن وجودها و فهم كيانها و الهيكل الضخم الذي تقوم عليه ما زال محل بحث هام للفقهاء فهي رغم انتشارها بشكل واسع في العالم إلا أنها تشكل ظاهرة حديثة نسبياً في الفقه القانوني، نتيجةً لذلك فقد تعددت التعاريف التي تتناول مفهوم الشركة متعددة الجنسيات واختلف الفقه في تحديد المعايير المؤسسة لتعريفاتهم، كذلك فإن الشركة متعددة الجنسيات تمتاز بخصائص تجعلها متفردة عن غيرها من خلال ضخامة حجمها وتنوع أنشطتها وسياساتها الاحتكارية التي تمنحها السيطرة على الشركات الأخرى وبالتالي خلق حالة التبعية فيما بينهم الأمر الذي يشكل صلب تكوّن الشركات متعددة الجنسيات.

الكلمات المفتاحية: الشركة متعددة الجنسيات، الشركة الأم، الشركة التابعة أو الوليدة، البنية القانونية للشركة متعددة الجنسية.

Conceptual framework for multinational corporations

Master's student: Rand Shraief

Commercial Law Department- Faculty of Law- University of Aleppo

Supervised by Dr: Abd Al-Kader Borghol

Abstract

Multinational corporations are almost the mainstay in the economic world, but their existence and understanding of their entity and the huge structure on which they are based is still an important subject of research for jurists.

Despite their widespread in the world, they constitute a relatively recent phenomenon in legal jurisprudence. There are many definitions that deal with the concept of the multinational company, and jurisprudence differs in defining the criteria establishing their definitions. Likewise, the multinational company is characterized by merits that make it unique from other companies through the magnitude of its size, the diversity of its activities, and its monopolistic policies that give it control over other companies, thus creating a state of dependence among them. Which forms the core of multinational company formation.

Keywords: The multinational company, the parent company, the subsidiary or fledgling company, the legal structure of multinational corporations.

مقدمة

لقد شهد مطلع النصف الثاني من القرن العشرين بداية مرحلة جديدة في تطور النظام الرأسمالي المعاصر، مرحلة تتميز بما يسمى دولية الإنتاج، إذ أصبحت العملية الإنتاجية داخل المشروع الرأسمالي لا تتم على المستوى القومي، كما كان يحدث سابقاً وإنما على المستوى العالمي بحيث أصبح الاقتصاد العالمي يحل تدريجياً محل الاقتصاديات القومية المختلفة كإطار لعملية الإنتاج الرأسمالية، ولقد كانت أداة هذا التحول ووسيلته هي الشركات المتعددة القوميات.[1]

فالشركات متعددة الجنسيات تعتبر من أهم الظواهر في العصر الحديث فهي نتاج للتطور الرأسمالي حيث ارتبط مفهوم التقسيم الدولي للعمل بنمط الإنتاج الرأسمالي الذي ساد الاقتصاد الأوروبي بعد عصر النهضة، ويرجع تاريخ إنشاء أول شركة تستحق وصف متعددة الجنسيات أو الشركات عبر الوطنية إلى شركة سنجر الأمريكية لصناعة ماكينات الحياكة حيث أقامت في سنة 1868 مصنعاً لها في جلاسجو وتبعته بعدة مصانع أخرى في النمسا وكندا. ذلك أن سنجر هي أول شركة قامت بتصنيع نفس السلعة بنفس الشكل تحت اسم تجاري واحد في مختلف البلاد. حيث تتجلى أهمية دور الشركات متعددة الجنسيات والطابع المميز الذي يفرق بينها وبين غيرها من الشركات بأنها دوّلت العملية الإنتاجية الرأسمالية، أي أن المراحل المختلفة للعملية الإنتاجية لم تعد كما كان الحال عليه في المستوى القومي وإنما على المستوى العالمي، كل ذلك مع استمرار خضوع العملية الإنتاجية لسيطرة مركزية موحدة تمارسها القلة الرأسمالية المتحكمة في هذه الشركات متعددة القوميات.[2]

إشكالية البحث: إن الشركات متعددة الجنسيات كيانات تجارية واقتصادية ضخمة ذات تأثير واسع على الصعيد الدولي، لكنها رغماً عن ذلك غير محددة الملامح الأمر الذي

[1] د. حسام عيسى، الشركات متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر،1978بيروت، ص5.
[2] د. حسام عيسى، مرجع سابق، ص12.

يطرح التساؤلات التالية محل البحث: ما هي الشركات متعددة الجنسيات؟ وما هي المعايير المعتمدة للتعريف بها؟ ماهي الخصائص التي تتسم بها الشركات متعددة الجنسيات؟ وما هو الهيكل الذي تقوم عليه الشركات متعددة الجنسيات؟ وهل تم وضع تنظيم قانوني لظاهرة الشركات متعددة الجنسيات؟

- **أهمية البحث:** تنطلق أهمية هذا البحث من تسليطه الضوء على موضوع الشركات متعددة

الجنسيات كونها من المواضيع الحساسة التي نالت اهتمام الباحثين والأكاديميين في المجالات الاقتصادي والقانوني، وتناول عدة تعاريف محاولين تحديد ملامح الشركة متعددة الجنسيات كذلك مناقشة هيكل الشركة متعددة الجنسيات بوصفها شركة أم تسيطر على شركات تابعة أو وليدة.

- **أهداف البحث:**

1- تسليط الضوء على الشركات متعددة الجنسيات.

2- معرفة خصائص الشركات متعددة الجنسيات لتمييزها عن غيرها من الهيكليات.

3- شرح البنية التي تقوم عليها الشركات متعددة الجنسيات.

4- محاولة فهم الكيانات الضخمة التي تسمى بالشركات متعددة الجنسيات والوقوف على جوانبها المتعددة التي لطالما كانت محل أرق للباحثين في مختلف الاختصاصات.

5- دراسة المعيار الذي يربط الشركة الأم بالشركة التابعة في إطار الشركات متعددة الجنسيات.

- **منهج البحث:** يقوم البحث على المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك من خلال استقراء التعاريف والآراء التي تخص الباحثين في مجال الشركات متعددة الجنسيات وذلك

للوقوف على ملامح هذه الكيانات بشكل واضح، كذلك تحليل هذه الظاهرة وما دار حولها من أبحاث للوصول لطبيعتها القانونية.

- **المطلب الأول:** ماهية الشركات متعددة الجنسيات
- الفرع الأول: تعريف الشركات متعددة الجنسيات
- الفرع الثاني: خصائص الشركات متعددة الجنسيات
- **المطلب الثاني:** البنية القانونية للشركات متعددة الجنسيات
- الفرع الأول: الشركة الأم
- الفرع الثاني: الشركة التابعة

المطلب الأول: ماهية الشركات متعددة الجنسيات

إن الشركات متعددة الجنسيات هي ظاهرة اقتصادية قانونية حديثة ومهمة في مجال العلاقات التجارية الدولية، إلا أن مفهومها قد اختلف باختلاف الباحثين الذين تناولوا دراستها، حيث تعددت الاتجاهات المعرّفة لمفهوم الشركات متعددة الجنسيات بتعدد المعايير التي ترتبط بها تلك الشركات، لذلك يستلزم بالضرورة أن نعرض المعايير التي اعتمدها علماء الاقتصاد في تعريفهم لهذا النمط من الشركات إلى جانب التعريف القانوني لها وفي ضوء ذلك سنحاول دراسة الخصائص التي تميّز الشركات متعددة الجنسيات.

الفرع الأول: تعريف الشركات المتعددة الجنسيات

اختلفت التعريفات التي تناولت مفهوم أو مصطلح الشركات متعددة الجنسيات، حيث يثير تحديد مفهوم الشركة متعددة الجنسيات جدلاً على أصعدة عدة، السياسية والاقتصادية وأهمها القانونية، نظراً لما لهذا المفهوم من آلية عمل متشابكة، فالفقه الأجنبي يعرفها بأنها المشروع الذي يتكون من الشركات الأم والشركات الوليدة التي تقوم بالإنتاج في بلدان عديدة تسمى البلدان المضيفة وتسمى الشركات بعابرة القومية[3]. ويعرفها milner بأنها الشركات التي تستثمر في بلاد أخرى بالمساهمة مع الشركات الوطنية وتؤسس فيما بينها مجموعة شركات تتشارك في الإنتاج والتوزيع.[4] يذهب جانب آخر إلى ضرورة توافر الإدارة الواحدة عن طريق العقود المبرمة بين الشركة الأم والوليدة لتحقيق أهداف الشركة الأم.[5] ويكتفي البعض بأنها الشركة التي تنتشر في عديد من البلدان ولا يوجد لها تعريف محدد في التشريعات الأوروبية.

إلا أن برنارد هاجونر يذهب في تعريفه إلى أن الشركات متعددة الجنسيات التي تتخذ شكل شركة قابضة حين تشارك مشروع وطني ويتخذ شكل شركة وليدة فإن ذلك ما يسمى المشروع ذو القوميات المتعددة إذ أنه المشروع الذي له عدة مشروعات وطنية يسيطر عليها.[6]

- **التعريف الاقتصادي للشركات المتعددة الجنسيات** :اعتمدت معظم التعريفات الاقتصادية للشركات متعددة الجنسيات على عدة معايير وضوابط مختلفة ومتعددة

[3] د. حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، 2009، ص 327.

[4] Transferts de technologie societies transnationales et nourel ordre international G D De Bernis PUF 1976 p.7.

[5] د. حسن محمد هند مرجع سابق ص328.

[6] L'invertisment directs cooperations et Firmes Multinationales Ber-nard Hugonnier Economica Paris, 1977.p. 121.

أهمها معيار حجم الشركة، ومعيار التنظيم والإدارة، والمعيار الجغرافي وتبعاً لذلك فقد عرفّها بعض الفقهاء أنها" :مشروع واحد يقوم باستثمارات أجنبية مباشرة تشمل عدة اقتصاديات قومية (أربعة أو خمسة كحد أدنى) وتوزع نشاطاتها الإجمالية بين مختلف البلدان بهدف تحقيق أهداف إجمالية للمشروع المذكور"[7]

وفي ضوء معيار حجم الشركة نرى تعريف الدكتور سمير الشرقاوي بأنها تجمع اقتصادي من عدة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة وترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة في رأس المال بقصد تحقيق هدف اقتصادي معين أو لتحقيق وحدة الهدف بوحدة السيطرة على إدارة الشركات أعضاء المجموعة بحيث تكون كيانا اقتصادياً واحداً.[8]

ويذهب الدكتور حازم جمعة في تعريفها بأنها الشركات التي يتعدى نشاطها حدودها الوطنية إلى دول أخرى عديدة، ولكن مركز الشركة الأم parent company ينتمي لدولة واحدة ترسم منها خطط الإنتاج والتوزيع واتخاد القرارات التي تنفذها عبر شركاتها الوليدة في الدول الأخرى، أو هي مجموعة الشركات التي تتمتع بجنسيات مختلفة وتمارس نشاطها في دولتين أو أكثر ولكنها ترتبط فيما بينها بخضوعها لملكية مشتركة وإدارة مركزية واحدة تنتسب لبناء تنظيمي واحد[9].

