

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 43 . العدد 17

1442 هـ - 2021 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

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

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

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

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

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

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

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

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

. البريد الالكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](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) + word / CD
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:

أ . إذا كان المرجع أجنبياً:

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

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

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

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

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

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

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

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

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

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
38-11	هند حيدر	دور القضاء الدستوري في تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية
74- 39	منى ادلبي فراس سعد الدين	فعالية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ظل عملية إعادة الإعمار في سورية
102-75	د . أحمد اسماعيل د. سنان عمار محمد إقبال أنق	تعزيز الوصول إلى الهوية القانونية في سياق النزوح والعودة- تحليل قانوني للقانون رقم 13 لعام 2021 والمرسوم التشريعي رقم 07 لعام 2021
170-103	الدكتورة: وفاء مزيد فلحوط	القانون الواجب التطبيق على الجانبين الموضوعي والشكلي للعقود

دور القضاء الدستوري في تدعيم نزاهة السلطة

الرئاسية

"دراسة مقارنة"

الباحثة: هند حيدر

كلية الحقوق – جامعة دمشق

- ملخص -

إنّ دور القضاء الدستوري لا يقتصر فقط على دعم الحقوق والحريات السياسية المرتبطة بصحة تكوين ونزاهة السلطة التشريعية، وإنّما يمتد أيضاً ليشتمل دعم صحة وتكوين نزاهة السلطة الرئاسية، من خلال الرقابة الدستورية على نزاهة العملية الانتخابية الرئاسية وأيضاً محاكمة الرئيس في حالة الخيانة العظمى.

فعلاقة القضاء الدستوري بالسلطات السياسية في الدولة علاقة وثيقة، من حيث أنه يطبق التشريع، وهو أداة تحقيق العدالة والأقدر على استظهارها في بعض الأحيان، في رحلة تطبيق التشريع والكشف عن الثغرات التي يمكن أن تختبئ ضمن العملية التشريعية.

فقد أتيح للقاضي الدستوري أن يعلن في أحكامه ما ينتاب التشريع من نقص أو تناقض، بل أن القاضي الدستوري مباح له أن يصدر حكمه استناداً إلى مبادئ العدل والإنصاف إذا أعياه البحث في القانون، ولطالما طال البحث عن هيئة تتوافر فيها مقومات الحياد والنزاهة والاستقلال، هيئة لا تتلقى الأوامر والتعليمات من أي جهة أخرى، وقد يكون لها مصلحة في التأثير على العملية الانتخابية مثلاً أو غيرها من القضايا المطروحة والداخلية في اختصاصها، وهنا يكمن القول أنه لا يمكن لأي جهة النهوض بهذه المهام إلا القضاء الدستوري.

The role of the constitutional judiciary in strengthening the integrity of the presidential authority

" Comparative study "

Summary

The role of the constitutional judiciary is not only limited to supporting political rights and freedoms related to the correct formation and integrity of the legislative authority, but also extends to support the health and integrity of the presidential authority, through constitutional monitoring of the integrity of the presidential electoral process and also to try the president in case of high treason.

The relationship of the constitutional judiciary with the political authorities in the state is a close relationship, in that it applies legislation, which is a tool for achieving justice and is able to memorize it in some cases, in the journey of implementing legislation and uncovering loopholes that may hide within the legislative process.

The constitutional judge was permitted to declare in his rulings the deficiency or contradiction in the legislation. Rather, the constitutional judge is permitted to issue his judgment based on principles of justice and fairness if he is exhausted by researching the law, and the search for a body that has the elements of impartiality, integrity and independence has long been sought. She receives orders and instructions from any other party, and it may have an interest in influencing the electoral process, for example, or other issues raised and within its competence, and here lies the saying that no party can undertake these tasks except the

constitutional judiciary.

المقدمة :

لقد نظم دستور الجمهورية العربية السورية النافذ بتاريخ /27/ شباط لعام 2012، السلطة التنفيذية في الباب الثالث منه، وذلك في معرض حديثه عن سلطات الدولة، وأفرد لها فصلاً مستقلاً وهو الفصل الثاني، والذي قُسم بدوره إلى ثلاثة فروع رئيسية هي: رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، ومجالس الإدارة المحلية.

ويلعب رئيس الجمهورية دوراً محورياً في النظام الدستوري، فهو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، ويرعى مصالح الشعب وحرياته، ويحافظ على سيادة الوطن واستقلاله وحريته، ويدافع عن سلامة أراضيه، ويسهر على احترام الدستور والسير المنتظم للسلطات العامة، وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة.

وتقتضي منا دراسة موضوع تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية في الجمهورية العربية السورية أن نبين مدى تدعيم القضاء الدستوري لنزاهة السلطة الرئاسية في بعض الدول الأخرى ، كفرنسا، فالمقارنة بين الأنظمة الدستورية التي تتمتع بالخبرة تمكنا من الاستفادة من تجاربها، وإسقاطها على النظام الدستوري السوري.

أهمية البحث : تكمن أهمية الدراسة في دور القضاء الدستوري في تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية كون الديمقراطية لا تتحقق إذا تسلط القهر من قبل حاكم الدولة، وأصبح هو المتصرف الأساسي في كل شيء ولا مجال لإبداء الرأي والمناقشة، باعتباره رأس الدولة يتمتع بقبضة عليا هي التي تأمر وتنهاي، وينحصر دور الأفراد والمؤسسات على جميع المستويات في الطاعة العمياء والتنفيذ الآني دون تفكير أو مراجعة، ولذلك يتوجب وجود آلية دستورية لمحاسبته سياسياً أو محاكمته، أو سحب الثقة منه، لكي لا يخل التوازن بين السلطات ويهدر مبدأ الفصل بينها.

مشكلة البحث : تثير هذه الدراسة إشكالية تتمحور حول معرفة مدى دعم القضاء الدستوري لنزاهة السلطة الرئاسية وبيان مدى فعاليته وتطبيقه من خلال اشرافه على سلامة انتخاب رئيس الجمهورية ومحاكمته في حالة الخيانة العظمى .

منهج البحث : يتبع الباحث في دراسته الماثلة المنهج المقارن من خلال المقارنة بين الإتجاهات القضائية في كل من سورية وفرنسا ، إضافة إلى المنهج الإستنباطي (التحليلي) في بعض النقاط .

خطة البحث : سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين اثنين وفقاً للخطة الآتية :

المطلب الأول : تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية في الجمهورية العربية السورية .

الفرع الأول : الإشراف على سلامة انتخابات رئاسة الجمهورية .

الفرع الثاني : محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى .

المطلب الثاني : تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية في النظام الدستوري الفرنسي .

الفرع الأول : الإشراف القضائي على سلامة العملية الانتخابية .

الفرع الثاني : الدور الإستشاري للمجلس الدستوري الفرنسي .

المطلب الأول

تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية في الجمهورية العربية السورية

نظم دستور الجمهورية العربية السورية النافذ بتاريخ 27 شباط لعام 2012، السلطة التنفيذية في الباب الثالث منه، وذلك في معرض حديثه عن سلطات الدولة، وأفرد لها فصلاً مستقلاً وهو الفصل الثاني، والذي قسّم بدوره إلى ثلاثة فروع رئيسية هي: 1- رئيس الجمهورية 2 - مجلس الوزراء 3 - مجالس الإدارة المحلية.

ويلعب رئيس الجمهورية دوراً محورياً في النظام الدستوري السوري، فهو رئيس الدولة ورئيس السلطة التنفيذية⁽¹⁾، يرقى مصالح الشعب وحرياته، ويحافظ على سيادة الوطن

⁽¹⁾ انظر المادة /13/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

واستقلاله وحرية، ويدافع عن سلامة أراضيهِ⁽²⁾، ويسهر على احترام الدستور والسير المنتظم للسلطات العامة، وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة⁽³⁾.

وتقتضي دراسة موضوع دعم المحكمة الدستورية العليا للسلطة الرئاسية في القطر العربي السوري، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) إشراف المحكمة الدستورية العليا على سلامة انتخابات رئيس الجمهورية ونزاهتها، و (الفرع الثاني) محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى .

الفرع الأول : الإشراف على سلامة انتخابات رئاسة الجمهورية :

يقع حق الانتخاب في موقع الصدارة من بين الحقوق السياسية ويتبوأ أعلى مكانة وأرفع منزلة فيها، ولهذا تعنى دساتير الدول بالنص عليه صراحة، وتحرص على كفالاته وتمكين المواطنين المؤهلين لمباشرة حقوقهم السياسية الذين تتعقد لهم السيادة الشعبية - من ممارسة بطريقة جدية، لضمان إسهامهم في اختيار قياداتهم وممثلهم في إدارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة.

وبتمثل الهدف الأساسي للإشراف القضائي على انتخابات رئيس الجمهورية، أن تكون النتائج الانتخابية معبرة عن آراء الناخبين، فمن شأن الإشراف القضائي أن يظهر نتائج حقيقية لا تزوير فيها، ومن ثم وصول من يستحق من المرشحين إلى المكانة المرموقة التي يستحقها، ويقتضي ذلك أنه يجب إيكال هذه المهمة لهيئة تتولى فيها مقومات الحياد والنزاهة والاستقلال، ولا تتلقى الأوامر والتعليمات من قبل أي جهة أخرى قد يكون لها مصلحة في التأثير على العملية الانتخابية، والمقصود بذلك أن الهيئة الأجدر بالقيام بهذه المهمة هي المحكمة الدستورية العليا، وبلا شك فإن الإشراف القضائي على سير العملية الانتخابية من قبل جهاز متخصص ومستقل يتمتع بالسمات الجيدة والنزاهة، سيؤدي إلى ضمانة العملية الانتخابية في مجملها، ومن ثم ضمان حسن الاختيار تبعاً لذلك.

وبناءً على ذلك ستقوم بدراسة هذا الموضوع وفق الآتي:

أولاً: كيفية اختيار رئيس الجمهورية .

(2) انظر المادة /7/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

(3) انظر المادة /96/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

لقد جاء الدستور السوري النافذ لعام 2012، بحكم فريد بخصوص طريقة اختيار رئيس الجمهورية، حيث تمّ ولأول مرة في تاريخ سورية المعاصر بعد الاستقلال انتخاب رئيس الجمهورية من الشعب مباشرة، وفقاً لمبدأ الانتخابات التعددية التنافسية⁽⁴⁾، وجاء الدستور السوري النافذ لعام 2012، تأكيداً على هذه الطريقة في اختيار رئيس الجمهورية⁽⁵⁾.

ويرى بعض الفقه أن ما يسمى بالاستفتاء على شخص رئيس الجمهورية في بعض البلاد العربية ليس استفتاءً حقيقياً، ذلك لتعلق الاستفتاء الحقيقي بموضوع من الموضوعات العامة وليس بأحد الأشخاص، كما أنه لا يعد انتخاباً لانتهاء فكرة الاختيار بين الأشخاص فيه، ولكن أمره في الحقيقة يتعلق بمفهوم مختلف يطلق عليه باللغة الفرنسية "Plebiscite"، أما في اللغة العربية فلم يعبر عنه بعد بكلمة واحدة تفيد هذا المعنى، وبطلق عليه أحياناً الاستفتاء الشخصي، وهو تعبير يقارب التعبير المقصود ولكنه لا يبين مدلوله على وجه التحديد، لذلك فإنّ هذا الجانب من الفقه يرى أفضل كلمة عربية تعادل كلمة *Plebiscite* الفرنسية هي كلمة "استرأس"، ومعناها طلب الرئاسة أو طلب موافقة الشعب على توليه الرئيس ومنحه الثقة، وهذه الكلمة العربية تؤدي نفس المعنى الذي تنطوي عليه الكلمة الفرنسية، وهو أن يطلب أحد الأفراد هو عادة صاحب السلطة الفعلية في الدولة من الشعب تنصيبه رئيساً للجمهورية دون منافسة أو اختيار بينه وبين غيره⁽⁶⁾. وقد أخذت أغلب الجمهوريات العربية كمصر وسوريا والجزائر بنظام الاسترأس، وفيه يكون المرشح الواحد لرئاسة الجمهورية إما هو نفس رئيس الجمهورية القائم يطلب تجديد الموافقة على بقائه في منصبه وهذا هو الغالب، وإما هو رجل السلطة الجديد الذي أطاح

⁽⁴⁾ انظر: د. حسن البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، دمشق، بلا ناشر، الطبعة الثانية، 2016، ص 81. والمادة 84/ من الدستور السوري لعام 1973.

⁽⁵⁾ انظر: المادة 86/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

⁽⁶⁾ انظر: د. حسن البحري، مرجع سابق، الهامش رقم 4/، ص 82-83. د. جورج شفيق ساري، دور البرلمان في اختيار رئيس الدولة "دراسة تأهيلية مقارنة" في مختلف النظم السياسية مع التطبيق على نظام في مصر (القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 1994)، ص 15، د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشرعية الإسلامية (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية عام 1983)، ص 79 وما بعدها.

بالسابق أو استحوذ على السلطة بعد وفاته، يتقدم إلى الشعب طالباً موافقته على تنصيبه رئيساً للجمهورية وراء مظهر الشرعية⁽⁷⁾.

وأما عن الشروط الواجب توافرها في المرشح لرئاسة الجمهورية العربية السورية، فقد وضع المشرع الدستوري السوري شروطاً يجب توافرها لمن يرغب بالترشيح لمنصب رئاسة الجمهورية وهي كالآتي:

أ- أن يكون متماً الأربعين عاماً من عمره⁽⁸⁾: اشترط المشرع الدستوري في المرشح إلى منصب رئاسة الجمهورية أن يكون متماً الأربعين من عمره، وحكمة ذلك أن الإنسان في هذا السن يكون قد اكتسب من الخبرة والاعتزان والحكمة التي تمكنه من عمل ما يفرضه عليه هذا المنصب من تبعات ومسؤوليات كبيرة⁽⁹⁾، والملاحظ أن المشرع الدستوري السوري قد أغفل ذكر كيفية قياس السن المطلوبة، فهل يجب أن يكون المرشح متماً الأربعين عاماً بتاريخ تقديم طلب الترشيح، أم في يوم الانتخابات، أم في أول العام الذي تجري فيها الانتخابات؟ وبرأي بعض الفقه أن العبرة في قياس أو تحديد السن هو بتاريخ تقديم طلب الترشيح⁽¹⁰⁾.

ب - شرط الجنسية⁽¹¹⁾: فرض المشرع الدستوري السوري على المرشح لمنصب رئيس الجمهورية أن يكون متمتعاً بالجنسية العربية السورية بالولادة، من أبوين متمتعين بالجنسية العربية السورية بالولادة، ويترتب على ذلك منع من اكتسب الجنسية السورية من الترشيح لمنصب رئاسة الجمهورية، أيّاً كانت المدة التي مضت على اكتسابه الجنسية، وليس فقط هو بل أيضاً والديه، وحكمة ذلك كله ألا وهو ضمان ولاء رئيس الدولة لسورية ولاء تاماً.

(7) انظر: د. حسن البحري، مرجع سابق، الهامش رقم 4/، ص 82-83. د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص 15، د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

(8) انظر: المادة 14/. الفقرة الأولى، من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

(9) انظر: د. حسن البحري، مرجع سابق، ص 91.

(10) انظر: د. حسن البحري، الانتخابات الرئاسية في الجمهورية العربية السورية "دراسة تحليلية مقارنة" بحث منشور في مجلة ارتقاء، العدد 6، آذار، 2014، ص 79.

(11) انظر: المادة 84/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012، ف 2. المادة 18/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014، الفقرة هـ ..

ج - أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وغير محكوم بجرم شائن ولو رد إليه اعتباره⁽¹²⁾، وبناء على هذا الشرط فإنه يحرم من حق الترشيح لمنصب رئاسة الجمهورية كل من كان محروماً من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية، والمقصود بذلك المحجور عليه طيلة فترة الحجر، والمصاب بمرض عقلي، والمحكوم عليه بجناية⁽¹³⁾، والمحكوم عليه بجرم شائن - جنحة شائنة - بموجب حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية⁽¹⁴⁾.

والحكمة في ذلك أنه من غير المعقول أن يسمح لمواطن ممنوع من مباشرة الحقوق المدنية والسياسية أن يكون رئيساً للجمهورية السورية.

د - ألا يكون متزوجاً من غير سورية⁽¹⁵⁾: لقد اشترط المشرع الدستوري السوري في المرشح لمنصب رئيس الجمهورية ألا يكون متزوجاً من غير سورية، والهدف من ذلك هو الحفاظ على أسرار الدولة من أن تكشف من غير مؤتمن كالأجنبي.

هـ - أن يكون مقيماً في الجمهورية العربية السورية مدة لا تقل عن عشر سنوات إقامة دائمة عند تقديم طلب الترشيح⁽¹⁶⁾.

و - شرط الدين - الإسلام -: جاءت المادة /84/ من الدستور السوري النافذ خالية من الإشارة إلى مثل هذا الشرط، ولكن بالرغم من ذلك فإن هذا الشرط يمكن استخلاصه من نصوص الدستور الأخرى، حيث جاء نص المادة الثالثة من الدستور بفقرتها الأولى على الشكل الآتي:

«دين رئيس الجمهورية الإسلام، فهذا النص يدل دلالة قاطعة على أن كل من يرشح لرئاسة الجمهورية يجب أن يدين بدين الإسلام، أي أن يكون مسلماً»⁽¹⁷⁾.

(12) راجع المادة /84/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012، الفقرة /3/.

(13) راجع المادة /63/ من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /148/ بتاريخ 1949/6/22.

(14) انظر: د. حسن البحري، الانتخابات الرئاسية...، مرجع سابق، ص 81.

(15) راجع المادة /84/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012 الفقرة /4/.

(16) راجع المادة /84/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012 الفقرة /5/، وراجع أيضاً المادة /18/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم

/7/ لعام 2014 الفقرة د.

(17) انظر: د. حسن البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة، مرجع سابق، ص 100-101. د. حسن البحري، الانتخابات

الرئاسية...، المرجع السابق، ص 82.

ز - شرط التزكية: تطلب الدستور السوري النافذ في البند الثالث من المادة/85، فيمن يريد أن يرشح نفسه لرئاسة الجمهورية أن يكون حاصلاً على تأييد خطي لترشيحه من خمسة وثلاثين عضواً على الأقل من أعضاء مجلس الشعب وبيّنت المادة المذكورة أنه لا يجوز لعضو مجلس الشعب أن يمنح تأييده إلا لمرشح واحد⁽¹⁸⁾.

ثانياً: إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية .

نظم المشرع الدستوري السوري آلية الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وفقاً للآتي⁽¹⁹⁾:

أ - يدعو رئيس مجلس الشعب لانتخاب رئيس الجمهورية قبل انتهاء ولاية الرئيس القائم في مدة لا تقل عن سنتين يوماً ولا تزيد عن تسعين يوماً، ويجب أن تتضمن الدعوة تاريخ موعد الانتخاب⁽²⁰⁾.

ب - يقدم طلب الترشيح إلى المحكمة الدستورية العليا، ويسجل في سجل خاص، وذلك خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إعلان الدعوة لانتخاب الرئيس، ولقد شهدت الجمهورية العربية السورية في السادس من حزيران لعام 2014، انتخابات رئاسية رغم كل الظروف القاهرة التي تمر بها الجمهورية العربية السورية، حيث كان للمحكمة الدستورية العليا دور كبير في الإشراف على سير العملية الانتخابية، والذي عزز ثقة المواطن السوري بنتائج الانتخابات، وتقدّم حينها أربعة وعشرين طلباً للترشيح لمنصب رئيس الجمهورية العربية السورية⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ وتجدر الإشارة إلى أنه من المعلوم أن إجمالي أعضاء مجلس الشعب السوري هو 250/ عضواً، وحيث أنه لا يجوز لعضو مجلس الشعب أن يمنح تأييده إلا لمرشح واحد على الأقل، ومما كان لازماً على طالب الترشيح أن يكون حاصلاً على تأييد خطي لترشيحه من 35/ عضواً على الأقل من أعضاء مجلس الشعب، فإن ذلك يقودنا إلى استنتاج مفاده أن عدد المرشحين لخوض انتخابات الرئاسة في الجمهورية العربية السورية هو سبعة مرشحين على الأكثر.

انظر: د. حسن البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.

⁽¹⁹⁾ راجع المادة 85/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

⁽²⁰⁾ راجع المادة 18/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014، وانظر المادة 34/ من قانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014، وتطبيقاً لذلك أعلن السيد "محمد جهاد اللحام" في يوم الاثنين الموافق 2014/4/21، عن فتح باب الترشيح للانتخابات الرئاسية حيث دعا السوريين في الداخل والخارج لممارسة حقهم في انتخاب رئيس الجمهورية العربية السورية استناداً لأحكام الدستور وقانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014.

⁽²¹⁾ ولا بد من الإشارة إلى أنه بتاريخ 4 حزيران لعام 2014، تلا المتحدث باسم المحكمة الدستورية العليا القاضي ماجد خضرة الإعلان الصادر: « طبقاً لأحكام المادتين 84 و 85 من دستور الجمهورية العربية السورية، واستناداً لأحكام المواد من 18/ إلى 24/ من قانون المحكمة الدستورية، وأحكام المواد (30-31)، ورد الصندوق من مجلس الشعب الحاوي على تأييد أعضاء مجلس الشعب لمن تقدموا بطلب

حيث تتولى المحكمة دراسة قانونية طلبات الترشيح بعد استلامها لتأييدات أعضاء المجلس وتبت فيه خلال خمسة أيام تلي المدة المحددة لتسجيلها على الأكثر، حيث لا يقبل طلب الترشيح إلا إذا كان حاصلاً على تأييد خطي لترشيحه من خمسة وثلاثين عضواً على الأقل من أعضاء مجلس الشعب، ولا يجوز من هؤلاء الأعضاء أن يؤيد أكثر من مرشح واحد لرئاسة الجمهورية.

ج - تتولى المحكمة إعداد قائمة نهائية بالمرشحين، وتقوم بإعلان هذه القائمة بطريقة النشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين، وذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من اليوم المحدد للاقتراع⁽²²⁾.

وإذا لم تتوافر الشروط المطلوبة للترشيح بأي من المرشحين، أو توافرت بمرشح واحد فقط، فيتوجب على المحكمة إبلاغ رئيس مجلس الشعب بذلك خلال أربعة أيام من تاريخ البت في طلبات الترشيح، وخلال سبعة أيام على الأكثر في حال التظلم ليصار إلى فتح باب الترشيح مجدداً وفق ذات الشروط والمدة القانونية⁽²³⁾.

ويحق لمن رفض طلب ترشيحه التظلم أمام المحكمة الدستورية العليا خلال ثلاثة أيام، أي أن المحكمة الدستورية العليا تعلن أسماء من قررت قبول ترشيحهم، ويحق لمن رفض طلب ترشيحه من قبل المحكمة أن يتظلم من هذا القرار خلال ثلاثة أيام من تاريخ رفض طلبه⁽²⁴⁾.

ترشيحه لمنصب رئيس الجمهورية، وبعد قيام الهيئة العامة لمحكمة النقض بفتح الصندوق والملفات الموجودة بداخلها وتوقيعها، تعلن المحكمة قبول طلبات الترشيح المقدمة من السادة 1 - ماهر عبد الحفيظ، 2 - حسان عبد الله النوري، 3 - بشار حافظ الأسد، ورفض باقي الطلبات لعدم استيفائهم الشروط القانونية والدستورية».

(22) انظر المادة /36/ من قانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014 في سورية.

(23) انظر المادة /37/ من قانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014 في سورية.

(24) وبناءً على ذلك فقد أوضح المتحدث باسم المحكمة الدستورية العليا القاضي ماجد خضرة أنه يحق لمن رفض طلب ترشيحه التظلم أمام المحكمة الدستورية العليا خلال ثلاثة أيام تبدأ من يوم الاثنين الواقع في 2014/5/5، وتستمر مدة ثلاثة أيام تنتهي بنهاية دوام يوم الأربعاء الواقع في 2014/5/7، وقال المتحدث : « أن المحكمة تلقت ست تظلمات من : 1 - أحمد قصيحي 2 - علي الحسن، 3 - بشير البلح، 4 - خالد الكرد، 5 - سميج موسى، 6 - سمير معلا»، وبعد دراستها تبين لدى هيئة المحكمة أن « جميع المرشحين الذين تم رفض طلبهم لم يحصل كل منهم على تأييد 35/ عضواً، ومشيراً إلى أن ذلك مخالفة للشرط الأساسي للمحكمة، وأكد الناطق أن رفض المحكمة لتلك الطعون مبرم، وموضحاً أنه لا توجد من مخالفات أخرى أدت إلى رفض طلباتهم سوى عدم حصولهم على العدد الكافي من تأييد أعضاء مجلس الشعب، وأنه لا يمكن للمحكمة البوح عن عدد الأصوات التي حصل عليها المرشحين المقبولين وذلك لسرية المحكمة ».

ثم تبنت المحكمة في هذا التظلم خلال ثلاثة أيام التالية لتقدمه بقرار مبرم⁽²⁵⁾، ويحظر على أعضاء المحكمة إعلان تسريب مضمون كتب التأييد الخطية، وتحفظ تلك الكتب لدى رئيس المحكمة الدستورية.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنه يستثنى من الحظر السابق الطاعن الذي رفض طلب ترشيحه بسبب عدم حصوله على العدد المطلوب قانونياً من كتب التأييد الخطية، حيث يحق له الاطلاع على أسماء أعضاء مجلس الشعب الذين قاموا بتأييده، شريطة الحفاظ على سرية ما اطلع عليه⁽²⁶⁾.

د - إن القائمة النهائية التي تعلن عنها المحكمة الدستورية العليا بأسماء المرشحين لمنصب رئاسة الجمهورية وفق قيد طلبهم في سجل المحكمة، حيث إن هذا الإعلان يعد بمثابة إشعار للمرشحين للبدء بحملتهم الانتخابية.

وعندئذٍ للمرشح للانتخابات الرئاسية بعد قبول ترشيحه بشكل نهائي، أن يذيع نشرات بإعلان ترشيحه وبيان خطته وأهدافه وكل ما يتعلق ببرنامجه الانتخابي⁽²⁷⁾، وعلى كل مرشح للانتخابات الرئاسية تقديم حساب ختامي عن إيرادات ومصروفات حملته الانتخابية إلى المحكمة الدستورية العليا خلال موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات⁽²⁸⁾.

ويجب أن يبين الحساب الختامي المقدم من المرشح الأموال كافة التي تم استخدامها في الحملة الانتخابية ومصادرها⁽²⁹⁾.

وتوقف الدعاية الانتخابية قبل أربع وعشرين ساعة من التاريخ المحدد للانتخاب - وتسمى هذه الفترة ب - الصمت الانتخابي -⁽³⁰⁾، ولا يجوز لأي شخص أن يقوم بعد توقف

انظر المادة /36/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014 في سورية، والمادة /21/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014.

⁽²⁵⁾ انظر المادة /35/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014 لعام 2014 في سورية.

⁽²⁶⁾ انظر المادة /27/ من قانون المحكمة رقم /7/ لعام 2014.

⁽²⁷⁾ انظر المادة /48/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014 في سورية.

⁽²⁸⁾ انظر المادة /57/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014 في سورية.

⁽²⁹⁾ انظر المادة /57/ فقرة /ج/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014 في سورية.

⁽³⁰⁾ انظر: د. حسن البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة، مرجع سابق، ص 119.

الدعاية الانتخابية بنفسه أو بوساطة الغير بتوزيع برامج أو منشورات أو غير ذلك من وسائل الدعاية الانتخابية⁽³¹⁾، حيث يجري انتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب بالاقتراع العام المباشر، إذ يقوم الناخبون باختيار رئيس الجمهورية مباشرة ودون وساطة، وبذلك يكون الانتخاب المباشر على درجة واحدة⁽³²⁾.

وكما أخذ المشرع السوري بنظام الانتخاب بالأغلبية المطلقة، حيث يعد فائزاً بمنصب رئيس الجمهورية - من الجولة الأولى - المرشح الذي يحصل على أكثر من نصف مجموع الأصوات الصحيحة للذين شاركوا في الانتخابات، وإذا لم يحصل أي من المرشحين في انتخابات الجولة الأولى على هذه الأغلبية، فهذا يعني أن الأغلبية المطلقة اللازمة للإعلان عن الفوز في الانتخابات لم تتحقق، ولهذا تتم معالجة مثل هذه الحالة بإعادة عملية الانتخاب أي بإجراء جولة ثانية من الانتخابات.

وتعتبر الجولة الثانية من التصويت مسابقة للتصفية المباشرة بين المرشحين الاثنين اللذين حصلا على أكبر عدد من أصوات الناخبين الذين أدلوا بأصواتهم في انتخابات الجولة الأولى، ويتم الإعلان عن الفائز بأعلى عدد من الأصوات في انتخابات الجولة الثانية كمنتخب، بغض النظر عن حصوله أو عدم حصوله على الأغلبية المطلقة، أي يُكتفى هنا بالأغلبية النسبية فقط.

حيث حدد المشرع السوري إجراءات الانتخاب في هاتين الجولتين على الشكل الآتي: ترفع اللجنة القضائية العليا نتائج الانتخابات الرئاسية إلى المحكمة، فإذا تضمنت النتائج النهائية حصول أي مرشح على الأغلبية المطلقة لأصوات من شاركوا في الانتخابات، عدّ المرشح فائزاً بمنصب رئيس الجمهورية، ويتم إعلانها من قبل رئيس مجلس الشعب.

أما إذا تضمنت النتائج عدم حصول أي مرشح على الأغلبية المطلقة لأصوات من شاركوا في الانتخابات، يعلن رئيس المحكمة إعادة الانتخاب خلال أسبوعين بين المرشحين الاثنين اللذين حصلا على أكبر عدد من أصوات الناخبين الذين أدلوا بأصواتهم.

(31) انظر المادة 58/ من قانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014 في سورية.

(32) انظر المادتين 6/ و 8/ من التعليمات التنفيذية لقانون الانتخابات العامة رقم 5/ لعام 2014، الصادر بقرار من رئيس مجلس الوزراء رقم 10/ تاريخ 2014/4/16.

ويعد المرشح الذي يحصل على أكبر عدد من أصوات الناخبين في انتخاب إعادة فائزاً بمنصب رئيس الجمهورية، ويتم إعلان النتائج من قبل رئيس مجلس الشعب⁽³³⁾.

ويلاحظ أن المشرع السوري لم يبين الحكم فيما لو تعادل المرشحين بأن حصلاً على أصوات متساوية، فمن الذي يتم إعلانه فائزاً؟ هل يفوز المرشح الأكبر سناً - كما في فرنسا - ؟ أم تجري القرعة بينهما؟ وبمعرفة من تجري القرعة؟⁽³⁴⁾.

ثالثاً: الفصل في الطعون المقدمة بشأن صحة انتخاب رئيس الجمهورية .

نظراً لما يثار من شكوك بعد ختام عملية الاقتراع والانتهاه من عمليات فرز وإحصاء الأصوات، وإعلان النتيجة النهائية للانتخابات الرئاسية، حول صحة انتخاب أحد المرشحين الفائزين بمنصب رئاسة الجمهورية، إما بسبب عدم توافر شروط الترشيح التي حددها الدستور، أو بسبب عدم سلامة أو نزاهة إجراءات الانتخاب ذاته، لذلك فقد حرص الدستور السوري النافذ لعام 2012 على تحديد الجهة التي تختص بالفصل في الطعون المقدمة بشأن صحة انتخاب رئيس الجمهورية وهي المحكمة الدستورية العليا⁽³⁵⁾.

