

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 46 . العدد 5

1445 هـ - 2024 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

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

مدير مكتب مجلة جامعة البعث

د. إبراهيم عبد الرحمن

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

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

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

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

. هاتف / فاكس : 963 31 2138071 ++

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

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

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

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

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

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

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

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

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

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

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

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

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

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

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

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (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 ألف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (6000) ل.س ستة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
46-11	د. علاء الدين الحسيني برهان خالدي	حُكم التَحكيم بين الانعدام والبطلان
70- 47	د. عبد اللطيف محسن القطرنجي	الحالات غير المرتبة للجزاء في الإخلال بالالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر في عقد التأمين
92-71	د. أحمد قيروز	حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري
142-93	عماد مهنا علي د. يوسف الرفاعي	الأسس القانونية لتكليف الواقعة الجرمية
164-143	مراد كنجو د. عصام الشهابي	الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض المحدثّة بالقانون /15/ لعام 2021

حُكْم التَحْكِيم بين الانعدام والبطلان

د. علاء الدين الحسيني، برهان خالدي

قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب

طالب دراسات عليا/ ماجستير

الملخص:

إنَّ انعدام حكم التحكيم يتضمن انتفاء أحد الركائز الأساسية لحكم التحكيم والتي تبطل الحكم التحكيم بطلاناً يصل لدرجة الانعدام وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، إلا أنَّ إعمال القضاء لهذا المبدأ يصطدم في الواقع العملي بأنَّ حالات انتفاء ركائز حكم التحكيم الأساسية تتشابه كثيراً وتندق التفرقة بينها وبين حالات بطلان حكم التحكيم التي نظم المشرع السوري حالاتها وعلى سبيل الحصر، فيتعين على القضاء التقيد بالمواعيد القانونية في حال رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وبالتالي عدم التقيد بها في حال رفع دعوى انعدام حكم التحكيم؛ وذلك لأن المشرع السوري نظم حالات دعوى بطلان حكم التحكيم ونظم إجراءاتها بدقة كما أشرنا لذلك ولم ينظم حالة انعدام حكم التحكيم.

تكمن صعوبة هذا البحث وأهميته العملية في استخلاص القواعد التي تحكم دعوى انعدام حكم التحكيم واستنتاج الحالات التي تجعل حكم التحكيم منعدماً، وفصلها بدقة عن حالات بطلان حكم التحكيم، وهو لبس يتعين على المشرع تجنبه بالفصل بين حالات الانعدام وحالات بطلان حكم التحكيم.

الكلمات المفتاحية: الانعدام، انعدام حكم التحكيم، البطلان، بطلان حكم

التحكيم، قانون التحكيم، حالات انعدام حكم التحكيم.

Arbitration ruling between nullity and invalidity

Summary

The absence of the arbitral award, even if it is not stipulated in the arbitration law, is related to the absence of one of the basic pillars of the arbitration award, which invalidates the arbitral award to the point of nullity, according to what has been settled by jurisprudence and judiciary. Basic arbitration is very similar and distinguishes between cases of invalidity of the arbitral award, the case of which the Syrian legislator regulated accurately and exclusively, and therefore the judiciary must adhere to the legal deadlines in the event of filing a claim for the invalidity of the arbitration award and not adhere to them in the event of filing a claim for the absence of the arbitral award, because the Syrian legislator He organized the cases of the invalidity of the arbitration award and regulated their procedures accurately as we indicated, and did not organize the case of the invalidity of the arbitration award, and here lies the difficulty of this research and its practical importance in deriving the rules that govern the claim of the invalidity of the arbitration award and deducing the cases that make the arbitration award null and separating it accurately from the case of the invalidity of the arbitration award, It is an ambiguity that the legislator had to avoid by deciding in the law between cases of absence and cases of invalidity of the arbitral .award

Keywords: absence, lack of arbitration award, invalidity, invalidity of arbitration award, arbitration law, cases of lack of arbitration .award

المقدمة:

لم يعد التحكيم قضاءً استثنائياً ولا سيما فيما يخص المنازعات التجارية بوجه عام ومنازعات التجارة الدولية على وجه الخصوص، لا بل أصبح التحكيم هو الأصل والأساس فيما يخص المنازعات الأخيرة، وعلى الرغم من أن إرادة أطراف النزاع لها الكلمة الأولى فيما يخص العملية التحكيمية ابتداءً في اختيار القواعد القانونية التي تحكم التحكيم، ومن ثم تشكيل الهيئة التحكيمية، ومروراً في تنظيم الخصومة، وانتهاءً بإصدار الحكم، إلا أن المشرع لم يتخل عن مسؤولياته بصدد تأمين المحاكمة العادلة للمتحاكمين، وذلك من خلال فرض الرقابة على العملية التحكيمية سواء الرقابة السابقة أو من خلال الرقابة اللاحقة التي تتجسد بدعوى بطلان حكم التحكيم، ودعوى إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، وما يهمننا في معرض بحثنا دعوى بطلان حكم التحكيم التي جعلها المشرع السوري الطريق الوحيد للطعن بحكم التحكيم في المادة ٥٠ و ٥١، فتحدث في المادة ٥٠ عن الحالات التي يجوز من خلالها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، دونما تمييز بين الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وتلك التي تؤدي إلى انعدامه، وهو ما انعكس في المساواة في الأثر المترتب على كل منهما فكانت الوسيلة لإهداره واحدة وهي دعوى بطلان حكم التحكيم وفق نظام إجرائي خاص بها نص عليه القانون، وعلى الرغم من الاختلاف بين فكرة البطلان وفكرة الانعدام وهو ما كان من شأنه الكشف عن قصور نال من أحكام الطعن بحكم التحكيم، وجعله غير قادر على مواجهة الحالات التي يكون فيها حكم التحكيم منعدماً.

ونظراً لأن نطاق الانعدام أوسع من نطاق البطلان، كانت دعوى انعدام حكم التحكيم هي الوسيلة الأكثر فاعلية لمواجهة الحالة التي يكون حكم التحكيم فيها منعدماً أي في حالة اللاحكم.

إشكالية البحث:

نظراً للأهمية الواقعية لانعدام حكم التحكيم في ظل غياب التشريع الذي ينظم انعدام الأحكام بشكل عام، وحكم التحكيم بشكل خاص وترك الأمر للفقهاء والاجتهادات القضائية فكان لا بد لي من تقديم هذا البحث لتسليط الضوء على هذا الموضوع في ظل الغياب التشريعي الناظم لهذا الأمر.

أهمية البحث:

كان اختيار الباحث لحكم التحكيم ليكون موضوعاً لهذه الدراسة، وعلى وجه الخصوص تردد هذا الحكم بين الانعدام والبطلان، في ضوء أنَّ المشرع لا يعترف بقبالية هذا الحكم للطعن به بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون أصول المحاكمات سوا دعوى بطلان حكم التحكيم وفي حالات محددة وحصرية فاخترت لها عنواناً (حُكْم التَّحْكِيم بين الانعدام والبطلان) ليكون معبراً عن مضمونها والهدف المرجو منها.

أهداف البحث:

معالجة انعدام حكم التحكيم واستنتاج الأحكام الناظمة له، في ظل الغياب التشريعي للانعدام بشكل عام والتحكيم بشكل خاص، وغياب الأبحاث أو ندرتها التي تناولت انعدام حكم التحكيم، فهدفنا هو إغناء المكتبة القانونية حول موضوع هذا البحث، وما توفيقي إلا بالله.

منهج البحث:

وقد اتبعنا في بحثنا هذا (المنهج التحليلي)، الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية والدراسات والأبحاث ذات الصلة بموضوع البحث وتحليلها وصولاً إلى الحلول الملائمة.

وقد خلصت الدراسة إلى بعض النتائج والمقترحات المتعلقة بانعدام حكم التحكيم، وفي معرض دراستنا هذه سوف نقسم البحث إلى مطلبين، سنتحدث في المطلب الأول عن الأحكام الناظمة لبطلان حكم التحكيم، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن الأحكام الناظمة لانعدام حكم التحكيم.

المطلب الأول

الأحكام الناظمة لبطلان حكم التحكيم

نص المشرع السوري في قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 في المادة 1/56 على ما يلي: " لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان" وقد حددت المادة (1/51) هذا الميعاد بـ /30/ يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، بينما حدد المشرع المصري ميعاد رفع دعوى البطلان بـ /90/ يوماً¹. وكما يلاحظ من نص المادة السابقة أن المشرع السوري عدّ هذه المدّة مانع من طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ خلال ثلاثين يوماً حتى ترفع دعوى البطلان، فبمجرد رفع دعوى البطلان يزول هذا المانع²؛ أي أنّ المشرع السوري لم يسمح بتنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان فبمجرد رفع دعوى البطلان يزول هذا المانع.

كان لابد لنا في هذا المطلب من التعرف بإيجاز على الأحكام الناظمة لبطلان حكم التحكيم قبل التحدث عن انعدام حكم التحكيم، وذلك من أجل التمكن من استخلاص

1_ قانون التحكيم المصري رقم /27/ لعام 1994.

2_ المادة /50/ من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008، حدّدت حالات بطلان حكم التحكيم، وبمجرد توافر إحدى هذه الحالات يُعدّ ذلك مانعاً من موانع إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ.

الأحكام الناظمة لانعدام حكم التحكيم، وذلك في ظل القصور التشريعي للقواعد التي تحكم انعدام الأحكام القضائية بشكل عام، وحكم التحكيم بشكل خاص، ولاسيما من أنّ المشرع السوري جعل الطريق الوحيد للطعن بحكم التحكيم عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم فقط، حيث تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في حالات محدّدة وحصريّة حدّتها المادة /50/ من قانون التحكيم السوري، ويمكن تصنيف هذه الحالات التي وردت في المادتين السابقتين إلى ثلاث أقسام، سندرس حالات البطلان التي تعود إلى اتفاق التحكيم في الفرع الأول، وحالات البطلان التي تعود إلى إجراءات الخصومة التحكيمية في الفرع الثاني، وحالة البطلان التي تعود إلى حكم التحكيم ذاته في الفرع الثالث.

الفرع الأول

حالة البطلان التي تعود إلى اتفاق التحكيم

نصّ المشرع في المادة /50، أ/ عند تعداده لحالات بطلان حكم التحكيم على أنّه: " إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً، أو سقط بانتهاء مدته"، وبالتالي يمكن تقسيم حالات البطلان التي تعود إلى اتفاق التحكيم حسب نص المشرع إلى ما يلي:

1. صدور الحكم بدون اتفاق تحكيم.
2. صدور الحكم بناءً على اتفاق تحكيم باطل.
3. صدور الحكم بناءً على اتفاق تحكيم قد انقضت مدته.

أولاً: صدور الحكم بدون اتفاق تحكيم

فإذا لم يوجد هناك اتفاق على التحكيم فإن ذلك يعد سبباً من أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم.

ويلاحظ أنه في حال بدأت إجراءات التحكيم بدون وجود اتفاق على التحكيم فإن هذا العيب يزول بمجرد حضور الطرفين بدون تحفظ أو وكيلهما المخول بإجراء التحكيم أمام هيئة التحكيم ولكن يجب أن يثبت هذا الحضور على محضر الجلسة أو المذكرات المتبادلة بين الأطراف فالاتفاق على التحكيم ولو كان ضمناً يجب أن يكون مكتوباً، ويعدُّ الحكم صادراً بدون اتفاق تحكيم إذا كان هذا الاتفاق قد تم فسخه أو إذا كان اتفاقاً غير نافذ، أو إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق واستنفاد هذا الطريق ثم اللجوء إلى التحكيم في حال عدم التوصل إلى نتيجة مرضية وبذلك يكون اختصاص هيئة التحكيم معلقاً على شرط واقف وهو استنفاد طريق التوفيق وفي حال تجاهل هيئة التحكيم لذلك نكون أمام حالة من حالات البطلان وهي صدور حكم التحكيم بدون اتفاق تحكيم، وأيضاً تتوافر هذه الحالة إذا تجاوز المحكم حدود هذا الاتفاق وفصل في مسائل لا يشملها هذا الاتفاق أو بالنسبة للشخص ليس طرفاً في هذا الاتفاق وفي هذه الحالة يُعدُّ اتفاق التحكيم ليس موجوداً بالنسبة للمسألة التي تجاوز بها المحكم حدود الاتفاق أو للشخص الذي لم يشملها هذا الاتفاق³.

ثانياً: صدور الحكم بناءً على اتفاق تحكيم باطل

ذلك أنه يشترط وجود اتفاق التحكيم وصحته أن يستجمع أركانه العامة مثل باقي العقود، وذلك أن تتوافر شروط صحته، فإذا أختلَّ ركن من أركان الاتفاق، كالرضا أو المحل أو السبب، كان الاتفاق باطلاً، وهذا ما تنص عليه المادة 1/50/ب: " إذا كان

³ _ فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، طبعة أولى لعام 2007، ص 574 وما بعدها.

أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته".

بالإضافة لذلك يجب أن يستجمع اتفاق التحكيم الشروط الشكلية له كأن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

وكذلك يجب ملاحظة ما تنص عليه المادة /11/ من قانون التحكيم فيعدّ شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، فلا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان - هذا الشرط - صحيحاً بذاته، مالم يتفق الأطراف على غير ذلك.

بناءً على ما سبق نجد أنّ هناك العديد من الشروط التي يترتب على تخلفها بطلان حكم التحكيم وهي ما يلي:

أ- عدم كتابة اتفاق التحكيم: عقد التحكيم من العقود الشكلية، فالكتابة ركن من أركان العقد، وليس شرطاً لإثباته، وعلى ذلك نصت المادة /8/ من قانون التحكيم السوري بأنه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً ... "

ب- عدم قابلية محل النزاع للتحكيم: نصّت المادة /9/ من قانون التحكيم على أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها".

ت- عدم تعيين محل النزاع: يجوز الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين، ويجب أن يحدّد موضوع النزاع في بيان الدعوى، وهذه هي صورة شرط التحكيم، أما مشاركة

التحكيم فيجب أن يحدّد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان باطلاً⁴.

على أنه إذا ورد شرط التحكيم ضمن الشروط العامة في عقد التأمين يقع باطلاً، وبالتالي يجب أن يرد في صورة اتفاق خاص مستقل عن الشروط العامة، والجدير بالذكر أنه إذا حكم بإبطال اتفاق التحكيم لاشتماله على التحكيم في منازعات لا يجوز فيها التحكيم، فإنّه يصح بالنسبة إلى ما يجوز فيه التحكيم ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، تطبيقاً لنظرية تجزئة البطلان.

ثالثاً: صدور اتفاق التحكيم بناءً على اتفاق تحكيم انقضت مدّته

ومن تطبيقات هذه الحالة أن يكون اتفاق التحكيم قد نصّ على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدّة معينة، بحيث إذا بدأت إجراءات التحكيم بعد انقضاء هذه المدّة سقط اتفاق التحكيم، واستردّ كل من الطرفين حقه في اللجوء إلى القضاء، ومن أمثلة ذلك أن ينص عقد شحن بحري على شرط تحكيم ويوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدّة معينة من التفريغ النهائي للشحنة.

ويدخل في هذه الحالة أيضاً، تجاوز إجراءات التحكيم للمدّة التي اتفق الطرفان على وجوب صدور الحكم خلالها، أو التي يحددها النظام الإجرائي الذي اتفق الطرفان على تطبيقه⁵.

4 - مادّة 716/ع القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84/ لعام 1949.

5 - مذكور لدى فتحي والي، مرجع سابق، ص 295.

الفرع الثاني

حالة البطلان التي تعود إلى إجراءات الخصومة التحكيمية

يمكن أن ترجع أسباب البطلان الخاصة بهذه الحالة إلى التشكيل غير الصحيح لهيئة التحكيم، أو إلى الإخلال بمبادئ التقاضي، أو إلى بطلان الإجراء المؤثر في الحكم وسوف ندرسها على النحو التالي:

أولاً: التشكيل غير الصحيح لهيئة التحكيم

يُعدّ تشكيل هيئة التحكيم غير صحيحاً إذا تمّ تعيينهم بشكل مخالف للقانون، أو إذا فقد أحد أعضاء هيئة التحكيم شرطاً من شروط صلاحيته، أو تمّ تشكيل هيئة التحكيم بشكل مخالف لاتفاق الطرفين⁶، وبالتالي يمكن دراسة أحكام هذه الحالة على النحو التالي:

أ - التعيين بشكل مخالف للقانون أو لاتفاق الأطراف

نصّ المشرّع في المادّة 2/12 على أنّه: " إذا تعدد المحكّمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً "، وبالتالي إذا اتفق الأطراف على عدد زوجي لا وتري يبطل الاتفاق، ويبطل حكم التحكيم من حيث النتيجة.

ب - عدم توافر شروط الصلاحية في المحكّمين

نصّ المشرّع السوري في المادّة 13/13 أنّه: " لا يجوز أن يكون المحكّم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرّداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة سائنة، مالم يكن قد ردّ إليه اعتباره" وكذلك اشترط أن يتوافر في المحكّم شرطاً الحيدة والاستقلال⁷.

⁶ - المادّة 50/هـ/ ت من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

⁷ - المادّة 17/1 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

ثانياً: الإخلال بمبادئ التقاضي

ومن أهم المبادئ التي يجب على المحكّمين مراعاتها تحت طائلة بطلان أحكامهم ما يلي:

أ_ مبدأ الطلب

لا يباشر المحكم مهمّته إلا إذا طلب أحد الطرفين الالتجاء الى التحكيم، ولو كان هناك اتفاق على التحكيم بينهما سواء كان شرطاً أو مشاركة، ويكون الأمر كذلك ولو كان الطرفان قد اتفقا على اختيار المحكّم، فالمحكم كالتقاضي، لا يعمل دون طلب. ويسري هذا المبدأ ليس فقط بالنسبة لبدء الخصومة التحكيمية، وإنما أيضاً بالنسبة لاستمرارها ولهذا فإنّه إذا نزل المحتكم عن طلب التحكيم امتنع على المحكم نظر القضية⁸.

ب_ حق الدفاع ومبدأ المواجهة

إذا تعدّر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب إما عدم إعلانه بشكل صحيح بتعيين محكم أو بالإجراءات، أو لأي سبب آخر خارج إرادته، فإنّه يستطيع أن يرفع دعوى إبطال حكم التحكيم، لأنّ الإخلال بحق الدفاع يُعدّ إخلالاً بمبدأ أساسي في التقاضي⁹.

ذلك أنّه يجب أن تتم إجراءات التحكيم مواجهةً بين الخصوم، وتمكين كل طرف من الاطلاع على ما يقدم في القضية¹⁰.

ويجب إتاحة إطلاع الطرفين على تقرير الخبرة من قبل الخبراء في حال حصوله، حتى يتمكن الطرفان من مناقشة ما ورد في تقرير الخبراء¹¹، وإذا تقرّر

⁸ - فتحي والي، مرجع سابق، ص302.

⁹ - المادة 1/50 ج من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

¹⁰ - المادة 3/32 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

¹¹ - المادة 5/4/32 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

الاستعانة بخبير، فإنَّ الأطراف يجب أن يعلموا بمهمّة الخبير المنتدب من هيئة التحكيم، وبموعد مباشرته مهمّته، وأن يتمكنوا من مناقشة تقريره، ولهذا يبطل حكم التحكيم الذي يستند إلى تقرير خبير فنيّ لم يعلن إلى الطرفين ذلك للاخلال بمبدأ المواجهة¹².

ت_ المساواة بين الخصوم

ويقصد به أنّه يجب على هيئة التحكيم أن تعامل طرفي التحكيم على قدم العدل والمساواة، وأن تهَيئَ لكل منهما فرصاً متكافئة لعرض قضيته وإبداء طلباته ودفعه والدفاع عن حقوقه¹³.

ث_ مبدأ المواجهة

يقضي هذا المبدأ أن تتم إجراءات التحكيم مواجهةً بين الخصوم، فنظر المحكّم للنزاع لا يكون إلا مواجهةً بين الخصوم وذلك على النحو المسلّم به أمام قضاء الدولة. ولا يكفي احترام مبدأ المواجهة من الناحية الشكلية، بل يجب احترامه في جوهره بأن يمكّن كل طرف من عرض دفاعه بالكامل ويضفي مبدأ المواجهة ليس فقط دعوة الأطراف لكل اجتماع أو جلسة تعقدها الهيئة واتخاذ الإجراءات في مواجهة الطرفين أو في جلسة يديعان إليها وإنما أيضاً تخويل كل طرف حق الاطلاع على كل ما يقدّم في القضية من مذكرات أو أوراق، والرد على هذه الأوراق والمستندات، ولا يجوز للهيئة قبول أيّة مذكرات أو أوراق أو مستندات في غير جلسة من أحد الأطراف دون إطلاع الطرف الآخر عليها أو إعلامه بها، فليس للمحكّم أن يجري اتصالاً مع أحد الأطراف دون علم الآخر، فإنّ خطابه يجب أن يوجّه إلى الطرفين، وكل خطاب يوجّه للمحكّم تسلّم منه صورة للطرف الآخر¹⁴.

¹² - فتحي والي، مرجع سابق، ص 591.

¹³ - المادّة 25/ من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

¹⁴ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 304 و 305.

ج- عدم جواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي

من القواعد المسلّم بها بالقضاء أنّه ليس للقاضي أن يقضي في الدعوى بعلمه الشخصي، فلو كان القاضي حسب علمه الخاص متأكداً من ثبوت واقعة معينة فإنها تبقى غير ثابتة حتى يثبتها الخصوم¹⁵.

ثالثاً: بطلان الإجراء المؤثر في الحكم

هناك العديد من الإجراءات المؤثرة في حكم التحكيم يترتب على تخلف إحداها بطلان حكم التحكيم، لعلّ أهمّها تخلف أحد المحكمين عن حضور إحدى الجلسات فليس للهيئة إذا تشكلت من ثلاثة أعضاء أن تتعقد في أية جلسة من جلساتها بعضوين فقط أو بعضو واحد وليس للهيئة التحكيم أن تندب عضواً منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات، إلا إذا كان يجيز لها قانون التّحكيم ذلك، أو اتفاق الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا النص أو الاتفاق فليس للهيئة أن تحوّل نفسها هذه السلطة وتفوض أعضائها للقيام بهذا الإجراء وإلا كان باطلاً¹⁶.

وفي هذه الحالة من حالات البطلان ستدق التفرقة بينها وبين حالات الانعدام كما سيمر معنا في هذا البحث في المطلب الثاني ولذلك، ففي مثل هذه الحالات نكون أمام حالة لبطلان حكم التحكيم لاتصل لدرجة الانعدام وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في قرارها التالي:

لا يعد من أسباب الانعدام الادعاء بخطأ المحكمة في تطبيق نص قانوني أو تأويله. لأنّ التطبيق والتأويل عند قيام الخلاف حولهما يعود البت فيه للقضاء، إذ يحق لصاحب المصلحة الطعن بالحكم أمام المحكمة الأعلى، إن أسباب الانعدام تتجاوز في جسامتها حدود تفسير أحكام القانون وتطبيقه في أمور تمس ولاية القضاء، وتشكيل

¹⁵ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 307.

¹⁶ - مرجع نفسه، ص 309.

المحكمة، وحق الدفاع المتمثل في دعوة الخصوم وتمثيلهم، وعدم مخالفة الحكم للنظام العام¹⁷، ففي مثل هذه الحالات التي لاتصل إلى درجة الانعدام سنكون أمام دعوى بطلان حكم التحكيم ووفقاً لهذه الحالة من حالات البطلان التي هي محور داستنا في هذه الفقرة وهي بطلان الإجراء المؤثر في حكم التحكيم.

الفرع الثالث

حالة البطلان التي تعود إلى حكم التحكيم ذاته

ترجع أحكام البطلان وفقاً لهذه الحالة لعدم استكمال الحكم لمقتضياته القانونية أو لتجاوز الحكم حدود الاتفاق أو لمخالفته النظام العام لذلك سوف نقوم بدراستها على النحو التالي:

أولاً: عدم استكمال الحكم لمقتضياته القانونية

فيجب أن يصدر الحكم وفق قواعد إصداره، وأن يتضمّن البيانات الأساسية للأحكام، وأن يكون الحكم مسبباً، وبالتالي فإنّ هذه الحالة من حالات البطلان تقتضي دراستها على النحو التالي:

أ - مخالفة الحكم قواعد إصداره

حيث يجب أن تتم المداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم، وأن يصدر الحكم مكتوباً، إمّا بالإجماع أو بالأكثرية، وعلى المحكّم المخالف عند توقيع الحكم أن يدوّن رأيه على صحيفة الحكم، وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك، وإذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإنّ رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في

¹⁷ قرار 1/ع/379 / 2013 - أساس 643 - المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة - سورية، قاعدة 105 - م. المحامون 2013، اصدار 07 إلى 12 - رقم مرجعية حمورابي: 73388.

الرأي ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم¹⁸.

ب - النقص في البيانات الأساسية للحكم

فيجب أن يصدر الحكم مكتوباً وبلغاً التحكيم، وأن يحتوي على طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، وأسماء المحكمين وصفاتهم، وصورة عن اتفاق التحكيم، ومنطوق الحكم، وتاريخ الحكم ومكان إصداره، ويجب أن يُذكر فيه أتعاب ونفقات التحكيم، وكيفية توزيعها بين الطرفين، وإنَّ عدم ذكر هذه البيانات في الحكم يعرضه لدعوى إبطال حكم التحكيم¹⁹.

ج - عدم تسبب الحكم

فيجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً وإلا كان باطلاً، وبالتالي خلو الحكم من الأسباب يُعدّ عيباً إجرائياً يؤدي إلى بطلانه، ويُعدّ الحكم خالياً من الأسباب إذا كانت أسبابه مجملة أو مجهلة تصلح للحكم بأي طلب، ويُعدّ الحكم خالياً من الأسباب أيضاً، إذا كانت أسبابه متناقضة، وإذا كان الحكم متناقضاً بعضه مع بعض، ومتناقضاً مع أسبابه أيضاً، أو لم تكن الأسباب كافية على حمل حكم التحكيم عليها²⁰.

ثانياً: تجاوز الحكم حدود ما اتفق عليه في التحكيم

ويكون ذلك إذا استبعد الحكم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، أو في حالة الحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق²¹.

¹⁸ -المادة 1/42 من قانون التحكيم السوري.

¹⁹ -المادة 2/42 من قانون التحكيم السوري.

²⁰ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 593 وما بعدها.

²¹ - المادة 1/50/د + و/ من قانون التحكيم السوري.

وبناءً عليه استبعاد الحكم للقانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع فمثلاً إذا اتفق الأطراف على تطبيق القانون السوري، فليس للمحكّمين استبعاد القانون السوري، تحت أي ادعاء، وإلا كان الحكم باطلاً ولكن إذا طبّق المحكم هذا القانون ولكنه أخطأ في اختيار القاعدة الصحيحة واجبة التطبيق فلا يشملها هذه الحالة مهما كانت جسامته الخاطئ أو المخالفة فهذا العيب ليس إلا مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه²².

وإذا اتفق الطرفان على تطبيق القانون السوري مثلاً، وكان يجب تطبيق فرع معيّن من فروع القانون السوري كالقانون التجاري فطبّق القانون المدني فإنّ هذا الحكم أيضاً لا يبطل، لأنّه لم يستبعد القانون الذي اتفق عليه الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع²³.

كذلك الأمر الحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدوده حيث يعدّ المحكّم مخالفاً للمهمّة التي عهد بها الأطراف إليه في حالة فصله في مسائل تخرج عن نطاق مهمته.

ويترتب على ذلك ألا ولاية للهيئة بالفصل فيما لم يشملها اتفاق التحكيم لأنّ مستند صلاحيتها هو اتفاق التحكيم، فهي ليست قاضياً تنطبّق عليه " أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع".

وهذا ما ذهب إليه المشرّع السوري عندما أدرج هذه الحالة من حالات البطلان في المادة 50 في المادة 50 عندما نصّ على أنّه: "إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها".

²² - فتحي والي، مرجع سابق، ص 580 وما بعدها.

²³ - مرجع نفسه، ص 581.

ثالثاً: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

نصّت المادة 2/50 / على أنه: " تقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمّن ما يخالف النظام العام للجمهورية العربية السورية ".

يلاحظ من هذه المادّة أنها تعطي للمحكمة التي تنتظر دعوى البطلان في أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا كان الحكم يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية، وذلك حتى ولو كانت دعوى البطلان المرفوعة أمامها تستند إلى سبب آخر غير مرتبط بالنظام العام ولو كان هذا السبب غير متحقق في واقعة الحال ووجدت المحكمة الناظرة بالبطلان مخالفة للنظام العام فإنّها تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لمخالفة النظام العام²⁴.

ومثال إبطال حكم التحكيم لمخالفته النظام العام، كالاتفاق على التحكيم بشأن تحديد مسؤولية الجاني عن جريمة جنائية فهذا الحكم باطل لمخالفته للنظام العام أو إذا كان محل العقد الأصلي غير مشروع كعقد تجارة مخدرات ويتضمّن اتفاقاً على التحكيم فهذا الاتفاق على التحكيم يكون باطلاً، ويكون قضاء حكم التحكيم بتنفيذ العقد باطلاً بطلاناً يتعلّق بالنظام العام.

ويلاحظ من نص المادّة (1/51) من أنّ المحكمة لا تقضي ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إلا إذا كانت هناك دعوى بطلان مرفوعة أمامها من أحد أطراف خصومة التحكيم²⁵.

²⁴ - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 477.

²⁵ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 608.

ويلاحظ بأنَّ حالات البطلان التي نصَّ عليها المشرِّع في المادَّة /50/ من قانون التحكيم السوري وردت على سبيل الحصر، كما هو واضح من المشرِّع في المادَّة (1/50) "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:".

ففي حال صدور حكم التحكيم مبنياً على غش أحد الخصوم أو مبنياً على شهادة شاهد ثبت أنَّها مزوَّرة أو استناداً إلى ورقة حكم بتزويرها، فالأمر هنا يثير صعوبة بسبب عدم ورود هذه الحالة ضمن الحالات في المادَّة /50/ من قانون التحكيم.

وبناءً على ما نصَّ عليه القانون السوري فإنَّ هذه الحالة يمكن للمحكوم عليه قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، أن يرفع دعوى إبطال حكم التحكيم استناداً إلى مخالفة النظام العام للجمهورية العربية السورية.

وقد استقرَّت محكمة النقض منذ زمن طويل على أنَّ: " قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال والانحراف عن جادة حسن النية الواجب توفُّرها في العقود والتصرفات والإجراءات عموماً صيانةً لمصلحة الأفراد والجماعات"²⁶.

كما أنَّه يمكن للمدعي في حال تمَّ اكتشاف الغش أو ثبت التزوير أو شهادة الزور بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، وأثناء نظر دعوى البطلان التي رفعت لسبب آخر، التمسك بالغش كسبب جديد أمام المحكمة في أيَّة حالة كانت عليه الدعوى المتعلقة بمخالفة النظام العام.

أمَّا إذا انقضى ميعاد رفع دعوى البطلان، أو رفعت الدعوى وصدر فيها حكم فلا تقبل دعوى البطلان بسبب الغش، ويصبح حكم التحكيم بمنأى عن أي طعن، لأنَّ

²⁶ - نقض مدني 9 فبراير 1956 - مجموعة النقض 7-168-33 و2 مايو 1989 في الطعن رقمي 1936 و1990 لسنة 53 ق. مذكور لدى فتحي والي ص 610 وما بعدها.

حكم التحكيم محصّن من أيّ طريق من طرق الطعن وفقاً للقواعد العامة، باستثناء ما نص عليه المشرّع في قانون التحكيم السوري من إمكانية الطعن بحكم التحكيم بدعوى البطلان بالحالات المحددة في المادة /50/ وهو ما يوجب تدخل المشرّع لإيجاد حل تشريعي²⁷.

ومن وجهة نظرنا نقترح بأنّه يجب إدراج حالة الغش والتزوير ضمن حالات أسباب طلب إبطال حكم التحكيم تحقيقاً للعدالة.

وأخيراً نجد بأنّه لا يمكن إبطال حكم التحكيم فقط لأنّه متعلّق بالنظام العام فلا بدّ أن يكون الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام حتى يمكن إبطاله، وهذا استنتاج طبيعي من نص المشرّع في المادة (2/50) من قانون التحكيم السوري " تقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمّن ما يخالف النظام العام في الجمهوريّة العربيّة السوريّة " .

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّه لا يجوز النزول مقدّماً عن التمسك بالبطلان قبل ثبوت الحق فيه، على أنّه إذا صدر الحكم، فمن له الحق في التمسك بالبطلان النزول عنه إمّا صراحةً أو ضمناً كتطبيق الحكم، وهذا النزول يلزمه فلا يجوز له بعد هذا رفع دعوى البطلان²⁸.

²⁷ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 611 وما بعدها.

²⁸ - عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، دار النشر منشأة المعارف بالإسكندرية، عام 1995، ص

المطلب الثاني

الأحكام الناظمة لانعدام حكم التحكيم

تعرفنا في المطلب الأول عن بطلان حكم التحكيم ولاحظنا كيف المشرع السوري قنن القواعد الناظمة له ضمن مواد قانون التحكيم ونظم أحكامه وحدد حالاته في المواد 49 و 50 و 51، ولم يتضمن قانون التحكيم السوري أي قواعد ناظمة لانعدام حكم التحكيم ولم أجد أي قواعد تشريعية تحكم الانعدام سواء الأحكام القضائية بشكل عام أو حكم التحكيم بشكل خاص وترك الأمر للقضاء والفقهاء لتنظيم الأحكام الناظمة للانعدام، سنحاول في هذا المطلب جمع هذه القواعد وتحديد الحالات التي تنطبق على انعدام حكم التحكيم والمقارنة بينها وبين بطلان حكم التحكيم.

سنقسم دراستنا في هذا المطلب إلى قسمين سنتحدث عن الانعدام والقواعد الناظمة له والنتائج والآثار التي تترتب عليه الفرع الأول، وحالات انعدام حكم التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعريف بالنظام القانوني للانعدام والقواعد الناظمة له

لابد لنا من التعرف على النظام القانوني للانعدام وبيان ماهيته وعرض القواعد القانونية التي تحكمه، ولكن هنا لابد لنا من معرفة الفرق بين الحكم المعدوم والحكم الباطل وما النتائج المترتبة على ذلك والمحكمة المختصة بهما، وما هي طرق الطعن التي يخضع لها القرار الصادر بدعوى الانعدام؟

أولاً: ماهية الحكم المعدوم

الحكم المعدوم هو الحكم الذي فقد أحد أركانه كالحكم الذي يصدر عن محكمة مشكّلة تشكيل غير صحيح أو عن محكمة غير مختصة وظيفياً أو يصدر غير موقع من

القاضي الذي أصدره أو يصدر في خصومة غير صحيحة، والحكم المعدوم كالعدم ويُعدّ غير موجود فلا يقبل التصحيح ولا يغطيه الانبرام.