في حين يذهب الأستاذ برمان (Bherman) معتمداً على معيار الإدارة والتنظيم بالقول إن "المشروع يكون واحداً على الرغم من تشتته جغرافياً، وهذه الوحدة تكمن في وجود إدارة عليا مهمتها رسم السياسة الاقتصادية العامة للمشروع وعلى إدارات الشركات

[7] أحمد حسن الفتلاوي، آثار العولمة التجارية والمالية للشركات متعددة الجنسيات، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة ص86.

[8] د. محمود سمير الشرقاوي، المشروع ذو القوميات المتعددة والشركات القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، 1976، ص59.

[9] الدكتور ناظم جمعة، النظام القانوني للمشروعات المشتركة، دار النهضة العربية، 1993م ص 137.

التابعة التقيّد بتلك السياسة الاقتصادية على الرغم من وجودها في دول أخرى ونظم قانونية مستقلة"[10].

ومنهم من عرفها اعتماداً على الاستراتيجية الموحدة كما هو تعريف الدكتور حسام عيسى فقال بأنها:

" مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كل منها نشاطاً إنتاجياً في دول مختلفة، والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار استراتيجية عالمية موحدة"[11]

وبذلك نرى أن الشركة متعددة الجنسيات عبارة عن شركة ذات بنية اقتصادية ضخمة تدعى بالشركة الأم تقوم بالسيطرة على عدة شركات تتبع لها في دول مختلفة حيث أنها تقوم بفرض سياستها الاقتصادية عليهم في إطار تحقيق استراتيجية موحدة.

- **التعريف القانوني للشركات متعددة الجنسيات:** إن الشركة بمفهومها التقليدي هي عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر بمساهمة كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة[12]، لكن بالنسبة للشركة متعددة الجنسية فإنه من الصعب وضع تعريف لها من الناحية القانونية، فبحسب وجهة نظر الأستاذ ألمبلث Alaimplleet فإن السبب هو أن الشركات متعددة الجنسيات غير موجودة كفئة قانونية، وإنما تعتبر بالنسبة للقانون مجرد طرف تابع للدولة التي تحمل جنسيتها، كما أضاف أنه يمكن استخلاص تعريفها القانوني من التشريعات الوطنية لدولة الشركة الأم

[10] Behrman, J.N, (Multinational Corporations, Transnational interests and national sovereignty), Columbia Journal of World Business, VOL.4, March, 1969, P.61.

[11] د. حسام عيسى، الشركات متعددة القوميات، مرجع سابق، ص61.

[12] القانون المدني السوري لعام1949، م 473.

أو الدولة التي يوجد بها مقرها[13]، هذا الفراغ تشريعي ذلك أنه لم يقم أي مشرع وطني في أي دولة بوضع تعريف لها حيث أنه لم يستطع قانون ما من تأطير نشاط الشركة متعددة الجنسيات في تنظيم قانوني معين، الأمر الذي فتح الباب للفقه للبحث فيه محاولين صياغة تعريفاتهم مما أدى إلى تعدد التعريفات تبعاً لتعدد الآراء الفقهية ومن أبرز التعريفات تعريف الدكتور محسن شفيق بأنها "ذلك المشروع الذي يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الأصلي بعلاقات قانونية وتخضع لاستراتيجية اقتصادية عامة تتولى الاستثمار في مناطق جغرافية متعددة".[14]

إلى جانب تعريف الفقهاء والباحثين حاولت عدة جهات تعريف ماهية ظاهرة الشركات متعددة الجنسيات فقد وضع معهد القانون الدولي عام 1977 تعريفاً للشركات متعددة الجنسية حيث عرفها بأنها "المؤسسات المتكونة من دائرة قرار مركزة في بلد، ودوائر نشاط تتمتع بالشخصية القانونية الذاتية ومتواجدة في بلد واحد أو عدة بلدان".[15]

كما أن خبراء الأمم المتحدة صاغوا تعريفاً[16] عاماً للشركات متعددة الجنسية هو "الشركات المالكة لأجهزة إنتاج وخدمات أو أنها تشرف عليها من الخارج بالنسبة لمكان وجودها".[17]

[13] رفيقة قصوري، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة باتنة، قسم الحقوق والعلوم السياسية،2003، ص34.

[14] د. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة، مصدر سابق، ص239.

[15] د. عبد المجيد العبدلي، قانون العلاقات الدولية، ط2، اوريس للطباعة، تونس، 2000، ص361.

[16] على الرغم من أن هذا التعريف ليس تعريفا قانونياً، إلا أننا أوردناه ضمن موضوع التعريف القانوني للشركات متعددة الجنسية على اعتبار أنه صادر عن جهة قانونية هي منظمة الأمم المتحدة.

[17] د. ريمون حداد، العلاقات الدولية، دار الحقيقة ط1، بيروت، 2000م، ص349.

في حين عرفها السكرتير العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة[18] بقوله أنها" مشاريع تمتلك وتسيطر على العناصر الإنتاجية وتقدم خدمات خارج دولة انشائها وقد تكون هذه المشاريع أشخاص قانون عام أو أشخاص قانون خاص"[19]

ومن خلال عرض هذه التعاريف يبدو جلياً لنا بأن أغلبها يشتمل على جملة عناصر،

1- وجود عدة وحدات قانونية مستقلة تتمتع كل منها بشخصية قانونية منفصلة ومن ثم بذمة مالية خاصة بها، وهذه الوحدات هي الشركات الداخلة في المجموعة.

2- خضوع كل هذه الوحدات القانونية المستقلة لسيطرة اقتصادية موحدة، أي لسيطرة اقتصادية يمارسها نفس الشخص أو الأشخاص القانونية.

3- ضرورة تحقيق هذه السيطرة بواسطة أدوات وأساليب فنية مستمدة من قانون الشركات، وخصوصاً عن طريق المشاركة في رأس مال كل وحدة من هذه الوحدات بنسبة تكفي للسيطرة عليها[20].

إن التناقض ما بين العنصر الأول والثاني يفسر لنا سبب عدم قدرة أي من التشريعات في الدول من وضع تعريف محدد للشركات متعددة الجنسية، فالاستقلال القانوني بين الشركة الأم والوحدات الفرعية المكونة لها وتبعية الأخيرة الاقتصادية للشركة الأم يشكل ظاهرة جديدة في الفقه القانوني التقليدي مما يستدعي ضرورة وضع تنظيم قانوني

[18] التعريف وارد في تقرير الأمين العام الذي قدمه للأمم المتحدة عام 1974

[19] د. شريف محمد غنام، مدى مسؤولية الشركة الام الاجنبية عن ديون شركاتها الوليدة المصرية" دراسة في بعض جوانب الافلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات"، مجلة الحقوق، السنة السابعة والعشرون، العدد الاول، مجلس النشر العلمي-جامعة الكويت، الكويت، 2003، ص335.

[20] د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مصدر سابق، ص 48-49.

للشركات متعددة الجنسيات على مستوى دولي تساهم فيه جميع الدول بحيث تتفق مع القواعد القانونية العامة.[21]

الفرع الثاني: خصائص الشركات متعددة الجنسيات

يمكننا أن نستقرئ من مجموع التعريفات التي تطرقنا إلى ذكرها أن الشركات متعددة الجنسيات تتسم بسمات وخصائص تختص بها دوناً عن غيرها، حيث تجمع معظم التعريفات السالفة الذكر على خصائص معينة ما إن توفرت نكون أمام كيان الشركة متعددة الجنسيات.

1. ضخامة الحجم:

تمتاز شركات متعددة الجنسيات بالضخامة حيث أنها تمثل كيانات اقتصادية عملاقة بناءً على حجم رأس مال والاستثمارات وحجم الإنتاج المتنوع كذلك قياس حجم أعمالها ومبيعاتها والإيرادات التي تحققها واعتمادها على هياكل تنظيمية توصف بالمعقدة [22]حيث أنها تنظم حجم أعمالها وتعمل على إدارتها على درجة عالية من الكفاءة ولعل ما يعبر عن سمة الضخامة لهذه الكيانات الاقتصادية العملاقة يتركز في رقم المبيعات أو عائد الأعمال[23]، كذلك يمكن الأخذ بمقياس الإيرادات الكلية والقيمة السوقية للشركة ككل[24].

[21] د. طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2007، ص20.
[22] وردة عطايلية/ صفاء مزغيش، الشركات المتعددة الجنسيات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2019، ص15.
[23] مبيعات الشركة اليابانية للتلغراف والتلفون بلغت 39519مليون دولار في عام 1990م.
[24] الشركة اليابانية للتلغراف والتلفون سالفة الذكر كانت في المرتبة الأولى بقيمة سوقية قدرها 18795عام 1990م.

2. تنوع النشاط:

إن تنوع أنشطة الشركات متعددة الجنسية سمة رئيسية فيها فهي لا تقتصر على إنتاج سلعة واحدة متكاملة، بل أيضاً تقوم السياسة الإنتاجية لعدة شركات متعددة الجنسية على وجود منتجات متعددة ومتنوعة وهنا تهدف بذلك الشركة الأم التي تمثل الإدارة العليا تقليل احتمالات الخسارة حيث أنها إذا خسرت في نشاط يمكن أن تربح من أنشطة أخرى[25] فنجد شركة جنرال موتورز تنتج بالإضافة للسيارات سكك حديدية وقطارات كذلك الثلاجات بمختلف الموديلات ولا يقتصر التنوع على تعدد السلع بل يمتد إلى الأحجام والألوان أيضاً.[26]

3. الانتشار الجغرافي أو الإقليمي:

يعد اتساع رقعة تواجد الشركات متعددة الجنسية الخاصية المميزة لها حيث يمتد المجال الذي تعمل فيه إلى خارج نطاق الدولة الأم ومرد ذلك إلى امتلاكها الإمكانات الهائلة في الإنتاج وقدرتها على خلق نمط عمل متكامل حيث تعتمد في التسويق على شركات تابعة لها في دول مختلفة[27]، مفاد ذلك أنه يمكن القول بأن الشركات متعددة الجنسيات ينتشر وجودها في مختلف أجزاء العالم.[28]

[25] رواب جمال-مدى تأثير الشركات متعددة الجنسيات على سيادة الدول، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية م3/ع1، 2015، ص 50.

[26] د. الجوزي جميلة/ دحماني سامية، دور استراتيجيات الشركات متعددة الجنسيات في اتخاذ القرار في ظل التطورات العالمية المتسارعة، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية ع6، 2015، ص94.

[27] مها إبراهيم أحمد، إفلاس الشركات المتعددة الجنسيات، الجامعة الإسلامية في لبنان2017، ص16.

[28] شركة Nestle السويسرية تأسست سنة1867 المختصة في الحليب ومسحوق الشوكولا، تعتبر من أضخم الشركات التي تغطي العالم وتلبي حاجة السوق السويسرية أي الدولة الأم، وذلك كله بسبب التطور التكنولوجي والثورة العلمية، تومي مجيد، الإطار القانوني للشركات متعددة الجنسيات، المركز الجامعي بالنعامة،2021، ص28.