وهذا الأمر يحتسب لصالح المشرع الدستوري السوري بعقد اختصاص البت بالطعون المقدمة بشأن صحة انتخاب رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية العليا، بعد أن كان اختصاص البت معقود في ظل الدستور السوري لعام 1973 لمجلس الشعب، وكان اختصاص المحكمة مقتصر على سلطة التحقيق فقط دون سلطة البت، الأمر الذي أدى

⁽³³⁾ راجع المادة /29/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014.

⁽³⁴⁾ انظر: د. حسن البحري، الانتخابات كوسيلة لإسناد السلطة، مرجع سابق، ص 120.

وتجدر الإشارة إلى أن الانتخابات التي حصلت في السادس من حزيران عام 2014، حيث لم تحتاج العملية الانتخابية حينها إلى جولة ثانية، وأدت هذه الانتخابات إلى فوز السيد الرئيس بشار الأسد بالأغلبية الساحقة بمنصب رئاسة الجمهورية العربية لولاية دستورية ثالثة، حيث أن رئيس مجلس الشعب "محمد جهاد اللحام" قد أعلن حينها في مؤتمر صحفي عقده مساء يوم الأربعاء في 2014/6/4 - والذي بث بشكل مباشر على التلفزيون العربي السوري - أن المحكمة انتهت إلى النتيجة النهائية لانتخاب رئيس الجمهورية لعام 2014، وفقاً لآتي: « بلغ عدد الناخبين الذين يحق لهم الاقتراع داخل سورية وخارجها 15/ مليون و 845/ ألف و 575/ نائخباً. وعدد الناخبين الذي أدلوا بأصواتهم في الداخل والخارج 11/ مليون و 634/ ألف و 412/ نائخباً أي بنسبة 73.42 بالمئة ممن أدلوا بأصواتهم، فيما بلغ عدد الأوراق الباطلة 442 ألفاً و 108 ورقة أي بنسبة 3.8 بالمئة، وأضاف اللحام أن عدد الأصوات التي حصل عليها كل من المرشحين حسب التسلسل هي: « السيد بشار الأسد 10 ملايين و 319 ألف و 723 صوتاً بنسبة 88.7 بالمئة من عدد الأصوات الصحيحة. السيد حسان عبد الله النوري 500/ ألف و 397/ صوتاً بنسبة 4.3 بالمئة من عدد الأصوات الصحيحة. السيد ماهر عبد الحفيظ حجاز 372 ألف صوتاً بنسبة 3.2 من الأصوات الصحيحة ».

⁽³⁵⁾ انظر المادة (89) من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

إلى تفعيل دور المحكمة والتأكيد على استقلاليتها وإدراكاً لأهميتها من قبل المشرع الدستوري السوري.

حيث يمكن القول أن إناطة هذا الدور للمحكمة الدستورية من شأنه أن يعزز ثقة المواطنين بالعملية الانتخابية، وينتائج هذه العملية الانتخابية التي تم التوصل إليها، فالإشراف القضائي على الانتخابات يعطي الانطباع لجماهير الشعب بتوافر الأمانة والنزاهة، لما تتمتع به هذه المحكمة من حيادية واستقلالية وأمانة ونزاهة في إجراء العملية الانتخابية.

وقد بين المشرع القانوني الإجراءات المتعلقة بصحة انتخاب رئيس الجمهورية، حيث يقدم الطعن من المرشح الذي لم يفز إلى المحكمة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب، ويقيد الطعن في سجل خاص، ويجب أن يقوم من قبل محام أستاذ، ويجب أن يرفق مع الطعن الوثائق والأدلة التي تثبت جدية الادعاء.

وللمحكمة الحق في الاتصال بالجهات المعنية بالعملية الانتخابية للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق أو محاضر تتعلق بالانتخابات.

وتصدر المحكمة حكمها خلال سبعة أيام من تاريخ انتهاء مدة تقديم الطعون ويكون قرارها مبرماً⁽³⁶⁾.

وكما وقد بين المشرع السوري النتائج المترتبة على صحة الطعن المقدم من المرشح الخاسر في الانتخابات الرئاسية، حيث إذا ثبت للمحكمة صحة الطعن - الذي من شأنه أن يؤثر في نتيجة الانتخابات النهائية - قررت إبطال الاقتراع في المراكز المطعون فيها، وبصار إلى إعادة الاقتراع في تلك المراكز، وتقتصر إعادة الانتخاب على الذين سبق لهم أن اقترحوا فيه⁽³⁷⁾.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن المرشحين الخاسرين في الانتخابات الرئاسية التي جرت مؤخراً في سورية في عام 2014، لم يقدم أي طعن بنتيجة الانتخابات، وانتهت المدة المحددة

⁽³⁶⁾ انظر المادة /31/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014 في سورية.

⁽³⁷⁾ انظر المادة /32/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /7/ لعام 2014 في سورية، وانظر المادة /89/ من الدستور السوري لعام

لتقديم الطعون والبت فيها، وتم إعلان نتيجة الانتخابات المتضمنة إعلان فوز المرشح الرئاسي السيد الدكتور بشار حافظ الأسد بمنصب رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني : محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى .

نظمت المادة /117/ من الدستور السوري إجراءات اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى، وقررت أن: "رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال التي يقوم في مباشرة مهامه إلا في حالة الخيانة العظمى، ويكون طلب اتهامه بقرار من مجلس الشعب، بتصويت علني وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، بجلسة خاصة سرية، وذلك بناء على اقتراح ثلث أعضاء المجلس على الأقل، وتجري محاكمته أمام المحكمة الدستورية العليا".

ويتضح من هذه المادة أن رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها بمناسبة ممارسته لمهامه إلا في حالة الخيانة العظمى، وأيضاً لا يمكن للمحكمة الدستورية أن تباشر اختصاصها في محاكمة رئيس الجمهورية إلا بعد صدور قرار من مجلس الشعب باتهامه، وذلك بموجب تصويت بأغلبية ثلثي أعضائه بجلسة سرية، وتجري المحاكمة أمام المحكمة الدستورية العليا.

وفي حال صدور قرار الاتهام تكف يد الرئيس عن العمل وتبقى مدة الرئاسة خالية حتى صدور قرار المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، فبمجرد صدور قرار الاتهام من مجلس الشعب لا ينهي خدمة الرئيس نهائياً وإنما يوقفه فقط عن تولي مهامه إلى حين أن تفصل المحكمة الدستورية في الاتهام الموجه إلى الرئيس، وهذا ما كانت تنص عليه الفقرة /ب/ من المادة /22/ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /35/ لعام 2012، بقولها « يعد قرار المجلس بالاتهام مانعاً مؤقتاً من مباشرة رئيس الجمهورية لمهامه إلى حين صدور قرار المحكمة وفي هذه الحالة يتولى نائب الرئيس مباشر مهام رئاسة الجمهورية بالنيابة »⁽³⁸⁾.

ولأسف لم يتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا الجديد رقم /7/ لعام 2014، نصاً مماثلاً ويعد ذلك برأي بعض الفقه نقصاً تشريعياً ينبغي تداركه عند أقرب تعديل

⁽³⁸⁾ انظر المادة /92/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

للقانون⁽³⁹⁾، لأنه يجب معرفة الأثر الذي يترتب عليه قرار الاتهام وهل هو مانع مؤقت أم دائم؟ وهذا الأمر يجب أن يوثق بنص القانون.

ولعلّ التساؤل الأهم والذي يطرح هنا ما المقصود بالخيانة العظمى؟ وماهي الأفعال التي إذا ارتكبتها رئيس الجمهورية يمكن أن تشكل خيانة عظمى، وبالتالي يحاكم عليها أمام المحكمة الدستورية العليا؟

حيث أن المشرع السوري لم يبين ماهي الأفعال التي إذا ارتكبتها رئيس الجمهورية تشكل خيانة عظمى، والذي يراه الباحث أن ذلك يعتبر نقصاً تشريعياً يجب تداركه في تعديل لاحق.

ويرى الفقيه أندريه هوريو أنّ جريمة الخيانة العظمى هذا التعبير التقليدي الغامض يقصد به بصفة كافة الجرائم السياسية التي تهدد المؤسسات أو المصالح العليا للبلاد⁽⁴⁰⁾. كما أنّ الفقيه الفرنسي موريس ديفرجيه (M. Duverger) قد عرّف الخيانة العظمى بقوله :

" الخيانة العظمى بالنسبة لرئيس الجمهورية تتكون من إساءة استعمال الرئيس لوظيفته لتحقيق عمل ضد الدستور أو المصالح العليا للبلاد "⁽⁴¹⁾.

وبالرجوع إلى ما كان يجري عليه العمل في سوريا قبل صدور الدستور النافذ لعام 2012، أي بموجب قانون مسؤولية الوزراء لعام 1950، وبالتالي ينبغي علينا الرجوع إلى قانون العقوبات السوري⁽⁴²⁾، وأمّا إذا انتهت المحكمة إلى إدانة رئيس الجمهورية فإنه يعفى

(39) انظر: د. حسن البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة، مرجع سابق، ص 150-151، هامش الصفحة 151 رقم (1)

(40) Andre Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, deuxième édition, editions mochi restien, Paris, 1967, P. 925.

(41) M. Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, Septième édition, presses universitaires de France, Paris, 1963, 653.

(42) لا بدّ من الإشارة إلى أنّ جرائم الخيانة المنصوص عليها في قانون العقوبات السوري هي:

أ - جرائم الخيانة المنصوص عليها في المواد 263/ حتى 270/ من قانون العقوبات. ب - جرائم التحسس المنصوص عليها في المواد 271/ حتى 274/ من قانون العقوبات. ج - الجرائم الماسة بالقانون الدولي والمنصوص عليها في المادة 280/ من قانون العقوبات. د - جرائم النيل من هيبة الدولة ومن الشعور القومي المنصوص عليها في المادتين 285/ 286/ من قانون العقوبات. هـ - الجرائم الواقعة على دستور البلاد المنصوص عليها في المواد 291/ حتى 295/ من قانون العقوبات. و - جرائم اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية المنصوص عليها في المادتين 296 و 297 من قانون العقوبات. ز - جرائم الفتنة المنصوص عليها في المواد 298/ و 303/ من قانون العقوبات. ح - جرائم الإرهاب المنصوص عليها في المواد 304/ حتى 306/ من قانون العقوبات.

من منصبه، ويخلو منصب الرئاسة بصفة نهائية اعتباراً من تاريخ صدور قرار المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة /37/ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم /7/ لعام 2014، بقولها: "إذا ثبت للمحكمة إدانة الرئيس أصدرت حكمها مبرماً بالإجماع أو الأكثرية بعقوبة العزل من المنصب".

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم /19/ لعام 1973، والمرسوم التشريعي رقم /35/، قد سكتا عن العقوبة التي يمكن فرضها في حالة ارتكاب الرئيس جرم الخيانة العظمى، ونلاحظ أن المشرع السوري بالقانون رقم /7/ لعام 2014 قد تدارك هذا النقص، وهذا الأمر يحتسب لصالح المشرع السوري بفرض عقوبة العزل من المنصب.

وفي هذه الحالة يعد منصب رئيس الجمهورية شاغراً لفقدانه أحد شروط الترشيح⁽⁴³⁾، ويتولى مهامه مؤقتاً ريثما يتم انتخاب رئيس جديد، النائب الأول للرئيس أو رئيس مجلس الوزراء إذا لم يكن للرئيس نائباً لمدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تاريخ شغور المنصب، وعلى أن يتم خلالها إجراء انتخابات رئاسية جديدة⁽⁴⁴⁾.

وأما إذا انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى براءة رئيس الجمهورية من التهمة المنسوبة إليه، فإنه يعود لمباشرة مهامه حتى انتهاء مدة ولايته.

المطلب الثاني

تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية في النظام الدستوري الفرنسي

يلعب المجلس الدستوري الفرنسي دوراً بارزاً في الحياة السياسية في فرنسا، ويتمتع بأهمية كبيرة في الحياة الدستورية وانتظام سير النظام الحكومي، كونه يعتبر العامل الرقيب على

⁽⁴³⁾ انظر المادة /85/ من قانون الانتخابات العامة رقم /5/ لعام 2014 في سورية.

⁽⁴⁴⁾ انظر المادة /93/ من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

حسن سير نظام الحكم والعلاقة بين السلطتين السياسيتين، وتحجيم دور كل منهما في الإطار الذي حدده له الدستور، ولذلك يقوم المجلس الدستوري بدعم نزاهة السلطة الرئاسية من خلال الآتي:

الفرع الأول : الإشراف القضائي على سلامة العملية الانتخابية .

يعد الإشراف القضائي من قبل المجلس الدستوري الفرنسي على العملية الانتخابية من أهم المبادئ المتعين الالتزام بها في كافة مراحل العملية الانتخابية وهذا ما سيوضحه وفق الآتي :

أولاً: الإشراف على انتظام العملية الانتخابية .

يعد المجلس الدستوري بهذا الاختصاص الذي له طابع قضائي في كثير من جوانبه، حيث يتولى المجلس الدستوري القيام بعملية الإشراف على سلامة إجراءات انتخابات رئاسة الجمهورية، والفصل في الطعون الخاصة بصحة هذه الانتخابات، وإعلان النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية⁽⁴⁵⁾، وهذا ما نصت عليه المادة /58/ من الدستور بقولها: "يسهر المجلس الدستوري على حسن سير انتخاب رئيس الجمهورية. وينظر في الاعتراضات، ويعلن نتائج الاقتراع"⁽⁴⁶⁾.

فالمجلس الدستوري يفحص طعون الناخبين، ويقوم بتحديد وإعلان نتائج الانتخابات الرئاسية بعد حصر الأصوات، ويعلن اسم رئيس الجمهورية الفائز في الانتخاب والأصوات التي حصل عليها وأصوات المرشح الآخر، وتنتشر هذه النتائج في الجريدة الرسمية خلال 24 ساعة من الإعلان⁽⁴⁷⁾.

وبناءً على القانون العضوي بتاريخ 11 مارس 1988، الخاص بالشفافية المالية للحياة السياسية، يلتزم المرشحون لرئاسة الجمهورية بإرسال إعلان عن ثروتهم المالية إلى المجلس الدستوري، والرئيس الفائز بعد ممارسته لمهام الرئاسة يجب عليه فيما بعد خلال

(45) انظر: د. حسن البحري، النظم السياسية، دمشق، بلا ناشر، الطبعة الثانية، 2015، ص556.

(46) أنظر المادة /58/ من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 وتعديلاته.

(47) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين المجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص

الشهر السابق على انتهاء مدة رئاسته أن يقدم إلى المجلس الدستوري إعلاناً آخر بثروته المالية.

وطبقاً للقانون العضوي الصادر بتاريخ 19 يناير 1995، المعدل لبعض النصوص الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية وانتخاب نواب الجمعية الوطنية، يقوم المجلس الدستوري بإقرار أو رفض أو تعديل حسابات المحلات الانتخابية للمرشحين الذي سبق أن ألزمهم القانون العضوي بتاريخ 1 مايو 1990 بتقديمها إلى المجلس الدستوري⁽⁴⁸⁾.

وطبقاً للتعديل الدستوري بتاريخ 18 يونيو 1976، يتولى المجلس الدستوري سلطة القرار بتأجيل انتخابات الرئاسة في حالة وفاة أو عجز أحد المرشحين لرئاسة الجمهورية قبل الدورة الأولى للانتخاب، وبين الدورتين الأولى والثانية التي يبقى فيها المرشحان الأعلى أصواتاً في نتائج الدورة الأولى والثانية، وللمجلس سلطة إعادة الانتخاب من جديد⁽⁴⁹⁾.

وأما فيما يتعلق بالحملة الانتخابية، فإنّ المجلس يجد نفسه في تنافس مع اللجنة الوطنية لحسابات الحملة والتمويل السياسي، حيث تم إنشاء هذه اللجنة بموجب القانون رقم 55-90 بتاريخ 15/1/1990، المتعلق بالحد من الإنفاق الانتخابي، وشفافية تمويل الأنشطة السياسية، وتتألف من تسعة أعضاء من كبار القضاة، ويتم تعيينهم لمدة خمس سنوات، قابلة للتجديد بمرسوم من قبل رئيس الحكومة، فإن رفضت هذه اللجنة حساب الحملة، أو تأكدت من عدم إيداعه خارج المهلة، ففي هذه الحالة يجب على اللجنة إبلاغ قاضي الانتخابات وإحالة القضية إليه للبت في الموضوع.

كما يمكن للمجلس أن يتصدى لفحص حساب دون عرضه عليه من قبل اللجنة، وذلك بمناسبة قيامه بالفصل في نزاع معروض عليه، وكان من ضمن ما يباشره للفصل في الموضوع فحص حساب الحملة، فإن المجلس بحد ذاته في تنافس من جهة مع اللجنة الوطنية للرقابة إلى السهر على أن يستفيد كل المرشحين من الدولة، من التسهيلات نفسها من أجل حملة الانتخابات الرئاسية، ومن جهة أخرى مع الإعلان المرئي والمسموع الذي يلعب درواً رئيسياً، إذا تصورنا مدى التأثير الذي يلعبه الإعلام المرئي والمسموع في مثل

(48) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 248.

(49) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 249.

هذا الحدث، وفي حال الصراع بين هاتين السلطتين الإداريتين المستقلتين بإمكاننا أن نتصور أن المجلس الدستوري هو الذي يلعب دور الحكم وليس مجلس الدولة⁽⁵⁰⁾.

وأما رقابة المجلس الدستوري وخلال عملية الاقتراع، فتقتضي بإرسال مندوبين يختارهم المجلس نفسه من بين القضاة إلى الأماكن التي تتم فيها الانتخابات، ويتم إرسال هؤلاء بشكل خاص إلى أراضي ما وراء البحار (T.O.M) ومحافظات ما وراء البحار (D.O.M)⁽⁵¹⁾.

وأما رقابة المجلس الدستوري بعد عملية الاقتراع، فخلال مهلة 48/ ساعة من إقبال صناديق الاقتراع بإمكان المرشح أو المحافظ أو الناخب أن يراجع المجلس بشأن عدم انتظام الانتخاب وأثر هذه المراجعة، حيث يمكن للمجلس أن يبطل نتائج قلم الاقتراع، لأنه هو من يقوم بإعلان النتائج⁽⁵²⁾.

وعلى ضوء التوضيحات يعلن المجلس عملياً النتائج ويكون ذلك خلال عشرة أيام بعد الدورة الثانية.

كما أن المجلس هو الذي يبيت في دخول الرئيس الجديد في الوظيفة، أو بشكل أدق التاريخ الذي على الرئيس القديم أن يتخلى فيه عن وظائفه.

وكما ويختص المجلس الدستوري بناءً على طلب الحكومة بالتحقق بوجود مانع دائم يحول دون استمرار رئيس الجمهورية بمباشرة أعمال منصبه إما بالاستقالة أو الوفاة بناءً على نصوص دستورية، وقد قام به المجلس إذ تحقق من خلو منصب رئيس الجمهورية عقب استقالة ديغول في 28 ابريل 1969، وكذلك وفاة الرئيس "بومبيدو" بتاريخ 2 أبريل 1974.

ثانياً: الإشراف على انتظام عمليات الاستفتاء .

يختص المجلس الدستوري الفرنسي بالإشراف على انتظام عمليات الاستفتاء الذي يدعو إليه رئيس الجمهورية الناخبين طبقاً للمادتين 11 و 89 في الباب الخامس عشر من

⁽⁵⁰⁾ انظر: د. هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي - ترجمة محمد وطفة - ، عمان، الموسوعة الجامعية للنشر والتوزيع، 2004،

ص125.

⁽⁵¹⁾ انظر: د. هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص126.

⁽⁵²⁾ انظر: د. هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي، المرجع السابق، ص126.

دستور 1958، فيشمل جميع مراحلها، وكل عمليات الاستفتاء دون استثناء، ويشمل ذلك أولاً الأعمال التمهيدية للاستفتاء بما فيها من قرارات فحص شرعيتها، وكما يشمل اختصاصه فحص الطعون المقدمة من الناخبين المشاركين في الاستفتاء، وأخيراً حساب الأصوات وإعلان نتيجة الاستفتاء⁽⁵³⁾.

الفرع الثاني : الدور الاستشاري للمجلس الدستوري .

يتعين على رئيس الجمهورية استشارة المجلس الدستوري عندما يقرر استخدام السلطات الاستثنائية الممنوحة له بموجب المادة /16/ من الدستور (ينشر رأي المجلس في الجريدة الرسمية)، كما أن التدابير التي يتخذها الرئيس استناداً للمادة /16/ تتطلب أيضاً رأياً مسبقاً من المجلس⁽⁵⁴⁾.

وبعد تعديل الدستور في يوليو/ تموز 2008، أضيفت فقرة جديدة على المادة /16/ مفادها أنه: "يجوز لكل من رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً من الجمعية الوطنية، أو ستين شيخاً من مجلس الشيوخ، أن يلجؤوا إلى المجلس الدستوري، بعد مضي ثلاثين يوماً من ممارسة هذه السلطات الاستثنائية، من أجل ما إذا كانت الشروط الواردة في الفقرة الأولى لا تزال متوافرة ، ويصدر المجلس رأياً علنياً في أقصر مدة ممكنة. ويقوم المجلس، بقوة القانون، بهذا البحث، ووفقاً لذات الأوضاع، بعد انقضاء ستين يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية، وبأي وقت بعد هذه المدة".

وعلاوة على ذلك، فإن الحكومة تقوم باستشارة المجلس الدستوري بخصوص الإجراءات التحضيرية لتنظيم عمليات الاقتراع للانتخابات الرئاسية وكذلك عمليات الاستفتاء⁽⁵⁵⁾.

(53) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 250.

(54) انظر: د. حسن البحري، القانون الدستوري، دمشق، بلا ناشر، الطبعة الثالثة، 2016، ص 554.

(55) أنظر: د. حسن البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2017 م، ص: 63.

خاتمة

وهكذا نرى أن القضاء الدستوري يلعب دوراً هاماً لا يمكن إنكاره في تدعيم نزاهة السلطة الرئاسية وبالتالي حماية الحقوق والحريات العامة و دعم الإرادة الشعبية وتحقيق التوازن بين السلطات العامة والتأكيد على مبدأ الفصل بينها والمحافظة على استقلالها ونزاهتها وكبح جماح السلطة التنفيذية ومنع تفوقها على الحقوق والحريات والاختصاصات الدستورية للسلطات الأخرى بما يصب بالنهاية في صالح الديمقراطية، وسنحدد فيما يلي أهم نتائج وتوصيات هذا البحث:

النتائج:

1. الديمقراطية هي حكم الشعب، وذلك الحكم يقوم على وجود عدة أسس ومؤسسات متوازنة ومتكافئة بينها رقابة متبادلة، بما يحول دون طغيان السلطة على الأفراد، أو سيطرتها على حقوقهم وحرياتهم الأساسية، ونتيجة لذلك تظهر فاعلية القضاء الدستوري في ضمان إمكانية الاختيار الحر للحاكم بواسطة المحكومين بما يشمل ذلك من انتخابات حرة، تسعى في الأساس لإيجاد صلة مباشرة قدر الإمكان بين آراء الناخب ومصلحه والقوانين والقرارات السياسية الصادرة عن النظام الحاكم و سلطاته المختلفة.
2. يجسد القضاء الدستوري نهج الحكم القائم على الانتخابات والمؤسسات الثابتة القائمة على التداول السلمي للسلطة في ظل نظام تعددي يكفل حرية ونزاهة الانتخابات الدورية.
3. - رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها بمناسبة ممارسته لمهامه إلا في حالة الخيانة العظمى، ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تبشر اختصاصها في محاكمة رئيس الجمهورية إلا بعد صدور قرار من مجلس الشعب باتهامه، وذلك بموجب تصويت بأغلبية ثلثي أعضائه بجلسة سرية، وإذا انتهت المحكمة إلى إدانة رئيس الجمهورية فإنه يعفى من منصبه، ويخلو منصب الرئاسة بصفة نهائية اعتباراً من تاريخ

صدور قرار المحكمة، وأما إذا انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى براءة رئيس الجمهورية من التهمة المنسوبة إليه فإنه يعود لمباشرة مهامه حتى انتهاء مدة ولايته.

4. إن المشرع السوري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014، لم يبين ما هي الأفعال التي إذا ارتكبتها رئيس الجمهورية تشكل خيانة عظمى، وهذا الأمر يعتبر نقصاً تشريعياً يجب تداركه في تعديل لاحق، لتحديد بشكل صريح ما هي الأفعال التي إذا ارتكبتها الرئيس تعتبر خيانة عظمى، ودون الحاجة للرجوع إلى قانون آخر.

التوصيات:

1. ضرورة تعريف الخيانة العظمى وتحديد مضمونها، وتحديد الأفعال التي تشكل مضمون الخيانة العظمى من قبل المشرع السوري بشكل مفصل لجرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي، قلب نظام الحكم من جمهوري إلى ملكي، والتعدي على حقوق الشعب.....
2. تعديل النسبة المطلوبة لاقتراح اتهام رئيس الدولة من قبل أعضاء مجلس الشعب، لتصبح هذه النسبة عشر أعضاء مجلس الشعب أسوةً بالمشرع الفرنسي، وتعديل النسبة المطلوبة لإصدار قرار الاتهام على نحو ما جاء به المشرع الأمريكي فيصبح توافر الأغلبية لأصوات الأعضاء الحاضرين كافياً لإصدار قرار الاتهام.
3. النص بشكل واضح على إيقاف رئيس الدولة عن ممارسة مهامه بمجرد صدور قرار الاتهام.
4. النص على ضرورة اجتماع الهيئة العامة للمحكمة الدستورية العليا بكامل أعضائها عند محاكمة رئيس الدولة، أو على الأقل ضرورة حضور ما لا يقل عن ثلثي عدد أعضاء المحكمة، أي حضور ثمانية أعضاء على الأقل.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

1- المصادر:

1. الدستور السوري لعام 1973.
2. الدستور السوري النافذ لعام 2012.
3. قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7/ لعام 2014.
4. قانون الانتخابات العامة السوري رقم 5/ لعام 2014.
5. التعليمات التنفيذية لقانون الانتخابات العامة السوري رقم 5/ لعام 2014، الصادر بقرار من رئيس مجلس الوزراء رقم 10/ تاريخ 2014/4/16.
6. قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148/ بتاريخ 1949/6/22.
7. الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 وتعديلاته.

2- المراجع:

• الكتب:

1. د. حسن البحري، النظم السياسية، دمشق، بلا ناشر، الطبعة الثانية، 2015.
2. د. حسن البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية (دمشق، بلا ناشر، الطبعة الثانية، 2016).
3. د. حسن البحري، القانون الدستوري (دمشق، بلا ناشر، 2016).
4. د. حسن البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2017.
5. د. جورج شفيق ساري، دور البرلمان في اختيار رئيس الدولة "دراسة تأهيلية مقارنة" في مختلف النظم السياسية مع التطبيق على نظام في مصر (القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 1994).
6. د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشرعية الإسلامية (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية عام 1983).

7. د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين ، المجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.

8. د. هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي – ترجمة محمد وطفة – ، عمان، الموسوعة الجامعية للنشر والتوزيع، 2004.
• الأبحاث:

1. د. حسن البحري، الانتخابات الرئاسية في الجمهورية العربية السورية "دراسة تحليلية مقارنة" بحث منشور في مجلة ارتقاء، العدد 6، آذار، 2014.
ثانياً: المراجع الأجنبية

1. Andre Hauriou, Droit constitutionnele et institutions politiques, deuxieme edition, editions moch restien, Paris, 1967.

2. M. Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, Septime, edition, presses universitaires de Franc, Paris, 1963.

تم بعونه تعالى

فعالية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ظل عملية إعادة الإعمار في سورية

طالب الدكتوراه: فراس سعد الدين – كلية الحقوق – جامعة دمشق
الدكتورة المشرفة: منى ادلبي – المشرفة المشاركة: مايا الدباس

ملخص

شهدت الكثير من دول العالم عملية إعادة إعمار بعد خروجها من أزمات داخلية أو خارجية أو كوارث طبيعية دمرت بناها التحتية وسببت لها الكثير من الخسائر المادية والبشرية، وهذا تطلب منها سياسات خاصة على كافة الأصعدة للنهوض من جديد والتخلص من الآثار التي نتجت عن هذه الأزمات. وبعد الحرب التي تعرضت لها سورية، وما لحقها من دمار، ستحتاج البلاد إلى سياسات خاصة وجديدة، وبالتالي فإن تغيير فلسفة التنمية التي كانت سابقاً، تفرض على الدولة إعادة النظر في دورها في إدارة شؤون الاقتصاد، من خلال سياسات يكون فيها القطاع الخاص شريك لها في ذلك. لذلك هدف الباحث إلى بيان دور العلاقة التشاركية القائمة على التعاون بين القطاعين العام والخاص في عملية إعادة الإعمار في سورية، وعرض إيجابياتها وسلبياتها، وصولاً إلى النتائج التي تساعد على معرفة إمكانية جعل الشراكة أحد الحلول المطروحة في مرحلة إعادة الإعمار في سورية.

الكلمات المفتاحية: إعادة إعمار، قطاع عام، قطاع خاص، شراكة.

The importance of the role of the public and private sectors in the reconstruction in Syria

Abstract

Many countries of the world have witnessed a reconstruction phase after emerging from internal and external crises or natural disasters that destroyed their infrastructure and caused many material and human losses, and this required them to have special policies at all levels to rebound and get rid of the effects that resulted from these crises. After the war that Syria was exposed to, and the subsequent devastation, the country will need new and special policies, and therefore changing the philosophy of development that was previously imposed requires the state to reconsider its role in managing the affairs of the economy, through policies that may make the private sector a partner in it. that.

Therefore, the researcher aimed to clarify the role of the participatory relationship based on cooperation between the public and private sectors in the reconstruction process in Syria, and to present its pros and cons, to arrive at results that help to know the possibility of making partnership one of the solutions proposed in the reconstruction stage in Syria.

Key words: reconstruction, public sector, private sector, partnership.

مقدمة

إنّ الأزمة الحالية التي تمر بها سورية بمسبباتها ونتائجها، تفرض ضرورة تحديد التوجهات التي ينبغي العمل عليها في المرحلة القادمة بما يساهم بالوصول إلى تحقيق التنمية بمختلف مجالاتها وتحقيق التطور والازدهار على كافة الأصعدة، حيث يجب على الدولة التطلع إلى عملية إعادة الإعمار وإصلاح ما تمّ تخريبه، وعلى الرغم من نتائج الأزمة الكارثية اقتصادياً واجتماعياً، إلا أنّها تتطوي على فرصة مهمة في إعادة رسم المجتمع لمنظوماته الجديدة، وفرصة لتلافي الأخطاء السابقة، التي ساهمت في توليد الأزمة، حيث تعتبر الدولة صاحبة الدور الأكبر في مرحلة إعادة الإعمار، حتى وإن استعانت بالقطاع الخاص، ولكن استعانتها بهذا الأخير قد يكون بوابة لتحقيق التغيير في فلسفة التنمية التي كانت سائدة، فيما لو تمّ صياغة تلك الشراكة وفقاً للمعايير والشروط المطلوبة.