أما الحكم الباطل فهو الحكم الذي فقد أحد شروط صحته كأن يصدر عن محكمة غير مختصة محلياً أو لا ترد المحكمة فيه على أحد الدفوع أو تغفل الفصل في أحد الطلبات، وهذا الحكم يبقى باطلاً طالما أنه لم يكتسب الدرجة القطعية أمّا بعد اكتسابه الدرجة القطعية فيغدو صحيحاً لأن الانبرام يغطي البطلان حتى لو كان البطلان متصلاً بالنظام العام فالحكم القطعي يحوز حجية الأمر المقضي به حتى ولو كان مشوباً بعيب في الشكل أو في الموضوع أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون حتى ولو كان مخالفاً للنظام العام²⁹.

إعلان انعدام القرار يعني أنه لم يعد له وجود وهو والعدم سواء وبالتالي لا تقع المخاصمة على العدم³⁰.

لابد أولاً من التعريف بالحكم الصحيح الذي استقرت عليه أحكام الفقه والاجتهاد على أنّ الحكم السليم هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت فيها الدعوى وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصومة في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه.

للتفريق بين الحكم المعدوم والحكم الباطل بمعنى أنّ حالات البطلان في الحكم هي مجرد عيوب تعترية وليس من شأنها أن تفوته طبيعته كحكم يمكن القول على أنّه

²⁹ قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم 25 لعام 1975 القاعدة - 7 مجلة القانون لعام 1996.

³⁰ قرار - 2013 / 133 أساس - 361 محكمة النقض - دائرة المخاصمة ورد القضاة - سورية، رقم مرجعية

حمورابي 80842 :

كلما كان العيب الذي شاب الحكم معدماً لركن من أركانه الجوهرية فنحن أمام حكم معدوم لا باطل³¹.

وللتوضيح بين الحكم المعدوم والباطل لابدّ لنا من ضرب مثال فيما يتعلق بصحة الخصومة والتمثيل أمام القضاء فيما يلي³²:

أ - إذا كان عيب الخصومة قائماً قبل رفع الدعوى كالوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصها فالحكم الصادر تبعاً لذلك يكون معدوماً.

ب - إذا كان هذا العيب قد حصل خلال سير الدعوى وسكت عنه الأطراف ولم يظهر للمحكمة كان الحكم باطلاً.

ج - إذا استمر الوكيل في الحضور نيابة عن موكله في الدعوى دون أن يعلم بوفاة موكله عدت الوكالة قائمة وانصرف كل التصرف حقاً أو التزاماً إلى ورثة الموكل لا بموجب وكالة ظاهرة وإنما بموجب وكالة حقيقية.

د - إنَّ الخلل في الاجراءات بسبب الوفاة أثناء سير الدعوى يشكل بطلاناً نسبياً لا يستفيد منه إلا الأشخاص الذين شرع لمصلحتهم ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يقع بقوة القانون وإنما يجب أن يَتمسك به الخصم وهو صاحب المصلحة كما يجيز له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً.

هـ - إذا سكت الورثة عن استعمال حقهم في البطلان النسبي للحكم بسبب وفاة مورثهم خلال سير الدعوى واكتسب القرار الصادر بحق مورثهم

³¹ قرار - 2001 / 280 أساس - 797 الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة - 20 م . القانون 2001

-القسم الاول - الاحكام المدنية - رقم مرجعية حمورابي 72095

³² قرار - 2001 / 280 أساس - 797 الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة - 20 م . القانون 2001

-القسم الاول - الاحكام المدنية - رقم مرجعية حمورابي 72095

الدرجة القطعية صار للحكم حجية الأمر المقضي به حتى لو كان مشوباً بعيب في الشكل أو في الموضوع أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون ولو كان مخالفاً للنظام العام.

ساعدنا المثال السابق في التمييز قليلاً بين الحكم المعدوم والباطل فإذا رفعت الدعوى بشكل غير صحيح من البداية فنكون بالنهاية أمام حكم معدوم لكونها بالأساس فاقدة أحد أركانها الجوهرية بصحة التمثيل، أما لو كنا أمام حكم باطل كما أسلفنا فهو الحكم الذي فقد أحد شروط صحته كأن يصدر عن محكمة غير مختصة محلياً أو لا ترد المحكمة فيه على أحد الدفوع أو تغفل الفصل في أحد الطلبات.

ثانياً: التمييز بين حالة انعدام الحكم وحالة بطلانه

إن التفرقة بين الحكم المعدوم والباطل ليس بالأمر السهل فالتفرقة تدق بينهما، وسنحاول توضيح الفرق بينهما بعدما تعرضنا لفهم ماهية الحكم المعدوم مستعينين ببعض الاجتهادات القضائية:

وحيث أنه لا بدّ من القول إنّ الحكم حتى يستكمل شرائطه فإنه لا بد فيه:

أ- أن يصدر عن هيئة تتبع جهة قضائية.

ب- أن يصدر في خصومة.

ج- أن يصدر مكتوباً.

فإذا تخلف شرط من هذه الشرائط فإنّ الحكم أضحى مشوباً بعيب جوهرى أصاب كيانه وأفقده صفته كحكم قضائي.

وعلى هذا الأساس فإنّ هذه الشرائط الثلاث هي المطلوبة في الأحكام فإن تخلف أحدها زال كيان الحكم وهدم³³.

³³ هيئة عامة 158 اساس 95 تاريخ 1996/9/23.

أما إذا كان العيب الذي يعتربه ليس من شأنه أن يفقده طبيعته كحكم فإنه لا يعدو شائبة تصيب صحته دون أن يمتدَّ إلى انعقاده وكيانه فيكون باطلاً لا معدوماً، إذ أنَّ حالات الانعدام هي أشدَّ من حالات البطلان وأمعن في الخروج على القانون ومما يجب التنويه إليه أنَّ البطلان المتعلق بالنظام العام لا يفقد حكم كيانه وعليه فإنه لا يعدو ضابطاً للتفرقة بين الانعدام والبطلان كون البطلان الذي يشوب الحكم متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به³⁴.

فالقاعدة القانونية لتقرير انعدام الحكم أنه إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية عد معدوماً. وحتى تتوافر أركانه الأساسية يتعين أن يكون صادراً عن جهة قضائية مختصة وممن يملك ولاية القضاء وعن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة قائمة بين طرفين تتوافر فيهما أهلية التقاضي وأن يكون الحكم مكتوباً وتتضمن الكتابة بياناته الأساسية، والحكم المعدوم هو الذي يصدر عن جهة قضائية غير مختصة لعدم الصلاحية ولم يتضمن البيانات الأساسية³⁵.

ثالثاً: الفرق بين الحكم المعدوم والباطل من ناحية الانبرام

الانبرام يغطي البطلان وما شاب الحكم القضائي من أخطاء وعيوب شكلية أو موضوعية أو حتى في تطبيق القانون حتى ولو كانت مخالفة للنظام العام³⁶. إنَّ الفرق بين الحكم المعدوم والباطل من ناحية الانبرام أنَّ الانبرام يغطي البطلان وإن كان هذا البطلان مخالفاً للنظام العام، ولكن لا أثر للانبرام على الحكم

³⁴ قرار 445 / 2003 - أساس 122 - الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة 105 - اجتهادات الهيئة

العامة لمحكمة النقض 2001 - 2004 - الألوسي - رقم مرجعية حمورابي: 56582

³⁵ قرار 352 / 2012 - أساس 1090 - محكمة النقض - دائرة المخاصمة ورد القضاة - سورية، قاعدة 22 -

المجموعة الشاملة الحديثة لاجتهادات محكمة النقض [غرفة المخاصمة] (2010 - 2018) - الجزء الأول - رقم

مرجعية حمورابي: 80840

³⁶ الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، قرار 23 لعام 2020، أساس 296، مجلة المحامون اصدار 1 الى 12،

لعام 2020.

المعدوم لأنه ليس له وجود قانوني فهو والعدم سواء وهذا ما ذهب إليه المحاكم السورية في العديد من أحكامها اذكر منها: "الانبرام يغطي البطلان ويغطي ما شاب الحكم من عيوب لاتصل إلى درجة الانعدام"³⁷.
 نلاحظ مما سبق أن الانبرام يغطي البطلان ولا يغطي الانعدام لأن الحكم المعدوم ليس له وجود قانوني فهو والعدم سواء.

إنّ الانعدام أمر واقعي حكمي، فلا يحسن، وهو والعدم سواء، فلا تصححه الإجازة، ولا يحسنه الزمن، ولا يجوز بحثه في معرض دعوى المخاصمة وتقام به دعوى مبتدأه³⁸.

رابعاً: المحكمة المختصة بالنظر بالحكم المعدوم والباطل

والحكم الباطل يدفع ببطلانه بطريق الطعن فيه أمام محكمة الدرجة الثانية، أمّا الحكم المعدوم فيقبل إثارة أمر انعدامه أمام المحكمة النازرة بالطعن فيه أو عن طريق رفع دعوى مبتدئة لإعلان انعدامه أمام نفس المحكمة التي أصدرته فإذا كان القرار صادراً عن محكمة الدرجة الثانية وجب أن ترفع دعوى الانعدام أمام هذه المحكمة والقرار الصادر بدعوى الانعدام يخضع من ناحية الطعن به لنفس طرق الطعن التي يخضع لها القرار المطلوب إعلان انعدامه³⁹، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار آخر لها إنّ الانعدام ليس من شأنه أن يبديل من طرق الطعن وقواعد الاختصاص فالحكم المعدوم تختص المحكمة التي أصدرته بنظر تقرير انعدامه إذا كان قد صدر مبرماً⁴⁰.

³⁷ محكمة الاستئناف بدمشق، قرار 196 لعام 1993، أساس 1091، مجلة المحامون اصدار 11 و 12 لعام 1995.

³⁸ قرار - 2018 / 34 أساس - 139 الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة - 1 م .المحامون 2018 -اصدار 05 إلى 8 رقم مرجعية حمورابي/75681

³⁹ قرار محكمة النقض رقم 788/1998، مجلة المحامون عدد 4 - 3 لعام 2000 ص 309 .

⁴⁰ قرار 2214 / 1983 - أساس 189 - محاكم النقض - سورية، قاعدة 1528 - اصول المحاكمات المدنية ج 1 - ج 7 - إستنبولي - رقم مرجعية حمورابي: 14618

ولكن الحكم المعدم لا تقع عليه دعوى المخاصمة بعكس الحكم الباطل التي يمكن أن تقع عليه دعوى المخاصمة دون الحكم المعدم لأنَّ الحكم المعدم كما أشرنا سابقاً يُعدّ ليس له وجود فهو والعدم سواء، وهذا ما ذهبت إليه اجتهادات محكمة النقض السورية بالعديد من أحكامها كما يلي: إعلان انعدام القرار يعني أنه لم يعد له وجود وهو والعدم سواء وبالتالي لا تقع المخاصمة على العدم وحيث إنَّ إعلان انعدام القرار بقرار مبرم يعني من حيث النتيجة أنَّ ذلك القرار لم يعد له وجود وهو والعدم سواء وبالتالي لا تقع المخاصمة على العدم مما يجعل الدعوى واجبة الرد شكلاً⁴¹.

وأيضاً جاء في قرار آخر لها:

أ- إنَّ الانعدام لا يوجه إلى أعضاء المحكمة مصدري القرار، بل إلى المحكمة مصدرة القرار بعيداً عن أسماء هيئتها، وبمواجهة أطراف النزاع.

ب- لا يمنع المدعي بالانعدام من الادعاء مجدداً بدعوى الانعدام ما دامت قد ردت شكلاً، لأنها دعوى مبتدأه تعامل من حيث القيد معاملة الدعوى الأصلية، وتخضع لذات شروط القيد.

ت- إنَّ صحة التمثيل لا تشكل سبباً من أسباب الانعدام، حتى ولو اقترن التمثيل بواقع مخالف للأصول.

ث- إنَّ الانعدام أمر واقعي حكمي، فلا يحصن، وهو والعدم سواء، فلا تصححه الإجازة، ولا يحصنه الزمن، ولا يجوز بحثه في معرض دعوى المخاصمة وتقام به دعوى مبتدأه.

⁴¹ قرار 133 / 2013 - أساس 361 - محكمة النقض - دائرة المخاصمة ورد القضاء - سورية
= قاعدة 24 - المجموعة الشاملة الحديثة لاجتهادات محكمة النقض [غرفة المخاصمة] (2010 - 2018) -
الجزء الأول - رقم مرجعية حمورابي: 80842

ج- إنَّ دعوى المخاصمة تقع على القرارات المبرمة التي أغلقت طرق التقاضي أمام أصحابها.

ح- دعوى المخاصمة ترد على الأحكام السليمة في ديباجتها وتشكيل محكمتها وفي الخصومة المتصلة، وعلى الأحكام التي ارتكبت فيها الهيئة الحاكمة أخطاء مهنية جسيمة ألحقت ضرراً، وليس من تعدادها الحكم المعلوم الذي يرتب أثراً، ولا يحتاج إلى تقرير الانعدام، ولا تقع عليه المخاصمة.

خ- إنَّ قيام حالة الانعدام في القرار المخاصم يوجب رد دعوى المخاصمة شكلاً لأنَّ للمتضرر طرماً أخرى لسحب الحكم أو إلغائه، ما لم يكن الانعدام وارد على ذات قرار المخاصمة ومتعلق بشكل وولاية هيئتها أو بالخصومة فيها.

د- إنَّ قاعدة ما بني على معدوم فهو معدوم، إنَّما تنصرف إلى درجات التقاضي الأصلية للدعوى، ولا يجوز امتدادها إلى طرق ليست من طرق الطعن المقررة لذات النزاع، ولا مطرح لامتدادها إلى دعوى المخاصمة، لأنَّ المخاصمة ليست درجة من درجات التقاضي لذات النزاع، ولا طرماً من طرق الطعن العادية أو الأصلية، بل هي دعوى مبتدأه توجه للقضاء مصدري القرار المبرم بطلب تعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمحكوم أو من في حكمه جراء خطئهم⁴².

كما يُقبل إثارة أمر انعدامه أمام دائرة التنفيذ ويحق لرئيس التنفيذ الامتناع عن تنفيذه بحجة انعدامه، فدعوى الانعدام تقام أمام المحكمة مصدرته والحكم المعلوم لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى فالمحكمة إذا قررت الانعدام وجب عليها أن تفصل بالقضية⁴³

⁴² قرار 34 / 2018 - أساس 139 - الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة 1 - م. المحامون

2018 - اصدار 05 إلى 08 - رقم مرجعية حمورابي: 75681

⁴³ قرار 352 / 2012 - أساس 1090 - محكمة النقض - دائرة المخاصمة ورد القضاء - سورية، قاعدة 22 - المجموعة الشاملة الحديثة لاجتهادات محكمة النقض [غرفة المخاصمة] (2010 - 2018) - الجزء الأول - رقم مرجعية حمورابي: 80840

الفرع الثاني

حالات انعدام حكم التحكيم

كما تحدثنا سابقاً بأنَّ المشرع السوري لم يحدد حالات انعدام حكم التحكيم ولا النظام القانوني الذي يحكمه، بينما نلاحظ بأنَّ المشرع السوري لم يعالج سوا حالات بطلان حكم التحكيم واجراءاته بل جعل حكم التحكيم يصدر مبرماً غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن باستثناء دعوى بطلان حكم التحكيم وهذا ما نص عليه في قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 في المادة 49 على ما يلي:

" تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن

ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم..".

سنقوم باستنتاج الحالات التي سيكون بها حكم التحكيم معدماً كما سيمر معنا:

أولاً: صدور حكم المحكمين من هيئة مشكلة تشكياً غير صحيحاً

إنَّ صدور الحكم التحكيمي من هيئة تحكيم مشكلة تشكياً غير صحيح يجعل حكم التحكيم معدوماً.

من المعلوم أنَّ القرار القضائي يكون معدوماً إذا فقد الحكم ركناً من أركانه الأساسية وهذه الأركان هي أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية وعن سلطة قضائية و أن يكون مكتوباً وأن يصدر عن هيئة قبل زوال صفتها القضائية لا عن محكمة مشكلة من قاضيين فقط في حين أنَّ النص القانوني يوجب تشكيلها من ثلاثة قضاة، المطالبة

برد المحكم وصدور قرار رغم وجود هذا الطلب فإن هذا القرار بعد أن أصبح المحكم غير صالح للنظر في الدعوى يعد معدوماً⁴⁴.

نلاحظ أن المشرع السوري أدرج ضمن حالات البطلان في المادة 50/هـ "إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين"

فكما أسلفنا سابقاً يُعدّ تشكيل هيئة التحكيم غير صحيحاً إذا تمّ تعيينهم بشكل مخالف للقانون، أو إذا فقد أحد أعضاء هيئة التحكيم شرطاً من شروط صلاحيته، أو تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل مخالف لاتفاق الطرفين⁴⁵، وبالتالي يمكن دراسة أحكام هذه الحالة على النحو التالي:

أ - التعيين بشكل مخالف للقانون

نصّ المشرّع في المادة 2/12 على أنّه: " إذا تعدد المحكّمون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً "، وبالتالي إذا اتفق الأطراف على عدد زوجي لا وتري يبطل الاتفاق، ويبطل حكم التحكيم من حيث النتيجة.

ب - عدم توافر شروط الصلاحية في المحكّمين

نصّ المشرّع السوري في المادة 13/ أته: " لا يجوز أن يكون المحكّم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، مالم يكن قد ردّ إليه اعتباره" وكذلك اشترط أن يتوافر في المحكّم شرطاً الحيدي والاستقلال⁴⁶.

⁴⁴ قرار - 2003 / 179 أساس - 762 الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة - 91 اجتهادات الهيئة

العامة لمحكمة النقض - 2004 - 2001 الألو سي - رقم مرجعية حمورابي 56568 :

⁴⁵ المادة 50/هـ/ ت من قانون التحكيم السوري.

⁴⁶ المادة 17/1 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

نلاحظ أنّ المشرع السوري جعل تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين سبب من أسباب بطلان حكم التحكيم، ولم ينص على صدور الحكم التحكيمي من هيئة تحكيم مشكلة تشكياً غير صحيح ففي مثل هذه الحالة تجعل حكم التحكيم معدوماً لفقد الحكم التحكيمي على أركانه الأساسية وهي صدور الحكم عن هيئة مشكلة تشكياً غير صحيح.

ج_ تغيب أحد أعضاء هيئة التحكيم وعدم صور قراراتها بالأكثرية

إنّ هيئة التحكيم تماثل المحكمة الجماعية لا يجوز لها إصدار قراراتها الإعدادية أو النهائية إلا بالإجماع أو الأكثرية وإذا تمّ مخالفة ذلك اتصفت قراراتها بالانعدام، فمثلاً لا يجوز للمحكم المفوض من هيئة التحكيم باتخاذ إجراء ما تجاوز هذا الإجراء دون الرجوع لهيئة التحكيم⁴⁷.

وهنا لا اقصد غياب أحد المحكمين عن أحد جلسات التحكيم ففي هذه الحالة نكون أمام حالة من حالات دعوى بطلان حكم التحكيم وهي بطلان الإجراء المؤثر في حكم التحكيم كما عالجتنا ذلك سابقاً في المطلب الأول.

ثانياً: عدم تعليق إجراءات التحكيم لحين البت بطلب رد المحكم

نص المشرع السوري في قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 ونظم حالة رد المحكم في المادة 18 "لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون..."

⁴⁷ قرار 159 / 2019 - أساس 367 - الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة 213 - المجموعة الذهبية لاجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض [الغرفة المدنية] (2017 - 2020) - الجزء الثاني - رقم مرجعية حمورابي: 81214

وأوجب المشرع السوري على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية⁴⁸.

نلاحظ من المادة السابقة أنَّ استمرار هيئة التحكيم بالرغم من تقديم طلب الرد يجعل حكم هيئة التحكيم منعداً.

ثالثاً: عدم تعليق إجراءات التحكيم لحين البت بطلب عزل المحكم

نص المشرع السوري في قانون التحكيم على حالة عزل المحكم وعالج أحكامها في الواد التالية:

مادة "20-1- لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً.
2- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها أكثر من (30) يوماً، وجب عليه التنحي وإلا كان عرضه للعزل، وفي هذه الحالة يتم العزل - إذا لم يتفق الطرفان على عزله - بقرار مبهم من المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون تتخذ في غرفة المذاكرة بناءً على طلب أحد الطرفين.

3- إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

4- يترتب على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية."

نلاحظ أن المشرع السوري اشترط على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم كما فعل في حال تقديم طلب رد المحكم، ويرأي الباحث أنَّ عدم تعليق هيئة

⁴⁸ المادة 3/19 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008.

التحكيم لإجراءاتها بالرغم من تقديم طلب العزل يجعل حكمها باطلاً بطلاناً يصل لدرجة الانعدام.

رابعاً: عدم تضمين حكم المحكمين صورة صك التحكيم

عدم تضمين حكم المحكمين صورة صك التحكيم هو تجاهل للإلزام قانوني ولنص أمر من النظام العام مما يوجب إعلان انعدام الحكم الصادر عن لجنة التحكيم⁴⁹

خامساً: عدم صدور حكم التحكيم باسم الشعب

إنَّ الآراءَ متفقةً على أن خلو الحكم القضائي من عبارة صدوره باسم الشعب يحط به إلى درك الانعدام ولأن هذا الموجب من متعلقات النظام العام وإنَّ خلو الحكم من التتويه به يجعل الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً⁵⁰.

سادساً: عدم صلاحية أحد الأطراف للتحكيم

يجب أن تتوافر بالشخص الذي يلجأ إلى التحكيم صلاحية للجوء إلى التحكيم فإذا كان الشخص وكيلاً عن أحد الأطراف ولجأ إلى التحكيم فيجب أن يكون مخولاً لإجراء التحكيم وإلا كان التحكيم معدوماً مثال على ذلك لجوء إحدى دوائر الدولة إلى التحكيم بدون الحصول على شرط الإجازة بمقتضى المادة (44) من قانون مجلس الدولة فإنَّ عدم استكمال شرط إجازة التحكيم يُعدَّ عيباً جسيماً يلزم إعلان انعدام حكم المحكمين⁵¹.

⁴⁹ قرار 165 / 1988 - أساس 742 - محاكم النقض - سورية، قاعدة 2327 - اصول المحاكمات المدنية ج1 - ج7 - إستنبولي - رقم مرجعية حمورابي: 15459
⁵⁰ محكمة النقض سورية 824-109 تاريخ 1969/2/23، رقم مرجعية حمورابي: 4658.

⁵¹ قرار 185 / 1988 - أساس 2043 - المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة - سورية، قاعدة 322 - م. المحامون 1988 - اصدار 07 - 09 - رقم مرجعية حمورابي: 4872

النتائج ومناقشتها:

- بعدما تعرضنا لهذا البحث لاحظنا بأنَّ المشرع السوري لم يعالج وينظم مسألة انعدام حكم التحكيم والقواعد الناظمة له، بينما اكتفى فقط بتنظيم القواعد الناظمة لدعوى بطلان حكم التحكيم وحدد حالات دعوى بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر.
- لاحظنا بأنَّ التفرقة تدق جداً بين حالة بطلان حكم التحكيم وانعدام حكم التحكيم، إلا أنَّ حالة انعدام حكم التحكيم أعتى وأشد من بطلان حكم التحكيم لدرجة بأنَّها تفقد جوهره وأساسه فالحكم المعدوم هو الحكم الذي فقد أحد أركانه كالحكم الذي يصدر عن محكمة مشكَّلة تشكياً غير صحيح أو عن محكمة غير مختصة وظيفياً أو أن يصدر غير موقع من القاضي الذي أصدره أو بصدد خصومة غير صحيحة، والحكم المعدوم كالعدم ويُعدَّ غير موجود فلا يقبل التصحيح ولا يغطيه الانبرام، أمَّا الحكم الباطل فهو الحكم الذي فقد أحد شروط صحته كأن يصدر عن محكمة غير مختصة محلياً أو لا ترد المحكمة فيه على أحد الدفوع أو تغفل الفصل في أحد الطلبات، وهذا الحكم يبقى باطلاً طالما أنَّه لم يكتسب الدرجة القطعية أمَّا بعد اكتسابه الدرجة القطعية فيغدو صحيحاً لأنَّ الانبرام يغطي البطلان حتى لو كان البطلان متعلقاً بالنظام العام فالحكم القطعي يجوز حجية الأمر المقضي به حتى ولو كان مشوباً بعيب في الشكل أو في الموضوع أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون حتى ولو كان مخالفاً للنظام العام.
- استنتجنا مستعينين بالأحكام والاجتهادات القضائية حالات انعدام حكم التحكيم وهي صدور حكم المحكمين من هيئة مشكَّلة تشكياً غير صحيح، وعدم تعليق

إجراءات التحكيم لحين البت بطلب رد المحكم، عدم تعليق إجراءات التحكيم لحين البت بطلب عزل المحكم، عدم تضمين حكم المحكمين صورة صك التحكيم، عدم صدور حكم التحكيم باسم الشعب، وعدم صلاحية أحد الأطراف للتحكيم.

التوصيات:

- نوصي المشرع السوري بإعادة صياغة قانون التحكيم وإدراج حالات الانعدام ضمن قانون التحكيم والفصل بينهما وبين حالات البطلان؛ أي النص على حالات انعدام حكم التحكيم والإجراءات الخاصة بها.
- ووضع نظام قانوني اجرائي لدعوى انعدام حكم التحكيم بما ينسجم مع طبيعة هذه الدعوى.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ_ القوانين

1_ قانون التحكيم المصري رقم /27/ لعام 1994.

2_ قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008.

ب_ الأحكام القضائية

1. محكمة النقض سورية 824-109 تاريخ 1969/2/23، رقم مرجعية حمورابي: 4658.

2. قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم 25 لعام 1975 القاعدة 7 مجلة القانون لعام 1996.

3. قرار محكمة النقض سورية أساس 2214، قرار 189 لعام 1983، قاعدة 1528، أصول المحاكمات المدنية ج1 - ج7 - إستنبولي - رقم مرجعية حمورابي: 14618.

4. محاكم النقض سورية، أساس 742، قرار 165 / 1988، قاعدة 2327، أصول المحاكمات المدنية ج1 - ج7 - إستنبولي - رقم مرجعية حمورابي: 15459.

5. المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة سورية، أساس 2043، قرار 185 / 1988 قاعدة 322 مجلة المحامون 1988، اصدار 7 و8، رقم مرجعية حمورابي: 4872.

6. محكمة الاستئناف بدمشق أساس 1091، قرار 196 لعام 1993، مجلة المحامون اصدار 11 و12 لعام 1995.

7. هيئة عامة 158 اساس 95 تاريخ 1996/9/23.

8. قرار محكمة النقض، رقم 788 لعام 1998، مجلة المحامون عدد 3- 4 لعام 2000 ص 309

9. قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض، أساس 280 لعام 2001.

10. قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض أساس 122، قرار 445 / 2003.

11. الهيئة العامة لمحكمة النقض سورية، أساس 762 قرار 179 لعام 2003.
12. الهيئة العامة لمحكمة النقض، أساس 139، قرار/ 34 لعام 2012.
13. محكمة النقض السورية، دائرة المخاصمة ورد القضاة، أساس 1090، قرار 352 / 2012 قاعدة 22، المجموعة الشاملة الحديثة لاجتهادات محكمة النقض [غرفة المخاصمة] (2010 - 2018) - الجزء الأول - رقم مرجعية حمورابي: 80840
14. قرار محكمة النقض سورية، أساس 361، قرار 2013/133، قاعدة 24، المجموعة الشاملة الحديثة لاجتهادات محكمة النقض [غرفة المخاصمة] (2010 - 2018) الجزء الأول - رقم مرجعية حمورابي: 80842
15. المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة سورية، أساس 643، قرار 379 لعام 2013، وقرار 34 / 2018 - أساس 139 - الهيئة العامة لمحكمة النقض - سورية، قاعدة 1 - م. المحامون 2018، اصدار 5 إلى 8، رقم مرجعية حمورابي: 75681.
16. الهيئة العامة لمحكمة النقض سورية، أساس 367، قرار 159 / 2019، قاعدة 213 - المجموعة الذهبية لاجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض [الغرفة المدنية] (2017 - 2020)، الجزء الثاني، رقم مرجعية حمورابي: 81214
17. الهيئة العامة للمحكمة النقض السورية أساس 296، قرار 23 لعام 2020، مجلة المحامون اصدار 1 الى 12، لعام 2020.

ثانياً: المراجع

1. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، طبعة أولى لعام 2007، ص 574 وما بعدها.
2. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 477.
3. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، دار النشر منشأة المعارف بالإسكندرية، عام 1995، ص 75.

الحالات غير المرتبة للجزاء في الإخلال بالالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر في عقد التأمين

إعداد:

د. عبد اللطيف محسن القطرنجي

الملخص

عند إبرام عقد التأمين يلتزم المؤمن له بالإعلان عن بيانات الخطر المؤمن منه، وفي حال أخل بالتزامه يتعرض للجزاء، ولكن قد لا يؤدي الإخلال بالالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر، إلى ترتيب أي جزاء على المؤمن له. فلا يسأل المؤمن له عن التزامه بالإدلاء بالبيانات عند عدم توفر شروط هذا الالتزام، كما لو كان يجهل تماماً بوجود هذه البيانات، أو كان من العسير عليه العلم بها. ومن جهة أخرى، يمكن للمؤمن له الإفلات من تطبيق الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلان المبدئي عن الخطر أو عن تفاقمه، على الرغم من قيام شروطه، وذلك يندرج تحت الحالات غير المرتبة للجزاء. وقد يكون عدم ترتيب الجزاء المؤمن له المخل بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر يعود إما لحالات متعلقة بإرادة الأطراف، أو لحالات خارجة عن إرادتهم، وهذا ما سنبحثه في هذه الدراسة.

كلمات مفتاحية: عقد التأمين، المؤمن، المؤمن له، الخطر، الظروف المستجدة.

Unarranged cases of penalty for breach of the obligation to announce risk data in the insurance contract

By:

Dr. Abd allateef alqutranjy

Abstract

When concluding an insurance contract, the insured is obligated to announce the data of the risk insured against. If he breaches his obligation, he is subject to a penalty. However, breach of the obligation to announce the risk data may not lead to any penalty being imposed on the insured. The insured is not asked about his obligation to provide data when the conditions for this obligation are not met, as if he was completely ignorant of the existence of this data, or it was difficult for him to know about it. On the other hand, the insured can escape from the application of the penalty resulting from failure to comply with the initial declaration of the risk or its aggravation, despite the fulfillment of its conditions, and this falls under the cases that are not subject to the penalty. Failure to arrange a penalty for the insured who violates his obligation to announce risk information may be due to either cases related to the will of the parties, or to cases beyond their control, and this is what we will examine in this study.

Keywords: Insurance contract, Insurer, Insured, Risk, New circumstances.

مقدمة:

عقد التأمين كباقي عقود المعاوضة يقوم على التزامات متقابلة ومتبادلة بين الأطراف، فالمؤمن يلتزم بضمان الخطر المؤمن منه، وحتى يستطيع المؤمن من تنفيذ التزامه، لا بد أن يعلم بحقيقة الخطر وأهميته ودرجة احتمال وقوعه وجسامة الضرر الناتجة عن وقوعه، وأغلب المعلومات والبيانات المتعلقة بالخطر لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق الإعلان عنها من قبل المؤمن له، وهذا إما إن يتم عن طريق التصريح التلقائي منه، أو عن طريق الإجابة على بطاقة أسئلة موجهة له من قبل المؤمن، وهذا ما يعرف بالالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر.

ويعد التزام المؤمن له بالإعلان عن بيانات الخطر أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه، فعلى أساس هذه البيانات يتم تحديد باقي التزامات أطراف العقد، وهذا البيانات إما أن تكون أولية يصرح عنها المؤمن له عند التعاقد، أو تكون عبارة عن ظروف مستجدة تنشأ بعد إبرام العقد ودخوله حيز النفاذ.

فإذا أخل المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر سواء الأولية أو الظروف المستجدة فإنه يعرض نفسه لإيقاع الجزاء، وهذا الجزاء قد يصل إلى حد حرمانه من مبلغ التعويض، أو إبطال عقد التأمين، ولكن يوجد حالات يخل المؤمن له بهذا الالتزام من دون أن يتعرض لأي جزاء، أو من الممكن أن يكون الجزاء مخففاً في حالات محددة، وهذه الحالات إما أن تكون شخصية متعلقة بأطراف عقد التأمين، أو تكون موضوعية لا دخل لهم بها.

مشكلة البحث:

تتلخص إشكالية البحث، في البحث في الحالات التي يكون المؤمن مخلاً بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر، إلا أنه من غير العادل إيقاع الجزاء بحقه، أو وجوب إيقاع جزاء مخفف.

تساؤلات البحث:

يثير البحث في الحالات غير المرتبة للجزاء بحق المؤمن له تساؤلات عدة،

أهمها:

- ما هو أثر نزول المؤمن عن حقه في إيقاع الجزاء بحق المؤمن له، وهل يصح النزول قبل نشوء الحق به؟
- ما هو أثر حسن نية المؤمن له عند إخلاله بالتزامه؟
- ما أثر العذر المقبول على إيقاع الجزاء بحق المؤمن له المخل بالتزامه؟
- هل يختلف التقادم في عقد التأمين عن مفهومه العام؟ وما هو أثره على إيقاع الجزاء؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في دراسة الحالات التي يعفى منهي المؤمن له من إيقاع الجزاء بحقه، فلا تخضع هذه الحالات لتقديرات المؤمن وحده، فيعفي المؤمن له متى شاء، ويفرض عليه الجزاء متى شاء.

أهداف البحث:

الهدف من هذا البحث، هو دراسة كل حالة من الحالات غير المرتبة للجزاء بحق المؤمن له، بحيث تصبح واضحة المعالم، عن طريق دراسة أغلب الفروض المتعلقة بها، فنكون قد وضعنا أساس علمي لتنظيم تشريعي مستقبلي في عقد التأمين.

منهجية البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي، من خلال البحث في الجزئيات المتعلقة بالحالات غير المرتبة لجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلان عن الخطر في عقد التأمين، للوصول إلى مبدأ عام في تكييف هذه الحالات، ومن ثم دراسة إمكانية تطبيق الجزاء في بعض الفروض، إضافةً إلى المنهج المقارن بين عدة أنظمة قانونية واتجاهات فقهية قامت بدراسة هذه الحالات، مقسمين البحث إلى فرعين وفق خطة البحث الآتية:

الفرع الأول: الحالات المتعلقة بإرادة الأطراف.

الفرع الثاني: الحالات غير المتعلقة بإرادة الأطراف.

الفرع الأول

الحالات المتعلقة بإرادة الأطراف

قد تكون إرادة أطراف عقد التأمين السبب في عدم ترتيب أي جزء على المؤمن له، في حال أخل الأخير بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر.