فقد عرفها الأستاذين «H. lee Remmers – Michael Z. Brouk» "بأنها كل مؤسسة تمارس نشاطاتها الرئيسية المتعلقة بالإنتاج أو تقديم الخدمات في بلدين على الأقل"[29]

4. عنصر السيطرة الاستراتيجي:

تفرض الشركة متعددة الجنسية سيطرة مركزية اقتصادية موحدة تكون مسؤولة عن ممارستها الشركة الأم، حيث تفرض طبيعة عمل وحجم هذه المؤسسات وجود مركزية إدارة في سبيل تحقيق استراتيجية موحدة لهذا تحرص هذه الشركات على توزيع العملية الإنتاجية في دول متعددة بينما تتركز السلطة الإدارية العليا للمشروع داخل حدود الشركة الأم، إذ أن الشركات التابعة في الدول المتعددة ما هي إلا وحدات إنتاجية تكمل بعضها بعضاً من الناحية الاقتصادية متماشيةً في ذلك مع قرار الشركة الأم التي تحتكر سلطة اتخاذ القرارات الأساسية وتحكم سيطرتها على الشركات الوليدة من أجل تحقيق الهدف الرئيسي للمشروع بأكمله.[30]

5. الطابع الاحتكاري:

إن من أهم عوامل نشوء الشركات متعددة الجنسيات هو ما تتمتع به هذه الشركات من سياسة احتكارية لأهم الاختصاصات في ميدان العمل مثل احتكارها للتكنولوجيا الحديثة والمهارات الفنية و الإدارية ذات المستوى العالمي[31]، أيضاً فإن الشركات متعددة الجنسيات رائدة في مجال تقديم

[29] Micheal Z. Brooke, H. Lee Remmers, La strategié de l'entreprise multinationale, traduit de l'anglaise Par : Lufalla Michel, Paris, France,1973, p. 08.

[30] د. حسام عيسى، الشركة متعددة القوميات، مرجع سابق ص167.

[31] وفاء عبد الله البلوشية، مسؤولية الشركة متعددة الجنسيات عن ديون الشركات التابعة لها، جامعة السلطان قابوس،2012، ص25.

المزايا التقنية وتصديرها للعالم من خلال التطور التكنولوجي المستمر الأمر الذي يجعلها الوحيدة القادرة على سد احتياجات السوق العالمية والحد من المنافسة، كل ذلك يجعل الشركات متعددة الجنسيات الطرف الأقوى والمسيطر اقتصادياً، حيث تحتكر الشركة الأم توريد ونقل التكنولوجيا للشركات التابعة، فهي تحكم سيطرتها على هذه الشركات عبر تقديم تقنية متطورة في مجال معين دون أن تمكّن الشركة التابعة المورد لها من فهم هذه التكنولوجيا وبالتالي حدها من حرية الاختيار في سوق التقنيات.[32]

المطلب الثاني: البنية القانونية للشركات متعددة الجنسيات

تتخذ الشركة متعددة الجنسيات هيكلاً معيناً في تكوينها، يتمثل هذا الهيكل من عدة شركات تسمى بالشركات التابعة أو الوليدة، وشركة أم تكون الشركة المسيطرة على السياسة الاقتصادية العامة لتلك الشركات، حيث يتبعون النهج الذي تفرضه عالمياً ويرتبطون بها في فلك جماعي متكامل.

الفرع الأول: الشركة الأم

لقد ثار جدل واسع بين الفقهاء حول مصطلح الشركة الأم، وذلك بسبب غياب التنظيم التشريعي الواضح والمحدد لمفاهيم مجموع الشركات وعلى الوجه الأخص الشركة متعددة الجنسيات، حيث عارض بعض الفقهاء إطلاق مصطلح الأم في مجال الشركات عموماً كونه يعود استخدامه إلى نظام الأسرة، ومن جهة أخرى فإن استخدام تعبير الشركة الأم يوحي بضرورة وجودها من بداية حياة الشركة الوليدة، أي يستلزم أن تكون الشركة الأم قد

[32] شركة IBM لصناعة الحاسبات الالكترونية احتكرت برنامجاً عالمياً لتدريب الفنيين على استخدام هذه الحاسبات وتفاقم هذا الاحتكار إلى حد انعدام الخيار بعدم الاشتراك في البرنامج بحيث تنعدم معه آلية العمل في مجال الحاسبات الالكترونية. د. سمير كرم، الشركة متعددة الجنسية، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1976، ص44.

ساهمت في تأسيس الشركة الوليدة، بينما في واقع الحال العنصر الأساسي في الشركة متعددة الجنسيات هو وجود سيطرة من شركة على عدة شركات أخرى بغض النظر عن مشاركة الشركة الأم في تأسيس باقي الشركات، تبعاً لذلك فقد فضل هؤلاء الفقهاء إطلاق تعبير الشركة المسيطرة بدلاً عن الشركة الأم مستندين في ذلك إلى العنصر الرئيسي والأهم في تكوينة الشركة متعددة الجنسيات ألا وهو السيطرة.[33]

الأستاذ دريد محمود علي يرفض استخدام مصطلح الشركة المسيطرة لعدم استساغته وندرة استعماله في المجال القانوني، فهو يفضل استخدام مصطلح الشركة الأم حيث أنه الأكثر تداولاً وشيوعاً في الفقه القانوني التجاري، فهو يرى أن علاقة الأمومة المقصود بها بين الشركة الأم والشركة الوليدة لا تقتضي بالضرورة أن تقوم الأولى بالمساهمة في خلق وتأسيس الثانية، ذلك وإن كانت المساهمة في التكوين شيء أساسي في العلاقات الأسرية مشكّلة ما يعرف ب (علاقة الأمومة)، إلا أن هذا الأمر غير ملزم وجوده في علاقة الأشخاص المعنوية، ذلك أن علاقة الأمومة في الشركات متعددة الجنسيات تثبت من خلال سيطرة شركة كبرى على عدة شركات أخرى والقيام بأعمال الرقابة والإشراف على أعمالهم تحت سياستها الاقتصادية الموحدة.[34]

إن تباين آراء الفقهاء والباحثين حول إطلاق المصطلح الأنسب على الشركة الأضخم في هرم الشركات المشكلين لهيكل الشركة متعددة الجنسيات مرده

[33] تومي مجيد، مرجع سابق، ص46.

[34] دريد محمود علي، الشركة متعددة الجنسية وآلية التكوين وأساليب النشاط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2009، ص30.

بالتأكيد أهمية و ضخامة هذه الكيانات بالإضافة إلى القصور في تنظيمها قانونياً على الصعيدين المحلي والدولي، حيث اختلف الباحثين في تعريف الشركة الأم وذلك بسبب اعتماد كل منهم لمعيار مختلف في تعريفه، فمنهم من اعتمد في تعريفه على معيار المشاركة في أعمال و إدارة الشركات الأخرى حيث عرفها بأنها: شركة مساهمة تمتلك كل أسهم إحدى الشركات التابعة أو نسبة كبيرة منها وتشرف عليها وتراقب عملياتها التشغيلية[35]، ومنهم من عرف الشركة الأم بالنظر لمعيار السيطرة التي تمارسها على الشركة الوليدة، فقالوا هي: الشركة التي تسيطر على شركة أو شركات أخرى عن طريق تملك جزء من رأسمالها، وتساهم في ذات النشاط التجاري الممارس من قبل تلك الشركة أو تلك الشركات[36].

تجدر الإشارة إلى أن معظم الفقهاء في القوانين الوطنية قد ربطوا بين تعريف الشركة الأم و تعريف الشركة القابضة معتبرين أن الأخيرة تقوم مقام الشركة الأم في الشركات متعددة الجنسيات، وبالرغم من تشابه الموقف إلى حد ما، إلا أنه لا يمكن تجاهل الفوارق الجوهرية بينهما، فالشركة القابضة تقوم بالسيطرة على عدة شركات في إقليم دولة واحدة أما في الشركة متعددة الجنسيات فإن الشركة الأم تقوم بالسيطرة على مجموعة شركات في دول مختلفة بحيث تؤسس هذه الشركات وفقاً لقانون الدولة التي تقع فيها ما يجعل كل واحدة منهم تحمل جنسية مختلفة.[37]

[35] نهال فريد مصطفى، نبيلة عباس، أساسيات الأعمال في ظل العولمة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص41.

[36] دريد محمود علي، مرجع سابق، ص31.

[37] شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص15-16..

علاوةً على ذلك فالشركة القابضة تعرف بأنها شركة ذات نشاط رئيسي محدد يتمثل في تملك وإدارة جزء من رأسمال شركات أخرى، ما يعني بأن الشركة القابضة لا تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً إنما يقتصر نشاطها في أغلب الأحيان على تملك أسهم وحصص في شركات أخرى وتتولى إدارتها والإشراف عليها.[38]

الفرع الثاني: الشركة التابعة

إن الشركة التابعة حالها كحال نظيرتها الشركة الأم، فهي كذلك لم تخلى من اختلاف الفقه على تعريفها وعدم وجود تعريف دقيق لها كون مصطلح الشركة التابعة مصطلح حديث نسبياً في الفقه القانوني، ومرد حداثته يعود لحداثة الفكرة الكامنة وراء ظهوره ألا وهي تبعية شخص معنوي قانوني لشخص قانوني آخر، تبعية اقتصادية وإدارية مع التمسك بالاستقلال من الناحية القانونية وذلك وفقاً للأساس التقليدي في القانون.[39]

في سبيل تعريف الشركة التابعة اعتمد بعض الفقهاء على معيار التأسيس في تعريفهم لها، فعرفوها بأنها: الشركة التي يشارك في تأسيسها شركة أخرى بغرض السيطرة عليها، فهم يربطون علاقة التبعية بين الشركة والأم والشركة الوليدة بعلاقة التأسيس التي تجمع بينهم[40]، والحقيقة أن هذا المعيار غير كافي بمفرده للقول بوجود شركة تابعة لشركة أخرى، فالمشاركة في التأسيس لا تشترط بالضرورة خلق حالة تبعية بين الشركتين، إذ قد تكون نسبة المشاركة قليلة وبالتالي تنتفي حالة التبعية، ومن ناحية أخرى يمكن أن يحدث العكس كأن تمتلك شركة نسبة كبيرة من رأسمال شركة أخرى وتسيطر عليها وبالتالي تتبع

[38] المادة 204 من قانون الشركات السوري رقم29 لعام2011 تعريف الشركة القابضة: هي شركة مساهمة مغفلة عامة أو خاصة يقتصر عملها على تملك حصص في شركات محدودة المسؤولية أو أسهم في شركات مساهمة أو الاشتراك في تأسيس مثل هذه الشركات والاشتراك في إدارة الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً.

[39] د. شريف محمد غنام، مرجع سابق ص346.

[40] د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، م1989، ص69.

الشركة السابقة للشركة الأولى دون أن تكون قد قامت بالمشاركة في تأسيسها، لذلك فإن العبرة هي للسيطرة التي تمارسها الشركة على الأخرى لا بعملية التأسيس.