مشكلة البحث: تتجلى مشكلة البحث فيما تقوم عليه عملية إعادة الإعمار في سورية من حاجتها للموارد المالية الكبيرة والخبرات البشرية والمادية التي لا تتوافر لدى القطاع العام، خصوصاً في ظل عدم توافر التمويل اللازم وضعف الموارد المالية عن تحقيق عملية التنمية في البلاد في الوقت الحاضر، بعد سنوات الحرب التي تعرضت لها سورية منذ عام 2011 والدمار الذي طال البنى التحتية، والتدابير الاقتصادية الدولية القسرية التي فُرضت عليها، وما سببته من خنق اقتصادي، حيث كان ومازال التوجه نحو مشاركة القطاع الخاص بحسبانه رديف قادر وصاحب مصلحة، ونتيجة لاختلاف هدف كل من القطاعين الخاص والعام، فقد باتت المشكلة في عملية تحديد الفروض التي يجب تحقيقها لعقد الشراكات الناجحة بينهما لإنجاز عملية إعادة الإعمار بنجاح.

منهجية البحث: اعتمد الباحث في عرض أفكاره على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء الأبحاث والدراسات التي لها صلة بموضوع الدراسة، مع استخدام المنهج التحليلي عن طريق عرض المعلومات العامة والخاصة بالموضوع وصولاً إلى التفاصيل التي تساعد في تقديم نتائج وتوصيات تفيد الدراسة.

أهمية البحث وأهدافه:

- **أهمية البحث:** تتجلى الأهمية في عرض دور عملية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إعادة الإعمار في سورية ومبرراتها ومزاياها، بعد الحرب والدمار الذي لحق القطاعات الاقتصادية كافة، حيث تكتسب مشروعات البنية التحتية أهمية خاصة تبرز الشراكة بين القطاعين كأسلوب في إقامة المشروعات وتمويلها والأدوار التي يمكن للجانبين المساهمة بها في هذه المرحلة في سبيل الوصول إلى تنمية اقتصادية واجتماعية وبيئية ومؤسسية في سورية، ووضع المقترحات الممكنة لتحقيقها.

- **أهداف البحث:** يهدف البحث إلى بيان دور العلاقة التشاركية القائمة على التعاون بين القطاعين العام والخاص في عملية إعادة الإعمار في سورية، وعرض إيجابياتها وسلبياتها.

النتائج والمناقشة: سنسلط الضوء على صعوبات عملية إعادة الإعمار في سورية ، ومن ثم التعرض إلى أهمية التشاركية في إعادة الإعمار في سورية وأهميتها ومتطلباتها، وذلك في مطلبين:

- **المطلب الأول: متطلبات عملية إعادة الإعمار في سورية.**

- **المطلب الثاني: أهمية الشراكة في عملية إعادة الإعمار بعد عام 2011 في سورية**

المطلب الأول

متطلبات عملية إعادة الإعمار في سورية

في إطار المتغيرات الحالية ومع انتهاء قسم كبير من الحرب العسكرية على الأراضي السورية وتحرير الجيش العربي السوري العديد من المدن والمناطق، ظهرت بوادر نشطة لجهة وضع أسس إعادة إحياء الاقتصاد وإعادة الإعمار، بعد أن طالّت تلك الحرب بأشكالها المختلفة العسكرية والاقتصادية، البنى التحتية والإنتاجية، مع حزمة كبيرة من التدابير الاقتصادية الدولية القسرية، وبما أن نتائج الحرب ستكون مدمرة على كافة المستويات، فإن متطلبات عملية إعادة الإعمار في سورية، سيرافقها صعوبات من جهة، وستحتاج إلى استراتيجية عمل مرتبة لتحقيقها، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى عرض الصعوبات المحيطة بعملية إعادة الإعمار في سورية لمعرفة تلك التحديات وبحث الإطار العام لإعادة الإعمار في الفرع الأول، ومن ثم بحث خطط واستراتيجية إعادة

الإعمار في سورية في الفرع الثاني، فيما يلي:

الفرع الأول

العوامل المحيطة بعملية إعادة الإعمار في سورية

أولاً- الصعوبات التي تواجه عملية إعادة الإعمار في سورية: عادةً ما تشترك البلدان، في مراحل ما بعد الصراع وإعادة الإعمار بصفات وخصائص مشتركة في عملية النمو الاقتصادي الطبيعي، فالبلدان بعد الصراع تتميز باقتصاديات متعبة بشكل كبير، وبنية تحتية مادية عادةً ما تكون في حالة من الفوضى، وهذا يتطلب سياسات تقوم على إصلاح هيكلي، كما تمتاز تلك البلدان بالافتقار إلى الشفافية والحوكمة وانتشار الفساد على كافة الأصعدة، كما تتميز بمصارف مركزية ضعيفة، وإدارة ضريبية وجمركية متعبة وإدارة غير موثوقة للنفقات العامة، واعتمادها الكبير على تدفقات الإعانات الرسمية، على شكل منح، حيث يتم الاعتماد عليها في المراحل الأولى من انتهاء النزاع، بحيث تلتزم الدول الخارجة من النزاعات بدفعات طويلة الأجل من الديون الخارجية، وتُجبر على الحصول على إعانات مالية لإعادة العلاقة مع الدائنين إلى وضعها الطبيعي، خاصة مع المؤسسات المالية الدولية وعلى دفعات طويلة الأجل، وأخيراً تطبيق العديد من القواعد العامة بشكل متساوٍ على معظم الأنشطة الإنمائية¹، وتشير تجارب العديد من الدول التي مرت في حالات دمار وكوارث إلى أنها غالباً ما تخرج من هذه الحالات دون أي دخل أو إنتاج أو مدخرات، وبالتالي لا يمكنها الانطلاق بعملية إعادة الإعمار، ما يجعلها تعتمد على المساعدات الخارجية، حتى في نفقاتها الجارية، ما يضعف دور الحكومات الوطنية في تلك الدول².

لقد خلقت الأزمة والحرب الكونية السورية التي بدأت بوادرها عام 2011، خسائر مادية وبشرية هائلة، واختلال كبير في معظم القطاعات الاقتصادية والإنتاجية والخدمية الناجمة عن الخراب والدمار المتعمد للبنى التحتية، والممتلكات العامة والخاصة،

¹. Del Castillo, Graciana, Economic Reconstruction and Reforms in Post- Conflict Countries, Ralph Bunche Institute of International Studies, Graduate Center, City University New York (CUNY) CRPD Working Paper No. 2015, p 20.

². راجع: أحمد الحسن، أفكار مقترحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، أيلول، 2019، ص 4.

وقطاعات الإنتاج، وسرقة المعامل، إذ غالباً ما يتم الحديث عن الخسائر التي تسببت بها الازمة السورية، على أساس قيم الأضرار المادية التي وقعت على الممتلكات العامة والخاصة، وقطاعات الإنتاج والبنى التحتية، إضافةً إلى الخسائر الاقتصادية الناجمة عن توقف هذه المنشآت وخروجها عن العمل والإنتاج الأمر الذي أدى إلى خروج رؤوس الأموال خارج سورية وتآكل المدخرات الوطنية، وانخفاض إيرادات الموازنة العامة¹. لقد أدت الأزمة منذ بدايتها إلى حصول اختلالات عديدة اقتصادية واجتماعية وسياسية وديموغرافية، وقد اقترنت تلك الاختلالات مع تكبد خسائر مادية قُدرت بمئات مليارات الدولارات حتى الآن².

وبشكلٍ عام فإنَّ الاختلالات والمشاكل الاقتصادية السائدة ساهمت في تعميق الأزمة السورية، حيث أنَّ الأداء الاقتصادي للحكومات المتعاقبة كان له دور واضح في التسبب بتلك الاختلالات السابقة، وإظهار أو التسبب باختلالات جديدة، وعلى الرغم من أنَّ تأثيرها ليس له دور مباشر في هذه الحرب الكونية على سورية، إلا أنَّ نتائج تلك السياسات الاقتصادية الحكومية على المواطن السوري ومستوى معيشته قد هيأ الفرصة لإشعال بواذر الأزمة، بحجة التقصير والإهمال، بالتوازي مع مساهمة تلك السياسات بإضعاف الاقتصاد السوري نسبياً، واستمر ذلك خلال فترة الأزمة ما جعل أدأؤه خلال فترة الحرب أقل من الممكن³.

لقد أهملت السياسات الاقتصادية في سورية، مسألة التخطيط الاقتصادي الإقليمي، ما قاد إلى تركيز نتائج تلك السياسات ضمن مناطق دون غيرها، حيث نتج عن هذا التوزيع غير العادل للموارد نمو اقتصادي غير متوازن مُتعدد المستويات⁴، وقد رُسمت السياسات الاقتصادية الكلية في ظل غياب برنامج محدد ومتكامل يستند إلى خصوصية

¹. راجع: أحمد الحسن، أفكار مقترحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، مرجع سابق، ص 4.

². راجع: د. هيثم أحمد عيسى، عملية إعادة البناء والتنمية في سورية، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسير، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مجلد 1، عدد 4، 2014، ص 83-104، ص 86.

³. راجع: د. هيثم أحمد عيسى، عملية إعادة البناء والتنمية في سورية، المرجع السابق، ص 86.

⁴. راجع: د. رسلان خضور، إخفاقات التنمية الإقليمية في سورية، المحاضرة التاسعة في ندوة العلوم الاقتصادية، جمعية العلوم الاقتصادية، 2010، دمشق.

الاقتصاد السوري، وقد أدى ذلك إلى عدم التوازن في الأولويات الاقتصادية القطاعية، حيث وُضعت التجارة ومن يعمل بها، في أعلى المستويات، ليأتي بعدها العمل المنتج الحقيقي في الصناعة ومن ثم الزراعة، وساهم هذا الخلط في عدم تبلور هوية واضحة ومحددة للاقتصاد السوري، وبقيت العلاقة بين القطاعين العام والخاص، ودور القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني أحد القضايا الأساسية التي تؤثر بقوة في أداء الاقتصاد السوري والتي لم تستطع أن تحسمها السياسات الاقتصادية الكلية في سورية حتى الآن¹.

إنّ عملية إعادة الإعمار ليست مجرد استراتيجية ورؤية "رغم أولوية ذلك"، بل هي سياسات وبرامج ومشروعات تحتاج إلى برنامج تمويلي كبير لوضعها في التنفيذ وهنا تبرز أهمية الشراكة مع القطاع الخاص، لكن الدول الخارجة من الحرب لا تتوافر لديها عادة الأموال الكافية لتلك العملية، إذ لا يمكن تنفيذ سياسات إعادة البناء بواسطة الإيرادات المحلية أو الاحتياطات المالية الموجودة²، وهذا بالنتيجة سيؤدي في الغالب إلى إدخال عملية إعادة الإعمار في مغامرة تناقض وتعارض مصالح هذه الأطراف مجتمعة، والتي تتجلى في³:

- علاقة التمويل الخارجي بالقرارات السياسية، حيث ينطوي على محاولة الدول ربط هذا التمويل بالقرارات السياسية، وعادة ما ينطبق هذا على سياسات الحكومة المانحة مهما كان موقفها من الحرب.

- تشابك وتعدد الجهات المنفذة، حيث يوجد مجموعة كبيرة من وكلاء القطاعين العام والخاص، والوكلاء المحليين القادرين على تنفيذ سياسات إعادة الإعمار، ولكل فإنّ مسألة توجيه الدعم المالي لأطراف عملية إعادة البناء تمثل قضية وطنية بالنسبة إلى برنامج إعادة الإعمار.

- الخروج من معضلة الاختلاف، حيث يجب ألا يؤدي التمويل إلى إعادة إنتاج

¹. راجع: محمد غسان القلاع، القطاع الخاص وتحديات اتفاقيات الشراكة ومناطق التجارة الحرة، المحاضرة السابعة، ندوة الثلاثاء الاقتصادية، جمعية العلوم الاقتصادية، دمشق، 2005.

². راجع: د. مدين علي، نحو استراتيجيات عمل للتعاافي الاقتصادي في سورية، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 10 تشرين الأول 2018، ص 5.

³. راجع: د. عدنان سليمان، فلسفة التنمية وإعادة البناء بعد الحرب، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، أيار 2019، ص 8.

الصراعات والحرب ذاتها، أو ينتج الآليات نفسها التي تسببت باندلاع الحرب. إنَّ أنشطة إعادة الإعمار والتنمية تُعدُّ جزءاً لا يتجزأ من بناء السلام الذي يستهدف الدول الخارجة من الصراعات، ويُشير مفهوم إعادة الإعمار والتنمية بعد انتهاء الصراع إلى "مجموعة معقدة وشاملة من العمليات والبرامج متعددة الأبعاد والتي تهدف إلى تحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والسياسية في الدول الخارجة من الصراع.

ثانياً- الإطار العام لعملية إعادة الإعمار في سورية: تختلف تجارب الدول في مدى شمولية برامج إعادة الإعمار التي تمَّ اتباعها في التعامل مع الحروب والأزمات التي أصابتها مثل الكوارث الطبيعية أو النزاعات المسلحة، وذلك تبعاً لمستوى تلك الحروب والأزمات وشدَّتها، وفي حالات متنوعة، كانت الأزمات التي تعرضت لها بعض الحالات محصورة على المستوى الجزئي، سواء بالمعنى الجغرافي أو بالمعنى الاقتصادي، ما تطلب التعامل معها بسياسات جزئية، في حين أنَّ حالات أخرى كانت على مستوى أكبر، كان لا بدَّ من التعامل معها بشكل كليّ يتخطى السياسات الجزئية، وفي الحالة السورية وفي ظل الحرب التي دمَّرت كل شيء وفي ظل التدابير الاقتصادية الدولية القسرية التي فرضتها العديد من الدول ضد سورية على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، كان آخرها ما يسمى "قانون قيصر"، الذي يقوم على اتخاذ إجراءات ضدَّ سورية تشمل خليطاً من الإجراءات، فإنَّ الأمر يقتضي ضرورة العمل على سياسات وخطط وبرامج اقتصادية كلية واضحة ومحددة، وذلك من خلال¹:

- من ناحية الملكية، فقد تمَّ تدمير الكثير من المؤسسات والمنشآت الاقتصادية التابعة لكل القطاعات الاقتصادية العام والخاص والمشارك.
- من الناحية الاقتصادية، فقد شمل التدمير كل القطاعات الاقتصادية، زراعة، صناعة، تجارة، خدمات.
- من الناحية الجغرافية، حيث طالت أعمال التخريب والتدمير، الرقعة الجغرافية السورية على امتدادها.
- من ناحية حجم الخسائر، فقد بلغت التقديرات المترتبة على أعمال التخريب والدمار،

¹. راجع: د. هيثم أحمد عيسى، عملية إعادة البناء والتنمية في سورية، مرجع سابق، ص 89.

أرقاماً هائلة تقدر بمليارات الدولارات، ولذلك فإنّ وفق كل ما ذكر سابقاً يجب أن يكون الإطار العام في تخطيط عملية إعادة الإعمار في سورية على المستوى الكلي، ومن ثمّ يتدرج العمل على المستوى الإقليمي، فالجزئي وهكذا.

إنّ سياسة الخنق الاقتصادي الذي تتبعه الولايات المتحدة الأمريكية ضدّ سورية من خلال ما سُمي "قانون قيصر" يمثل حلقة جديدة في تسلسل حلقات سابقة من التدابير والاجراءات القسرية التي تتبعها ضد سورية.¹

وكما هو الحال بالنسبة لكافة أنشطة وعمليات بناء السلام، فإنّ عمليات إعادة الإعمار والتنمية لا ينبغي أن تتم وفقاً لنموذج جامد يُطبّق على جميع الدول بدون أي تمييز، وفي نفس الوقت فإنّ الممارسات الجيدة في هذا المجال تعكس جملة من المبادئ الأساسية التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند الإطلاع بمهام إعادة الإعمار، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى المبادئ التالية²:

1- المسؤولية المشتركة في إعادة الإعمار والتنمية: حيث أنّ عملية التنمية بعد انتهاء الصراع هي مسؤولية مشتركة لكل من الدول الخارجة منه، ومجتمع المانحين أيضاً، ومن ثمّ فإنّ نجاح هذه الجهود لن تأتي إلا بتحمّل كل طرف نصيبه من المسؤولية، وتقتضي المسؤولية المشتركة ضرورة تلاقي الأهداف والأولويات لكل من الدول المتلقيّة والجهات المانحة، إذ أنّ غياب ذلك يؤدي عادةً إلى تحقيق أهداف المانحين دونما الاهتمام بآثارها على الدول الخارجة من الصراع، ولا تقتصر مشكلة هيمنة المانحين على المساعدات التي تُقدّم بشكل نهائي، فمن الممكن أيضاً أن تخضع المنظمات والوكالات المانحة إلى ضغوط الأعضاء الأكثر نفوذاً داخلها ما يقوّض من مصالح واحتياجات الدول الخارجة من الصراع لحساب الدول النافذة داخل المؤسسات الدولية، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ تحقيق هذا التوافق بات أكثر صعوبة مع تعدد الأطراف في مجتمع المانحين، ويمكن تحقيق هذا التوافق من خلال ما اقترحه البعض بإيجاد ما يُعرف "بمدونة السلوك"³ تُطبّق

¹. راجع: د. عقيل سعيد محفوظ، للسياسة بالاقتصاد: قانون قيصر في الحرب السورية، الأهداف والتأثيرات والاستجابات، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 2020، ص3.

². M. Panic, globalization: A threat to International Cooperation and Peace?, Palgrave Macmillan, 2nd ed, 2011edition (JULY 26, 2011), p 115.

³. تعرف «مدونة السلوك الوظيفي» اصطلاحاً بأنها «وثيقة تصدرها المنظمة أو الدولة» تتضمن مجموعة من القيم والمعايير والمبادئ ذات العلاقة، تحدد ما هو مرغوب وما هو غير مرغوب فيه من السلوك في إطار بيئة العمل»، راجع: مدونة السلوك الأخلاقي .. مفهومها

على كلٍ من المانحين والمتلقين.

2- ضرورة التركيز على بناء مؤسسات الدولة وليس إضعافها: إنّ الدول الخارجة من الصراع تحتاج إلى إعادة صياغة "عقد اجتماعي" جديد بينها وبين مواطنيها يعكس عدة أولويات، يقوم أولها، على احترام حقوق الإنسان، من خلال منح حقوق وفرص متساوية لكافة مواطنيها بغض النظر عن أي انتماء، أما ثانيها، فيعتمد على ضمان الأمن الشخصي لهؤلاء المواطنين من خلال مؤسسات أمنية وقضائية محايدة ومؤهلة وتحظى بثقة واحترام كافة قطاعات المجتمع، وأخيراً، يقوم على تحقيق الأمن الاقتصادي. وتتبع الإشكالية التي تواجه جهود إعادة الإعمار والتنمية بعد انتهاء الصراع من محاولات تجاهل هذا الدور المركزي للدولة ومؤسساتها من خلال إعطاء مهمة الإعمار لجهات أخرى كمنظمات المجتمع المدني مثلاً أو حكومات الأقاليم لتتم بشكل غير مركزي، ما يُضعف الدولة أكثر فأكثر، وربما يؤدي إلى إشعال الصراع مجدداً في ضوء عدم وجود ضمانات لإتمام عملية إعادة الإعمار بشكل عادل ويراعي كافة الأقاليم والمناطق والجماعات المكونة للمجتمع، وتتضح أهمية ذلك الدور المركزي للدولة في قطاعات بعينها دون أخرى، فمجتمعات بعد الصراع تعاني من غياب احترام القانون وانعدام الأمن الشخصي، وهي من المشكلات التي لا يمكن معالجتها خارج إطار مؤسسات الدولة.

3- تعدد مسارات إعادة الإعمار والتنمية في أعقاب الصراع: حيث لا يوجد مسار واحد أو وصفة مجرّبة تصلح لجميع الدول على اختلاف ظروفها، فالمشكلات التي أدت إلى الصراع مختلفة، وهذا يحتمّ اختلاف الاحتياجات والأولويات، وفي هذا الإطار لا بد من التفريق بين مستويين، أولهما مستوى المبادئ العامة الحاكمة ذات الصلة بالأهداف التي تسعى جميع الدول الخارجة من الصراع إلى تحقيقها، ومستوى آخر يتعلق بالبرامج والسياسات والحلول الفريدة التي تأخذ في الاعتبار خصوصيات واحتياجات الدول، ويتطلب تحديد أولويات العمل بالنسبة إلى كل حالة وجود تقييم واقعي لاحتياجات هذه الدولة، فضلاً عن كيفية الوفاء بهذه الاحتياجات، على أن يحل هذا التقييم الواقعي محل أي اعتبارات أيديولوجية جامدة.

وفي خضم الظروف التي تمرُّ بها سورية، وما خلفته الأزمة من خسائر هائلة، واختلال كبير في معظم القطاعات الاقتصادية والإنتاجية، تأتي عملية إعادة الإعمار بما تتطلبه من تمويل هائل، يمكن القول أنَّ توفيره لا يقل صعوبةً عن توافر باقي العوامل، آخذين بالحسبان تميّز الحالة السورية عن تجارب العديد من البلدان الأخرى التي خاضت تجارب مماثلة، وتتمثل في استمرار وجود الدولة المركزية ومؤسساتها التخطيطية والتنفيذية التي يمكنها القيام بإدارة عملية إعادة الإعمار مع الاعتراف الصريح بالهزات الداخلية العنيفة التي أصابت المجتمع، إضافةً إلى الضغوط الدوليّة الخارجيّة التي تمارسها الدول المعادية، ما يؤثر سلباً على قدرة هذه المؤسسات على القيام بمهمة الإعمار تلك، وضعف إمكانية التمويل¹.

ثم تأتي مرحلة ترتيب تنفيذ تلك الأولويات، والخبرات الدولية تشير إلى أنَّ ثمة اتفاق بأنَّ إعادة الإعمار في أعقاب الصراع لا بد وأن تبدأ بالمصالحة على المستوى الاجتماعي والسياسي، فعلى سبيل المثال، تحقيق التعافي الاجتماعي مسألة بالغة الأهمية، إلا أنه يُصبح مهدداً إذا لم يصاحبه إصلاحات مؤسسية وسياسات اقتصادية تقلص من الفروقات الاقتصادية والاجتماعية بين فئات المجتمع المختلفة.

الفرع الثاني

خطط واستراتيجية عملية إعادة الإعمار في سورية

إن إعداد استراتيجية إعادة الإعمار تحتاج إلى مجموعة من الخطوات التي من الضروري القيام بها، وفق ترتيب تسلسل تنفيذ تلك العملية، بما يساعد على نقل هذه الاستراتيجية من المستويات النظرية إلى التطبيق على أرض الواقع، فيما يلي أولاً- خطوات إعداد استراتيجية عملية إعادة الإعمار:

1- التحليل والتخطيط: حيث يتم العمل على تحليل الواقع بكافة عناصره الموجودة من نقاط قوة وضعف، وصياغة العمليات اللازمة لإنشاء نطاق مشروع الاستراتيجية، ورسم مسار العمل المطلوب لتحقيق الأهداف بعيدة المدى، بحيث تكون الخطط والبرامج

¹. راجع: أحمد الحسن، أفكار مقترحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، مرجع سابق، ص 5.

الاستراتيجية، وافية تشمل جميع المستويات، وقادرة على معالجة آثار الأزمة¹، كما يجب أن تتبنى التفكير المبني على المخاطر واستخلاص الدروس والعبر، حيث أن إدارة المخاطر أقل تكلفة بكثير من إدارة الكوارث. كما يجب أن تكون تلك الخطط مرنة يمكن تعديلها بحيث تواكب المخاطر المحتملة المتوقعة وغير المتوقعة. بالشكل الذي يحقق الاستدامة لتكون قادرة على إعادة إدارة عجلة الحياة وتضمن استمراريتها، وفي نفس الوقت من الضروري أن تأخذ بعين الاعتبار حقوق الأجيال القادمة في الموارد².

2- التنظيم ووضع القوانين: ويأتي بعد الدراسة والتحليل إذ بعد دراسة الواقع ورسم الخطط ووضع السياسات يتم تنظيم تلك السياسات وتحديد الجهات المسؤولة عنها، وكيفية تطبيقها، الأمر الذي يجعله من أهم مقومات النجاح، حيث تكمن أهميته في ضرورة الاهتمام بالتفاعلات الشائعة بين مختلف مشاريع وعمليات الاستراتيجية، كما ينطوي على مفهوم الاستقرار وإعطاء الإنسان (رأس المال البشري) الأولوية. وفي سبيل ضمان تنفيذ السياسات المرسومة وتنفيذها، من الضروري العمل على وضع القوانين التي تؤدي لإتمام العمل المحدد وفق الخطط الموضوعة³، والعمل على تحديث تلك القوانين وفق الحاجة، وإعادة تحديد المدد المتوقعة، أو تغيير في الموارد أو مدى توافرها.

3- التطبيق⁴: فبعد العمل على وضع القوانين النازمة لعملية الإعمار، من الضروري العمل على تطبيق تلك القوانين بشكل فعال، بحيث تواكب عملية إعادة الإعمار بحاجاتها المختلفة وتعمل على الوقوف في وجه المقصرين ومحاسبتهم.

4- المراقبة والتحكم⁵: حيث يتم مراقبة ما تمّ اتباعه وإجراء التقييم والتعديل، من خلال وضع مقاييس معتمدة لإنجاح استراتيجية إعادة الإعمار طويلة الأمد.

5- التحسين المستمر والمتواصل: من خلال التطوير والعمل على إيجاد تقنيات حديثة ومبتكرة لتحسين مشاريع الاستراتيجية، وضمان استمراريتها حتى بعد مرحلة تسليم

¹. راجع: معاذ "محمد بشير" مدحت الطاهر، استراتيجية إعادة الإعمار بعد الحروب والكوارث في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2011، ص 104.

². راجع: لينا حمود، الخيارات المتاحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، 2019، ص 150.

³. راجع: معاذ "محمد بشير" مدحت الطاهر، استراتيجية إعادة الإعمار بعد الحروب والكوارث في فلسطين، مرجع سابق، ص 104.

⁴. راجع: معاذ "محمد بشير" مدحت الطاهر، استراتيجية إعادة الإعمار بعد الحروب والكوارث في فلسطين، مرجع سابق، ص 105.

⁵. راجع: لينا حمود، الخيارات المتاحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، مرجع سابق، ص 11.

المشاريع.

ثانياً- خطط عملية إعادة الإعمار في سورية: إن قيمة الأضرار المادية الناتجة عن الحرب العسكرية والاقتصادية في سورية تعكس الخسائر التي تسببت بها الأزمة السورية، فقيم الأضرار المادية التي طالت الممتلكات العامة والخاصة، وقطاعات الإنتاج والبنى التحتية، بالإضافة إلى الخسائر الاقتصادية الناجمة عن توقف هذه المنشآت وخروجها عن العمل والإنتاج، تساعد على إظهار تقديرات تكلفة إعادة الإعمار على هذا الأساس، وبالتالي محاولة العودة إلى الوضع الاقتصادي والاجتماعي قبل الأزمة بالاعتماد على تلك التقديرات، وهذا بدوره قد يؤدي إلى الشعور بالإحباط والعجز أمام التكاليف الباهظة لإعادة الإعمار، الأمر الذي يستدعي مقارنة جديدة لمرحلة إعادة الإعمار كونها إحدى المراحل التنموية في مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في سورية، وهذا يعني ضرورة إحداث تغييرات منهجية في روابط العمل التنموي وتمويله، لتحديد الاستهدافات المرغوبة في الخطة الوطنية لإعادة الإعمار، وتتطلب هذه المقارنة وضوحاً في تحديد منهجية تحديد حجم التمويل المطلوب لخطة إعادة الإعمار، والتي تتلخص في المراحل التالية¹:

1- تقييم مباشر لما بعد الأزمة: من خلال تقييم سريع، يقوم على الحصول على المعلومات المبكرة عن الأزمة وتوزيعها الجغرافي، وحصر الأضرار المادية وفق ذلك التوزيع، وتوصيفها بشكل دقيق إلى حالات: "متضررة" يمكن استخدامها مباشرةً بوضعها الحالي، و"متضررة جزئياً" بحاجة تأهيل إمكانية استخدامها، وأخيراً "مدمرة كلياً" بحاجة إلى بناء من جديد.

2- رسم الضوابط التنموية والمالية الجديدة التي تناسب جميع القطاعات، بحيث توجه عملية إعادة الإعمار في هذا القطاع في ضوء الأولوية والحاجة والإمكانات، كأن يتم إعادة النظر في الوظائف الاقتصادية للمحافظات السورية وتقرير وضع المنشآت المدمرة فيها على أساس الجدوى الاقتصادية، عن طريق جدولة زمنية لإعادة الإعمار المادي في كل قطاع، وتحديد الزمن اللازم لعودته لتحقيق المؤشرات التنموية التي كانت قائمة قبل الأزمة، ووضع الضوابط الجديدة لتوفير الخدمات اللازمة لكل محافظة ومدينة بشكل

¹. راجع: أحمد الحسن، أفكار مقترحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، مرجع سابق، ص 7-8.

تدريجي ليطال جميع أنحاء سورية، وفي النهاية تأخذ هذه الخطة بالحسبان المبادرات الاقتصادية والخدمية المقدمة دولياً وإقليمياً وتمويلاتها المحتملة.

3- توحيد الخطط وتنظيمها بما تحتويه من مشاريع موزعةً على أساس جغرافي وقطاعي، وحجم التمويل المطلوب لكل مشروع موزعاً وفق المراحل الزمنية لجدولة إعادة الإعمار في خطة واحدة شاملة، وتقدير الموارد المالية المحلية المتاحة (الحكومية والخاصة)، وحساب الفجوة التمويلية لكل مرحلة من أجل البحث عن تمويلها خارجياً من خلال (القروض، والهبات، والاستثمار المباشر).

4- إن مجموع التمويل اللازم لكل مرحلة من مراحل الخطة، يعبر عن حجم التمويل اللازم لإنجاز هذه المرحلة، بحيث يتم العمل على تحديد مجالات الإنفاق الحكومي وفقاً لمعايير المسؤوليات التقليدية للحكومة، وأولوية القطاع أو المشروع، ويؤخذ بالحسبان عدم جاذبيته للاستثمار من قبل الشركاء الآخرين (القطاع الخاص)، وتحاول الحكومة دعم مواردها المالية من خلال التمويل والاقتراض والمنح والهبات الخارجية، أو عن طريق الشراكة القطاعين العام والخاص .