أولاً - نزول المؤمن عن حقه في الجزاء:

عند فرض الجزاء على المؤمن له؛ نتيجة لإخلاله بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر، فإن هذا الجزاء مرتب حماية لمصلحة المؤمن الخاصة؛ لتعويضه عن الضرر الذي سببه المؤمن له، بسبب عدم مراعاة القواعد التي يفرضها العقد والمبادئ التي تحكمه، فالحق في فرض الجزاء على المؤمن له المخل بالتزامه، هو حق خالص للمؤمن. أضف إلى ذلك، إن جميع قوانين التأمين تهدف إلى حماية مصالح المؤمن له من تعسف المؤمن؛ ذلك لأنه هو الطرف الضعيف في هذا العقد، وفي أغلب الحالات لا يملك الخبرة الكافية في مجال التأمين. (1) إذًا، فنزول المؤمن عن حقه في إيقاع الجزاء على المؤمن له، لا يؤثر على مصالح المؤمن له، بل في ذلك تكريس لحماية إضافية له، فلا يوجد أي مانع من هذا النزول.

والدفع بنزول المؤمن عن حقه بتوقيع الجزاء يعد من أهم الدفوع التي يمكن للمؤمن له التمسك بها؛ ليتجنب فرض الجزاء عليه، والتخلص من تحمل المسؤولية الناتجة عن

(1) خالد عبد العزيز داود، عنصر الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الإخلال بها في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، 1990، ص 154.

إخلاله بالتزامه. فإذا استطاع إثبات أن المؤمن قد تنازل عن حقه بإيقاع الجزاء، فإنه يعفى بشكل كلي من المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلان عن الخطر.⁽²⁾

ونزول المؤمن عن حقه في ترتيب الجزاء، إما أن يكون عند التعاقد، ويكون ذلك مقدماً قبل أي تقصير أو خطأ من المؤمن له، وقبل ثبوت حق المؤمن بتوقيع الجزاء، وهذا ما يعرف بشرط عدم المنازعة، وإما أن يتنازل عن حقه بعد ارتكاب المؤمن له للخطأ، وأثناء سريان العقد.⁽³⁾

1- التنازل عن الحق في الجزاء مقدماً:

قد يرد هذا التنازل في وثيقة التأمين كشرط، ويطلق عليه شرط عدم المنازعة. ويقضي شرط عدم المنازعة، بنزول المؤمن عن حقه قبل المؤمن له، بالتمسك بعدم صحة البيانات التي أوردها المؤمن له عند إبرام العقد أو أثناء سريانه، ولا يمكنه الاحتجاج بكتمة هذه المعلومات.⁽⁴⁾ فبوجود هذا الشرط، كأن المؤمن يعلن، أنه على علم بكامل بيانات الخطر عند إبرام العقد، وهو سيكون عالم بما سيؤول إليه من تفاقم أو تناقص أثناء سريانه، وبهذا الافتراض يسقط الالتزام بالإعلان عن المؤمن له.

وتجدر الإشارة إلى أنه في التأمين على الحياة لا يكون لشرط عدم المنازعة أي أثر، سواء كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية، إذا كان التصريح عن سن المؤمن على

(2) محمد المرسي زهرة، أحكام عقد التأمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 220.

(3) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 500.

(4) جمال الدين مكناس، التأمين، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، 2007، ص 162.

حياته يتجاوز الحد الأقصى في وثيقة التأمين؛ فعقد التأمين ينشأ باطلاً بما يتضمنه من شروط، ولا يؤثر في ذلك سوء أو حسن نية المؤمن له. (5)

ونرى أنه، حتى يستفيد المؤمن له من شرط عدم المنازعة، لا بد أن يكون حسن النية عند الإخلال بالالتزام. أما إذا كان سيء النية فلا يؤثر ذلك على صحة العقد، فيبطل الشرط ويبقى العقد قائماً، وبطلان هذا الشرط في حال كان المؤمن له سيء النية من النظام العام، فلا يجوز إعفاء المؤمن له من المسؤولية الناجمة عن غشه. فمتى أثبت المؤمن سوء نية المؤمن له، يقضى ببطلان الشرط، وتترتب مسؤولية المؤمن له كاملة، فيحتفظ المؤمن بالأقساط التي قبضها، ويحق له المطالبة بالتعويض عن أي ضرر لحقه نتيجة ذلك.

2- التنازل اللاحق عن الحق في الجزاء:

قد يكتشف المؤمن خطأ المؤمن له، الذي ارتكبه عند إبرام العقد، أو أثناء سريانه، إما عن طريق المؤمن له أو عن أي طريق آخر، وبعد هذا العلم، يكون للمؤمن الحق في المطالبة بفرض الجزاء المناسب على المؤمن له، وله أيضاً الحق في النزول عن حقه في الجزاء. ونزول المؤمن عن حقه قد يكون صريحاً عن طريق التعبير الصريح عن إرادته في الاستمرار بالعقد دون أي تعديل، ونزوله عن حقه في الجزاء. وقد يكون التنازل ضمناً، كما لو كان علم المؤمن بالحقيقة لاحقاً لإبرام العقد، أو كما لو أرسل المؤمن خبير للكشف على الشيء المؤمن عليه، أو طبيب للكشف على الحالة الصحية للمؤمن

(5) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،

على حياته، ومع ذلك لا يقوم بأي تصرف ويستمر بتنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها، أو يقوم بدفع مبلغ التأمين بعد العلم بحقيقة البيانات.⁽⁶⁾

ولعلم المؤمن بحقيقة الخطر عدة صور، فقد يعلم بها عن طريق المؤمن له بالظروف التي طرأت بعد إبرام العقد، وكان من شأنها أن تزيد في الخطر، وقد يصل عن طريق شريك المؤمن له، أو عن طريق أحد الذين يعملون لحسابه.

ومجرد العلم لا يكفي لاستخلاص النزول الضمني، بل يجب فوق ذلك أن يكون المؤمن قد تصرف بعد علمه تصرفاً يفهم منه دون لبس أنه قد نزل عن حقه في ترتيب الجزاء على المؤمن له، أو يتخذ موقفاً يدل على هذا النزول، كاستمراره في تقاضي الأقساط دون زيادة أو أي تعديل آخر على شروط العقد، أو دفعه لمبلغ التأمين كاملاً، على الرغم من علمه بخطأ المؤمن له. وتقدير النزول الضمني يكون لمحكمة الموضوع، تستخلصها من الوقائع والظروف.⁽⁷⁾

ومن حالات النزول الضمني أيضاً، علم المؤمن اليقيني بحقيقة الخطر محل التأمين، وكتم المؤمن له المعلومات المتعلقة به، وعلى الرغم من ذلك قبل المؤمن ضمان الخطر، فلا يستطيع بعد ذلك الاحتجاج بإخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلان عن الخطر، لأن قبوله بإبرام العقد مع العلم اليقيني، يعد نزولاً ضمناً منه عن الحق بإيقاع الجزاء على المؤمن له.⁽⁸⁾ وأيضاً علم المؤمن، بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد، عن طريق المؤمن له، أو عن أي طريق آخر، وبعد ذلك استمر بتقاضي الأقساط دون زيادة،

(6) عقيل كاظم الحمادي، الجزاءات في عقد التأمين، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، 2011، ص 131. ومصطفى الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 352 وما بعدها.

(7) محمد المرسي زهرة، أحكام عقد التأمين، مرجع سابق، ص 221.

(8) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 501.

أو قام بدفع مبلغ التأمين، بعد تفاقم الخطر دون أن يقطع منه الفرق بين مبلغ القسط الأصلي ومبلغ القسط بعد التفاقم، فإن ذلك يعد نزولاً ضمناً عن الحق في ترتيب الجزاء، في حالة تفاقم الخطر. ولا يمكن للمؤمن بعد دفع مبلغ التأمين، المطالبة بحقه في إيقاع الجزاء، فالتصرف الذي قام به لا يمكن الرجوع عنه إلا بموافقة المؤمن له، وأيضاً من غير المقبول طلبه إيقاع الجزاء على المؤمن له، بعد أن ثبت علمه بحقيقة الخطر وتقاضيه عدة أقساط بعد هذا العلم، أو سكوته عدة أشهر؛ لأن هذا الموقف هو نزول ضمني. (9)

ثانياً - تدارك المؤمن له لخطئه:

وهذا السبب يفترض أن المؤمن له قد أحل بالتزامه بالإعلان فعلاً. فعند إبرام عقد التأمين، قد يقوم المؤمن له بالإدلاء ببيانات كاذبة عن حقيقة الخطر، أو يقوم بكتف البيانات التي يعلمها بسوء نية منه. فإذا وقع الخطر المؤمن منه يطبق عليه جزاء مشدد عقوبة له على سوء نيته، إلا أنه يستفيد من فرصة تدارك هذا الخطأ، ويبقى الباب مفتوحاً أمامه لتصحيحه، من وقت إبرام العقد وحتى قبل وقوع الحادث، فإذا قام المؤمن له طوعاً بإعلام المؤمن ببيانات الخطر الحقيقية قبل وقوع الخطر، فيستفيد من تخفيض الجزاء، ويعد كأنه حسن النية منذ البداية، وكأنه غير عالم ببيانات الخطر ومن ثم اكتشفها، وفور اكتشافها، قام بإعلام المؤمن بها. (10)

(9) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 501.

(10) عقيل كاظم الحمادي، الجزاءات في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 132. و محمد قاسم، العقود المسماة

(البيع- التأمين- الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 649.

وبعد هذا الإعلان يكون الخيار للمؤمن، فإما أن يقرر إنهاء العقد، إذا كان من شأن العلم بهذه البيانات التأثير على قراره في قبول الضمان، فيحجم عن إبرام العقد؛ لأنه يكون بمنظوره عقداً خاسراً مالياً، ولا يحقق له أي مصلحة. أو يقرر الاستمرار بالضمان، مع زيادة في القسط متناسبة مع الزيادة في مقدار الخطر، إذا كان من شأن هذه البيانات التأثير على قراره بشأن قيمة القسط فقط، وله أيضاً الاستمرار بالعقد، دون تعديل وبذلك يكون متنازلاً عن حقه في الجزاء. (11)

ومن النادر أن يتعاقد المؤمن مع المؤمن له مباشرة، فقد يقوم وكيل غير مفوض أو وسيط تأمين بالتعاقد نيابة عنه. (12) إلا أن هذا الوكيل قد لا يقدم جميع بيانات الخطر، وفي ذلك تترتب مسؤولية المؤمن له؛ لأن آثار التصرفات التي يجريها الوكيل تتصرف آثارها مباشرة إلى الأصيل، فيستطيع المؤمن له عند علمه بنقص البيانات المعلن عنها المبادرة لإعلام المؤمن بباقي البيانات، أما إذا كان الوكيل عنه مفوض، فلا مسؤولية مترتبة على المؤمن له، حتى ولو لم يصل العلم ببيانات الخطر إلى المؤمن؛ لأن علم الوكيل المفوض بمثابة علم المؤمن. (13)

ونرى أن المؤمن له في هذه الحالة يكون قد أثبت حسن نيته ويعفى كلياً من الجزاء، إذا قام بإعلام المؤمن فور علمه بتقصير الوكيل. ويمكننا تبرير ذلك، بأن هذه الحالة تقترب من الإعلان عن النفاق، فهنا يكون المؤمن له عالم بالخطر، ويظن أنه قد وصل هذا العلم إلى المؤمن، وبعد سريان العقد يعلم بعدم الوصول، فهنا يعد علمه بعدم وصول

(11) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مرجع سابق، ص 371.

(12) سنتعرض لحالة تعاقد المؤمن له مع من ينوب عن المؤمن، والآثار المترتبة عليها، في الفرع الثاني.

(13) خالد عبد العزيز داود، عنصر الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الإخلال بها في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 152 و152.

البيانات إلى المؤمن ظروف مستجدة أدت إلى تفاقم الخطر، وفور علمه بها أوفى بالتزامه بالإعلان عنها. ويطبق عليه الجزاء المخفف في حال تأخر الإعلان عن العلم، وتقدير التأخر يعود لمحكمة الموضوع. فيقتصر الإعفاء من الجزاء في هذه الحالة على الفارق بين الجزاء المشدد والجزاء المخفف، وليس عن كامل الجزاء، فهو إعفاء جزئي.

الفرع الثاني

الحالات غير المتعلقة بإرادة الأطراف

قد يخل المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر الأولية، أو بالإعلان عن الظروف المستجدة والتي من شأنها أن تحدث تفاقم الخطر، ولكن على الرغم من ذلك لا يمكن تطبيق الجزاء على المؤمن له، وهنا بعكس الحالات السابقة لا يكون لإرادة الأطراف دور في ذلك، ومن أهم هذه الحالات فعل الغير، والعذر المقبول، والتقاعد.

أولاً - فعل الغير:

في أغلب الحالات لا يتعاقد المؤمن مباشرة مع العملاء طالبين التأمين، بل يوكل أمر التعاقد إلى أشخاص يعملون لصالحه. فقد يبرم العقد وكيل مفوض من قبل المؤمن، ولهذا الوكيل سلطة التفاوض ومناقشة شروط العقد، وعلم هذا الوكيل ببيانات الخطر يقوم مقام علم المؤمن ذاته، فإن قصر هذا الأخير بإعلام المؤمن ببيانات الخطر الحقيقية،

فالمسؤولية تقع على عاتقه، ولا يلزم المؤمن له بإعلام المؤمن بذلك، ولو كان على علم بتقصير الوكيل المفوض. (14)

وقد يبرم العقد نيابة عن المؤمن وسيط تأمين يعمل لصالح المؤمن، وهذا الوسيط لا يكون مفوض من قبل المؤمن، فلا يملك التفاوض مع العملاء، أو تعديل شروط العقد، بل دوره يقتصر على جلب العملاء والتعاقد معهم وفق شروط محددة مسبقاً من المؤمن. فإذا قصر الوسيط بنقل المعلومات المتعلقة بالخطر إلى المؤمن، فإن ذلك لا يعفي المؤمن له من المسؤولية، ويتوجب عليه بمجرد علمه بتقصير الوسيط، الإسراع والإعلان عن بيانات الخطر للمؤمن مباشرة، أو لوكيل مفوض من قبله؛ حتى يكون بذلك قد أوفى بالتزامه، وتسقط عنه المسؤولية تبعاً لذلك. (15) إلا أن هذا الخطأ الذي ارتكبه الوكيل غير المفوض، يمكن مساءلة المؤمن عنه وفق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. (16)

والواقع العملي في مجال التأمين أوجد نوعية خاصة من وسطاء التأمين والسماصرة، تكون مهمة الوسيط مجرد نقل المعلومات والبيانات من المؤمن له إلى المؤمن، ثم يقوم بأخذ وثيقة التأمين من المؤمن دون أن يكون له صلاحيات، فهو مجرد وسيط ولا يكون لعلمه بالبيانات أي أثر، وفي هذه الحالة يجب على المؤمن له أن يراجع المؤمن ويتأكد

(14) خالد عبد العزيز داود، عنصر الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الإخلال بها في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 153.

(15) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 502.

(16) خالد عبد العزيز داود، عنصر الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الإخلال بها في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 153.

من دقة المعلومات التي قام الوسيط بنقلها، وبغير ذلك لا تسقط عنه المسؤولية، ويبقى مهدداً بإيقاع الجزاء عليه. (17)

ويمكن للمؤمن له الاستفادة من تقديم البيانات إلى الوكيل الغير مفوض، إذا أثبت أنه قدم البيانات كاملة وصحيحة له، إلا أن هذا الأخير قصر في نقلها إلى المؤمن، أو قام بنقلها بشكل خاطئ إلى المؤمن، بخلاف ما أدلى به المؤمن له، فهنا يكون المؤمن له قد قام بواجبه بشكل كامل، إلا أن الوكيل هو المخل بالتزامه. (18) ولكن يجب أن يكون المؤمن له غير عالم بإخلال الوكيل وتقصيره حتى يستفيد من ذلك، أما إذا كان على علم بالتقصير فيلزمه الجزاء، وكأنه لم يدل بأي من البيانات التي لم تصل إلى علم المؤمن. (19)

تطبيقاً لذلك جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية أنه "لا مجال لتطبيق أحكام المادة (2/927) والمادة (1/928) من القانون المدني الأردني، لأنه لم يرد في الأوراق ما يثبت أن المؤمن له كتم أي أمر أو قدم أي بيان غير صحيح أو أخل بالوفاء بما تعهد به في عقد التأمين، بل على العكس فإن موظف الشركة هو الذي قصر في عمله". (20)

(17) Mehr Robert & Cammak Emerson & Rose Terry. Principles of Insurance. 8th Ed. Irwin. 1985. P. 108.

(18) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 1287.

(19) عثمان شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر في عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون، دون تاريخ، ص 30.

(20) محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 2002/1984، تاريخ 2002/9/29، منشور على موقع عدالة الالكتروني: <http://www.adaleh.info>.

ثانياً - العذر المقبول:

بمجرد علم المؤمن له ببيانات الخطر يقوم التزامه بالإدلاء بهذه البيانات، ولا ينقضي هذا الالتزام بالوفاء، إلا إذا أعلم المؤمن ببيانات الخطر، التي كان يجهلها ويعد ذلك علم بها، أو بما استجد من ظروف مؤثرة في الخطر، إلا أن هذا الإعلان يجب أن يدلى به في وقت محدد، أما إذا لم يدل بالبيانات أساساً أو أدلى بها في وقت متأخر، قامت مسؤوليته، إلا إذا أثبت أن لديه عذر مقبول منعه من تنفيذ التزامه. (21)

ويندرج ضمن مفهوم العذر المقبول القوة القاهرة، فيستطيع المؤمن له أن يتفادى الجزاء الذي يطبق عليه عند إخلاله بالتزامه بالإعلان، إذا أثبت أن تقصيره في تنفيذ الالتزام يرجع إلى قوة القاهرة منعه من ذلك. (22)

وتطبيقاً لهذا المبدأ نصت المادة (716) من القانون المدني السوري على أنه " يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: ... 2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول"

وإن كان هذا النص خاصاً بحالة عدم الإعلان الكلي عن وقوع الحادث، إلا أن هذا الحكم يتفق مع القواعد العامة في نظرية الالتزام. فإذا استطاع المؤمن له إثبات أن إخلاله في تقديم المعلومات المتعلقة بالخطر، كان لعذر مقبول، منعه من تنفيذ التزامه، فيستفيد من عدم تطبيق الجزاء عليه، حتى ولو كان فعله هو السبب في عدم تنفيذ الالتزام؛ فالمقصود من ذلك هو إعلام المؤمن بالأفعال الشخصية للمؤمن له، وليس

(21) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مرجع سابق، ص 370.

(22) رمضان أبو السعود، أصول التأمين، مرجع سابق، ص 498.

الحصول على ترخيص بالقيام بالفعل، بل هو مجرد إعلام له قبل القيام به، ومن ثمّ يتخذ القرار الذي يراه مناسباً له. (23)

وهذه الميزة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في العقد، وذلك بمجرد وجود عذر مقبول منع المؤمن له من تنفيذ الالتزام، سواء كان التنفيذ بنفسه، أو بواسطة الغير ممن يمكن لهم ذلك بطريقة صحيحة. فإذا استحال الإعلان على المؤمن له في التأمين على الحياة مثلاً، وكان بإمكان المستفيد من هذا التأمين إخطار المؤمن بالظروف المستجدة، وجب عليه القيام به. إذاً في حال كان هناك استحالة لحقت بالمؤمن له، فمطالبته بإعلام المؤمن فيها إرهاب له. وبعد زوال العذر المقبول يقوم الالتزام من جديد، ويتوجب عليه الوفاء به فور زوال حالة الاستحالة، فإذا قام بذلك فيعفى من المسؤولية، ويعد وكأنه نفذ التزامه كاملاً وفي الوقت المحدد. (24)

ونرى أنه حتى يستفيد المؤمن له من هذه المزية، لا بد أن يكون حسن النية، فلا يكون مثلاً هو من استحدث الظروف التي أدت إلى استحالة قيامه بالإعلان، بقصد الاستفادة من سقوط الالتزام خلال هذه المدة، كما لو علم المؤمن له بأن ظروف مستجدة وشيكة الحدوث، وهذه بدورها ستؤدي إلى تفاقم الخطر وأنه ملزم بالإعلان عنها، فيقوم بالسفر إلى خارج البلاد، ليدعي أنه غير عالم بالظروف المؤدية إلى تفاقم الخطر، وعندما تقع الكارثة يعود ليطالب المؤمن بالتعويض، ففي هذه الحالة يعامل وكأنه لم يسافر، ويطبق عليه الجزاء الخاص بسوء النية في حال تفاقم الخطر. ويكون للمؤمن إثبات هذه الوقائع بكافة طرق الإثبات؛ لأن هذه الوقائع مادية بالنسبة له.

(23) فرقد خليل، ومحمد باكير، التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات الضرورية، جامعة بابل، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015، ص 494.

(24) عقيل كاظم الحمادي، الجزاءات في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 131.

ونرى أيضاً أنه يشترط حتى يستفيد من العذر المقبول، ألا تكون الكارثة قد وقعت بفعله المتعمد بقصد الحصول على مبلغ التأمين؛ لأن ذلك يدل على غش من قبله، ولا يستفيد العاش من غشه. ولكن يجب التفريق في هذه الحالة بين تعمد إيقاع الفعل ذاته بحسن نية، وبين تعمد القيام به بقصد الحصول على مبلغ التأمين، ففي الحالة الأولى، يطبق عليه الجزاء الخاص بحسن النية، أما في الحالة فيطبق عليه الجزاء الخاص بسوء النية.

ونضرب مثلاً على ذلك، كما لو أن مزارعاً أمّن على محصوله ضد خطر الحريق، وبعد الحصاد قام بوضع المحصول في مكان على أطراف أرضه، وبعدها قام بإحراق بقايا الأعشاب الموجودة فيها، فامتد الحريق إلى المحصول، فإن كان هو السلوك المعتاد، وواقع الحال يدل على أنه لم يرتكب أي غش في ذلك، فيعامل كمؤمن له حسن النية، ويتقاضى تعويضاً نسبياً؛ بسبب أن الخطأ ارتكب من جانبه، وأنه لم يعلم المؤمن بأنه سيحدث هذه الظروف. فإذا كان من المرهق له إعلام المؤمن بما سيقوم به كما لو كان الطريق مقطوع بسبب أعمال عسكرية أو إجراءات أمنية، فيستفيد من العذر وله تقاضي التعويض كاملاً.

أما إن كان متعمداً إحداث الحريق، ويستدل على ذلك من سلوكه في مكان وضع المحصول، أو أن ثمن المحصول أقل من مبلغ التأمين، فيعامل كمؤمن له سيء النية ويفسخ العقد، ويحتفظ المؤمن بالأقساط على سبيل التعويض. ولو كان من المستحيل إعلام المؤمن بما يريد القيام به بسبب انقطاع الطريق، فلا يستفيد من هذا العذر بشيء؛ لأن الوقائع تدل على أنه أراد الاستفادة من هذا العذر حتى يتقاضى مبلغ التأمين.

ثالثاً - التقادم:

نصت المادة (718) من القانون المدني السوري على أنه " 1- تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى. 2- ومع ذلك لا تسري هذه المدة: أ- في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك. ب- في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه ". (25)

وتقابلها المادة (932) من القانون المدني الأردني على أنه " 1_ لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها. 2_ ولا يبدأ سريان هذا الميعاد في حالة إخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديمه بيانات غير صحيحة إلا من تاريخ علم المؤمن بذلك ".

إذاً، يستفاد من ذلك أنه عند علم المؤمن بإخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر، عليه الإسراع باتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم؛ لأنه بمجرد مرور الثلاث سنوات على علمه بخطأ المؤمن له وسكوته، يؤدي إلى سقوط حقه، بالمطالبة بتوقيع الجزاء، بالتقادم الثلاثي، فيعد ذلك نزولاً ضمناً منه عن حقه في الجزاء المقرر، ولا تفيد المطالبة بعد ذلك.

وجاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية ما يؤكد على ذلك، حيث قضت بأنه " المقرر - في قضاء محكمة النقض - وفقاً للمادة 752 من القانون المدني - أن

(25) مطابقة للمادة 752 من القانون المدني المصري.

الدعوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى. (1) ومنها دعوى فسخ عقد التأمين أياً كان سببه وفقاً لنص المادة سالفه البيان التي أنشأت قاعدة عامة مفادها سقوط كافة الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بالتقادم الثلاثي، (2) وقد خرج المشرع على القاعدة العامة السابق الإشارة إليها حين نص في الفقرة الثانية من المادة (752) سالفه البيان على تراخي بدء سريان التقادم فيها عن وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى في حالتين هما حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة فلا يبدأ التقادم إلا من اليوم الذي يعلم فيه المؤمن بذلك... (26)

فعند إقامة المؤمن الدعوى ضد المؤمن له، بعد مرور ثلاث سنوات على العلم بالخطأ، يستطيع المؤمن له دفع دعوى المؤمن عن طريق التمسك بالتقادم، ويستطيع التمسك بهذا الدفع سواء طالبه المؤمن بفرق الأقساط بين قيمة القسط الحقيقي وقيمة القسط المسجل في وثيقة التأمين، وهذا الفرق قد يكون بسبب كتم المعلومات، أو تقديم بيانات كاذبة متعلقة بالخطر ابتداءً، أو بسبب تقادم الخطر وعدم قيام المؤمن له بالإعلان عن التقادم، أو كانت المطالبة بالحكم ببطان عقد التأمين، كما في حالة تجاوز المؤمن له الحد الأعلى للسن في عقد التأمين، أو المطالبة ببطان العقد، بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن الخطر، أو الحكم بفسخ العقد بسبب كتم البيانات المتعلقة بالظروف المستجدة. (27)

(26) نقض مدني مصري، طعن رقم 9583، السنة القضائية 82، جلسة 15/05/2016، منشور

على موقع محكمة النقض المصرية: <http://www.adaleh.info>

(27) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مرجع سابق، ص 376.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية حكمت برد الدعوى المقدمة بتاريخ 1996/9/3؛ لأن حادث السير وقع بتاريخ 1993/9/3 وبذلك تكون الجهة المدعية قد أقامت الدعوى في اليوم التالي لانقضاء مدة الثلاث سنوات، فردت المحكمة الدعوى لسقوط الحق بالتقادم الثلاثي. (28)

ومدة التقادم تبدأ من تاريخ علم المؤمن بالبيانات التي كتمها المؤمن له، أو قصر في الإعلان عنها، أو تقديمه البيان الكاذب، فيجب على المؤمن حتى تسمع دعواه، بعد أن دفع المؤمن له بسقوط الحق بالتقادم، أن يثبت أنه لم يمض على علمه بهذا الخطأ أكثر من ثلاث سنوات، ويكون أيضاً للمؤمن له، إثبات عكس ذلك، كإعلامه الوكيل المفوض من قبل المؤمن بالبيانات، وعلمه يقوم مقام علم المؤمن ذاته إلا أنه لم يقدّم بواجبه بإعلام المؤمن.

(28) محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 2006/1101، تاريخ 2006/11/6، منشور على موقع عدالة الإلكتروني: <http://www.adaleh.info>.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أنه على الرغم من أهمية التزام المؤمن له بالإعلان عن بيانات الخطر الأولية أو الظروف المستجدة المؤثرة في الخطر، إلا أنه يمكن أن توجد حالات يخل فيها المؤمن له بالتزامه من دون أن يصيبه أي جزء، وهذه الحالات قد تكون متعلقة بعامل شخصي مرتبط بإرادة أطراف العقد، أو تكون موضوعية خارجة عن إرادتهما.

وتوصلنا إلى أن التعامل في مجال التأمين أوجد ما يعرف بشرط عدم المنازعة، وفي هذا الشرط يتنازل المؤمن عن حقه بإيقاع الجزاء حتى ولو كانت المعلومات التي أدلى بها المؤمن له غير صحيحة، وهو ما يعرف بالتنازل المسبق عن إيقاع الجزاء، ويكون هذا النوع من التنازل مقابل قسط أعلى يفرضه المؤمن، أو مقابل تحقيق منفعة أخرى.

ووجدنا أن شرط عدم المنازعة لا يمكن تصوره في عقد التأمين على الحياة في حال تعلق الكذب في البيانات بالحد الأعلى لسن المؤمن على حياته؛ لأن عقد التأمين على الحياة في هذه الحالة ينشأ باطلاً، وأيضاً حتى يستفيد المؤمن له من شرط عدم المنازعة يجب أن يكون حسن النية؛ فلا يمكن أن يستفيد الغاش من غشه، وفي هذه الحالة يبطل الشرط بسبب الغش، ويصح العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أعطى المؤمن له المخل بالتزامه بسوء نية فرصة، للعودة إلى السلوك القويم، فعد المؤمن له المخل بالتزامه بالإعلان عن بيانات الخطر، الذي يبادر إلى إعلام المؤمن بحقيقة البيانات طوعاً منه، مؤمناً له مخر بالتزامه بحسن نية، ولو كانت الحقيقة خلاف ذلك.

ومن الواقع العملي اتضح لنا أن المؤمن لا يقوم بالتعاقد بنفسه، بل يتعاقد عن طريق وكيل أو وسيط تأمين، وهنا وجدنا إذا كان الوكيل غير مفوض بوضع شروط التعاقد ومناقشتها، فلا يعتد بإرادته ويلزم المؤمن له الوفاء بالتزامه أمام المؤمن في حال علم بذلك، أما إن كان الوكيل مفوضاً، ففي هذه الحالة يعتد بإرادته وعلمه وكأنه المؤمن ذاته، فلا يسأل المؤمن له عن خطئه أو تقصيره.

وقد يتعرض المؤمن له لظروف تمنعه من الوفاء بالتزامه دون أن يطبق عليه أي جزاء، وهذه الظروف تندرج تحت مفهوم العذر المقبول، فيتوقف التزام المؤمن له إلى أن تنتهي هذه الظروف، وعندها يقوم التزامه من جديد، دون ترتيب أية مسؤولية بحقه، وحتى يستفيد من ميزة العذر المقبول، لا بد أن يكون حسن النية، فلا يجوز أن يكون هو من أنشأ الظروف التي نتجت عنها استحالة تنفيذ الالتزام.

قائمة المراجع

- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- جمال الدين مكناس، التأمين - عقد التأمين، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، 2007.
- خالد عبد العزيز داود، الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الإخلال بها في عقد التأمين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، 1990.
- رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- عثمان شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر في عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون، دون تاريخ.
- عقيل كاظم الحمادي، الجزاءات في عقد التأمين، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، 2011.
- فرقد خليل، ومحمد باكير، التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات الضرورية، جامعة بابل، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015.
- محمد حسن قاسم، العقود المسماة (البيع - التأمين - الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

- محمد المرسي زهرة، أحكام عقد التأمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- مصطفى الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن

الخطبة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري

د. أحمد قيروز

عضو هيئة تدريسية لدى الجامعة العربية الدولية (aiu)

المُلخَص

يروم هذا البحث دراسة مسألة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري، من خلال دراسة أحكام التعويض عن الضرر وأحكام النكول عن الوعد في الفقه الإسلامي، وكذلك دراسة آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة. كما يتناول البحث دراسة ما نصَّ عليه القانون السوري فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة. وتظهر أهمية البحث من خلال ارتباطه الوثيق بالواقع، فكثيراً ما تطول مدة الخطبة، فإذا عدل أحد الطرفين عنها بعد طول انتظار لحق بالطرف الآخر ضرر مادي ومعنوي، وقد حاول المشرع السوري إنصافه من خلال الحكم له بالتعويض. ومن أهم النتائج التي توصلت إليها: عدم استحقاق الطرف غير العادل الحصول على أي تعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب على العدول عن الخطبة إلا إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول عن الخطبة.

الكلمات الدالة: الخطبة، التعويض، الضرر، الوعد، العدول.

The provision of Compensating the damage caused by ending the engagement Comparative Study of Islamic Jurisprudence and Syrian Law

Dr.Ahmad Kairouz

A Faculty Member at International Arab University (aiu)

Faculty of The Law

Synopsis

This research aims at studying the issue of compensating the financial and moral harm resulting from ending the engagement, a comparative study between Islamic Jurisprudence and Syrian law , through studying the harm compensation rulings and promise breaking rulings in Islamic Jurisprudence .Also, this research aims at studying the contemporary Jurists 'opinions in the compensation the harm resulting from ending the engagement.

This search also tackles studying what the Syrian law stipulated regarding the compensation of the financial and moral harm resulting from ending the engagement. The importance of this research appears through its tight relation with reality. In many times, the duration of the engagement continues for a long time, if one of the parties ends the engagement after long waiting, he will cause financial and moral harm to the other party. The Syrian legislator decided compensating the harmed party in order to achieve justice .One of the most important results I reached is that the unjust party doesn't deserve to get any compensation for the financial and moral harm resulting from ending the engagement unless one of these parties causes harm to the other party other than ending the engagement.

Key words: Compensation, harm, promise, ending, engagement

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على معلّم الناس الخير سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

شرع الله تعالى الخطبة تمهيداً وتوطئة لعقد الزواج؛ لما لهذا العقد من خطورة وأهمية، وقد كانت الخطبة في الماضي قصيرة المدة، فلا يترتب على العدول عنها كبير ضرر بالطرف الآخر، لذلك لم نجد لفقهاءنا القدامى نصوصاً حول حكم التعويض عن هذه الأضرار.

أما اليوم فقد تمتد الخطبة لبضع سنوات، فإذا عدل الخاطب عن الخطبة بعد طول انتظار لحق بالمخطوبة ضرر مادي ومعنوي، مثل تقدمها في السن، وتقويتها للخطاب، ومثل تركها التحصيل العلمي الأكاديمي، أو تركها للوظيفة التي تعمل بها، ومثل شرائها لأشياء مما يختص بالزواج، وغير ذلك من الأضرار المادية والمعنوية.

وقد اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين حول هذه المسألة، فمنهم من أجاز الحكم بالتعويض، ومنهم من منع ذلك.

كما حاول المشرع السوري إنصاف الطرف الذي وقع عليه الضرر بسبب عدول الطرف الآخر.

يتناول البحث دراسة مسألة الحكم بالتعويض لصالح الطرف الذي وقع عليه الضرر المادي أو المعنوي من جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري.

مشكلة البحث

من الثابت في الفقه والقانون أن حق العدول عن الخطبة ثابت لكل من الخاطبين، لكن عدول أحد الطرفين عن الخطبة قد يلحق بالطرف الآخر أضراراً مادية ومعنوية، فهل يستحق من وقع عليه الضرر تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به؛ استناداً إلى القواعد العامة في وجوب رفع الضرر، أم أن الطرف العادل لا يلزم بالتعويض؛ استناداً إلى أنه مارس حقه الشرعي بالعدول عن الخطبة؟

يحاول البحث الإجابة على هذا السؤال من خلال دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري.

وفي سبيل ذلك اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي، المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون السوري.

