



منقولة من موقع الموسوعة العربية : <http://www.arab-ency.com>

الصفحة	المواضيع
1	1/ الإعدام (عقوبة -).....
8	2/ الإثراء بلا سبب.....
12	3/ إجازة العمل.....
15	4/ الاجتهاد القضائي.....
23	5/ الأجل.....
28	6/ أصول المحاكمات.....
43	7/ الاستيداع.....
50	8/ الاستصناع.....
54	9/ الاشتراط لمصلحة الغير.....
60	10/ الاعتقال.....
67	11/ إعادة المحاكمة.....
73	12/ الأشغال العامة (عقد -).....
79	13/ الاشتراك الجرمي.....
85	14/ الإفلاس.....
96	15/ الإرادة المنفردة.....
100	16/ الآداب العامة.....
104	17/ الأجانب (المركز القانوني).....
117	18/ الإذعان (عقد -).....
121	19/ الاتفاقية الدولية.....

الإعدام (عقوبة -)

عقوبة الإعدام أو كما يطلق عليها عقوبة الموت la peine de mort أو **العقوبة الكبرى** la peine capitale هي من أقدم العقوبات في التاريخ، فقد أخذت بها المجتمعات القديمة للانتقام من القاتل بإراقة دمه إرضاء لأسرة القتيل، ولإقامة العدل الذي تتادي به الآلهة. وطبقها أيضاً لإقصاء الأشخاص الذين يرتكبون بعض الجرائم الدينية أو الأخلاقية عن المجتمع، للتخلص من شرورهم وآثامهم.

وتجمع التشريعات القديمة على فرض عقوبة الإعدام في جرائم معينة، كالقتل والزنا و**الاغتصاب** والسحر. وتتوسع بعض هذه التشريعات في تطبيق الإعدام على أنواع متعددة من الجرائم، مثل رشوة الموظفين، والتطفييف في الميزان، والتصريح الكاذب عن الموارد المالية (التشريع المصري القديم)، والسرقات الكبرى، والبلاغ الكاذب عن جريمة قتل، و**شهادة الزور** في جريمة القتل، والتهرب من الخدمة العسكرية (قانون حمورابي)، واللواط وإتيان الحيوانات وعبادة الأوثان والردة وتحقير الرب والعمل يوم السبت (الشريعة اليهودية).

وطبقت شعوب أوربية منذ العصور القديمة وإلى نهاية القرن الثامن عشر، عقوبة الإعدام على نطاق واسع، فكانت وسيلة دفاع عن الملك والمجتمع والدين، ورد فعل على عشرات الجرائم الواقعة على الأشخاص أو **الأموال** أو الأخلاق. كما كانت تطبق دائماً بأساليب بالغة القسوة، كالحرق والتقطيع والإغراق والصلب وسلخ الجلد حياً والشنق والخازوق والغلي بالزيت أو بالماء.

عقوبة الإعدام عند العرب قبل الإسلام وفي الشريعة الإسلامية

لم تكن عقوبة الإعدام مطبقة عند العرب قبل الإسلام على نطاق واسع، خلافاً لما كان سائداً عند الشعوب المجاورة. ويرجع العرب في جميع أحكامهم في تلك المرحلة إلى العرف. ومن بين الأعراف السائدة آنذاك حق الأب في قتل أولاده الذكور وفي وأد بناته، وحق ولي الدم في أن يثأر من قاتل الشخص المولى عليه، فإذا تمكن من ذلك فقد تحققت الغاية، وإلا تدخل الحكماء لحل المشكلة بتسليم القاتل إليه، للاقتصاص منه، أو لدفع

الدية. ومن الجرائم التي كانت معاقبة بالإعدام أيضاً جريمة الزنا، خشية اختلاط الأنساب، ودفعاً للعار.

وحيثما جاء الإسلام أخذ بعقوبة الإعدام لكنه طبقها باعتدال، فقد فرضها في الجرائم الخطيرة فقط التي نص عليها القرآن الكريم صراحة أو وردت في السنة الشريفة، وهي جرائم الحدود كالزنا والحراة والردة، وجرائم **القصاص** كالقتل العمد. علماً بأن الشريعة الإسلامية لا تمنع ولي الأمر من النص على فرض عقوبة الإعدام تعزيراً في الجرائم الخطيرة إذا رأى موجباً لذلك. ويظهر اعتدال الإسلام، من جهة ثانية، في أسلوب تنفيذ عقوبة الإعدام. فقد ألغى تعذيب المحكوم عليه قبل إعدامه، أو دفنه حياً، أو التمثيل بجسده قبل الموت أو بعده، أو حرقه أو تقطيعه أو قطع عضو من أعضائه، أو قتله بطريقة وحشية أو مهينة لكرامته وإنسانيته. وكان الإعدام ينفذ بضرب عنق المحكوم عليه بالسيف وقطع رأسه.

الاعتدال في تطبيق عقوبة الإعدام وفي تنفيذها

كان للديانتين الإسلامية والمسيحية أثر كبير في دفع تشريعات العالم إلى الاعتدال في تطبيق عقوبة الإعدام وفي تنفيذها. وقد ظهرت حركة الاعتدال في أوربية في القرن الثامن عشر، وأيدها عدد من الفقهاء الكبار، كالفقيه الإيطالي بكاريا في كتابه «الجرائم والعقوبات» (1764) وجون هوارد في كتابه «دولة السجون» (1775). وكان لهذه الآراء، التي رفدها مبادئ الثورة الفرنسية، فعلها في دفع التشريعات إلى تطبيق هذه **العقوبة** في الجرائم الخطيرة فقط، وتوجيه **المحاكم** نحو التضييق في تطبيقها، وحث **السلطة** التي تملك حق **العفو** أو التخفيف على أن تستبدل بها عقوبة السجن المؤبد، كلما دعت أسباب إنسانية لذلك. وشمل هذا الاعتدال التنفيذ أيضاً بأساليب يقال إنها رحيمة، كقطع الرأس بالمقصلة، أو الشنق، أو الصدمة الكهربائية، أو ماشابهها. كما ألغيت أساليب التعذيب التي تسبق عقوبة الإعدام أو ترافقها أو تلحق بها.

لعقوبة الإعدام أنصارها في كل العصور. فقد دافع عنها بحماسة أكثر فلاسفة العصور القديمة والوسيطة مثل أرسطو وتوما الإكويني. وأيدها عدد كبير من المفكرين البارزين في العصر الحديث، مثل لوك وكنت ولومبروزو وغاروفالو ومونتسكيو وروسو وفولتير. وامتدحها كبار أساتذة **القانون** في القرن العشرين مثل غارو وغارسون ودونيديو وفابري. وحجج أنصار عقوبة الإعدام أنها:

- عقوبة عادلة، يتساوى فيها **الضرر بالجزاء**. فالجاني الذي يزهق روح إنسان عمداً، أو يخون وطنه، أو يرتكب جرائم شديدة الخطورة على المجتمع والأفراد، عليه أن يكفر عن ذنبه بدمه، وأن يدفع حياته ثمناً لإثمه الكبير.

- عقوبة ضرورية، لتخليص المجتمع من الأشخاص الخطرين الذين تمكن الشر من نفوسهم، ولا أمل في إصلاحهم أو في شفائهم.

- عقوبة رادعة تزرع كل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة معاقب عليها بالإعدام، فيمتنع عن ارتكابها.

- عقوبة تبعث الطمأنينة في نفوس المواطنين مادام **التشريع** ينص على وجودها. وبالمقابل فإن إلغاءها بعد أن ألفتها الرأي العام، واطمأن إليها، سيملاً النفوس بالقلق والخوف، ويقود إلى عدم الاستقرار الاجتماعي.

- عقوبة يقينية ومحتمة لأن عقوبة الحبس كثيراً ما تنتهي إلى الهرب أو **العفو** أو وقف تنفيذ الحكم (الإفراج الشرطي).

- عقوبة أفضل من عقوبة السجن المؤبد التي تستبدل بها عادة. فهذه الأخيرة عذاب جسدي ونفسي قاتل لا نهاية له يفوق عذاب الموت ومرارته، وهي لا فائدة منها مادام السجن سيقضي حياته كلها داخل السجن، وهي مكلفة تتحمل **الدولة** نفقاتها الباهظة من دون هدف يرجى تحقيقه.

تجد النظرة الإلغائية جذورها في الحقوق الرومانية، والفكر المسيحي، وفي جانب من الفلسفة الأوربية في العصور الحديثة. ولكن هذه النظرة لم تترسخ ولم تعط أكلها إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حين بدأت الحركة الإلغائية لعقوبة الإعدام تلقى صداها لدى الدول، فألغتها اليونان عام 1862، وفرنزيلة (1863)، ورومانية (1864)، والبرتغال (1867)، وهولندا (1870)، وبعض المقاطعات السويسرية (1870. 1880)، والبرازيل (1889)، وإيطالية (1890)، والإكوادور (1897).

ثم توسعت الحركة الإلغائية فشملت عدداً كبيراً من الدول منها: النرويج (1905)، وكولومبية (1910)، والنمسة (1919)، وأسترالية (1922)، والسويد (1921)، والأرجنتين (1922)، والدنمارك (1930)، والمكسيك (1931)، وسويسرة (1942)، وإيطالية (التي عادت إليها ثم ألغتها ثانية عام 1944)، وألمانية (1949)، وفرنلندة (1949)، والنمسة (1950) بعد أن كانت قد ألغتها عام 1934، وكندا (1967)، وإنكلترا (1965)، وإسبانية (1978)، وفرنسة (1981)، وفي الولايات المتحدة الأمريكية ألغيت عقوبة الإعدام في 15 ولاية، منها ميتشغان (1847)، وكولورادو (1897)، ومينيسوتة (1911)، وألاسكة (1957)، وهاواي (1957).

وفي عام 1959 كلفت الجمعية العمومية للأمم المتحدة المجلس الاجتماعي والاقتصادي دراسة عقوبة الإعدام وفكرة إلغائها، فقام المجلس بهذه الدراسة بمعونة شخصيات علمية كبيرة، واتجه الرأي إلى إلغاء هذه العقوبة، من غير أن يتخذ بشأنها قراراً نهائياً. وفي عام 1977 أصدرت جمعية **العفو** الدولية المنعقدة في ستوكهولم تصريحاً ناشدت فيه دول العالم إلغاء عقوبة الإعدام، لأنها عقوبة قاسية ومهينة وغير إنسانية وتنتهك حق الحياة. وطالب البرلمان الأوروبي عام 1980 دول مجلس أوربية أن تلغي هذه **العقوبة** احتراماً لكرامة الإنسان وإنقاذاً للحياة الإنسانية. وانتهى المؤتمر الدولي السابع للقانون الجزائري الدولي المنعقد في ميلانو عام 1985 إلى قرار يطالب فيه الدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام بإلغائها. وقد عرض

هذا القرار على الجمعية العامة للأمم المتحدة فوافقت عليه بجلستها المنعقدة في 10/29/1985.

واعتمد الإلغائيون في موقفهم على الحجج التالية:

الحياة منحة من الله تعالى، فهو الذي يعطيها للفرد، وهو الذي يسلبها منه، لا يحق للدولة أو لغيرها من المخلوقات ادعاء مثل هذا السلطان.

عقوبة الإعدام لا تأتلف مع المنطق العقلي، لأنها قتل مقصود ومنظم، تنفذه الدولة بدم بارد وأعصاب هادئة، وهذا لا يشبه حال المجرم الذي يرتكب جريمته تحت تأثير أسباب لم يتوصل العلم حتى اليوم إلى معرفة حقيقتها.

وهي عقوبة غير عادلة، لأن القاضي مهما أُوتي من فهم، ورهافة حس، لا يستطيع قياس درجة الخطأ، ليقدر هل كان يساوي حياة مرتكبه.

وهي عقوبة متخلفة، مازالت موجودة من بقايا الثأر، وتتنافى مع فلسفة العقاب الحديثة، التي تقوم على إصلاح المجرم وتأهيله اجتماعياً، مهما كانت جريمته والأسباب التي دفعته إليها.

وهي عقوبة لا يمكن تلافي الغلط القضائي فيها، وإصلاح آثارها، إذا ما ظهرت أدلة جديدة بعد تنفيذ الحكم تثبت براءة المحكوم عليه.

وهي عقوبة غير يقينية، لأنها لا تنفذ إلا نادراً. فالشهود يعزفون عن الشهادة، إذا ما عرفوا أن العقوبة هي الإعدام، خشية وتهيباً. والقضاة غالباً ما يتجهون إلى البراءة درءاً للخطأ، وهرباً من وطأة الضمير، ورئيس الدولة يستعمل حقه في العفو الخاص، في أكثر الحالات، فيخفض العقوبة إلى السجن المؤبد تجنباً لقسوة هذه العقوبة وتخلصاً من عيوبها.

وهي عقوبة غير مفيدة، فلم يثبت حتى اليوم أنها ردعت المجرمين، أو تثتيم عن ارتكاب الجرائم الخطيرة، أو كانت وسيلة وقاية من الإجرام. فقد ثبت في جميع الدول التي ألغتها ثم رجعت إليها كالنمسة عام 1934، أو ألغتها على سبيل التجربة كإنكلترا عام 1965، أو التي تتشدد في تطبيقها كما في بعض الولايات المتحدة الأمريكية، أن

الجرائم التي تعاقب بالإعدام ظلت بازدياد. وفي دراسة أجريت في إنكلترا بينت أن 170 من 250 شخصاً أعدموا في أوائل القرن العشرين، شاهدوا تنفيذ عقوبة إعدام مرة أو مرتين في حياتهم، وحينما كانت جريمة النشل معاقباً عليها بالإعدام، كانت تقع عدة حوادث نشل بين الجمهور المحتشد لمشاهدة تنفيذ هذه العقوبة. وعقوبة الإعدام مطبقة منذ الأزل، ومع ذلك فإن الجرائم التي تعاقب بها يزداد ارتكابها يوماً بعد يوم.