ثالثاً- استراتيجية إعادة الإعمار والتنمية في سورية: إن إستراتيجية إعادة الإعمار تقوم على بناء دولة قائمة على مفهوم السلام، مبنية على خط أمان يعكس ضرورة عدم عودة ظاهرة العنف، ولكنها غير مقتصرة على تحقيق السلام وحسب، كما أنها لا تسعى إلى تكوين سلام مؤقت، بل إنها تأتي لتعمل على التوفيق بين الاستراتيجيات السابقة من أجل القضاء على النزاعات وبناء قدرات المجتمعات الممزقة، من خلال رسم استراتيجية طويلة الأمد، تشمل كل الاستراتيجيات الجزئية بدءاً من تقديم الإسعافات الأولية، وحتى إنشاء نظام قادر على تحريك الدوايب السياسية العالقة داخلياً وخارجياً¹، إنَّ المفهوم الشامل لعملية إعادة الإعمار، لا تشمل البنية الفيزيائية للبلاد فقط، بل تمتد لتطال بناء وتطوير جميع الجوانب الحياتية الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والتكنولوجية²، وتساهم في إيجاد

¹. راجع: أمينة زغب، استراتيجيات المنظمات الدولية في إعادة الإعمار لفترة ما بعد الحرب -نموذج إقليم كوسوفو-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص 181.

². راجع: نبيل محمود عياد، منهجية مقترح لإعادة إعمار إقليم غزة، مجلة العمارة والتخطيط، م 28 (2)، الرياض، 2016، 213-254، ص

الحلول تقوم على أبعاد إدارية وتنموية واقتصادية طويلة الأمد ومعالجة الأسباب والتكاليف المترتبة المختلفة التي واجهت المجتمع خلال فترة الأزمة وبعدها، لإبعاد احتمال حدوثها مرة أخرى، ولذلك فإنَّ مصدر نجاحها هو الذكاء والإبداع، القائم على مقارنة وجهات النظر على جميع الأصعدة¹.

تقوم استراتيجية إعادة الإعمار في سورية على مجموعة من الركائز أساسها استدامة الأمن والعدالة، والمصالحة، والرفاه الاجتماعي والاقتصادي، والحوكمة والمشاركة (الإدارة الرشيدة للمؤسسات)، وتعتمد على المصلحة الوطنية في تعزيز الرؤية الاستراتيجية لإعادة البناء والتنمية أي إعادة بناء الإنسان، وتعزيز منظومة وقيم الانتماء الوطني ثم الانتقال إلى البناء الاقتصادي². ما يعني ضرورة تبني استراتيجية رصينة بعيدة عن الشعارات تنطلق من الواقع والضروريات، وتستند إلى تقييم خبراء وتكنوقراط وطنيين، يدركون أن ما قبل الحرب ليس كما بعدها³. إنَّ المسألة هي مسألة واقع وعُسر اقتصادي ومالي كبيرين ومتداخلين مع شبكة مصالح دولية وإقليمية ومحلية، لا يمكن تجاوزها، بل يجب التعاطي معها بواقعية، كما يجب أن يكون تقييم دورها وفاعليتها حاضراً بقوة في عمليات التقييم والتحليل الموضوعي المطلوبة لتحديد المشهد الاقتصادي والسياسي والمستقبلي⁴.

لذلك فإنَّه يتعين على الدولة إعادة توجيه اعتمادات الإنفاق عبر الموازنة العامة للدولة نحو تطوير قطاع التربية والتعليم، الذي يُعدُّ شرطاً موضوعياً وقطاعاً حيوياً واستراتيجياً، فقد لحقه خسائر كبيرة، والهجرة التي طالت الكثير من الموارد والكفاءات البشرية الحقيقية طوال سنوات الحرب، هذا من جهة، ومن ناحية أخرى، لا بد من تطوير البنية التقنية للمؤسسات الحكومية التي باتت مهتلكة بمعظمها، وتدريب الكوادر البشرية

¹. راجع: لينا حمود، الخيارات المتاحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، مرجع سابق، ص 8.

². راجع: د. عدنان سليمان، فلسفة التنمية وإعادة البناء بعد الحرب، مرجع سابق، ص 7.

³. راجع: د. مدين علي، نحو استراتيجية عمل للتعافي الاقتصادي في سورية "مدخل مقترح لبدء مرحلة إعادة البناء والنمو بعد الحرب، مرجع سابق، ص 5.

⁴. راجع: د. مدين علي، نحو استراتيجية عمل للتعافي الاقتصادي في سورية "مدخل مقترح لبدء مرحلة إعادة البناء والنمو بعد الحرب، المرجع السابق، ص 9.

في المؤسسات، وتطوير قطاع الصحة، الذي يعتبر من القطاعات الحيوية الأساسية التي تمس حياة مختلف الشرائح، بالأخص تلك التي تراجعت القوة الشرائية لمداخلها¹.
وأما على صعيد القطاع المالي، فلا بد من إعادة هيكلة القطاع المالي والمصرفي بشكل الذي يجعله قادراً على التمويل، مع تحرير المصارف العامة من القوانين التقليدية نظراً لخصوصية عمل هذا القطاع، وتحسين مصادر الإيرادات والتقليل من الاعتماد على المصادر الاستثنائية لتغطية الإنفاق.

المطلب الثاني

أهمية الشراكة في عملية إعادة الإعمار بعد عام 2011 في سورية

للشراكة بين القطاعين العام والخاص أهمية في تحقيق أهداف التنمية، حيث يمكن للشراكات إذا ما نُفذت بشكل جيد أن تساعد في التغلب على عدم كفاية وملائمة البنى التحتية التي بدورها تقيد النمو الاقتصادي ولا سيما في البلدان النامية، ومن الممكن أن تساهم الشراكة في ذلك في سورية بعد سنوات الحرب الطويلة التي بدأت عام 2011، سنتطرق في هذا المطلب إلى بحث واقع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في سورية في الفرع الأول، ثم إلى عرض أهداف ومبررات استخدام أسلوب الشراكة في سورية، وفق التالي:

الفرع الأول

واقع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في سورية

أولاً- برنامج التشاركية في سورية: منذ أوائل التسعينات من القرن الماضي طورت بعض الدول "مثل بريطانيا" ما يسمى برنامج "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" بهدف توفير المزيد من الخدمات العامة، وكان رئيس الوزراء التركي الراحل "تورغوت أوزال" منذ بداية الثمانينات أول من استخدم هذا المصطلح باللغة الإنكليزية².
لقد أدت العولمة إلى ازدياد المنافسة على الساحة العالمية، ما جعل الشركات

¹. راجع: د. مدين علي، نحو استراتيجية عمل للتعافي الاقتصادي في سورية "مدخل مقترح لبدء مرحلة إعادة البناء والنمو بعد الحرب، المرجع السابق، ص 10.

². راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، ندوة الثلاثاء الاقتصادي الثالثة والعشرون، الاقتصاد السوري... وأفاق المستقبل، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، دمشق من 2010/1/5 إلى 2010/5/18، ص 9.

الوطنية لا تتنافس مع بعضها البعض فقط، بل تخضع أيضاً إلى منافسة الشركات الأخرى سواء أكان ذلك في الأسواق العالمية أم المحلية، ونتيجة للتطورات الحاصلة على الصعيد الاقتصادي العالمي، وتركز الثروة وازدياد السيولة، تحفز البحث عن أساليب حديثة للاستثمار ذات طابع استراتيجي مبتكر، تهدف إلى خلق مشروعات استثمارية جديدة طويلة الأمد، وذات معدلات عالية ومضمونة، وقد عجلت تداعيات العولمة تطبيق مشروعات التشاركية، تحديداً مع تطور مفهوم المال العام، إذ تتعرض الحكومات للمشكلات ذاتها التي يتعرض لها القطاع الخاص، لذلك تتوجه الحكومة نحو آليات السوق، ولما كانت الاستثمارات الأجنبية التي تحصل عليها البلدان -النامية منها فقط- تحكمها في الغالب حسابات سياسية، وإزاء العجز المطرد في ميزانيات الدول النامية بصفة عامة، وغير البترولية بصفة خاصة، ظهرت فكرة البحث عن صيغ جديدة لتمويل مشروعات البنية الأساسية، ذلك بالتنازل عن دورها التقليدي في احتكار إقامة هذا النوع من المشروعات، وإتاحة الفرصة للقطاع الخاص¹.

يسهم كل من القطاعين العام والخاص في سورية إلى جانب الدور المحدود للقطاع المشترك والقطاع التعاوني، بدرجات متفاوتة في النشاط الاقتصادي وقد اختلفت نسبة الإسهام وفقاً لطبيعة الظروف السياسية والاقتصادية ونمط التنمية المتبع في سورية. وتطور القطاع العام في السنوات التالية للاستقلال السياسي، على حساب دور القطاع الخاص الاقتصادي، كنتيجة مباشرة لضخامة متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية من ناحية، وعدم قدرة أو رغبة القطاع الخاص سواء أكان ذلك لمحدودية إمكانياته واستثماراته، أم لضعف المبادرة لديه، ولكن العلاقات بين هذين القطاعين لم تكن مقطوعة منذ التأميم في الستينات من القرن الماضي والتوسع الحاصل في فروع القطاع العام كافة. لقد اعتمدت سورية على القطاع العام في أغلب القطاعات للنهوض بعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية على مدى سنوات طويلة، وقد شهدت مسيرة القطاع الخاص في سورية، مراحل صعود وهبوط وتقلب جوهري في الأدوار، حيث لم يكن الاعتراف دائماً

¹. راجع: رشا سيروب، التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية -دراسة تحليلية مقارنة لبدائل التمويل، أطروحة دكتوراه، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، 2012، ص 65.

بدوره واضحاً في الاقتصاد، فمن قيامه بدوره الرئيسي والقيادي للاقتصاد الوطني حتى 1958، إلى الإنكفاء ولعبه دور ثانوي مكمل للقطاع العام حتى عام 2000، إلى دور متزايد الأهمية بدايةً من عام 2000، حيث اتخذ الاقتصاد السوري بصفة عامة والقطاع الخاص بصورة خاصة، منحى تطور جديد منذ عام 2000، فشهد الاقتصاد السوري موجة ضخمة من التحديث والإصلاح والانفتاح على مختلف مجالات الاقتصاد والتجارة الدولية، حيث توجت هذه التطورات بالإعلان صراحة عن تبني نموذج اقتصاد السوق الاجتماعي، كبديل للنموذج الاشتراكي في التنمية الاقتصادية في المؤتمر القطري العاشر لحزب البعث العربي الاشتراكي.

إنّ الشراكة بين القطاعين العام والخاص غدت ظاهرة مهيمنة خلال السنوات العشرة الأخيرة نتيجة لعدم كفاية الاستثمارات والضغوط المتزايدة على ميزانيات الحكومات، بالإضافة إلى القلق العام تجاه عدم كفاءة الخدمات التي تقدمها المؤسسات والوكالات الحكومية، حيث يتم تطبيقها بشكل أساسي في مجالات البنية الأساسية الاقتصادية "قطاعات الاتصالات اللاسلكية والطاقة والمياه والطرق" ومؤخراً بدأ الالتفاف إلى البنية الأساسية الاجتماعية مثل الصحة والتعليم والخدمات الأخرى التي جرت العادة على أن يتم تقديمها بشكل أساسي من قبل القطاع العام¹. وقد حظي موضوع المشاركة بأهمية كبيرة لدى الحكومة السورية، وهي تخطط لإعداد وتنفيذ برنامج طموح لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتعترّم من خلال هذه الشراكات تنفيذ 10% على الأقل من الاستثمارات الإجمالية المطلوبة لتمويل تطوير البنية التحتية "إنشاء وصيانة" حتى عام 2015، بحيث تكون قطاعات الكهرباء والطاقة والنقل "كالطرق وسكك الحديد والموانئ والمطارات والنقل داخل المدن"، والمياه والصرف الصحي وإدارة النفايات الصلبة على الصعيد الوطني والمحلي، إضافةً إلى مشاريع السكن الاجتماعي، من أولى القطاعات التي سيستهدفها البرنامج². وقد كان ذلك بعد عقد المؤتمر الأول للشراكة في

¹. راجع: محمد متولي دكروري، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، جمهورية مصر العربية، وزارة المالية، ص 4.

². راجع: د. عابد فضلية، إشكالية المشاركة بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 10.

2009/10/30، الذي أقامته الجمعية البريطانية السورية، وتم الإعلان فيه عن الاستراتيجية السورية للشراكة "الوثيقة الوطنية للشراكة" وجاء فيها "تعتزم الحكومة التصدي لتحدي التنمية، وتمكين القطاع الخاص من زيادة مساهمته في عملية التنمية وفتح المجال أمام جذب المزيد من الاستثمار الخارجي المباشر من خلال إطلاق برنامج طموح للشراكة بين العام والخاص تستهدف من خلاله تنفيذ ما لا يقل عن (10%) من الاستثمارات المطلوبة لتكوين البنية التحتية خلال الأعوام 2010-2015، وستكون قطاعات الطاقة والنقل وبرامج توفير السكن الاجتماعي والمياه والصرف الصحي أولى القطاعات التي سيستهدفها برنامج الشراكة المقترح"¹.

لقد شهد الاقتصاد السوري إصلاحات هيكلية مهمة انعكست على مجمل المتغيرات والمؤشرات الاقتصادية في سورية، التي انتقلت من الاعتماد الكبير على النفط والمواد الأولية في صادراتها وتمويل إنفاقها العام إلى الاعتماد على صادرات سلع ذات قيمة مضافة أعلى، وارتفعت مساهمة القطاع الخاص في الناتج المحلي الإجمالي²، وكان إسهام القطاع الخاص في الناتج المحلي الإجمالي في سورية دائماً أكبر من إسهام القطاع العام، إذ ازداد إسهام القطاع الخاص من 56.34% عام 2000 إلى 64.65% عام 2010 مقابل انخفاض إسهام القطاع العام في الناتج المحلي الإجمالي من 43.66% عام 2000 إلى 35.35% عام 2010، وهذا ناتج عن تراجع الناتج المحلي الإجمالي الناجم عن قطاع الصناعة الاستخراجية، بسبب انخفاض إنتاج النفط الخام، إذ يشكل قطاع الصناعة الاستخراجية الحصة الأكبر في نشاط القطاع العام. بالإضافة إلى التحرير الاقتصادي وإعطاء المزيد من التسهيلات للقطاع الخاص، حيث صدر العديد من التشريعات التجارية والمالية والاقتصادية التي تحفز القطاع الخاص وتشجعه لمشاركة أكبر في الأنشطة الاقتصادية³. مع العلم أن القطاع الخاص ازداد بشكل كبير في قطاع المال والتأمين والعقارات وقطاع التجارة، ونتيجة لانفراد القطاع العام في توليد الكهرباء

¹. راجع: مسودة الوثيقة الوطنية للشراكة بين العام والخاص، رئاسة مجلس الوزراء، الجمهورية العربية السورية، 2009، ص 2.

². راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 4.

³. راجع: د. رشا سيروب، مجالات تطبيق المشاريع مع التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية، مركز دمشق للأبحاث والدراسات

مداد، 2017، ص 16-17.

وتوزيعها، وكذلك في مشروعات المياه، فقد تركّز الناتج المحلي الإجمالي لهذا القطاع في القطاع العام¹.

لقد عملت الحكومة على محاولة إعداد إطار تشريعي وقانوني متماسك للشراكة، بحيث يتسم بالوضوح والشفافية بما يمكن القطاع الخاص من المساهمة والمشاركة في تمويل إنشاء وتشغيل مرافق البنية التحتية، وكان قد تمّ بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 477 تاريخ 2009/1/28، تشكيل لجنة خاصة مهمتها إعداد الإطار التشريعي والتنظيمي والمؤسساتي للشراكة في سورية، والتي بيّنت أنّ القانون الذي يتمّ إعداده بالتعاون بين مجموعة من الخبراء المحليين والأجانب وبدعم من بعض الجهات الدولية، سيتناول الأحكام القانونية الأساسية الضرورية اللازمة لإنجاح تطبيق الشراكة، وسيوفر الشفافية في مختلف مراحل وإجراءات الشراكة وسيضمن الحماية القانونية لجميع الأطراف والجهات ذات العلاقة في عملية الشراكة.

والجدير بالذكر، هو أنه ولتوفير الإطار المؤسساتي للشراكة بين القطاعين العام والخاص تمّ إنشاء الوحدة المركزية للشراكة بالقرار رقم 1759 تاريخ 2009/4/6، التي تبعت لرئاسة مجلس الوزراء، وقد تمّ تأهيل كادرها من خلال حضور المؤتمرات العالمية حول الشراكة واتباع الدورات المتخصصة والاطلاع على تجارب الدول في هذا المجال، ثم بعد ذلك تمّ نقلها إلى وزارة المالية دون أن يتم نقل الكادر أو الأعمال المنجزة، ما أدى إلى التوقف عن إنجاز أي تقدم في أعمال هذه الوحدة، وأما بالنسبة للإطار القانوني فقد قامت الحكومة بوضع مشروع قانون الشراكة وتمّ تعميمه على الوزارات لوضع ملاحظاتها، ولم يتم إصداره حتى عام 2016.

في قانون التشاركية رقم 5 لعام 2016 وفي المادة الأولى منه، تمّ تعريف التشاركية في سورية على أنّها "علاقة تعاقدية لمدة زمنية متفق عليها بين جهة عامة وشريك من القطاع الخاص، يقوم بموجبها الشريك الخاص بالاستثمار في واحد أو أكثر من الأعمال الآتية: تصميم أو إنشاء أو بناء أو تنفيذ أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تطوير أو إدارة أو تشغيل مرفق عام أو مشروع لدى الجهة العامة، وذلك بهدف المساهمة في

¹. راجع: رشا سيروب، التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سوري "دراسة تحليلية مقارنة لبدائل التمويل"، مرجع سابق، ص 122-124.

تقديم خدمة عامة أو أي خدمة تتوخى المصلحة العامة مباشرة إلى الجهة العامة المتعاقدة أو نيابة عنها إلى المستفيد النهائي".

وبموجب المادة السابعة من القانون يتم تشكيل مجلس التشاركية، وتنص المادة 8 منه بإحداث مكتب التشاركية وربطه بهيئة التخطيط والتعاون الدولي، ويتخذ مجلس التشاركية بناءً على توصية المكتب القرار النهائي فيما يتعلق بعقود التشاركية وتخويل الجهة العامة المتعاقدة المباشرة في إجراء توقيع العقود من عدمه، كما يتناول القانون مواد تتعلق بحماية البيئة وتطبيق أفضل الممارسات في مجال حمايتها.

ومما لا شك فيه وبعيداً عن الخوض في تفاصيل القانون وحيثياته، يسعى تطبيق القانون إلى تكريس بيئة اقتصادية واستثمارية مغيرة يُعطى فيها للقطاع الخاص دوراً في عملية إعادة الإعمار وتنفيذ خطط التنمية، وبشكل القانون إطاراً تشريعياً جيداً لتنظيم العلاقة بين القطاعين العام والخاص ولتلبية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية المتنامية التي تشهدها سورية، كما يعبر عن التوجه الحكومي إزاء الشراكة وأهميتها، ويتيح القانون أيضاً الفرصة للقطاع الخاص في الإسهام في عملية التنمية الاقتصادية كشريك وفاعل في عملية الإعمار والتنمية، ويعمل على تطوير القطاع العام من خلال التشاركية مع القطاع الخاص التي تأخذ شكل علاقة تعاقدية لمدة زمنية محددة ومتفق عليها بين الجهتين¹.

وفي شهر شباط من عام 2017 تمّ إصدار التعليمات التنفيذية الخاصة بقانون التشاركية، وقد حددت مهام مكتب التشاركية ومن ضمنها إصدار أدلة عمل ووضع أدلة استرشادية للإعداد، وآليات عمل اللجان الخاصة بمشاريع المشروع، كما لم تغفل التعليمات آليات إعلان واستدراج عروض والأحكام الخاصة بالتعاقد وغير ذلك من المسائل التنظيمية للشراكة.

ثانياً- أهداف ومبررات استخدام أسلوب الشراكة في سورية: إن موقع سورية الجغرافي جعلها أهلاً لتكون ممراً استراتيجياً لحركة التجارة العالمية، ومركزاً لإقامة استثمارات مشتركة مع دول الجوار في مختلف المجالات، والمشاركة من شأنها الإسهام في تسريع

¹. راجع: قراءة نقدية اقتصادية لقانون التشاركية رقم 5 لعام 2016، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 7 نيسان 2016.

وزيادة مشاركة القطاع الخاص في الاقتصاد من خلال تشجيع الاستثمار الخاص المحلي والأجنبي في كل المجالات بما فيها البنية التحتية، وبالتالي تشجيع الاستثمار وتحفيز النمو، إضافة إلى توفير البنية التحتية المادية اللازمة لتحقيق النمو، الأمر الذي يتطلب تنفيذ مجموعة مشاريع ضخمة في البنية التحتية والخدمات ذات الجودة العالية، ومن هذا الباب قامت الحكومة بإعداد مشروع قانون التشاركية من خلال التشاور مع الشركات العالمية والمؤسسات المالية والقانونية المتخصصة في قضايا التشاركية. وقد تم تقديم مذكرة إلى مجلس الوزراء تتضمن المبادئ العامة لهذه الشراكة وآلية عملها ونواظمها القانونية وهيكلتها المقترحة بهدف ترسيخ مساهمة القطاع الخاص في عملية التنمية الشاملة وفق أسس وضوابط موضوعية تحدد الحقوق والواجبات لكل من القطاعين العام والخاص¹.

وبناءً على ذلك، ووفق ما ورد في الوثيقة الوطنية للشراكة التي أطلقتها الجمعية السورية البريطانية، في مؤتمر الشراكة بين القطاعين العام والخاص المنعقد يومي 10/30-11/1 من عام 2009، تقوم الغايات الأساسية لتطبيق التشاركية² على:

- العمل على متابعة تنفيذ ما جاء من أهداف بعيدة المدى للخطة الخمسية العاشرة، وذلك لجهة تسريع وزيادة مشاركة القطاع الخاص في الاقتصاد من خلال تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي في كل المجالات بما فيها قطاعات البنية التحتية.
- تخفيف العبء عن كاهل الحكومة الناتج عن تمويل مشروعات البنية التحتية الأساسية للدولة.

- ضمان توفير الأموال والاستثمارات اللازمة وتوفير البنية التحتية المادية اللازمة لتحقيق النمو، حيث إنّ تحقيق معدلات النمو المستهدفة في الخط الحكومية لغاية عام 2015 والمقدرة بين (5-7%) يتطلب تنفيذ مجموعة ضخمة من مشاريع البنى التحتية والخدمات ذات الجودة العالمية.

- العمل على رفع جودة وكفاءة البنى التحتية والخدمات العامة، حيث يؤدي إحداث

¹. راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 4.

². راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 5-6.

شراكات استراتيجية بين القطاع العام والخاص في مختلف المجالات والاستفادة من الطاقات والخبرات "المالية والإدارية والتنظيمية" المتوفرة لدى القطاع الخاص ونقلها إلى الكوادر الحكومية إلى تحسين كفاءة إدارة المرافق العامة وصيانتها وتخفيض تكاليفها على المواطنين، تخفيف الأعباء التمويلية عن الموازنة العامة للدولة.

- تشجيع الاستثمار وتحفيز النمو بما يخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث سيؤدي إطلاق مشاريع الشراكة في مجال البنى التحتية بنجاح أيضاً إلى تحفيز وزيادة معدلات النمو الاقتصادي والمساهمة في خلق فرص العمل وتخفيض معدلات البطالة ومكافحة الفقر، كما سيسهم في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في سورية من خلال توفير البنية التحتية المساعدة للنمو، وجذب وضخ المزيد من الاستثمار الخاص المحلي والأجنبي في مجالات جديدة، وتطوير الأسواق المالية المحلية وجذب وتشغيل المدخرات المحلية ورؤوس الأموال.

مع مرور حوالي عشر سنوات على الحرب والأزمة السورية منذ أن بدأت عام 2011 وحتى يومنا هذا، وفي ظل سياسة الخنق الاقتصادي الناجم عن التدابير الاقتصادية القسرية الدولية التي فرضتها دول متعددة، والتي كان آخرها ما يسمى "قانون قيصر" الذي زاد من التأثيرات والمنعكسات الاقتصادية لسياسات الخنق الاقتصادي، وعززها وجعلها أكثر شمولاً وأبعد تأثيراً، ما دفع الكثير للإحجام عن التعامل المباشر، بالإضافة إلى زيادة التكاليف والأعباء المالية والإدارية على المتعاملين ومن ثم الاقتصاد الوطني ما تسبب بارتفاع الأسعار، وتدني في الثقة والجودة، واستنزاف الاحتياطات المالية للدولة ومؤسساتها¹. وترافق ذلك مع تزايد حاد في عجز الموازنة العامة للدولة والاعتماد على الإنفاق الجاري، فإن الحاجة إلى التشاركية أصبحت أكثر ضرورة من ذي قبل وفقاً للغايات أعلاه².

لذلك كله، ونتيجة للدمار الكبير في البنية التحتية والمرافق العامة والقطاع السكني والمستشفيات والمدارس والطرق والجسور والسدود، والعجز الكبير في الموازنة بسبب

¹. راجع: د. عقيل سعيد محفوظ، للسياسة بالاقتصاد: قانون قيصر في الحرب السورية، الأهداف والتأثيرات والاستجابات، مرجع سابق، ص 8.

². راجع: د. رشا سيروب، مجالات تطبيق المشاريع مع التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية، مرجع سابق، ص 23.

توقف الإنتاج جزئياً في بعض المؤسسات وكلياً في بعضها الآخر، وتراجع الإيرادات العامة للدولة، سواء من قطاع الضرائب والرسوم، أم من تقلص حجم النشاط التصديري والإيرادات التي كانت تأتي من قطاع السياحة أو القطاع النفطي، ولأنَّ عملية إعادة الإعمار بحاجة إلى استثمارات ضخمة في مجال البنية الأساسية والمرافق العامة، وفي كافة المجالات والقطاعات، لذلك بات من الضروري تسخير جميع القوى والقطاعات الاقتصادية "قطاع عام، قطاع خاص، منظمات المجتمع المدني"، لتساعدها في تحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية.

إنَّ حدود عملية التعافي الاقتصادي ومتطلباتها، لا يمكن أن تنحصر في حدود ما تقدّم بل غالباً ما تتجاوز ذلك بكثير، وهذا ما توضحه تجارب معظم الدول التي عاشت حروباً داخلية، أو تعرضت لعدوان خارجي، حيث تؤكد بمجملها، أنَّ مرحلة التعافي الاقتصادي تتطلب العمل المكثف في مستويين اثنين، الأول يجري فيه تنفيذ مجموعة كبيرة من الأنشطة الوظيفية والمهام البنائية على مستوى الدولة، تُقضي إلى بناء المؤسسات وإصلاح الهياكل وإنتاج أو تطوير وظائف وقائية للدولة، للحيلولة دون خلق ظروف تساعد في إنتاج الشروط التي ولدت دورة العنف، إضافة إلى خلق وتطوير وظائف تأهيلية للأفراد والجماعات. وفي المستوى الثاني، يتم تنفيذ مجموعة من الأنشطة التي تتعلق بعملية إعادة بناء القيم والمفاهيم الثقافية، وبناء صيغ اجتماعية تساعد في كسر الجليد الذي أصاب النسيج الاجتماعي، وتذويب الحواجز، وهي استحقاقات وأنشطة تتطلب وقتاً طويلاً وجهوداً استثنائية¹.

وبشكلٍ عام فإنَّ مسألة الدعم الخارجي المباشر، أو غير المباشر عن طريق التمويل عبر الاستثمارات الخارجية، يُدخل عملية البناء في مغامرة تناقض وتعارض مصالح تلك الأطراف مجتمعة، تتجلى من خلال ربط علاقة التمويل الخارجي بالقرارات السياسية، وعادةً ما ينطبق ذلك على سياسات الحكومة المانحة مهما كان موقفها من الحرب، وتتجلى أيضاً في تشابك وتعدّد الجهات المنفّذة، وكيفية توجيه الموارد المالية إلى

¹. راجع: د. مدين علي، نحو استراتيجية عمل للتعافي الاقتصادي في سورية "مدخل مقترح لبدء مرحلة إعادة البناء والنمو بعد الحرب"، المرجع السابق، ص 5.

جهات ومديري منفذي إعادة الإعمار المحليين والأجانب، فهناك قائمة واسعة من وكلاء القطاعين العام والخاص، والوكلاء المحليين القادرين على تنفيذ سياسات إعادة البناء التي تمتد من مؤسسات القطاع العام إلى منظومة المنظمات غير الحكومية وبالتالي فإنَّ كيفية توجيه الدعم المالي لأطراف عملية إعادة الإعمار تُمثِّل قضية وطنية بالنسبة لأيِّ برنامج لإعادة الإعمار والتنمية¹.

وعلى العموم فإنَّه من الضروري أن تتحدد بصورة واضحة وجليّة معالم استراتيجية الدولة السورية في مرحلة إعادة الإعمار، ليس فقط بخصوص الصيغ الاقتصادية التاريخية، بل حتى تجاه القطاع الخاص ودوره، وبالتالي طبيعة رأس المال المقدَّم².

الفرع الثاني

عوامل نجاح التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية ومخاطرها

أولاً- عوامل نجاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إعادة الإعمار في سورية: تقوم مبررات قانون التشاركية على أهمية اشراك القطاع الخاص وتأمين الموارد المالية والتقنية والبشرية، اللازمة لعملية إعادة الإعمار في سورية خصوصاً بعد كل هذا الدمار الذي لحق القطاعات كافة، في ظل وجود صعوبات كبيرة في تأمين الموارد المحلية الحكومية أو اعتمادات وقروض مالية وشركاء خارجيين، حيث يخاطب القانون الشركاء المحتملين في الداخل والخارج، خاصة المؤسسات المالية والاقتصادية والشركات العالمية، وبالطبع مراكز صنع القرار السياسي والاقتصادي العالمي، لأنَّ تلك الفواعل تهتم بل تشترط أن يكون القطاع الخاص ناشطاً وربما قائداً للعمل في الكثير من القطاعات، لإعادة الإعمار لا يمكن أن تتم بمعزل عن إرادة دولية³.

ويجد جانب من الفقه أنَّ التشاركية هي في حقيقتها عملية خصخصة كلية للاقتصاد، وبالتالي فهي مسألة سياسية وشعبية بامتياز، إلا أنَّ مناقشتها على أرض الواقع تتم فقط على مستوى الجهات الحكومية التنفيذية، التي قامت لوحدها بصياغة القانون،

¹. راجع: د. عدنان سليمان، فلسفة التنمية وإعادة البناء بعد الحرب، مرجع سابق، ص 8.

². راجع: د. مدين علي، نحو استراتيجية عمل للتعافي الاقتصادي في سورية "مدخل مقترح لبدء مرحلة إعادة البناء والنمو بعد الحرب"، مرجع

سابق، ص 7-8.

³. راجع: قراءة نقدية سياسية لقانون التشاركية رقم 5 لعام 2016، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 27 نيسان 2016.

وهذا بدوره يعكس مدى استعداد وقناعة وتجاوب الأجهزة الحكومية المنوط بهم التعامل مع القطاع الخاص "الذي سيتولى بنفسه عملية الإدارة والتنفيذ"، بالإضافة إلى مدى قدرتها وكفاءتها وتأهيلها على التعامل مع مسألة التشاركية بفلسفة حضارية وعقلية منفتحة ومرنة وموضوعية وشفافة ومتوازنة، وبالتالي الخشية من تدخل سلوكيات الفساد في هذه العملية والتي ترافق عادةً آليات التعاطي مع القطاع الخاص¹.