وقد تبنى قسم آخر من الفقهاء تعريفاً موسعاً للشركة الوليدة أو التابعة فعرفها بأنها: كل شركة تابعة اقتصادياً لشركة أخرى أياً كانت التبعية ووسيلة تحقيقها، أي سواء عن طريق تملك حصة في رأسمالها أو عن طريق عقد بين الشركتين.[41]وبالتأكيد تم انتقاد هذا التعريف باعتباره يوسع من دائرة هذه الشركات مما يخلط بينها وبين غيرها من التجمعات الأخرى، إلا أننا نلاحظ أن الفقه قد أجمع على تبني فكرة السيطرة كعنصر مميز لتعريف الشركة التابعة، فهم يتفقون على وجود علاقة تبعية بين الشركة الأم والوليدة، وهذه العلاقة هي التي تمكن الشركة الأم من السيطرة على الشركات التابعة، بينما يتجلى الخلاف الفقهي حول آلية السيطرة أي وسيلة تحقق التبعية، فمنهم من يقول بأن التبعية تنشأ بشكل تنظيمي بين الشركات، ومنهم من يتمسك بالمبدأ التعاقدي أي لا تنشأ حالة التبعية إلا على أساس عقد بين الشركتين، وفريق آخر من الفقه يذهب لتبني الأسلوبين التعاقدي والتنظيمي في آن واحد.[42]

كذلك الأمر بالنسبة للقوانين الوطنية فمعظمها قد عرفت الشركة الوليدة بناء على معيار السيطرة التي تمارس من قبل الشركة الأم على الشركات التابعة كعنصر مميز للأخيرة ذلك في ضوء تنظيم الشركة القابضة. وقد حددت القوانين آلية السيطرة بتملك الشركة الأم لأكثرية رأس مال الشركة التابعة مما يمكنها من السيطرة والتحكم فيها.[43]

[41] د. يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات التجارية عبر الوطنية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،1998، ص377.

[42] د. محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص69-70.

[43] من القوانين التي تبنت هذه الآلية القانون الفرنسي، المادة354 من قانون الشركات الصادر في 24يوليو 1966 تنص على أنه: عندما تمتلك شركة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى، فإن الأخيرة تعد وليدة أو تابعة للثانية، والجدير بالذكر أن هذا التعريف الوارد في المادة لا يعد تعريفاً أساسياً لها، إذ يعتد بأحكامه فقط عند تطبيق بعض أحكام الشركات، انظر في ذلك: د. صلاح أمين أبو طالب، الشركة القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1994، ص71.

فالقانون السوري يعتبر الشركة تابعة في حال تم تملك أكثر من نصف رأسمالها من قبل شركة أخرى وهي الشركة القابضة في القانون السوري.[44]

تبعاً لذلك فإنه يمكننا تعريف الشركة الوليدة بأنها < شركة مستقلة من الناحية القانونية ولكنها تخضع من الناحية العملية لإدارة ورقابة شركة أخرى تملك قدراً كافياً من رأسمالها بما يهيئ لها السيطرة عليها>[45].

الخاتمة

إن الشركات متعددة الجنسيات تعتبر الظاهرة الأهم في العالم الاقتصادي المعاصر، لذلك كانت محل اهتمام الباحثين القانونيين والاقتصاديين معاً في سبيل التعرف على هذه الظاهرة وفهم ملامحها، فلقد اتخذت الشركات متعددة الجنسيات خصائص ميزتها بوصفها كيان ضخم ذو تأثير مهم جداً على النواحي السياسية والاقتصادية والقانونية، فهي تمارس أنشطة متعددة في دول عدة عن طريق عدة شركات موزعة جغرافياً بما يخدم الاستراتيجية الواحدة، التي تشرف عليها الشركة الأم فارضةً بذلك سيطرة مركزية واحدة مقرها دولة الشركة الأم، تبعاً لذلك فقد توصلنا من بحثنا إلى جملة من النتائج والتوصيات منها:

[44] المادة 205 من قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011 الفقرة 3 (تعتبر الشركة التي تملك فيها الشركة القابضة حصصاً أو أسهماً شركة تابعة للشركة القابضة في حال إذا كانت الشركة القابضة تملك أكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة) انظر في ذلك: د. عبد القادر برغل، قانون الشركات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية حلب، 2020، ص179.

[45] دريد محمود علي، مرجع سابق، ص33.

النتائج:

1- الشركات متعددة الجنسيات ظاهرة اقتصادية قانونية ذات أهمية وتأثير قوي جاءت نتيجة لعوامل وتغيرات كبيرة في الاقتصاد العالمي.

2- صعوبة وضع تعريف موحد لمصطلح الشركات متعددة الجنسيات بسبب طبيعتها، حيث تعجز القوانين الوطنية عن استيعاب هذه الظاهرة ووضع تنظيم قانوني لها.

3- إن الشركات متعددة الجنسيات لها خصائص تجعلها متميزة عن غيرها من أشكال تجمع الشركات، أهمها خاصية ضخامة حجمها وانتشارها الجغرافي، إضافة إلى تنوع أنشطتها وتمركز السيطرة بيد الشركة الأم والسياسة الاحتكارية التي تختص بها الشركة متعددة الجنسيات.

4- إن الشركات متعددة الجنسيات تقوم على هيكل يرتكز في وجود شركة أم تكون مقر الإدارة والمركز الضابط للاستراتيجية الاقتصادية المطلوبة، وشركات تابعة أو وليدة تنتشر في دول مختلفة تمارس أنشطتها بحيث تكون خط إنتاج متكامل في ظل السياسة الاقتصادية العامة للشركة.

5- إن الشركات التابعة لها شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة الأم، إلا أنها تخضع أعمالها لإشراف وإدارة الشركة الأم في سبيل تحقيق السياسة الموحدة.

التوصيات:

1- تنظيم ظاهرة الشركات متعددة الجنسيات دولياً انطلاقاً من قوانين الدول بغية تأطيرها وإزالة الغموض المحيط بنشاطها.

2-سد الفراغ التشريعي فيما يخص تنظيم علاقة الشركة الأم بشركاتها التابعة، وضبط معيار السيطرة بالشكل المحدد لمسؤولية كل منهم.

3- اعتماد مبدأ تملك الشركة الأم لغالبية الأسهم في الشركة التابعة في سبيل نشوء علاقة تبعية حقيقية بين الشركتين، وبالتالي تأثر الشركة التابعة بسياسة الشركة الأم.

4- إيجاد هيئة دولية تُعنى بوضع تنظيم قانوني وقواعد عامة تحكم ظاهرة الشركات متعددة الجنسيات وعلاقتها بشركاتها التابعة أينما وجدت في العالم.

المصادر والمراجع:

1- أبو طالب صلاح أمين الشركة القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1994م.

2- أحمد، بهاء إبراهيم، إفلاس الشركات المتعددة الجنسيات، الجامعة الإسلامية في لبنان،2017م.

3- البلوشية، وفاء عبد الله، مسؤولية الشركة متعددة الجنسيات عند ديون الشركات التابعة لها، جامعة السلطان قابوس، 2012م.

4- الجوزي، جميلة، ودحماني، سامية، دور استراتيجيات الشركات متعددة الجنسيات في اتخاد القرار في ظل العالمية المتسارعة، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، 2015م.

5- الحديدي، طلعت جياد لجي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسيات، دار حامد للنشر والتوزيع، 2007م

6- الشرقاوي، محمود سمير، المشروع ذو القوميات المتعددة والشركات القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، 1976م.

7- العبيدلي، عبد المجيد، قانون العلاقات الدولية، الطبعة 2، اوريس للطباعة، تونس، 2000م.

8- الفتلاوي، أحمد حسن، آثار العولمة التجارية والعالمية للشركات متعددة الجنسيات، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، 2012م.

9- جمعة، ناظم، النظام القانوني للشركات المشتركة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1993م.

10-جمال، رواب، مدى تأثير الشركات متعددة الجنسيات على سيادة الدول، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، ع32، 2015م.

11-عيسى، حسام، الشركة متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1978م.

12-حداد، ريمون، العلاقات الدولية، دار الحقيقة، ط1، 2000م.

13-رضا، يحيى عبد الرحمن، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات التجارية عبر الوطنية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998م.

14-شاهين، محمد شوقي، الشركات المشتركة طبيعتها واحكامها في القانون المصري القارن، 1989م.

15-شفيق، محسن، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م.

16-عطايلية، وردة، مزغيش، صفاء، الشركات متعددة الجنسيات، المركز الجامعي بالنعامة، 2021م.

17-علي، دريد محمود، الشركة متعددة الجنسية وآلية التكوين وأساليب النشاط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2009م.

18-عيسى، حسام، الشركة متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1978م.

19-غنام، شريف، مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة المصرية، مجلة الحقوق، ع1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003م.

20-قصوري، رفيقة، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة باتنة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، 2003م.

21-مجيد، تومي، الإطار القانوني للشركات متعددة الجنسيات، المركز الجامعي بالنعامة، 2021م.

22-مصطفى، جمال فريد، عباس، نبيلة، أساسيات الأكمال في ظل العولمة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005م.

23-هند، حسن، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، 2009م.

المراجع الأجنبية:

1- Ber-nard Hugonnier, L'invertisment directs cooperations et Firmes Multinationales Economica Paris, 1977.

2- Behrman, J.N, (Multinational Corporations, Transnational interests and national sovereignty), Columbia Journal of World Business, VOL.4, March, 1969.

3- De Bernis, Transferts de technologie societies transnationales et nourel ordre international G D PUF 1976.

4- Micheal Z. Brooke, H. Lee Remmers, La strategié de l'entreprise multinationale, traduit de l'anglaise Par: Lufalla Michel, Paris, France,1973.

تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على علاقة المشتري بشركات التطوير العقاري

أحمد شاكر معراوي*، د. عبد القادر برغل**

طالب دراسات عليا (دكتوراه) قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب*

قسم القانون التجاري، كليّة الحقوق، جامعة حلب**

الملخّص

تضمن القانون /15/ للعام 2008 الخاص بتأسيس شركات التطوير العقاري العديد من المواد التي نُظم من خلالها نشاط التطوير العقاري في سورية، حيث تم إقرار العديد من الأحكام التي تنظم وسائل الضمان للمشتري من شركات التطوير العقاري، إلا أن وسائل الضمان التي تم إدراجها لم تعالج الضمان الخاص بالبناء ذاته، وما يطرأ عليه من عيوب أو تهدم ناجم عن تقصير المطور أو من يتعاقد معهم هذا المطور، وهو ما يسمى في القانون المدني بالضمان العشري، فكان لا بد من الرجوع في بحث هذه الحالة إلى قواعد القانون المدني، وهذا الرجوع يثير عدد من الأسئلة حول كفاية هذه القواعد في كفالة حقوق المشتري من المطور في حال وقوع تهدم أو تعيب، والبحث عن مدى كفايتها إضافة إلى مدى تناسقها وعدم تعارضها مع نشاط التطوير العقاري وعقوده، إضافة للسؤال عن مدى الحاجة إلى تعديلها بحال عدم كفايتها وتعارضها، وكل ذلك في سبيل حماية المتعامل مع شركات التطوير العقاري على أكمل وجه.

الكلمات المفتاحيّة: التطوير العقاري–المطور العقاري–المهندس والمقاول–المسؤولية العشرية–الضمان العشري.