عقوبة الإعدام في الدول العربية

تأخذ جميع التشريعات العربية بعقوبة الإعدام، ولكن باعتدال شديد، فهذه التشريعات لا تنص عليها إلا في بعض الجرائم الخطيرة. وإذا ما تقرر تنفيذها فعلاً، فإن التنفيذ يحاط بضمانات عدة. وفي واقع الحال لا تنفذ عقوبة الإعدام في بعض الدول العربية إلا نادراً، وتنفذ في بعضها الآخر في عدد محدود يراوح بين 5 و10 حالات سنوياً.

وتجمع الدول العربية على فرض عقوبة الإعدام في الجرائم التالية: الخيانة، والقتل مع سبق الإصرار، والقتل المترافق بجناية تسهياً أو تمهيداً أو إخفاء لها، وقتل الأصول والفروع. وتتوسع بعض التشريعات العربية في فرض عقوبة الإعدام على بعض الجرائم مثل: القتل بالتسميم (العراق والكويت ومصر والمغرب)، ضرب أو جرح ولد بصورة عنيفة تؤدي إلى موته (المغرب)، الخطف المشدد (الكويت)، خطف القاصر إذا أدى الخطف إلى موته (المغرب)، الشهادة الكاذبة إذا أدت إلى حكم بالإعدام على المتهم (العراق والمغرب ومصر والسودان)، زنا المحصن والردة والحراة والبغي (المملكة العربية السعودية)، الاغتصاب (المملكة العربية السعودية والكويت)، الاتجار بالمخدرات (العراق)، الاتجار بالمخدرات في حالة التكرار (سورية ومصر)، تهريب المخدرات إلى داخل الدولة (المملكة العربية السعودية).

ولا تنفذ عقوبة الإعدام في الدول العربية إلا وفق إجراءات قانونية دقيقة، ضماناً لحقوق المحكوم عليه. ففي سورية مثلاً تلزم النيابة العامة لرا بعرض الحكم بالإعدام على محكمة النقض، وإن لم يطعن به المحكوم عليه، فإذا صدقته هذه المحكمة يعرض على لجنة العفو. وهذه اللجنة تبين رأيها فيه، وترفعه بتقرير إلى رئيس الجمهورية، فإذا أقر الرئيس

الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب *enrichissement sans cause* هو حصول أي شخص ولو كان غير مميّز على كسب بلا سبب مشروع على حساب شخص آخر. لذا يلتزم، في حدود ما كسبه تعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد.

وعلى هذا، فالإثراء بلا سبب يعدُّ واقعة قانونية تشكل مصدراً من مصادر الالتزام، وهو من مصادره الأولى التي ظهرت في فجر التاريخ.

في الشريعة الإسلامية، يقول بعض الفقهاء إن الشريعة لم تعتد بهذه القاعدة إلا في حدود ضيقة، ويرى آخرون بأن الكسب بدون سبب تعرفه الشريعة الإسلامية مبدأ عاماً وقاعدة كلية، فهي تقضي بأنه «لا ضرر ولا ضرار» و«الغنم بالغرم».

ويذكر الإمام الغزالي في كتابه «إحياء علوم الدين» الآية ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾. وجاء في خطبة الرسول (ص) يوم النحر قوله «على اليد ما أخذت حتى ترده».

أركان الإثراء بلا سبب

للإثراء بلا سبب ثلاثة أركان:

إثراء المدين: ويقصد به عادة الزيادة في الجانب الإيجابي لذمة المدين بغير حق. وهذا هو مصدر التزامه بالرد. فلو وفى شخصٌ ديناً عن ذمة شخص آخر، ثم تبين أن هذا الدين سبق الوفاء به فلا يكون المدين قد أثرى بهذا الوفاء، ولو كان الشخص الموفى قد افتقر بما دفعه من ماله، وإنما من أثرى هنا هو الذي قبض المال مرتين.

العقوبة أصدر مرسوماً بذلك. وللرئيس أن يلغي عقوبة الإعدام، ويستبدل بها عقوبة أخرى، كالأشغال الشاقة المؤبدة، أو الإعتقال المؤبد، وذلك بمرسوم يصدر لهذا الغرض.

وعقوبة الإعدام تنفذ في غالبية الدول العربية بالشنق للمدنيين، ورمياً بالرصاص للعسكريين. وعملية الشنق في سورية تتم داخل السجن، أو في أي مكان آخر يحدده مرسوم تنفيذ **العقوبة**. ويحضر التنفيذ عدد من الأشخاص منهم رئيس المحكمة وممثل النيابة العامة وأحد رجال الدين والطبيب الشرعي. ويسأل المحكوم عليه قبل التنفيذ هل يريد أن يقول شيئاً قبل موته. وبعد إتمام إجراءات الإعدام تدفن الجثة من قبل السلطة وعلى نفقتها، إلا إذا رأت تسليمها إلى ذويه. ويحظر تنفيذ الإعدام في أيام الجمع والأحاد والأعياد الوطنية أو الدينية، ويؤجل تنفيذ الإعدام بالمرأة الحامل إلى أن تضع حملها. وفي بعض الدول العربية مثل الكويت، إذا وضعت الحامل جنينها حياً أبدل الحبس المؤبد بعقوبة الإعدام.

وأخيراً فمهما قيل في عقوبة الإعدام تأييداً أو استنكاراً، يبقى فرضها آخذاً بالانحسار. فقد ألغيت هذه **العقوبة** في عدد كبير من دول العالم. والدول التي تبقى عليها، ومنها الدول العربية، لا تطبقها إلا نادراً، وتتركها في تشريعها للتهديد بها، وتنفذها في حالات استثنائية، وعندما تمس الحاجة إليها مسأً شديداً. فضلاً عن أن الاتجاه العربي والعالمي سائر في الوقت الحاضر نحو الاعتقاد بعدم وجود مجرم مسؤول عن جريمته مسؤولية مطلقة، وأن وسائل العلاج الحديثة، كفيلة إلى حد كبير بتأهيل المجرم اجتماعياً، وإبعاده عن طريق الجريمة.

عبود السراج

افتقار الدائن: وهو ما يقابل إثراء المدين. فلو تحقق الإثراء في جانب ولم يقابله افتقار في الجانب الآخر، فليس هناك مجال لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب: كمن يبني حديقة ترفع قيمة بناء جاره، فالجار هنا قد أثرى، ولكن صاحب الحديقة لم يفتقر. بتعبير آخر، يجب أن يكون الافتقار هو السبب المنتج للإثراء. وإذا ما تعددت أسباب الإثراء فيؤخذ بالسبب الرئيسي الفعال.

انعدام السبب القانوني: لكي تقوم قاعدة الإثراء بلا سبب، يجب أن يتجرد الإثراء عن سبب يسوّغه، لأن وجود سبب قانوني للإثراء ينفي قاعدة الإثراء بلا سبب والمقصود بالسبب هنا المصدر القانوني للإثراء. وهذا المصدر قد يكون عقداً من العقود، يتمتع عليه أن يرجع على الطرف الآخر استناداً لأحكام الإثراء بلا سبب، لأن إثراء الأخير مصدره **العقد** المبرم بينه وبين الطرف الأول. وكذلك من كسب حقاً بنص قانوني فإنه لا يلزم بالرد.

الآثار القانونية للإثراء بلا سبب:

تنشئ واقعة الإثراء التي نجمت عن الافتقار حقاً للمفتقر بإقامة دعوى التعويض، فالتعويض هو جزاء الإثراء بلا سبب. ولهذه الدعوى طرفان:

المدعي: وهو الدائن أي المفتقر الذي يحق له إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض ولا يشترط فيه أن يكون صاحب أهلية.

والمدعى عليه: وهو المدين أي المثري، ولا يشترط فيه أيضاً توافر الأهلية. وباستطاعته أن يدفع هذه الدعوى بأحد أمرين: إما إنكار الدعوى ذاتها لفقد أحد أركانها مثلاً، وإما لأن التزامه قد انقضى بالوفاء مثلاً أو بالتقادم. وتتقادم دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بإحدى حالتين: إما بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه أن المفتقر بحقه في التعويض أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق بالتعويض.

ويجب ألا يزيد مبلغ التعويض على المبلغ الذي افتقرت به ذمة المدعي الدائن. كما يجب ألا يزيد على المبلغ الذي أثرت به ذمة المدعى عليه المدين.

والرأي على أن يقدر مبلغ الإثراء بوقت حدوثه ومبلغ الافتقار بوقت صدور الحكم.

تطبيقات الإثراء بلا سبب

لقاعدة الإثراء بلا سبب تطبيقات كثيرة. وأهم هذه التطبيقات: الفضالة، ودفع غير المستحق.

الفضالة: وهي كما عرفها **القانون** المدني أن يتولى شخص عن غير قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر من دون أن يكون ملتزماً بذلك. وهي عند الفقهاء المسلمين: القيام بعمل ما لشخص من دون إذن شرعي منه أو وكالة للفضولي عنه.

ويستخلص من النصوص المتعلقة بالفضالة أنها تقوم على الأركان الثلاثة التالية:

الركن المادي: وهو أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر، سواء تم ذلك في شكل تصرف قانوني كأن يؤجر الفضولي عقاراً لصالح رب العمل، أو عمل مادي كأن يرمم الفضولي منزل شخص آخر مهدد بالانهيار. ولا يكفي لعمل الفضولي مجرد تحقيق **الفائدة** لرب العمل بل لابد من أن يكون العمل ضرورياً وعاجلاً بحيث ما كان لرب العمل أن يتوانى عن القيام به لو وُجد في الموقف نفسه، الذي قام فيه الفضولي بهذا العمل: كبيع المحصولات التي يسرع إليها التلف مثلاً.

الركن المعنوي: وهو أن يقصد الفضولي إسداء خدمة لمصلحة رب العمل وليس لمصلحته بالذات. وبغير هذه النية لا تتحقق الفضالة.

الركن القانوني: ويتمثل بالألا يكون الفضولي ملزماً بالعمل الذي قام به أو موكولاً إليه، أو ممنوعاً عنه. فالحارس الذي يعمل على إدارة العين التي يتولى حراستها لا يكون فضولياً بل إنه ينفذ التزاماً مترتباً عليه. وإذا كان رب العمل قد دعا شخصاً للقيام بعمل لحسابه، فهذا الشخص يعدّ وكيلاً وليس فضولياً. وكذلك الأمر لو نهى رب العمل شخصاً عن عمل، وقام به رغم النهي، فالشخص المذكور قد ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته.

إجازة العمل

الإجازة **cong ** هي انقطاع **العامل** عن العمل في الحدود المسموح بها وفقاً لنظام العمل النافذ في الجهة التي يعمل لديها، لأن الأصل أن يخصص **العامل** وقته وجهده لأداء واجبات عمله وألا ينقطع عن مباشرتها إلا إذا حصل مقدماً على إجازة أو كان في أحد الأوضاع التي تسمح له بـ**الغياب** عن العمل.

وقد تناول **التشريع** السوري بالبحث موضوع الإجازات، فحدد مدتها وعدد أسباب منحها، وطريقة الحصول عليها، بموجب **القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم (1) لعام 1985**، فيما يخص العاملين في الجهات العامة، وأما إجازات العاملين في القطاع الخاص فقد تولى **قانون العمل رقم 91 لعام 1959** أمرها من وجوهها كافة، وثمة أنظمة أخرى تحكم وضع العاملين المستثنين من الخضوع للقانون الأساسي للعاملين في **الدولة** ووضع العاملين في القطاع الزراعي الذين ينتظمهم قانون العلاقات الزراعية رقم **134 لعام 1958**، وهذه النظم في مجموعها وجوهرها لا تخرج عن الأسس المحددة في التشريعين السابقين.

والإجازات بوجه عام تنقسم بحسب طبيعتها وأسباب منحها إلى إجازات إدارية سنوية، وصحية، واضطرارية، كما تنقسم بحسب استحقاق الأجر عنها إلى إجازات مأجورة وأخرى بدون أجر.

الإجازة الإدارية السنوية

هي انقطاع **العامل** عن عمله مدة من الزمن، ليستعيد نشاطه وقوته، ويعود بعدها أقدر على النهوض بالعمل المنوط به، وتحرص التشريعات الاجتماعية على منع **العامل** المجاز من أن يعمل في أثناء إجازته لدى رب عمل آخر تحقيقاً للغاية المرجوة من منح هذه الإجازة. وتلتزم الجهة صاحبة العمل منح كل من العاملين لديها هذه الإجازة السنوية بحسبانها حقاً مقررأ في التشريعات النافذة، وفقاً للأنظمة التي تحكمهم في هذا الصدد. وقد حددت المادة **44** من **القانون الأساسي للعاملين في الدولة** مدة هذه الإجازة، فأوجبت منح **العامل** الذي تقل

وللفضالة أحكام: فهي مصدر التزامات على الفضولي وأخرى على رب العمل.

فالتزامات الفضولي هي أن يستمر في العمل الذي بدأه، وأن يبذل العناية الكافية به حتى يتمكن رب العمل من مباشرته، كما يجب عليه إخطار رب العمل وتقديم حساب له عما قام به. أما التزامات رب العمل فتتلخص بتنفيذ التعهدات التي باشرها الفضولي نيابة عنه، والتعويض عليه ورد النفقات الضرورية والنافعة التي دفعها.