خطة البحث

تشمل خطة البحث تمهيداً ومطلبين، وفق ما يلي:

تمهيد: مدخل إلى الخطبة.

أولاً: تعريف الخطبة ومشروعيتها.

ثانياً: تكييف الخطبة وحكم العدول عنها.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حكم الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر الناجم عن فسخ
الخطبة.

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة وفقاً
للمشروع السوري.

الفرع الأول: قانون الأحوال الشخصية السوري المتعلق بالمسلمين في مسألة
التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة. ومناقشته.

الفرع الثاني: قانون الأحوال الشخصية السوري للطوائف الكاثوليكية والروم
الأرثوذكس في مسألة التعويض عن الضرر المترتب على العدول
عن الخطبة.

الخاتمة

تمهيد: مدخل إلى الخطبة

أولاً: تعريف الخطبة ومشروعيتها.

أ- تعريف الخطبة: الخطبة - بكسر الخاء - مصدر حَطَبَ. يقال: حَطَبَ المرأةُ حِطْبَةً وحِطْباً: إذا طَلَبَ أن يتزوجها. واخْتَطَبَ القومُ فلاناً إذا دَعَوْه إلى تزويج صاحبتهم⁽¹⁾.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي⁽²⁾.

فالخطبة: طلب الرجل الزواج من امرأة تجلُّ له شرعاً، فإذا أُجيب إلى طلبه فقد تمت الخطبة.

ب- مشروعية الخطبة:

الخطبة مشروعة تمهيداً وتوطئة لعقد الزواج؛ نظراً لخطورة هذا العقد وأهميته. ومن الأدلة على مشروعيتها: من السنة فعله صلى الله عليه وسلم، حيث حَطَبَ عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما⁽³⁾.

ثانياً: تكليف الخطبة وحكم العدول عنها.

نص الفقهاء على أن الخطبة ليست بعقد شرعي، وإنما هي وعد، وإن تخيل كونها عقداً فليس بلازم، بل جائز من الجانبين⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، 1414هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3: (خطب). الفيروز آبادي،

محمد بن يعقوب، 1426هـ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 8: (خطب).

(2) الرملي، محمد بن شهاب الدين، 1404هـ، 1984م، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت: 201/6. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، 1417هـ، 1997م، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3: 567/9.

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل، 1414هـ، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق، ط 5، رقم الحديث: 4793.

(4) الجمل، سليمان بن عمر، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت: 129/4.

فالتكليف الفقهي للخطبة أنها وعد غير ملزم، ويجوز لكل واحد من الخاطبين العدول عنها، وإذا كان العدول عن الخطبة لغرض صحيح جاز من غير كراهة، أما إذا كان العدول لغير غرض صحيح فيكره ذلك لما فيه من إخلاف الوعد، وتأذي الطرف الآخر⁽¹⁾.

وكذلك الأمر في القانون السوري، حيث نصت المادة الثالثة منه: "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة".

وهذا يدل على أن التكليف القانوني للخطبة أنها وعد غير ملزم قضاء. وهذا ما يفهم أيضاً من نص المادة الثانية التي تنص على: "الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجاً".
إذاً، فالتكليف الفقهي والقانوني للخطبة أنها وعد غير ملزم، ولكل واحد من الخاطبين حق العدول عنها.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

يتناول هذا المطلب دراسة آراء الفقهاء المعاصرين في مسألة التعويض عن الأضرار المترتبة على العدول عن الخطبة، إذ لا يوجد في كتب الفقه القديمة بيان لهذه المسألة؛ والسبب - كما أسلفنا - أنها مسألة معاصرة، ففي الماضي لم يكن للعدول عن الخطبة من أضرار تذكر.

ولكن ثمة مسألتان لا بد من ذكرهما كتوطئة لموضوع المطلب، الأولى: حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي بوجه عام، والثانية: حكم الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي.

(1) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت: 217/2. ابن قدامة، المغني: 571/9.

الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي.

أولاً- حكم التعويض عن الضرر المادي في الفقه الإسلامي.

من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي قاعدة: "الضرر يزال" وهي من القواعد الفقهية التي عليها مدار الفقه كله⁽¹⁾، ويبتنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه.

وأصل القاعدة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضَرَرَ ولا ضِرار"⁽²⁾.

قال الشاطبي⁽³⁾: "فإن الضرر والضَّرار ميثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كلييات... ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرر، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال"⁽⁴⁾.

فإزالة الضرر واجب شرعاً، وإزالة الضرر الواقع على الأموال يتحقق بالتعويض الذي يجبر فيه الضرر، مثل تضمين المال المُتلف⁽⁵⁾.

-
- (1) السيوطي، جلال الدين، 1411هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: ص 7، ص83.
- (2) ابن ماجه، 1430هـ، 2009م، السنن. دار الرسالة العالمية، بيروت، ط1، رقم الحديث (2341). أحمد بن حنبل، 1414هـ، 1994م، المسند. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، رقم الحديث (2865). مالك بن أنس، 1425هـ، 2004م، الموطأ. ط1، رقم الحديث (600).
- والحديث سنده حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضاً. انظر: ابن رجب الحنبلي، 1422هـ، 2001م، جامع العلوم والحكم. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7: 207/2، وما بعدها، النووي، المجموع. دار الفكر، بيروت: 258/8.
- (3) الشاطبي: [...] - 790 هـ]: هو إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من أئمة المالكية. كان إماماً محققاً أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً. من كتبه: "الموافقات" و "الاعتصام". ينظر: مخلوف، محمد بن محمد، 1424هـ، شجرة النور الزكية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1: 332/1. الزركلي، خير الدين، 2002م، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15: 75/1.
- (4) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار المعرفة، بيروت: 16/3 - 17.
- (5) حيدر، علي، 1411هـ، درر الحكام، دار الجبل، ط1: المادة (20).

ومن شرائط تطبيق القاعدة: أن يكون الضّرر بغير حق شرعي: مثل التعديّ أو الإهمال، بخلاف ما إذا كان وقوع الضّرر بحق، وهو ما أذن فيه الشارع⁽¹⁾.
ولذلك فإن قاعدة: "الضرر يزال" مفيدة بقاعدة فقهية أخرى وهي: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"⁽²⁾. أي أن الفعل الجائز شرعاً إذا ترتب عليه ضرر بالغير، فإن هذا الضرر غير مضمون، ولا يستحق من وقع عليه الضرر أي تعويض⁽³⁾.
ثانياً- حكم التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي.
ليس في كتب الفقهاء القدامى ذكر للتعويض المالي عن الأضرار المعنوية، وإنما هو تعبير حادث⁽⁴⁾.

فالتعويض بالمال عند الفقهاء محصور بالتعويض عن الضرر المالي المتحقق بالفعل، فيقابل بمثله أو بقيمته من المال، أما الضرر المعنوي فيقابل بالتعويض والتأديب من قبل الحاكم والقاضي.

الفرع الثاني: حكم الوفاء بالوعد.

اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد لمن وعد بشيء مباح أو مندوب إليه، على عدة أقوال، أشهرها:

1- الوفاء بالوعد مستحب:

يرى جمهور الفقهاء⁽⁵⁾ أن الوفاء بالوعد مستحبٌ ويكره إخلافه كراهة شديدة.

(1) ابن رجب، جامع العلوم والحكم: 212/2.

(2) وهي المادة رقم (91) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) حيدر، درر الحكام: المادة (91).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية: 40/13.

(5) النووي، يحيى بن شرف، 1412هـ، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3: 390/5. البهوتي،

منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض: 284/6.

واستثنى الحنفية الوعد المعلق على شرط، فإنه يكون لازماً⁽¹⁾، حيث نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم: (84): "المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة". مثل من قال: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن. لزم المواعيد أداء الثمن المذكور بناء على وعده.

وأما الآيات والأحاديث التي تفيد وجوب الوفاء بالوعد، والتي ذكر فيها الوعيد المترتب على إخلاف الوعد، مثل قوله تعالى: □ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۚ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ □ [الصف: 2-3]. ومنها حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)⁽²⁾ فقد ذكر الفقهاء أن هذا الوعيد إنما يختص بمن وعد وفي نيته ألا يفي بما وعد، بخلاف من وعد وفي نيته أن يفي بما وعد لكن ظهر له مانع يمنعه من الوفاء بالوعد⁽³⁾.

2- الوفاء بالوعد واجب إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب ودخل الموعد في السبب:

مثل من وعد غيره أن يقرضه مبلغ المهر في الزواج، ومثل من قال: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني، ففي هذه الصور وأمثالها إذا دخل الموعد في السبب فإن الواعد يلزم بالوفاء بوعده، أما إذا لم يباشر الموعد السبب فلا شيء على الواعد، وإنما يكون الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق.

وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك⁽⁴⁾.

(1) ابن عابدين، محمد أمين، 1386هـ، رد المحتار، شركة مصطفى الباي الحلبي، مصر، ط: 277/5.

(2) البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث: 33.

(3) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت: 133/3.

(4) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب: 24/4-25.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

أولاً- بيان آراء الفقهاء: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة، على أكثر من رأي، وبيان ذلك فيما يلي:

الرأي الأول: عدم التعويض.

وممن ذهب إلى عدم التعويض مطلقاً الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية⁽¹⁾، وقد ذهب إلى ذلك أيضاً الشيخ محمد أبو زهرة، حيث يرى أن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سبباً للتعويض، إلا إذا تسبب الخاطب في أضرار نزلت بالمخطوبة، لا لمجرد الخطبة والعدول.

فالضرر عنده قسمان، قسم ناتج عن مجرد العدول عن الخطبة، فهذا الضرر لا تعويض عليه، وقسم تسبب به الخاطب من غير مجرد الخطبة والعدول، كأن طلب منها نوعاً من الجهاز. فهذا القسم من التغرير، والتغرير يوجب الضمان⁽²⁾.

الرأي الثاني: مشروعية التعويض.

وممن ذهب إلى هذا الرأي الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر، والشيخ مصطفى السباعي.

ويرى الشيخ مصطفى السباعي أن مبدأ التعويض عند العدول إذا نشأ عنه ضرر، مبدأ عادل تقره مبادئ الشريعة، وذلك بشروط ثلاثة:

- 1- أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.
- 2- أن العدول قد أضر بها مادياً أو معنوياً غير الاستهواء الجنسي.

(1) السباعي، مصطفى، 1421هـ، 2000م، شرح الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، دار الوراق، بيروت، ط8: ص61.

(2) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي: ص40.

3- أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة وعقلاً
على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج⁽¹⁾.

ثانياً- الأدلة والمناقشة والترجيح:

أ- أدلة المانعين للحكم بالتعويض: استدلت أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم التعويض
بما يلي:

1- إن العدول عن الخطبة حقٌّ للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط، ومن
المقرر فقهاً وقانوناً أنه لا ضمان في استعمال الحق.

2- إن التعويض لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام، كالإخلال بعقد أو فعل
عمل ضار، والخطبة ليست عقداً، ولا يترتب عليها أثر.

3- إن الطرف الذي وقع عليه الضرر يعلم أن الطرف الآخر له حق العدول في
أي وقت شاء، فإن أقدم على عمل بناء على الخطبة، ثم حصل عدول عنها،
فالضرر نتيجة لاغتراره، ولم يغرر به أحد، والضمان عند التغير لا عند
الاعتذار.

4- يشترط في عقد الزواج الرضا الكامل من الزوجين، وإن الحكم بالتعويض عند
العدول هو نوع من الإكراه على الزواج⁽²⁾.

ب- أدلة المجيزين للحكم بالتعويض: استدلت أصحاب الفريق الثاني، وهم المجيزون
للحكم بالتعويض بما يلي:

1- مبدأ "إساءة استعمال الحق" وهو مبدأ مستنبط من عدد من الفروع الفقهية،
فمن أساء استعمال الحق الثابت له، وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالغير،
فإنه يغرم بالتعويض.

(1) السباعي، شرح الأحوال الشخصية: ص 62-66.

(2) أبو زهرة، الأحوال الشخصية: ص 39. السباعي، شرح الأحوال الشخصية: ص 60، 61.

2- مبدأ "الالتزام" في الفقه المالكي، حيث إن المشهور في المذهب المالكي أن الوعد إذا لزم منه ارتباط الموعد بعمل، ونشأ عن تخلف الواعد بتنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه قضاء بتنفيذ الوعد.

3- الأمر بالوفاء بالعهد، فالنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية تأمر بالوفاء بالعهد، مثل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].

4- الأمر بمنع الضرر ورفع، كما في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ"⁽¹⁾.

ولما كان الوعد بالخطبة غير ملزم بالزواج، لخطورة عقد الزواج، كان لا بد من اعتبار الضرر الناشئ عن النكول بهذا الوعد من خلال القول بوجوب التعويض عنه⁽²⁾.

ج- المناقشة والترجيح:

لم يذكر الفقهاء المجيزون للتعويض دليلاً صريحاً يدعم رأيهم، إنما ذكروا مبادئ وقواعد فقهية عامة، وهذه المبادئ والقواعد الفقهية وإن كنا نتفق على أصلها، إلا أننا لا نسلم لهم صحة استدلالهم بها.

فقد جعلوا مجرد حصول ضرر مادي أو معنوي من جراء عدول الخاطب عن الخطبة، هو إساءة لاستعمال الحق، وهذا غير صحيح، لأن تضرر المخطوبة بالعدول لا يلزم منه أن الخاطب قد أساء استعمال حقه بالعدول، فقد يكون للخاطب أسبابه ومبرراته الخاصة للعدول، وقد لا يكون قادراً على إثباتها أمام القضاء، نظراً لخصوصية العلاقة بين الخاطبين.

(1) سبق تخريجه.

(2) السباعي، شرح الأحوال الشخصية: ص 62-65.

كما أن العدول عن الخطبة لا يخلو - في الغالب - من نوع ضرر مادي أو معنوي، فلو حكمنا بالتعويض، فكأننا نقول للخاطب: لك حق العدول عن الخطبة، لكنك ستعزم مؤدّى عدولك من أضرار، وهذا مساس بحق العدول عن الخطبة، وهو حق ثابت للطرفين فقهاً وقانوناً، كما مر.

وأما الاستدلال بالقول المشهور عند السادة المالكية، بأن الوعد يكون ملزماً إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب ودخل الموعد في السبب. فهذا قياس مع الفارق؛ لأن الخطبة وإن كانت وعداً إلا أن لهذا الوعد خصوصية، وهي أن الخطبة إنما شرعت تفادياً لحصول الطلاق بعد العقد، إذا تبين لأحد الخاطبين عدم التوافق بينهما.

أما الصورة التي ذكرها المالكية في الوعد الملزم فهي أن يعد الرجل غيره أنه إن أقدم على أمر ما فهو يكفيه مؤونته، فالوعد هنا تبرع بالوعد بالقرض أو الهبة مثلاً إن دخل الموعد في سبب، فدخل الموعد في سبب بسبب الوعد، فإذا لم يف بوعده لحق الضرر بالموعد، وهذا بخلاف الخطبة، فالخاطب هنا لم يقدم وعداً خارج إطار الخطبة، التي لها طبيعتها الخاصة.

أضف إلى ذلك أن السادة المالكية القائلين بذلك لا يقولون بلزوم الوفاء بوعد الخطبة بإتمام الزواج، ولا يوجبون التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

وأما الاستدلال بالقواعد العامة التي تفيد منع الضرر، ووجوب إزالته أو تعويض المضرور، فيناقش ذلك بأن هذه القواعد مقيدة بالفعل غير المشروع، أما الفعل الجائز المباح فلا تعويض عن الضرر المترتب عليه، وفق القاعدة الفقهية: (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

نعم، لو أن الخاطب قد أقدم على الخطبة وهو يضم في نفسه العدول عنها، فهو آثم، وهذا المعنى الذي ذكره الفقهاء في تحريم الخُلف بالوعد، كما مر، لكن لا سبيل إلى الدخول في نية الطرف العادل، ولا سبيل إلى تقنين ذلك والمحاسبة عليه أمام القضاء. لذا يترجح عدم استحقاق أي طرف الحصول على تعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب على العدول عن الخطبة إلا إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول عن الخطبة.

أما إذا كان الضرر المادي أو المعنوي ناتجاً عن مجرد العدول عن الخطبة فلا تعويض.

لا سيما وأن الخطبة إنما شرعت للتزيت في عقد الزواج، حتى إذا تبين لأحد الخاطبين عدم التوافق بينهما، عدل عن الخطبة، وهذا كله تقادياً لإيقاع الطلاق بعد العقد، فكيف يلزم بالتعويض.

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة وفقاً للمشرع السوري.

يتناول هذا المطلب بيان رأي القانون السوري وتعديلاته فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة، ومناقشته. الفرع الأول: قانون الأحوال الشخصية السوري المتعلق بالمسلمين في مسألة التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة. ومناقشته.

أولاً- بيان رأي القانون:

نصت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة في القانون رقم /4/ لعام 2019، على ما يلي: "5- إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لحق بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض".

فهذه الفقرة من المادة القانونية أجازت الحكم بالتعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخِطبة، مطلقاً، حتى وإن كان الضرر وقع بمجرد العدول، كما أنها شملت التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

وهذه الفقرة القانونية لم تكن في القانون القديم، إنما استحدثت بالقانون رقم /4/ لعام

2019.

ولم أجد أي اجتهاد لمحكمة النقض بخصوص هذا النص القانوني.

ثانياً- مناقشة رأي القانون السوري في مسألة التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخِطبة.

تتأقش المادة القانونية المتضمنة جواز الحكم بالتعويض عن الضرر المادي

والمعنوي المترتب على العدول عن الخِطبة بما يلي:

1- إن حق العدول عن الخِطبة حق ثابت في الفقه والقانون لكل من الخاطب والمخطوبة، وإن إلزام الطرف العادل بالتعويض، يتنافى مع كونه حقاً له، إذ لا ضمان في استعمال الحق.

2- لم تضع المادة القانونية أية ضوابط أو شروط لاستحقاق التعويض سوى حصول الضرر، فلم تميز بين كون العدول عن الخِطبة كان بسبب مقبول أو غير ذلك، وقد يكون بسبب من الطرف الآخر، غير العادل.

3- لا يكاد يوجد عدول عن الخِطبة إلا ويكون معه ضرر مادي أو معنوي للطرف الآخر، وهذا يعني حصول الطرف الآخر على التعويض، مما يمس حق الطرف العادل في العدول عن الخِطبة.

4- صعوبة إثبات وقوع الضرر المعنوي وصعوبة تقديره، مما يفتح المجال لإيقاع الظلم بالطرف العادل عن الخِطبة.

5- إن العدول عن الخطبة ثمرة من ثمرات مشروعية الخطبة؛ تقادياً لحصول الطلاق بعد العقد، وهذا يتنافى مع الإلزام بالتعويض.

6- قد يكون للعادل أسبابه الكافية للعدول عن الخطبة، وهذه الأسباب يعسر إثباتها أمام القضاء نظراً للطبيعة الخاصة بين الخاطب والمخطوبة.

7- لم تقيد المادة القانونية دعوى تعويض الأضرار بمدة محددة، بحيث يسقط حق الادعاء بعد مضي هذه المدة.

ولذلك يظهر لي أن هذه المادة القانونية فيها إجحاف بحق الطرف العادل عن الخطبة، حيث تلزمه بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة، حتى وإن كان هذا الضرر واقعاً بمجرد العدول، وهذا مناف لحقه الثابت بالعدول عن الخطبة.

الفرع الثاني: قانون الأحوال الشخصية السوري للطوائف الكاثوليكية والروم الأرثوذكس في مسألة التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

أولاً- قانون الأحوال الشخصية السوري للطوائف الكاثوليكية:

إن قانون الأحوال الشخصية رقم /31/ الخاص بالطوائف الكاثوليكية، قد ألزم الطرف المتسبب بفسخ الخطبة أو وقوعها باطلة بما يلي:

1- خسارة ما قدمه للطرف الآخر من عربون وهدايا.

2- إذا لحق بالطرف الآخر أضرار من جراء فسخ الخطبة، فيلزم بتعويض مناسب تقدره المحكمة.

3- كما أنه قد حدد مدة سنة واحدة بعد فسخ الخطبة، تسقط بعدها دعوى التعويض. حيث نصت المادة /34/ من هذا القانون على ما يلي:

"إذا تسبب أحد الخطيبين بفسخ الخطبة أو بوقوعها باطلة بمسؤوليته، فعليه أن يعيد للآخر كل ما يكون قد تقبله من عربون وهدايا عيناً إن كان قائماً أو بدلاً إن تلف، وأن يخسر كل ما قدمه هو. وأن يدفع علاوة على ذلك للخطيب البريء إذا كان قد لحقه أضرار تعويضاً مناسباً تقدره المحكمة".

كما نصت المادة /35/ على " المادة 35:

1- يدخل في باب التعويض عن الأضرار الناجمة عن فسخ الخطبة التعويض عن الخسائر التي تحصل للخطيب البريء بسبب ما قد يكون اتخذه من تدابير بشأن ممتلكاته ووسائل تكسبه استعداداً للزواج.

2- لكن هذا التعويض لا يُلزم إلا بقدر ما تكون النفقات والتعهدات المبرمة والتدابير الأخرى متناسبة مع الظروف".

كما نصت المادة /37/ من هذا القانون على " تسقط دعوى تعويض الأضرار الناجمة عن الخطبة بمضي سنة على فسخها".

ثانياً- قانون الأحوال الشخصية السوري للروم الأرثوذكس:

إن قانون الأحوال الشخصية رقم /23/ للروم الأرثوذكس قد منح الطرف المتضرر من فسخ الخطبة حق الحصول على التعويض إذا لم يكن للطرف الفاسخ سبب مبرر لفسخ الخطبة.

حيث نصت المادة /8/ من هذا القانون على ما يلي:

"إذا فسخ أحد الخاطبين الخطبة دون سبب مبرر، تعاد الهدايا في حال تقديمها إلى من قدمها أو إلى ورثته في حال وفاته، على أن تكون الهدايا من حق من تلقاه إذا صدرت عن خطيبته لم يكن هو المتسبب بالفسخ ويبقى للفريق المتضرر أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة الروحية النازرة بدعوى الفسخ".

الخاتمة

تناول هذا البحث مسألة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري. فبدأ البحث بمدخل إلى الخطبة من حيث تعريفها وتكييفها وحكم العدول عنها في الفقه والقانون.

وتضمن المطلب الأول دراسة حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي، وحكم الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، ثم ذكر آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر الناجم عن فسخ الخطبة، مع الأدلة والمناقشة والترجيح. وفي المطلب الثاني ذكر رأي القانون السوري في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة، ومناقشته.

وفيما يلي أهم النتائج:

- 1- الخطبة وعد غير ملزم في الفقه والقانون.
- 2- التعويض عن الضرر ثابت في الفقه الإسلامي، إلا أن ذلك مقيد بالفعل غير المشروع.
- 3- إن العدول عن الخطبة ثمرة من ثمرات مشروعية الخطبة؛ تفادياً لحصول الطلاق بعد العقد، وهذا يتنافى مع الإلزام بالتعويض عند العدول عنها.
- 4- لا يستحق أي طرف الحصول على تعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب على العدول عن الخطبة إلا إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول.

التوصيات والمقترحات

أقترح تعديل الفقرة الخامسة من المادة الرابعة في قانون الأحوال الشخصية

السوري وفق ما يلي:

1- إن مجرد العدول عن الخطبة من قبل أي من الخاطبين، لا يترتب عليه أي

تعويض تجاه الطرف الآخر.

2- إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول عن الخطبة،

فإن الطرف المضرور يستحق التعويض.

المصادر والمراجع

- 1- أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى: 1414هـ، 1994م.
- 2- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق، الطبعة الخامسة، 1414هـ، 1993م.
- 3- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع، مكتبة النصر، الرياض.
- 4- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت.
- 5- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ، 1991م.
- 6- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
- 7- ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة: 1422هـ، 2001م.
- 8- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م.
- 9- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، 2002م.
- 10- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي.
- 11- السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، دار الوراق، بيروت، الطبعة الثامنة، 1421هـ، 2000م.
- 12- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ، 1990م.
- 13- الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

- 14- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1386هـ، 1966م.
- 15- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت.
- 16- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426هـ، 2005م.
- 17- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو. دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417هـ، 1997م.
- 18- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب.
- 19- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: 1430هـ - 2009م.
- 20- مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان، أبو ظبي، الطبعة الأولى: 1425هـ - 2004م.
- 21- مخلوف، محمد بن محمد بن عمر، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1424هـ - 2003م.
- 22- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة: 1414هـ.
- 23- الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.
- 24- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1412هـ، 1991م.
- 25- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.

الأسس القانونية لتكييف الواقعة الجرمية

طالب الدراسات العليا: عماد مهنا علي

قسم القانون الجزائي - كلية الحقوق - جامعة دمشق

إشراف الدكتور: يوسف الرفاعي

ملخص البحث باللغة العربية

نظراً لتعدد النصوص واختلاف الظروف المحيطة بكل واقعة فإن القاضي بحاجة إلى ما يساعده في الوصول إلى التكييف السليم بسرعة ودقة عاليتين، وبالتالي حتى يكون التكييف القانوني للواقعة الجرمية صحيحاً ومنطقياً، فلا بد من معرفة وتوضيح بعض المصطلحات والقواعد التي تعد من الأسس النظرية للتكييف، حيث يثير تكييف الواقعة الجرمية مشاكل عديدة ومتنوعة سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية، فمن الناحية النظرية لا توجد نظرية كاملة المعالم بخصوص مسألة تكييف الواقعة الجرمية، بل حتى لا يوجد تعريف موحد يلم بجميع جوانب التكييف، أو ضبط أسسه وقواعده، أما من الناحية التطبيقية فإن المشاكل التي يثيرها التكييف تكمن في الوقائع والظروف التي تؤثر في التكييف سواء الوقائع المؤثرة في التكييف، أو الإجراءات التي تتأثر بالتكييف، وبالتالي فإن إيراد نص في القسم العام من قانون العقوبات يوضح هذه الأسس والمصطلحات ويساعد كثيراً في التطبيق، ويعطي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فاعلية أكبر، أي يضمن عدم انتهاكه، الأمر الذي يتطلب بيان الأسس العامة لتكييف الجريمة، وآلية الموازنة بين هذه الأسس العامة والواقعة الإجرامية المرتكبة، وذلك للوصول إلى الوصف القانوني الصحيح، بما يحقق العدالة الحقيقية، والغاية من التجريم.

الكلمات المفتاحية: الواقعة الجرمية، التكييف القانوني، معايير، الأسس.

Standards of legal adaptation of the criminal incident

Abstract

Due to the multiplicity of texts and the different circumstances surrounding each incident, the judge needs something to help him reach the proper adaptation with high speed and accuracy, and therefore, in order for the legal adaptation of the criminal incident to be correct and logical, it is necessary to know and clarify some terms and rules that are one of the theoretical foundations of adaptation, as the adaptation of the criminal incident raises many and varied problems, both from the theoretical point of view or from the applied point of view, from the theoretical point of view there is no fully defined theory on the issue of adaptation of the criminal incident, and even there is no unified definition that knows all aspects of adaptation, or applied the problems raised by the conditioning lie Therefore, the inclusion of a text in the General section of the Penal Code clarifies these criteria and terminology and helps a lot in the application, and gives the principle of legality of crimes and punishments greater effectiveness, that is, ensures its non-violation, which requires a statement of the general grounds for adapting the crime, and the mechanism of harmonization between these general grounds and the criminal fact committed, in order to reach the correct legal description, in order to achieve real justice, and the purpose of criminalization.

Keywords: criminal incident, legal adaptation, criteria, grounds

المقدمة:

تكليف الواقعة الجرمية هو حجر الزاوية في تطبيق العدالة، إذ من خلاله يقع العدل أو الظلم، وهو لبّ عمل القاضي، ويمكن تعريف التكليف بأنه: عملية وصف الجريمة ودور الجاني فيها وفق ما تحدده النصوص التي يحتكم القاضي إليها. حيث يعتمد القضاء على الوقائع والفرضيات التي تتكون منها عناصر الدعوى الجزائية، فالبحث عن الحقيقة وكشفها هو ضالة القاضي الجزائي وهدفه الأساسي، وهذه الحقيقة لا يمكن أن تتكشف من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود مضمّن وبحت شاق ومتابعة فكرية وانتقاء فكري نظراً لاختلاف قدرات القضاة وتغاير اجتهاداتهم ونظرتهم للأدلة وتقديرهم لها، فلا بد أن يعتمد العمل القضائي على المنطق وليس مجرد موازنة الأدلة فقط، بل هو عمل فني عقلي يبذل فيه القاضي الجزائي جهداً فكرياً مضمناً، ومنظماً، وكذلك الاعتماد على قانون السببية (قانون التعليل) في الوصول إلى النتيجة، فالالتزام بالتسبيب هو أداة تنظيمية تساعد القاضي في عمله، كي يبتعد عن التحكم القضائي، بحيث إن الصدفة لا تجد مكاناً لها في العمل القضائي وذلك لأن الصدفة أصلاً تتعارض مع المنطق.

إذاً تتجلى أهمية تكليف الجرائم من خلال تجسيده لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات، كما يتحدد ارتباطاً به تطبيق القاضي للنص القانوني الذي يراه مناسباً للوقائع القائمة أمامه، وبالتالي القاضي يحدد النص، ومن خلال النص نعرف نوع ومقدار العقوبة، وشروط تمضية العقوبة المقيدة للحرية، وأسس الإفراج الشرطي، ومدد التقادم، ورد الاعتبار... الخ. كما أن نتائج التكليف القانوني للوقائع الإجرامية يمكن أن تؤدي إلى آثار سلبية أو إيجابية على صعيدي علم الإجرام وعلم الإحصاء الجنائي، وكذا إلى تأثيرات ذات أبعاد اجتماعية وتربوية فيما يتعلق بتصورات الرأي العام إزاء نزاهة الجهات التحقيقية والقضائية، ومدى التزامها بمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات، وتحقيقتها لمبدأ العدالة... الخ.

ومن الضروري عدم الخلط بين الجريمة كتجريم (التي هي من صياغة المشرع)، وبين الجريمة كسلوك (العنصر المادي للجريمة)، فقد تتعدد النصوص وتختلف الظروف المحيطة بكل واقعة، ولذلك فإن القاضي بحاجة إلى ما يساعده في الوصول إلى التكيف السليم بسرعة ودقة عاليتين. حيث لا بد أن يكون لتكليف الواقعة الجرمية عدة قواعد، تمثل الضوابط المنطقية والقانونية التي تحكم عملية التكيف، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى بذل جهود كبيرة من جانب الجهات التحقيقية والقضائية لدراستها واستخلاص السمات الأكثر جوهرية فيها من أجل وضع تصور متكامل عن أركان الجريمة المرتكبة. وفي ذات الوقت، تتطلب سمات أركان الجريمة المصاغة في القواعد القانونية الجنائية في قانون العقوبات، هي الأخرى، جهداً مماثلاً، وخاصة أن المشرع لا يحدد في الغالب سمات أركان الجريمة كافة، إذ إن التحديد يقتصر كقاعدة على السمات العامة، والتي تعكس جوهر الجريمة الموصوفة. أي يتميز وصف الجريمة يتميز بطبيعته المجردة في ظل الإشارة إلى المواصفات النوعية للجريمة، التي تمكن من تحديد نموذجها القانوني إذ في ضوءه يمكن عزل الجريمة الموصوفة عن غيرها (أو عما يماثلها) من الجرائم. ومن هنا تأتي الحاجة إلى وضع معايير مأخوذة من روح النصوص التي يحتكم القاضي إليها آخذةً في اعتبارها الظروف التي تحيط بمعظم الدعاوى، حيث ذلك يساعد القاضي في إيجاد معايير في منظومة علمية تسهل على القاضي عملية تكليف الوقائع الجرمية المعروضة أمامه.

والأسس القانونية لتكليف الواقعة الجرمية هي: النماذج التي يستعين بها القاضي في إسباغ الوصف المناسب على الحادثة الإجرامية التي ترفع إليه للفصل فيها. وهي متعددة لا يتسع المقام لاستيعابها جميعاً، لذلك ستكون الدراسة عبارة عن بيان كيفية الربط والمطابقة بين الواقع والقانون وهو جوهر عملية التكيف من خلال توضيح القواعد المتعلقة بالتجريم والواقعة الجرمية المرتكبة من الفاعل كأسس للتكليف القانوني.

مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث حول مدى اعتناق المشرع والفقهاء والقاضي لفكرة الاستعانة بأسس منطقية ومعايير محددة للتكييف، وكيفية ترسيخ اليقين الكافي لدى القاضي والفقهاء في إدراك مدى فاعلية هذه الأسس لمواجهة أنماط وصور ووسائل السلوك الجرمي المختلفة، ولما كان التشريع الجزائي من وضع البشر، لذا فإنه لا يمكن أن يكون كاملاً ومستوعباً لجميع صور السلوك الإجرامي، فمهما كان المشرع ملماً بالموضوع المراد تنظيمه بنص، فلا يمكن أن يحيط بكل تفاصيل الأمور وجزئياتها وقت سنه للقانون، إذ أنه يعمل في إطار المبادئ الأساسية التي تستند عليها نظرية التجريم والعقاب المتمثلة بمبدأ الشرعية الجزائية، وما ولدته من أزمة معروفة، لذلك فلا بد من معالجة مظاهر أزمة التشريع الجزائي وسد النقص والغموض الذي يعتري النصوص الجزائية عند تطبيقها، وأن يدرك القاضي أن نصوص التجريم تنطوي على قدر كبير من المهارة والفن التشريعي بما يمكنه من التغلب أو تجاوز الكثير من مظاهر أزمة الشرعية الجزائية وأخطاء التكييف القانوني. وعليه يقع على عاتق هذه الدراسة، تفصيل كل جزئية من الجزئيات الواردة في الاستفسارات السابقة، ومن ثمّ دراستها دراسةً تحليليةً تأصيليةً، من خلال البحث في النصوص القانونية والآراء الفقهية وتدعيمها بالاجتهادات القضائية.

أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث في الأسس القانونية لتكييف الواقعة الجرمية من ندرة البحوث والدراسات في هذا المجال، مما يؤدي إلى تأثيرات سلبية بالنسبة للإجراءات التحقيقية والقضائية، كالاختلاف في تكييف الجرائم المتماثلة من حيث الصياغة التشريعية، أو تعميم الأخطاء في التكييف القانوني للواقعة الجرمية، وفي بعض الأحيان انتهاك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

إنّ وضع الدراسات والبحوث في تكليف الواقعة الجرمية إنما يؤكد واقعية وجود أسس ومعايير ينبغي للجهة المنفذة للقانون الالتزام بها عند تطبيق التشريعات الجزائية النافذة بالنسبة للوقائع الجرمية التي تُصادف في الواقع العملي، ولهذا فإنّ تأصيل هذه الأسس والمعايير وتحديد الإطار التطبيقي لها يعدّ أساساً مهماً لتطوير الأداء التطبيقي للجهات التحقيقية والقضائية، وكذلك مقدّمة لتطوير التشريعات الجزائية النافذة.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي، من خلال البحث في النصوص القانونية والآراء الفقهية، كذلك تمّ اتباع المنهج الاستنتاجي التحليلي، من أجل توضيح نتائج هذه النصوص والآراء وتفسيرها وتحليلها، والانتقال من الجزئيات الواردة فيها إلى نتيجة عامّة تطبّق على موضوع البحث.