في ظل الافتقار إلى وجود قواعد وأحكام معيارية سليمة وخاصة باختيار المستثمر الأفضل والعرض الأفضل، وضعف أسس التقييم الفني السليم والعلمي، حيث أنّ الكثير من القواعد والتشريعات النافذة للسياسات التمويلية والاقتصادية الحديثة والمتطورة ليست ملائمة وتتعارض مع طبيعة المشروعات التشاركية الحديثة، وفي ظل غياب استراتيجية موحدة واضحة متفق عليها على المستوى المركزي عند معالجة موضوعات التشاركية مع القطاع الخاص، بالإضافة إلى تعدد الجهات المسؤولة عن تنظيم هذه التشاركية، وكذلك تعدد الجهات المنوط بها منح التراخيص وتعدد هذه التراخيص حسب الأنظمة النافذة، حتى أنّ البعض اعتقد قبل إقرار قانون التشاركية أنّ التشريع الجديد الذي سينظمها، لا يُتوقع إحاطته بكافة صور المشاركة المحتملة، لتنوعها وتباينها الشديد من قطاع لآخر ومن مجال لآخر، ومن الممكن أن يتم تعديله مراراً وتكراراً بحسب واقع حال المشروعات التي من المحتمل أن يتم الإتفاق عليها مستقبلاً². في إطار عدم كفاية المصادر المالية المحلية نتيجة تدهور الإيرادات العامة للدولة، وارتفاع العجز إلى مستويات قياسية، وعدم توافر القطع الاجنبي اللازم لتأمين المستوردات من السلع اللازمة لعملية إعادة الإعمار، وضعف القطاع المالي وتخلف التشريعات التي تحكم عمله، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على الموارد المالية الخارجية، فالأموال السورية في الخارج لا يُتوقع عودتها بسهولة وسرعة إلى القطر، مهما كانت المغريات الاستثمارية، أما النوع الثاني من الأموال السورية التي كانت وهُزيت فمن غير المحتمل ان يعود قبل التأكد من زوال الأسباب التي اتخذها مبرراً وأدت لهروبه، أما رأس المال الاجنبي "الخاص" فلن يتخذ قراره بالدخول إلا

¹. راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 12.

². راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 13.

عند التأكد من استقرار الوضع الامني للبلاد، كما أن مسألة الحصار والتدابير المفروضة على البلاد من قبل الغرب يعيق الحصول على التمويل الخارجي¹.

وبناءً على ذلك، وبحسبان أن التشاركية هي قضية مجتمعية مركبة، يتداخل فيها الاقتصاد مع السياسة والقانون، تحيط بها العوامل الاجتماعية والتكنولوجية والسكانية والتطورات التاريخية، وبحسبانها ليست هدفاً بحد ذاته، بل وسيلة لتحقيق أهداف الدولة في تنمية الاقتصاد الوطني، لذلك فهي تحتاج إلى توافر عدة أبعاد لإنجاحها وإقامتها، على أسس صحيحة ومتكافئة، من أجل تحقيق الأهداف المتوقعة منها، ومن أهم هذه الأبعاد²:

1- البعد القانوني: ويقوم على أساسيات قانونية وتشريعية خاصة بالمشروعات التشاركية، والتي تنظم شكل العلاقة، وتعمل على تحقيق الهدف المنشود من تنشيط الاقتصاد وتخفيف العبء المالي على الموازنة الحكومية وتحقيق التنمية المستدامة، وتوفير الحوافز اللازمة للشراكة لتنفيذها ودعم نجاحه، من خلال تنسيق جميع التشريعات المتعلقة بمشروعات التشاركية لدى جميع المستويات العليا للحكومة بحيث تكون منسجمة ومتوافقة مع خطة الدولة الاقتصادية والاجتماعية، وأن تكون واضحة أيضاً عند المستويات الأدنى للحكومة "إداريين، موظفين، تقنيين، ماليين..." من أجل تنفيذ الإصلاحات والتوجهات المطلوبة لتجنب معوقات التشاركية، وبالرغم من صدور قانون التشاركية وتعليماته التنفيذية، إلا أنه لم يترافق مع قوانين مالية ومصرفية وتأمينية، تبين كيفية المعالجة المالية والضريبية والمحاسبية لمشروعات التشاركية، وهذه القوانين تحتاج إلى بعد اقتصادي أيضاً³.

2- البعد الاقتصادي: من خلال تبني رؤية وطنية خاصة بالشركات بين القطاعين العام والخاص، يعتمد على مراعاة الجوانب البيئية في التخطيط والتنفيذ للمشاريع المشتركة، حيث أن اختيار الشريك المناسب من القطاع الخاص يساهم في نجاح المشروعات القائمة على فكرة التشاركية⁴.

¹. راجع: قراءة نقدية اقتصادية لقانون التشاركية رقم 5 لعام 2016، مرجع السابق، ص 3-4.

². راجع: د. رشا سبروب، مجالات تطبيق المشاريع مع التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية، مرجع سابق، ص 26-27-28.

³. راجع: د. رشا سبروب، مجالات تطبيق المشاريع مع التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية، مرجع سابق، ص 26-27-28.

⁴. راجع: رزان كم أمار، الشراكة الاستراتيجية بين القطاع العام والقطاع الخاص في مرحلة إعادة الإعمار: تحديد عوامل النجاح "دراسة تحليلية

3- البعد الإداري: الذي يقوم على تطوير المؤسسات الاقتصادية الحكومية، وذلك من خلال توسيع قاعدة المشاركة في المشروعات بدءاً من المناقشات الأولية، ووصولاً إلى عملية صنع القرار بين جميع الأطراف، وذلك من خلال وجود عقد مفصل يحدد الالتزامات والحقوق، ويلتزم بالدقة، ويمنع الوقوع في مشكلات أو خلافات أو سوء فهم أثناء تنفيذ المشروع، وتوزيع المخاطر التي يجب أن يتحملها الطرفين، فضلاً عن ضرورة توافر الشفافية في عملية الإرساء، بالإضافة إلى ضرورة توافر منهجية واضحة وفعالة لتصحيح الأخطاء والتجاوزات المكتشفة وحلها، ومنع تكرار حدوثها مرة أخرى. إذ من الضروري وجود مسبق لآليات وضوابط سليمة وواضحة وشفافة لبرامج التشاركية، والوضوح في كيفية معالجة مشروعات التشاركية قانونياً وإدارياً وتنظيمياً وفنياً وتشغيلياً، ومحاسبياً، بدءاً من اختيار الأسلوب المناسب للتشاركية، ومروراً بآليات وكيفيات وضوابط التفاوض، وطرح العطاءات ودراساتها وإقرار الفائز بها¹.

4- البعد الاجتماعي: حيث تساهم التوعية بمفهوم التشاركية في بيان نقاط القوة والضعف، إذ تبقى غير واضحة المعالم في الأوساط الشعبية، ويُنظر إليها كشكل من أشكال الخصخصة المرتبطة بطروحات المؤسسات الدولية، وتؤدي إلى انعكاسات سلبية على الواقع الاجتماعي والمعاشي لدى العديد من الدول التي طبقتها، وهي ليست مجرد عملية تقوم على توازن المصالح المادية بين الشركاء، فإن من أهم متطلبات نجاحها هي المواءمة بين الأهداف الاقتصادية الربحية والأهداف الاجتماعية لأطرافها، وهذا ليس بالأمر السهل تصميمه قانونياً². وبالتالي لا بدّ من وجود الأفراد المتميزين والأكفاء والمفكرين القادرين على إدارة عقد التشاركية بشكل جيد، بما يضمن حسن التنفيذ والصياغة.

ثانياً- مخاطر العملية التشاركية في سورية في ظل الحصار والحرب: لم تظهر السياسات الحكومية في أغلب الأحيان كفايةً في التعاطي مع حالات الهرب والتهرب من

للشركات في قطاع الاتصالات في سورية"، رسالة ماجستير، الجامعة الافتراضية السورية، 2017، ص 105.

¹. راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 18-19.

². راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 20.

الالتزامات والفساد والتحايل على القوانين، ولم تقم بمتطلبات اقتصاد الحرب، بل تركت المواطنين يواجهون التحديات من دون دعم كافٍ، وتتصرف كما لو أنها في حالة عزلة عن الواقع، وقد أظهرت الحرب فشلاً بمعظم الأحيان في الاستجابة للتحديات الناشئة عن الحرب مثل: تأمين المتطلبات والاحتياجات الأساسية للمواطنين وزاد اعتمادها بشكل متنامٍ على الحلفاء الإقليميين والدوليين الذين يعيشون بدورهم تحديات اقتصادية متزايدة.

لقد كانت السياسات الاقتصادية للحكومات المتعاقبة في حالة عدم تعيين، ولو أنها أقرب للخصخصة الاقتصادية وتراجع الدولة عن مهامها الرئيسة في حماية الشرائح الاجتماعية الأكثر فقراً، وفي الإيفاء بمتطلبات العمل العام، وتقديم الدعم لمستحقه، بل إنها قامت بفتح الأسواق أمام البضائع والسلع الخارجية بكيفية أدت إلى نتائج كارثية على المنتجين المحليين، ويمكن عد السياسات المشار إليها أحد أسباب اندلاع الأزمة وثمة بالقطع أسباب عديدة أخرى، كما أن تقصير الحكومة في التعاطي مع تحديات الأزمة كان أحد عوامل تفاقم الأزمة وإطالة أمدها ولو على نحو غير مباشر¹. وقد أظهرت الحرب التي تعرضت لها سورية، أن معنى الدولة ومفهومها أقل رسوخاً، وأن مفاهيم القطاع العام والملكية العامة أكثر هشاشة ولذا كانت القطاعات والممتلكات العامة هي الهدف الرئيس لعمليات التدمير والنهب والسلب بوصفها "غنائم" ولم يخرج رجال المال والاعمال عن ذلك إلا ما ندر، لذلك فإن عملية تمكين المال الخاص في المجال الاقتصادي، سوف يخلق تفاوتاً في الموارد الاجتماعية واتجاهات الرأي العام والتموضع السياسي، حيث أن تولي الشريك الخاص أمور الاقتصاد لا يعفي الدولة من مسؤولياتها، فعلى الرغم من توافر البنى التشريعية لقوانين الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكذلك قوانين الاستثمار وهيئة الاستثمار، إلا أن ذلك لم يؤدي إلى إحداث التنمية المطلوبة، فرأس المال الخاص وبناءً على تجارب تاريخية في سورية لم يهتم كثيراً بالشأن العام والبرامج الاجتماعية الوطنية

لقد عملت الحكومة على إصدار قانون التشاركية وبالرغم من الغايات التي يسعى إليها، فقد كان الأمر يعكس بأن القطاع العام رب عمل "كسول" و"غير مبادر" و"مبذر"

¹. راجع: قراءة نقدية سياسية لقانون التشاركية رقم 5 للعام 2016، مرجع سابق.

و"فقير" و"بلا جاذبية" أو "منفر للشركاء"، بينما القطاع الخاص على العكس من ذلك، والجدير بالذكر هنا هو أنَّ القطاعات الرئيسية التي كانت حكرًا على القطاع العام "من موانئ، ومطارات، وقطاعات بنى تحتية" باتت متوفرة للمشاركة مع القطاع الخاص، ويمكن للحكومة أو الشريك العام التنازل عن أصول المشروع للشريك الخاص ويمكن لهذا الأخير أن يستدين من المصارف بضمانات المال المشارك عليه، أي ضمانات المال العام، كما غفل القانون عن إمكانية إعلان الشريك إفلاسه، كما يمكن للمشروع تحويل أصوله إلى أسهم، بما في ذلك حصة الشريك العام وهذا يعني إمكانية تداول حصة الشريك العام أسهمًا، كما لا يوجد نص في القانون تبين واجبات الشريك الخاص، أو أي عقوبات يمكن أن تفرض بحقه في حال إخلاله بعقد التشاركية¹.

في ظل جميع ما ذكر، فإنَّ التشاركية بين القطاعين العام والخاص تقتزن بمجموعة من المخاطر، ومنها²:

- إيلاء التشاركية الأهمية للبعد الاقتصادي، مقارنة بالبعد الاجتماعي والبيئي، ونشوء الاحتكار وسيطرة المستثمر على المشروع، ما يؤدي إلى تقديم الخدمات بجودة منخفضة وسعر مرتفع.

- مصلحة المستثمر في أن تكون مساهمة الحكومة بملكية المشروع كبيرة نسبياً "أكثر من 25%" لضمان حمايتها للمشروع، في الوقت الذي تكون فيه سلطتها في الرقابة على إدارة وتشغيل وأعمال المشروع إما معدومة أو ضعيفة. بالإضافة إلى التأثيرات الاقتصادية والمالية السلبية وتحويل مخاطر القطاع الخاص إلى القطاع العام، لأنه في حال قرر القطاع الخاص التوقف عن العمل لأي سبب كان، سيحمل الاقتصاد الوطني تكاليف كبيرة وتبعات، مثل استثمارات الشركات النفطية الأجنبية في سورية.

- يستغرق تحضير العقد وقتاً طويلاً، وتمتاز سورية بتاريخها الطويل في إجراء مفاوضات مطولة ومكلفة دون أن تتوصل إلى نتيجة، وضبابية وعدم وضوح القوانين فيما يتعلق

¹. راجع: قراءة نقدية سياسية لقانون التشاركية رقم 5 لعام 2016، مرجع سابق.

². راجع: د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، مرجع سابق، ص 14. راجع: د. رشا سيروب، مجالات تطبيق المشاريع مع التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية، مرجع سابق، ص 30-31.

بالإزام المستثمر بصيانة المشروع واستبدال الأصول المتقادمة، خاصةً في السنوات الأخيرة من مدة العقد، أو تلك المتعلقة بالرقابة على وجوب تكوين احتياطي من إيرادات المشروع لاستخدامه في عمليات الصيانة بعد انتهاء مدة العقد.

- عدم وضوح أو الزامية التشريعات التي تعطي الحق للحكومة بالتدخل في الأسعار، خصوصاً في الحالات غير المنطق عليها، كأن ترتفع الأسعار عن حدود معينة تفوق طاقة شريحة كبيرة من المواطنين.

- مخاطر مصرفية ترتبط باستنزاف مشروعات التشاركية جزء كبير من السيولة المحلية التي قد تكون بحاجتها الاستثمارات الصناعية والزراعية والخدمية وغيرها، بحسبانها تعتمد في تمويلها على القروض من المصارف المحلية.

- تحقق عجز في ميزان المدفوعات على المدى الطويل، ففي حالات دخول الاستثمار الاجنبي في مشروعات التشاركية، فإنه سيعاود الخروج على المدى الطويل على شكل أرباح ورأس مال إلى الخارج، ما يؤدي إلى استنزاف القطع الاجنبي، وعجز في ميزان المدفوعات على المدى الطويل.

- قد تؤدي التشاركية إلى إضعاف دور الدولة الاقتصادي والسياسي، خصوصاً عندما يتعلق مشروع التشاركية بالبنى التحتية القومية "من مطارات، ومرافئ،..."، نظراً لارتباطها بالأمن القومي، وبالتشاركية ستنتقل قرارات هذه المشروعات من الدولة إلى إدارة مشتركة بين القطاعين، قد تكون الغلبة فيها للقطاع الخاص، الذي من الممكن أن يكون مرتبط بمصالح شركات متعددة الجنسيات.

الخاتمة: من السابق يظهر لنا بأن عملية إعادة الإعمار بما تتطلبه من موارد وإمكانات مالية وبشرية وتقنية، وبما تحتاجه من وقت لها أولويات يجب أخذها بالحسبان عند البدء بها، مع ضرورة إدراك صعوبات طرق تأمين تمويل هذه العملية وتحديد الجهة والكيان المسؤول عن إدارته والإشراف عليه، ليصار إلى تنفيذها بالشكل اللازم والمطلوب، وعليه فقد توصلنا إلى ما يلي من الاستنتاجات والتوصيات:

الاستنتاجات:

- إعادة الإعمار في سورية تتطلب تهيئة شاملة عامة -تحتويها مصالحه وطنية بين أفراد المجتمع والدولة- لجميع المؤسسات والقطاعات، تتضمنها عملية تعديل قانوني تشريعي اقتصادي ومؤسسي تأخذ باعتبارها كافة المستويات الاقتصادية وكافة فئات الشعب وأطيافه دون تمييز، وذلك بعد تحقيق الاستقرار الأمني في جميع أنحاء البلاد، وتكريس قوة القانون وسيادة الدولة، بالشكل الذي يسمح بإدارة وتنفيذ أي مشاريع تنموية لاحقة ترسمها الخطط اللاحقة لعملية واستراتيجية إعادة الإعمار.

- أهمية وضع خطة شاملة من الواقع من أشخاص أكفاء، تتضمنها خطط مصغرة، مرتبة بحسب أولوية القطاعات والمناطق التي لها أهمية في عملية إعادة الإعمار والتنمية، مع مراعاة حجم أضرارها ومصادر تمويلها، والشركاء الدوليين والمحليين.

- لا يمكن انكار الدور الكبير الذي من الممكن أن يقوم به القطاع الخاص في إدارة النشاط الاقتصادي أو التقليل منه، خصوصاً في ظل تنفيذ أو إنشاء وإدارة المشاريع التي ستحتاج إليها الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالرغم من السلبيات التي تواجه عملية الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

التوصيات:

- ضرورة مشاركة جميع الأطراف في برامج الشراكة التي قد تقوم بين القطاعين العام والخاص، وهذا يتطلب وضع خطط مناسبة حتى تتشارك جميع القطاعات، بما يضمن التفاعل، وبناء الثقة بين المواطنين والقطاع الخاص، وتفعيل الشفافية، وزيادة الوعي بأهمية ومزايا الشراكة.

- إعطاء أهمية لموضوع التدابير القسرية الدولية الجائرة المفروضة على سورية واستعادة الأراضي السورية المحتلة، قبل وأثناء عملية إعادة الإعمار وبعدها، من خلال حث المجتمع الدولي على محاولة إنهاؤها، إذ أن موضوع تدفق الاستثمارات الأجنبية والموارد المالية الأجنبية وتنشيط عمليات الاستيراد والتصدير مع تحسن الصناعة والزراعة من وإلى سورية وتنشيط حركة التجارة والسياحة مع العالم الخارجي دون تلك القيود ومع توافر الأمان على الأراضي السورية له دور كبير وأساسي وأولي في عملية إعادة البناء والإعمار وتحقيق التنمية.

- إشراف الدولة على مؤسسات وهيئات الشراكة التي يتم تأسيسها بين القطاعين العام والخاص، من خلال عناصر وكوادر مدربة، قادرة على الإحاطة بالعملية التشاركية في أي مجال منذ بداية المشروع وحتى نهايته، من خلال إطار تشريعي وإداري واقتصادي تكنولوجي وتقني، يؤدي من النهاية إلى تحقيق الغاية المطلوبة.

المراجع

- Del Castillo, Graciana, Economic Reconstruction and Reforms in Post- Conflict Countries, Ralph Bunche institute of International Studies, Graduate Center, City University New York (CUNY) CRPD Working Paper No. 2015.
- M. Panic, Globalization: A Threat to International Cooperation and Peace? (London: Palgrave Macmillan), 2011.
- أحمد الحسن، أفكار مقترحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، دمشق، أيلول 2019.
- د. هيثم أحمد عيسى، عملية إعادة البناء والتنمية في سورية، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، مجلد 1، عدد 4، 2019، ص 83-104.
- د. رسلان خضور، إخفاقات التنمية الإقليمية في سورية، المحاضرة التاسعة في ندوة العلوم الاقتصادية، جمعية العلوم الاقتصادية، 2010، دمشق.
- محمد غسان القلاع، القطاع الخاص وتحديات اتفاقيات الشراكة ومناطق التجارة الحرة، المحاضرة السابعة، ندوة الثلاثاء الاقتصادية، جمعية العلوم الاقتصادية، دمشق، 2005.
- د. مدين علي، نحو استراتيجية عمل للتعافي الاقتصادي في سورية "مدخل مقترح لبدء مرحلة إعادة البناء والنمو بعد الحرب"، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، دمشق، تشرين الأول 2018.
- د. عدنان سليمان، فلسفة التنمية وإعادة البناء بعد الحرب، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، دمشق، أيار 2019.
- د. عقيل سعيد محفوض، للسياسة بالاقتصاد: قانون قيصر في الحرب السورية، الأهداف والتأثيرات والاستجابات، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 2020.
- لينا حمود، الخيارات المتاحة لتمويل إعادة الإعمار في سورية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، 2019.

- معاذ "محمد بشير" مدحت الطاهر، استراتيجية إعادة الإعمار بعد الحروب والكوارث في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2011.
- أمينة زغيب، استراتيجيات المنظمات الدولية في إعادة الإعمار لفترة ما بعد الحرب - نموذج إقليم كوسوفو-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.
- نبيل محمود عياد، منهجية مقترح لإعادة إعمار إقليم غزة، مجلة العمارة والتخطيط، م28 (2)، الرياض، 2016، 213-254.
- د. عابد فضلية، إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية، ندوة الثلاثاء الاقتصادي الثالثة والعشرون، الاقتصاد السوري... وآفاق المستقبل، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، دمشق من 2010/1/5 إلى 2010/5/18.
- رزان كم ألامار، الشراكة الاستراتيجية بين القطاع العام والقطاع الخاص في مرحلة إعادة الإعمار: تحديد عوامل النجاح "دراسة تحليلية للشراكات في قطاع الاتصالات في سورية"، رسالة ماجستير، الجامعة الافتراضية السورية، 2017.
- رشا سيروب، التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية -دراسة تحليلية مقارنة لبدائل التمويل، أطروحة دكتوراه، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، 2012.
- د. رشا سيروب، مجالات تطبيق المشاريع مع التشاركية بين القطاعين العام والخاص في سورية، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 2017.
- محمد متولي دكروري، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، جمهورية مصر العربية، وزارة المالية.
- مسودة الوثيقة الوطنية للشراكة بين العام والخاص، رئاسة مجلس الوزراء، الجمهورية العربية السورية، 2009.
- قراءة نقدية اقتصادية لقانون التشاركية رقم 5 لعام 2016، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 7 نيسان 2016.
- قراءة نقدية سياسية لقانون التشاركية رقم 5 لعام 2016، مركز دمشق للأبحاث والدراسات "مداد"، 27 نيسان 2016.

- مدونة السلوك الأخلاقي .. مفهومها ومقاصدها - <https://rs.ksu.edu.sa/issue-1249/298>

تعزيز الوصول إلى الهوية القانونية في سياق النزوح والعودة - تحليل قانوني للقانون رقم 13 لعام 2021

والمرسوم التشريعي رقم 07 لعام 2021

محمد إقبال أنق³ الدكتور أحمد اسماعيل² الدكتور سنان عمار¹

المخلص:

تتنبت الوثائق الشخصية والسجلات المدنية الوضع المدني والقانوني للأفراد، من خلال توثيق واقعات الولادة، والزواج، والطلاق، والوفاة، والغياب، والوصاية، والجنسية وسواها من واقعات الأحوال المدنية والشخصية. في حالات النزوح الداخلي، غالباً ما تُفقد الوثائق الشخصية أو تتضرر أو تتلف، كما أن أنظمة الأحوال المدنية الرسمية والتقليدية غالباً ما تتعرض للتلف أو الضياع. تحلّ هذه المقالة قضية الهوية القانونية في سياق النزوح والعودة إلى أماكن السكن الأصلي أو أماكن السكن المعتاد قبل النزوح. تلقى موضوع البحث هذا القليل من الاهتمام الأكاديمي، على الرغم من كونه قضية حماية قانونية ملحة. توضّح المقالة كيف أن التطورات التشريعية السورية الأخيرة في عام 2021 تسهّل وصول النازحين والعائدين إلى الهوية القانونية والوثائق المدنية. وخلصت المقالة إلى أن الحق في

1- طالب دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

2- الأستاذ المساعد في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

3- الأستاذ المساعد في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

الهوية القانونية هو بوابة التمتع بحقوق أخرى، بما في ذلك الحق في الجنسية، والوصول إلى الخدمات الأساسية مثل الصحة والتعليم. كما تخلص المقالة إلى وجوب تعزيز مبادرات الوعي القانوني بأهمية الوثائق والسجلات المدنية، وعدّها من الأولويات.

الكلمات المفتاحية:

الأشخاص النازحون داخلياً، العائدين، الهوية القانونية، التوثيق المدني، حقوق الإنسان، النزوح الداخلي.

Enhancing Access to Legal Identity in the Displacement and Return Context: Legal Analysis of Law No. 13 of 2021 and Legislative Decree No. 07 of 2021

M. Ekbal Anak⁴

Dr. Ahmad
Ismaeel⁵

Dr. Sinan Ammar⁶

Abstract:

Personal documentation and civil registries establish and provide evidence of the civil and legal status of individuals, including as it relates to birth, parentage, marriage and divorce, death, absence, guardianship and nationality. In situations of forced displacement, personal documentation is often lost, damaged or destroyed and both formal and traditional civil status systems seriously undermined. This article analyses the issue of legal identity in the Syrian displacement and return context. This topic of research has received surprisingly little academic attention, despite being an urgent legal protection issue. This article demonstrates how the recent Syrian legislative developments in 2021 facilitate access of

4- Doctorate candidate in Public Law, Public Law Department, Faculty of Law, Damascus University.

5- Associate Professor in Public Law, Public Law Department, Faculty of Law, Damascus University.

6- Associate Professor in Public Law, Public Law Department, Faculty of Law, Damascus University.

the internally displaced persons (IDPs) and returnees to legal identity and civil documentation. The article concluded that the right to legal identity is the right to have other rights including nationality and to access basic services such as health and education. Enhancing the legal awareness initiatives regarding the importance of civil documents and records is also deemed a priority.

Key words:

Internally displaced persons, IDPs, returnees, legal identity, civil documentation, human rights, internal displacement.

Introduction:

The right to be recognized as a person before the law is one of the most basic human rights. Civil registration and documentation matters are paramount to addressing current humanitarian issues, to providing response and safeguarding the basic rights of IDPs, refugees, returnees and other crisis-affected populations. It is also an issue vital to creating conditions conducive for return of IDPs and refugees. The primary responsibility for creating conducive conditions rests with the national authorities, while the international humanitarian community plays important complementary and supportive roles.

Internal displacement is a cause for concern as the number of internally displaced persons annually is astounding. In 2017, 30.6 million people were forced out of their homes due to conflict and

disasters.⁷ This slightly fell to 27.8 million in 2018 with 54.3% of total disaster displacement coming from the East Asia and Pacific while 69.1% of conflict displacement came from Sub-Saharan Africa.⁸ Unfortunately, 2019 saw a huge spike in new displacements at 33.4 million, noted as the highest in 12 years. The long-standing conflict and violence led to approximately 4.57 million new conflict displacements. More alarming is that 2019 holds the highest ever recorded total of conflict displacement at 45.7 million people and a first time estimate of 5.1 million total disaster displacements leading to a final tally of 50.8 million IDPs.⁹ Access to official civil documentation has been complicated in situations of forced displacement, as documents may be destroyed, damaged or confiscated while civil registry offices may cease to function, and their records may be destroyed or even intentionally targeted.

The article begins by providing a short account of how legal identity problems manifest themselves for IDPs through providing the conceptual definition, scope of their rights and the responsibility to protect them. A description is given of the extent of the problem and the consequences IDPs face due to a lack of legal identity. The article pays attention to the functioning of civil registry systems, and the issuance of civil status documentation such as birth certificates, marriage certificates, death certificates and identity cards. The article demonstrates the importance and instruments of facilitating the right of IDPs and returnees to access civil status documentation in light of the recent legislative developments in Syrian Arab Republic (Syria), especially the new Civil Status Law (CSL) No. 13 of 2021 and the legislative decree No. 07 Of 2021 which provided exemptions from the fines of delayed civil events.

7- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement, (2018). Geneva. Available at: <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/> [accessed 18 February 2021].

8- IDMC and NRC, Global Report on Internal Displacement, (2019). Geneva. Available at: <https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2019-IDMC-GRID.pdf> [accessed 20 February 2021].

9- IDMC and NRC, Global Report on Internal Displacement, (2020). Geneva. Available at: <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2020/> [accessed 20 February 2021].

It analyses the issue of legal identity in the Syrian displacement and return context; and highlights the important need to clarify how legal identity can best be guaranteed and protected.

Methods:

The objective of this article is to determine the impact of the new legislative developments in Syria on facilitating the access of IDPs and returnees to legal identity and civil documentation, as well as ensuring informed national response and further development of recommendations. The article will also provide an opportunity to share information on existing legal frameworks with a view to fostering improved support for durable solutions for IDPs and returnees. The article would specifically highlight initiatives and support provided on civil registration and documentation issues; discuss progress and achievements in civil registration/documentation; and identify possible gaps, and agree on next steps to better prepare for support to access civil registration and legal identity.

The article draws upon international reports, statements and reports from UN field offices, the Office of the High Commissioner of Refugees (UNHCR) and organisation of whom are the Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC). The article also analyses the main two national legal instruments: the new Civil Status Law No. 13 of 2021 and the legislative decree No. 07 of 2021.

Questions explored in the article include: what is the interlink between displacement and access to legal identity? What is the legal framework applicable at the national and international levels? To what extent the recent national developments positively impact access to civil documentation?

This article considered the evolution of civil registration and documentation as a human right under international law with

particular focus being placed on the right to birth registration and the right to recognition as a person before the law in light of the international conventions. As having a legal identity enables someone to hold other rights under law including nationality and to access basic services such as health and education.

The article then maps how legal identity is protected under international law, in situations of displacement. It does this by setting out the key provisions relating to legal identity under international humanitarian law and international human rights law. Taking stock of this factual and legal analysis, the article ends by analysing why civil status documentation and legal identity is becoming so vital. The article concludes by suggesting how legal identity in situations of displacement and return can be protected and secured.

Chapter One: Understanding legal identity and civil documentation in contexts of displacement:

Civil registration is defined as the continuous, permanent, compulsory and universal recording of the occurrence and characteristics of vital events pertaining to the population, as provided through decree or regulation in accordance with the legal requirements in each country. As civil registration establishes the existence of a person under the law, it has been the fundamental means of conferring legal identity to an individual. Legal identity is thus defined as the basic characteristics of an individual's identity. For instance, name, sex, place and date of birth and family ties that are conferred through registration and the issuance of a certificate by an authorised civil registration authority following the occurrence of a vital event such as birth, death, marriage or divorce.¹⁰

The Syrian crisis has resulted in the closure and destruction of many civil registry offices. New births, marriages, divorces, and

10- United Nations Department of Economic and Social Affairs (2014), Principles and Recommendations for a Vital Statistics System, Version 03, available at: <https://unstats.un.org/unsd/demographic/standmeth/principles/m19rev3en.pdf> [accessed 11 April 2021]

deaths are often not entered into official records, leaving IDPs without documents to prove these events took place. Since not all records are digitally preserved, loss or destruction of original documents can result in the permanent loss of this information. Lack of civil registration and documentation services caused by the disruption of governance structures has serious consequences for all Syrian nationals, and IDPs and returnees in particular, as access to civil registration and documentation is critical for the enjoyment of fundamental rights, and for return to the place of origin when IDPs and refugees of facilitating or limiting the enjoyment of basic human rights, such as the right to food, the right are willing to return to their place of residence and rebuild their lives.