دفع غير المستحق: يتم دفع غير المستحق في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: الوفاء بدين غير مستحق، كأن يقوم شخص بوفاء دين لم يكن مترتباً بذمته بالأصل، أو أن يكون موجوداً لكنه غير مستحق، أو أن يكون مستحقاً لكنه انقضى قبل الوفاء به، أو أن يكون قد قام بالوفاء عن غلط أو إكراه أو نقص في الأهلية.

الحالة الثانية: الوفاء بدين كان مستحقاً عند الوفاء، لكنه أصبح غير مستحق بعد ذلك، كالذي يدفع الدين ثم يبطل **العقد** الذي تم الوفاء على أساسه.

ويترتب دفع غير المستحق التزاماً في ذمة الموفى له بأن يرد ما أخذه بدون حق إلى الموفى.

نورس بيطار

خدمته الفعلية أو ما في حكمها عن خمس سنوات، إجازة سنوية مدتها خمسة عشر يوماً،
وأما **العامل** الذي بلغت خدمته الفعلية أو ما في حكمها خمس سنوات حتى عشر سنوات
فيمنح واحداً وعشرين يوماً، ويمنح **العامل** الذي بلغت خدمته الفعلية أو ما في حكمها عشر
سنوات، ستة وعشرين يوماً، وأما إجازة **العامل** الذي أتم الخمسين من العمر أو تجاوزت
خدمته الفعلية أو ما في حكمها عشرين سنة، فتكون ثلاثين يوماً. وتنظم الجهة العامة
موضوع منح هذه الإجازة على نحو تراعي فيه رغبة **العامل** بشرط ألا تتعارض مع مصلحة
العمل، مع أن الإجازة السنوية إلزامية بحسب مطلع نص المادة 44 من القانون، فإن الجهة
العامة تترخص في منحها أو منعها أو تقصير مدتها أو قطعها، بحسب ما يقتضيه حسن سير
العمل. ويستفيد الوكلاء من هذه الإجازة إذا تجاوزت خدمتهم ستة أشهر مستمرة، ولكن
بنسبة خدمتهم، على ألا تتجاوز مدتها خمسة عشر يوماً في السنة الواحدة، على ما تنطق به
المادة (77- 1) من **القانون** المذكور، أما العاملون الذين يتمتعون بالعطلات المدرسية فليس
لهم **الحق** في الحصول على هذه الإجازة، المادة (47- ب1).

وأما في القطاع الخاص، فقد نظمت المادة 58 من **قانون العمل** رقم 91 لعام 1959،
الإجازة السنوية التي تعطى للعمال، فقضت بإلزام صاحب العمل، إعطاء كل عامل أمضى
في خدمته سنة كاملة إجازة سنوية مدتها أربعة عشر يوماً بأجر كامل، على أن تزداد
الإجازة إلى 21 يوماً متى أمضى **العامل** عشر سنوات متصلة في خدمة صاحب العمل،
وحظرت المادة المذكورة على **العامل** أن ينزل عن حقه في الإجازة، إلا أنها أجازت لصاحب
العمل، وبناءً على طلب كتابي من العامل، أن يؤجل إعطاء **العامل** إجازته التي تزيد على
سنة أيام إلى سنة تالية، ويبقى للعامل **الحق** في الحصول على أجره عن أيام الإجازة المستحقة
له، إذا ترك العمل قبل استعمالها.

وفي قطاع العمل الزراعي نظمت المادة 107 من قانون العلاقات الزراعية رقم 134 لسنة
1958 موضوع الإجازة السنوية إذ أوجبت هذه المادة على صاحب العمل الذي يستخدم عاملاً
زراعياً بصورة مستمرة مدة عشرة أشهر فأكثر، أن يعطيه إجازة سنوية مدتها أسبوعان ينال
العامل فيها أجراً كاملاً، ويحق لصاحب العمل أن يختار تاريخ هذه الإجازات بحسب

مقتضيات العمل أو أن يمنحها بالتناوب كي يضمن سير العمل. وتجاوز تجزئة الإجازة
السنوية بشرط ألا تقل مدة الاستفادة من الإجازة المستمرة عن أسبوع في السنة.

الإجازة الصحية أو المرضية

تمنح الإجازة الصحية إذا أملت ب**العامل** حالة مرضية تستلزم منحه الإجازة، وهكذا
نصت المادة (48- 1) على استحقاق **العامل** لإجازة صحية إذا قامت موجباتها. وجعلت
حدها الأقصى 200 يوم متصلة أو منفصلة، في كل عام من خدمته يتقاضى عنها 80% من
أجره عن الثلاثين يوماً الأولى وأجراً كاملاً عن المئة والسبعين يوماً التالية، وإذا كانت حالة
العامل المريض في بعثة خارجية لا تسمح بنقله إلى الوطن فيمنح بقرار من وزير الخارجية،
إجازة صحية إضافية لمدة ثلاثة أشهر، حتى يتم نقله أو شفاؤه في أثنائها، ويستمر **العامل**
المريض في هذه الحالة على تقاضي أجوره وتعويضاته وبدل اغترابه. وتعد الإجازة الصحية من
الخدمات الفعلية.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على **العامل** المريض أن يخطر الجهة العامة التي يتبعها فوراً،
لتتخذ **الإجراءات** اللازمة لسد الفراغ الذي يحدثه انقطاعه عن العمل أولاً، ولتتحقق من
واقعة المرض ثانياً.

وقد عرضت المادة (52- آ) من **القانون** الأساسي للعاملين لحالة **العامل** المريض الذي قد
تطول مدة مرضه فأوجبت إحالته على لجنة **التسريح** الطبية المختصة في الحالتين التاليتين:
إذا بلغت مدة إجازاته الصحية 180 يوماً بصورة متصلة، وإذا بلغت مدة إجازاته الصحية
200 يوم في السنة الميلادية الواحدة. وعلى ألا تتجاوز مدة **الغياب** الصحي بأجر أو بنسبة
80% من الأجر 18 شهراً بصورة متفرقة في خمس سنوات بما فيها السنة الجارية.

وقد حدد القرار رقم 2700 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء في 1985/9/25 كيفية
تشكيل لجان **التسريح** الطبية في دمشق وطبيعة اختصاصها، كما قضى بتشكيل لجان
للاغاية المذكورة ذاتها في مراكز المحافظات وبين الأصول التي تتبعها هذه اللجان في ممارسة
عملها في هذا الصدد.

أما في القطاع الخاص، فقد عالجت المادة 63 من **قانون العمل** رقم 91 لعام 1959 حالة **العامل المريض**، فقضت بمنح **العامل** الذي يثبت مرضه **الحق** في أجر يعادل 70% من أجره عن التسعين يوماً الأولى، تزداد بعدها إلى 80% عن التسعين يوماً التالية وذلك في السنة الواحدة.

إجازة الأمومة

إن إجازة الأمومة تلحق بالإجازة الصحية وتدخل في مفهومها، إلا أن المشرع أفردتها بقسم مستقل، بحسبان أن الإفادة منها إنما تقتصر على الحوامل من العاملات من دون غيرهن. ومنح إجازة الأمومة يأتي استجابة لدواعي الضرورة التي تفرض على الأم أن تتفرغ لرعاية وليدها أداء لواجب أسري لا غنى عنه وتحقيقاً لغاية إنسانية قررتها التشريعات الاجتماعية. وقد نصت المادة 54 من **القانون** على منح العاملة إجازة أمومة بكامل الأجر مدتها (خمسة وسبعون يوماً، تبدأ في الأحوال العادية في الشهر التاسع من الحمل)، وتعطى هذه الإجازة كاملة ولو توفي المولود، على أن منح هذه الإجازة مشروط بتقديم شهادة طبية، مصدقة، تبين أن العاملة في الشهر التاسع من الحمل، فإذا وقعت الولادة في الشهر التاسع من الحمل، قبل طلب الإجازة، تكون مدة الإجازة ستين يوماً من تاريخ الولادة، أما إذا وقعت الولادة بين الشهر السابع والتاسع، فتكون مدة الإجازة خمسة وسبعين يوماً من تاريخ الولادة، كما يسوغ منح من ترغب من العاملات إجازة أمومة إضافية مدتها شهر واحد تتقاضى فيه 80% من الأجر، ومن دون أجر مدة شهر آخر.

الإجازات الاضطرارية

هي الإجازات التي تستدعيها أسباب عارضة أو طارئة تتصل بحياة **العامل** الخاصة الأسرية والاجتماعية. وقد نصت المادة 55 من **القانون** على حق **العامل** في الانقطاع عن عمله بأجر كامل مدة أسبوع عند زواجه، وكذلك في الانقطاع عن العمل مدة خمسة أيام متصلة بأجر كامل عند وفاة أحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو أخيه أو أخته.

إجازة الحج

تمنح إجازة الحج مرة واحدة طوال مدة الخدمة، وقد سمحت المادة 56 من **القانون** للعامل أن ينقطع عن عمله مدة 30 يوماً للمسلمين و 7 أيام للمسيحيين. ويتوقف منح إجازة الحج على وجود **العامل** مدة لا تقل عن خمس سنوات في الخدمة لدى الجهات العامة.

مظهر العجلاني

الاجتهاد la jurisprudence في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو بذل الجهد والوسع في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها.

وقد يقوم بالاجتهاد فقيه من الفقهاء فيكون اجتهاداً فقهيّاً، أو يقوم به القاضي عند النظر في النزاع المعروض عليه فيكون اجتهاداً قضائياً.

وفي مجال القانون يمكن القول، قياساً على تعريف الفقهاء للاجتهاد، إن الاجتهاد القضائي هو بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية. على أن مصطلح الاجتهاد القضائي يقصد به غالباً الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية والذي يقضي به. وعلى هذا يقال اجتهادات المحاكم بمعنى الآراء التي أخذت بها هذه المحاكم في أحكامها.

ويطلق على الاجتهاد القضائي أيضاً اسم القضاء. وكلمة القضاء تفيد في أحد معانيها الحكم الصادر عن القاضي في قضية ما. والقاضي ليس في حاجة إلى أن يجتهد في كل حكم يصدره، بل إن عمله يقتصر في كثير من القضايا على مجرد تطبيق نصوص التشريع الصريحة الواضحة. ولذا فإن كلمة القضاء لا يقصد بها هنا جميع أحكام المحاكم وإنما الأحكام التي تتضمن اجتهادات قضائية فقط.

ضرورة الاجتهاد القضائي

للاجتهاد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية والأثر لا يكاد يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه. فالاجتهاد القضائي هو الذي يضي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده.

وقد نادى بعض مفكري الثورة الفرنسية ورجالها بإلغاء كل دور للاجتهاد القضائي وبضرورة قصر عمل القاضي، في جميع الأحوال، على تطبيق أحكام التشريع تطبيقاً آلياً.

فقال مونتسكيو «إن قضاة الوطن ليسوا سوى الفم الذي ينطق بكلمات التشريع...»، وقال روبسبير «إن كلمة الاجتهاد القضائي يجب أن تمحى من لغتنا...» ولكن هذا الاتجاه الذي جاء ردّاً فعل على تدخل القضاء الفرنسي قبل الثورة في أمور التشريع لم يكتب له النجاح، وما كان ليكتب له أن ينجح. فلا يمكن بحال من الأحوال تجريد القاضي من سلطة الاجتهاد وإلا تعطل عمله وتعدّر عليه الفصل في الخصومات في بعض الأحيان.

والقاضي قد يجتهد إما من خلال النصوص التشريعية التي يلتزم تطبيقها أو من خارج هذه النصوص. فعند تطبيق النصوص التشريعية يضطر القاضي إلى أن يجتهد في حالتين أساسيتين: غموض النص أو إبهامه من جهة، والنقص في النص أو سكوته عن بعض المسائل من جهة ثانية.

وغموض النص يعني أن النص ليس له معنى واضح محدد وإنما هو يحتمل أكثر من تأويل. وعلى القاضي في هذه الحالة أن يجتهد في فهم النص وتحديد معناه، وهو حين يفعل ذلك إنما يحدد الحكم الذي يتضمنه هذا النص. ولذا قد تختلف الاجتهادات القضائية تبعاً لاختلاف القضاة في فهم النصوص وتفسيرها.

وأما النقص في النص فيقع عندما يتعرض المشرع لبعض المسائل مباشرة ويتناولها بالتلطيح، ويغفل في الوقت نفسه مسائل أخرى فلا يبين أحكامها. ويحاول القاضي في هذه الحالة أن يستخلص من نصوص التشريع أو التشريعات النافذة الحلول المناسبة للمسائل التي سكت عنها المشرع مستعيناً في ذلك بطرائق التفسير المتاحة له، ولاسيما طرائق الاستنتاج المختلفة.

ولا يقف القاضي في اجتهاده عند تفسير النصوص التشريعية محمداً معانيها أو مستخلصاً منها أحكاماً جديدة، بل قد يتخذ من التفسير أحياناً وسيلة لتغيير معاني هذه النصوص وتعديل أحكامها. فنصوص التشريع تمثل غالباً آخر ما وصل إليه في الوقت الذي وضعت فيه، ولكن هذه النصوص تبقى ثابتة، ويستمر المجتمع في تطوره فتتسأ فيه ظروف وأوضاع مادية واقتصادية واجتماعية جديدة، بل قد تتغير فيه المبادئ والمثل، فتصبح النصوص

التشريعية، إذا لم تعدل، متخلفة عن مواكبة تطور المجتمع وتلبية حاجاته. ويحرص القضاء في مثل هذه الحالة على التوفيق بين نصوص **التشريع** الثابتة وأوضاع المجتمع المتغيرة، فيتجاوز، كما ترى المدرسة التاريخية في التفسير، إرادة المشرع الذي وضع تلك النصوص، ويعطي النصوص معاني جديدة تختلف عن معانيها الأصلية، وأحكاماً مغايرة لما أرادها واضعوها كي تصبح أكثر ملاءمة لأوضاع المجتمع الذي تطبق فيه.