خطة البحث:

سنعمل على تسليط الضوء بصورة موجزة على الأسس القانونية لتكليف الواقعة الجرمية في الأجزاء المنقّمة من هذا البحث وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: الأسس النظرية لتكليف الجريمة.

الفرع الأول: الأساس التشريعي لتكليف الجرائم.

الفرع الثاني: الموازنة بين مفترضات الجريمة والوقعة المادية المرتكبة.

المطلب الثاني: الأسس العامة لتكليف السلوك الجرمي.

الفرع الأول: النموذج القانوني لتكليف السلوك الجرمي.

الفرع الثاني: الوقائع المرتكبة كمعيار في التكليف القانوني

المطلب الأول

الأسس النظرية لتكليف الجريمة

إنّ مفهوم الواقعة الجرمية في التشريع الجزائي مرتبط إلى حد كبير بالجريمة، فلا يمكن دراسة الواقعة الجرمية بمعزل عن دراسة الجريمة، كون الجريمة هي المدخل الطبيعي والرئيسي لبيان ماهية الواقعة الجرمية، وبالتالي لا بد من أجل الوصول إلى الغاية المنشودة من هذا البحث من توضيح الأسس العامة لتكليف الجريمة من خلال بيان الأساس التشريعي لتكليف الجرائم، وبعد ذلك شرح الوقائع المفترضة.

الفرع الأول

الأساس التشريعي لتكليف الجرائم

يبدأ التكليف في قانون العقوبات بتكليف الواقعة، وإعطائها الوصف القانوني (سرقة، قتل)، ثم يجري تكليف الجريمة (السرق، القتل) بحسب جسامتها إلى جنابة أو جنحة أو مخالفة¹. فالمعيار الذي يعتمد القاضي في تكليف الواقعة، لإعطائها الوصف القانوني، هو النص القانوني، فهو الأساس الذي يقوم عليه معيار تكليف الجريمة بحسب شدتها، وبهذا يؤدي قانون العقوبات دوراً أساسياً في تكليف الجرائم، ذلك لأن تكليف الجرائم عبارة عن إجراء المطابقة بين سمات أركان الجريمة في القاعدة القانونية الجزائية المدرجة على وجه التحديد في قانون العقوبات والقوانين الجزائية الأخرى من جانب، وسمات أركان الواقعة الإجرامية المرتكبة في الواقع الحياتي من جانب ثانٍ، لذلك لا بد من بيان الأسس المتعلقة بفهم التجريم أولاً، والأسس النظرية للصياغة التشريعية ثانياً.

أولاً - الأسس المتعلقة بفهم التجريم:

إنّ دراسة التجريم هي بداية لكل دراسة منهجية للبيان القانوني للجريمة التي يلزم على القاضي أن يتناوله حتى يقف على جوهر النص القانوني وروحه لا إطاره الشكلي

¹ العوسج، د. إبراهيم خليل. (2011). تكليف الواقعة الجرمية، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، ص: 32.

وألفاظه، وذلك بهدف الوصول إلى المدلول الدقيق للمصلحة المحمية من أجل إبراز روح التشريع والقانون، وذلك لأن المصلحة المحمية هي غاية قانون العقوبات وهي المعيار للوقوف على فلسفته²، ويتألف التجريم من نصوص القانون وهي سطور التجريم، وما وراء نص القانون هو الغاية من التجريم المتمثل في العنوان الوارد تحته هذا النص القانوني³، فالتجريم أوسع من نص المادة القانونية، حيث يشمل أيضاً عنوان الباب أو الفصل، وهذا معناه أن عنوان الباب أو الفصل جزء لا يتجزأ من التجريم، ووفقاً للمادة 191 من قانون العقوبات السوري يمكن أن يكون الدافع عنصراً في التجريم في الأحوال التي ينص عليها القانون، أي ضمن المادة القانونية، ولكن هل يمكن استنتاج الدافع من عنوان الباب أو الفصل لأنه جزء لا يتجزأ من التجريم⁴؟ فقد يكون ما فعله الجاني يشكل الركن المادي لجريمة الفحشاء مثلاً، ولكن لم تكن العلة التي حملت الجاني على فعله هي الاعتداء على المصلحة المحمية في جريمة الفحشاء (الاعتداء على العرض)، بل كانت العلة التي حملت الجاني على فعله هو التعذيب، فلا يمكن تطبيق المواد الواردة تحت عنوان الاعتداء على العرض، بل تطبق مواد الإيذاء، ويُلاحظ كيف أن عنوان الباب أو الفصل له تأثير بالانتقال من تكليف جرمي إلى تكليف جرمي آخر، ولكن هل يمكن استنتاج الدافع من العنصر المادي للجريمة؟

² نورسي، هيفاء وليد. (2022)، أثر تعدد الحقوق المحمية على مبادئ التجريم والعقاب، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ص: 18.

³ د. بهنام، رمسيس. (1977)، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، إسكندرية، ص 47.

⁴ الاجتهاد القضائي السوري في جرائم تقليد خاتم الدولة والعلامات الرسمية تطلب أن يكون الهدف من تقليد خاتم الدولة هو الإخلال بالثقة العامة، وهكذا إذا قام أحد الفنانين بصنع خاتم كخاتم الدولة ليصير وضعه في معرض أو في معهد ثقافة لمشاهدة فن صانعه أو للاطلاع من الوجهة العلمية على نماذج أخاتم منها الخاتم المشار إليه. (نقض سوري - جنابة 371 قرار 284 تاريخ 10/10/1984) مذكور لدى استانبولي، أديب. (1990)، شرح قانون العقوبات، ج1، ط1، ص 672.

عرّف المشرع الجرائم بالقسم الخاص من قانون العقوبات، وذلك كتعريف السرقة والمؤامرة والتزوير، فمثلاً عرف السرقة في الفقرة الأولى من المادة (621) من قانون العقوبات بأنها "أخذ مال الغير المنقول دون رضاه"، وكذلك عرف التزوير في المادة (443) من قانون العقوبات بأنه " تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات..." لذلك أين العنصر المعنوي في هذه المواد؟

وبالتالي يُلاحظ أن المشرع لم يتحدث عن العنصر المعنوي في تعريفات الجرائم الواردة بالقسم الخاص، حيث اكتفى المشرع في هذه التعاريف بألفاظ تدل على العنصر المادي للجريمة ولم يذكر صراحة معنويات الجريمة، فيمكن القول مادام يوجد تعريف ولا يوجد عقوبة فهذا يدل على أنه لا يتحدث عن جرائم بل تعريفات لهذه الجرائم، وسبب اختفاء الكلام الذي يدل على العلاقة الذهنية أو النفسية في هذه التعاريف أن المشرع عرف النية بأنها إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، ويفهم من هذه المادة أن التعاريف وردت في القسم الخاص و كلمة إرادة في القسم العام، وبالتالي السرقة هي أخذ المال...، والتزوير هو تحريف... أي أن السرقة هي إرادة الأخذ و التزوير هو إرادة تحريف، ويلاحظ أن المشرع لم يرغب أن يكرر كلمة الإرادة في كل تعريف، وعلى ذلك فالمعيار في استنتاج الدافع هو العنوان الواردة تحته المادة القانونية أو ضمن المادة القانونية ذاتها أو من العنصر المادي للجريمة.

ولا يقوم العمل القضائي على معرفة القانون فقط بل هو أعمق وأشمل من ذلك، حيث يعتمد على وسائل فنية وقانونية ومنطقية، فيتمثل المنطق القضائي المتعلق بالقانون في وجود القاعدة القانونية النموذجية وهي المقدمة الكبرى في عملية الاستدلال القضائي والتي تشكل مع المقدمة الصغرى (إثبات الواقعة) النتيجة التي تم الوصول إليها من حاصل تطبيق القانون على الواقعة وهو ما يعرف بالتكييف القانوني. وللوصول إلى هذه النتيجة يجب على القاضي الجزائي أن يستعين بقواعد الاستدلال وأن يحقق التلازم

والاتساق والوحدة المنطقية بين هذه المقدمات والنتيجة أي ينصرف المنطق القضائي المتعلق بالقانون إلى هضم القانون بمعنى تفسير القانون⁵. ولكن أثناء التفسير يجب حظر القياس بشكل مطلق في القانون الجزائري، وذلك كنتيجة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حسب المادة الأولى من قانون العقوبات أنه لا تفرض عقوبة من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقتراه أي رفضه سواء أكان في صالح المتهم أم كان في غير مصلحته، ولكن يمكن الأخذ بالقياس في أي حالة يكون من الواضح فيها أن تطبيق النص على الحالة المشابهة يتفق مع إرادة المشرع، ولا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كالقواعد المتعلقة بأسباب التبرير أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية، فمثلاً نص المادة 230 من قانون العقوبات الذي يُعفي من العقاب من كان في حالة جنون، حيث يمكن تطبيقه بطريق القياس على المنوم مغناطيسياً⁶، ولكن يُلاحظ أنه ليس هناك داعي للقياس في هذه الحالة، وذلك لأن المادة 209 الفقرة الأولى نصت على مبدأ عام يشمل كل الحالات، وكما أن الحالات الواردة تحت هذه المادة هي اشتقاقات، حيث موانع العقاب لم ترد على سبيل الحصر، وبالتالي فإن عذر الإثارة يتحول من عذر قانوني إلى مانع عقاب إذا أدى إلى فقد الوعي والسند في ذلك هو المادة (209) من قانون العقوبات أي لا يجوز القياس بشكل مطلق بالقانون الجزائري.

فإذا اكتنف الغموض النص الجزائري فعلى القاضي أن يبذل نشاطاً ذهنياً منظماً للوصول إلى هدف المشرع من تجريمه للسلوك، أي البحث عن المصلحة المحمية، وبالوصول إليها يكون قد سهل على نفسه التفسير لتطبيق النص على الواقعة موضوع الدعوى، فجميع النصوص الجزائية هي عبارة عن سلوكيات جرمها المشرع بهدف حماية مصالح معينة سواء كانت عامة أو خاصة تهّم المجتمع أو الأفراد، فلذلك كيف يتم التعرف على

⁵ د. عادل، مستاري. (2011)، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة

محمد خيضر بسكرة، ص98.

⁶ د. السراج، عبود. (2014)، شرح قانون العقوبات العام، ط5، جامعة دمشق، ص 155 - 156.

أنَّ المشرع بمادة من المواد يحمي مصلحة شخصية أم يحمي مصلحة عامة؟ يعني إذا كان هناك مادتان قانونيتان، فكيف يتم اكتشاف أي من المادتين تحمي المصلحة العامة وأي تحمي المصلحة الخاصة بالدرجة الأولى، فما هو المعيار؟

يُلاحظ أن المادة (266) من قانون العقوبات السوري تعاقب على الإضرار بوسائل الدفاع الوطني بقصد شلها إذا أفضى إلى تُلَف نفس بالإعدام (مصلحة خاصة)، أما إذا وقعت زمن الحرب أو في زمن توقع الحرب هنا المشرع يراعي مصلحة عامة وليس خاصة، وبالتالي ما هو المعيار الذي يوضح هل أن المادة وضعت بالدرجة الأولى لحماية مصلحة عامة أم خاصة، حيث المشرع في المادة (266) شدد على مصالح عامة وخاصة، وبالتالي فإنّه لفهم فلسفة المشرع في تجريمه لسُلوك معين لا بد من العودة إلى العنوان الذي وردت تحته المادة القانونية، فمثلاً المادة (266) وردت تحت عنوان (الجرائم الواقعة على أمن الدولة) أي أنَّ المشرع يحمي مصلحة عامة بالدرجة الأولى، والدليل على ذلك أن المشرع وفقاً لعنوان الباب (الجرائم الواقعة على أمن الدولة) راعى في ترتيب أسباب التشديد ترتيب المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁷، وكذلك أيضاً راعى هذا الترتيب في جريمة الإرهاب عندما كانت واردة في باب الجرائم الواقعة على أمن الدولة الفقرة (3) من المادة (305) عقوبات الملغاة⁸، ولكن في قانون مكافحة الإرهاب رقم 19 لعام 2012، لم يكن المشرع منسجماً مع نفسه في ترتيب النتائج، حيث خالف المشرع في ترتيب النتائج المصلحة المحمية⁹، وبالتالي فإن مراعاة ذلك ضروري لفهم فلسفة المشرع أي لماذا يجرم الإرهاب؟ حيث أنه بسبب الأعمال الإرهابية

⁷ تنص الفقرة الثانية من المادة (266) من قانون العقوبات " يقضى بالإعدام إذا حدث الفعل في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها أو أفضى إلى تُلَف نفس".

⁸ العمل الإرهابي يستوجب عقوبة الإعدام إذا نتج عنه التخريب ولو جزئياً في بناية عامة أو مؤسسة صناعية أو سفينة أو منشآت أخرى أو التعطيل في سبل المخابرات والمواصلات والنقل أو إذا أفضى الفعل إلى موت إنسان.

⁹ تنص الفقرة الأولى من المادة (7) من قانون مكافحة الإرهاب رقم 19 لعام 2012: " يعاقب من ارتكب عملاً إرهابياً نجم عنه عجز إنسان أو انهدام بناء جزئياً أو كلياً أو الإضرار بالبنية التحتية أو الأساسية للدولة".

لابد من حماية مصالح الدولة الأساسية، وذلك لأن هذا المرسوم التشريعي وضع ليحمي مصالح الدولة الأساسية وليس ليحمي شخصاً معيناً من الناس.

ثانياً- الأسس النظرية لصياغة التشريعية:

تقسم القواعد القانونية الجزائية في التشريعات العقابية، وهذا ينطبق على قانون العقوبات السوري لعام 1949، الى صنفين، أحدهما القواعد المكونة للقسم العام فيها، والذي تطلق عليه تسمية النظرية العامة لقانون العقوبات، لاحتوائه على مبادئه العامة، أما ثانيهما، فيضم قواعد قسمها الخاص، الذي يسمى بتطبيقات قانون العقوبات، وخاصة تعمل قواعد هذا القسم على تجسيد أحكام ومبادئ قواعد القسم العام¹⁰. ولكن يجب الإدراك بأن وظيفة قانون العقوبات الخاص ليست الدلالة على النماذج القانونية للجرائم فقط، بل هناك وظيفة أخرى للقسم الخاص لقانون العقوبات، وهي وضع نظريات عامة لجرائم خاصة.

1 - أساليب وصف الجريمة في النص القانوني:

يتخذ وصف الجريمة في القاعدة القانونية الجزائية في قانون العقوبات أشكالاً عدة، من أبرزها: الوصف البسيط، والوصف المفصل (أو التفصيلي)، والوصف المسند (أو الاسنادي) الى نفس القانون، والوصف المسند الى فرع آخر من فروع القانون. إذ يلجأ المشرع لاستخدام الوصف البسيط في صياغة السلوك الإجرامي، عندما يقوم باستخدام مصطلح معروف للجميع، مما يُستبعد ضرورة قيامه بتوضيح سماته المميزة، كاستخدام المشرع السوري، على سبيل المثال، لمصطلح القتل في المواد/533، 537، عقوبات سوري أو مصطلح الانتحار في المادة/ 539 من ذات القانون.

¹⁰ د. أوتاني، صفاء. (2012)، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات كلية الحقوق، جامعة دمشق، ص14.

أما في حالة الوصف المفصل، فإن المشرع يلجأ الى التوضيح لدى تحديده أركان جريمة معينة، وذلك بالإشارة الى السمات الأكثر أهمية فيها، كما يلاحظ هذا مثلاً في المادة/ 688 عقوبات سوري، التي تعاقب "كل من أقدم عن معرفة: على تقليد علامة فارقة تخص الغير ولو أضاف إليها ألفاظاً أخرى مثل تشبيهه، أو مثبه، أو صنف، أو نوع، أو وصفة.

أو على وضع علامة تخص غيره أو علامة مقلدة على محصولاته أو سلعه التجارية.

أو على بيع محصول علامة مغتصبة أو مقلدة أو عرضة للبيع.

يعاقب... إن كان عمله من شأنه أن يغش المشتري". فالمشرع في القاعدة القانونية الجزائية المصاغة في هذه المادة العقابية قد لجأ الى الكشف عن مضمون السلوك الإجرامي المعاقب عليه من خلال الوصف المفصل له.

أما الوصف المسند إلى نفس القانون¹¹، فمن الملاحظ أن المشرع السوري قد استخدم هذا النوع من الوصف في عدد من القواعد القانونية الجزائية المدرجة في قانون العقوبات لعام 1949، فالمادة/ 570 عقوبات سوري تنص "1- ...بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 208، وكذلك على التحقير الحاصل بإحدى الوسائل الواردة في المادة 373 بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر أو بالغرامة من ألف إلى خمسمائة ألف. 2- ويقضى بالغرامة وحدها إذا لم يقترف القدح علانية".

أما الوصف المسند إلى قانون آخر، فهو وصف سمات جريمة معينة من خلال الإشارة أو الاستناد الى تشريع آخر غير جزائي (كالتشريعات المدنية أو الإدارية أو ما شابه)، فالمواد/341-346/ عقوبات سوري، مثلاً، قد ربطت تجسيد الركن المادي لجريمة الرشوة بإخلال الموظف أو المكلف بخدمة عامة لواجباته الوظيفية، وعليه، يتطلب تكييف أي وقائع إجرامية استناداً الى القواعد القانونية الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة معرفة

¹¹ د. عازر، عادل. (1967)، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، ص 13.

الواجبات الوظيفية الخاصة بالموظف أو المكلف بخدمة عامة، وذلك من خلال الرجوع الى قوانين أخرى ولوائح الخدمة المدنية مثلاً، فاستجلاء سمات السلوك الإجرامي يتطلب في هذه الحالة الاستعانة بفروع القانون الأخرى.

ويلجأ المشرع الى إدراج القواعد القانونية الجزائية في القانون بصورة مواد عقابية، وذلك لأن هذه المواد هي العناصر التي يتكون منها أي تشريع قانوني، بما في ذلك قانون العقوبات. بعبارة أخرى، إنّ القاعدة القانونية الجزائية، فيما يخص وصف الجريمة أو تحديد تدابير المسؤولية الجزائية والعقوبة، تجد تجسيدها القانوني الجزائي من خلال المواد العقابية، وهو ما يجد انعكاسه أيضاً في نتيجة عملية تكليف الوقائع الإجرامية، حيث ينعكس تكليف هذه الوقائع في الوثائق الإجرائية (المحاضر التحقيقية والأحكام القضائية) بصورة مواد عقابية محددة. ومن هذا المنطلق، فإنّ قانون العقوبات يصبح الأساس التشريعي لتكليف الوقائع الإجرامية.

فالمادة العقابية هي الشكل القانوني، الذي تجسد من خلاله القاعدة القانونية الجزائية في قانون العقوبات، إلا أن المشرع قد يلجأ الى أساليب عدة لدى قيامه بذلك، فقانون العقوبات لعام 1949 يتضمن، على سبيل المثال، على الأساليب التالية:

- 1 - إدراج مضمون قاعدة قانونية واحدة لا غير في مادة عقابية واحدة، كما نجد ذلك في المادة/546/عقوبات سوري، التي احتوت على قاعدة قانونية جنائية واحدة تتعلق بالمشاجرة، وكذا في المادة/380/ عقوبات سوري، المتعلقة بتمزيق الإعلانات الرسمية.
- 2- صياغة مضمون قاعدة قانونية جزائية واحدة في عدة مواد عقابية، فقانون العقوبات السوري يتضمن عدداً من المواد التي تحمل المسؤولية الجزائية لقاء جرائم فرار السجناء (المواد 415-416)، والقتل (المواد/533-537، 550).

3 - تضمين عدد من القواعد القانونية الجزائية، الواصفة لأنواع مختلفة من الجرائم، في أكثر من مادة عقابية واحدة، كما في المواد/ 489، 493، 498/ عقوبات سوري، اللواتي تحمل المسؤولية الجزائية لقاء عدد من الجرائم الجنسية (الاغتصاب والفحشاء).

4 - صياغة عدة قواعد قانونية جزائية في مادة عقابية واحدة، مثل المادة/ 744 عقوبات سوري، التي عاقبت فقرتها (أ) لقاء من أحدث ضوضاء أو لغطاً على صورة تسلب راحة الأهلين وكذا من حرض على هذا العمل أو اشترك فيه، وعاقبت فقرتها (ب) من رمى قصداً بحجارة أو نحوها من الأجسام الصلبة أو بالأقذار العجلات والأبنية ومسكن الغير أو أسواره والجنائن والأحواش، وحملت فقرتها (ج) المسؤولية الجنائية لقاء من أفلت حيواناً مؤذياً أو أطلق مجنوناً كانا في حراسته، وعاقبت فقرتها (د) من حثّ كلبه على مهاجمة المارة أو اللحاق بهم أو من لم يمسه عن ذلك ولو لم يحدث أذى أو ضرراً.

2 - أدوات الصياغة التشريعية في مواجهة أزمة الشرعية الجزائية:

إن تداعيات الصياغة الجامدة للنصوص الجزائية، إلى جانب الآثار السلبية التي أفرزها التطبيق الصارم للمبادئ الأساسية لنظرية التجريم والعقاب في إطار مبدأ الشرعية الجزائية، وما ولدته من أزمة معروفة، فإن ذلك استدعى من المشرع الجزائري أن يستعين ببعض أدوات الصياغة التشريعية لتجاوز هذه الأزمة، وما يترتب عليها من آثار. ومن جملة هذه الأدوات استخدام المشرع للصور المختلفة للصياغة المرنة للنصوص الجزائية لإضفاء نوع من المرونة عليها لمواجهة أنماط وصور السلوك الإجرامي المستحدثة. ومن وسائل معالجة أزمة الشرعية الجزائية للتخفيف من غلو هذا المبدأ:

أ - تجزئة القاعدة الجزائية، حيث تتكون القاعدة الجزائية من شقين تكليف وجزاء، وتنقسم النصوص الجزائية بالنظر لاجتماع عناصر القاعدة الجزائية إلى نصوص تامة ونصوص غير تامة، حيث يقصد بالنصوص التامة أن تأتي القاعدة الجزائية بشقيها التجريم والجزاء

في نص جزائي واحد وهذا هو الأصل، أما النصوص غير التامة فهي التي تأتي فيها القاعدة الجزائية (بشقيها التجريم والجزاء) موزعة بين أكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة. فتجزئة القاعدة الجزائية لا تتعارض مع مبدأ الشرعية طالما كانت محددة بنطاق معين، فمنذ اللحظة التي يحدد فيها المشرع شق الجزاء وبضمنه في النص الجزائي فإن التكليف المقابل لهذا الجزاء قد لا يكون قائماً أو مكتملاً في ذهن المشرع أصلاً، وبالتالي فإن تجزئة القاعدة الجزائية تكتسب أهميتها في أنها نوع من التجريم الاحتياطي المرن لما يتصوره المشرع من أفعال غير مشروعة قد تحدث في المستقبل وقد تعكر صفو المجتمع فيحدد شق الجزاء بشكل عام تاركاً للائحة التنفيذية مهمة تحديد التكليف في الوقت المناسب دون أن يلجأ المشرع إلى إصدار قواعد جزائية جديدة للاستعانة بها في مواجهة صور السلوك التي تهدد أمن المجتمع والتي قد تحتاج إلى وقت طويل حتى يستطيع الإحاطة بهذه الأفعال، فيما يستباح خلال هذا الوقت الاعتداء على المصالح العامة للمجتمع¹².

ب - توسع المشرع الجزائري في التفويض التشريعي للسلطات والهيئات التنفيذية في ضبط جرائم المخالفات والجنح البسيطة وفرض الجزاءات المناسبة على مرتكبيها بوصف التفويض أحد الصيغ العملية لتجسيد فكرة الصياغة المرنة للنصوص الجزائية،
ج - ومن الصيغ والأساليب التي تتجسد فيها فكرة الصياغة المرنة هي لجوء المشرع إلى اعتماد فكرة النموذج القانوني للجريمة ذات القالب الحر، التي يتعذر فيها على المشرع الإحاطة بالوصف الدقيق للفعل النموذجي لسبب يرجع إلى طبيعة الفعل نفسه، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع يلجأ في تحديده للفعل في جرائم القالب الحر إلى أحد أسلوبين:

¹² د. جلال، محمود طه. (2005)، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، ص 194.

الأول: أن يحيل في تحديده للفعل النموذجي إلى قاعدة أخرى غير جزائية مثال ذلك المواد/341-346/ عقوبات سوري، فقد ربطت تجسيد الركن المادي لجريمة الرشوة بإخلال الموظف أو المكلف بخدمة عامة لواجباته الوظيفية، وعليه، يتطلب تكيف أي وقائع إجرامية استناداً الى القواعد القانونية الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة معرفة الواجبات الوظيفية الخاصة بالموظف أو المكلف بخدمة عامة، وذلك من خلال الرجوع الى قوانين أخرى ولوائح الخدمة المدنية كما أشرنا لذلك من قبل.

الثاني: أن يكتفي المشرع بالإشارة لفكرة عامة عن مضمون الفعل ويترك تحديد مضمونه ومعالجته للمعنى اللغوي والشرعي والاجتماعي، مثال ذلك نص المادة (375) من قانون العقوبات السوري التي تنص "1- الذم هو نسبة أمر إلى شخص...ينال من شرفه أو كرامته. 2 - وكل لفظه ازدراء أو سباب وكل تعبير أو رسم يشفان عن التحقير يعد قدحاً...". فتحديد ما يعد ذماً وما يعد قدحاً للمجني عليه أمور تخضع لمعايير الوسط الاجتماعي والزمان والمكان.

د - دور التفسير في مواجهة أزمة الشرعية الجزائية: فالتفسير عملية ذهنية يقوم بها واضعو النص أو مطبقوه أو شارحوه باستعمال كل الوسائل اللازمة للوصول إلى انطباقه على الواقع عن طريق توضيح ما أبهم فيه وتقويم عيوب الصياغة التشريعية وتكييفه ورفع ما فيه من تناقض وتوسيع نطاقه في ضوء مبدأ الشرعية الجزائية¹³، ولكن إذا كان تفسير النص الجزائي تفسيراً واسعاً غير جائز، فإن التفسير لفهم روح النص وقصد المشرع يتطلب مبدأ العدالة، لأن مبدأ العدالة أهم من مبدأ الشرعية وعند التضارب يجب على القاضي اختيار مبدأ العدالة وتطبيقه، فمثلاً تنص المادة "508" من قانون العقوبات السوري "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى هذه الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها..."، يقتصر حكم النص على الفاعل الأصلي، فلا يشمل كلاً من

¹³ د. البدراني، طلال عبد الحسين. (2002)، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ص 216.

الشركاء والمتدخلين في هذه الجريمة، فوقف الملاحقة أمر شخصي يتعلق بالفاعل دون سواء من المساهمين في الجريمة.

فالمتدخل لا يستفيد من وقف الملاحقة لأن المادة 508 اشترطت أن يكون الزواج قد تم بين مرتكب الجريمة والمعتدى عليها وما من شك أن عبارة مرتكب الجريمة تعني الفاعل الذي قام بالفعل الجنسي دون المتدخل، ثم أنه قد يكون من المجري العادي للأمر أن يتزوج الجاني من المجني عليها لكن لا يمكن تصور عقد زواج بين من تدخل في الجرم وبين من وقعت عليها الجريمة بمساعدة منه، كما أن قواعد عدالة العقوبة لا تقبل أن المتدخل إذا كان دوره أساسي في الاغتصاب يعاقب بالإعدام والفاعل الأساسي يُحبس ليس منطقي لأن هذا الأمر هو جعل عقوبة الإعدام بيد المجني عليها.

ولكن هل يمكن تطبيق هذا النص في حالة تعدد الفاعلين في جريمة الاغتصاب مثلاً؟ مثلاً إذا تعاقب شخصين على اغتصاب فتاة فلا يمكن تطبيق المادة 508 لأن هذه المادة بدأت بعبارة "إذا عقد زواج صحيح" أي إذا كان هناك بالإمكان عقد زواج صحيح بين مرتكب الاغتصاب والمجني عليها، فالصياغة التشريعية بدأت بكلمة إذا الشرطية، ولكن ليس شرطية على قبول المجني عليها الزواج فقط، بل على فكرة الزواج الصحيح بحد ذاتها، أي أن المشرع أراد بهذا النص تشجيع طرفي الجريمة على ستر الواقعة وطي معالمها، وذلك بالزواج وخلق أسرة، وغايته كذلك الحفاظ على أخلاق وآداب مجتمع شرقي، ولكن لا يمكن الوصول إلى إرادة المشرع هذه ودرء الفضيحة في حال زواج المجني عليها من أحد الفاعلين في الاغتصاب في حال تعددهم، كما لا يمكن أن تكون إرادة المشرع ولا بنص تجريمي أن تذهب لتحديد المسؤولية الجزائية وفقاً لإرادة المجني عليه.

وبعد بيان كيفية فهم التجريم وأساسه وقواعده ننتقل إلى وضع مفاهيم ومصطلحات تكون مرتكزاً في التكيف القانوني، مما يساهم في الوقوف على الوقائع والمفترضات التي تؤثر في التكيف القانوني للواقعة الجرمية.

الفرع الثاني

المواءمة بين مفترضات الجريمة والوقعة المادية المرتكبة

لا بد من استبعاد التجريد من نطاق دراسة المصطلحات والمعايير، فيكون الحكم على أحد المصطلحات أو المعايير بوضعها في بوتقة الاختبار والتجربة، فإذا ثبت فائدتها يكون ذلك هو مبرر وجودها، ولذلك يمكن التمييز بين الوقائع التي تؤثر في تحديد النتيجة كعنصر في الركن المادي، وبين الحالات التي تؤثر في تحديد وتغيير المصلحة المحمية وذلك كما يلي:

1 - الوقائع التي تؤثر في تحديد النتيجة كعنصر في الركن المادي:

هي وقائع مادية سابقة على تنفيذ الركن المادي للجريمة والتي يتوقف عليها إمكان ارتكاب الواقعة الإجرامية محل التجريم.

أ - الوسيلة: الوسيلة التي يستخدمها الفاعل في ارتكاب الجريمة تُصنف إلى ثلاثة أنواع منها:

- الوسيلة التي تحدد خطورة السلوك على الحق المحمي: إذا كان عدم تحقق النتيجة بسبب الوسيلة، حيث نص المشرع في (ف1-م199ع) " ... إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل"، فالمشرع ما حدد ظروف مادية أو معنوية، أما (ف1-م202ع) تنص على أنه " يعاقب على... بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل"، وبالتالي بمفهوم المخالفة إذا كان الظرف معنوياً حال دون تحقق النتيجة لا يعاقب على

الشروع¹⁴، والدليل على ذلك الفقرة الثانية والثالثة من المادة 202 عقوبات، فهي ظروف معنوية لا يعاقب على الشروع فيها. وتطبيق ذلك على الوسيلة، أي إذا كانت الوسيلة غير قادرة على تحقيق النتيجة راجع إلى ظرف مادي (لا علاقة له بإرادة الفاعل)، ففي هذه الحالة تتحقق العلة من العقاب على الشروع (الخطر على الحق المحمي والخطورة الإجرامية للجاني)¹⁵، أما إذا كانت الوسيلة غير قادرة على تحقيق النتيجة وهذا راجع إلى ظرف معنوي (له علاقة بإرادة الفاعل) في هذه الحالة لا تتحقق العلة من العقاب على الشروع.

فإذا أراد شخص قتل والده لكن الوالد علم بذلك، فأفرغ البندقية من الرصاص، في هذه الحالة يعاقب الابن على الشروع¹⁶، وبالتالي يشكل سلوك الابن العنصر المادي للشروع حسب (ف1- م 202ع)، أما إذا ذهب الابن إلى مكان تواجد البندقية، وهو يعتقد أنها محشوة بالرصاص وكان اعتقاده خاطئاً (ظرف معنوي)، في هذه الحالة لا يعد نشاط الابن سلوكاً لأنه لم يشكل خطورة على الحق المحمي، ولا يعاقب الابن على الشروع حسب (ف1- م 202ع). ففي الحالتين البندقية فارغة، ولكن التكثيف القانوني اختلف، وكذلك يمكن التفريق بين حالة من يضع سكر في طعام المجني عليه معتقداً أنه مادة سامة، وبين حالة الفاعل الذي يريد وضع مادة سامة في طعام المجني عليه، فيذهب ليشترى المادة السامة، فيخطأ الصيدلي ويعطيه مادة غير سامة، ففي حالة الغلط في طبيعة المادة الذي أساسه اعتقاد الفاعل لا يعاقب على الشروع، حيثُ عدم إمكانية تحقق النتيجة رافق السلوك من البداية، أما الغلط في طبيعة المادة الذي أساسه خطأ الصيدلي،

¹⁴ د. المخول، عيسى. (2021)، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، جامعة الشام الخاصة، دمشق، ص 17-18.

¹⁵ تفسير العقاب على الشروع يستند إلى أساس حماية الحق من الخطر الذي يهدده. انظر د. الفاضل، محمد. (1965)، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط4، مطبعة جامعة دمشق، ص 321.

¹⁶ د. حسني، محمود نجيب. (1981)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، نادي القضاة، ص 17.

حيثُ حددت الوسيلة خطورة السلوك على الحق المحمي (الوسيلة التي بدأ الفاعل التنفيذ بها قدرة على تحقيق النتيجة لولا خطأ الصيدلي)، وبالتالي يعاقب على الشروع ، وذلك لأن عدم إمكانية تحقق النتيجة جاء في مرحلة لاحقة على البدء بالتنفيذ، فوفقاً للمادة (199) من قانون العقوبات السوري " إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف... " بمفهوم المخالفة، فإن النتيجة ممكنة التحقق لولا هذه الظروف، أي أن المشرع أخذ بالمذهب الشخصي والموضوعي¹⁷.

-الوسيلة محددة من قبل المشرع: وذلك عندما يشترط المشرع ارتكاب الجريمة بوسيلة محددة كجريمة التهديد مثلاً، في هذه الحالة تشكل الوسيلة واقعة مفترضة تتعلق بالسياسة الجنائية.

-الوسيلة تحدد طبيعة السلوك: تؤثر الوسيلة في تحديد النتيجة، وذلك عندما تحدد طبيعة السلوك، مثلاً شخص أراد اغتصاب فتاة، ولكن هذا الشخص لم يستطع فعل الجماع (الإيلاج) بسبب صغر سنه أو بسبب عاهة مرضية فيه، فلا يسأل عن شروع بجريمة الاغتصاب، وإنما يسأل عن جريمة فحشاء¹⁸، ولكن إذا كان الفاعل يعلم بعدم قدرته على الإيلاج، ومع ذلك حاول ارتكاب جريمة الاغتصاب، فلم يتمكن بسبب مرضه من تحقيق النتيجة¹⁹، فإن التكييف القانوني لا يختلف، ويُلاحظ كيف أن الوسيلة غيرت طبيعة السلوك، حيث أثرت على الركن المادي والمعنوي للجريمة.