Section One: Defining internally displaced persons and responsibility for protecting them:

The Guiding Principles on Internal Displacement (GPID) defines Internally displaced persons as "persons or groups of persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognized border."¹¹ Analysis shows that the UN cites "armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human-made disasters" as the causes of IDPs forced from their homes to another within an "internationally recognized state border".

11- While the UN Guiding Principles on Internal Displacement are not legally binding, their authority has been recognized globally, particularly as they draw from international humanitarian and human rights law. The Africa Union in particular has codified the UN Guiding Principles on Internal Displacement with the 2009 Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (the so-called "Kampala Convention," preceded by the 2006 Great Lakes Protocol on the Protection and Assistance to Internally Displaced Persons). The UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guiding Principles on Internal Displacement, 22 July 1998, available at: <https://www.refworld.org/docid/3c3da07f7.html> [accessed 03 March 2021]

The primary responsibility for protecting IDPs, and all persons within their own country, rests with the national authorities of the country. National responsibility is a core concept of any response to internal displacement. It is a fundamental operating principle of the international community and is routinely emphasized by governments themselves, as a function of their sovereignty.¹² Yet, it is sometimes the very governments responsible for protecting and assisting their internally displaced populations that are unable or even unwilling to do so, and might even be directly involved in forcibly uprooting civilians.¹³

IDPs enjoy human rights that are articulated by international human rights instruments and customary law. In situations of armed conflict, moreover, they enjoy the same rights as other civilians to the various protections provided by international humanitarian law. Once persons have been displaced, they retain a broad range of economic, social, cultural, civil and political rights, including the right to basic humanitarian assistance, such as food, medicine, shelter, the right to be protected from physical violence, the right to education, freedom of movement and residence, political rights such as the right to participate in public affairs and the right to participate in economic activities.¹⁴

Section Two: Relevance of IDPs issues to lack of civil registration and documentation

IDPs are initially unable to replace personal documentation that was left behind, lost, destroyed, or confiscated in the conflict or disaster

12- Global Protection Cluster (2010), Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons, available at: <https://www.refworld.org/docid/4790cbc02.html> [accessed 03 March 2021]

13 Addressing Internal Displacement: Framework for National Responsibility, The Brookings Institution-Bern Project on Internal Displacement, 2005. Available at: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/04_national_responsibility_framework_Eng.pdf [accessed 04 March 2021]

14- The Guiding Principles on Internal Displacement compiles human rights and humanitarian law relevant to internally displaced persons. Further background are available at: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/IDPersons/Pages/Standards.aspx> [accessed 04 March 2021]

situation, or during fleeing their home.¹⁵ This can result in numerous issues, as such documents are often necessary to access basic services. The fact that IDPs may be unable to replace lost or destroyed personal documentation, even years after their initial displacement, impedes their ability to become self-sufficient (as such documents are essential to move freely, access social services, qualify for reconstruction or compensation funds, purchase or rent housing and land, enrol in school, and find employment in the formal labour market).¹⁶

Many IDPs are not aware how to issue personal documents or how to replace their lost ones. Replacement of documentation is often difficult for a variety of reasons, one of which is the complex administrative procedures. Furthermore, some documents can only be obtained from the area in which the person is registered in the civil status record which could be sometimes inaccessible in some operational contexts. Many IDPs are facing challenges in the birth registration for reasons related to their unawareness about the importance of registration, negligence, lack of proper official documents needed for registration, or their inability to access areas where their civil records are located.¹⁷

Section Three: Importance of legal identity revealed:

Having a legal identity is a basic human right. It allows IDPs to travel, work, go to school, get married, confirm parentage, receive health care, access government services, vote, inherit, buy and sell property – nearly everything. While many take the

15- Baker, H.M. (2019). Iraq: No documents, no future, available at: <https://www.nrc.no/perspectives/2019/iraq-no-documents-no-future/> [accessed 07 March 2021]

16- Tull, K. (2019). Civil Documentation for Internally Displaced Persons (IDPs) in Protracted Displacement. K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies. Available at: <https://resourcecentre.savethechildren.net/library/civil-documentation-internally-displaced-persons-idps-protracted-displacement> [accessed 07 March 2021]

17- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Echoes From Syria Issue 1 - June 2014, Protection Sector/issue 1, available at: <https://www.refworld.org/docid/53a933434.html> [accessed 11 April 2021]

right to a legal identity for granted through the issuance of birth certificates, national identity cards, passports, and other documents¹⁸. This reveals how crucial civil status documentation is for IDPs can be, in terms to freedom of movement, the right to marry and the right to register a child, to protect its legal identity. They also show how closely the lack or loss of civil status documentation is linked to a heightened risk of statelessness. It is very challenging for a person to establish legal identity and to acquire a nationality without an officially recognized birth certificate or equivalent birth registration documentation. Persons without birth registration documentation or who have not been registered may be denied access to essential services including education and healthcare; they can face early marriages; they may be more vulnerable to illegal adoption, military recruitment, child labour and trafficking. The lack of birth registration or the absence of documents does not, on its own, make a person stateless, but it creates a high risk that people will not be considered nationals by any state.

Section Four: Mapping the legal framework on legal identity for IDPs and returnees:

The right to be recognised as a person before the law is in all major international human rights instruments. The fact that Sustainable Development Goal (SDG) 16.9 states that by 2030 there should be 'legal identity for all' makes it extra important to explore the issue of legal identity in armed conflict.¹⁹ This goal starts from birth registration. This article demonstrates that there is much to be worked out, in terms of deciding how the problem can best be

18- Clutterbuck, M., Cunial, L., Barsanti, P., & Gewis, T. (2018). Establishing legal identity for displaced Syrians. Forced Migration Review. Available at <https://www.fmreview.org/syria2018/clutterbuck-cunial-barsanti-gewis> [accessed 11 March 2021]

19- The Sustainable Development Goals (SDGs), also known as the Global Goals, were adopted by all United Nations Member States in 2015 as a universal call to action to end poverty, protect the planet and ensure that all people enjoy peace and prosperity by 2030. The 17 SDGs are integrated—that is, they recognize that action in one area will affect outcomes in others, and that development must balance social, economic and environmental sustainability, at: <https://sdgs.un.org/goals> [accessed 21 April 2021]

solved in crisis-affected environments. Any solution must be delivered in a manner that not only provides everyone with a legal identity at birth but that is sensitive to the more multidimensional aspects of legal identity that accompany an individual through their life.²⁰

Every child has the right under international law to be registered at birth, as States have a duty to register all births that occur in their territory. This obligation on States is established by widely ratified international human rights treaties, including the **International Covenant on Civil and Political Rights**²¹ and the **Convention on the Rights of the Child**²². Both require States to proceed with registration immediately after birth and without discrimination of any kind, irrespective of the child's legal status or that of the parents.²³ **The Universal Declaration of Human Rights** affirms the right of every individual to recognition as a person before the law, which is linked to legal identity and established, *inter alia*, through registration of birth.²⁴ Birth registration is also essential to the implementation of safeguards for children who would otherwise be stateless, including the safeguards contained in the **1961 Convention on the Reduction of Statelessness**.²⁵ The principles of

20- Op.Cit. Tull, K. (2019). Civil Documentation for Internally Displaced Persons (IDPs) in Protracted Displacement. P.04.

21- International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 24(2); Convention on the Rights of the Child, Article 7(1). See also, UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the Child), 7 April 1989, at: <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html> ; and UNHCR, Conclusion on civil registration No. 111, 2013 (17 October 2013), at: <http://www.refworld.org/docid/525f8ba64.html> [accessed 17 April 2021]

22- UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html> [accessed 23 April 2021]

23- UN Human Rights Committee, General Comment 17 on Article 24 (Rights of the Child), 7 April 1989, at: <http://www.refworld.org/docid/45139b464.html> [accessed 18 April 2021]

24- The UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html> [accessed 23 April 2021]

25- UN General Assembly, Convention on the Reduction of Statelessness, 30 August 1961, United Nations, Treaty Series, vol. 989, p. 175, available at:

equality and non-discrimination are central to the implementation of universal birth registration because children who are vulnerable and marginalized are also more likely to be unregistered.²⁶ **The UN Committee on the Rights of the Child** has formulated simple birth registration standards for securing the registration of all children: a *universal*, well-managed registration system that is *accessible* to all and *free* of charge.²⁷

The **UN Committee on the Rights of the Child** has also emphasized the ‘importance of facilitating late registration of birth and ensuring that children who have not been registered have equal access to health care, protection, education and other social services’.²⁸ This obligation is further outlined in the **Guiding Principles on Internal Displacement**. It requires States to facilitate the issuance of new documents or the replacement of documents lost during displacement without imposing unreasonable

<https://www.refworld.org/docid/3ae6b39620.html> [accessed 23 April 2021] and Article 7(2) of the Convention on the Rights of the Child also requires State parties to ensure the implementation of a child’s right to birth registration and to a nationality, in particular where the child would otherwise be stateless. See also UNHCR, Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child’s Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness (21 December 2012), HCR/GS/12/04, at: <http://www.refworld.org/docid/50d460c72.html> [accessed 21 April 2021]

26- Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Strengthening policies and programmes for universal birth registration and vital statistics development, A/HRC/33/22, 2016, at: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/33/22 [accessed 21 April 2021]

27- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General Comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood, 20 September 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1, para. 25, at: <http://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html> [accessed 21 April 2021]

28- CRC, General Comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood, 20 September 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1, para. 25, at: <http://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html>. See also: UN Human Rights Council (HRC), Birth registration and the right of everyone to recognition everywhere as a person before the law: resolution adopted by the Human Rights Council, 24 March 2017, A/HRC/RES/34/15, at: <http://goo.gl/NeAgN3> ; HRC, Birth registration and the right of everyone to recognition everywhere as a person before the law: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 17 June 2014, A/HRC/27/22, at: <http://www.refworld.org/docid/53ff324e4.html> ; HRC, The right to a nationality: women’s equal nationality rights in law and in practice: resolution adopted by the Human Rights Council, 18 July 2016, A/HRC/RES/32/7, para. 8, at: <http://www.refworld.org/docid/57e910044.html> ; HRC, Strengthening policies and programmes for universal birth registration and vital statistics development, 1 July 2016, A/HRC/33/22, at: <http://www.refworld.org/docid/57e13b2a4.html> [accessed 22 April 2021]

conditions, such as the return to the area of habitual residence in order to obtain these or other required documents. The documents listed include those needed for the enjoyment of civil and political rights, protection against arbitrary arrest and detention, freedom of movement, and the right to vote, as well as economic, social and cultural rights, including education, adequate housing, and health care.²⁹

Registration of births is a constitutional and legal duty and the right of the new-born. The 2012 **Constitution of the Syrian Arab Republic** affirms that the State has the duty to protect children, as stipulated in article 20, paragraph 2, of the Constitution: “The state protects and encourages marriage, works to remove the physical and social obstacles that hinder it, protects motherhood and childhood, cares for young people and provides them with the conditions to develop their talents”. Syria also acceded to the International Covenant on Civil and Political Rights in 1969 and entered it into force in 1976.³⁰ Moreover, Article 12 of the Covenant stipulates that everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his/her residence and shall be free to leave any country, including his/her own.³¹ Civil registration and documentation, have a legal dimension fully enshrined in national law and international instruments ratified

29- Principle 20 of GPID, at: <https://www.refworld.org/docid/3c3da07f7.html> [accessed 03 March 2021]

30- OHCHR, UN Treaty Body Database, Ratification Status for Syrian Arab Republic, at: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=170&Lang=EN [accessed 23 April 2021]

31- Article 4 of the same Covenant stipulates that in time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the State Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, color, sex, language, religion or social origin, at: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> [accessed 22 April 2021]

by the Syrian Arab Republic³² as well as in other recognized compilations of legal principles.³³ The **Syrian Civil Status Law**—Legislative Decree No. 26 of 2007, as amended by Law 20/2011, Decree 69/2012, Decree 70/2012, Law 24/2015 and Law 4/2017 and recently was replaced by Law No. 13 of 2021 outlines the roles and responsibilities of the civil registry, the key procedures for obtaining a birth certificates, death certificates, family booklets as well as the required national identity card. The second chapter will analyse the new civil status law No. 13 of 2021 as well as the legislative decree No. 07 of 2021 considering their impact on enhancing access to legal identity and civil documentation in the Syrian context.

Chapter Two: Impact analysis of the national legal developments to facilitate access to legal identity:

The Directorate of Civil Affairs in the Ministry of Interior in the Syrian Arab republic is the authority in charge of the registration of birth, death, marriage, divorce and the correction of records, in addition to issuing identity cards and family booklets for Syrian nationals. The Civil Registry Centre shall register the citizens' records electronically and add to them the newly occurring civil status events, whether occurring inside the State or abroad, and provide documents thereof; and provide personal identification cards and family booklets to the citizens in accordance with the provisions of this Law. The civil records of the civil registry shall have legal probative value and shall serve as a source of population statistics of all forms. During the displacement and return context, the main legal concerns include, but are not limited to the issuance of identity cards and family booklets, lineage and marriage

32- Date of ratification: Convention on the Rights of the Child (15 July 1993), International Covenant on Civil and Political Rights (21 April 1969), Convention for the Elimination of Discrimination Against Women (28 March 2003).

33- Key rights include the right of all human beings to recognition as a person before the law; the right of all children to a name, identity, birth registration and nationality; the right of children to know and be cared for by their parents; the right of women to enter into marriage only with their free and full consent; and, more broadly, the right of all persons to family life and family unity.

authentication, birth registration and housing, land and property (HLP) issues including property registration and seeking damages.

This chapter highlights the impact of the national legal developments for IDPs and returnees to access to civil documentation and legal identity. Reference will be made to the Legislative Decree No. 07 of 2021 which provided exemptions from fees and fines for delayed civil events. The new Syrian Civil Status Law No. 13 of 25 March 2021 will be touched upon.

Section One: Exemption of delayed civil fines, Legislative Decree No. 7 of 2021

On 11 April 2021, the Syrian president Bashar Al-Asad issued the Legislative Decree No. 07 of 2021 which read as:” Syrian citizens, and the like, who have delayed registering civil status events, or obtaining the national identity card or the family booklet shall be exempted from the fees and fines provided for in the legislative decree No. 13 of 2021. This legislative decree shall be in force for six months as of its effective date”.³⁴

Analysing the legislative decree No. 07 of 2021, it exempts from the financial burden on Syrian nationals whether they are inside Syria or abroad, and those registered Palestinians inside Syria, to obtain the identity and family cards and recording their civil status incidents considering the fact that it is possible that nationals IDPs may have refrained from registering the civil incidents (birth, death or marriage) as a result of his financial hardship. For instance, the fine for delay in obtaining the family and personal cards is estimated at 7,000 SP, and that the fine for delaying the registration of the event, whether it is “birth, death, marriage or divorce” ranges from 5,000 to 20,000 SP. All these fines are included in the exemption decree. The decree will be implemented directly after its publication in the official gazette, and then it will be circulated to

34- Article 01 of the Legislative Decree No. 07 of 2021, available at: <https://www.sana.sy/?p=1357264> [accessed 13 April 2021]

all directorates and centers of the civil registry.³⁵ As of writing this paper, the executive orders have not been issued yet. This legislative decree shall be in force for six months as of its effective date”.³⁶

The legislative decree No. 07 of 2021 is not the first step taken by the Syrian authorities to facilitate IDPs access to civil documentation and legal identity. It builds upon the Legislative Decree (LD) No. 11 of 02 July 2019 issued by the Syrian president Bashar Al-Asad related to exemption of fines and fee for the IDPs as well as for the returnees for one year from July 2019 until July 2020.³⁷ The executive orders issued under decision No. 308 of July 2019 by the Minister of Interior indicated that Syrian citizens, and the like, who have delayed registering civil status events, or obtaining the national ID card or the family booklet shall be exempted from the fees and fines based on the following criteria:

1-The citizen shall be originating from the areas that have been subjected to terrorist acts. Such areas shall be determined by the Central Administration of Civil Affairs. Or from citizens who have been displaced in or out the Syrian Arab Republic. The case of internal displacement shall be proved by residence permit ‘Sanad Iqama’ or police investigations\ police report. The external displacement is confirmed by a departure statement issued by the Immigration and Passports Department, a passport, police investigations\ police report or the receipt of civil status documents from outside the country.

35- The Head of Civil Affairs Directorate confirmed that pointed out that any citizen, or the like, can be directly exempted from the fines upon approaching the civil registry to register the civil incident that she/he was late in registering, indicating that the decree includes Syrian citizens, whether in Syria or abroad, including those of similar status, i.e. registered Palestinians. Al-Watan Newspaper, Issue No. 3457, 11 April 2021, available at: <https://alwatan.sy/archives/254452> [accessed 13 April 2021]

36- Article 01 of the Legislative Decree No. 07 of 2021.

37- Article 01 of the Legislative Decree No. 11 of 2019 read as: “Syrian citizens, and the like, who have delayed registering civil status events, or obtaining the national ID card or the family booklet shall be exempted from the fees and fines provided for in LD No. 26 of 12 April 2007 if the delay was due to their areas being subject to terrorist acts, or their displacement in/out of the Syrian Arab Republic caused by such terrorist acts”. The full text is available at: <http://www.sana.sy/?p=972031> [accessed 14 April 2021]

2-The civil events covered by the provisions of this decree shall take place after the date of 15/03/2011.

3-The due date of the personal or family card shall be after the date of 15\03 \2011.

The executive orders stated that the required documents to prove the civil event or obtain a personal or family card shall be submitted in accordance with the applicable legal procedures. It also stated that the provisions of this decree shall be applied to the Palestinian Arabs registered in the General Authority for Palestinian Arab Refugees in Syria, with regards to the above-mentioned principles. To quantify the impact of this legislative decree, it applies to the whole Syrian territories. For instance, it includes areas in Rural Damascus in 21 districts and 08 areas in Damascus to be exempted from fines and fees.³⁸

Section Two: the new Civil Status Law, law No. 13 of 2021

On 25 March 2021, the Syrian president issued Law No. 13 of 2021; the new Civil Status Law to replace the Civil Status Law promulgated by Legislative Decree No. 26 of 2007 and its amendments.³⁹ The new law includes fundamental amendments that will contribute to the development of civil status work in line with the automation system, improve the quality of services, simplify procedures and shorten them in a faster time, and in the easiest way to reduce the effort and costs. The new law provides for an electronic compilation of personal data pertaining to the civil status of citizens, expatriates and residents along with their national

38- The researcher has only been permitted to read the areas at the premises of the Civil Registry Department. A case in point is the included areas in Damascus and Rural Damascus. The areas subject to terrorist acts in **Damascus** are: Jubar, Qabboun, Barzeh, Al-Qadam, Al-Tadamoun, Al-Abaseein and karajat Al-bolman and Yarmouk camp.in **Rural Damascus**, there are 21 Districts\ Civil Registry Departments which are: Al Tal, Harasta, Dummier, Harran Al-Awameed, Al-Nashabieh, az-Zabadani, Ain Al-Fijeh, Madaya, Jirud, Ma'loula, Al-Rhaiba, Daraya, Al-Hajar Al-Aswad, Yabroud, Al-Haramoun, Sa'sa, Kafar Batna, Muliha, Babila, Qudsaya and Arbin. A total of 114 City, sub districts and communities are included within these districts.

39- Civil Status Law No. 13 of 2021 is available at: <http://www.sana.sy/?p=1344988> [accessed 15 April 2021]

numbers.⁴⁰ The digital nature of the Civil Registry database means that the national numbers of citizens and residents will result in less chances of mistaken identities due to similar names and the ability to submit recordable data at any respective center in Syria wherever convenient. In practical terms, Syrian citizens including IDPs are no longer required to return to their home province to file registration papers or request services from the Civil Registry but rather can visit any such center nearest to them to carry out such procedures, which is a stark departure from previous practices.⁴¹ Following the displacement, it has become impractical and costly for many citizens to travel to their home provinces for such administrative processes. But the appropriate use of technology is determined by the environment in which it is being utilised. The use of any technology cannot be dissociated from concerns over adequate infrastructure, energy supply, and sustainability as well as growing concerns over security, scalability, and privacy. Hence, focus needs to be given on supporting the State with restoring basic necessities such as stabilising the conflict situation, providing life-saving services and building the minimum infrastructure, before technological solutions can prove to be the most beneficial or sustained.⁴² Some positive steps have been taken to address documentation issues. A legal aid programme funded by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) includes counselling and assistance on documentation and

40- Article 01 of Law No. 13 stated that: "the One Civil Status Office of Syria (OCSOS) is the database comprising the information of all the State citizens, in which their events shall be registered wherever they occur, and a citizen shall be represented by a single record identified by his/her national number. It shall also include the events occurring to non-Syrians on the State territory".

41- Article 15 of Law No. 07 stated that: "When a citizen's civil status event occurs inside the State territory, the documents proving the occurrence of the event are to be provided to any civil registry center which shall register the event immediately".

42- In emergency situations, such as conflict, displacement or public health emergencies, establishing reliable and resilient civil registration and identity systems can prove to be challenging and call for specific coordination and collaboration with the State and partner organisations to improve the systems and services in place and prevent situations of statelessness. Sandra Sfeir (2019), Civil Registration and Legal Identity in Humanitarian Settings, London School of Economics and Political Sciences. Available at: <https://blogs.lse.ac.uk/mec/2019/05/03/civil-registration-and-legal-identity-in-humanitarian-settings/> [accessed 18 April 2021]

registration issues. It also supports the technical rehabilitation of damaged civil registry centers and departments in affected areas during the crisis.⁴³ Measures to raise awareness of the importance of personal status documentation and existing procedures and build the capacities of local non-governmental organizations to provide internally displaced persons with technical assistance and legal advice have also been important.

The new civil status law also reaffirms that the civil registry may be transferred to other safe locations subject to the Minister's approval upon a request by the Central Administration and under its supervision. This is in the event that the civil registry, its software or its backups are at risk of loss/damage due to disturbances, war, natural disasters or state of emergency. The Central Administration must also take the necessary measures to keep the computerized work active and reliable during emergencies.⁴⁴ In the event that the civil registers are lost or damaged, or the written/computerized records are deemed void for any procedural or technical reason, the most recent backup shall be referred to, subject to the Minister's approval, and the lost data shall be re-recorded.⁴⁵ The new civil status law states that the informant must provide a certificate proving its occurrence of any civil event along with its documents within three months as of the event's occurrence if it occurs inside the country. This amendment will help IDPs access civil registries at the nearest to avoid any financial fines in case they faced hardship to register the civil event within the previously stipulated period of 30 days⁴⁶.

43- UNHCR (2019). Global Report, at: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2019/pdf/GR2019_English_Full_lowres.pdf#_ga=2.90002395.1934537385.1619166703-600627513.1612292315 [accessed 22 April 2021]

44- Article 09 of Civil Status Law No. 13 of 2021.

45- Article 10 of Civil Status Law No. 13 of 2021

46- Article 14 of Civil Status Law No. 13 of 2021. It is worth mentioned that article 14 of the cancelled civil status law No. 26 of 2007 (cancelled) stated that: "civil status event occurring inside Syria are to be reported within 30 days; whereas such event occurring outside Syria shall be reported within 90 days of the event".

Among the amendments several new procedural elements were introduced, which are likely to facilitate access to regular civil documentation by Syrian citizens within and outside the country. Such amendments include, inter alia, the possibility for a broader range of family members being able to request copies of civil documents for Syrians unable to access civil registries⁴⁷; and the clarification that wives, single adult children, legal custodians and their Legal representatives are entitled to obtain replacement family booklets.⁴⁸ This amendment aims to respond to the needs that emerged during the crisis, when the owner of the family booklet is not available due to their death, disappearance or flight abroad but the wife or the legal custodian of the children (e.g. an uncle or grandparents). Additionally, the amendments mention the wife explicitly, which is important as in the past, it was up to the official in the registry department to accept their application.

Additional positive amendment is that the new civil status law abolished the rule determined by article 61 of Law 26 of 2007 which determined that replacements for family booklets will only be issued once a year, irrespective of the circumstances of the case, affecting those being multiply displaced in short periods with a heightened risk of losing civil documentation. As per the new civil status law, it is possible to obtain a replacement for the family booklet more than once a year.⁴⁹ The new civil status law considered the fact that any households lose or incur damages to their family booklets more than once a year due to multiple

47- Article 22 of Civil Status Law No. 13 of 2021 stated that: "The subject of a certain record may request from the head of Centre to have any relevant civil status documents provided to him/her or to his/her ascendants, descendants, spouse, siblings and their families, i.e. their spouses and children, or to the legal representative. Official entities shall also be entitled to such right".

48- Article 56 of Civil Status Law No. 13 of 2021 stated that: "A. Each of the following shall have the right to a first-time family booklet or a replacement due to loss/damage: The husband or the wife; Single adult children, if both parents are dead or absent due to travel or imprisonment, or the father is dead and the mother has remarried, or the mother had been divorced before the father died; The legal custodian, if there are no single adult children, and in accordance with Item (2) of this Clause. Legal representatives of the persons indicated in Clauses (A) and (B) may take the necessary measures to receive the family booklet on their behalf".

49- Article 61 of Law 04 of 2017 stated that: "The replacement of a lost/damaged family booklet will be issued only once a year".

displacements. With the new amendment, many displaced households will be able to access official services or benefit from humanitarian assistance, as such documentation is required by various humanitarian actors.⁵⁰ The law requested every Syrian Arab citizen, male or female, who has completed fourteen years of age, must obtain a personal identification card from any civil registry centre in the State within one year of completing the aforementioned age. The new amendment will facilitate IDPs access to legal identity at the nearest civil registry available where they are living instead of the costly travel to their original civil registry where their civil records were first registered.⁵¹ In the event of damage/loss of a personal identification card, or correction/amendment to any of its information in the civil registry, its holder shall be required to apply for a replacement within thirty days as of the date of correction, amendment, damage or loss.

The new civil status law also facilitates the civil registration process of Maktoom persons who are any person whose father or both parents are registered in the State civil records, or descends originally from the State, but has not been registered within the set registration deadline.⁵² The new mechanism provided by Law No. 13 is that any correction or amendment of civil status records shall only be made upon a final court ruling. The civil magistrates' court shall consider motions of correction and amendment. The court hearing the case shall request from the concerned directorate to delegate a representative to attend the hearing.⁵³ Under this amendment, any civil magistrates' court will be competent for the

50- Attention shall be paid to the fact that Article 68 of Law No. 13 of 2021 stated that a penalty of one to six months' imprisonment, or a fine of SYP 200,000 (two hundred thousand Syrian pounds) shall apply to anyone who keeps his/her family booklet after having claimed it lost and obtained a replacement; uses his/her family booklet in a manner contrary to reality after correcting or amending its information in the civil registry and before adding the changes to it.

51- Article 49 of Civil Status Law No. 13 of 2021. Once the identity card obtained, a valid personal identification card shall be deemed legal evidence of its holder's identity, and he/she must have it on him/her at all times and present it to the public authorities when required.

52- Article 01 of Civil Status Law No. 13 of 2021.

53 Article 44 of Civil Status Law No. 13 of 2021.

judicial procedures instead of the court of the original civil record which might be in another district or governorate.

On the other hand, the new law reviewed the levels of administrative fees and fines for non-compliance with application deadlines for identity cards and family booklets. It is feared that Increasing their financial burden through such significantly increased fees and fines will lead to even greater exposure to risks associated with the lack of civil documentation and related vulnerabilities. It can be recognized that the increases are aimed at motivating the population to adhere more strictly to the deadlines, thereby addressing a situation where many persons are without such documentation. Similarly, fines for delayed registration of civil status events have seen significant increases, including the increase for delayed child registration.⁵⁴ For this reason, the legislative decree No. 07 was issued on 11 April 2021 to provide exemption from fees and fines provided for in the legislative decree No. 13 of 2021 withing a period of six months. The exemption is initially provided for all nationals inside and outside Syria irrespective of the original civil record.

Conclusion:

This article has shown that legal identity shall be understood as a humanitarian necessity – like food and water. Solutions must start with recognition of the fundamental importance of the right to a legal identity, continue with an understanding as to why some displaced persons have been unable to obtain such documentation, and conclude with practical steps and measures to assist displaced persons and returnees to obtain such vital documentation in full compliance with the national and international law. It demonstrates the cascading problems that can stem from a lack of legal identity including including housing, land

54- Article 61 of Civil Status Law No. 13 of 2021 stated that: "A fine shall be imposed for failure to report the occurrence of a civil status event as follows: SYP 5,000 (five thousand Syrian pounds) for failure to report within the deadline set forth in Article (14) of this Law; SYP 15,000 (fifteen thousand Syrian pounds) for failure to report within a year of occurrence of the event; SYP 20,000 (twenty thousand Syrian pounds) if a maktoom fails to apply for registration within a year of reaching the age of majority.

and property (HLP) rights. The article has also explored that the long-term risk is that missing, expired or incomplete documentation could become a significant obstacle to return and other durable solutions.

The article also highlighted the positive impact of the recent national legal developments to enhance access to legal identity. Introduction of digital systems by Law No. 13 of 2021 would surely take some pressure off nationals to keep their own legal identity safe, for the duration of their lifetime. Yet it is important not to move too swiftly in this direction because digitalized systems also bring problems associated with data privacy and technical infrastructure, and these too would likely to become more profound in times of crises. On the other hand, the impact of the legislative decree No. 07 of 2021 is highly recognised in enhancing IDPs and returnees' access to civil documentation through the provision of exemption from fines and fees within a period of six month of its force. The distinguished point is the general text of this legal instrument which makes it applicable to all Syrian nationals in Syria and abroad irrespective of the original civil record. The article concluded with the need to enhance the concerted and coordinated effort by all stakeholders to facilitate the widespread confirmation of the legal identity of IDPs and returnees, allow them to access their basic rights and entitlements, support the national authorities in civil registration including through restoration of national civil registration systems to facilitate the rapid and affordable issuance of legal identity documents.