Decimal developer liability between general rules and real estate development law

Ahmad maarawi , dr. Abdulkader borghol

High studies student commercial law department, law faculty, university of Aleppo.

ABSTRUCT

Law 15 of 2008 for the establishment of real estate development companies included many of the articles through which the real estate development activity in Syria was regulated, as many provisions regulating means of guarantee for the dealer or contractor with real estate development companies were approved, but the means of guarantee that were included It did not address the guarantee of the building itself and the defects or demolitions that occur to it resulting from the failure of the developer or whoever contracted with them by this developer, which is called in civil law the ten-year guarantee, so it was necessary to refer to the examination of this case to the rules of civil law, and this return raises A number of questions about the adequacy of these materials in ensuring the rights of the dealer with the developer in the event of demolition or defect, and the search for their sufficiency in addition to the extent of their consistency and non-conflict with the real estate development activity and its contracts, and the search for the extent of the need to amend them in case they are insufficient and inconsistent, and all of this in The way to fully protect the dealer with real estate development companies

Keywords *Real estate development, real estate developer, engineer and contractor, decimal liability, ten-year guarantee.*

المقدّمة

تعتبر قضية المسؤولية العشرية التي تعبر عن ضمان سلامة البناء المُشاد لمدة عشر سنوات من المسائل القديمة الحديثة، إلا أن اتصالها بمسألة التطوير العقاري يجعلها تحتل مكانة كبيرة خصوصاً وأنها تمس سلامة ومتانة الأبنية والمنشآت من ناحية، وتأثيرها المباشر على الأرواح من ناحية أخرى، وحيث أن محور نشاط المطور العقاري هو إقامة هذه الأبنية والمنشآت وبيعها، فيتبادر إلى الذهن السؤال عن مسؤولية المطور العقاري في حال تعييب المنشآت التي أقامها بكوادره أو بواسطة متعاقدين معه، وهو ما يدعو للسؤال–أيضاً– عن مدى خضوعه، وخضوعهم للمسؤولية العشرية، والتي خصها المشرع بأحكام وشروط خاصة في صلب القانون المدني خصوصاً، وكل ذلك في ظل سكوت تام من قانون التطوير العقاري ولائحته عن معالجة هذا الموضوع الجوهري، وهو ما يطرح السؤال عن مركز المشتري من المطور في مواجهة هذه الحالة، وهو ما يتطلب بحث المسؤولية العشرية في القانون المدني وبحث قواعدها، وشروط تحققها مع بحث إمكان إسقاط أحكامها على علاقة شركات التطوير العقاري مع المشترين منها.

إشكاليّة البحث:

عندما تقوم شركات التطوير العقاري "المطور" بممارسة نشاطها في بناء العقارات، وبيعها فإنها تقوم بعمل يحاكي عمل المقاول والمهندس، وقد تتعرض هذه الأبنية لسبب أو لأخر للتهدم أو التعيب، ومن المعروف أن هناك ضمانة منحها المشرع لصاحب العمل عندما يتعاقد مع مقاول أو مهندس لإنجاز بناء بضمان سلامة هذا البناء لمدة عشر سنوات تسمى الضمان العشري، وانطلاقاً من هذا يُطرح السؤال حول مدى خضوع المطور للضمان العشري، وهل يخضع له بموجب نصوص خاصة أم يخضع للقواعد العامة؟، وبحال تنفيذه للأبنية بموجب عقود من الباطن، فعلى من يكون الرجوع؟. وبحال عدم خضوعه للضمان ما هي مشكلات تطبيق هذا الضمان؟، وماهي الحلول التي تكفل للمتعامل مع المطور ضمان حقوقه في مواجهة المطور، وفي مواجهة المتدخلين الأخرين في عملية البناء والبيع؟.

للإجابة على هذه التساؤلات كان لابد من بحث المسؤولية العشرية في ضوء القواعد العامة في (مبحث أول)، ومشكلات تطبيق المسؤولية العشرية في مجال التطوير العقاري في (مبحث ثاني).

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال ضرورة تلافي النقص التشريعي الخاص بالمسؤولية العشرية، وضرورة تعديل الاستناد إلى القواعد الحالية نظراً لما يعتورها من قصور، وقيود قانونية، وذلك لمساس موضوع المسؤولية العشرية بحقوق المتعاملين مع المطور العقاري المالية في حال تهدم المنشآت المشادة من قبله إضافة لمساسها بحيواتهم.

أهداف الدّراسة:

يَكمن هدف الدراسة في محاولة الوقوف على ماهية المسؤولية العشرية، والبحث عن شروطها وخصائصها ومواطن تحققها، وذلك بهدف البحث عن مدى خضوع المطور العقاري لأحكامها، إضافة للبحث عن ضمان المتعامل مع المطور العقاري من حيث قدرته بالرجوع بهذا الضمان، ونطاق الأشخاص الذين يحق له العودة عليهم، وذلك بهدف تسليط الضوء على مواطن القصور التشريعي الخاص بهذه المسؤولية.

أما من حيث الصعوبات التي تواجه البحث فكان أهمها حداثة التعامل مع نشاط التطوير الذي مازال محدوداً، ولم يتسنى بعد العمل بمقتضاه بشكل كافي لجهة إبراز إشكالاته بخصوص المسؤولية العشرية، أما من ناحية التخصيص فتكاد المكتبة القانونية تخلو من الأبحاث المتعلقة بمسألة المسؤولية العشرية للمطور العقاري، واقتصارها على مسؤولية المهندس والمقاول رغم مالها من أهمية من الناحية الاقتصادية والقانونية والاجتماعية في الوقت الراهن.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث منهجياً على المذهب التحليلي المقارن مع القواعد العامة في القانون المدني في سبيل الوصول إلى أهداف البحث.

المبحث الأول: المسؤولية العشرية في ضوء القواعد العامة.

عالج القانون المدني المسؤولية العشرية المترتبة على إنشاء العقارات من خلال رسم خطوطها العامة، ومع ما يتفق ما كان سائداً في حينها، وبهدف فهم هذه المسؤولية والتأسيس عليها لا بد من بحث مفهومها في (مطلب أول)، والملتزمون بها في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري.

للإحاطة بموضوع المسؤولية العشرية لا بد من التعرف إليها، وبحث خصائصها إضافة لبحث شروط ترتيبها.

الفرع الأول: الضمان العشري التعريف والخصائص.

لم يعرف المشرع السوري الضمان العشري إنما أكتفى بتنظيمه في المادة /617/ وما يليها من القانون المدني السوري([1])، محدداً إياه بأنه ضمان خاص يتعلق بالمباني والمنشآت التي تكون محلاً لعقد المقاولة. وعليه يمكن أن نحاول وضع مفهوم أو تعريف عام للضمان العشري بأنه: ذلك الالتزام بالضمان الذي يقع على عاتق مُنشئ البناء المتعاقد بموجب عقد مقاولة ومن يتدخل معه، والذي يضمن من خلاله الأضرار التي تمس البناء، والتي كانت لن تحدث دون وجود أخطائه أو إهماله، ومدة هذا الضمان عشر سنوات من تاريخ التسليم، مالم يكن الاتفاق على أن البناء يهدم خلال عشر سنوات، وفي ضوء المادة /617/ من القانون المدني وما يليها يمكن إجمال خصائص الضمان العشري بالآتي:

[1] تنص المادة المذكورة على: (1-يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة. ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أراد أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. 2-ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت في عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. 3 . وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل. 4. ولاتسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الثانويين.)

1-الضمان العشري ضمان احتمالي: يقوم على احتمال تحقق عيوب أو تصدعات أو تهدمٍ- كلي أو جزئي - وأي شيء آخر قد يصيب سلامة البناء أو يهدد متانته وارتباطه في الأرض أو ببعضه.

2-الضمان العشري التزام تضامني: تكون المسؤولية في الضمان العشري بين المهندس المعماري والمقاول تضامنية في مواجهة صاحب العمل، والتضامن وفقاً للقواعد العامة يقصد به أن كلا من المسؤولين المتعددين يكون مسؤولاً قبل المضرور بكامل التعويض، وللمضرور الخيار في مطالبتهم مجتمعين أو أن يطالب أحدهم([2])، ويشترط لذلك قيام المهندس بتصميم البناء، والإشراف على التنفيذ.

3-الضمان العشري ضمان قائم على المسؤولية الموضوعية: وهي التي لا يحتاج صاحب العمل إلى أن يثبت خطأ المهندس المعماري أو المقاول فيها، بل يكفي أن يثبت صاحب العمل وجود هذا العيب وحده لقيام المسؤولية في مواجهة المهندس أو المقاول، وذلك مع ضرورة وجود عقد المقاولة.

4-الضمان العشري ضمان مقيد بمدة زمنية: حيث تبدأ مدة الضمان العشري مباشرة بعد تسليم العمل لصاحب العمل، وليس خلال مدة إنجاز العمل، والمقصود بتسليم العمل هنا هو التسليم القانوني للبناء، فإن كان من الممكن تجزئة البناء بالنظر إلى عدم وجود صلة ورابطة بين الأجزاء التي يتكون منها، ومثال ذلك (إنشاء مجموعة أبنية في أرض واحدة بعقد واحد) فإن تم الانتهاء من بناية واحدة قبل الأخرى، وتم تسليمها لصاحب العمل، فيبدأ ضمان هذه البناية من تاريخ التسليم، وكل بناية أخرى من تاريخ تسليمها إلى صاحب العمل، ما يعني أن الضمان يبدأ لكل مبنى في المشروع من تاريخ تسليمه، أما إذا كانت هناك رابطة بين الأجزاء المتعددة التي يشتمل عليها البناء بحيث لا يمكن تجزئة تلك الأجزاء، فإن مدة الضمان تبدأ من تاريخ تسليم آخر جزء في البناء.

[2] في ذلك تنص المادة /285/ الفقرة الأولى من القانون المدني السوري على: (يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين. ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين).

5- الضمان العشري من متعلقات النظام العام: وذلك لأنه لا يحق لأطراف عقد المقاولة الاتفاق على إنقاص هذه المدة وذلك بنص القانون، وهذا ما تبنته المادة /619/ من القانون المدني السوري حيث نصت على أنه: (يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندسين المعمارين والمقاول من الضمان، أو الحد منه)، ولما كانت هذه القاعدة لا تجيز الاتفاق على إنزال مدة الضمان، فالأصل أن الأطراف في عقد المقاولة لهم الحرية في زيادة هذه المدة لأكثر من عشر سنوات.

ومن الطبيعي أنه لما كانت المسؤولية عن الضمان العشري من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإنه يعني أن التزام المهندس المعماري والمقاول بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وهو أن يبقى العمل الذي صممه المهندس وأشرف عليه وشيده المقاول سليماً وخالياً من العيوب التي تهدد سلامته ومتانته طيلة فترة الضمان التي حددها المشرع بعشر سنوات، وهذا يستفاد من نص المادة /617/ من القانون السوري.

الفرع الثاني: شروط ترتيب المسؤولية العشرية.