¹⁷ ويُفهم من ذلك إن القول بأن المشرع أخذ بالمذهب الشخصي فقط هو خروج عن المبادئ العامة، وهي عدم العقاب على مرحلة التفكير والتحضير، وذلك لأنه إذا كان من البداية مستحيل إتمام الجريمة، فلا يمكن البدء بالتنفيذ بأي شكل من الأشكال، ويبقى السلوك في مرحلة التفكير أو التحضير.

¹⁸ د. المخول، عيسى. (2021)، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، جامعة دمشق، ص 19.

¹⁹ -هذه الحالة تشبه الحالة التي تنص عليها (ف2- م 202ع)، الفاعل لا يعاقب إذا أتى فعله عن غير فهم، ولكن الفاعل الذي لا يستطيع القيام بفعل الجماع وهو يعلم بذلك، ولكنه يريد الاغتصاب، فمن باب أولى ألا يعاقب لانقضاء العنصر المعنوي، حيث يوجد فرق بين الرغبة في الاغتصاب وإرادة الاغتصاب.

ب - المحل المادي للجريمة:

الواقع أنّ المصلحة المحمية هي التي ترسم حدود المحل المادي للجريمة، فالمحل المادي هو الموضوع الذي يقع عليه سلوك الفاعل وفيه تتحقق النتيجة الجرمية²⁰، ولكن المحل المادي ليس هو المقصود بالحماية في القانون، إذ بينما يوجد في جريمة يتطلب الاعتداء فيها أن يقع على شيء مادي، يتخلف في جريمة ثانية لا يتصور فيها الاعتداء على شيء مادي، كما في جرائم الشرف والاعتبار والاعتداء على الحرية.

فالبحث في المصلحة المحمية والمحل المادي يسبق البحث في عناصر الجريمة، ولذلك في الجريمة التي يتطلب الاعتداء فيها أن يقع على محل مادي، فإذا لم يتوافر هذا المحل المادي، فلا يمكن البحث في عنصر الجريمة المادي أو المعنوي، لأنّ بانعدامه يصبح ما فعله المدعى عليه من عناصر مادية ومعنوية غير ذات معنى، لذلك يمكن تكثيف محل الجريمة بأنه ركن مفترض²¹، ففي الشروع نبحت أولاً عن المحل المادي الذي كانت ستتحقق فيه النتيجة، فإذا كان هذا المحل معدوم، فلا يمكن الحديث عن الشروع لاستحالة البدء بالتنفيذ. مثلاً تاجر مخدرات أخذ حقيبة سكر بدل المخدرات أو شخص حاول قتل إنسان ميت في هذه الحالة انتفى المحل المادي، فلا يمكن الحديث عن الشروع، وذلك لأن تعريف الشروع كما ورد في (م199ع)، هو كل محاولة لارتكاب جنائية، وكما هو معلوم أنّ وصف أو تعريف الجريمة يؤخذ من القسم الخاص من قانون العقوبات، وبالتالي إذا كان الإنسان ميتاً أو لم توجد مخدرات أين محاولة الاعتداء على حق الحياة أو تهريب المخدرات؟

ويجب أن يعكس المحل المادي العلة من التجريم طالما أنّ المصلحة المحمية هي التي تحدد المحل المادي، حيث بالرجوع إلى جريمة الإجهاض نلاحظ أن ما وراء سطور

²⁰ د. حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص63.

²¹ د. الشيخ، عبد القادر. (2009)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق،

التجريم هو الإخلال بالأخلاق والآداب العامة، أي أنّ المحل المادي يمكن أن يكون غير الجنين، والدليل على ذلك أن جريمة الإجهاض وردت في باب الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، وبناءً على ذلك فإن المصلحة المحمية هي الأخلاق والآداب العامة، وبالتالي، فالمحل المادي في جريمة الإجهاض هو النسل أو المجتمع، وهذا يؤدي إلى أن مجرد المساس بالمرأة والاعتقاد بأنها حامل هو منافي للأخلاق والآداب العامة²².

وأحياناً يوسع المحل المادي من الركن المادي، فمثلاً في جريمة الخطف (م500- م501ع)، حيث نص المشرع على أنه من خطف بالخداع أو بالعنف فتاة أو امرأة، أما المادة (502) يلاحظ أن محل الجريمة، وهو قاصر لم يتم (15) من عمره وسّع من الركن المادي، فالمشرع فرض العقوبات نفسها الواردة في المادتين (500- 501) من نفس القانون، وذلك إذا ارتكب الفعل دون خداع أو خطف على قاصر لم يتم (15) من عمره.

2 - الحالات المؤثرة في تحديد وتغيير المصلحة المحمية:

هي وقائع سابقة على تنفيذ الجريمة والتي يتوقف عليها وجود أو انتفاء الجريمة حسب الوصف المقرر في نص التجريم، أو نشاط نفسي متعلق بسياسة التشريع.

أ - الدافع: يؤدي الدافع أحياناً إلى التضحية ولو جزئياً بالمصلحة المحمية، ففي المادة (537) عقوبات تعاقب الأم التي تقتل وليدها الذي حبلت به سفاحاً، بعقوبة مخففة عن عقوبة القتل، وذلك إذا كان الدافع اتقاءً للعار، وكذلك المادة (538) عقوبات تعاقب الفاعل الذي يقتل إنساناً مريضاً بمرض لا يرجى شفائه، بعقوبة مخففة عن عقوبة القتل، وذلك إذا كان الدافع الإشفاق عليه، وبالتالي يوجد تناقض بين الدافع وبين المصلحة

²² يرى د. حسني، محمود نجيب. أن المشرع لا يحمي حقاً واحداً في جريمة الإجهاض، وإنما يحمي حقوقاً متعددة، أحدها حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم حتى ميلاده. وكذلك حماية صلاحية الحامل للإنتاج في المستقبل. ويحمي في النهاية حق المجتمع في التكاثر ضماناً لاستمراره وازدهاره. انظر د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص269.

المحمية في القتل، حيث يُلاحظ أنَّ المشرع أعطى أهمية للدافع أكثر من المصلحة المحمية، والدليل على ذلك لو طلب شخص من شخص آخر أن يقتله، فقام بقتله يسأل عن قتل قصد على الرغم من أن المجني عليه هو من طلب من الفاعل أن يقتله، ولكن في المادة (537) لم يعطي المشرع اهتماماً إلى حق الوليد غير الشرعي في الحياة، حيث لا يستطيع هذا الوليد التعبير عن إرادته، ولا ذنب له بأنه كان نتيجة علاقة غير شرعية قامت بها الأم، وليس من المنطقي أن تُكافأ الأم التي تقتله بمنحها عذراً مخففاً، وإن كان الدافع اتقاءً للعار، لأن العار قد تكون هي التي جلبته لنفسها بسلوكها ولا ذنب لوليدها بذلك، وكذلك المريض مرض الموت تكون إرادته غير صحيحة، ومع ذلك منح المشرع الشخص الذي يقتله عذراً مخففاً إذا كان الدافع إلى القتل الإشفاق عليه.

وقد يكون الدافع هو نشاط نفسي يهدف إلى المساس بالمصلحة المحمية، وذلك كما في الجرائم المنصوص عليها في المواد من 509 إلى 513 من قانون العقوبات، حيث يجب أن يكون الدافع هو الحُض على الفجور، وذلك من أجل تطبيق هذه المواد.

ب - **صفة معينة بالفاعل**: يتطلب القانون أحياناً صفة معينة في الفاعل كصفة الموظف في جريمة الرشوة، فهي ركن²³، ولكن ليست هذه الصفة ضمن الركن المادي، بل هي ركن مفترض لأنها تحدد المصلحة المحمية، حيث يفترض وجود الجريمة وجود هذه الصفة، وذلك لأن العلة في تجريم الرشوة وهي الإخلال بواجبات الوظيفة تنتفي إذا كان الفاعل شخصاً عادياً وليس موظفاً.

ج - **صفة معينة بالمجني عليه**: فقتل موظف أثناء ممارسته وظيفته أو في معرض ممارسته لها²⁴، وبالتالي صفة المجني عليه بأنه موظف هي واقعة مفترضة تشدد العقوبة، ويجب العلم بها، ولكن قد يؤثر المجني عليه في تحديد وتغيير تكليف الواقعة

²³ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 406 هامش 2

²⁴ - المادة 534 من قانون العقوبات السوري

الجرمية، حيثُ قد يؤدي اختلاف المجني عليه إلى التحول من تكييف إلى تكييف آخر، كالتحول من جرم السفاح إلى جرم الاغتصاب، وكذلك قد يتم التحول من مصلحة إلى مصلحة أخرى وفقاً لإرادة المجني عليه، كالتحول من جرم الاغتصاب إلى جرم الزنى فالمرأة تنتفي صفتها كمجني عليها في الاغتصاب لانتفاء وصف الاغتصاب عن السلوك وتصبح فاعلاً في جرم الزنا، وأحياناً يكون للمجني عليه أثراً في تعطيل النص القانوني، فمثلاً إذا افترضنا أن شخصاً أقام علاقة جنسية مع فتاة تبلغ من العمر 13 سنة بوعدهم الزواج، ففي هذه الفرضية يُلاحظ أنّ التكييف القانوني لهذا السلوك يتقرر وفقاً لذهنية ونفسية الفاعل لأنه من خلالها يتضح السلوك الجرمي للفاعل، فإذا كان يعلم أن عمر الفتاة 13 سنة في هذه الحالة توافر العنصر المعنوي في جرم الاغتصاب، أي يتم التحول من جرم فض البكارة بوعدهم الزواج إلى جرم الاغتصاب، ولكن إذا كان الفاعل لا يعلم أن عمر الفتاة 13 سنة، كأن يكون شكل الفتاة يوحي بأن عمرها أكثر من 15 سنة، وبالتالي انتفى العنصر المعنوي في جرم الاغتصاب، وكذلك لا يمكن تطبيق المادة المتعلقة بجرم فض البكارة بوعدهم الزواج، حيث لا يمكن الزواج بفتاة تبلغ 13 سنة من العمر، أي أنه تعطل تطبيق النص القانوني، وذلك لأن المجني عليه في المثال السابق لا يمكن أن يكون محلاً لجرم فض البكارة بوعدهم الزواج²⁵.

د- واقعة الزمان والمكان: القاعدة العامة أن المشرع حين يقرر للفعل صفة الإجرامية، فهو لا يعتد بالزمان والمكان الذي ارتكب فيه، ولكن المشرع يخرج على هذه القاعدة في بعض الجرائم، فلا يقرر للفعل صفة إجرامية إلا إذا اقترفه الفاعل في زمان ومكان معينين، ويفسر هذا الخروج كون الفعل لا يمثل خطورة على الحق المحمي إلا إذا ارتكب

²⁵ أحياناً يكون المحل المادي هو نفسه المجني عليه، كالإنسان الحي في القتل، وأحياناً أخرى لا يكون المجني عليه هو نفسه المحل المادي، بل يكون المحل المادي شيء، فالمحل المادي في جريمة السرقة هو مال منقول مملوك للغير، أما المجني عليه فهو مالك هذا المال.

في هذا الزمان أو المكان²⁶، فمثلاً يتطلب المشرع في جريمة الخيانة المنصوص عليها في (م263ع) أن تُرتكب الأفعال العدوانية ضد سورية " زمن الحرب"، وكذلك يتطلب القانون في جريمة الزنى أن يرتكب الزوج فعل الزنى في "بيت الزوجية" لكي يسأل عن جريمة الزنى²⁷، وبالتالي يمكن تكليف زمان ومكان ارتكاب الفعل في هذه الحالة بأنها واقعة مفترضة يتطلب القانون العلم بها.

ويتضح من ذلك أن مفترضات الجريمة هي وقائع يتطلب القانون العلم بها، فإذا كانت هذه المفترضات تتمثل في صفة معينة يتطلبها القانون في الفاعل أو كانت تمثل المحل المادي للجريمة، فيمكن تكليفها بأنها ركن مفترض، أما إذا كانت هذه المفترضات عبارة عن واقعة زمان أو مكان أو صفة معينة بالمجني عليه أو وسيلة محددة من قبل المشرع في جريمة معينة، فإنه يمكن تكليفها بأنها وقائع مفترضة.

ويتجسد مفتاح العمل القضائي بصفة عامة، والتكليف بصفة خاصة، في الواقع المطروح أمام القاضي الجزائي نتيجة خرق أو عدم تطبيق القانون، لذا يتعين على القاضي أن يقف على الوقائع المرتكبة من الفاعل حتى يتسنى له أن ينزل عليها حكم القانون (التكليف القانوني)، وبالتالي ماهي الأسس العامة لتكليف السلوك الجرمي التي يمكن للقاضي أن يتخذها في التكليف القانوني. وهذا ما سيكون محور الدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الأسس العامة لتكليف السلوك الجرمي

التعرف على الأسس المهمة والقواعد الوصفية التي يتم عن طريقها استقراء الوقائع المتشابهة، واستخلاص أوجه الشبه بينها، ثم صياغة تلك القواعد بطريقة تجعلها بمثابة

²⁶ - د. حسني، محمود نجيب. (2006)، النظرية العامة للقصد الجزائي، دار النهضة العربية، ص 66 - 67 -

68.

²⁷ - د. السراج، عبود. مرجع سابق، ص 346.

النظرية الوصفية في التطبيق القانوني على الوقائع، ولكن لا يكفي الاقتصار على الجانب النظري للجريمة، بل لابد من تطبيقه على السلوك الإجرامي، وذلك من أجل استيعاب تلك الوقائع كمعايير مؤثرة في تكييف الواقعة الجرمية، لذلك سندرس النموذج القانوني لتكييف السلوك الجرمي، ومن ثم نبحث في الوقائع المرتكبة كمعيار في التكييف القانوني.

الفرع الأول

النموذج القانوني لتكييف السلوك الجرمي

يجب تحديد النموذج القانوني للواقعة الجرمية بما يجسد الترابط بين النظرية والتطبيق، فتحديد النموذج القانوني لسلوك إجرامي ما يستند كقاعدة إلى فرز السمات الأساسية لهذا السلوك، بحيث يتمكن القاضي من تطبيق المادة القانونية المنطوية على هذا النموذج على ذات السلوك الإجرامي عند مصادفته في الواقع العملي، بمعنى أنّ السمات الواصفة للسلوك الإجرامي يجب أن تكون مجسدة للسمات الأكثر أهمية وجوهية للسلوك الإجرامي، وأن تجري صياغة هذه السمات من الناحية التشريعية، بحيث يكون بمستطاع مطبقي القانون فرز وتوصيف هذه السمات، باعتبارها السمات المكونة لنموذج الواقعة الإجرامية في قانون العقوبات النافذ.

أولاً- المقومات المتعلقة بفهم الواقعة المرتكبة:

من المقرر أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً أو قاعدة عامة يتبعها قاضي الموضوع ويسير على نهجها في فهمه للواقعة واستخلاصه لحقيقتها، ولكن إنّ فهم الواقعة وإدراك أبعادها كاملة هي الخطوة الأولى في التكييف القانوني، وعلى ذلك يجب عند محاولة فهم الواقعة الجرمية، وتتقيحها لأجل مطابقتها في النص القانوني، مراعاة معايير ومقومات معينة منها:

1- فهم القواعد التي تحدد نطاق الواقعة، حيث يتم ذلك بتحديد ما يشمله من أفعال تحدد الحدث الإجرامي وتثبته، إذ أنّ أساس الدعوى هو الفعل ذاته أو مجموعة الأفعال ذاتها المنسوبة للمدعى عليه، ويشمل نطاق الواقعة أيضاً ظروف تعد عارضة في بناء الواقعة²⁸، كأسباب التشديد والتخفيف.

2- التحقق من المجانسة بين الوقائع والأصل في العناصر الرئيسية، وذلك بمعرفة الأمور المشتركة بينهما، ويتم تحديدها واختيارها من بين النصوص للاستفادة منها في فهم الواقعة.

3- تحديد المناط في الواقعة، حيث يعد أصلاً كلياً في تطبيق الأحكام وتكليف الوقائع المستجدة.

4- تحديد الوقائع المهمة التي تكون بمثابة معايير يتم عن طريقها استقراء الواقعة الجرمية، ويجب أن يتم ذلك بطريقة منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط، الأمر الذي يفترض توافر حوار جدلي بين القاضي والخصوم لإثبات هذه الوقائع المهمة، وبعدها يبدأ القاضي بإلقاء نظرة عامة على هذه الوقائع التي قام الدليل على توافرها، ثم يحللها لعناصرها الأولية بتطبيقها على أرض الواقع، وذلك من خلال مطابقة دقيقة للواقعة الجرمية مع النموذج القانوني المقرر.

والوقوع في أخطاء عند تطبيق القانون هو أمر وارد على الدوام، وهو محتمل الحدوث أيضاً في مسار التكليف الرسمي للوقائع الإجرامية، وفي مرحلتي التحقيق والمحاكمة على حد سواء. ولهذا من المهم الالتزام، لدى تكليف أي واقعة إجرامية، بعدد من الشروط، من أهمها:

أ - من الضروري أن يقوم القضاء الجزائي بدراسة الواقعة الإجرامية من النواحي كافة، وذلك من أجل التحديد الدقيق والكامل لظروفها.

²⁸ د. قودة، حنان. (2014)، الالتزام بتكليف الواقعة الإجرامية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، ص 23.

ب - العمل على دراسة ظروف القضية الجزائية بمهنية عالية وتعمق كافٍ وعناية كبيرة، فالاستناد لدى تكييف الواقعة الإجرامية على ظروف معينة فيها حصراً، وغض النظر عن غيرها، قد يؤدي الى عدم صحة التكييف المحدد.

ج - يجب تحديد حلقة القواعد القانونية الجزائية التي يمكن أن تطبق وتطبق على الواقعة الإجرامية، وذلك انطلاقاً من ظروفها والأدلة المتوافرة في ملف الدعوى الجزائية.

د - إجراء المطابقة الدقيقة والصحيحة بين سمات أركان الجريمة المصاغة في القواعد القانونية الجزائية وسمات الواقعة الإجرامية. إن هذه المطابقة تُعدّ الحلقة المركزية والحاسمة في مسار عملية تكييف الوقائع الإجرامية، ولهذا يفترض إعطاء هذه المرحلة التكييفية العناية الفائقة من حيث الوقت الممنوح والجهد المبذول، ففي ضوءها تتحدد صحة التكييف من عدمه.

هـ - إن قانون العقوبات النافذ في أي بلد ينطوي على الكثير من القواعد القانونية الجزائية المحتوية على أركان جرائم متماثلة، ولهذا ينبغي على مطبق القانون أن يولي هذا الجانب، في مسار تكييف الوقائع الإجرامية، اهتمامه الخاص من خلال المراجعة الفاحصة لكل القواعد القانونية الجزائية المتعلقة بتجريم الواقعة الإجرامية التي يقوم بتكييفها، إذ أن مثل هذه المراجعة هي في ذات الوقت إعادة تقييم للتكييف المحدد من قبله للوقائع الإجرامية، وهي فحص مهم لمدى صحة هذا التكييف.

ثانياً - السمات المكونة لنموذج السلوك الجرمي في قانون العقوبات:

السمات الواصفة للسلوك الجرمي يجب أن تكون مجسدة للسمات الأكثر أهمية وجوهية للسلوك، وأن تجري صياغة هذه السمات من الناحية التشريعية بحيث يكون بمستطاع القاضي فرز وتوصيف هذه السمات، بعدّها السمات المكونة لنموذج الجريمة في قانون العقوبات النافذ، فالسمات الموضوعية والشخصية، المحددة في قانون العقوبات، الواصفة للسلوك الذي يُعدّ جريمة، يطلق على هذه السمات في نظرية القانون الجزائي تسمية

أركان الجريمة، حيثُ تحتوي أركان الجريمة على السمات الموضوعية والشخصية، التي لا تتعلق بواقعة إجرامية معينة فحسب، بل بصنف معين من الوقائع الإجرامية المتماثلة. ويجب أن يتوافر التوافق بين أركان الجريمة في النص القانوني وأركان الجريمة في الواقعة الإجرامية المرتكبة، فيما يتعلق بالسمات الضرورية، أي تلك السمات في أركان الجريمة، التي إن انتفت إحداهما، لأدى ذلك إلى استبعاد أسس تكليف الواقعة الجرمية استناداً إلى النص القانوني المختار. فعملية تكليف الواقعة الإجرامية هي عملية ذات طبيعة منطقية، فعلى أساس قوانين المنطق تصنف سمات أركان الجريمة وفقاً لمجاميع معينة هي عناصر الجريمة، ولكن ما هو التابع المنطقي الذي يجب أن يتبعه القاضي لدى تكليف الواقعة الإجرامية بالنسبة لتحديد التطابق بين سمات أركان الجريمة في النص القانوني والسمات المماثلة لها في السلوك الإجرامي؟

إن القاضي يمكن أن يحدد حال بدئه بتكليف أي واقعة إجرامية تصادفه في الواقع الحياتي نوعية المصلحة التي يحميها القانون وطبيعتها، إذ تتعرض للمساس نتيجة لاقتراف السلوك الإجرامي، ومن هنا، فإنَّ إجراء المطابقة بين سمات الموضوع المعتمد عليه من جانب، وسمات المصلحة التي يحميها قانون العقوبات من جانب ثانٍ، يفترض أن يشكل المرحلة الأولى من مراحل تكليف الواقعة الجرمية، لأن ذلك يحدد اسم ونوعية الواقعة الجرمية المرتكبة (قتل، سرقة... الخ)، وكذلك يتم من خلال المصلحة المحمية تحديد المجني عليه، أي لابد من معرفة ماذا يحمي المشرع؟ حيث يوجد ثلاثة معايير وهي: الدولة أم المجتمع أم الشخص، فهناك جرائم تمس الدولة، وجرائم تمس المجتمع، وجرائم تمس الشخص.

ويجب أن يكون التوجه في التشريع الجزائي إلى أنَّ كل الجرائم تمس الشخص نفسه قبل أن تمس المجتمع، ولكن نظرة المشرع السوري كانت عكس ذلك، حيث كل الجرائم في قانون العقوبات تمس المجتمع وبعد ذلك تمس الشخص، أي عدَّ المشرع الشخص ملحق

بالمجتمع، وهذا الأمر منتقد لأن الشخص هو الركيزة الأولى لوجود وتطور المجتمع، ففي الاغتصاب لا يحمي المشرع المرأة إنما يحمي العرض من ناحية مفهوم المجتمع كأخلاق وآداب عامة، وكذلك الإجهاض المشرع لا يحمي حق الجنين في الحياة، وإنما يحمي حق المجتمع في الاستمرار.

والواقع أن المصلحة المحمية هي التي ترسم حدود المحل المادي للجريمة الذي تتحقق فيه النتيجة المادية، وبالتالي، فالمحل المادي هو أهم من عناصر الجريمة، لأن بانعدامه يصبح ما فعله المدعى عليه من عناصر مادية ومعنوية غير ذات معنى، لذلك يمكن تكييف محل الجريمة بأنه ركن مفترض²⁹، والمشرع لم يذكر المحل المادي في الأحكام العامة في قانون العقوبات³⁰، بل ذكر المحل المادي في الجرائم في الكتاب الثاني من قانون العقوبات، فمثلاً المادة (533) عقوبات سوري تنص "من قتل إنساناً...."، فالمحل المادي هو انسان حي، وكذلك المادة (621) من نفس القانون تنص " السرقة هي أخذ مال الغير المنقول..."، فالمحل المادي هو مال الغير المنقول، وكما أنه لا يتصور جريمة بدون مصلحة محمية، فإنه لا يتصور جريمة بدون محل مادي، وذلك في الجرائم التي تتطلب محلاً مادياً.

فالشروع ليس جريمة، بل هو محاولة لارتكاب الجريمة، ولذلك نبحت أولاً عن المحل المادي الذي كانت ستتحقق فيه النتيجة، فإذا كان هذا المحل معدوم، فلا يمكن الحديث عن الشروع لأنه بغياب المحل المادي للجريمة تنتفي المصلحة المحمية. وذلك لأن تعريف الشروع كما ورد في المادة (199) من قانون العقوبات السوري هو كل محاولة

²⁹ د. الشيخ، عبد القادر. مرجع سابق، ص 22.

³⁰ المادة (205) من قانون العقوبات تنص "1- إذا وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها..."، فهذه المادة لا تتعلق بالمحل المادي للجريمة، بل بالمجني عليه، ولكن يمكن أن يكون المجني عليه هو نفسه المحل المادي كما في جريمة القتل، وقد يختلف المحل المادي عن المجني عليه كما في جريمة السرقة، حيث أن المحل المادي هو المال المنقول، أما المجني عليه هو مالك هذا المال.

لارتكاب جنائية، وكما هو معلوم أن وصف أو تعريف الجريمة يؤخذ من القسم الخاص من قانون العقوبات، وبالتالي إذا كان الإنسان ميتاً أو لم توجد مخدرات أين محاولة ارتكاب الجنائية (الاعتداء على حق الحياة أو تهريب المخدرات)؟ فلا يمكن تصور الشروع لعدم امكانية وجود الركن المادي للشروع (البدء بالتنفيذ)..

وحال الانتهاء من هذه المرحلة، إذا تعلق صفة الفاعل بالمصلحة المحمية، فهي ركن مفترض لأنها تحدد المصلحة المحمية، ولكن هذه الصفة ليست ضمن الركن المادي، بل من مفترضات الجريمة المتعلقة بسياسة التشريع، وبالتالي فإن هذه الصفة أهم من العنصر المادي والمعنوي للجريمة، فالبحث في توافر هذه الصفة في الفاعل يسبق البحث في عناصر الجريمة، لأن هذه الصفة هي التي تعطي معنى للعنصر المادي والمعنوي الذي يقوم به الفاعل وبانعدامها لا يبقى للواقعة المادية المرتكبة من قبل الفاعل أي معنى، حيث يفترض وجود الجريمة وجود هذه الصفة، وذلك لأن العلة في تجريم الرشوة وهي الإخلال بواجبات الوظيفة، التي تنتفي إذا كان الفاعل شخصاً عادياً وليس موظفاً.

وبعدها يجري الانتقال إلى تحديد طبيعة الاعتداء الإجرامي (الركن المادي)، أي مطابقة سمات الركن المادي للجريمة في النص القانوني مع ما يمثله في الواقعة الإجرامية، أما المطابقة على أساس السمات المكونة للركن المعنوي للجريمة فتكون في المرحلة التالية.

فبموجب المادة (537) عقوبات سوري: " تعاقب بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات الوالدة التي تقدم، اتقاءً للعار، على قتل وليدها الذي حبلت به سفاهاً".

أن النموذج القانوني المحدد في هذه المادة القانونية يحتوي على أربع مجموعات من سمات أركان جريمة "قتل الأم لوليدها":

تتعلق المجموعة الأولى من هذه السمات بالمصلحة التي يحميها المشرع على أساس المادة (537) عقوبات سوري، والتي يمكن أن تتعرض للمساسس الإجرامي، والتي تنحصر في حياة الإنسان، وخاصة أن الجريمة قد أدرجت ضمن الجرائم المعاقب عليها في إطار

الفصل الأول المعنون "في الجنايات والجنح على حياة الإنسان وسلامته" في الباب الثامن المتعلق بـ " الجنايات والجنح التي تقع على الأشخاص"، كما حددت سمات المجني عليه بكونه طفلاً مولوداً، وهو إلى جانب ذلك ثمرة لعلاقة جنسية غير شرعية، كانت أمه طرفاً فيها. إن هذه المجموعة من السمات يمكن أن يُطلق عليها تسمية السمات الواصفة للمحل الذي ستتحقق فيه النتيجة (المحل المادي).

أما المجموعة الثانية من السمات فتتعلق بالركن المادي للجريمة، إذ حددتها المادة (537) عقوبات سوري بارتكاب واقعة إزهاق حياة الطفل المولود. إن السلوك الإجرامي المتعلق بإزهاق حياة الطفل يتطلب توافر فعل أو امتناع عن فعل يؤدي إلى موت الطفل، بحيث يكون موت الطفل نتيجة لسلوك الأم المذنبة، وليس نتيجة لتدخل سبب آخر. وإلى جانب هذه السمات (السلوك والنتيجة والصلة السببية) يُستنتج من التفسير الغائي لنص المادة (537) عقوبات سوري سمة أخرى، ذات طبيعة مفترضة، هي زمان تجسيد الركن المادي للجريمة، حيث المجني عليه هو طفل مولود حديثاً، مما يعني أن الجريمة ترتكب فوراً بعد انفصاله حياً عن أمه، أو بعد فترة قصيرة للغاية بعد ولادته، ومن هنا يُعدّ زمان تجسيد السلوك الإجرامي واقعة مفترضة مرتبطة بالركن المادي للجريمة.

كما انطوت المادة (537) عقوبات سوري على مجموعة ثالثة من السمات، تتعلق بصفة خاصة في الفاعل، حيث فاعل الجريمة هو من جهة امرأة، ومن جهة ثانية أنّ هذه المرأة هي أم الطفل المولود حديثاً، الذي تزهرق روحه، ومن جهة ثالثة تتصف المرأة المذكورة بكونها حملت بالمجني عليه بطريقة غير شرعية. إن هذه السمات الإضافية تُعدّ جزءاً لا يتجزأ من السمات الواصفة لفاعل الجريمة في المادة (537) عقوبات، ولكن هذه السمات الواصفة لفاعل الجريمة لا علاقة لها بالمصلحة المحمية، بل بالشروط الواجب توافرها لمنح العذر المخفف في المادة السابقة، وطالما أنّ صفة فاعل الجريمة لا تحدد المصلحة

المحمية، فهي ليست ركن مفترض، فلذلك يتم تحديدها بعد السمات المتعلقة بالركن المادي للجريمة.

أما المجموعة الرابعة من السمات، فهي تلك السمات الواصفة للركن المعنوي للجريمة، فمن خلال النموذج القانوني الواصف للجريمة يتضح أن الجريمة قصدية، حيث يتبين أن إرادة الأم كانت موجهة إلى إزهاق حياة وليدها، وذلك بالنظر لوجود هدف ترمي إلى تحقيقه من ذلك، وهو اتقاء العار نتيجة لحملها لوليدها بطريقة غير شرعية. وعليه، يتضمن الركن المعنوي للجريمة في المادة (537) السابقة سمتين لا غير، هما النية الجرمية والدافع، ولكن الدافع في هذه الحالة لا يدخل عنصراً بالتجريم، بل يدخل الدافع في العقوبة، حيث أن المشرع منح العذر المخفف إذا كان الدافع إلى القتل اتقاءً للعار، ولكن لو فرضنا أن امرأة تمتهن الدعارة وحملت من زبون عندها، وعندما ولدت هذه المرأة قامت بقتل مولودها، فلا يمكن لها القول أن الدافع هو اتقاء العار، ولذلك على ما يبدو أن منح العذر المخفف في المادة (537) عقوبات سوري ليست قصة مجتمع أي اتقاء العار، وذلك لأن هذه الجريمة وردت في باب الجرائم الواقعة على الأشخاص، وبالتالي يمكن للقاضي منح هذا العذر المخفف وذلك مراعاةً للحالة الذهنية والنفسية التي تكون فيها الأم مضطربة لدرجة أنه ينقص وعيها، فتصبح لديها ردة فعل تجاه المولود فتقدم على قتله.

ثالثاً - الغاية من التجريم كمعيار في تحديد السلوك الجرمي:

يتألف التجريم من نصوص القانون وهي سطور التجريم، وما وراء نص القانون هو الغاية من التجريم، والمتمثل في العنوان الوارد تحته هذا النص القانوني، فالتجريم أوسع من نص المادة القانونية، حيث يشمل أيضاً العنوان الواردة تحته هذه المادة القانونية، أي أن هذا العنوان جزء لا يتجزأ من التجريم، ووفقاً للمادة 191 من قانون العقوبات السوري يمكن أن يكون الدافع من التجريم، وذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون، أي يكون

الدافع واردةً صراحةً ضمن المادة القانونية، أو يمكن استنتاجه من العنوان الواردة تحته هذه المادة القانونية، حيث يكون الدافع هو النشاط النفسي المتجه إلى المساس بالحق المحمي³¹، كما أن الغاية من التجريم يتم تحديدها من الحق الذي يريد المشرع حمايته، أو عن طريق المذكرة الإيضاحية للقانون، أو من الأسباب الموجبة للقانون، فمثلاً تفجير بمكان مقدس جامع أو كنيسة كيف تُميز إذا كان هذا التفجير إرهاب أم فتنة؟ يكون التمييز عن طريق الدافع والغاية من التجريم، أي في هذه الحالة يجب أن يكون الدافع متجه إلى المساس بالحق أو المصلحة المحمية، وكذلك أيضاً يمكن التمييز بين سلوكين جرّمين متشابهين من خلال الأسباب الموجبة، ولذلك لا بد على القاضي من أن يكون على دراية بالأسباب الموجبة للقانون فمثلاً إذا وقع جرم خطف بقصد طلب فدية، فهل يطبق القاضي المادة الخاصة بجرم حرمان الحرية المادة (556) من قانون العقوبات الفقرة (ب)، أم يطبق المرسوم الخاص بالخطف رقم (20) لعام 2013، فعند قراءة الأسباب الموجبة للمرسوم التشريعي أنه رداً على الظاهرة التي تفتشت في ظل الأزمة وهي بدء العصابات الإرهابية بخطف الناس أي أنّ معيار التمييز بين مرسوم الخطف والمادة 556 هو الغاية من التجريم، فمثلاً إذا تم امتهان الخطف أم لا أي إذا كان الموضوع مجرد عن الأزمة أطبق المادة 556 كأن يخطف شخص ابن صاحب الشركة التي يعمل بها بقصد طلب فدية.

وبعد العرض المتقدم للنموذج القانوني لتكييف السلوك الجرمي نشرّع الآن بدراسة الوقائع المرتكبة كمعيار في التكييف القانوني.

³¹ الاجتهاد القضائي السوري في جرائم تقليد خاتم الدولة والعلامات الرسمية تطلب أن يكون الهدف من تقليد خاتم الدولة هو الإخلال بالثقة العامة، وهكذا إذا قام أحد الفنانين بصنع خاتم كخاتم الدولة ليصير وضعه في معرض أو في معهد ثقافة لمشاهدة فن صانعه أو للاطلاع من الواجهة العلمية على نماذج أختام منها الخاتم المشار إليه. (نقض سوري - جناية 371 قرار 284 تاريخ 10/ 1984/4) مذكور لدى استانبولي، أديب. (1990)، شرح قانون العقوبات، ج1، ط2، ص 672.