وإذا لم يجد **القاضي** في نصوص **التشريع** قاعدة يقضي بموجبها كان لا بد له من البحث عن القاعدة خارج هذه النصوص، وذلك باللجوء إلى مصادر **القانون** الرسمية الأخرى.

ومن أهم هذه المصادر العرف. و**القاضي** لا يصنع العرف طبعاً كما أنه - خلافاً لما يراه بعضهم - ليس هو الذي يكسبه قوته الإلزامية، لأن العرف ملزم بذاته قبل أن يطبقه القضاء، ولكن للقاضي مع ذلك دوراً مهماً في الأخذ بالعرف لأنه هو الذي يتحقق من توافر شروطه ويثبت وجوده.

ومن المصادر الرسمية التي أحال عليها كل من القانونين المصري والسوري وبعض القوانين العربية الأخرى «مبادئ **القانون** الطبيعي وقواعد العدالة». وهذه المبادئ والقواعد ليست مدونة في مرجع معين أو قائمة محددة، فإذا احتاج **القاضي** إلى الرجوع إليها، وندراً ما يحتاج إلى ذلك، كان عليه أن يحدد ما يراه موافقاً منها. لذا فإن إحالة **القاضي** على هذه المبادئ والقواعد إنما يقصد منها، كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، «إلزام **القاضي** أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء».

موقع الاجتهاد القضائي بين مصادر القانون

يختلف موضع الاجتهاد القضائي بين مصادر **القانون** باختلاف النظم القانونية. ففي النظم التي يمكن أن يضع القضاء فيها قواعد عامة وملزمة - كما كان الحال في **القانون** الروماني وفي **القانون** الفرنسي القديم في بعض الحالات وكما هو عليه حالياً في **القانون** الإنكليزي - يُعدُّ ما يصدر عن القضاء من قرارات أو اجتهادات من المصادر الرسمية للقانون. أما في النظم التي لا يجوز فيها للقضاء وضع قواعد عامة وملزمة، وإنما يرجع إلى

اجتهاداته على سبيل الاستثناس - كما هو الحال في الفقه الإسلامي وفي **القانون** الفرنسي الحالي والقوانين العربية التي تأثرت به - فيعد الاجتهاد القضائي من المصادر غير الرسمية للقانون أو من المصادر التفسيرية.

ففي **القانون** الروماني أحدث منذ القرن الرابع قبل الميلاد منصب البريتور **Prætor** (أي الحاكم الشرعي) لتنظيم التقاضي في الأمور المدنية. وكان البريتور يعين لسنة واحدة ويصدر عند توليه منصبه منشوراً يبين فيه القواعد التي سيسير عليها في قبول الدعاوى والدفع. وكان كل بريتور يستبقي من منشور سلفه القواعد التي يرى استبقاءها، ويعدل بعض القواعد الأخرى أو يضيف إليها، إلى أن نشأ من مجموع القواعد التي تكرر الأخذ بها والنص عليها ما أطلق عليه اسم «المنشور الدائم» وقد تم في أواخر القرن الثاني قبل الميلاد تجميع قواعد المنشور الدائم في قانون عرف باسم «**القانون** البريتوري».

ويصف الفقهاء الفرنسيون اليوم الاجتهادات القضائية التي تتضمن تعديلاً لأحكام القواعد القانونية أو تقريراً لمبادئ غير منصوص عليها بأنها «اجتهادات بريتورية» نسبة إلى ما كان يقوم به البريتور الروماني من وضع قواعد قانونية بنفسه.

وفي **القانون** الفرنسي القديم قبل الثورة كان للقضاء، ولاسيما المحكمة العليا في باريس التي كان يطلق عليها اسم «برلمان باريس» ويرأسها الملك، سلطة إصدار أنظمة أو لوائح تتضمن قواعد قانونية.

وفي **القانون** الإنكليزي يعدُّ الاجتهاد الصادر في قضية ما عن إحدى المحاكم، باستثناء بعضها، سابقة قضائية تلتزم المحكمة التي أصدرته، والمحاكم التي هي أدنى منها، السير عليه في القضايا المماثلة. وإذا صدر هذا الاجتهاد عن أعلى محكمة في الدولة، وهي اللجنة الاستئنافية بمجلس اللوردات، التزمت سائر **المحاكم** السير عليه. وكان مجلس اللوردات نفسه يتقيد أيضاً بما يصدر عنه من اجتهادات، ولكن سمح له منذ عام 1966 بالعدول عن اجتهاداته إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية تقتضيها مصلحة العدالة.

مبادئ قانونية، يطلق عليها اسم «الأحكام المبادئ»، وهكذا ينشأ اجتهاد ثابت مستقر تطبقه جميع المحاكم كما تطبق قواعد القانون.

وليس ما يمنع محكمة النقض من تغيير اجتهادها الثابت إذا رأت حاجة إلى تغييره، ولا سيما إذا دعا إلى ذلك تغير ظروف المجتمع وأوضاعه، وعندئذ يقال: إنه حصل تحول في الاجتهاد، وينشأ اجتهاد جديد لدى محكمة النقض يغدو بعد حين اجتهادها المستقر الذي تتبعها فيه المحاكم الأخرى.

محمد هشام القاسم

وأما في الفقه الإسلامي فعلى الرغم مما كان للاجتهاد الفقهي والقضائي من دور كبير في إثراء هذا الفقه حتى عدّ أحد مصادره، فإنه لا يمكن عدّ الاجتهاد مصدراً رسمياً فيه. فالاجتهادات الفقهية ليست سوى آراء لأصحابها قد يؤخذ بها أو لا يؤخذ. والاجتهادات القضائية لا تتمتع بأية قوة إلزامية إلا في القضايا التي صدرت فيها، ومن الجائز للقاضي الذي صدر عنه اجتهاد ما، ولغيره من القضاة، عدم التقيد باجتهاده في القضايا المماثلة.

وفي القانون الفرنسي المعمول به اليوم، والقوانين العربية التي تأثرت به ومنها القانون السوري، لا يجوز للقاضي إصدار قواعد عامة وملزمة. كما عدّ رجال الثورة الفرنسية هذا الأمر من النتائج الحتمية لمبدأ الفصل بين السلطات. ولذا فالاجتهاد القضائي في هذه النظم، كما هو الحال في الفقه الإسلامي، ليست له قوة ملزمة إلا في القضية التي يصدر فيها.

أهمية الاجتهاد القضائي من الوجهة العملية

إذا لم تكن الاجتهادات القضائية في القانون الفرنسي والقوانين العربية التي سارت على خطاه تعد من الوجهة النظرية قواعد قانونية عامة وملزمة، فإنها في الواقع تتمتع من الوجهة العملية بقوة ملزمة تكاد لا تقل أهمية عما تتمتع به قواعد القانون الناشئة عن مصادره الرسمية. وكثير من الاجتهادات التي صدرت عن القضاء الفرنسي مثلاً منذ عشرات السنين قد استقرت في النظام القانوني الفرنسي ولا تزال تطبق حتى اليوم كأنها قواعد ملزمة مع أنها ليست قواعد قانونية. ولعل السبب الرئيس لهذه القوة التي يتمتع بها الاجتهاد القضائي من الوجهة العملية يكمن في تسلسل أنواع المحاكم من جهة، ووجود رقابة من محكمة النقض على أحكام المحاكم التي هي أدنى منها من جهة ثانية. فحين تتبنى محكمة النقض في أحكامها رأياً معيناً وتستقر عليه تتبنى بعدها سائر المحاكم هذا الرأي وتطبقه بانتظام. ولاشك في أن اجتهاد محكمة النقض ليست له، من الوجهة النظرية أية قوة إلزامية. ويمكن لأية محكمة مخالفته إذا شاءت، ولكن المحاكم التي هي أدنى من محكمة النقض تدرك أن لا فائدة من مخالفة اجتهاداتها المستقرة، لأن أحكامها ستقضى إن هي فعلت ذلك، لذا فهي تلزم نفسها غالباً تلك الاجتهادات سواء اقتضت بها أم لم تقتض، حتى لا تكون أحكامها عرضة للنقض. وعلى هذا تصدر عن محكمة النقض أحكام تتضمن

الأجل **le delai** هو أمر مستقبل محقق الوقوع، يُجعل حلوله موعداً لنفاذ التزام لرا أو انقضائه. وقد يكون الأجل اتفاقياً، أي مصدره إرادة المتعاقدين، كأن يتفق المشتري مع البائع على تأجيل دفع الثمن، أو دفعه على أقساط معينة في آجال محددة. وقد يكون الأجل قانونياً، أي مصدره القانون، ومثاله ما قضى به المشرع فيما يخص حق الانتفاع حين جعله ينقضي ب وفاة المنتفع، وكذلك ما تفعله **الدولة** في الحروب أو في الأزمات الاقتصادية من تأجيل المطالبة بالديون إلى أجل معين تحدده، مراعية في ذلك **المصلحة العامة**. كما قد يكون الأجل قضائياً، إذا منح **القاضي** المدين المعسر نظرة الميسرة، استناداً إلى **السلطة** الاستثنائية التي منحه إياها **القانون** بإضافة تنفيذ **الالتزام** إلى حين يستطيع المدين ذلك، وعلى **القاضي** عند اللزوم أن يحدد ميعاداً مناسباً لحلول الأجل الذي تُعد فيه المقدرة متوافرة. والأجل نوعان: مُوقف و فاسخ.

فالأجل الموقوف هو الذي يترتب على حدوثه نفاذ **الالتزام**. فلو اشترى شخص شيئاً ودفع جزءاً من الثمن، وتعهّد بدفع الثمن بعد سنة من تاريخ البيع، فإن **الالتزام** في هذه الحالة يضاف إلى أجل مُوقف، فإذا انقضى هذا الأجل نفذ الالتزام، ويكون على المشتري أن يدفع عندئذ باقي الثمن.

أما الأجل الفاسخ، فهو الأجل الذي يترتب على انقضائه انقضاء **الالتزام** النافذ قبله، كأن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مدة الإيجار، فإن انقضاء هذه المدة يعني انقضاء التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ويشترط في الأجل أن تتوافر فيه صفتان: الأولى أن يكون الأجل أمراً مستقبلاً، فإذا كان غير ذلك، كأن يكون قد تم في الماضي أو في الحاضر، أصبح **الالتزام** منجزاً ومستحقاً الأداء فوراً، فلو جعل موت شخص أجلاً لتنفيذ التزام، ثم تبين أنه ميت منذ زمن، فإن **الالتزام** يكون منجزاً مستحقاً الأداء منذ البداية. أما الثانية فإن يكون الأمر محقق الوقوع، أي أن يكون وقوعه مؤكداً أو ضمناً. فلو تعهد شخص بالإشراف على تعليم فتى

بدءاً من تاريخ وفاة والده، فالتزام المتعهد هنا معلق على أجل هو موت والد الفتى، وموت الوالد أمر محقق الوقوع، لكن لا يمكن تحديده مسبقاً.

الآثار القانونية التي تترتب على إضافة الالتزام إلى أجل

إذا أضيف **الالتزام** إلى أجل فإن الآثار التي تترتب قبل حلول الأجل تختلف عن الآثار التي تترتب عند انقضائه.

آثار الأجل قبل حلوله: تختلف هذه الآثار بحسب ما إذا كان الأجل موقفاً أو فاسخاً.

في الأجل الموقوف: عندما يشتري شخص شيئاً ويتعهد بدفع الثمن بعد سنة من تاريخ البيع، يكون للبائع قبل انقضاء الأجل حق مؤكد الوجود في الثمن المؤجل، ولكنه غير مستحق الأداء، لأن الأجل المضروب هو أجل موقوف، فالأجل الموقوف يوقف **الالتزام**.

ويترتب على كون حق الدائن مؤكداً للوجود النتائج التالية:

- ينتقل حق الدائن بالثمن المؤجل إلى الورثة، فإذا مات الدائن قبل انقضاء الأجل، انتقل **الحق** بالثمن إلى الورثة.

- وللدائن أن يتصرف في حقه إلى الغير بأية وسيلة من وسائل انتقال الحقوق، ك **الوصية** والبيع والهبة والرهن.

- وله أن يتخذ **الإجراءات** الاحتياطية والوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه كوضع الأختام وقيد **الرهن**. كما له أن يستعمل حقوق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة لدراء **الضرر** الذي يمكن أن يعود عليه، كما له أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إفساره، واستند في ذلك إلى سبب معقول.

ويترتب على كون حق الدائن غير نافذ قبل انقضاء الأجل النتائج التالية:

- لا يجوز للدائن أن يجبر مدينه على الوفاء بالالتزام قبل حلول الأجل. فإذا قام المدين بالوفاء وهو غير عالم بقيام الأجل، أو أنه كان معتقداً أن الأجل قد انقضى كان له أن يسترد ما أداه استناداً لقاعدة دفع غير المستحق، على أن للدائن أن يحتفظ بأصل الأداء الواقع قبل انقضاء الأجل، لأن حقه في الأداء مؤكد الوجود، ويقتصر ما يردده للمدين بسبب الوفاء المعجل على ما استفاده بسبب هذا الوفاء في حدود ما لحق بالمدين من ضرر لقاعدة الإثراء بلا سبب [ر].

أما إذا كان الوفاء المعجل نقوداً، التزم الدائن رد **الفائدة** إلى المدين عن المدة الباقية لحلول الأجل بالسعر الاتفاقي، فإذا لم يكن بينهما اتفاق رد **الفائدة** بالسعر القانوني.

في الأجل الفاسخ: الحقّ المقترن بأجل فاسخ، حق موجود ونافذ، أي مستحق الأداء، لكنه مؤكد الزوال عند حلول الأجل.