يشترط لترتيب المسؤولية العشرية في ضوء المادة /617/ تحقق عدد من الشروط مجتمعة على النحو الآتي:

أولاً: وجود عقد مقاولة متعلق بمبان أو منشآت ثابتة: فلا ينشأ الضمان العشري إلا بوجود عقد مقاولة يتعلق بالبناء، وذلك بصريح النص.

ثانياً: أن يحصل تهدم في البناء أو المنشأة الثابتة: حيث يشترط لقيام مسؤولية المهندس والمقاول عن الضمان العشري أن يكون في البناء تهدم جزئي أو كلي أو وجود عيب يهدد سلامة ومتانة البناء، ولكن يشترط لقيام هذه المسؤولية عدة شروط، وهي على النحو الآتي:

1-أن يكون العيب خفي عند التسليم، فلا يمكن أن تثار مسؤولية المهندس والمقاول العشرية في حالة إذا كان العيب أو التهدم الذي حصل في البناء ظاهراً، وغير خفي على صاحب العمل عند استلام البناء، فإذا كان هذا العيب خفياً، ولم يتمكن صاحب العمل من اكتشافه، فهنا تثار مسؤولية المهندس المعماري والمقاول.

2-ان يحصل تهدم في المنشآت أو يقع بها عيب يهدد سلامة البناء ومتانته، فقد يكون التهدم جزئياً أو كلياً في البناء.

ثالثاً: أن يوجد في العلاقة التعاقدية مقاول أو مهندس أو الاثنان معاً.

رابعاً: حدوث التهدم أو العيب خلال عشر سنوات من التسليم: يجب لقيام المسؤولية العشرية أن يكون التهدم أو العيب الذي يهدد سلامة البناء قد وقع خلال فترة الضمان وهي عشر سنوات وفق ما نص عليه القانون المدني فإن سريان هذا الضمان يبدأ من وقت تسليم العمل إلى صاحب العمل أي عند الانتهاء من إنجاز البناء، وتعد هذه المدة المذكورة مدة سقوط، وليست مدة تقادم، ولذلك فإنها لا تنقطع أو تتوقف، وهي بعكس ما قررته المادة /620/ من القانون المدني التي قضت بسقوط دعاوى الضمان المتعلقة باكتشاف العيوب الخاصة بعمل المقاول أو المهندس بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب فالضمان الأخير يسقط بالتقادم، أما الضمان العشري فلا يسقط إلا بانقضاء المدة المذكورة بالقانون وهي عشر سنوات.

المطلب الثاني: الملتزمون بالمسؤولية العشرية.

إن الضمان العشري مسؤولية استثنائية ملازمة للعقار، وقد قررها المشرع بنص خاص نظراً لارتباطها بنشاط بعض الأشخاص بسبب تأثير عملهم على ثروتان هامتان في أي بلد، وهي الثروة العقارية، والثروة الإنسانية المتمثلة بعنصرها البشري من حيث حاجته للمأوى أو مكان العمل، فلا بد من تحديد من هم هؤلاء الأشخاص المدينون بهذا الضمان بدقة، حيث نص القانون على المهندس والمقاول، أهو أي مهندس أو أي مقاول؟.

الفرع الأول: المهندسون.

قد يكون المهندس شخصاً طبيعياً أو يكون شخص اعتباري عندما يتم التعاقد مع شركة هندسية، والبحث في مسؤولية المهندس يتطلب البحث في الدور الذي يمكن أن يضطلع فيه المهندس، والذي يكاد لا يخلو من ثلاثة فروض:

1-وضع المخطط للمبنى المزمع بناءه: وفي هذه الحالة يقتصر عمل المهندس على وضع مخطط البناء دون أن يقوم بتنفيذه أو الأشراف على تنفيذه وفي هذه الحالة يكون من المنطق أن لا يتحمل المهندس أي مسؤولية عن ذلك إلا في حال ثبوت أن العيب

الذي أصاب البناء مصدره ذلك المخطط، ويقع عبء اثبات عيب المخطط على صاحب العمل أو المقاول لدفع المسؤولية عنه ([3]).

2-حالة تنفيذ المخطط دون وضعه: هنا يقوم المهندس بتنفيذ مخطط معماري من وضع مهندس أخر، وفي هذه الحالة يكون المهندس مسؤولاً عن سوء تنفيذه لذلك المخطط إلا أذا كان العيب مصدره المخطط، وثبت تحفظه عليه.

3-حالة وضع المخطط وتنفيذه: في هذه الحالة يكون المهندس مسؤولاً عن التهدم أو العيب الحاصل في البناء على أي حال سواء أكان العيب سببه المخطط أو كان سبب العيب راجع إلى التنفيذ طالما هو المخطط والمنفذ له.

والسؤال الذي يمكن إثارته هنا هو: هل كل مهندس اشترك في عملية الانشاء يكون مسؤولاً بالضمان العشري كالمهندس الميكانيكي مثلاً، الملاحظ أن القانون في المادة الخاصة بالضمان العشري قد استخدام كلمة المهندس المعماري، وتبعاً لذلك تجاذب الفقه بين أن هذا الحكم قاصر على المهندس المعماري بالمعنى الحرفي، وبين شمولية الكلمة وعدم تقييدها بالمهندس المعماري.

الرأي الأول: يرى أن المهندس المعماري هو من يحمل شهادة في الهندسة المعمارية الأمر الذي يجعله قانوناً يوصف بأنه مهندس معماري، وبالاستناد على ذلك لا يمكن اعتبار المهندس الكهربائي مهندساً معمارياً حتى في حال قيامه بوضع المخططات اللازمة للبناء، بالتالي لا مجال لخضوعه للضمان العشري لأن المعيار هنا هو المؤهل العلمي الذي يحمله، وليس العمل الذي يقوم به ([4]).

الرأي الثاني: يرى هذا الرأي أن المهندس هو الشخص المكلف من قبل صاحب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني والمنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها من قبل مقاول بناء سواء أكان مسجلاً في النقابة أم لا، وتطبيق أحكام المسؤولية

---

[3] **شنب** محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص158.

[4] **الفارسية** خلود، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى في القانون العماني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، عُمان، 2017، ص72.

العشرية ليس مرتبطاً بالمؤهل العلمي إنما يقوم على طبيعة الأعمال التي يقوم بها المهندس طالما أنه قد كلف من قبل صاحب العمل للقيام بالمبنى المزمع إنشائه ([5]).

الفرع الثاني: المقاولون.

يمكن التمييز بين المقاول، والمهندس من خلال أن المهندس دوره يمكن أن ينحصر في نطاق النتاج الفكري، وذلك من خلال وضع المخططات والخرائط أما المقاول فيقوم بعمل مادي يتمثل بتنفيذ ذلك النتاج الفكري، فهو شخص يتعهد لصاحب العمل بإقامة بناء أو منشأة ثابتة أخرى مقابل أجر، وذلك دون أن يخضع في عمله الخاص لإشراف أو رقابة ([6]).

تجدر الإشارة إلى أنه وفي بعض الأحيان يمتد دور المقاول ليشمل مهمة المهندس فيقوم بوضع التصاميم ويتولى تنفيذها، وفي هذه الحالة يضمن المقاول العيوب التي تدخل في اختصاص المهندس، وهنا يُسئل هذا المقاول عن العيوب مهما كان الأساس الذي تم الاعتماد عليه في تحديد أجره ([7]).

ومن الممكن أن يتطلب تنفيذ بعض المشاريع التعاقد مع بعض المقاولين الأخرين لتنفيذ عمل ما، وهو ما يسمى المقاول من الباطن، فيكون هناك العقد الأصلي بين صاحب العمل والمقاول الأصلي إضافة إلى عقد المقاولة من الباطن بين المقاول الأساسي والمقاول من الباطن، وهنا يطرح السؤال عن ماهية مسؤولية المقاول من الباطن في حال حصول عيب أو تهدم للبناء؟.

أجابت الفقرة الرابعة من المادة /617/ من القانون المدني على ذلك بالنص على عدم سريان أحكام الضمان العشري على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول

---

[5] **سرور** محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985. ص 24.

إن الرأي الثاني هو ما قضت به محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها الذي جاء فيه: إن الفني الذي يتدخل في عملية البناء بصفة مهندس يكون مسؤولاً عن الأخطاء في وضع خطة الأشراف على أعمال تجديد عمارة، وذلك أياً كانت طريقة تحديد أجره، وبصرف النظر عن حمله لدبلوم في العمارة. للمزيد أنظر المرجع السابق، ص 26.

[6] **شنب** محمد لبيب، مرجع سابق، ص 159.

[7] المرجع نفسه، ص160.

الثانوي، فيكون للمقاول الأصلي بحال الرجوع عليه بالضمان العشري الرجوع على المقاول من الباطن فقط بموجب الأحكام العامة في المسؤولية، وليس بموجب الضمان العشري، ومن الناحية المنطقية يكون هذا الحكم صحيحاً نظراً لاعتبار المقاول الثاني أجنبياً عن العلاقة التي تربط بين المقاول وصاحب العمل، وإن كنا نؤيد تعديل هذه المادة وشمول المقاول من الباطن بالضمان العشري، وذلك نظراً لتشعب الأعمال الإنشائية وتعددها وتطورها –خصوصاً في نشاط التطوير العقاري– ما يجبر حتى المقاول المحترف على التعاقد مع متخصصين لتنفيذها فليس من الأنصاف حرمانه من الضمان وإحالته إلى القواعد العامة في المسؤولية بحال عدم اقترافه لخطأ ما.

المبحث الثاني: إشكالية تطبيق الضمان العشري في مجال التطوير العقاري.

إن البحث عن السند القانوني الذي يخول المتعامل مع شركات التطوير العقاري التمسك بأحكام الضمان العشري في مواجهة المهندس أو المقاول أو حتى المطور ذاته يحتل عملياً جانباً كبيراً من الأهمية خصوصاً أن الفرض هنا عدم وجود أي علاقة تعاقدية تربط المشتري مع المهندس أو المقاول اللهم إلا العلاقة بينه وبين المطور، هذا الأمر يمكن أن يطرح السؤال عن كيفية رجوع المشتري بالمسؤولية، وعلى من، ويكون ذلك من خلال حالتين.

المطلب الأول: حالة المطور العقاري المتعاقد مع مطور أخر.

من الممكن عملياً أن يلجأ المطور العقاري عندما يمارس نشاطه إلى مطور أو مقاول أخر لتنفيذ مشاريعه، وهو ما يطرح السؤال عن آلية الرجوع على هذا المطور الأخر إضافة لإشكال نفي مسؤولية هذا المطور.

الفرع الأول: وسيلة الرجوع على المطور الأخر.

لفهم آلية الرجوع على المطور المنفذ ينبغي بحث أشكال المطور، ومن ثم بحث الوسيلة القانونية للرجوع.

أولاً: المطور العقاري نوعيه، ودوره: لم يأتي المشرع السوري في القانون رقم /15/ للعام2008 ([8]) بتعريف قاطع للمطور العقاري إنما وصفه بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري.

ويظهر من التعريف السابق أنه يدور حول منح صفة المطور العقاري لكل من يقوم بعمليات البناء والإنشاء العقاري وبيع هذه المنشآت، وذلك عن طريق عقود خاصة أو بمعنى أدق عن طريق البيع على الخارطة كما هو معروف عن نشاط التطوير العقاري، وبالتالي يظهر أن دور المطور يقوم على البناء ثم البيع، والسؤال الذي يتبادر هنا هو: كيف يقوم المطور بممارسة هذا الدور؟.