Bibliography:

1- Books and articles:

- Baker, H.M. (2019). Iraq: No documents, no future, available at: <https://www.nrc.no/perspectives/2019/iraq-no-documents-no-future/>
- Tull, K. (2019). Civil Documentation for Internally Displaced Persons (IDPs) in Protracted Displacement. K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies, available at: <https://resourcecentre.savethechildren.net/library/civil-documentation-internally-displaces-persons-idps-protracted-displacement>
- Clutterbuck, M., Cunial, L., Barsanti, P., & Gewis, T. (2018). Establishing legal identity for displaced Syrians. Forced Migration Review, available at <https://www.fmreview.org/syria2018/clutterbuck-cunial-barsanti-gewis>
- Sandra Sfeir (2019), Civil Registration and Legal Identity in Humanitarian Settings, London School of Economics and Political Sciences, available at: <https://blogs.lse.ac.uk/mec/2019/05/03/civil-registration-and-legal-identity-in-humanitarian-settings/>
- Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Strengthening policies and programmes for universal birth registration and vital statistics development, A/HRC/33/22, 2016, at:

http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/33/22

- United Nations Department of Economic and Social Affairs (2014), Principles and Recommendations for a Vital Statistics System, Version 03, available at: <https://unstats.un.org/unsd/demographic/standmeth/principles/m19rev3en.pdf>
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Echoes From Syria Issue 1 - June 2014, Protection Sector/issue No. 1, available at: <https://www.refworld.org/docid/53a933434.html>
- Global Protection Cluster (2010), Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons, available at: <https://www.refworld.org/docid/4790cbc02.html>
- Addressing Internal Displacement: Framework for National Responsibility, The Brookings Institution-Bern Project on Internal Displacement, 2005. Available at: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/04_national_responsibility_framework_Eng.pdf

2- Reports:

- IDMC and NRC, Global Report on Internal Displacement, (2020). Geneva. Available at: <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2020/>
- UNHCR, Global Report, (2019). Geneva, available at: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/gr2019/pdf/GR_2019_English_Full_lowres.pdf#_ga=2.90002395.193453738.5.1619166703-600627513.1612292315
- IDMC and NRC, Global Report on Internal Displacement, (2019). Geneva. Available at: <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2020/>

displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2019-IDMC-GRID.pdf

- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC) and Norwegian Refugee Council (NRC), Global Report on Internal Displacement, (2018). Geneva. Available at: <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/>

3- Laws and conventions:

- The Legislative Decree No. 07, issued on 11 April 2021.
- The Civil Status Law No. 13, issued on 25 March 2021.
- The Legislative Decree No. 11, issued on 02 July 2019.
- The Law No. 04, issued on 9 February 2017.
- The Civil Affairs Law No. 26, issued on 12 April 2007.
- Guiding Principles on Internal Displacement, 22 July 1998
- Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989.
- International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted on 16 December 1966 while entry into force 23 March 1976.
- Convention on the Reduction of Statelessness, 30 August 1961.
- Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948.

القانون الواجب التطبيق على الجانبين الموضوعي والشكلي للعقود

"دراسة تحليلية في إطار نظام تنازع القوانين السوري"

الدكتورة: وفاء مزيد فلحوط

كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

تعدّ العقود الدولية مجالاً رحباً للعلاقات الدولية الخاصة، وانطلاقاً من أهمية تحديد القوانين الواجبة التطبيق على العقود الدولية بجانبها الموضوعي والشكلي يتصدى البحث من خلال دراسة تحليلية ناقدة لمختلف قواعد الإسناد السورية ذات الصلة ، وذلك للوقوف على أهم ما يسجل لصالح المنحى التشريعي السوري في معرض ذلك الإسناد من جهة ، ولبيان أهم ما يؤخذ عليه من جهة أخرى ، وذلك بغرض تأسيس سند قانوني لمقترحنا بإعادة بناء الصيغة التشريعية لتلك القواعد بالقدر الذي يضمن حماية أحكام القضاء السوري مما سبق وتعرضت له من طعن محق بما آلت إليه خطأً في معرض تطبيق تلك القواعد ، وبما ينسجم -بنفس الوقت- مع احتياجات العلاقات العقدية في نطاق القانون الدولي الخاص.

The Law applicable to both the substantive and formal aspects of contracts

"An Analytical Study Within the framework of the Syrian System of the laws conflict"

Abstract

International contracts are considerable scope for the private international relations, and based on the importance of determining the laws applicable to the international contracts in both their substantive and formal aspects, this research addresses through a critical analytical study of the various relevant Syrian rules of laws conflict, in order to find out the positive advantages in the Syrian legislation on the one hand, and to clarify the negatives on the other hand, with the aim of providing or establishing a legal basis for our proposal to redraft the legislative form of these rules in a way that ensure the protection of the judicial decisions from cassation because of a mistake in applying these rules, and in line - at the

same time - with the requirements of the contractual relations within the private international law.

*تمهيد وتحديد:

وردت قواعد تنازع القوانين السورية في القانون المدني السوري⁽¹⁾، من المادة (12) وحتى المادة (24). ولو نظرنا إلى جملة هذه القواعد لأمكن تصنيفها في عدة مجموعات، يستقطب كل منها مركز ثقل يمثل قاعدتها في الإسناد، ويختلف هذا المركز باختلاف مجموعات الإسناد ، ومما يقع في اهتمامنا لخدمة أغراض البحث: **مجموعة المسائل المتعلقة بالأشخاص**، حيث تظهر "جنسية الأشخاص المعنيين" كمركز ثقل في هذه المجموعة، وقد اشتملت هذه المجموعة على الجانب الموضوعي لعقود الزواج المختلط في المادتين (13 و15) ، و**مجموعة الأموال**، حيث يظهر "موقع المال" مركز الثقل في هذه المجموعة، ويندرج من ضمنها الاستثناء الوارد في م (2/20) ، و **مجموعة العقود**

(¹) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18.

(م1/20)، حيث تنص "إرادة المتعاقدين" عوامل التركيز الأخرى، وأخيراً مجموعة الشكل ، ويظهر فيها لزوماً "محل إبرام التصرف" كأحد الخيارات المتاحة في الإسناد، كما هو الحال في م(21).

***إشكالية البحث وهدفه:** حيث تتمحور إشكالية بحثنا في صياغة البناء التشريعي لقواعد الإسناد النازمة للقوانين الواجبة التطبيق على الجانبين الموضوعي والشكلي للعقود الدولية الخاصة ، سواء ما تعلق منها: بتحديد المسائل المسندة، أم بتحديد زمن الأخذ بضوابط الإسناد ، أم بإسناد العقود إسناداً إجمالياً لا يأتلف بحكم طبيعة بعضها مع ضابط الإرادة باعتباره ضابط الإسناد الرئيسي في الجانب الموضوعي للعقود.

ولأنه لا يخفى ما أفرزته تلك الإشكاليات من نتائج غير مرغوبة على صعيد الواقع العملي، ولعل أهمها استهداف الأحكام القضائية بالطعن تأسيساً على الخطأ فيما آلت إليه في معرض تطبيق تلك القواعد لذا **يتركز الهدف الأساسي للبحث** في تأسيس السند القانوني لإعادة الصياغة التشريعية للبناء الإسنادي الوطني بما يضمن تطبيقه تطبيقاً قضائياً سليماً ، مع تعزيز ما يقوم عليه لجهة تبني مبدأ سلطان الإرادة في الجانب الموضوعي للعقود، ولجهة تبني الطابع الانتقائي في جانبها الشكلي.

***ولضبط الإشكاليات السابقة وصولاً للأهداف المحددة بالتصور المشار إليه أعلاه ينتهج البحث منهجاً تحليلياً ناقداً** لمختلف قواعد الإسناد السورية ذات الصلة، و ذلك وفقاً

للمخطط التالي :

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي للعقد

المطلب الأول :المسألة المسندة

أولاً: تحديد المقصود بعبارة (الالتزامات التعاقدية) الواردة في المسألة

المسندة

ثانياً: المسائل المشمولة في مادة الإسناد (الجانب الموضوعي للعقد)

ثالثاً: المسائل المستبعدة من مادة الإسناد

المطلب الثاني: ضوابط الإسناد ونطاق تطبيق القوانين المسند إليها

أولاً: ضابط الإسناد الأصيل (الإرادة)

ثانياً: الضوابط الاحتياطية

ثالثاً: نطاق تطبيق القوانين المسند إليها

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الجانب الشكلي للعقد

المطلب الأول: تحديد المقصود بشكل العقود باعتبارها المسألة المسندة

أولاً: ما يدخل في مفهوم الشكل

ثانياً: ما يخرج عن مفهوم الشكل

المطلب الثاني: القوانين المسند إليها

أولاً: قانون محل إبرام العقد

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على الأحكام الموضوعية

ثالثاً: قانون الموطن المشترك للمتعاقدین

رابعاً: قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدین

المبحث الأول :

القانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي للعقود

نصت المادة (20) من القانون المدني السوري على أن:

(1 - يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك

للمتعاقدین إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تمّ فيها العقد.

هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.

2 - على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا

العقار).

ولشرح هذه المادة يجب الوقوف على: مضمون المسألة المسندة، وبيان ضوابط الإسناد،

وتحديد نطاق تطبيق القانون المسند إليه.

المطلب الأول: المسألة المسندة

في معرض تحديد المضمون العام للمسألة المسندة الواردة في م1/20 لا بد من تحديد المقصود أولاً بعبارة الالتزامات التعاقدية، ثم تحديد ما هي المسائل المشمولة، والمسائل غير المشمولة في مادة الإسناد.

أولاً: تحديد المقصود بعبارة (الالتزامات التعاقدية) الواردة في المسألة المسندة في المادة 1/20: من المتفق عليه في سورية، وفي الدول التي أخذت بقاعدة إسناد شبيهة للمادة (1/20)، إن النص ولو كان صريحاً بإشارته إلى القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، إلا أنه ليس هناك أية شبهة في سريان مضمونه على العقد بوصفه مصدراً لهذه الالتزامات، ولعل خير دليل على ذلك منحى التوبيخ في القوانين المدنية، والقائم على ذكر مصادر الالتزام، ومنها العقد، تحت عنوان الالتزامات⁽²⁾. أضف إلى ذلك دليل الصياغة القضائية لبعض اجتهادات محكمة النقض السورية، كتلك القائلة: (إن

(2) كتب القوانين المصري والسوري. راجع في ذلك د. حفيظة السيد الحداد - الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين) منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان - 2007 - ص 393، د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - الطبعة التاسعة - الهيئة المصرية العامة للكتاب - عام 1986م - ص 430، و د. فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) - جامعة دمشق - 1997 - 1998 - ص 325.

الالتزامات التعاقدية تخضع في موضوعها وآثارها لقانون الدولة التي تم فيها العقد عند اختلاف المتعاقدين في الموطن، ما لم يتبين أن الطرفين اختارا قانوناً آخر⁽³⁾.

ثانياً: المسائل المشمولة في مادة الإسناد (الجانب الموضوعي للعقد): تشمل المسائل المشمولة في مادة الإسناد المشار إليها باصطلاح (الالتزامات التعاقدية) وفقاً للتفسير الراجح، كل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية، من حيث: تكوينها، وآثارها، وانقضاءها⁽⁴⁾.

1 - تكوين العقد: تشمل مادة الإسناد قيد التحليل تكوين العقد لجهة أركانه المتمثلة بالرضا والمحل والسبب، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

أ - **التراضي:** يذهب التوجه الفقهي الراجح لاستبعاد ما يتعلق بمسألة (وجود الإرادة) من نطاق مادة الإسناد بالتحديد الوارد هنا، ويقرر بقاء خضوعها لقانون جنسية الشخص المعني، لاتصالها بأهليته، مما يعني العودة بشأنها إلى نطاق م 1/12 من القانون المدني السوري. أما (عيوب الإرادة) فتعدُّ من الجانب الموضوعي الخاضع لقانون العقد لاتصالها بعملية التعاقد. ومع ذلك ثمة من يرى في القواعد المتعلقة بهذه العيوب ما يذهب إلى

⁽³⁾ نقض مدني سوري 41 تاريخ 1961/5/15، مجلة القانون، ص 645، لعام 1961.
⁽⁴⁾ ومن الفقه المصري من يؤكد صحة هذا التفسير من خلال العودة إلى المذكرة الإيضاحية. راجع مثلاً د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 393، وهناك من المشرعين، كالمرجع الكويتي تصدى للمسألة صراحة بأن ذكر في م(59) "يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار..."، وأعفى بذلك الفقه والقضاء من الاجتهاد.

حماية الشخص الذي صدرت إرادته معيبة، مما يفترض العودة بها إلى قانونه الشخصي⁽⁵⁾.

ب - المحل: يتفق الفقه في غالبه على شمولية مضمون الفكرة المسندة لمحل العقد، وذلك من حيث: شروطه، كالوجود، والإمكان، والتعيين، والقابلية للتعيين، والقابلية للتعامل.

ج - السبب: يدخل السبب في مادة الإسناد فيما يتعلق بوجوده ومشروعيته، مع الاحتفاظ بحق التدخل لقانون القاضي فيما لو كان السبب غير مشروع وفقاً لهذا القانون، إذ لا يتصور بدهة أن يقضى بصحة العقد في بلد القاضي إذا كان العقد يقوم على سبب غير مشروع في ذلك البلد.

- وفي نهاية الحديث عن أركان التعاقد يجب ملاحظة أن الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد، أو شرط من شروط صحته، يدخل كذلك في مضمون الفكرة المسندة، والذي يغطي بدوره من جملة أشياء أخرى مسألة تحديد مصير هذا العقد، فيما لو كان باطلاً أو قابلاً للإبطال، ومسألة تحديد مَنْ يجوز له التمسك بالبطلان⁽⁶⁾.

(⁵) د. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 472، و د. أحمد محمد الهواري - الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية وحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي - إثراء للنشر والتوزيع - الأردن - 2008م - ص 460.

(⁶) أما آثار البطلان، مثل الرد والتعويض، فتخضع لقانون محل تنفيذ العقد الباطل، باعتبار أن العقد الباطل لا وجود له، وإن ما ينجم عنه يعدّ بمثابة التزامات مترتبة على واقعة قانونية. راجع

2 - آثار العقد: تدخل في مضمون المادة المسندة آثار العقد، سواء لجهة الموضوع، أم لجهة الأشخاص، ومثالها: أ - بالنسبة للموضوع: تحديد مضمون الالتزامات المتولدة عن العقد، وتحديد طبيعتها ونطاقها وتنفيذها، وتنظيم أحكام المسؤولية العقدية المترتبة على عدم التنفيذ.

ب - بالنسبة للأشخاص سواء المتعاقدين أم الغير: يدخل في مضمون المسألة المسندة تحديد الأشخاص الملتزمين بالعقد والأشخاص المستفيدين منه، وفيما عدا ذلك من مسائل ذات صلة، كآثار تصرف النائب بالنسبة للأصيل.

3 - انقضاء العقد: يدخل في نطاق المادة المسندة لجهة انقضاء الالتزامات:

أ - الوفاء أو التنفيذ الاختياري، وخاصة من جهة شروط صحته، ومحلّه، وزمانه، ومكانه⁽⁷⁾.

ب - انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، كالوفاء بمقابل والإنابة، وكيفية تقدير التعويض وعناصره.

د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 398. ود. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 474.

(7) فيما عدا تحديد عملة الوفاء، حيث تخضع لقانون بلد الوفاء، وذلك لتعلقها باعتبارات النظام العام ونظام القطع في ذلك البلد. د. فؤاد ديب - مرجع سابق - ص 329.

ج - انقضاء الالتزام دون الوفاء لاستحالة التنفيذ، ويدخل كذلك في نطاق المسائل المسندة وفقاً للتوجه الراجح، التقادم المسقط، وذلك لجهة مدته، وآثاره، وأسباب وقفه، وانقطاعه⁽⁸⁾.

ثالثاً: المسائل المستبعدة من مادة الإسناد: لا يوجد خلاف على استبعاد كل من مسألتين: أهلية التعاقد، وشكل العقد، من نطاق (الالتزامات التعاقدية) باعتبارها موضوع قاعدة الإسناد الواردة في المادة (20) من القانون المدني السوري.

1 - أهلية التعاقد: رغم أن الأهلية شرط لصحة العقد، إلا أنها كصفة لصيقة بالشخص على نحو يستلزم ثباتها، تبقى جزءاً من نظام الأهلية بما له من استقلالية لجهة القانون الواجب التطبيق، والمحدد بقانون جنسية الشخص المعني، حسب الإسناد الوارد في المادة (1/12) من القانون المدني السوري، والخاصة بأهلية الشخص الطبيعي.

2 - شكل العقد: إذ يتعدى الشكل هنا دائرة نظام العقد ليدخل في دائرة أوسع هي دائرة نظام شكل التصرفات الإرادية بما له أيضاً من استقلالية لجهة القانون الواجب التطبيق، والمحدد على نحو انتقائي في المادة (21) من القانون المدني السوري، كما سيرد بيانه لاحقاً.

المطلب الثاني: ضوابط الإسناد ونطاق تطبيق القوانين المسند إليها:

(8) راجع حول التقادم وانقضاء العقد عموماً د. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - 479، ود. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 402 - 404.

بالعودة إلى صياغة م1/20 من القانون المدني السوري، نلاحظ التدرج الملزم في البناء التشريعي لضوابط الإسناد. إذ يلزم القاضي السوري بداية بإرادة المتعاقدين كضابط أصيل، وفي حال غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية يتم الانتقال إلى الضابط الاحتياطي الأول، وهو الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، أما في حال غياب الإرادة مع اختلاف المتعاقدين في الموطن، وهو فرض ممكن تصوره، فلا مناص حينها من الانتقال إلى الضابط الاحتياطي الثاني، وهو ضابط محل إبرام العقد.

أولاً- ضابط الإسناد الأصيل (الإرادة): في معرض الحديث عن ضابط الإرادة لا بُدَّ من بيان صور الإرادة المعتبر بها، وتحديد ضوابط الأخذ بها:

1- صورة الإرادة: تتجلى صور الإرادة المقبولة، كضابط إسناد أصيل بموجب م1/20 ، بكل من : الإرادة الصريحة، والإرادة الضمنية

أ- الإرادة الصريحة: تظهر الإرادة بصورتها الصريحة حين يذكر المتعاقدون بعبارة صريحة في العقد قانون دولة معينة كقانون واجب التطبيق، فلا صعوبة تذكر في هذا الفرض.

ب- الإرادة الضمنية: وهي إرادة حقيقية لكنها غير معلنة، يستدل القاضي عليها عادةً من خلال ظروف عملية التعاقد، وذلك بالاعتماد على عدة قرائن، لعل أكثرها شيوعاً: استخدام المتعاقدين لمصطلحات معروفة في قانون معين، أو تحرير العقد بلغة دولة معينة، أو بمعرفة موثق تابع لها، أو حرص المتعاقدين على إخضاع المنازعة في العقد لاختصاص

محاكم دولة معينة، أو تنفيذه في دولة معينة، كما تعدّ من القرائن، حالة اتصال العقد بقانون دولتين، يتضمن أحدهما أحكاماً لتنظيم العقد خلافاً لقانون الدولة الأخرى، أو يقرّ أحدهما بصحته في الوقت الذي يقضي به الآخر ببطلانه⁽⁹⁾.

- وواضح من النص أن المشرع السوري لم يقيد القاضي بتدرج ملزم لقرائن الإرادة الضمنية، كما ترك أمر استخلاصها لتقديره دون أن يخضع مسألة استخلاصها لرقابة محكمة النقض، باعتبارها مسألة موضوعية تتعلق بتفسير العقد وبظروف التعاقد، لا بتطبيق القانون.

- أما في حال غياب الإرادة الصريحة والضمنية على القاضي السوري الانتقال إلى الضوابط الاحتياطية المقررة تشريعياً دون البحث عن الإرادة المفترضة، والتي تستهدف البحث عما كان من الممكن أن تتجه إليه إرادة المتعاقدين من خلال معيار موضوعي قوامه (الرجل المعقول)⁽¹⁰⁾، ونؤمن من جهتنا بمنحى المشرع لجهة استبعاده الإرادة المفترضة، لما يرافق تفصيلها من مشقة وجر، عدا عن احتمال الخلط ما بين إرادة المتعاقدين وإرادة القاضي نفسه في معرض افتراضها قضائياً.

2 - ضوابط الإرادة: يمكن تحديد ضوابط الإرادة من خلال:

(9) د. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 430 وما بعد ود. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 378.

(10) لأبعد من ذلك، رفض جانب من الفقه الفرنسي الحديث عن الإرادة الضمنية، واعتقد أنها من قبيل الإرادة المفترضة، وبرر تصوره بأنه في غياب الإرادة الصريحة ما يدلّ على اختلاف المتعاقدين حول القانون الواجب التطبيق، د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 379.

أ- الوقت المعتقد به للأخذ بالإرادة: اشترط الفقه التقليدي أن يكون اتفاق المتعاقدين على القانون الواجب التطبيق عند التعاقد، سواء ورد في صلب العقد الأصلي أم في اتفاق مرفق، إلا أن من الفقه الحديث من أجاز هذا الاتفاق بعد إبرام العقد، ومنهم من أجاز به بعد نشأة النزاع، ولو تضمن الاتفاق المذكور تعديلاً لاتفاق سابق، شريطة رعاية حقوق الغير⁽¹¹⁾.

ب- حرية الإرادة ما بين نظرية (تركيز العقد) ونظرية (العقد الطليق): تقوم فكرة تقييد الإرادة حسب نظرية تركيز العقد على ضرورة قيام صلة حقيقية بين العقد وبين قانون الإرادة باعتباره القانون الواجب التطبيق، وتحقق هذه الصلة عند تركيز إرادة الأفراد بمركز الثقل في علاقتهما.

ويدعم المناصرون لتقييد حرية الإرادة بما اشترطته بعض التشريعات من ضرورة قيام مثل هذه الصلة من حيث المبدأ⁽¹²⁾، إلا أن جانباً هاماً من هؤلاء واحتراماً منهم لتوقعات المتعاقدين لا يشترطوا لقيام الصلة تركيز الإرادة بمركز الثقل على وجه التحديد.

- وبالمقابل يذهب جانب من الفقه لإطلاق حرية المتعاقدين في اختيار قانون الإرادة، وهذا ما ينسجم باعتقادهم مع طبيعة العقد الدولي المرتبط أصلاً بأكثر من قانون على

(11) على أن تظل هذه الحقوق خاضعة للقانون الذي كان يحكم العقد من البداية، د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 378.

(12) كالمادة (25) من القانون الدولي الخاص البولوني لعام 1965، حيث اشترطت وجود صلة بين الرابطة القانونية وبين القانون الذي يختاره المتعاقدان لحكمها.. د. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 443.

نحو يتيح له الإفلات من الخضوع لقانون دولة محددة، بل ثمة من يذهب لتحرير العقد من قوانين الدول ليغدو طليقاً، فيقبل الخضوع لشروطه التعاقدية، أو للعادات وللعرف السائدة⁽¹³⁾.

ومن جهتنا نرى في إطلاق نص م(1/20) دون ذكر صريح لقيد (الصلة) ما يعبر عن قناعة المشرع السوري لجهة اعتبار أي قانون تختاره إرادة الأفراد، فيما لو كان منسجماً مع احتياجات العلاقات الدولية الخاصة، أو محققاً لأي مصلحة مشروعة تنفي نية التحايل لدى المتعاقدين، يعدّ قانوناً قائماً على صلة مفترضة بالعقد، وإن لم يكن قانون مركز ثقله على وجه التحديد.

وبالمقابل نعتقد أن في صراحة نص م(1/20) لجهة استخدامه كلمة (قانون) في سياق عبارة: (هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه) ما يفيد برغبة المشرع السوري بتطبيق قانون دولة معينة على وجه التحديد، بما يعنيه ذلك من رفض لمفهوم العقد الدولي الطليق بالتصور المشار إليه أعلاه.

ج- تجزئة العقد بإرادة المتعاقدين: ثمة رأي فقهي يعترف لإرادة الأفراد باختيار أكثر من قانون لحكم العقد، كأن يخضع تكوين العقد لقانون محل إبرامه مثلاً، بينما يخضع تنفيذه لقانون محل التنفيذ. وإذا ما تعددت الدول التي يتم فيها التنفيذ تظهر واحدة من أعلى

(13) د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 371 - ص 372، د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد بالاشتراك مع د. محمد خالد الترجمان: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995 - ص 326.

صور تعدد القوانين النازمة للعقد⁽¹⁴⁾. ويغدو هذا الرأي أكثر قبولاً كلما كنا أمام عقد مركب، كـ بعض عقود نقل التكنولوجيا التي تتسم بطول أجلها وبطبيعتها المتطورة مما يستلزم تجزئتها إلى عدة مراحل، على أن يقرر المتعاقدون في نهاية كل مرحلة فيما لو رغبوا بالانتقال للمرحلة التالية، أم لا⁽¹⁵⁾.

إلا أن الرأي السائد في غالبية التوجهات الفقهية، وبعض الاجتهادات القضائية، وفي تقارير المؤتمرات الدولية ذات الصلة، يذهب إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد باعتبار الأخير عملية واحدة من الناحيتين النفسية والاقتصادية مما يستوجب خضوع مجموعه إلى قانون واحد⁽¹⁶⁾. وهذا هو التفسير الراجح في منحنى المشرع السوري، حسب ما سبق بيانه، لجهة شمولية مادة الإسناد لكل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية، سواء من حيث: تكوينها، أم من حيث آثارها، أم من حيث انقضائها، مع الاحتفاظ بهامش من الاستثناءات غير مغلّ بقاعدة (عدم التجزئة).

د- تقييد حرية الإرادة بحسن النية وعدم الغش: إنّ تقييد إرادة المتعاقدين باعتبارات حسن النية وعدم التحايل يفترض إعمال نظرية الغش نحو القانون كلما تبين للقاضي

⁽¹⁴⁾ راجع حول هذا الرأي د. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 476، أو د. فؤاد رياض - مرجع سابق - ص 327.

⁽¹⁵⁾ راجع د. وفاء مزيد فلحوط : المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2008 ، ص 132

⁽¹⁶⁾ راجع حول هذا التوجه في الفقه والقضاء وتقارير المؤتمرات الدولية، كالمؤتمر السادس للقانون الدولي الخاص في لاهاي. د. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 468.

سعي المتعاقدين لاختيار قانون ما بهدف التهرب من تطبيق الأحكام الآمرة في قانون آخر على عقدهم المتضمن فرضاً عنصراً أجنبياً أو أكثر. بل يمكن لأبعد من ذلك أعمال نظرية الغش نحو القانون فيما لو اصطنع المتعاقدان ظهور العنصر الأجنبي نفسه، وذلك بتوجيه إرادتهما غشاً لتحويل العقد من عقد وطني بحث تتركز مختلف عناصره في دولة واحدة إلى عقد دولي خاص، كما لو سافر مواطنان إلى دولة ما لإبرام عقد قرض بينهما، واتفقا على إخضاعه لقانون تلك الدولة، وذلك بقصد التهرب من الأحكام الآمرة الخاصة بالفوائد في قانونهما الوطني⁽¹⁷⁾.

ومن جهتنا نحرص على بيان الفارق بين الفرضين، ذلك أن الغش في الفرض الأول وقع في معرض تطبيق قواعد الإسناد بهدف التلاعب بالقانون المسند إليه، مما استوجب الدفع به لإعادة الاختصاص للقانون المختص أصلاً وطنياً كان أم أجنبياً، بينما استهدف الغش في الفرض الثاني إمكانية الوصول لتطبيق قواعد الإسناد، مما استوجب الدفع به لإعادة الاختصاص للقانون الوطني على وجه التحديد.

هـ - مراعاة قواعد البوليس والقوانين العامة الأجنبية المرتبطة بالعقد: لا صعوبة تذكر في معرض الحديث عن ضرورة مراعاة قواعد البوليس والقوانين العامة الأجنبية التي يتضمنها القانون المختص بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية، وعلى رأسها قانون الإرادة،

(17) لمزيد من التفاصيل، وخاصة لضبط العلاقة ومنع الخلط بين فكرة عدم الأخذ بقانون الإرادة لانعدام الصلة، وفكرة الغش نحو القانون.. راجع د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 374.

ذلك أن التزام القاضي بتطبيق مثل تلك القواعد ما هو إلا تطبيق لجزء لا يتجزأ من قانون العقد الذي أشار إليه المشرع الوطني من خلال قواعد الإسناد. إلا أن الصعوبة تظهر بمناسبة الحديث عن قواعد البوليس الأجنبية وكذلك القوانين العامة التي تشكل جزءاً من نظام قانوني أجنبي غير مختص بمقتضى قواعد الإسناد في بلد القاضي، حيث يتجه الفقه الحديث في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية خارج حدود دولة القاضي المصدرة لها، إلى إلزام القاضي بمراعاة قواعد البوليس والقوانين العامة المرتبطة بالعلاقة، ولو لم تكن جزءاً من قانون العقد⁽¹⁸⁾.

ثانياً: الضوابط الاحتياطية:

1- الضابط الاحتياطي الأول: الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً ، ويبرر الأخذ بهذا الضابط ما للموطن من أهمية في العلاقات التعاقدية والمعاملات المالية.

⁽¹⁸⁾ وتسوق د. حفيظة الحداد مثلاً على هذا الفرض، العقد المبرم بين لبناني وفرنسي استورد من خلاله الأول بضائع من الثاني، واتفقا على القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق، فعلى فرض قيام المستورد اللبناني بشراء البضائع لتسويقها في السودان، يثور التساؤل عن التزام القاضي اللبناني الناظر في النزاع بقوانين الاستيراد ورقابة النقد المقررة في القانون السوداني رغم أنه غير مختص بحكم العقد حسب قواعد الإسناد اللبنانية التي منحت الاختصاص للقانون الفرنسي. راجع في التفاصيل د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 386.

وبفترض أن الوقت المعتبر لاتحاد المتعاقدين في الموطن هو وقت إبرام العقد، وعلى ذلك سارت بعض اجتهادات محكمة النقض السورية⁽¹⁹⁾.

2- الضابط الاحتياطي الثاني: محل إبرام العقد، ويبرر الأخذ بهذا الضابط لما فيه من تيسير على المتعاقدين، وتلبية لحاجات التعامل الدولي، كما أنه يحقق إحدى احتمالات وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد لجهتي الشكل والموضوع، وذلك فيما لو تمّ انتقائه لإقرار صحة الشكل باعتباره أحد القوانين الواردة في المادة (21)، مع اعتماده

⁽¹⁹⁾ ومن تلك الاجتهادات: **نقض مدني سوري 41 تاريخ 1961/5/15**، مشار إليه سابقاً، **(مجلة القانون العام 1961- ص 645)** وكانت القضية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق بصدد نزاع حول تنفيذ التزام تعاقدي، وفيما لو كان هذا القانون هو القانون السوري الذي يعتبر الالتزام تجارياً، أم كان القانون الفلسطيني الذي يعتبره ذا طبيعة مدنية، حيث قرر الحكم المطعون فيه الأخذ بالقانون السوري باعتباره قانون الموطن المشترك (الضابط الاحتياطي الأول) في غياب قانون الإرادة. وقد تمّ تأسيس الطعن بأن القانون السوري لا يعد القانون الواجب التطبيق، لأن المتعاقدان لم يتحدا في الموطن (سورية) وقت إبرام العقد، بل حلّ أحدهما في سورية بصورة لاحقة. مما يعني غياب هذا الضابط، وبالتالي كان من المفروض الانتقال إلى الضابط الاحتياطي الثاني، أي قانون محل إبرام العقد (القانون الفلسطيني). لذا انتهى القضاء إلى انه: «... من حيث أن الحكم المطعون فيه الذي أعمل حكم القانون المحلي في النزاع، بناء على وجود الطرفين في الإقليم السوري، قد جانب الصواب، لأن الطرفين متفقان على أن العقد أبرم في فلسطين في وقت لم يكونا فيه متحدين في الموطن، وأن المدعي الطاعن حلّ في الإقليم السوري بعدئذ. ومن حيث أنه يتعين، في مثل هذه الحالة، الرجوع إلى القانون الفلسطيني الذي أبرم العقد في ظل نفاذه من أجل التعرف على طبيعة الالتزام المدنية أو التجارية.. ومن حيث أن الحكم المطعون فيه، الذي استبعد تطبيق قانون الدولة التي تم فيها التعاقد على واقعة الدعوى، قد خالف أحكام المادة (20).. فهو منسوب بعيب مخالفة القانون مما يعرضه للنقض».