ويترتب على كون حق الدائن مستحق الأداء النتائج التالية:

- يجوز للدائن أن يطالب بالوفاء منذ نشوء الحق، وله في سبيل ذلك أن يتخذ الاحتياطات اللازمة للوصول إلى حقه، وأن يقتضي حقه من المدين بالتفويض الجبري، كما له أن يوقع **الحجز** على ما للمدين لدى الغير وأن يستعمل الدعوى «البوليصة»، (وهي الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه السيء النية بعدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائته)، لأن حقه مستحق الأداء.

ويترتب على كون **الحق** المقترن بأجل فاسخ ومؤكد الزوال عند حلول الأجل عدم جواز **المقاصة** القانونية بينه وبين حق مطلق. لأن الأول موقوت ومحقق الزوال بحلول الأجل، والثاني غير ذلك.

انقضاء الأجل والآثار المترتبة عليه: لانقضاء الأجل أسباب وتترتب عليه آثار:

أسباب انقضاء الأجل: انقضاء الأجل يعني انتهاء المهلة التي يملكها المدين من أجل الوفاء بالتزامه، وحلول الموعد الذي يصبح فيه **الالتزام** مستحق الأداء. وينقضي الأجل إذا تحقق سبب من الأسباب التالية:

- حلول الموعد المضروب لاستحقاق الأداء، وهو السبب العادي لانقضاء الأجل، فإذا حدد يوم معين، كأول الشهر مثلاً موعداً ليفي المدين بالتزامه، فإن الأجل ينقضي بانقضاء هذا اليوم.

- التنازل الإرادي عن الأجل: ويكون ممن له مصلحة في ذلك، فإذا كان الأجل قد تقرر لمصلحة المدين، كما في القرض بلا فائدة، فإن للمدين أن يرد مبلغ القرض قبل الموعد المتفق عليه بالوفاء. وإذا كان لمصلحة الدائن، كما في الوديعة غير المأجورة، فإن للدائن أن يطالب برد الوديعة قبل الموعد. أما إذا كان الأجل قد تقرر لمصلحة الطرفين، كما في القرض بفائدة، فلا يجوز النزول عنه إلا باتفاق الطرفين على ذلك.

- سقوط الأجل بنص قانوني: وينقضي الأجل إذا كان هناك نص يقضي بسقوطه. وقد بينت المادة 273 من **القانون المدني السوري** ثلاثة أسباب يسقط فيها الأجل.

- شهر إفلاس المدين أو إعساره.

- إضعاف المدين تأمينات الدين المؤجل.

- تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات.

الآثار التي تترتب على الأجل بعد انقضائه: تختلف الآثار التي تترتب على الأجل بعد انقضائه بحسب ما يكون موقفاً أو فاسخاً.

- فإذا انقضى الأجل الموقف، بحلوله أو بالتنازل عنه أو بسقوطه قانوناً، تترتب النتائج التالية:

أصول المحاكمات

أصول المحاكمات la procédure تعبير يطلق على مختلف القواعد المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي ورفع الدعوى وسيرها أمام **المحاكم** والطلبات والدفع التي تقدم في أثنائها، والأحكام التي تصدر بشأنها وطرق الطعن بهذه الأحكام، وتنفيذها.

ولهذه القواعد أثرها في زيادة المعاملات وتنشيط الحياة الاجتماعية في المجتمع لأنها من العوامل المهمة في استقرار المعاملات بين الناس وفي اطمئنانهم على حقوقهم، كما أنها تؤدي إلى ضمان وصول **الحق** إلى صاحبه من غير مشقة ذاتية ولا كبير عناء مما يقوي الائتمان ويزيد **الضمان**.

وقواعد الأصول على نوعين: قواعد شكلية بمقتضاها تجبر **الدولة** الناس على الخضوع لأحكام **القانون** في علاقاتهم وروابطهم، وقواعد موضوعية تبحث في جواهر الروابط والعلاقات الاجتماعية بين الناس.

وتشغل قواعد الأصول مركزاً وسطاً بين **القانون العام** و**القانون الخاص** فهي تتصل ب**القانون العام** من ناحية كما تتصل ب**القانون الخاص** من ناحية ثانية. فالقواعد التي تتعلق بالمصلحة العامة، كالتنظيمات القضائية، تدخل في نطاق **القانون العام**. أما القواعد التي لاتهم سوى الخصوم أنفسهم فإنها تدخل في نطاق **القانون الخاص**. وقد قيل: في الدعوى تزول الحواجز التي جرى الفقه على إقامتها بين **القانون الخاص** و**القانون العام**.

والأصل أن تنظم هذه القواعد جميعها في قانون واحد يسمى قانون الأصول. إلا أن المشرع لم يشأ أن ينظمها بقانون واحد متأثراً بالتفريق بين **القانون الخاص** و**القانون العام**، من جهة، ومتأثراً باختلاف الدعاوى، من جهة أخرى.

فمن جهة التأثير ب**القانون العام** والخاص أثر المشرع في سوربة أن يبحث أنواع **المحاكم** في قانون السلطة القضائية، في حين نظم باقي قواعد الأصول في قانون الأصول وقانون **البيانات**. ومن جهة اختلاف الدعاوى فإن المشرع ميز بين الأصول المتبعة في الدعاوى المدنية وأقر لها قانوناً خاصاً، وبيّن الدعاوى الجزائية فأصدر لها أصولاً خاصة. كما عني بوضع

1. يجب على المدين أن يقوم بتنفيذ ما التزم به، وللدائن أن يطالبه بالوفاء بعد إعداره، وأن يجبره على التنفيذ.

2. وللدائن أن يطعن بتصرفات مدينه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائته، وهي الدعوى المسماة بالدعوى «البوليصة» .

3. كما يترتب على انقضاء الأجل بحلوله جواز المقاصة بين هذا **الحق** وأي حق آخر منجز. فإذا كان **الحق** هو ثمن سيارة اشتراها المدين من دائته ومنحه أجلاً للوفاء، ثم اقترض بائع السيارة من مشتريها قرصاً يعادل قيمة السيارة، وانقضى الأجل بحلول موعد دفع ثمن السيارة، جازت **المقاصة** في هذه الحالة بين هذا **الحق** و**الحق** الآخر الذي نشأ منجزاً.

4. ويترتب أيضاً على انقضاء الأجل الموقوف، أن يصبح **الالتزام** نافذاً من تاريخه لا من تاريخ نشوء الالتزام، أي لا يكون له أثر رجعي.

. أما الأجل الفاسخ فيترتب على انقضائه زوال **الالتزام** الذي كان مقترناً به. فإذا التزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة الإيجار، وانقضت هذه المدة، وجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة. وإذا انتقل **الحق** المقترن بأجل فاسخ إلى الغير، فإن **الالتزام** الناشئ عنه يزول بانقضاء الأجل الفاسخ، لأن هذه **الحق** إنما ينتقل بصفة كونه موقوتاً بمدة معينة يزول بانقضائها. فإذا أجر المستأجر العين التي استأجرها إلى شخص من الباطن، فإن انقضاء مدة الإيجار ينقضي معها التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ويتعين على المستأجر من الباطن رد العين، لأن حقه بالانتفاع بالعين موقوت بهذا الأجل.

ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال **الالتزام** من دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

قواعد أصول تتعلق بالدعاوى الإدارية إضافة إلى الأصول الخاصة التي تتبع في كل محكمة يصار إلى إحداثها بحكم **القانون**.

والقانون العام لمجموعة قواعد الأصول المتبعة في مختلف الجهات القضائية في الجمهورية العربية السورية هو قانون الأصول الصادر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم 84 المؤرخ في 1953/9/28 والتعديلات اللاحقة به، بمعنى أن كل محكمة تطبق قواعد الأصول الخاصة بها والواردة في قانونها، وإذا لم يرد نص بقانونها الخاص فيرجع بذلك إلى **القانون العام** وهو قانون أصول المحاكمات للمواد المدنية والتجارية. وكان المشرع في العهد العثماني قد سمى هذا **القانون** باسم قانون أصول المحاكمات الحقوقية، وكان إلى جانبه قانون أصول باسم قانون أصول المحاكمات الشرعية. وظل الاصطلاح العثماني سائداً في سورية ولبنان والأردن والعراق حقبة من الزمن بعد الاستقلال. أما مصر فتسمي قانونها باسم قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويطلق في لبنان على قانون الأصول اسم أصول المحاكمات المدنية في حين اقتبس العراق، في قانونه الجديد، الاصطلاح الشائع في مصر وهو قانون المرافعات. أما المشرع السوري فقد أبقى في قانونه الجديد على تسمية «قانون أصول المحاكمات» للمواد المدنية والتجارية.

أصول المحاكمات للمواد المدنية والتجارية

يتناول قانون أصول المحاكمات للمواد المدنية والتجارية تنظيم مختلف المسائل المتعلقة بالأدعاء أمام القضاء والتنفيذ الجبري. ويدخل في ذلك تحديد اختصاص المحاكم، وكيفية رفع الدعوى، وقيدها، وإجراءات الجلسات ونظامها، والأحكام التي تصدر بشأنها، وطرق الطعن بهذه الأحكام، وغيرها من المسائل الإجرائية الأخرى.

وتبدأ إجراءات التقاضي عادة برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة باستدعاء أصولي يسلم مع ما يرافقه من صور أوراق الإثبات لكاتب الضبط ضمن ملف خاص، وتقييد في ديوان المحكمة، وبعد تبليغها إلى المدعى عليه واتخاذ **الإجراءات** الأخرى يعين رئيس المحكمة جلسة للنظر في الدعوى.

جلسة المحاكمة: يُعدّ كاتب المحكمة قائمة بالدعاوى التي تعرض في كل جلسة مرتبة بحسب الساعات المعينة لرؤيتها. ويجب أن تكون المرافعة في قاعة المحكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم إجراءها سراً محافظة على النظام أو مراعاة للأداب العامة أو لحرمة الأسرة. ويحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلساته في غير قاعة المحكمة وفي أي وقت يحدده.

في الدعاوى الصلحية يسعى **القاضي** لمصالحة الخصمين قبل الدخول في الدعوى، وإن لم يستجب طرفاها للمصالحة شرع بمحاكمتها. ينادى طرفا الدعوى في الساعة المعينة، وإذا حضر المدعى عليه نفسه أو محاميه جاز له طلب تأجيل النظر بها إلى جلسة تالية ليتسنى له الدفاع عن نفسه، وللمحكمة إعطاء الفرص المناسبة لطرفي الدعوى بغية الاطلاع على دفع كل واحد منهما ووثائقه والرد عليها كلما اقتضى الحال.

ويأذن الرئيس في الكلام للمدعي أو لوكيله أولاً ثم يأذن في الكلام للمدعى عليه حتى إذا انتهى الطرفان من أقوالهما وتقديم دفعوهما ومستنداتهما قررت المحكمة إقفال باب المرافعة، وبعدئذ يجوز للخصم أن يقدم للمحكمة في الأيام الثلاثة التي تلي إقفال باب المرافعة مذكرة واحدة خطية لاستكمال بعض النقاط أو تصحيحها، وتقدم هذه المذكرة إلى ديوان المحكمة وتودع نسخ عنها بعدد الخصوم ويعطى الخصم مدة ثلاثة أيام للرد على خصمه أو للإجابة عنها.

وللخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في كل حال تكون عليها الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة. وإذا حدثت واقعة جديدة، أو ظهرت واقعة غير معلومة بعد إقفال باب المرافعة وقبل النطق بالحكم، كان للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة مجدداً وإعادة الدعاوى إلى جدول المرافعات، حتى إذا أكملت المحكمة أو طرفا الدعوى النواقص التي ظهرت فيها أعلنت مرة ثانية إقفال باب المرافعة. فإذا تهيأت الدعوى للحكم في موضوعها أصدرت المحكمة قرارها النهائي فيها.

ولا شك في أن أمر ضبط الجلسة وإدارتها موكول إلى رئيس المحكمة الذي يتولى توجيه الأسئلة إلى الخصوم والشهود. وللقضاة في قضاء الجماعة أن يستأذنوا الرئيس في توجيه ما يرونه من الأسئلة.

وللمحكمة أن تأمر بمحو العبارات النابية أو **المخالفة** للأداب أو النظام التي تخرج عن حدود الدفاع التي رسمها **القانون**. وللرئيس أن يخرج من الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم عليه بالحبس أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشر ليرات حكماً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ويبلغه رئيس المحكمة إلى **النيابة** العامة لتنفيذه.

ويأمر رئيس المحكمة بكتابة محضر في كل جريمة تقع في أثناء انعقاد الجلسة ويتخذ **الإجراءات** التي يراها ضرورية للتحقيق بهذه **الجريمة**.

الحكم: الحكم هو القرار الصادر عن محكمة مؤلفة تأليفاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد الأصول سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه.

وإصدار الحكم في موضوع الدعوى هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة. فالغرض من رفع الدعوى أمام القضاء والسير فيها وإثباتها هو الوصول إلى حكم يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم فيها ويبين حقوق كل منهم ويضع حداً للنزاع بينهم.

وقد يحدث ألا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم ولكنه ينهي الخصومة كالحكم الصادر بالدفع بالشكل أو بسقوط الخصومة أو انقضائها ب**التقادم**. وقد لا ينهي الحكم النزاع أو الخصومة وإنما يأمر بإجراء وقتي كالحكم بتعيين حارس قضائي أو يأمر باتخاذ إجراء في الإثبات. وقد تصدر في الخصومة الواحدة أحكام متعددة، وقد تُنهي الخصومة من دون صدور أي حكم فيها كما لو تصالح الطرفان في أثناء هذه الخصومة.