في الواقع يقوم المطور العقاري بممارسة دوره في البناء إما بالقيام بالأعمال الإنشائية بالاعتماد على كوادره الخاصة أو عن طريق ما يسمى المطور الفرعي، ففي كثير من الأحيان يشارك المطور الرئيسي في القيام بأعمال التطوير العقاري شخص أخر يسمى المطور الفرعي، حيث يعهد إليه المطور الرئيسي تنفيذ أحد مشاريع التطوير العقاري كلياً أو جزئياً بموجب اتفاق خاص بينهما، وربما يقوم هذا المطور الفرعي بالتعاقد مع شركات مقاولات لتنفيذ أجزاء من هذا المشروع، وبالاستناد إلى ما سبق كوننا نبحث في سياق المسؤولية العشرية، يمكن هنا طرح السؤال حول كيفية رجوع المشتري بالمسؤولية العشرية، وعلى من يكون هذا الرجوع في حال حصل عيب أو تهدم كلي أو جزئي للعقار المشترى من شركة تطوير عقاري؟.

ثانياً: آلية الرجوع على المطور الفرعي: إن المطور العقاري قد يكون مطور عقاري يقوم بتنفيذ المشروع العقاري، ومن ثم بيعه أو يلجأ إلى التعاقد مع طرف أخر لتنفيذ المشروع المزمع بناءه، والسؤال الذي يمكن إثارته هنا هو حول كيف يمكن للمشتري بحال حصول

[8] القانون الخاص بالتطوير العقاري في الجمهورية العربية السورية.

خلل أو تهدم أو ضرر للعقار الذي قام بشرائه الرجوع على المسؤولين عن هذا التعييب، وما هو المستند القانوني الذي يمكن الارتكاز عليه في سبيل ذلك؟.

بالرجوع إلى قواعد قانون التطوير العقاري رقم /15/ للعام 2012 نلاحظ أن المشرع قد سكت بشكل تام عن معالجة هذه المسألة، بالتالي فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني الخاصة بالضمان العشري كونها تمثل الشريعة العامة، وهي المواد /617/ إلى المادة /620/ نجد أن المشرع السوري لم يتطرق لحالة البيع إنما هذه المواد جاءت تحت باب المقاولة، وفي سبيل حماية صاحب العمل في عقد المقاولة، فهل يعني هذا إغلاق باب الحماية أمام المشتري من المطور العقاري في حال شراءه لعقار من قبل مطور عقاري قام بالاستعانة بمقاول (شركة تطوير عقاري من الباطن) أو مهندس، وبالتالي قصر هذا الحق على المطور العقاري الأصلي كونه هو من كان رب العمل أم أن هناك جواب أخر؟.

في الحقيقة قد أجاب عن هذه المسألة الفقه المصري في بحثه للضمان العشري ([9])، والذي يسلم بانتقال الحق بالضمان العشري إلى الخلف الخاص المتمثل بالمشتري في عمليات البيع والشراء التي تجري على العقارات المشادة من قبل صاحب العمل المتعاقد مع مقاول أو مهندس، وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، وذلك حسب مؤدى المادة /146/ من القانون المدني المصري، والتي تطابق المادة /147/ من القانون المدني السوري، والتي تنص على: (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه).

ونجد أن مؤدى المادة سالفة الذكر يتمحور حول العقود التي يكون السلف قد أبرمها قبل الاستخلاف، والمتعلقة بذات المال المستخلف فيه، والتي يكون من شأنها أن تولد حقوقاً أو التزامات متصلة بذات المال أي لمنفعته أو من توابعه فأنها تنتقل من السلف إلى الخلف، وهو ما يتحقق في حالة بيع المطور العقاري للعقار المنشأ من قبل

[9] سرور محمد شكري، مرجع سابق، ص 199.

مقاول أو مهندس لمشتري أجنبي عن العلاقة العقدية التي تربط بين المطور أو المنفذين للمشروع.

فيكون حسب الفقه المصري، والنص القانوني من حق المشتري التمسك بالضمان العشري في مواجهة المقاول أو المهندس اللذان تعاقد معهما صاحب العمل بشكل منفرد أو على وجه التضامن في حال حدوث تهدم أو عيب للبناء المُشاد خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسلم صاحب العمل للعقار مقبولاً.

وقد يثار أن الحكم الوارد في المادة السالفة الذكر يتعلق بالحقوق الشخصية وليس الحقوق العينية، وهذه الأخيرة أي العينية تنتقل بخاصية التتبع كالرهن العقاري بحيث تخول الدائن المطالبة بها في مواجهة من انتقلت إليه الملكية أما الحقوق الشخصية فإنها لا تنتقل إلا بوجود نص خاص يسمح بانتقالها بشرط أن تكون تابعة أو مفيدة كأن تؤدي إلى حفظ الشيء أو تقويته أو درء الخطر عنه، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت مقررة للمال ذاته، وهنا نرى مع بعض الفقه ([10]) أنه لما كان الضمان العشري مقرر للملكية ذاتها، وبغرض درء خطر التهدم أو العيب الذي يمس سلامة ومتانة البناء وجب انتقاله إلى المشتري في الوقت الذي ينتقل فيه المال المتمثل للعقار في حالة البيع.

وقد يثار أيضاً من خلال مراجعة نص المادة /147/ أن المشرع قد اشترط لاكتساب الخلف الخاص الحقوق، وانتقال الالتزامات وجود العلم بهذه الحقوق أو استطاعة العلم بها، ويمكن الإجابة على ذلك أن العلم بالحقوق لا معنى له طالما أنها تنتقل مع المال محل الاستخلاف فهي فرع من هذا الاستخلاف، ومن المعروف أن الفرع يتبع الأصل، ولذلك يقرر الفقه المصري –بحق– أن اكتساب الخلف الخاص (المشتري) حق الضمان المقرر لسلفه صاحب العمل لا يتوقف على شرط العلم به وقت تلقيه ملكية البناء ([11])، فالحقوق لا يتوقف وجودها على علم أصحابها بها، ولا تتأثر بذلك العلم.

---

[10] **الزقرد** أحمد السعيد، دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس : دراسة تحليلية انتقادية مقارنة لمدي الضمان العشري أو نطاقه في القانونين الكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد22، عدد2، 1998، ص512.

[11] المرجع نفسه.

ويمكن أيضا طرح سؤال أخر في معرض البحث عن المسؤولية العشرية في حال قيام المشتري للعقار من المطور العقاري، ومن ثم قيامه ببيع هذا العقار إلى مشتري أخر ثم يظهر العيب أو الخلل أو التهدم، فهل يمكن لهذا المشتري الجديد أن يتمسك بأحكام الضمان العشري في مواجهة المقاول أو المطور الفرعي المنفذ للبناء؟.

في سبيل الإجابة على السؤال السابق لا بد من التنويه إلى أن الضمان العشري قيده المشرع بمدة عشر سنوات، وهذه المدة ما هي إلا تعبير عن إرادة المشرع لجعل هذه المدة مدة اختبار لسلامة ومتانة البناء، لذلك أرى أنه طالما حصل التهدم أو الخلل خلال مدة العشر سنوات، والتي هي مدة اختبار، وبما أننا سلمنا بانتقال الحق في الضمان العشري بالاستناد إلى نص المادة /147/ فيكون من حق كل مالك (خلف) التمسك بالضمان العشري طالما أن العيب أو التهدم أو الخلل ظهر خلال مدة العشر سنوات مهما تعدد ملاك العقار، فأنهم يعتبرون خلفاً لصاحب العمل الأول المتمثل بالمطور الأصلي المبرم لعقد المقاولة مع المطور الفرعي مهما كانت صفته.

الفرع الثاني: مشكلة نفي المسؤولية عن المطور الفرعي.

قد يحدث في بعض الأحيان أن يدفع المهندس أو المقاول في القواعد العامة "شركة التطوير العقاري الفرعية" في حالة التطوير العقاري المسؤولية العشرية التي ترتبت عليه في حال رجوع المشتري عليهم وفق قاعدة الاستخلاف الواردة في نص المادة /147/ من القانون المدني، وذلك في حال إثبات أن المطور الفرعي قد سلم المطور الرئيسي البائع العقار سليماً، وموافقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها، أو أن يتم إثبات أن خطأ صاحب العمل "المطور" قد ساهم مع خطأهم في إحداث الخلل أو التهدم، وهو ما يؤثر على مسؤولية الشركة أو المهندس بالتخفيف، وهذا ما يطلق عليه التدخل الخاطئ من قبل صاحب العمل.

الفرض السابق يمكن قبوله –نسبياً– في حالات البناء مع غير المتخصصين إلا أنه في حالة المطور لا يمكن تصور هذا الفرض فلو قام المهندس أو المقاول "شركة التطوير الفرعية" بالوفاء بما عليهم من التزامات إضافة لإبداء الرأي والنصح والقيام بالتحفظ اللازم أو حتى إثبات الامتناع عن العمل فعند ذلك تنتفي المسؤولية، وتقع على صاحب العمل لأنه في حالة "المطور" فني ومتخصص في عمليات البناء والتصميم،

والعيب الذي يصيب البناء عند تدخله ينتج عن خطأه حيث أن الحكمة من تقرير الضمان في هذه الفرضية في القواعد العامة هي حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أما لوكان صاحب العمل متخصص في عمليات البناء فيكون مساوياً من الناحية الفنية للمقاول أو المهندس "المطور الفرعي" في فرض التطوير العقاري ([12]).

ويسوق الفقه لنا أمثلة قضائية عن نفي أو تخفيف من مسؤولية المقاول تم من خلالها التمسك بخطأ صاحب العمل لدفع المسؤولية يمكن تطبيقها في حالة المطور العقاري كأن يتم التمسك بخطأ صاحب العمل الذي يقوم وبدون علم المقاول بإجراء تعديلات في الأعمال المنفذة من قبله بعد تسليم البناء أو بعد حيازته له حيث قُضي بأن مثل هذه التعديلات يمكن أن تؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية ([13]).

وترتيباً على ما سبق، وقياساً عليه يمكن طرح التساؤل التالي: في حال تسلم المشتري من المطور لبناء على الخارطة منفذ من قبل مطور فرعي أو مقاول تعاقد معه المطور الرئيسي وظهر الخلل أو التهدم الموجب للضمان العشري، وتم دفع المسؤولية، فعلى من يرجع المشتري؟ هل يرجع على المطور بموجب أحكام الضمان العشري أم بدعوى العيوب الخفية "كونه بائع" رغم ضعف ما تحققه له من حماية وضمان؟. وهو ما ستتم الإجابة عليه في بحث المطور الباني والبائع.

المطلب الثاني: حالة المطور العقاري المنفذ لمشروع التطوير العقاري.

في كثير من الأحيان يقوم المطور بتنفيذ المشروع العقاري بما يملكه من إمكانيات وكوادر، فما هو مصير المسؤولية العشرية للمتعاملين معه في حال تحقق أسبابها، وما هو الحل في حال عدم إمكان الرجوع؟.