لحكم الجانب الموضوعي، وذلك فيما لو لم يتحد المتعاقدان في الموطن مع غياب إرادتهما الصريحة أو الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق.

ومع ذلك يبقى هذا الضابط أكثر أهمية في مسائل شكل العقد مقارنة بجوانبه الموضوعية، خاصة أن مكان إبرام العقد كثيراً ما يتحدد بمحض الصدفة، وهذا ما دفع جانباً من الفقه للقول بعدم كفاية هذا الضابط منفرداً كأداة لوصل العقد بالقانون الواجب التطبيق، وفضلوا دعمه بضوابط أخرى، كأن يكون محل الإبرام مثلاً محلاً لتنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية في العقد⁽²⁰⁾.

- وفي ختام الحديث عن الضابطين الاحتياطيين السابقين، تجدر الإشارة إلى توجه فقهي ذهب لانتقاد المشرع في تصديده لمهمة التركيز الموضوعي للعقد في حال غياب إرادة المتعاقدين، معتبراً أنّ هذا الحل رغم كفالته لعلم المتعاقدين المسبق بالقوانين الاحتياطية هو حل غير ملائم لجميع العقود، نظراً لأن مركز النقل يختلف حسب طبيعة العقود من عقد إلى آخر. لذا كان من الأفضل - حسب التوجه المذكور - تخلي المشرع عن هذه المهمة لصالح القضاء ليتولى من جانبه تحديد القانون الأوثق، وذلك بالنظر إلى كل حالة على حدة، ولو تمت التضحية بتوقعات الأفراد، لأنّ هذا - برأي أنصار هذا التوجه - أقل ضرراً من الإسناد التشريعي الجامد والموحد.

(20) د. عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 434.

- ومن جهتنا نناصر في رأينا من اعتبار تجزئة الإسناد أفضل الحلول على غرار ما لجأت إليه بعض التشريعات الحديثة باتخاذها موقفاً وسطاً يحقق اعتبارات الملاءمة من جهة، ويخدم توقعات الأفراد من جهة أخرى، وذلك بتجزئة الإسناد ليتسنى تخصيص لكل طائفة من العقود ذات الطبيعة الواحدة ضابط إسناد ملائم لطبيعتها⁽²¹⁾.

ويبرر اختلاف طبيعة العقود من جانبه ذلك المقترح في الدول التي تتبنى مواداً مشابهة للمادة (1/20) من القانون المدني السوري، والقائل بتدخل القضاء في معرض إسناد العقود التي لا تتلاءم بطبيعتها مع الضوابط الاحتياطية المحددة بالنص التشريعي، والتوجه إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص للبحث عن إسناد ضمن معايير ملائمة كمعيار (الأداء المميز)⁽²²⁾. إلا أننا نرى في هذا المقترح تجنباً لقاعدة الإسناد المحددة بالمادة (1/20) في مثل هذه الحالات لدرجة تلغي وجودها، وتبرر العودة إلى نص المادة (26) من القانون المدني السوري القائمة في أساسها على غياب قواعد الإسناد، وفي هذا القول خير تمهيد للحديث عن نطاق تطبيق القانون المسند إليه، وخاصة لجهة ما يمكن استيعاده من هذا النطاق.

ثالثاً: نطاق تطبيق القوانين المسند إليها: فيما يتعلق بالعقود المشمولة بنطاق القوانين السابقة لا خلاف من حيث المبدأ على أن العقود المشمولة بنطاق تطبيق

(21) كما فعل القانون الدولي الخاص السويسري الجديد، والقانون الدولي الخاص الألماني. د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 382.

(22) د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 383.

قاعدة الإسناد الواردة في المادة (20) من القانون المدني السوري هي العقود الدولية، لأن العقود الداخلية البحتة لا تثير ظاهرة تنازع القوانين على اعتبار مجمل عناصرها وطنية ترتبط بقانون واحد هو القانون الوطني، والذي يصح - إن صدق تعبيرنا - وصفه بـ(القانون المطبق) أكثر منه بـ(القانون الواجب التطبيق)، باعتبار ما يفترضه المصطلح الأخير من وجود عدة قوانين متنازعة قابلة للتطبيق. أما عن تحديد المقصود بالعقد الدولي فلم يكن في اهتمام المشرعين بقدر ما كان في اهتمام الفقهاء، الذين تبخوا من جانبهم معايير لإقرار دولية العقد، كان أولها معياراً قانونياً قوامه العناصر القانونية للعلاقة العقدية، أما الآخر فكان معياراً اقتصادياً يستجيب لمقتضيات التجارة الدولية باعتبار ما ينطوي عليه من بيان لحركة المدّ والجزر للقيم الاقتصادية عبر الحدود .

ويمكن الإشارة في معرض ضبط العلاقة ما بين المعيارين القانوني والاقتصادي لإمكانية الاكتفاء بالمعيار القانوني الضيق في معرض إقرار الطابع الدولي للعقود طالما أنه يفضي حكماً للمعيار الاقتصادي⁽²³⁾. وإلى جانب المعيارين السابقين ظهر في

⁽²³⁾ ذلك أن الأخذ بالمعيار القانوني على إطلاقه على نحو يشمل المعيار القانوني الواسع من شأنه إقرار دولية العقد بناء على عناصر غير فاعلة، وهذا ما يجافي المنطق، كما أن الأخذ بالمعيار الاقتصادي منفرداً من شأنه إلقاء العبء على نتيجة العقد، وإهمال أساس العملية أي التصرف القانوني المتجسد بالعقد ذاته.

حول جملة ما يتعلق بالعقود الدولية ، راجع د. وفاء فلحوط ود ساجر الخابور: العقود الدولية، منشورات جامعة دمشق (نظام التعليم المفتوح)، 2020/2019، ص 13 - ص 15 - ص 41.

الأوساط الفقهية معيار ثالث مزدوج يقوم على الجمع ما بين هذين المعيارين، بحيث يشترط وجود العنصر الأجنبي في العقد مع ضرورة تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية. وقد وجد هذا المعيار الجامع سنده في العديد من الاجتهادات القضائية، وفي بعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، بل ويمكن القول في بعض التوجهات التشريعية، كما في قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 في معرض تحديده لمفهوم التحكيم التجاري الدولي في المادة الأولى منه (24).

-وبالمقابل أهم ما يمكن استبعاده- من جملة العقود الدولية- من نطاق تطبيق قانون العقد بالتحديد الوارد في المادة (1/20) كل من عقود الأحوال الشخصية، كعقود الزواج، حيث تخضع في شروطها الموضوعية لقوانين مغايرة لقانون العقد المحدد بنص هذه المادة بقانون أصيل وقانونين احتياطيين، وهي إما قانون جنسية الزوجين، فيما لو كانا من جنسية أجنبية، بناء على المادة (13)، أو القانون السوري، فيما لو كان أحد الزوجين سورياً وقت الزوج، بناء على المادة (15) من القانون المدني السوري. وكذلك

(24) رغم أن المادة المذكورة لم تدرك حقيقة العلاقة بين معياري دولية العقد، ذلك أنها بدأت بتعريف التحكيم التجاري الدولي على أساس المعيار الاقتصادي، ثم قامت بتعداد حصري لبعض الحالات المنتمية للمعيار القانوني وصولاً إلى البند 3 الذي ذكر حالة ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة، وهذا ما يثبت عدم إدراك النص لحقيقة أن المعيار الاقتصادي منتج حكماً للمعيار القانوني، أي أن موضوع النزاع المتعلق بالتجارة الدولية حسب ما جاء في استهلال المادة (1) هو حكماً مرتبط بأكثر من دولة، وإلا كيف سيتعلق بمصالح التجارة الدولية !.

العقود المتعلقة بعقار حسب الاستثناء الصريح الوارد بنص الفقرة الثانية من المادة (20)، والتي مفادها إخضاع العقود المتعلقة بعقار لقانون موقع العقار، وأيضا عقود العمل حيث تتنافى بطبيعتها مع قاعدة الإسناد العامة القائمة على خضوع الالتزامات التعاقدية إلى قانون الإرادة، وذلك بسبب تدخل المشرعين بالتنظيم الأمر لعلاقات العمل مما يضيق من دور الإرادة، ومن جهتنا نميل للرأي القائل بإخراج عقود العمل من نطاق إعمال المادة (1/20) التي تشير باختصاص قانون الإرادة في العقود بصفة عامة، ونرى أنه إذا اختار المتعاقدون قانوناً معيناً لينطبق على عقد العمل فلا ينطبق من أحكامه إلا ما كان منها أصلح للعامل، على أن تطبيق تلك الأحكام لا يتم بوصفها قانون الإرادة المشار إليه في المادة (1/20)، إنما باعتبارها (شروطا عقدية) لا تتعارض مع الأحكام الآمرة في قانون دولة التنفيذ باعتباره قانون العقد⁽²⁵⁾.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الجانب الشكلي للعقود

جاء في المادة 21 من القانون المدني السوري:

(25) راجع حول هذا الرأي د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 412/413. أما في حال التنفيذ في عدة دول، فيمكن الأخذ بقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ بصفة أساسية، أما إذا تم التنفيذ بين الدول على قدم المساواة، فيمكن الأخذ بقانون مركز إدارة الأعمال ود. فؤاد رياض ود. سامية راشد - مرجع سابق - ص 336.

«العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك».

- يتضح من نص المادة السابقة الطبيعة الانتقائية لضوابط الإسناد، على غرار ما ذهب إليه المشرع سابقاً في معرض إسناد شكل الوصية، مما يكشف عن منهج تشريعي مفاده إضفاء الطابع الانتقائي كلما تعلق الأمر بشكل التصرفات بهدف التيسير على الأشخاص المعنيين، وذلك من خلال تسهيل الاعتراف بصحة تصرفهم عقداً كان أم وصية لجهة الشكل⁽²⁶⁾.

- وهذا يعني وفقاً لصياغة نص المادة (21) إقرار القضاء السوري بصحة شكل العقد فيما لو كان مطابقاً لأي من الأشكال المعتمدة في: قانون دولة إبرام العقد، أو في القانون الناظم لأحكامه الموضوعية، أو في قانون موطن المتعاقدين المشترك، أو في قانون جنسيتها المشتركة فيما لو اتحدا في الجنسية. إذ يكفي لإقرار صحة الشكل أن يكون الشكل صحيحاً بموجب قانون واحد فقط من هذه القوانين الأربعة، وإن لم يكن كذلك في القوانين الثلاثة الأخرى.

⁽²⁶⁾ نقصدنا الحديث عن التصرفات عموماً لأننا نفضل الحديث عن الوصية كتصرف قانوني أحادي الجانب لتمييزها عن العقد، مما قد يشكل تحفظاً على ما ورد في بعض المؤلفات لجهة تبرير استبعاد شكل الوصية من نطاق تطبيق المادة 21، إذ صادفنا القول أحياناً: بأن القاعدة المحددة في المادة (21) تسري على مختلف العقود... باستثناء العقود التي خصها المشرع بقاعدة إسناد، ويقصد بذلك الوصية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت..

- ولشرح هذه المادة يستلزم بيان تحديد المقصود بشكل العقد باعتبارها المسألة المسندة،

ومن ثم بيان القوانين الانتقائية المسند إليها:

المطلب الأول: تحديد المقصود بشكل العقود باعتبارها المسألة المسندة:

إن تحديد المقصود بشكل العقود، أو تمييز الشكل عن الموضوع، يعدُّ مسألة تكييف أولي

تخضع لقانون القاضي، وفقاً للمادة (11) من القانون المدني السوري.

أولاً: ما يدخل في مفهوم الشكل:

يقصد بالشكل عموماً مختلف الوسائل المستخدمة للتعبير عن الإرادة وإظهارها إلى العالم

الخارجي، إلا أنه يجب التمييز هنا ما بين:

1 - الأشكال المطلوبة لانعقاد التصرف: قد يتطلب المشرع شكلاً معيناً للتصرف،

كوجوب إفراغه في مستند رسمي مكتوب وذلك بهدف حماية الإرادة، مما يستوجب اعتبار

هذا الشكل من مسائل الموضوع، فاشتراط المشرع مثلاً الرسمية في الرهن التأميني يتجاوز

مفهوم الشكل الخارجي ليغدو من الأوضاع الجوهرية في الشكل التي تعد ركناً في انعقاد

التصرف، مما يعني خضوعها لقانون موضوع التصرف، وبالتالي العودة لقانون الموضوع

لبيان فيما لو كانت الرسمية مطلوبة لانعقاد التصرف من عدمه. ولم يسلم هذا التوجه من

النقد لأنه يذهب بالاعتبارات العملية المتعلقة بضرورة التيسير على المتعاقدين⁽²⁷⁾.

(27) ترى د. حفيظة الحداد أن الرجوع إلى القانون الذي يحكم الموضوع في مسألة لزوم أو عدم

لزوم الشكل لانعقاد التصرف قد يؤدي لاستحالة إبرام التصرف في بعض الفروض، فإذا لم يجد

2 - الأشكال المطلوبة لإثبات التصرف: يجمع الفقه على أن مسألة لزوم أو عدم لزوم الدليل الكتابي لإثبات التصرف تخضع للقانون الذي يحكم شكل هذا التصرف، كما يخضع لهذا القانون أيضاً قوة الدليل في الإثبات⁽²⁸⁾.

ومن جهتها أشارت وزارة العدل السورية إلى الصلة الوثيقة ما بين شكل التصرف وبين إثباته، إذ ذكرت في إحدى الكتب الصادرة عنها: (.. إن المشرع وإن كان لم ينص على القانون الذي يرجع إليه في ثبوت تاريخ العقد، غير أن الاجتهاد في حقل القانون الدولي الخاص ذهب إلى إخضاع ثبوت العقد للقانون الذي يحكم شكله، وذلك نظراً لوجود صلة وثيقة بين شكل التصرف وإثباته. إذ غالباً ما يكون استلزام شكل معين للعقد هو لتيسير إثباته..)⁽²⁹⁾.

ثانياً: ما يخرج عن مفهوم الشكل:

المتعاقدون مثلاً في بلد الإبرام موظفاً مختصاً بإفراغ تصرفهم في الشكل الرسمي، ولم يكن في هذه الدولة قنصلية تابعة للدولة التي يتعين تطبيق قانونها على موضوع التصرف، لامتنع عليهم إبرام التصرف في الدولة التي يتواجدون فيها، لذلك إذا ما تطلب قانون الموضوع الشكل الرسمي، بينما اكتفى قانون بلد الإبرام بالشكل العرفي، يفترض انعقاد التصرف صحيحاً ما دام قد أفرغ بالشكل العرفي. د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 342.

(²⁸) المرجع السابق - ص 343.

(²⁹) كتاب رقم 4022 تاريخ 1959/4/25 جواباً على كتاب وزارة الإصلاح الزراعي رقم 337 (مجلة القانون لعام 1960 ص 22).

1 - الأشكال الخاصة بالمرافعات: خلافاً للأشكال التي تدخل في نطاق المادة (21) ذات الطابع الانتقائي، فإن الأشكال الخاصة بإجراءات التقاضي، والسير في الدعوى، لا تقوم على طابع اختياري بل يلزم خضوعها لقانون القاضي لتعلقها بتنظيم مرفق القضاء، وهذا ما أكدته المادة (23) من القانون المدني السوري، والتي نصت على أن: (يسري على... جميع المسائل الخاصة بإجراءات المحاكمة قانون البلد الذي... تباشر فيه الإجراءات).

2 - الأشكال المتعلقة بالعلانية: أي جميع المسائل اللازمة لشهر التصرفات، سواء كان الشهر لازماً لنشأة الحق كما في الحقوق العينية الأصلية، أو مطلوباً لنفاذ الحق في مواجهة الغير، كما في الحقوق العينية التبعية، ذلك لأن الأشكال الخاصة بالشهر، كالسجل والقيد، تبقى خاضعة لقانون موقع المال على اعتبار الغرض منها إعلام الغير، وحماية استقرار المعاملات.

3 - الأشكال المكملة للأهلية: بما تعنيه من إجراءات لازمة لصحة التصرف، كضرورة حصول الزوجة على إذن زوجها للقيام بتصرف ما، أو ضرورة حصول القاصر على إذن لمباشرة بعض أعمال الإدارة أو التجارة، أو الإذن للوصي في التصرف بأموال القاصر.. فمثل هذه الأشكال تدخل في فكرة موضوع التصرف مما يعني بقاءها في نطاق القانون الواجب التطبيق على الموضوع⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ د. حفيظة السيد الحداد - مرجع سابق - ص 338 - ص 340، د. فؤاد ديب - مرجع سابق - ص 342.

المطلب الثاني: القوانين المسند إليها:

وفقاً لصياغة المادة (21) من القانون المدني السوري، يجوز إقرار صحة شكل العقود فيما لو توافقت شكلاً مع إحدى القوانين الأربعة التالية:

أولاً: قانون محل إبرام العقد:

تعد قاعدة خضوع شكل التصرفات لقانون محل الإبرام قاعدة قديمة جداً⁽³¹⁾، وقد ثار في معرض الأخذ بها خلاف واضح حول طبيعتها الإلزامية، إذ يرى فيها البعض قاعدة آمرة تحمي مصلحة عامة تتمثل بالاطمئنان على شكل التصرفات، فيما يعدها آخرون، ومنهم المشرع السوري، قاعدة اختيارية تهدف من جهة للتيسير على المتعاقدين بتمكينهم من تطبيق القانون الذي يسهل التعرف عليه⁽³²⁾، وتراعي من جهة أخرى حاجة التعاملات الدولية، بمعنى أنه إذا كان الهدف من اتباع الشكل المقرر في بلد الإبرام التيسير على المتعاقدين الذين قد يصعب عليهم العلم بأحكام قانون آخر، فيبدو من غير الحكمة إجبارهم بهذا الشكل، فيما لو كانوا على علم بأحكام قانون أكثر ارتباطاً بالتصرف، خاصة

⁽³¹⁾ لم يبدأ التمييز بين القانون الذي يحكم شكل التصرف والقانون الذي يحكم موضوعه إلا مع تبلور قاعدة خضوع العقد لقانون إرادة المتعاقدين إثر التفسير الذي أعطاه (كورسيوس) لقاعدة خضوع العقد لقانون بلد الإبرام على أساس الخضوع الإرادي للأفراد، وبعد أن حدد الفقيه الفرنسي (ديمولان) ما ينتج عن ذلك التفسير من إمكانية السماح للأفراد باختيار قانون آخر غير قانون محل الإبرام. وهكذا حتى أصبح قانون محل الإبرام قاصراً على شكل التصرف مقابل خضوع الموضوع لقانون الإرادة. د. فؤاد ديب - مرجع سابق - ص 336، أو د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 333.

⁽³²⁾ د. أحمد الهواري - مرجع سابق - ص 466.

إن تعذر عليهم العلم بقانون بلد الإبرام نظراً لإبرام التصرف أثناء مرورهم العارض بذلك البلد⁽³³⁾.

- ومن الجدير ذكره أيضاً أن الدول التي أقرت ببناء قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود على عدة ضوابط انتقائية توافقت بالعموم على وجود ضابط محل الإبرام، إلا أنها اختلفت في تحديد الضوابط الأخرى⁽³⁴⁾.

ومن جهتنا نرى في صياغة المادة (21) من القانون المدني السوري، وما يماثلها من نصوص مشابهة، تحيزاً لضابط محل الإبرام، ظهر لجهة تصدره بالذكر أولاً، وباستهلاله بكلمة (تخضع)، إلا أن التعقيب يليه بجملة (يجوز أيضاً) يجعل من هذا التحيز تحيزاً على مستوى الصياغة لا أكثر، لأنه لم ينل بالنتيجة من البناء الانتقائي لإجمالي القاعدة.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على الأحكام الموضوعية:

نظراً لأن نص المادة (21) جاء مطلقاً يشمل شكل مختلف العقود سواء تمت في نطاق المعاملات المالية، أم في نطاق الأحوال الشخصية، كعقود الزواج، ومع غياب إسناد مستقل لشكل عقود الزواج؛ يغدو المقصود بالقانون الواجب التطبيق على الأحكام

⁽³³⁾ د. حفيظة الحداد - مرجع سابق - ص 336.

⁽³⁴⁾ فمثلاً سجلت م1/19 من تقنين المعاملات المدنية الإماراتي غياباً لضابط (الجنسية المشتركة) للمتعاقدین مقارنةً بنص م21 من القانون المدني السوري.

الموضوعية- وفقاً لنظام تتنازع القوانين السوري- إما (قانون الإرادة) أو (قانون جنسية الزوجين)، وهذا ما تحدده طبيعة العقد:

- فإذا كنا أمام عقد من قبيل العقود المالية يغدو المقصود بقانون الأحكام الموضوعية قانون الإرادة، وذلك نتيجة التعويض بالقوانين المنصوص عليها في المادة (20) الخاصة بموضوع هذه العقود، وهي كما بينها سابقاً (قانون الإرادة، وإلا قانون الموطن المشترك للمتعاقدین، وإلا قانون محل إبرام العقد)، ونظراً لأن القانونين الأخيرين من ضمن القوانين الانتقائية الأربعة المشار إليها في نص المادة (21)، فيظهر نتيجة اختزال هذين القانونين- تحاشياً للتكرار- (قانون الإرادة) باعتباره القانون الواجب التطبيق على الأحكام الموضوعية.

- أما إذا كنا أمام عقد زواج فيجب التعويض هنا بدلاً عن القانون الواجب التطبيق على الأحكام الموضوعية بالقانون المشار إليه في المادة (13) من نظام تتنازع القوانين، أي قانون جنسية كل من الزوجين (ما لم يكن أحدهما سورياً وقت الزواج)⁽³⁵⁾:

وإذا ما أردنا توخي المزيد من الدقة لأمكن تحديد القانون المقصود هنا ب (قانون جنسية الزوجين إن لم يتحدا في الجنسية) باعتبار أن قانون الجنسية المشتركة للزوجين (الوطني المشترك للمتعاقدین) هو أحد القوانين المشار لها صراحة في نص المادة (21).

⁽³⁵⁾ في هذا الفرض سيظهر القانون السوري نتيجة وجوب إعمال المادة (15) من القانون المدني السوري.

- وفي سياق الحديث عن غياب إسناد مستقل لمسألة شكل عقد الزواج ضمن قواعد الإسناد السورية تجدر الإشارة إلى اختلاف مسلك المشرع السوري عن مسلك أقرانه من المشرعين العرب ممن صاغوا قواعد إسناد تقرُّ بصحة شكل عقد الزواج المبرم بين أجنبيين، وبين أجنبي ووطني، فيما لو أبرم العقد وفقاً لأوضاع البلد الذي تمت فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين⁽³⁶⁾.

- إلا أننا نعتقد - نتيجة المقارنة - بأن التوجه السوري أكثر ملائمة ويسراً في هذا السياق باعتبار ما يقدمه - على الأقل فيما لو كان الزوجان أجنبيين - من ضابط انتقائي إضافي يتمثل بموطن الزوجين المشترك، المشار إليه في نص المادة (21).

- وبغض النظر عن المقصود بقانون الموضوع فيما لو كان قانون الإرادة أم قانون الجنسية المشتركة للزوجين، فإنه من المنطق عليه ما يحققه الأخذ بهذا القانون في سياق تطبيق المادة (21) من ميزة وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد شكلاً وموضوعاً.

ثالثاً: قانون الموطن المشترك للمتعاقدین:

لا يخفى ما للموطن من أهمية خاصة في مجال المعاملات المالية التعاقدية، أو ما للأخذ بقانون الموطن من تيسير يتماشى مع أهمية الموطن في تنفيذ العقود، ولا سيما التجارية منها⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ على سبيل المثال م 2/12 معاملات إماراتي، وم 37 مرسوم كويتي رقم 5 لعام 1961.

⁽³⁷⁾ د. أحمد الهواري - مرجع سابق - ص 466.

ومما تجدر الإشارة إليه في معرض تحديد القوانين الانتقائية المسند إليها في نص المادة (21) التحديد التلقائي لقانون موطن المتعاقدين بقانون موطنهما المشترك، رغم إمكانية اختلافهما في الموطن. وهذا ما يفترض - باعتقادنا على الأقل - إعادة النظر بالصياغة الحالية لنص المادة المذكورة في هذا الموضع، لتصبح:

(.. كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين المشترك، أو لقانونهما الوطني المشترك) أو لتصبح: (..كما يجوز أن تخضع لقانون " موطن المتعاقدين أو المتعاقدين الوطني " المشترك). بدلاً من القول (..كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك).

رابعاً: القانون (الوطني المشترك) أو (الجنسية المشتركة) للمتعاقدين:

يعدُّ قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين من القوانين ذات الصلة بالعقد، وتظهر أهميته على وجه الخصوص باعتبار علم المتعاقدين به جيداً أكثر من علمهما بغيره من القوانين.

الخاتمة :

يمكننا في ختام بحثنا بجملة ما اشتمله من دراسة تحليلية في سياق تحديد القوانين الواجبة التطبيق على الجانبين الموضوعي والشكلي للعقود في نطاق نظام تنازع القوانين السوري تقييم موقف المشرع لجهة ما يسجل له في بناء قواعد الإسناد ذات الصلة ، وما يؤخذ عليه:

أولاً- فيما يتعلق بالجانب الموضوعي للعقود:

* يسجل للمشرع السوري وفقاً لنص المادة 1/20 من القانون المدني عدم الاعتداد بإرادة الأطراف المفترضة ، نظراً لما يكتنف افتراضها من مشقة وحرَج ، ولما ينطوي الأخذ بها على خطر خلط إرادة القضاة بإرادة الخصوم ، وهذا ما يبرر منحى المشرع بالانتقال التلقائي في حالة غياب الإرادة الصريحة والضمنية إلى الضوابط الاحتياطية المحددة تشريعياً

• كما يسجل للمشرع السوري من خلال إسناده الجانب الموضوعي للعقود إلى قوانين دول معينة تحاشيه لمفهوم العقد الطليق بما يثيره من إشكاليات يعدّ من الحكمة تجاوزها ، وذلك دون تقييد بالمقابل لحرية إرادة الأطراف بقيام صلة بين قانون الإرادة والعقد ، وإفساح المجال للاكتفاء بمعيار المصلحة المشروعة على نحو يفي بمتطلبات العلاقات الدولية الخاصة ذات الطابع التعاقدية.

*وبالمقابل أهم ما يؤخذ على موقف التشريع السوري في سياق تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقود، هو :

• عدم تجزئة الإسناد في الالتزامات التعاقدية ، وتجاهل حقيقة اختلاف طبيعة العقود ، وحقيقة وجود بعض النماذج العقدية مما لا تأتلف بطبيعتها مع ضابط الإسناد الرئيسي الوارد في المادة 1/20 والمتمثل بضابط الإرادة ، ومثال ذلك عقود العمل وعقود بيع العروض، وغير ذلك من النماذج التي تفرض طبيعتها صياغة قواعد أو فقرات إسنادية خاصة بها تراعي خصوصية موضوعها.

• كما يؤخذ على المشرع السوري عدم الدقة في صياغة نص المادة 1/20 ، وذلك

لسببين :

- أولهما لجهة استخدامه مصطلح " الالتزامات التعاقدية" بما يثيره هذا المصطلح

من جدل ، في الوقت الذي كان بمقدوره تجاوز ذلك الجدل بذكره العقد صراحة

كمسألة مسندة، وتحديد لها لجهة شروطه الموضوعية وما عداها مما يرغب

بإدراجه ضمن نطاق مسألة الإسناد، كما فعل غيره من المشرعين، ليعفي بذلك

الفقه والقضاء من مهمة الاجتهاد في بيان مدلول هذه المسألة .

- أما السبب الثاني فهو لجهة عدم ضبط حالة التنازع المتغير في معرض الأخذ

بضابط الموطن المشترك للمتعاقدين كضابط احتياطي أول في إسناد موضوع

العقود ، ذلك أن سكوت النص القانوني عن الوقت المعتد به في اشتراك

الموطن، وعدم تحديده صراحة بوقت إبرام العقد، قد أوقع بعض أحكام القضاء

السوري في الخطأ وجعلها عرضة للطعن المحق بما آلت إليه في معرض

تطبيق ذلك الضابط.

ثانياً- فيما يتعلق بالجانب الشكلي للعقود:

*يسجل للمشرع السوري تبنيه الطابع الانتقائي في الإسناد عموماً، بما في ذلك من

تيسير على المتعاقدين لجهة تسهيل الاعتراف بصحة شكل العقود. كما يسجل للمشرع

السوري مقارنة بغيره من المشرعين ممن صاغوا قواعد إسناد خاصة بشكل بعض أنواع

العقود ، كعقود الزواج ، تبنيه لضوابط إضافية ، كضابط الموطن المشترك للزوجين ، مما يجعل توجه مشرعنا ، نتيجة المقارنة في هذا الموضوع تحديداً، أكثر يسراً و ملائمة لاحتياجات العلاقات التعاقدية في نطاق القانون الدولي الخاص.

*إلا انه يؤخذ على المنحى التشريعي السوري مجدداً عدم ضبط الصياغة التشريعية للنصوص ذات الصلة بالدقة المطلوبة، وذلك -على الأقل -من منظورين:

- أولهما التحيز الوارد في صياغة استهلال المادة (21) لضابط محل إبرام العقد، إذ بغض النظر عما لهذا الضابط من مبررات تعزى لقدم أصوله التاريخية إلا أن التحيز لصالحه لم يتخط مستوى الصياغة باعتباره لم ينل بالنتيجة من البناء الانتقائي لإجمالي القاعدة ، لذا لم يكن ثمة ما يبرر تناوله بصيغة لا تفيد معنى الجواز صراحة كصيغة ما تبقى من الضوابط الثلاثة الأخرى اللاحقة ، على نحو يضمن نظرياً صحة البناء الانتقائي للقاعدة.

- أما الثاني ما يؤخذ على منحى المشرع السوري في سياق صياغة ضابط الموطن كأحد الضوابط الانتقائية الواردة في المادة (21)، وذلك لجهة افتراضه التحديد التلقائي لموطن المتعاقدين بموطنهما المشترك رغم احتمال اختلافهما موطناً ، مما كان يستلزم صياغة أكثر وضوحاً في تعميم الاشتراك ليشمل صراحة ضابط موطن المتعاقدين إسوة بضابط جنسيتها.

قائمة المراجع

- د. أحمد محمد الهواري - الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية وحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي - إثراء للنشر والتوزيع - الأردن - 2008م
- د. حفيظة السيد الحداد - الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين) - منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان - 2007
- د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - الطبعة التاسعة - الهيئة المصرية العامة للكتاب - عام 1986م
- د. فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) - جامعة دمشق - 1997 - 1998
- د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد بالاشتراك مع د. محمد خالد الترجمان: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995
- د. وفاء مزيد فلحوط : المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2008
- د. وفاء مزيد فلحوط - د. ساجر الخابور: العقود الدولية، منشورات جامعة دمشق (نظام التعليم المفتوح) 2020/2019
- القوانين والأحكام القضائية:

القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18

قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة : الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987

قانون رقم 5 لسنة 1961 الكويتي المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي

- نفّض مدني سوري 41 تاريخ 1961/5/15، (مجلة القانون العام 1961- ص 645)
- كتاب رقم 4022 تاريخ 1959/4/25، (مجلة القانون لعام 1960 ص 22).