والأحكام تتصل بكل من **القانون العام** و**القانون الخاص**: فهي تتصل ب**القانون العام** لأنها تصدر عن إحدى السلطات العامة بمقتضى قواعد **القانون العام** وباسم الشعب. وهي

تتصل أيضاً بالقانون الخاص لأنها تحسم النزاع بين الخصوم وينصب أثرها على حقوقهم وأموالهم وحررياتهم وأنفسهم.

تصنيف الأحكام: يمكن تصنيف الأحكام ضمن فئات مختلفة على الوجه التالي:

- من حيث قابليتها لطرق الطعن: تقسم إلى أحكام صادرة بالدرجة البدائية وأحكام صادرة بالدرجة النهائية وأحكام باثة.

- من حيث قابليتها للطعن المباشر: تقسم إلى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وإلى أحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم في الموضوع.

- من حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو غيابه: تقسم إلى أحكام وجاهية وغيابية. ولكن هذا التقسيم زال في القضايا المدنية فأصبحت الأحكام فيها تصدر بالصورة الجاهية أو بمثابة الجاهية لأن قانون الأصول أوجب تبليغ المدعى عليه الذي يتبلغ الدعوى بالوساطة بإخطاره، أي إعادة تبليغه مرة ثانية، فإذا لم يحضر صدر بحقه الحكم بمثابة الجاهي وبقيت الأحكام الغيابية سائدة في ظل أصول المحاكمات الجزائية.

- من حيث الحجية: تقسم الأحكام إلى أحكام قطعية وغير قطعية وهذه الأخيرة تقسم بدورها إلى أحكام تتعلق بسير الدعوى وإجراءات الإثبات وإلى أحكام مؤقتة.

- من حيث صدورها بمواجهة الخصوم أو في غيبتهم: تسمى الأحكام التي تصدر في غياب المدعى عليه بالأوامر على العرائض.

إجراءات إصدار الأحكام: تمر هذه **الإجراءات** بمرحلتين وهما المداولة والنطق

بالحكم.

- المداولة: قبل إجراء المداولة لا بد أن تكون الدعوى جاهزة للحكم بها وأن تقرر

المحكمة إقفال باب المرافعة. وتتم المداولة في الدعوى في المحكمة المؤلفة من قاض واحد بوجه بسيط، فيقرأ هذا **القاضي** ملف الدعوى ويوازن بين وسائل الإثبات التي تقدم بها الطرفان في ضوء النصوص القانونية ويتخذ قراره. وتجري هذه المداولة في الميعاد الذي تحدده المحكمة للنطق بالحكم.

أما إذا كانت المحكمة جماعة فتجري المداولة بين القضاة مجتمعين سراً، وذلك لضمان حرية رأي القضاة فلا يجوز تحت طائلة البطلان أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا الواقعة. ويمتنع على كاتب الضبط وعلى ممثل النيابة أن يحضر المداولة. ويلزم القاضي بسرية المداولة، فإذا أفشأها تعرض للعقوبات المسلكية، ولا ينتج عن هذا الإفشاء بطلان الحكم لأن القانون لم يرتبه بهذه الحالة.

ويجب أن تحصل المداولة بين القضاة الذين سمعوا المرافعة، فإن تغيب أحدهم لأي سبب وجب فتح باب المرافعة من جديد، وتصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثريتها، وإذا تشعبت إلى أكثر من رأيين فالفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين، ويقوم الرئيس بجمع الآراء مبتدئاً بأحدث قاضٍ ثم يدلي برأيه.

وإذا صدر الحكم بالأكثرية فعلى الأقلية أن تدون أسباب مخالفتها.

- النطق بالحكم: عند الانتهاء من المداولة يقوم رئيس المحكمة أو أحد أعضائها بتكليف من الرئيس بتنظيم مسودة الحكم التي تتضمن أسبابه ومنطوقه، ويتلو الحكم على الخصوم في جلسة النطق بالحكم.

وإذا نطق بالحكم وجب أن تودع المسودة، موقفاً عليها من الرئيس والقضاة، ديوان المحكمة فوراً وتحفظ هذه المسودة في الملف ولا يجوز إعطاء صورة عنها، ولكن يجوز للخصم حين إتمام تسجيل الحكم الاطلاع عليها. ويجب أن يتم تسجيل الحكم في غضون أربع وعشرين ساعة من النطق به في القضايا المستعجلة وثلاثة أيام في القضايا الصلحية وسبعة أيام في القضايا الأخرى.

ويترتب على صدور الأحكام الآثار التالية:

- خروج القضية من يد المحكمة، وهذه القاعدة ليست مطلقة وترد عليها بعض الاستثناءات.

- إعلان الحق.

- تقوية الحق.

- قوة القضية المقضية.

طرق المراجعة: وتسمى في القانون السوري طرق الطعن بالأحكام، وهي الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكن الخصمان من التظلم من الأحكام الصادرة بحقهما بقصد إعادة النظر فيها.

وسبق القول إن نظام التقاضي في سورية قام على أساس التقاضي على درجتين، لأن القاضي شأنه شأن أي إنسان غير معصوم عن الخطأ، كما أن الخصوم أنفسهم قد لا يرتاحون إلى حكم قاضي محكمة الدرجة الأولى، لأن عدم الثقة شعور طبيعي لدى المحكوم عليه، لذا أوجد المشرع درجة ثانية يستطيع المحكوم عليه أن يلجأ إليها بطبيعية الحال كما أوجد طرقاً أخرى للطعن بهذه الأحكام.

لذا فإن المشرع قسم طرق الطعن بالأحكام إلى طرق عادية وطرق استثنائية، ولم يذكر من الطرق العادية سوى طريق الطعن بالاستئناف لأن الاستئناف درجة من درجات التقاضي كما ذكر. أما الطرق الاستثنائية فقد ذكر المشرع منها إعادة المحاكمة والطعن بالنقض واعتراض الغير.

وتوجه طرق الطعن إما إلى الحكم ذاته لعله فيه، أو للإجراءات التي سبقت النطق به. ففي الحالة الأولى يكون سبب الطعن خطأ المحكمة في تطبيق القانون أو خطأها في تقدير الوقائع. أما في الحالة الثانية فيكون سبب الطعن مخالفة قانونية ناشئة عن عدم اختصاص المحكمة نوعياً أو مكانياً، أو عدم أهلية المتقاضين، أو عن إغفال بعض الإجراءات الضرورية سواء في المداولة أم النطق بالحكم.

ويجب أن يكون للطاعن مصلحة في طعنه، بمعنى أن يكون محكوماً عليه بشيء لخصمه، أو رفضت طلباته جميعها أو بعضها، كما يشترط ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه، ويعد قبولاً بالتنازل عن طرق الطعن الرضى بالحكم سواء كان هذا الرضاء صريحاً أم ضمناً.

وقد حدد القانون مواعيد للطعن، وهي الآجال التي يسقط بانقضائها حق الطعن في الحكم، وتعد هذه المواعيد من النظام العام.

ويبدأ ميعاد الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والاستئنافية وقاضي الأمور المستعجلة من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ الحكم سواء صدر الحكم في مواجهة المحكوم عليه أم في غيابه.

أما الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح فتبدأ مواعيد الطعن بشأنها من اليوم الذي يلي تفهيم الحكم إذا كان وجاهياً، ومن اليوم الذي يلي تبليغه إذا كان بمثابة الوجاهي. أما أحكام المحاكم الشرعية فقد غفل القانون عن تحديد موعد الطعن فيها، إلا أن الاجتهاد جعلها من اليوم الذي يلي تبليغ الحكم الشرعي شأنها في ذلك شأن الأحكام الابتدائية.

وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة بعض الأحكام الابتدائية التي تصدر في المواد الإفلاسية إذ جعل مواعيد الطعن فيها تبدأ من اليوم الذي يلي صدور الحكم. أما المواعيد المختصة بالأحكام الخاضعة لمعاملات الإلصاق ونشر الخلاصة في الجرائد فتبدأ من اليوم الذي يلي إتمام هذه المعاملات.

ومن المبادئ التي أقرها المشرع السوري أن إبطال الأحكام لا يجوز إلا بطريق الطعن بها بإحدى الوسائل التي حددها القانون حصراً، فلا يجوز إبطال الأحكام عن طريق إقامة دعوى أصلية مبتدأة كما هو الحال في التصرفات والعقود. وهذا المبدأ لا يطبق إلا على الأحكام، وتخرج عن تطبيقه العقود القضائية، أي العقود التي تبرم عن طريق القضاء.

ويمارس طرق الطعن خصوم الدعوى أنفسهم باستثناء طريق اعتراض الغير الذي يمارسه شخص غير ممثل في الدعوى إلا أن الحكم فيها مس مصالحه الشخصية أو المالية.

وحددت المادة «219 أصول» الأشخاص الذين يحق لهم سلوك طريق الطعن بالأحكام إذ نصت أنه لا يجوز الطعن بالأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يقبل ممن خضع للحكم أو قضي له بكامل طلباته.

وعلى هذا فلا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. ويجوز الطعن من المدعي أو المدعى عليه أو ممن أدخل في الدعوى ومن المتدخل لأنهم يعدون أطرافاً في الدعوى.

طرق التنفيذ: التنفيذ هو النتيجة التي تنهى بها الأحكام. وفي التنفيذ يتركز الجهد

الأخير الذي بانتهائه يسدل الستار على المنازعات القضائية. لذلك قيل إن الإمضاء تنمة القضاء. فالقاضي الذي يصدر حكماً يجب عليه إمضاء هذا الحكم أي إنفاذه لأنه من دون ذلك يبقى ورقة عقيمة في يد المحكوم له. وقد أوكل المشرع تنفيذ الأحكام إلى دائرة خاصة تدعى دائرة التنفيذ التابعة للسلطة القضائية. والأصل أن يقوم المدين بالوفاء، اختياراً، بعد صدور الحكم القضائي بحقه. فإذا فعل ذلك فهو يستجيب لعنصر المديونية في الالتزام الذي ثبت أمام القضاء، أما إذا امتنع عن الوفاء اختياراً كان للمحكوم له أن يستعين بدائرة التنفيذ لتحصيل الأداء رغم إرادة المحكوم عليه.

والوفاء الذي يقوم به المحكوم عليه اختياراً يسمى الاختياري، ويعد التنفيذ اختيارياً ولو قام به المحكوم عليه مدفوعاً بالخوف من قهره على الوفاء بوساطة ما أعده التنظيم القانوني من وسائل للتنفيذ. وهذا النوع من التنفيذ لا يثير مشكلة إلا في حالة رفض المحكوم له ما يعرضه عليه المحكوم عليه، وفي هذه الحالة يقوم هذا الأخير بعرض ما وجب عليه عرضاً فعلياً ويودعه خزانة دائرة التنفيذ ثم يطالب بصحة عرضه إبراء لذمته.

وإذا لم يقيم المحكوم عليه بالوفاء طوعياً إلى المحكوم له، يلجأ الأخير إلى ما يسمى بالتنفيذ الجبري، وهو الإجراءات التنفيذية التي تتم رغم إرادة المحكوم عليه.

والتنفيذ الجبري إما أن يكون عيناً عندما يقع الحكم على التزام ليس محله مبلغاً من المال (كالحكم بتسليم العارية لرا عيناً) ويسمى هذا النوع من التنفيذ التنفيذ المباشر، لأن اقتضاء المحكوم له لحق يتم مباشرة فهو لا يقبل سوى انقضاء عين حقه من دون الاعتداء على حقوق أخرى في ذمة المحكوم عليه. وإما أن يكون التنفيذ بنزع الملكية فهو طريق تنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود سواء كان أصلاً أم مالاً لعدم إمكان تنفيذ الالتزام عليه مباشرة، وبه لا يحصل الدائن على محل الالتزام مباشرة وإنما على أي مال من

أموال مدينه وينزع ملكيته عنه لاستيفاء ما يعادل حقه من ثمنه، وبهذه الحالة يمس المحكوم له حقوقاً أخرى في ذمة مدينه المالي.

وينظم المشرع نوعين من التنفيذ الجبري وهما التنفيذ الفردي والتنفيذ الجماعي. الأول يرمي إلى إشباع حق دائن معين قائم على عدم أداء المدين لالتزامه. أما الثاني فيرمي إلى إشباع حقوق كل دائني المدين وهو يفترض إفلاس المدين أو إعساره ويرمي إلى تصفية كل ذمة المدين وتوزيعها على الدائنين كل بنسبة حصته من مجموع الدين.

والتنفيذ لا يكون، إلا لسند تنفيذي، وقد عدد **القانون** الأسناد التنفيذية وهي الأحكام والقرارات والعقود والأوراق الأخرى التي يعطيها **القانون** قوة التنفيذ. وخص دائرة خاصة للتنفيذ، وهي دائرة التنفيذ التي أنشئت الأسناد في منطقتها. وأجاز **القانون** التنفيذ في موطن المدين أو في **الموطن** الذي يوجد له أموال فيه أو الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها.

فالأصل في تنفيذ الأحكام أنه لا يجوز اللجوء إلى تنفيذها جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً في **القانون** أو محكوماً به، ولم يجر القانون **تنفيذ الأحكام** الجزائية المتعلقة بـ **الحقوق الشخصية** ما لم تصبح مبرمة. ومعنى ذلك أنه لا يجوز **تنفيذ الأحكام** التي تصدر بالدرجة البدائية ما لم يكن قد نص **القانون** على نفاذها المعجل أو حكمت المحكمة بهذا النفاذ. إلا أن الأحكام التي تصدر عن محكمة الاستئناف، وهي التي تصدر بالدرجة النهائية، قابلة للتنفيذ الجبري على أساس أن الطعن بهذه الأحكام التي تقبل طريق الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذها إلا إذا كانت هذه الأحكام تتعلق بعين **العقار**. ولكن **محكمة النقض** التي هي ليست محكمة موضوع وإنما محكمة قانون تملك حق اتخاذ القرار بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها، عندئذ لا يجوز تنفيذه إلا بعد صدور قرار **محكمة النقض** النهائي بالنزاع.