الفرع الثاني

الوقائع المرتكبة كمعيار في التكليف القانوني

لقد أناط القانون بالقاضي الجزائي مهمة إجراء التكليف القانوني للواقعة، والذي هو ليس بالأمر السهل، كون القانون لم يضع منهجاً يهتدي به القاضي لذلك، فالقاضي يقوم إذن بتحليل الواقعة الجرمية إلى عناصرها القانونية، باعتماد معايير منطقية وفقاً للنموذج المنصوص عليه قانوناً، فالواقعة هي النموذج الواقعي للجريمة، فهي السلوك أو الأفعال التي تنسب إلى المدعى عليه والتي جرمها القانون، ولذلك سندرس الوقائع المؤثرة في تكليف العنصر المادي للجريمة، ومن ثم نبحث في الوقائع المؤثرة في البناء القانوني للعنصر المعنوي للجريمة، وأخيراً تأثير المجني عليه في تكليف الواقعة الجرمية.

أولاً- الوقائع المؤثرة في تكليف العنصر المادي للجريمة:

إن آثار السلوك الجرمي سواء كانت نتيجة ملموسة أو محسوسة أو حالة خطرة، فإنها تعد عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة، ولكن قد يكتمل السلوك ولا تتحقق النتيجة في حال كانت آثار السلوك الجرمي نتيجة ملموسة، ومع ذلك فقد يُعاقب على هذا السلوك لأن آثاره شكلت حالة خطر على المصلحة المحمية (الشروع في الجريمة)، وأحياناً يكتمل السلوك وتتحقق آثاره كنتيجة ملموسة أو محسوسة، ولكن مع ذلك لا يمكن أصباغ الوصف الجرمي على هذه الآثار، مما يعني أن آثار السلوك الجرمي لم تشكل ضرر بالمصلحة المحمية أو لم تشكل خطراً على هذه المصلحة، أي أن لهذا الضرر أو الخطر موضوعاً متميزاً عن آثار السلوك، بحيث لا يوجد تلازم بين آثار السلوك وبين الضرر أو الخطر على المصلحة المحمية، مما يمكن القول في هذه الحالة أن الضرر بالمصلحة المحمية أو تشكيل حالة خطر عليها ليس ملازماً للنتيجة كعنصر في الركن المادي، بل ركناً قائماً بذاته، وبالتالي لا يكتفى بالنية الجرمية المتجهة إلى الركن المادي، بل لابد من أن يكون هذا الركن القائم بذاته هو الدافع أو العلة التي حملت الفاعل على

الفعل، ولذلك إذا لم يتوافر هذا الدافع يسقط الوصف الجرمي عن السلوك، فمثلاً من يقوم بتقليد خاتم الدولة لمجرد إظهار براعته في التقليد من دون أي هدف آخر، يُلاحظ أن آثار هذا السلوك لم تشكل خطراً على المصلحة المحمية (حماية الثقة العامة)، حيث لا بد أن يكون الغرض من السلوك هو الإخلال بالثقة العامة حتى تتوافر حالة الخطر على المصلحة المحمية.

1- النتيجة الجرمية كمعيار في تحديد السلوك الجرمي:

وحدة الجريمة أو تعددها يتوقف على المصالح القانونية التي تم الاعتداء عليها بغض النظر عن الفعل المادي سواء كان واحداً أو متعدداً، فالعبرة بالنتائج المترتبة على السلوك المقترف³².

أ - تحديد مفهوم السلوك وفقاً لتجاوز النتيجة قصد الفاعل:

إذا كانت نتائج السلوك المادي تشكل ظرفاً مشدداً يكون السلوك واحداً، إما إذا كانت النتيجة اللاحقة عنصراً من الركن المادي، فنحن أمام ركن مادي جديد أي فعلين حقوقيين، وذلك لأن الفعل الواحد لا يمكن أن يكون منشأً لنوعين من المسؤولية مقصودة وغير مقصودة، لأن هذا لا نقره قواعد القانون، فإذا كان من الثابت توافر القصد الجزائي عند ارتكاب الفعل فتبقى المسؤولية مقصودة³³، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الجاني يسأل عن الشروع في الجريمة التي أراد تحقيقها، وعن جريمة غير مقصودة في النتيجة التي تحققت هذا بالنسبة لانحراف النتيجة، وبالتالي الفعل المادي الذي ارتكبه الفاعل يشكل سلوكاً إيجابياً في الجريمة التي أراد تحقيقها، وامتناع في الجريمة المنحرفة، فالواجب القانوني بالنسبة للامتناع في هذه الحالة ينشأ عن سلوك الجاني نفسه، حتى وإن

³² د. قهوجي، علي عبد القادر قهوجي. (2002)، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ص 385.

³³ د. حسني، محمود نجيب. (2006)، النظرية العامة للقصد الجزائي، دار النهضة العربية ص 98-99.

كان ذلك السلوك جريمة في ذاته³⁴. مثال ذلك أن يقوم الجاني بإيذاء امرأة حامل فيسبب فعل الإيذاء إجهاضها، فهذا الفعل المادي وهو الاعتداء على امرأة حامل بقصد إيذاءها يشكل سلوكاً إيجابياً هو إيذاء امرأة قصداً، وكذلك الامتناع من أن يسبب فعل الإيذاء إجهاض المرأة الحامل.

ب - تحديد مفهوم السلوك وفقاً للنتائج المتعددة حقيقةً من سلوك واحد:

لا يجرم المشرع، عادة، السلوك في حد ذاته، بل يجرمه ويعاقب عليه لما يترتب عليه من نتائج تُعدّ ماسة بمصالح يراها المشرع جديرة بالحماية. حيث لكل جريمة محلاً قانونياً ومحلاً مادياً. فالمحل القانوني أو المصلحة القانونية تمثل "القيمة" التي رأى المشرع جدارتها بالحماية الجزائية، فقرر وصولاً إلى حمايتها تجريم مثل هذا السلوك³⁵، بينما المحل المادي هو الموضوع المادي (الشخص أو الشيء) الذي يوجه إليه النشاط المكون للجريمة، أو بعبارة أخرى هو الشخص أو الشيء الذي يقع عليه الفعل المكون للجريمة وتتحقق فيه النتيجة الإجرامية.

فالفعل المادي قد يكون من ناحية نفسية الفاعل مصحوباً بتعدد في الركن المعنوي، وذلك عندما تهدف إرادة الفاعل من هذا الفعل المادي إلى تحقيق نتيجة جرمية جديدة تنصب على محل مادي جديد، وبالتالي الاعتداء على مصلحة قانونية جديدة، أو عندما تهمل الإرادة في تقدير عدة أمور مصاحبة للفعل الإجرامي المقصود (النتيجة المقصودة)، فيُنحرف الفعل ويحقق بالإضافة إلى النتيجة المقصودة نتيجة إجرامية جديدة. كل ذلك يؤدي حتماً إلى القول بأن مظاهر الركن المعنوي قد تعددت. ولكن هل السلوك الجرمي تعدد أيضاً في هذه الحالة أم لا؟

³⁴ د. الحسيني، عمر فاروق. (2010)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص 9.

³⁵ د. عبد المنعم، سليمان. (2000)، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1، ص 469.

2- الغرض الجرمي كمعيار في تحديد السلوك الجرمي:

إنَّ الغرض هو الذي يعتد به في وحدة السلوك أو تعدده، فالفعل يكون واحداً إذا كان وليد تصميم إرادي واحد ويتجه مباشرةً نحو غرض واحد³⁶، والغرض يعني الهدف القريب الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه والذي يتمثل بالنتيجة الجرمية التي يحددها النص، ففي جريمة القذف والذم مثلاً الغرض منهما واحد هو المساس بشرف المجني عليه أو باعتباره، أما القصد فيهما مختلف، لأنه في الذم بانصراف الإرادة إلى إذاعة واقعة معينة، بينما في القذف ينحصر في انصراف الإرادة إلى إذاعة أمر موجب للاحتقار، وبالتالي فالغرض هو نشاط هادف يسعى إليه الشخص لتحقيق هدف معين، ولذلك السلوك هو فكرة تعبر عن قيمة معينة، فالسلوك المعتبر قانوناً لا يقف عند حد كونه إرادة متحققة (الإرادة سبب الفعل)، وإنما يلزم أيضاً أن تكون تلك الإرادة بدورها معتبرة قانوناً، فيلزم أن تتجه الإرادة إلى إحداث تغيير يُعتد به في محيط القانون الجزائي³⁷.

وفي إطار تحديد السلوك الجرمي يقصد بالغرض ليس التماثل أو عدم التنوع، وإنما عدم التعدد أي الوحدية، فإذا انعقدت الإرادة على قتل إنسان وهو (الغرض)، فإنه يتعين لعد السلوك واحداً أن تقع جميع أجزائه تنفيذاً لهذه الإرادة وفي ظل هذا الانعقاد، فإذا سعى شخص مرة لتحقيق غرضه ثم أخفق فتخلى عنه مؤقتاً تحيناً لفرصة أفضل، ثم عاود المسعى فنجح أو أخفق فهذا فعل آخر، لأن الغرض وإن يكن واحداً في نوعه إلا أنه ليس واحداً في نفسه، وكذلك الشأن في السرقة، فلو أن شخصاً دخل بيتاً خالياً من أهله فسرق بعض ما فيه، ثم أخذ يتردد عليه بين الحين والحين فيسرق في كل مرة شيئاً، فإنه لا يمكن القول بشكل مطلق بأن كل ما وقع منه يُعد سرقة واحدة ولا أنه عدة سرقات، وإنما يتحدد أمره على أساس وحدة غرضه أو تعدده، فإذا كان قد اكتفى أول مرة بما

³⁶ د. قهوجي، علي عبد القادر. مرجع سابق، ص 270.

³⁷ د. سلامة، مأمون محمد. (1979)، قانون العقوبات القسم العام، ط1، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة ص

115، هامش 7.

سرق، ثم سولت له نفسه بعد ذلك أن يعود ليسرق، فإنه يكون قد ارتكب سلوكين جرميين لا سلوكاً واحداً لتعدد الغرض وإن لم يتتوع، أما وإن كان قد صمم منذ المرة الأولى للتردد على البيت تباعاً واختلاس ما فيه حيناً بعد حين، فإنه لا يكون مُرتكباً لسلوكين جرميين وإنما لسلوك واحد يشكل جريمة واحدة تتابعت أفعالها³⁸.

ويُلاحظ أن الشخص الذي سعى لتحقيق غرضه ثم أخفق فتخلى عنه مؤقتاً تحيناً لفرصة أفضل، يدل على أن ذلك الشخص لم يترك غرضه مطلقاً إذ أن التخلي جاء مؤقتاً، ولهذا السبب يبقى غرضه واحداً، وإن مرت فترة من الزمن بين الفعل الأول الذي أخفق فيه وبين فعله الثاني، والقول بأن هناك فعلين لا فعلاً واحداً كلام سليم، وذلك كتنشيط مادي أما كسلوك إجرامي فهو واحد لم يتعدد، وذلك لأن الغرض واحد لم ينقطع فهو نفسه لم يتغير، والقول قد اختلف الغرض وهو ليس واحداً في نفسه كلام غير دقيق، ويمكن القول أن عدّ الجريمة المتتابعة الأفعال جريمة واحدة وأن هذه الأفعال المتعددة تشكل سلوكاً واحداً ليس له سند في القانون³⁹، فمثلاً الخادم الذي يسرق مخدومه على عدة دفعات كأن يجد الخادم المال على الطاولة فيسرق هذا المال، وفي اليوم التالي يكسر هذا الخادم الخزانة التي يضع فيها مخدومه المال ويسرقه. كيف أعد هذه الأفعال المتعددة جريمة واحدة أليست اجتماع جرائم مادي؟

ويُفهم من ذلك أن تحديد مفهوم السلوك من الناحية الجزائية يستفاد من أمرين:
الأول: التقويم الجزائي للسلوك المادي والمستفاد من النموذج التشريعي للواقعة المتحققة، وهذا معيار قانوني في تحديد مفهوم السلوك، حيث يتم تحديد الغاية من التجريم وفقاً لإرادة المشرع.

³⁸ د. محمد، عوض. (1998)، قانون العقوبات القسم العام، روي للطباعة والإعلان، الإسكندرية، ص 701-

702.

³⁹ بخلاف جريمة العادة يوجد سند قانوني لتطلب أكثر من فعل لتكوين السلوك الجرمي لجريمة العادة.

الثاني: الغرض الجرمي الذي يرمي إليه الفرد وهذا معيار طبيعي في تحديد مفهوم السلوك، حيث يتم تحديد الغرض الجرمي من السلوك وفقاً لإرادة الجاني.

يفهم من ذلك أنه إذا قصد الفاعل تحقيق غرضين جرميين من سلوك مادي واحد، فإن ذلك يؤدي إلى تعدد المحل المادي، وتعدد المصلحة القانونية المعتدى عليها وتعدد صلة السببية تبعاً لتعدد النتائج من هذا السلوك، وبالتالي نحن أمام تعدد في الركن المادي والمعنوي، وكل هذا يؤدي إلى القول بأن السلوك الجرمي قد تعدد.

ثانياً- الوقائع المؤثرة في تكييف العنصر المعنوي للجريمة:

1- النتيجة الجرمية كمعيار في تحديد العنصر المعنوي:

لا تظهر أهمية النتيجة في الركن المادي للجريمة فحسب، وإنما تظهر أهميتها في نطاق نظرية الركن المعنوي أيضاً، حيث تلعب النتيجة الجرمية دوراً بارزاً في البناء القانوني للعنصر المعنوي للجريمة، لذلك تعد النتيجة معياراً أكيداً لتحديد صورة الركن المعنوي، فإذا كان وقوع النتيجة يمثل (غرض الفاعل)، فإننا نكون بصدد (جريمة مقصودة). أما إذا كان وقوعها لا يمثل غرض الفاعل، لأن هذا الغرض كان يذهب في اتجاه عكسي، ومع ذلك وقعت النتيجة بسبب إهمال أو تقصير أو مخالفة للقوانين والأنظمة فهنا نكون بصدد " الجريمة غير المقصودة ". أما إذا كان وقوع النتيجة يتجاوز غرض الفاعل ويتعدى النتيجة المقصودة في الأصل، فإننا نكون بصدد " الجريمة ذات النتيجة الاحتمالية " ففي هذه الحالة تحصل نتيجة مغايرة لقصد الفاعل سواء بتجاوزها لقصده أو انحرافها عنه⁴⁰، وقد تتفاقم النتيجة فيما بعد، مما يثير التساؤل التالي حول أثر النتيجة اللاحقة على العنصر المعنوي.

⁴⁰ د. ثروت، جلال. (2012)، نظم القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج1، الدار الجامعية، ص 91-

فالنّية الجرمية على ما ذكرته المادة 187 من قانون العقوبات هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، وبالتالي فإذا كانت النية الجرمية هي انصراف إرادة الفاعل نحو تحقيق جرم ما على ما حدده القانون، فإن كل جرم يفترض توافر مثل هذه النية المستقلة به، والتي تشكل ركنه المعنوي، وطالما أن لكل جريمة ركن مادي مختلف وخاص بها، فإن ذلك يؤدي إلى أن لكل جريمة على حدا نية خاصة بها، ولا يمكن أن تجمع نية جرمية واحدة بين عدة جرائم يتطلب كل منها قصداً خاصاً بها. فإذا ارتكبت عدة أفعال تحقيقاً لنية جرمية واحدة، فإن وحدة النية الجرمية تؤدي إلى وحدة السلوك على الرغم من تعدد الأفعال المادية، كما تؤدي وحدة النية إلى وحدة النتيجة، ولكن قد تخضع هذه النتيجة الجرمية لعدة أوصاف جرمية.

فالنّية الجرمية الواحدة لا يمكن أن تؤدي إلى أكثر من نتيجة وإن تجاوزت نتيجة لاحقة هذه النية الجرمية أو انحرف السلوك عن النتيجة، وذلك لأنه في هذه الحالة قد نكون أمام نية جرمية ثانية مختلفة عن الأولى (قصد احتمالي)، أو نكون أمام خطأ متولد عن النية الجرمية الأولى، أو انحرف عنها. يُلاحظ هنا أنه قد يوجد تعدد في العنصر المعنوي (لتعدد النتائج)، وعلى الرغم من أن السلوك المادي واحد إلا أنه يمكن أن يوجد تعدد في العنصر المادي للجريمة، وذلك تبعاً لتعدد النتائج وتعدد علاقة السببية، وكذلك لتعدد العنصر المعنوي.

وبالنسبة للخطأ الجزائي، فإنه يمكن أن يؤدي خطأ واحداً إلى أكثر من نتيجة، ومن ثم فإن سلوكاً مادياً واحداً يمكن أن يحدث عدة نتائج جرمية بفعل خطأ واحد (إهمال أو قلة احتراز)، أي خطأ جزائي واحد أحدث نتائج جرمية مختلفة، فإذا أهمل شخص اتخاذ الحيطة اللازمة لإطفاء النار في مدفأته فاندلعت ألسنة اللهب وتسبب بوفاة شخص وإيذاء آخر وبأضرار ملك الغير، فإن اجتماع هذه النتائج بفعل جرم غير قصدي واحد يقوم على خطأ واحد وليس على عدة أخطاء. خطأ أدى إلى أكثر من نتيجة لا يوجد

تعدد في الأركان المعنوية وبالتالي لا يوجد تعدد في الأفعال الحقوقية، أي عنصر مادي واحد.

وقد عبرت محكمة النقض السورية عن ذلك بقولها " ومن حيث المطعون ضده على ما تبين من أوراق هذه الدعوى قد ارتكب خطأ من إهمال وعدم مراعاة للقوانين والأنظمة، وسبب بهذا الخطأ موت عدد من الأفراد وإيذاء عدد آخر الأمر الذي جعل فعله مسفراً عن عدد من النتائج دون أن تؤثر هذه النتائج المتعددة على كون الفعل المقترف فعلاً واحداً، أو تجعل منه أفعالاً متعددة قائمة بذاتها، ومن حيث يقتضي الأمر في مثل هذه الحالة ذكر جريمة القتل من غير قصد كما يقضي بذكر جريمة الإيذاء عن غير قصد والبحث في ثبوت كل واحدة منها بحق المطعون ضده، ثم الاكتفاء بالحكم بالعقوبة الأشد"⁴¹

كما قد يؤدي سلوكاً مادياً واحداً إلى نتيجة جرمية واحدة، ولكنها ناجمة عن عدة أخطاء جزائية كالإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين، ففي هذه الحالة لا يوجد تعدد بالأركان المعنوية لأن النتيجة الجرمية واحدة، وإن تحققت هذه النتيجة الواحدة في أكثر من موضوع.

2 - دور الظروف المحيطة بارتكاب السلوك في تحديد صورة الركن المعنوي:

لا يتوافر الخطأ الواعي في حال إذا كان من غير الممكن اتخاذ التدابير اللازمة لتجنب أو لمنع حدوث النتيجة الجرمية التي توقعها المجرم وفي هذه الحالة نكون أمام قصد احتمالي، فمثلاً إذا أراد الشخص تفجير بناء موجود في حي سكني فمن المستحيل على الفاعل أن يتأكد أو يمنع تواجد أي شخص في الحي الذي يريد تفجير البناء فيه.

⁴¹ نقض سوري، جنة 457، قرار 1933 بتاريخ 1965/7/1، مذكور عند استانبولي، أديب. (1997)، شرح

قانون العقوبات، ج1، ط4، المكتبة القانونية، دمشق، ص261.

وإذا كان سلوك الفاعل غير مألوف أو ليس مما اعتاده الناس حسب المجرى الطبيعي للأمر، فإن ارتكاب الفاعل لهذا السلوك لا يكون إلا قصداً ولا يمكن أن يكون بطريق الخطأ طالما أنه ليس من السلوكيات الاعتيادية للأفراد التي قد تحدث نتيجة سهواً أو خطأ، كالسلوك الإيجابي في جرائم الاغتصاب والفحشاء..

الخاتمة:

في ضوء المطلبين الإثنيين المكونين للبحث يمكن استخلاص الاستنتاجات المهمة التالية:
1- نتائج التكثيف القانوني للوقائع الإجرامية يمكن أن تؤدي الى آثار سلبية أو إيجابية على صعيدي علم الإجرام وعلم الإحصاء الجنائي، وكذا إلى تأثيرات ذات أبعاد اجتماعية وتربوية فيما يتعلق بتصورات الرأي العام إزاء نزاهة الجهات التحقيقية والقضائية، ومدى التزامها بمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات، وتحقيقها لمبدأ العدالة... الخ.

2- التكثيف القانوني الصائب للجرائم ينطوي على أهمية كبيرة بالنسبة للالتزام بمبادئ قانوني العقوبات والأصول الجزائية، كما يسهم في تأمين حقوق الإنسان المتهم في ارتكاب واقعة إجرامية معينة، ويؤدي دوره في إعطاء صورة حقيقية عن حالة الإجرام وديناميته، كما يبرز نزاهة أجهزة الدولة المطبقة للقانون، وعلى وجه الخصوص الهيئات القضائية، ويؤكد عدالة التدابير العقابية المتخذة بحق المذنبين في ارتكاب الجرائم.

3- إن النموذج القانوني للجريمة عبارة عن مجموعة السمات الواصفة للسلوك المعتبر جريمة بموجب قانون العقوبات، الذي تبرز أهميته في عملية تكثيف الجرائم باعتباره أحد طرفي هذه العملية، المنحصرة في تحديد التوافق بين سمات أركان الجريمة في نموذجها القانوني المحدد في قانون العقوبات، وما يماثلها في أركان الواقعة الإجرامية التي تصادف في التطبيق العملي.

4- إن النموذج القانوني لأي جريمة يضم أربع مجاميع من السمات، تتضمن الأولى منها تلك السمات الواصفة للمصالح المعتدى عليها من خلال ارتكاب الجريمة (موضوع الجريمة)، وتندرج في الثانية سمات السلوك الإجرامي المرتكب (الركن المادي للجريمة)، وتحوي الثالثة سمات مرتكب الجريمة (فاعل الجريمة)، وتتطوي الرابعة على سمات الركن المعنوي للجريمة.

5- إن تحديد التوافق بين السمات المكونة للنموذج القانوني للجريمة في قانون العقوبات، وسمات أركان الواقعة الإجرامية ينبغي أن يتم وفق تتابع منطقي، يسهم في ضمان عدم الوقوع في أخطاء في تكييف الوقائع الإجرامية من طرف الجهات التحقيقية والقضائية.

6- إن تكييف الجرائم على أساس قانون العقوبات يتطلب مراعاة عدد من الشروط، منها دقة الإشارة الى المواد العقابية المطلوبة، وخصائص الصياغة التشريعية للقواعد القانونية الجزائية، حيث إنَّ قانون العقوبات هو الأساس التشريعي لتكييف الجرائم، فهو يحتوي على القواعد القانونية الجزائية المتضمنة على سمات أركان الجريمة التي تجري مطابقتها مع سمات أركان الواقعة الإجرامية. فأركان الجريمة هي النموذج القانوني لتكييف الجرائم، وهي الأداة التي يعتمدها المشرع ومطبقو القانون وفقهاء القانون الجنائي في عزل الجرائم، إحداها عن الأخرى، كما أنها تُعدّ الأساس الوحيد لتحميل المذنب في ارتكاب الجريمة المسؤولة الجزائية.

7 - إن اعتماد أسلوب تجزئة القاعدة الجزائية والتفويض التشريعي في الصياغة التشريعية يعد أحد صور الصياغة المرنة التي يمكن للمشرع أن يوظفها لمواجهة أزمة الشرعية الجزائية، الأمر الذي يجعل من النص الجزائي مستوعباً لجميع صور السلوك المستحدثة ومواجهة التطور وعدم إفلات مرتكبي بعض أنماط السلوك المستحدثة من العقاب.

8 - الصياغة المرنة لها آثار على السلطتين التشريعية والقضائية، حيث تجنب الصياغة المرنة المشرع لجوئه إلى التعديل المستمر للنصوص القانونية، كما أنها تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في فهم وتفسير النص، بما يمكنه من تجاوز حالات جمود النص أو عدم انطباقه على الواقعة، وهذا كله في إطار مبدأ الشرعية الجزائية.

9 - إن الحل القانوني العادل ليس هو دائماً الحل المطابق لنص القانون، لذلك من الأفضل عندما يتناقض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مع مبدأ العدالة التضحية بمبدأ الشرعية لصالح مبدأ العدالة لكونه المبدأ الأسمى.

وفي ضوء ما بحثناه وخلصنا إليه من نتائج، نأمل من المشرع والقضاء أن يأخذ بالحسبان المقترحات الآتية:

1 - يُحبذ إدراج فصل خاص في المبادئ العامة من قانون العقوبات يوضح معايير التكثيف ويحدد مصطلحات التجريم، بحيث يساعد كثيراً في التطبيق، ويعطي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فاعلية أكبر، أي يضمن عدم انتهاكه.

2 - نأمل من السلطة القضائية برافديها المحاكم والنيابة العامة وبالتعاون مع نقابة المحامين وأساتذة الجامعات المختصين، بتشكيل لجنة أو عقد مؤتمر سنوي للوقوف على مواطن القصور في قانون العقوبات وقانون الأصول الجزائية، وإدراج ما يتمخض عن ذلك المؤتمر من توصيات في شكل تعليمات قضائية وفي وقت لاحق عرضها على السلطة التشريعية لإقرارها بشكل قوانين مع ملاحظة مواكبة ما يستجد من نظريات قانونية.

3 - لا بد لفهم فلسفة المشرع في تجريمه لسلوك معين من العودة إلى العنوان الذي وردت تحته المادة القانونية، ولذلك يُحبذ على المشرع أن يراعي في ترتيب أسباب التشديد ترتيب المصلحة العامة والمصلحة الخاصة حتى يكون المشرع منسجماً مع نفسه في ترتيب أسباب التشديد وفقاً للمصلحة المحمية.

قائمة المراجع

1 - الكتب القانونية العامة:

- 1- أوتاني، صفاء. (2012). *قانون العقوبات القسم الخاص*. منشورات كلية الحقوق، جامعة دمشق.
- 2- بهنام، رمسيس. (1977)، *نظرية التجريم في القانون الجنائي*، منشأة المعارف، إسكندرية.
- 3- ثروت، جلال. (2012)، *نظم القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص*، ج1، الدار الجامعية.
- 4- حسني، محمود نجيب. (1981). *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. نادي القضاة.
- 5- حسني، محمود نجيب. (2006). *النظرية العامة للقصد الجنائي*. دار النهضة العربية.
- 6- الحسيني، عمر فاروق. (2010)، *شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال*.
- 7- الخطيب، عدنان. (1956). *الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات*. ج: 2، دمشق، مطبعة الجامعة السورية.
- 8- السراج، عبود. (2014). *شرح قانون العقوبات العام*. ط: 5، جامعة دمشق.
- 9- سلامة، مأمون محمد. (1979)، *قانون العقوبات القسم العام*، ط1، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة.

- 10- الشيخ، عبد القادر. (2009). شرح قانون العقوبات القسم الخاص. منشورات جامعة حلب.
- 11- عادل، مستاري. (2011). المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي. رسالة دكتوراه. قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 12- عازر، عادل. (1967)، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية.
- 13- عبد المنعم، سليمان. (2000)، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط1.
- 14 - الفاضل، محمد. (1965). المبادئ العامة في قانون العقوبات. ط: 4، مطبعة جامعة دمشق.
- 15 - قهوجي، علي عبد القادر. (2002). شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت.
- 16 - محمد، عوض. (1998). قانون العقوبات القسم العام. روي للطباعة والإعلان، الإسكندرية.
- 17 - جلال، محمود طه. (2005)، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية.
- 18 - المخول، عيسى. (2021). قانون العقوبات الخاص، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة. جامعة دمشق.

19 - المخول، عيسى. (2021). قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال. جامعة الشام الخاصة، دمشق.

2 - الكتب القانونية المتخصصة:

1 - العوسج، د. إبراهيم خليل. (2011). تكيف الواقعة الجرمية، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق.

3 - الرسائل العلمية:

أ - أطروحات الدكتوراه:

1 - البدراني، طلال عبد الحسين. (2002)، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل.

ب - رسائل الماجستير:

1 - قودة، حنان. (2014). الالتزام بتكييف الواقعة الإجرامية. رسالة ماجستير. تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر.

2 - نورسي، هيفاء وليد. (2022)، أثر تعدد الحقوق المحمية على مبادئ التجريم والعقاب، رسالة ماجستير، جامعة دمشق.

4 - الاجتهادات القضائية:

نقض سوري، (جناية 371 قرار 284 تاريخ 10 / 4 / 1984): مذكور لدى:
استانبولي، أديب. (1990)، شرح قانون العقوبات، ج1، ط1.

نقض سوري (جنحة 457، قرار 1933 بتاريخ 1 / 7 / 1965): مذكور لدى:
استانبولي، أديب. (1997)، شرح قانون العقوبات، ج1، ط4، المكتبة القانونية،
دمشق.

الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض المحدثّة

بالقانون /15/ لعام 2021

طالب الدراسات العليا: مراد كنجو كلية الحقوق - جامعة حلب

إشراف الدكتور: عصام الشهابي

المُلخَص

تعد الجهات واللجان المختصة بالفصل في المنازعات الضريبية محل اهتمام كبير من الفقهاء، ويعود ذلك لانتشارها الواسع وأسلوبها الحيادي والنزيه في حل المنازعات في مدة زمنية مناسبة، وإجراءات سهلة وميسرة اضحى معه الأفراد يفضلون تلك الوسيلة البديلة ويلجؤون إليها بكثرة.

وانطلاقاً من أهمية اللجان السابق ذكرها، كان لابد من تسليط الضوء على الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض المنشئة بموجب القانون رقم /15/ لعام 2021 الناظم لضريبة البيوع العقارية في سورية، من أجل تحديد النظام القانوني الذي يحكمها ومعرفة طبيعة أعمالها وما يترتب على ذلك من آثار هامة على صعيد النزاع الضريبي. ويمكن تحديد الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض وحل المسائل الخلافية التي تدور حولها عبر اتباع المعايير المناسبة والمنضبطة في ذلك.

الكلمات المفتاحية: المنازعات الضريبية، الوساطة، لجان الاعتراض، الإدارة الضريبية،

المكاف

The legal nature of the objection committee created by Law /15/ of 2021

Abstract

The authorities and committees responsible for resolving tax disputes are the subject of great interest among jurists. This is due to their wide spread and their neutral and fair method of resolving disputes in an appropriate period of time, and with easy and convenient procedures, with which individuals have begun to prefer this alternative method and resort to it in abundance.

Based on the importance of the aforementioned committees, it was necessary to shed light on the legal nature of the objection committee established under Law No. 15 of 2021 regulating real estate sales tax in Syria, in order to determine the legal system that governs it and know the nature of its work and the important implications that result from that. In terms of tax dispute. The legal nature of the objection committee can be determined and the controversial issues revolving around it can be resolved by following appropriate and disciplined standards in this regard.

Keywords: Tax disputes, mediation, objection committees, tax administration, and the taxpayer.

المقدمة

أتاحت تشريعات معظم الدول للمكلفين إمكانية اللجوء إلى طرق متعددة لحل الخلاف الذي قد ينشأ بينهم وبين الإدارة حول الضريبية في مرحلة سابقة لعرضها على القضاء لما يوفر ذلك على المكلف تكاليف الإجراءات القضائية من ناحية وسرعة تحديد المركز الضريبي للمكلف واستقرار أوضاعه المالية من ناحية أخرى، كما يُخفف ذلك من المنازعات الضريبية التي قد تُعرض أمام القضاء.

ومن هذه الوسائل الإنهاء الإداري المباشر أو ما يسمّى (الاتفاق المباشر) بين المكلف والإدارة الضريبية، وذلك لإنهاء حالة الخلاف بينهما دون وسيط، من خلال إعادة النظر بالضريبة من قبل ذات الإدارة الضريبية التي فرضتها والتوصل إلى حلّ يرضي الطرفين وفقاً للقانون¹ سواء من تلقاء نفسها أو عن طريق تظلم إداري².

أمّا الوسيلة الأكثر انتشاراً فتتمثل بالإنهاء الإداري غير المباشر أو ما يسمّى (الوساطة) لحلّ الخلاف بين المكلف والإدارة الضريبية والتي تجري عن طريق إعادة النظر بالضريبة من قبل لجان أو هيئات وسيطة يحدّد القانون اختصاصاتها وتشكيلها وآلية عملها³. وتقوم هذه اللجان الوسيطة بمراجعة مدى سلامة القرارات والتصرفات التي اتخذتها الإدارة الضريبية على ضوء ما قدمه المكلف من أسباب وعلى أساس ما أبدته الإدارة من نقاط لحلّ الخلاف، والتي يُمكن اعتبارها بمثابة حلقة الاتصال بين أسلوب الإنهاء الإداري للنزاع الضريبي والأسلوب القضائي.

¹ زكريا بيومي، الموسوعة الشاملة في المنازعات الضريبية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2006، ص 2 وما بعدها.

² العديد من الدول أخذت بهذا الأسلوب مثل النمسا وكندا والبرازيل وكولومبيا... إلخ، أنظر في ذلك، Simon-Whitehead, the Tax Disputes and Litigation Review, Law Business Research Ltd, UK, London, 2019, p. 16 et seq.

³ رمضان صديق، الإدارة الضريبية الحديثة، دار النهضة العربية، 2005، ص 106 وما بعدها.

أما بالنسبة للمشرع السوري، فقد أخذ في الوساطة، حيث نصت أحكام الفقرة /أ/ من المادة /12/ من القانون رقم /15/ لعام 2021 على أن (تشكّل لجنة أو أكثر بقرار من وزير المالية للنظر بالاعتراضات المُقدّمة إليها من قِبَل المُكلّفين، ومن هنا أُطلق على هذه اللجان اسم لجان الاعتراض)، والتي تختصّ بالبت في الاعتراضات لحلّ الخلاف بين المُكلّف والإدارة الضريبية على التكاليف بالضريبة أو مقدارها، دون أن يتطرق لمسألة الطبعة القانونية لهذه اللجنة ما أدى إلى الالتباس حول ذلك الأمر لحد القول بأنّها هيئة قضائية تصدر أحكاماً باتة باسم الشعب.

فلمعرفة ما إذا كانت الجهة قضائية أم لا، لا بدّ من الرجوع إلى صك إنشائها للنظر في الوصف الذي منح لها، كما فعل المُشرّع السوري في القانون رقم /32/ لعام 2019 المُتضمن تشكيل مجلس الدولة واختصاصاته. عندما وصف مجلس الدولة بأنه هيئة قضائية استشارية مُستقلة مقرّها دمشق.

وإنّ ما سبق هو من حيث الأصل، فعندما يتطرق المُشرّع لمسألة تحديد صفة الجهة التي أنشأها يعد ذلك كافياً لحسم النزاع حول طبيعتها القانونية، ولكن تتور المشكلة عندما يغفل المُشرّع ذكر صفة الجهة التي أنشأها في صك الإنشاء، خاصّةً إذا كانت تختصّ بما يختصّ به القضاء، وهو الفصل في المنازعات مما قد يؤدي إلى التباس حول صفتها فيما إذا كانت قضائية أم لا كما حصل بالنسبة للجنة الاعتراض المحدثه بموجب القانون رقم /15/ لعام 2021.