الفرع الأول: استحالة الرجوع على المطور العقاري.

عندما يمارس المطور نشاطه قد يتشابه دوره مع دور المقاول نظرياً إلا أن الصيغة العقدية التي يتم التعامل بها تختلف وهي عقد البيع على الخارطة، والذي هو

[12] للمزيد أنظر: **الفارسية** خلود، مرجع سابق، ص 109 ومابعدها.

[13] **سرور** محمد شكري، مرجع سابق، ص 325.

عبارة عن بيع يلتزم بموجبه البائع بإنشاء عقار خلال مدة معينة تحدد في العقد ([14])، وقد يتبادر إلى الذهن التشابه الظاهر مع عقد المقاولة الذي هو أساس ومناط قيام المسؤولية العشرية إلا أن هناك فرق كبير بين كلا العقدين، والتي تتجلى من خلال:

أولاً: ورود أحكام الضمان العشري في الباب الخاص بعقد المقاولة الذي خصه المشرع بباب خاص، واسم خاص، فالضمان العشري ينشأ عن عقد مقاولة بالارتكاز على المسؤولية العقدية للباني أو المقاول أو المهندس الناتجة عن التهدم أو العيب الذي يصيب البناء المتعاقد على بناءه جراء الإخلال بهذه المسؤولية الملقاة على عاتقه، بينما وعلى الرغم من وجود علاقة عقدية بين المطور العقاري والمشتري منه إلا أن العلاقة بينهما لا تسمى مقاولة، وذلك بدلالة القانون ولائحته التنفيذية التي لم تأتي على ذكر المقاولة قطعاً.

ثانياً: في عقد بيع العقار على الخارطة يكون على المطور العقاري أن يقوم بإنشاء العقار، ومن ثم تسليمه "للمشتري" وفق المواصفات التي تم الاتفاق عليها، ولكن في الواقع لا يقوم المطور العقاري بإنشاء العقار وتسليمه للمشتري فحسب إنما يقوم بنقل ملكية هذا العقار إلى المشتري أيضا، وهو الأمر الذي يخلو منه عقد المقاولة.

ثالثاً: أن العقارات التي يقدمها المطور العقاري قد تكون مبنية مسبقاً ومنجزة أو تكون قيد الانشاء، وهذا أيضا ينفي وجود عقد المقاولة أو الشبه به.

ما يعني أن العلاقة التي ربطت بين المشتري بموجب عقد بيع على الخارطة، وبين المطور العقاري لا يمكن إدخالها تحت بند عقد المقاولة إنما هو بيع وشراء، وطالما أن الضمان العشري مرتبط بعقد المقاولة بعلاقة وجودية بحسب تفصيل المشرع في المواد من/612/ حتى /620/ قانون مدني، فلا يمكن للمشتري من الناحية القانونية الرجوع على المطور الباني بالمسؤولية العشرية حتى لو تحققت شروطها.

وبما أنه لا يمكن الرجوع على المطور العقاري الباني للعقار قد يتبادر إلى الذهن كحل لانتفاء المسؤولية العشرية في حالة البيع أن يتم الرجوع على المهندسين

[14] قانون البناء والإسكان الفرنسي لعام 1978 قام بتعريف عقد البيع على الخارطة من خلال المادة /261/ منه.

والمقاولين "التنفيذين" الذين كلفهم المطور بتنفيذ مشروعه باعتباره صاحب عمل، فهل يمكن ذلك؟.

للإجابة على السؤال ينبغي التفرقة بين أساس تدخل المهندس أو المقاول في عملية البناء فإن كان بموجب عقد المقاولة فيمكن الرجوع بكل سهولة بموجب المادة /146/ التي تبني الرجوع على أساس الاستخلاف، أما إن كانت الرابطة التي تؤسس لتدخل المهندس أو المنفذ هي عقد العمل، فلا يمكن الرجوع عليهم نظراً لارتباط المسؤولية العشرية بعقد المقاولة وجوداً وعدماً، أضف لذلك أن محاولة تشميل عقود أخرى كأساس للضمان العشري أمر مخالف للنص القانوني، وهذا ما يؤكده الفقه القانوني –وبحق– الذي يعتبر المسؤولية العشرية استثناء على القواعد، والاستثناء لا يجوز القياس عليه بتطبيق أحكامه خارج حدود عقود المقاولات ([15]).

وهنا يمكن السؤال عن الحل في هذه الحالة، وأرى أنه لا يكون للمشتري بهذا الفرض إلا الرجوع بموجب أحكام دعوى ضمان العيوب الخفية التي لا تمنحه الضمان الكافي الذي تغياه المشرع من وراء فرض الضمان العشري ما يتطلب إيجاد حل لهذه المشكلة

الفرع الثاني: الحل المُتبنى من المشرع الفرنسي.

قبل عام 1978 كانت الأحكام الموجود في القانون الفرنسي، والتي تنظم المسؤولية العشرية ذات الأحكام الموجودة في القانون المدني السوري، وبعد صدور القانون في عام 1978 أطلق المشرع الفرنسي على متلقي العقار تسمية "المستحوذ" حيث منح كل من تلقى ملكية العقار الضمان العشري خلال مدة العشر سنوات، وبذلك حل مشكلة رجوع المشتري للعقار بالضمان العشري على المقاول أو المهندس بنص خاص، إلا أن اللافت في الموضوع هو مد المشرع الفرنسي المسؤولية العشرية، وعدم

[15] **الزقرد** أحمد السعيد، مرجع سابق، ص563.

قصرها على المقاول والمهندس بل أضاف البائع والوكيل وصانع المواد وموردها والمطور العقاري، وذلك من خلال الإحالة إلى المادة /1792/ من القانون المدني الفرنسي ([16])، والتي قسمت المعمارين إلى:

أولاً: البائع: حيث اعتبر كل شخص يبيع البناء بعد إنشائه أو عمل على بنائه "معمارياً" ومسؤولاً بالضمان العشري لا فرق إن كان يحترف البناء والبيع لحسابه أو لحساب الغير أو حتى لم يكن يحترف البناء فيعد معمارياً ويلتزم بالضمان العشري.

ثانياً: الوكيل: والوكيل هنا هو كل من يحوز وكالة من صاحب العمل لبناء عقار، وهذا تترتب عليه المسؤولية العشرية لكن بضوابط معينة، فإن اقتصر دوره على القيام بالأعمال القانونية لصالح صاحب العمل كالتراخيص والتعاقد مع المقاولين فهنا لا يدخل ضمن زمرة المقاولين إنما لو تدخل بأعمال كأعمال المقاولين كالأشراف على أعمال التشييد والتدخل بها أو وضع التصاميم فيدخل ضمن زمرة المعماريين.

ثالثاً: صانع المواد وموردها: لم يقتصر القانون الفرنسي على إلزام المهندس والمقاول والبائع والوكيل بل أعطى الحق لكل من تملك العقار الحق بالرجوع حتى على مورد المواد الداخلة في عملية البناء في ترتيب المسؤولية العشرية عليه بحال كان سبب التهدم أو الخلل راجع إلى المواد الداخلة في عملية البناء.

رابعاً: المطور العقاري: تضمنت المادة /221/ من قانون البناء والإسكان الفرنسي تعريفاً لعقد التطوير العقاري، وألزمت المطور العقاري بكافة الإلتزامات التي ترتبها المادة 1792

[16]L'Article /1792/ du code civil dire; "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.
Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère"

وفقراتها الثلاث من القانون المدني الفرنسي، وبذلك يكون المطور مسؤولاً بالتضامن مع المعماريين عموماً بضمان البناء وسلامته كما يضمنه المقاول أو المهندس لمدة عشر سنوات سواء أبيع العقار أو وقع عليه أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، وذلك بموجب نص قانوني صريح.

وأرى أن هذا الحل الذي تبناه المشرع الفرنسي هو من أنسب الحلول التي يمكن تبنيها حيث تفادى به حالة التخبط التي يمكن أن تمس الضمانات التي يمكن وبقوة أن يفقدها المشتري من المطور العقاري لا فرق أكان هو المنفذ للمشروع أم لا.

الخاتمة

تناولت الدراسة المسؤولية العشرية للمطور العقاري عن الأبنية التي يقوم بإنشائها أو بيعها، وذلك من خلال دراسة الأحكام العامة للمسؤولية العشرية واسقاطها على نشاط المطور، وانتهت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج.

1- غياب وجود التنظيم القانوني لموضوع المسؤولية العشرية الخاصة بالمطور العقاري، واقتصارها على المقاول والمهندس.

2- ارتباط الضمان العشري بعقد المقاولة بعلاقة وجودية، فحيث لا يوجد مقاولة لا يوجد ضمان عشري، وهو ما تفتقر إليه البيوع الواردة في مجال التطوير العقاري.

3- إمكانية رجوع المشتري من المطور العقاري المتعاقد مع مطور فرعي أو مقاول في حال حدوث الحلل أو العيب بموجب قواعد الاستخلاف.

4- الاستحالة القانونية لرجوع المشتري من المطور العقاري المنفذ للمشروع العقاري بموجب المسؤولية العشرية بسبب بناء العلاقة على عقد البيع نظراً لارتباط الضمان العشري بعقد المقاولة.

ثانياً: التوصيات.

1- دعوة المشرع السوري لفك الارتباط الوجودي بين المسؤولية العشرية، وعقد المقاولة كونه وسيلة سهلة لنفي المسؤولية العشرية في مجال التطوير العقاري أو في غيره من المجالات المتعلقة بالبناء عند نفي عقد المقاولة.

2- عدم الاكتفاء بقاعدة الاستخلاف، وذلك نظراً لقصورها في تغطية حالة كون المطور الفرعي أحد الشركات التابعة للمطور الأصلي الأمر الذي تنتفي معه المقاولة، وهو ما يفرغ حتى قاعدة الاستخلاف من مضمونها.

3- دعوة المشرع السوري إلى التدخل ووضع معايير جديدة لقيام المسؤولية العشرية، وذلك من خلال تبني ذات الأحكام التي تبناها المشرع الفرنسي وعدم قصر أحكام المسؤولية العشرية على المهندس والمقاول، وتشميل المطور العقاري بنصوص خاصة من حيث ترتيب المسؤولية العشرية، وذلك بربطه بمعيار الشخص المعماري بحيث تقوم مسؤوليته العشرية التضامنية المفترضة بدون الاستناد لوجود عقد مقاولة، بحيث يكون لا فرق إن كان بائع فقط أو بائع وباني طالما تم الانشاء تحت إشراف خبراته وكوادره الخاصة.

المراجع References

1- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1949.

2- قانون التطوير العقاري السوري رقم /15/ لعام 2008.

3- قانون البناء والأسكان الفرنسي رقم /12/ لعام 1978.

4- القانون المدني الفرنسي.

5- **شنب** محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

6- **الفارسية** خلود، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى في القانون العماني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، عُمان، 2017.

7- **سرور** محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985.

8- **الزقرد** أحمد السعيد، دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس : دراسة تحليلية انتقادية مقارنة لمدي الضمان العشري أو نطاقه في القانونين الكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد22، عدد2، 1998.