والنفاذ المعجل للأحكام التي تصدر بالدرجة البدائية إما أن يكون بحكم **القانون** وإما أن يكون بحكم المحكمة التي أصدرته، وعليه فإن محكمة الدرجة الأولى يمكنها أن تصدر أحكاماً معجلة التنفيذ إلى جانب الأحكام التي أوجب **القانون** نفاذها المعجل. والأحكام المعجلة التنفيذ التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى إما أن تكون من دون

كفالة وإما بكفالة مالية تضمن للمنفذ عليه الأضرار التي قد تلحق به من جراء النفاذ المعجل. وفي كل الأحوال، سواء كان النفاذ المعجل بحكم **القانون** أم بقرار قضائي، فإن محكمة الدرجة الثانية تستطيع بناء على طلب المحكوم عليه أن تصدر قراراً بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالنفاذ المعجل عندما تجد أن الأسباب تستوجب ذلك.

الأصول الجزائية

وهي مجموع القواعد الشكلية التي تعنى بتنظيم **المحاكم الجزائية** وتحديد اختصاص كل منها ورسم الطرق الواجب اتباعها أمام تلك المحاكم، والأحكام التي تصدرها، والطعن بها وتنفيذها.

وتهدف الأصول الجزائية إلى تنظيم حق المجتمع في الدفاع عن نفسه حتى لا يبقى مجال للاعتباط والارتجال في المعاقبة، وذلك باستقصاء **الجريمة** وإلقاء القبض على الفاعل ومحاكمته من قبل موظفين مختصين على معرفة جيدة بالقواعد التي وضعها المشرع سلفاً. ولا تختلف تشكيلات **المحاكم الجزائية** عن تشكيلات **المحاكم المدنية** سوى أن المشرع أفرد إحدى المحاكم الاستئنافية في كل محافظة لمحاكمة الجرائم الجنائية وسماها **محكمة الجنايات**.

وتختلف أصول المحاكمات أمام **المحاكم الجزائية** باختلاف نوع المحكمة: فهناك الأصول العادية التي تمارسها محاكم الصلح في بعض اختصاصاتها ومحاكم البداية ومحاكم الاستئناف، وهناك الأصول الموجزة التي تطبقها محاكم الصلح على مخالفات السير البسيطة، وهناك أصول خاصة للمحاكمة أمام **محكمة الجنايات**.

ففي الأصول الموجزة التي تطبق على بعض مخالفات السير البسيطة تتم المحاكمة من دون دعوة المدعى عليه ويعد الضبط المنظم بحق المخالف سنداً للحكم بالدعوى، ثم يتم تبليغ هذا الحكم للمحكوم عليه الذي يحق له أن يعترض على هذا الحكم أمام المحكمة نفسها التي أصدرته، وعند صدور حكم بمواجهته يحق لهذا المحكوم عليه أن يستأنف الحكم أمام محكمة استئناف الجناح التي في المحافظة.

أما في الأصول العادية التي تطبق أمام محاكم الصلح والبدائية والاستئناف فهذه لا تتم بها المحاكمة إلا بعد دعوة المدعى عليه وسماع أقواله وإقامة الدليل على إدانته. ولا بد أمام كل من المحكمة البدائية والاستئناف من تمثيل **النيابة العامة** فيها بوصفها طرفاً أصيلاً في الدعوى الجزائية. وتصدر الأحكام في **المحاكم الجزائية** إما غيابياً أو بمثابة الوجاهي أو وجاهياً. وتكون الأحكام الغيابية صادرة بحق المحكوم عليه إذا دعي إلى المحاكمة وُبِّغَ بالوساطة ولم يُبَلِّغ بالذات، وبهذه الحالة يحق له بعد أن تبَلِّغ هذا الحكم أن يعترض عليه أمام المحكمة التي أصدرته. أما إذا كان تبليغه بالذات أو حضر إحدى الجلسات ثم تغيب بعد ذلك عن حضور باقي الجلسات فإن الحكم الذي يصدر يكون بمثابة الوجاهي، ولا يحق له أن يعترض عليه، وإنما يحق له أن يستأنفه أمام الغرفة الاستئنافية للمحافظة، وكذا الأمر إذا صدر الحكم وجاهياً بحق المحكوم عليه.

هذه الأصول العادية والموجزة تطبق أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية في قضايا المخالفات والجنح البسيطة. أما في الجرائم الجنائية أو الجنح المتلازمة معها فتتبع أصول خاصة في محاكمة مرتكبيها. إذ يحال مرتكبو هذه الجرائم على **قاضي التحقيق** الذي يتولى جمع الأدلة لإدانة المتهم، فإذا توافرت لديه الأدلة الكافية قرر إحالة المتهم على قاضي الإحالة لاتهامه بـ**الجنائية** المنسوبة إليه، وإذا وجد أن جرم المحال عليه لا يعدو جنحة عادية أحاله مباشرة على المحكمة المختصة من صلح أو بداية. وإذا لم تتوافر لديه الأدلة الكافية للإحالة أصدر قراره بمنع محاكمة المحال عليه لعدم كفاية الأدلة بحقه. وبجميع الأحوال فإن قرار **قاضي التحقيق** قابل للطعن فيه من قبل المدعى عليه ومن قبل **النيابة** والمدعي الشخصي أمام قاضي الإحالة.

ولا يحال المتهم على محكمة **الجنائية** إلا موقوفاً ويحاكم أمامها بهذه الصفة أيضاً. ولكن يحق لمحكمة الجنائيات أن تقرر إخلاء سبيل المحال عليها، والذي يحاكم أمامها، كما يحق لقاضي التحقيق وقاضي الإحالة تقرير إخلاء سبيل الموقوف أمامهما. وقرارات إخلاء السبيل الصادرة عن **محكمة الجنائيات** تخضع للطعن بالنقض، أما قرارات **إخلاء**

السبيل الصادرة عن **قاضي التحقيق** فإنها تخضع للطعن أمام قاضي الإحالة، وقرار قاضي الإحالة بذلك مبرم لا يخضع للطعن بالنقض.

وتخضع قرارات محاكم **استئناف الجنح** للطعن بالنقض أمام الغرفة الجنحية فيها، أما قرارات محاكم الجنائيات فإنها تخضع للطعن فيها أمام الغرفة الجنائية في **محكمة النقض**.

وغرفة **الجنحة** أو **الجنائية** بـ**محكمة النقض** كما سبق أن ذكر في الأصول العامة ليست درجة من درجات التقاضي وإنما هي محكمة رقابية قانونية فإما أن تصدق القرار المطعون فيه أمامها إذا وجدته موافقاً للأصول و**القانون** وإما أن تنقضه وتعيده إلى المحكمة التي أصدرته لإصلاح الخطأ القانوني الذي وقعت فيه.

وتمارس أيضاً محاكم الدرجة الأولى والثانية الجزائية حق إعطاء القرارات بإخلاء سبيل من قدم إليها موقوفاً في أثناء سير الدعوى. وفي جميع الأحوال فإن قرار **إخلاء السبيل** يصدر من دون دعوة المدعى عليه وبعد أخذ رأي **النيابة العامة** ويصدر بغرفة المذاكرة ويرسل إلى **النيابة** للمشاهدة كما يبلغ للمدعي الشخصي إذا كان في الدعوى مدّع شخصي، ويحق لكل من **النيابة العامة** والمدعي الشخصي الطعن فيه أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كان صادراً عن محكمة الدرجة الأولى. وتطبق الأصول نفسها بـ**إخلاء السبيل** أمام قاضي التحقيق وقاضي الإحالة و**محكمة الجنائيات**.

الأصول الإدارية

ليس في سورية قانون خاص بأصول المحاكمات الإدارية مع أن قانون إحداث مجلس **الدولة** ذا الرقم 55 لعام 1959 نص في المادة الثالثة من إصداره أن تطبق **الإجراءات** المنصوص عنها في هذا **القانون**. وتطبق في هذه الحالة أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون **الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي**.

وحتى مطلع التسعينات من القرن العشرين لم يصدر مثل هذا **القانون** واكتفى مجلس **الدولة** بتطبيق قواعد الأصول الإدارية التي وردت بقانونه إلى جانب قانون أصول المحاكمات الذي يُعدّ قانوناً عاماً لما لم يرد في الأصول الأخرى.

والنصوص الخاصة التي وردت بقانون مجلس **الدولة** فقد ذكرت في الفصل الثالث منه تحت عنوان «في الإجراءات» واشتمل هذا الفصل على المواد من 22 إلى 37.

وتناولت هذه النصوص في المادة /22/ موعد رفع الدعوى المحدد بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية المطلوب إلغاؤه وكذلك لقرار الرفض. كما حددت المادة التي تلتها الجهة التي تقدم الدعوى الإدارية إليها: فقد نصت أن تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة عريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام مجلس **الدولة**. وحددت المادة التي تلتها البيانات العامة والخاصة التي يجب أن تتضمنها العريضة وميعاد إعلانها ومرافقاتها إلى الجهة الإدارية وإلى ذوي الشأن وكيفية الإعلان والمدة المحددة للجهة الإدارية بالرد على الدعاوى التي ترفع عليها وسلطة رئيس المحكمة في الاستعجال بخصوص تقصير موعد رد الإدارة على الدعوى وتبادل اللوائح بين الأطراف وذلك بغية بت الدعوى على وجه السرعة. ثم حددت المادة 30 دور هيئة مفوضي **الدولة** في تحضير الدعوى وتهيئتها وتنظيم المفوض لتقريره الذي يحدد فيه وقائعها والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبيد رأيه فيها والأسباب التي يستند إليها. وأجاز **القانون** لذوي الشأن الاطلاع على تقرير مفوض الدولة، ثم حدد **القانون** مدة ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير بعرض الملف على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها هذه الدعوى، ويقوم رئيس قلم المحكمة بتبليغ هذا الموعد للأطراف ويكون موعد الحضور بعد ثمانية أيام على الأقل ويجوز عند الضرورة إنقاصه إلى ثلاثة أيام.

وحددت المواد اللاحقة سلطة رئيس المحكمة في نظر الدعوى وإصدار الأحكام والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام ثم حددت المادة الأخيرة من هذه الأصول تعرفه **الرسوم والإجراءات** المتعلقة بها وأوجه الإعفاء منها.

أصول المحاكمات أمام قاضي الأمور المستعجلة

تخضع الدعوى المستعجلة لجميع الشروط الواجب توافرها في الدعوى العادية من حيث الشروط الواجب توافرها بصفة المدعي أو بالحق المدعى به، وخص المشرع القضاء المستعجل برئيس محكمة البداية من دون تعد للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ، وأورد

المشرع لهذا المبدأ استثناءين. ففي الأول أعطي هذا الاختصاص لقاضي الصلح في المناطق التي لا يوجد فيها رئيس للبداية على أن يبقى أساس النزاع من اختصاص محاكم البداية. وفي الثاني فإن محكمة الموضوع، عندما تكون وازعة يدها على دعوى مختصة بها وحصل أمر مستعجل، فهي مختصة للنظر فيه تبعاً لدعوى الأساس.

وتُجرى المحاكمة أمام قاضي الأمور المستعجلة علناً إلا إذا كان الطلب المستعجل يهدف إلى إجراء معاينة أو خبرة فنية أو إلقاء حجز احتياطي فيحق للقاضي في هذه الحالات أن يقرر بناء على الطلب المقدم، وقبل دعوة الخصوم، إجراء هذه التدابير شريطة وجود عجلة زائدة يعود أمر تقديرها إليه. وفيما عدا ذلك لا يجوز اتخاذ أي تدبير مستعجل إلا بعد تبليغ الخصم.

وبالنظر لصفة الدعوى المستعجلة فقد أنقص المشرع مهلة التكليف بالحضور فيها إلى أربع وعشرين ساعة في الحالات التي تستدعي العجلة البسيطة. أما في الحالات التي تستدعي العجلة الزائدة فأجاز **القانون** إنقاص هذا الميعاد إلى الساعة الواحدة شريطة تبليغ الخصم الحضور. ويخضع الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة، سواء كان قاضياً أم رئيساً لمحكمة البداية أم قاضياً للصلح، لطريق الطعن بالاستئناف ولو كان الحكم في موضوع الدعوى لا يقبل الطعن بالاستئناف وقرار **محكمة الاستئناف** فيها غير خاضع للطعن بالنقض.

ويلاحظ أن محكمة النقض غير مختصة مبدئياً باتخاذ أي تدبير مستعجل عند ورود الدعوى إليها، ويستثنى من ذلك صلاحيتها باتخاذ قرار لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ريثما يبت بالطعن ولهذا القرار إجراء خاص يختلف عن قرارات وقف التنفيذ التي تتخذ أمام محكمة الموضوع، على أساس أن **محكمة النقض** تنظر في هذا الطلب على وجه السرعة وتبت فيه قبل تبليغ الطرفين استدعاء الطعن.

شفيق اسماعيل

الاستبعاد *mise en disponibilité* هو انقطاع الموظف (العامل) عن الدوام على عمله الوظيفي انقطاعاً مشروعاً، مدة محددة، بموجب صك صادر عن السلطة الإدارية المختصة، مع بقاءه خاضعاً للرابطة النظامية للوظيفة العامة.