وقد دفعنا ما سبق إلى دراسة المعايير والشروط التي وضعها الفقه والقضاء حتى تُعدّ جهة ما قضائية، الأمر الذي يسهم بشكل كبير في تحديد المقصود بالجهة القضائية واستبعاد كلّ الجهة أخرى حتى لو كانت تمارس عملاً قضائياً، وإسقاط ذلك على لجنة النظر بالاعتراض. وذلك من خلال دراسة المعيار الشكلي والمعياري الموضوعي.

مشكلة البحث

لم يتطرق المشرع في القانون رقم /15/ لعام 2021 إلى مسألة الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض، الأمر الذي أثار التساؤلات الآتية:
ما طبيعة الأعمال التي تقوم بها لجنة الاعتراض، ومدى حجيتها سواء بالمسبة لأطراف النزاع أو للغير.

ماهية القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع أمام لجنة الاعتراض وما هو القانون الذي يحكم تنظيمها بشكل عام.

أهمية البحث

تنعكس أهمية البحث من أهمية الدور الذي تلعبه لجنة الاعتراض، إذ يتوقف على تحديد طبيعتها القانونية تحديد طبيعة النزاع الضريبي وكيفية البت به ومدى حجية القرار البات به، الأمر الذي يتوقف استقرار المراكز المالية لأطراف النزاع الضريبي عليه.

أهداف البحث

إن الهدف من البحث هو تحديد الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض المحدثة بموجب القانون رقم /15/ لعام 2021 من خلال المعايير المعتمدة من قبل الفقه والقضاء في تكييف اللجان الوسيطة التي يناط بها الفصل في المنازعات الضريبية بموجب التشريعات الضريبية

فرضيات البحث وحدوده

إن فرضية البحث تقوم على أن تكييف الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض يدور ما بين اعتبارها جهة قضائية وبين اعتبارها جهة إدارية وسيطة تمارساً عملاً قضائياً، وبالتالي، فإن نطاق البحث يقف عند المعايير المتبعة في التمييز بين الجهات القضائية والجهات الإدارية التي تمارس عملاً قضائياً.

منهج البحث

وفقاً لإشكالية البحث، تم اتباع المنهج الاستقرائي، وذلك بجمع نصوص القانون رقم /15/ لعام 2021 والاجتهادات القضائية والفقهية ذات العلاقة في موضوع، ومن ثم المنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والفقهية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض وفقاً للمعيار الشكلي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض وفقاً معيار الموضوعي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض وفقاً للمعيار الشكلي

يستند أنصار هذا المعيار إلى في تحديد الطبيعة القانونية للجنة بالاستناد إلى شكلها، وذلك من خلال تحديد هوية الاعضاء المكونين لها، فإذا كان اعضائها ينتمون للسلطة التنفيذية إدارياً ووظيفياً ويعينون من قبلها ولا يتمتعون بالاستقلال فتعد هذه اللجنة عبارة عن جهة ذات طابع إداري ويغض النظر عن طبيعة اختصاصها ونطاق هذا الاختصاص وفحوى أعمالها فيما إذا كانت تشكل أعمالاً قضائية أم لا⁴.

أما إذا كان أعضائها ينتمون إلى السلطة القضائية ويتمتعون بما يتمتع به القضاة من حياد و ضمانات الاستقلال ويخضعون لذات النظام الوظيفي الذي يخضع له القضاة، فتعد جهة ذات طابع قضائي حتى لو كانت طبيعة أعمالها غير قضائية أو كان نطاق اختصاصها ناقصاً أو قاصراً على بعض الأمور دون الأخرى⁵.

وبناءً على ما سبق، لا بد من تسليط الضوء على الطرق المتاحة في تشكيل لجان الاعتراض (الفرع الأول)، ومن ثم بيان الطريقة التي اتبعها المشرع السوري عند

⁴. عادل العلي، حمدي قبيلات، المبادئ القانونية لحقوق المكلف بالضريبة في القانون الأردني والمصري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد (2)، 2017، ص337.

⁵. محمد أحمد عبد الرؤوف، المنازعة الضريبية في التشريع المصري المقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998، ص772.

إنشائه للجنة الاعتراض بموجب القانون رقم /15/ لعام 2021 من أجل التوصل إلى طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق تشكيل لجان الاعتراض

يثور التساؤل عند البحث في تشكيل لجنة الاعتراض حول أمرين اثنين وهما، كيف يتم اختيار العضو في اللجنة، وما المعيار المُتَّبَع في تحديد هوية الأعضاء المكوّنين للجنة الاعتراض. إذ انقسمت التشريعات عموماً في ذلك إلى الأخذ بأسلوبين، وكلّ أسلوب يتميّز عن الآخر بشكل يُناسب الغاية التي يرمي إلى تحقيقها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الطريق التقليدي في تشكيل لجان الاعتراض

تولي التشريعات التي أخذت بهذا الأسلوب أهمية كبيرة للفاعلية والكفاءة في عمل اللجنة دونما التركيز على أيّ اعتبار آخر عند تحديد هوية الأعضاء المكوّنين للجهة الوسيطة وكيفية اختيارهم، فيذهب هذا المعيار إلى أنّ الكفاءة والخبرة العمليّة لن تتوافر بالشكل المطلوب إلّا لدى العاملين في الإدارة الضريبية ممّن أمضوا زمناً طويلاً في هذا المجال الضريبي. وبالتالي، يجب يكون جميع أعضاء الجهة الوسيطة من العاملين في الإدارة الضريبية ومن ذوي الخبرة بالضريبة المُعترض عليها، وغالباً ما يتمّ إسناد رئاسة اللجنة وفقاً لهذا الأسلوب لمدير الإدارة الضريبية، وذلك ما أخذ به المشرع الضريبي السوري عند تشكيل أغلب لجان الاعتراض بموجب القوانين الضريبية⁶.

وبناءً على ما سبق، فإنّ أعضاء اللجنة السابق ذكرهم يمتلّون الكفاءة الإداريّة والفنيّة في اللجنة، وباعتبار أنّهم يتّبعون للإدارة الضريبية فيتمّ اختيارهم من قبلها،

⁶ حيث شكلت المادة (29) من قانون الضريبة على الدخل السوري رقم (24) لعام 2003 لجنة الطعن التي تشكل من مدير المالية رئيساً وممثل عن إحدى الجهات العامة ذات العلاقة بالمهنة موضوع التكليف يختاره الوزير عضواً وخبير يختاره وزير المالية عضواً ومراقب الدخل المختص، كذلك الحال بالنسبة للجنة الاستئنافية المالية المختصة بنظر الاعتراض على قرار التصنيف البدائي لمكفي الدخل المقطوع...الخ.

وبالتالي، فإن أي لجنة تشكل وفقاً لهذا الأسلوب تعد جهة إدارية تمارس مهمة الفصل في المنازعات الضريبية وفقاً لما أوكل إليها بموجب القانون.

ويؤخذ على الطريقة السابقة عدم مراعاة مسألة الحياد في اختيار اعضاء اللجنة، إذ تُعد الإدارة الضريبية وفقاً لما سبق الخصم والحكم في ذات الوقت ممّا يُشكّل إهداراً واضحاً ل ضمانات المُكَلَّف ويبعد الثقة عن نفوس المُكَلِّفين، كما أنّ هذا التشكيل يعطي الإدارة ميّزة التخصص المؤدّي إلى التفوّق في إظهار وجهة نظر الإدارة وقوتها في الاعتراض نتيجة ضعف الطرف الآخر.

ثانياً: الطريق الحديث في تشكيل لجان الاعتراض

تتجه الدول في الوقت الحالي للأخذ بهذا الاتجاه تداركاً للعيوب التي وُجّهت للمعيار الأول من خلال تعزيز فرضيتين، الأولى هي بتصور أنّ الكفاءة لا تكمن فقط بالعاملين لدى الإدارة الضريبية. أمّا الثانية فهي ضرورة مُراعاة ضمانات المُكَلِّفين عند تشكيل لجان الاعتراض واختيار اعضائها بما يبعث الثقة لديهم في هذه الجهات دون الإخلال بفاعليتها في العمل بذات الوقت.

ووفقاً للطريقة السابقة، حتى تتمتع لجنة الاعتراض بقدر من الحياد والاستقلالية مع الكفاءة في قيامها بأعمالها يجب أن يكون اعضاءها من غير العاملين في الإدارة الضريبية مع مراعاة اختيار اعضاء الذين يمثلون جميع المتطلبات الواجب توافرها في اللجنة، فالخبرة الفنيّة المطلوبة يُمثّلها الخبير المتخصص حسب نوع الضريبة، كالخبرة المحاسبية والقانونية... إلخ، بالإضافة لتمثيل كل من المُكَلَّف والإدارة الضريبية في اللجنة، ويتم اخيار الأعضاء وفقاً للقانون المنشئ للجنة وليس اختيارهم حكراً على الإدارة الضريبية.

وفي حقيقة الأمر، فإن الأسلوب الحديث في تشكيل اللجان يعد اقرب إلى الطرق البديلة في حل المنازعات الضريبية، فالجهة المشكلة من أفراد عاديين من غير العاملين

في الإدارة والمتمتعة بالاستقلال الوظيفي الكامل لا يمكن أن تعتبر جهة قضائية ولا جهة إدارية، رغم أنها تستمد ولايتها على النزاع من نص القانون.

ومثال ذلك موقف المشرع الفرنسي من إحداث جهة مختصة بالدفاع عن مصالح المكلفين من تعسف الإدارة الضريبية وكذلك الدفاع عن الإدارة الضريبية من بعض التجاوزات والمخالفات التي يرتكبها بعض المكلفين بشكل يضمن توطيد الثقة بين طرفي المنازعة، وهي مؤسسة وسيط الجمهورية الفرنسية التي أطلق عليها حامي الحقوق وجعلها آلية بديلة عن القضاء لفض المنازعات الضريبية وجعل الطعن أمامها مجاناً دون أية تكاليف⁷.

وبناءً عليه يُمثل نقطة التوازن بين كلّ من مصلحة الإدارة الضريبية والمكلفين وبيعت الطمأنينة بعدم انحياز اللجنة لأيّ من الطرفين دون أن يُؤثر ذلك على أداء عملها.

الفرع الثاني: موقف المشرع السوري من تشكيل لجنة الاعتراض

بالرجوع على قانون ضريبة البيوع العقارية السوري رقم /15/ لعام 2021. فنجد أنه قد نص على أن (تشكّل لجنة أو أكثر بقرار من الوزير للنظر بالاعتراضات المُقدّمة إليها من قبل المُكلفين وفق الآتي⁸:

- 1- قاضٍ بمرتبة مستشار يسميه وزير العدل رئيساً.
- 2- مدير المالية، أو مدير المال، أو رئيس قسم، حسب الحال عضواً.
- 3- مُمثّل الوحدة الإداريّة عضواً.
- 4- مقيم عقاري أو خبير عقاري يسميه المدير العام عضواً.
- 5- رئيس دائرة أو شعبة تجارة العقارات عضواً ومُقرراً).

⁷ Anne Tresca, le défenseur des droits: le nouveau mediateur miracle, intervention au colloque international organize en alger/et7/ mai 2014, p 233 et suivantes.

⁸ الفقرة /أ/ من المادة /12/ من قانون ضريبة البيوع العقارية السوري رقم (15) لعام 2021.

ويتبيّن لنا من الأعضاء السالف ذكرهم الطبيعة المختلطة في تشكيل لجنة الاعتراض، فبالإضافة إلى الأعضاء الإداريين التابعين للإدارة الضريبية مُتخذة القرار والذين يمثلونها في اللجنة هناك أعضاء من خارج الإدارة الضريبية، فلا يتبعونها ولا يمثلونها في اللجنة ولا يختارون من قبلها.

ونستنتج مما سبق، أن تبني المعيار الشكلي في تحديد الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض سيؤدي إلى القول بأنها ذات طبيعة مختلطة، فهي ليست ذات تشكيل إداري بالكامل ولا قضائي بالكامل، إنما ذات تشكيل مختلط.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض وفقاً للمعيار الموضوعي

لا يعير أنصار هذا المعيار أيّ انتباه لتشكيل اللجنة وماهية الأعضاء المكونين لها وكيفية اختيارهم لاعتبرها قضائية أم لا، إمّا اعتبروا أنّ أساس الفصل والتمييز بين الجهة القضائية والجهة الإدارية التي تمارس عملاً قضائياً يبني على أسس موضوعية لا شكلية، إذ يتميّز العمل القضائي بمجموعة من الأمور إذا ما توافرت في عمل جهة ما اعتبرت هذه الجهة قضائية وبغض النظر عن شكلها أو الأشخاص المكونين لها. ومن المُستقرّ أنّ العمل القضائي يتجسد بالفصل في المنازعات بين المراكز القانونية التي تنشأ بين أشخاص معينين لسبب ما، من خلال اتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القوانين بقصد ضمان الحيادية في نظر النزاع وكفالة حرية الخصوم في الدفاع عن حقوقهم⁹.

وبناءً عليه، نستنتج أنّ العمل القضائي يتميّز بعدة أمور جوهرية إذا ما توافرت في عمل لجنة النظر بالاعتراض اكتسبت الصفة القضائية ولو لم يمنحها المُشرّع هذه الصفة في القانون رقم /15/ أمّا إذا تخلفت كان ذلك دليلاً لإنكار الصفة القضائية عنه. كما يترتب على اكتساب جهة ما الصفة القضائية مجموعة م الآثار القانونية الهامة.

⁹. عبد الله طلبة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، طبعة 2009، ص 48 وما بعدها.

الفرع الأول: مميزات العمل القضائي

إن أي جهة أو لجنة تقوم بالرقابة على أعمال الإدارة الضريبية بقصد حل النزاع الضريبي الذي قد ينشأ بينها وبين المكلفين ومنع أي تعدي قد يقع على أحد أطراف العلاقة الضريبية، لا تلحق بها الصفة القضائية ولا يمكن تحقق ذلك إلا إذا تحققت في أعمالها الخصائص الآتية:

أولاً: اختصاص الفصل في المنازعات

يقصد بالمنازعة، الخلاف الذي ينشأ بين مراكز قانونية مُحدّدة، ويشمل ذلك كل خلاف قد ينشأ بين المكلف والإدارة الضريبية سواء أكان حول الضريبة المفروضة من حيث مدى توجبها في ذمة المكلف أو من حيث مدى صحة تقديرها سواء أكان متعلقاً بالضريبة المفروضة أم لم يكن.

ووفقاً لما سبق، فإن الخصومة تختلف عن المنازعة، إذ يُقصد بها، مجموعة الإجراءات المتتابعة التي يقوم بها الخصوم لنقل الخلاف الناشئ بينهم إلى الجهة المختصة للنظر به بهدف حماية المركز القانوني المُعتدَى عليه¹⁰، فبالخصومة يتم نقل الخلاف إلى حالة النزاع الذي يسود فيه تمسك كل طرف بمصالحه مُنكراً ذلك على الطرف الآخر.

كما يجب أن تكون الجهة المكلفة بالفصل في النزاع قد اكتسبت هذا الاختصاص بناءً على نصوص دستورية أو قانونية.

وبناءً عليه، فإن اختصاص لجنة الاعتراض بالفصل في المنازعات الضريبية في البيوع العقارية قد نص عليه القانون رقم /15/، إلا أنه لم يوكل إليها صلاحية النظر في جميع المنازعات التي قد تنشأ بين المكلف والإدارة الضريبية، حيث نصت أحكام المادة

¹⁰. المرجع السابق، ص13.

11/ من القانون السابق ذكره بأنه (يحق للمكلف الاعتراض على الضريبة المترتبة عليه خلال مدة /30/ ثلاثين يوماً تلي تاريخ تبليغه أمر القبض المتضمن الضريبة المتوجبة، ويشمل هذا الحق الاعتراض على الضريبة المتوجبة نتيجة البيوع العقارية). وبالتالي، فإن اختصاص لجنة الاعتراض يقتصر على الفصل في الخلافات الناشئة بين الإدارة الضريبية والمكلف والمتعلقة بربط الضريبة فقط ويستبعد ما عدا ذلك من منازعات ضريبية من دائرة اختصاصها.

وبذلك يمكن القول بأن اختصاص لجنة الاعتراض بأخذه جانباً من المنازعات فقط لا يرقى لمستوى القول بأن هذه اللجنة تختص بنظر المنازعات الضريبية الناشئة عن تطبيق القانون رقم /15/، إلا أنه يبقى عملاً ذو طبيعة قضائية طالما أنه بالحد الأدنى¹¹. فالاعتراض والنظر به ليس بتظلم إداري، والذي قد يستجدي فيه المنظّم عطف الإدارة ويحثها على النظر إلى أمره من باب الشفقة والرحمة لا من باب الالتزام بمبدأ المشروعية، كما أنّ الاعتراض والنظر به ليس بشكوى، والتي تقدّم إلى الجهات رقابية معينة (كالهيئة المركزية للرقابة والتفتيش) والتي ينتهي دور الشاكي فيها بتقديم شكواه دون أن يكون له أي دور فيما سيثور لاحقاً بين الهيئة والإدارة الضريبية.

ثانياً مراعاة الأوضاع المقررة قانوناً للجهات القضائية

أي يجب أن تتبّع الجهة المكلفة بالفصل في المنازعات عند نظرها للمنازعات المعروضة عليها القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القوانين بقصد ضمان الحيادية في دراسة النزاع، وكفالة حرية الخصوم في الدفاع عن حقوقهم، ومن الأوضاع القانونية المقررة والواجب على الهيئات القضائية اتباعها وعلى سبيل المثال لا الحصر، تمكين الخصوم من الحضور بأنفسهم أو عبر وكيل لإبداء آرائهم وتقديم دفوعهم،

¹¹. زكريا بيومي، مرجع سابق، ص 9.

وتطبيق القوانين الإجرائية المختصة عند نظر النزاع منذ البدء به وحتى انتهاءه، وإصدار الأحكام الباتة باسم الشعب على اعتبار أن القضاء قد شرع ليفصل في النزاعات بين الأطراف نيابةً عن الشعب مُستمدّاً سلطته منه ووفقاً لإرادته المُتمثّلة في القانون الواجب التطبيق على النزاع، وبذلك تتميّز الجهة ذات الصفة القضائية.

وبناءً على ما سبق، فإن أيّ جهة لا يتطلّب منها مراعاة الأوضاع السابقة لا يمكن أن تُعدّ جهة قضائيةً إطلافاً، وبالاطلاع على القانون رقم /15/ وعلى القرارات الصادرة عن لجنة الاعتراض والباتة بالاعتراضات المُقدّمة إليها وآلية عملها، يبدو واضحاً بأنه لا تنطبق عليها أي من الأوضاع المُقرّرة والواجب اتّباعها من قِبَل الهيئات القضائية عند البت بالنزاع. فينتهي دور المعارض بتقديم الاعتراض، ولا يجوز له أو للإدارة الضريبية حضور جلسات اللجنة أو إبداء دُفوعهم أو آرائهم، ولا تراعي اللجنة عند نظر الاعتراض أية قواعد أصولية أو إجرائية محددة، كما أنها لا تصدر قراراتها الباتة بالاعتراض باسم الشعب.

ثالثاً: أن تكون للأحكام الصادرة حجية الأمر المقضي

من طبيعة الأحكام القضائية وجوهرها أنها تحوز حجية الأمر المقضي به، فالحكم القضائي القطعي الذي فصل في طلبٍ أو في جزءٍ منه أو في مسألة متفرّعة عنه، يكون له حجة على ما فصل فيه، لأنّ المُشرّع يعتبر بقرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس أنّ الحكم القضائي قد فصل في القضية على خير الوجوه وأعدلها وأنّه إعلان للحقيقة، بحيث إذا توافرت بعض الشروط الخاصة لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم ولا لغيرها من المحاكم أو أيّ جهة أخرى أن تُعيد النظر في هذا الحكم.

وبناءً عليه، لا يجوز للخصوم أن يذهبوا إلى إثبات عدم صحته، ولا يحقّ لهم ان يرفعوا الدعوى ذاتها من جديد سواء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام محكمة

اخرى وإلا تعين عدم قبولها، وذلك لسابقة صدور حكم فيها من قبل، فقاعدة حجية الأمر المقضي تُؤدّي إلى استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لما تناولته بالفصل وتمنعها من إعادة النظر أو الرجوع عما قضت فيه، كما أنها تُقيّد القاضي الذي طرحت عليه الدعوى من جديد، كما تُقيّد الخصوم فيها من إعادة رفع الدعوى مرة أخرى، وتعتبر قاعدة حجية الأمر المقضي من النظام العام ويجب على القضاء احترام هذه القاعدة ولو لم يحترمها الخصوم أو لم يدفعوا بها، مع الاحتفاظ لصاحب المصلحة بحق سلوك طرق الطعن المُقرّرة في القانون متى كان ذلك جائزاً دون أن يؤثر على قاعدة حجية الحكم القضائي¹².

وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم /15/ وإلى ما استقر عليه القضاء، يبدو واضحاً بأنّ قرارات لجنة الاعتراض الباتة في الاعتراضات المقدمة إليها لا تتمتع بحجية الأمر المقضي وذلك للعديد من الأسباب، منها على سبيل المثال لا الحصر، قدرة الاطراف على إعادة إثارة النزاع المقضي به من قبلها مرة أخرى أمامها، كما يُمكن للمكلف، في حال لم يقتنع بما ذهبت إليه لجنة الاعتراض في قرارها البات، اللجوء إلى القضاء المختص لإثارة ذات النزاع مرّة أخرى أمامه.

بالإضافة إلى قدرة الإدارة الضريبية على إعادة النظر بما قضت به لجنة الاعتراض وقبول أو عدم قبول ما انتهت إليه اللجنة في قرارها البات بالاعتراض وتعديله كما ترى وفقاً للواقع، حيث نصت أحكام الفقرة /و/ من المادة /12/ من القانون رقم /15/ بأنه يحق للجنة الفرعية المختصة قبول أو رفض قرار لجنة الاعتراض واتخاذ أي إجراء متاح للوصول إلى مقدار الضريبة الأكثر عدالة.

وبناءً على المعيار الموضوعي السابق عرضه، يبدو واضحاً بأن لجنة الاعتراض ليست ذات صفة قضائية، لأن أعمالها تفتقد لخصائص العمل القضائي، وهو

¹². محمد حاج طالب، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة طيب، 2006م، ص 388 وما بعدها.

الموقف الذي استقرَّ عليه مُعظمُ الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للجان الاعتراض المشكلة بموجب القوانين الضريبية من انها مجرد جهات ذات طابع إداري تمارس عملاً قضائياً¹³.

الفرع الثاني: آثار تحديد الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض

بالرغم من أنّ كلا الجهتين، لجنة الاعتراض والقضاء الإداري، تهدفان إلى إلزام الإدارة الضريبية باحترام المركز القانوني للمُكلفٍ إلاّ أنّه لكل منها طبيعة خاصّة متميّزة عن الأخرى¹⁴، فيترتّب على اعتبار لجنة الاعتراض أنّها جهة إدارية رقابية تمارس عملاً قضائياً تخصصياً مجموعة من النتائج المهمة التي لا تنطبق على الجهات القضائية ولا حتى على الجهات الإدارية الأخرى المُماثلة بسبب الطبيعة الخاصة لعمل اللجنة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: نطاق الاختصاص

رأينا سابقاً أنّ رقابة لجنة الاعتراض لا تشمل جميع المنازعات الضريبية، إنّما تقتصر فقط على ما أناطه المُشرّع بها وهو النظر بعملية ربط الضريبة بعد فرضها سواء لجهة فرضها أو تقديرها، والسبب في ذلك رغبة المُشرّع في جعلها وسيلة لاستقرار المراكز المالية لكل من المكلف والخزانة العامة عبر حصر مهامها على مراقبة العملية الضريبية من الناحية المالية فقط دون إغراقها بالمسائل الخلافية الأخرى التي قد تنشئ بين المكلف والإدارة الضريبية طالما أنّها مسائل منفصلة عن العملية الضريبية ويمكن حلها عن طريق اللجوء إلى القضاء المختص.

¹³. عبد الباسط وفا، فض المنازعات الضريبية على الدخّل بالطريق الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2001، ص 210، انظر في ذلك أيضاً، محمد الحلاق، عبد الهادي الحردان، دراسات في التشريع الضريبي، منشورات جامعة دمشق، 2004، ص 407.

¹⁴. عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

وبذلك تصبح اللجنة جهة مفرغة ومتخصصة بالنظر بالضريبة المفروضة لجهة مدى صحة ربطها مما يساهم بالفصل بها بشكل يتحدد فيه المركز المالي للمكلف بسرعة وكفاءة دون أن تبقى أوضاعه الماليّة معلقة مدة طويلة الأمر الذي قد يضرّ به. وذلك على خلاف القضاء الإداري الذي يمتدّ اختصاصه ليشمل جميع المنازعات الضريبية المتعلقة بالعملية الضريبية من ربط وتحصيل وغيرها من الأعمال المنفصلة أيّاً كانت صورتها، سواء أكانت بصورة قرارات إدارية (فردية، لائحية) أو أعمال مادية وما عساه أن يتولّد عنها من آثار قانونية، وبالتالي فإنّ القضاء الإداري يعتبر صاحب الولاية العامة في جميع المنازعات الضريبية، وتشمل رقابته نطاقاً واسعاً من الأعمال التي قد تقوم بها الإدارة الضريبية.

ثانياً: حجية الأعمال

أيضاً رأينا سابقاً أن الأحكام القضائية الباتة الصادرة عن الجهات القضائية تتمتع بحجية الأمر المقضي بحيث لا يجوز إثارة النزاع من جديد إذا توافرت فيه الشروط الخاصة المتعلقة بوحدة الخصوم والمحل والسبب، وباعتبار أن لجنة الاعتراض جهة ذات طابع إداري تمارس عملاً قضائياً، فإنّ قرارها البات في الاعتراض يخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية وفقاً للنظرية العامة للقرار الإداري، إذ تملك الإدارة الضريبية، كما رأينا سابقاً، أن تُعيد النظر بقرار اللجنة وأن تدخل فيه التعديلات التي تراها مناسبة، كما يُمكن للمكلف أن يطعن في القرار الصادر عن لجنة الاعتراض أمام القضاء الإداري.

كما أنّ الاعتراض أمام اللجنة لا يحجب ولاية القضاء الإداري عن النظر بالمنازعة الضريبية سواء قبل النظر في الاعتراض أو اثناء ذلك أو بعده، فالقضاء الإداري صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل في نظر المنازعات الضريبية ابتداءً وانتهاءً تبعاً للولاية الممنوحة له وفقاً للقانون والدستور، كما أن قرار لجنة الاعتراض الصادر برفض الاعتراض يعتبر بمثابة قرار ضمني بتصديق قرار التكاليف بالضريبة

الأمر الذي قد يشكل بنظر المكلف اعتداءً على مركزه القانوني وموجباً للطعن بالإلغاء والتعويض إن كان له مقتضى.

ثالثاً: الإجراءات والمواعيد

تخضع لجنة الاعتراض، للإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم /15/، والتي تُعدّ بمثابة قواعد خاصة تقتصر فقط على الإجراءات المتّبعة أمامها، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، شروط تقديم الاعتراض وهي تسديد الضريبة المتوجبة ومبلغ التأمين بواقع 1% من الضريبة المتوجبة، وأن يتم تقديم الاعتراض خلال /30/ ثلاثين يوماً تلي تاريخ تبليغ المكلف أمر القبض، وإيداع الاعتراض لدى ديوان دائرة تجارة العقارات... إلخ وغيرها من الإجراءات¹⁵.

وتخضع لجنة الاعتراض من حيث قواعد التبليغ للأصول والإجراءات التي نص عليها قانون جباية الأموال العامّة والأصول والإجراءات المنصوص عليها في القرار رقم (126/و) الصادر عن وزارة المالية لعام 1966م والذي تُعد أحكامه بمثابة القواعد العامّة للتبليغ الضريبي¹⁶.

وبناءً عليه، لا يُشترط للاعتراض أمام لجنة الاعتراض ما يشترط في الدعاوى القضائية من سلوك الإجراءات المقرر سلوكها أمام الجهات القضائية وتوكيل محامي أو دفع الرسوم القضائية، كما لا يُبلّغ الخصوم موعد جلسة الاعتراض، ولا يحقّ لهم الحضور أمامها أو تقديم أيّ طلب عارض إليها أو المطالبة بردّ أو مُخاصمة أحد أعضائها، إذ ينتهي دورهم بمجرد قيد الاعتراض لدى ديوان دائرة تجارة العقارات ولا توجد أيّ صلة بينهم وبين اللجنة.

¹⁵ أحكام المادة /12/ من القانون رقم /15/ لعام 2021، و التعليمات التنفيذية الخاصة بالقانون رقم /15/ الصادرة بموجب القرار رقم 850/ق.و تاريخ 2021/4/29.

¹⁶ عصام الشهابي، التشريع الضريبي، منشورات جامعة حلب، 2015، ص 457.

الخاتمة

وفقاً لكل من المعيارين الشكلي والموضوعي السابق عرضهم، أصبح جلياً بأن لجنة الاعتراض المشكلة بموجب القانون رقم /15/ ليست جهةً قضائيةً، إنما جهة ذات طابع إداري أوكل إليها بموجب القانون السابق ذكره ممارسة عمل قضائي والمتمثل بحل الخلاف الناشئ بين المُكَلَّف والإدارة الضريبية حول بعض المسائل المُحدَّدة والتي تدخل في اختصاصها، وهذا الاختصاص لا يمكن أن يمنع المكلف بأي حال من الأحوال من اللجوء إلى القضاء الإداري، سواء قبل الاعتراض أو اثنائه أو بعد انتهاءه، للطعن بضرية البيوع العقارية أو للطعن بقرار لجنة الاعتراض إذا ما كان مصدقاً لقرار التكليف بالضريبة. ويبقى للمكلف حرية الاختيار بين سلوك الطريق الإداري لإنهاء المنازعة الضريبية مختصراً الوقت والجهد والمال، أو سلوك الطريق القضائي لما يتمته به من صلاحيات واسعة واستقلال تام.

النتائج

1. تعتبر لجنة الاعتراض جهة وسيطة ذات طابع إداري تختص بالبت في المنازعات الضريبية وفقاً للقانون رقم (15) لعام 2021، ويترتب على ذلك جميع ما يترتب على إصباح الصفة الإدارية على جهة ما.
2. أخذ المشرع في القانون رقم (15) بالأسلوب المختلط في تشكيل لجنة النظر بالاعتراض، بما يوفر ضمانات أكثر للمعترضين على ضريبة البيوع العقارية ويعزز ثقتهم بقراراتها وبما لا يتعارض في نفس الوقت مع الكفاءة الإدارية المطلوبة.
3. لم تكن القواعد التي أتى بها القانون رقم (15) والناظمة لهيكلية لجنة النظر بالاعتراض كافية لتنظيمها إدارياً وقانونياً، كما لم تحدد الأصول القواعد واجبة الاتباع أمام هذه اللجنة.
4. تعتبر لجنة الاعتراض الآلية الإدارية الوحيدة المتاحة لحل المنازعات الضريبية في البيوع العقارية دون اللجوء إلى القضاء.

5. يوفر أسلوب الوساطة المتبع عبر لجنة الاعتراض الوقت والجهد والمال في البت بالمنازعة الضريبية ويعزز لدى المكلفين فكرة اللجوء إلى الآلية الإدارية لفض المنازعة وهي في مهدها بدلاً من اللجوء إلى القضاء.

المقترحات

1. اتباع الأسلوب الحديث في تشكيل لجنة الاعتراض بالإضافة إلى النص على أن يكون لكل من المكلف المعترض والإدارة الضريبية من يمثلهم في اللجنة.
2. هيكلية الجهة الوسيطة وتنظيم أجهزتها الإدارية وآلية عملها بشكل أدق مما هو عليه في القانون رقم (15) لعام 2021، عبر تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار التشكيل، وتحديد مدة ولاية اعضاء لجنة الاعتراض وفيما إذا كانت تقبل التجديد أم لا، والشروط الواجب توافرها في اعضاء اللجنة، وتحديد أدلة الإثبات الضريبية المقبولة وإخضاع اللجنة لنظام الإثبات المقيد، وتحديد مدة البت بالنزاع المعروض عليها على ألا تتجاوز (30) يوماً.
3. إصدار قانون الإجراءات الضريبية الذي يتضمن جميع القواعد الأصولية والإجرائية الواجب اتباعها في مرحلة الاعتراض الضريبي، وحقوق وواجبات كل من المكلف والإدارة الضريبية خلال هذه الفترة.
4. إضافة نص للقانون رقم (15) يحدد فيه بشكل واضح وصريح الطبيعة القانونية للجنة الاعتراض وطبيعة أعمالها وأنها قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، وأن إعلان اختصاصها لا يحجب اختصاص القضاء الإداري في نظر النزاع بذات الوقت.
5. حث المكلفين على فض منازعاتهم عن طريق اللجوء إلى أسلوب الاعتراض عن طريق إصدار دليل الاعتراض على ضريبة البيوع العقارية، وإعفاء اللجوء لهذا الأسلوب من أية رسوم أو تكاليف.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. قانون ضريبة البيوع العقارية السوري رقم (15) لعام 2021.
2. قانون جباية الأموال العامة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (341) لعام 1956.
3. قانون الضريبة على الدخل السوري رقم (24) لعام 2003.
4. قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019.
5. التعليمات التنفيذية الخاصة بالقانون رقم (15) لعام 2021 الصادرة بموجب القرار رقم 850/ق. و تاريخ 2021/4/29.
6. القرار رقم (126/و) الصادر عن وزارة المالية لعام 1966م

ثانياً: المراجع باللغة العربية

1. بيومي زكريا، الموسوعة الشاملة في المنازعات الضريبية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2006.
2. حاج طالب محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، 2006.
3. صديق رمضان، الإدارة الضريبية الحديثة، دار النهضة العربية، 2005.
4. طلبة عبد الله، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، 2009.

5. عبد الباسط وفا، فض المنازعات الضريبية على الدخل بالطريق الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2001.
6. عبد الرؤوف محمد أحمد، المنازعة الضريبية في التشريع المصري المقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1998.
7. العلي عادل، قبيلات حمدي، ورقة بحثية بعنوان المبادئ القانونية لحقوق المكلف بالريبة في القانون الأردني والمصري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد (2)، 2017.
8. الحلاق محمد، الحردان عبد الهادي، دراسات في التشريع الضريبي، منشورات جامعة دمشق، 2004.
9. الشهابي عصام، التشريع الضريبي، منشورات جامعة حلب، 2015.

ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية

1. Anne Tresca, le defenseur des dreits: le nouveau medaiateur miracle,

intervention au colloque international organize en algeer /le
6/et 7/ mai 2014
2. Simon Whitehead, the Tax Disputes and Litigation Review,
Law Business Research Ltd, UK, London, 2019