حالات الإحالة على الاستبعاد أو أسبابها

يبدو أن غالبية قوانين الوظيفة العامة في دول العالم المعاصر لا تلجأ إلى تحديد أسباب الإحالة على الاستبعاد أو حالاتها، بل تترك هذا الموضوع للسلطة التقديرية للإدارة المعنية التي يقع عليها عبء تقدير مصلحة سير المرافق العامة بانتظام وفاعلية، ولم يعهد المشرع السوري أيضاً إلى تحديد أسباب معينة للإحالة على الاستبعاد. لكن العرف الإداري والاجتهادات القضائية نظمت هذه الحالات في النقاط التالية:

أسباب صحية: تحدد القواعد القانونية مدداً معلومة للإجازات المرضية (بمرتب أو

بنصف مرتب أو بغير مرتب)، وتجب إحالة الموظف (العامل) بعدها على المعاش إذا انقضت تلك المدد قبل تمام شفائه. فيمكن في هذه الحالة أن يطلب الموظف المريض إحالته على الاستبعاد بعد استفادته للإجازات المرضية وتقرير اللجنة الطبية بأن حالته قابلة للشفاء، ويعود تقدير الموافقة أو عدمها للإدارة.

أسباب غير صحية: قد يكون للموظف (للعامل) أسباب غير صحية، كالحالات المتعلقة

بالعمل داخل البلاد أو خارجها، ولكن لا يجوز للموظف الذي يبقى في البلاد في أثناء مدة الاستبعاد، التوظف لدى إدارات الدولة أو المؤسسات العامة أو البلديات سواء أكان ذلك عن طريق الوكالة أم التعاقد، في حين يجوز له بالمقابل العمل في الشركات المؤممة. وفي الحالات المتعلقة بمرافقة الزوج، فاحترام العلاقة الزوجية والحفاظ على روابط الأسرة يقتضيان السماح لأحد الزوجين بمرافقة الآخر إذا رخص له بالسفر إلى الخارج. لذلك تسمح أغلب القوانين للموظف أو للموظفة بإجازة بغير مرتب لمرافقة الزوج في الخارج. وبعض هذه القوانين تجعل الأمر جوازياً للإدارة وتقتصره على الزوجة من دون الزوج كما هو الشأن في القانون الكويتي. وتجعل قوانين أخرى إجازة مرافقة الزوج حقاً يجب أن تستجيب له الإدارة

في جميع الأحوال من دون أن تكون لها سلطة تقديرية في ذلك، ومن دون وضع حد أقصى لها، ومن دون تفرقة بين الزوج والزوجة (المادة 69 من قانون العاملين المدنيين المصري رقم 47 لعام 1978). ومن أسباب الاستبعاد غير الصحية الحالات المتعلقة برعاية الأطفال، إذ إن من واجبات الدولة كما تنص الدساتير الحديثة حماية الأمومة والطفولة.

شروط الإحالة على الاستبعاد

وفقاً لنص المادة 77 من قانون الموظفين الأساسي السوري لعام 1945 وتعديلاته تكون الإحالة على الاستبعاد بطلب من الموظف إلى إدارته المختصة التي تنظر في الطلب، فإذا وافقت عليه يرفع إلى رئاسة مجلس الوزراء، أو إلى الجهة التي تمارس حق التعيين، وتتولى هذه الجهة إصدار صك الإحالة على الاستبعاد بمرسوم أو بقرار، وذلك بحسب مرتبة الموظف طالب الاستبعاد، إلا أن المرسوم التشريعي ذا الرقم 11 لعام 1986 جعل الإحالة على الاستبعاد بقرار من رئيس مجلس الوزراء للفئات التي بقيت خاضعة لأحكام قانون الموظفين الأساسي. أما الخاضعون للنظام الأساسي للعاملين في الدولة الصادر بـ القانون رقم 1 لعام 1985 فيمنحون إجازة خاصة بلا أجر بناء على طلب خطي. وبموجب هذا النظام تمنح الإجازة الخاصة بلا أجر بقرار من الوزير المختص إذا تجاوزت مدة الإجازة ثلاثة أشهر أو بقرار من الوزير المختص أو السلطة صاحبة الحق في التعيين، إذا لم تتجاوز مدة الإجازة ثلاثة أشهر، ويجب أن يراعى في منح المديرين الإجازات في مراكز المحافظات، سواء في القطاع الإداري أم في القطاع الاقتصادي، الحصول على موافقة المحافظ قبل إصدار كتاب منح الإجازة أو قراره.

ولا يجوز إحالة الموظف على الاستبعاد لعدم قبوله الخدمة في محافظة أخرى في حال نقله إليها، ولا يمكن أن يصدر صك الاستبعاد للمرة الأولى بمفعول رجعي، بل يعد صك الإحالة نافذاً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه لصاحب العلاقة. أما صكوك تمديد الإحالة على الاستبعاد فيمكن أن تُعطى مفعولاً رجعياً. وعند صدور صك الإحالة على الاستبعاد معلقاً على أجل أو شرط موقوف فلا يعد نافذاً قبل تحقق هذا الشرط أو الأجل الموقوف، والإدارة يمكنها سحب مثل هذه الصكوك قبل صيرورتها نافذة، وتجوز إحالة الموظف الموقد على

حساب **الدولة** على الاستيداع مع بقاء التزامه قائماً حتى إنهاء مدة الخدمة الفعلية المتفق عليها بصك الإيفاد، على أن يؤخذ تصريح من الكفيل يتضمن موافقته على ذلك. كذلك يجوز إحالة الموظف الموضوع خارج **الملاك** على الاستيداع متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، وتتم الإحالة في مثل هذه الحالة من إدارة الموظف الأصلية كذلك للموظف المنذب فتتم إحالته على الاستيداع من قبل إدارته الأصلية. أما إذا كان المحال على الاستيداع موظفاً متمرنًا فإنه إذا زادت مدة الإحالة على الاستيداع على ثلاثة أشهر فيقتضي ذلك تسريحه بسبب عدم ثبوت الكفاية في مدة التمرين لأن من يحال على الاستيداع مدة تزيد على ثلاثة أشهر تعد وظيفته شاغرة ولا تعد مدة الاستيداع من الخدمة الفعلية التي تؤهله للتأصيل.

المركز القانوني للموظف (العامل) المحال على الاستيداع

إن حالة الاستيداع هي حالة انتقالية مؤقتة، يقصد منها منح الإدارة مدة معقولة للنظر في أمر موظف أمت به أحوال خاصة. ومن ثم فإن وضع الموظف في أثناء مدة الانتقال هذه يتحدد في ضوء الأمور التالية:

- مدة الاستيداع، وفقاً للمادة /77/ من قانون الموظفين الأساسي السوري تكون مدة الاستيداع سنة واحدة قابلة للتجديد حتى خمس سنوات، وليس على الموظف المحال على الاستيداع مدة سنة، أن يقدم طلباً إلى الإدارة لتمديد استيداعه، وإن عدم تقدمه بطلب إلى دائرته للعودة إلى الوظيفة بعد انتهاء استيداعه الأول قرينة كافية لتأييد طلبه الأول بالاستمرار على الاستيداع سنة أخرى، وهكذا حتى خمس سنوات.

أما النظام الأساسي للعاملين في **الدولة** فقد قضت المادة /57/ فقرة /أ/ منه، بأن مدة الإجازة الخاصة بلا أجر، تحدد في الصك الصادر بمنحها على ألا تزيد مدتها، منفردة أو مجتمعة، على أربع سنوات طوال مدة خدمة **العامل**. وهذا النص يسد ثغرة كانت في قانون الموظفين الذي لم يكن يتضمن نصاً مماثلاً، مما لم يكن يمنع من تكرار طلب الاستيداع خمس سنوات أخرى بعد عودة الموظف إلى عمله في أعقاب انتهاء مدة الاستيداع الأولى.

وواضح أن تمديد الإجازة الخاصة بلا أجر، يوجب التقدم بطلب إلى الجهة العامة المختصة، ولا مجال للتمديد التلقائي، كما هو الحال في قانون الموظفين الأساسي لأن المادة /60/ من نظام العاملين لا تجيز التغيب إلا بإجازة أصولية.

وانسجاماً مع قصد **الإلغاء** الضمني لمصطلح الاستيداع والاستعاضة عنه بمصطلح «الإجازة بلا أجر»، فقد نصت المادة 160 من النظام الأساسي للعاملين أن مدة الاستيداع الممنوحة قبل نفاذه، تدخل في حساب المدة القصوى للإجازات الخاصة بلا أجر المنصوص عنها في الفقرة /أ/ من المادة /57/ من هذا النظام.

- الوضع الوظيفي: تعد الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المحال على الاستيداع شاغرة بعد مرور ثلاثة أشهر على بدء الاستيداع.

- الراتب: يوقف راتب الموظف المحال على الاستيداع طوال مدة الاستيداع بدءاً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه صك الإحالة على الاستيداع. ويقصد بالراتب هنا الراتب الأصلي وسائر التعويضات والمكافآت والمزايا الوظيفية. أما في النظام الأساسي للعاملين في **الدولة** فالأمر مفهوم حكماً من استعمال تعبير «بلا أجر» في وصف الإجازة الخاصة، في **القسم** السادس من هذا النظام.

- حساب الخدمة: تسقط مدة الاستيداع من حساب خدمات الموظف الفعلية ولا تدخل في حساب معاش **التقاعد** وذلك خلافاً للموظف الموضوع خارج **الملاك**، وهذا لا ينطبق على حالة الموظفة المحالة على الاستيداع للالتحاق بزوجة الموظف في البعثات الدبلوماسية التابعة لوزارة الخارجية، إذ تعامل معاملة المعار فتعد مدة استيداعها من الخدمات الفعلية التي تدخل في حساب **المعاش** على أن يؤدي عنها العائدات التقاعدية. ويتضمن نظام العاملين نصاً مماثلاً فإذا تجاوزت مدة الإجازة بلا أجر - منفردة أو مجتمعة - ثلاثة شهور فلا تدخل حينئذ في حساب الخدمة.

- يفقد الموظف المحال على الاستيداع حقه في التدرج أو الترقية طوال مدة الاستيداع وذلك خلافاً للموظف الموضوع خارج **الملاك** الذي يحتفظ بحقوقه في التدرج أو الترقية. غير أن هذا الوضع لا ينطبق أيضاً على الموظفة زوجة الموظف في وزارة الخارجية المحالة على

الاستيداع للالتحاق بزوجها في البعثة الخارجية إذ تعد مدة الاستيداع من الخدمة الفعلية المؤهلة للترقيع.

الوضع القانوني: يبقى الموظف المحال على الاستيداع طوال مدة الاستيداع مقيداً بكل المحظورات المنصوص عليها في المادة 23 من قانون الموظفين الأساسي.

انتهاء حالة الاستيداع

يعد وضع الموظف طوال مدة الاستيداع غير مستقر، فهو يمر في هذه المدة بمرحلة انتقالية بين مرحلة العلاقة الوظيفية المكتملة، وبين مرحلة انقضاء هذه العلاقة وانقضائها. واكتمال هذه العلاقة من جديد يتم بإعادة الموظف إلى الخدمة في وظيفته أو في وظيفة أخرى، من نوع وظيفته ودرجتها في أي جهة عامة.

أما انقضاء هذه العلاقة فيتم متى رفض الموظف العودة إلى وظيفته السابقة أو الوظيفة التي تحددها له الجهة العامة. ففي هذه الحالة يعد مستقياً وتتقضي هذه العلاقة أيضاً إذا انتهت مدة الاستيداع من دون أن يعاد الموظف إلى الخدمة إذ تعد خدمته بعد هذه المدة منتهية بحكم **القانون**. وفي هذه الحالة يعامل الموظف من حيث **التقاعد** معاملة الموظف الذي تنتهي خدمته لبلوغ سن **التقاعد** الإجباري.

ويمكن إجمال موضوع إعادة الموظف المحال على الاستيداع إلى الخدمة بالحالات التالية:

- أن يطلب الموظف المحال على الاستيداع العودة إلى الوظيفة عند انتهاء مدة الاستيداع، وعند ذلك يعاد إلى وظيفته. وهذا مفاده أن الإعادة إلى الوظيفة عند انتهاء مدة الاستيداع تتوقف على طلب الموظف، وموافقة الإدارة الصريحة أو الضمنية المتمثلة بصدور صك الإعادة. كما يجوز إعادة الموظف المحال على الاستيداع إلى الوظيفة بناء على طلبه، قبل انتهاء مدة الاستيداع إذا وافقت الإدارة على طلبه.

- ألا يطلب الموظف العودة إلى وظيفته، وعند ذلك يمدد الاستيداع مدة تعادل مدة الاستيداع الأصلية حتى نهاية المدة القصوى للاستيداع.

- أن يستدعى الموظف عند انتهاء مدة الاستيداع، من قبل الإدارة المختصة بناء على مقتضيات المصلحة العامة، فإن رفض الاستجابة من دون عذر مشروع، عدّ عند ذلك بحكم المستقيل.

- أن يستدعى الموظف عند انتهاء مدة الاستيداع، من قبل الإدارة المختصة، فإن استجاب لذلك يعاد إلى وظيفته أو إلى وظيفة معادلة.

- أن يطلب الموظف، عند انتهاء مدة الاستيداع، إعادته إلى وظيفته أو وظيفة معادلة لوظيفته في ملاك السابق، لأن إعادة الموظف إلى وظيفة معادلة لوظيفته حق له، فإذا لم يوجد شاغر في مرتبته ودرجته يخير بقبول وظيفة أدنى مع الاحتفاظ بحقه في التعيين في أول وظيفة تشغر في مرتبته ودرجته، أما في حال الرفض فيمدد استيداعه، وإذا استمر هذا الوضع من سنة إلى أخرى حتى انقضاء خمس سنوات وهي المدة القصوى للاستيداع، يحق للموظف أن يطلب تسريحه وتصفيه حقوقه وفقاً لأحكام قانون **التقاعد**.

وفي كل الأحوال التي يعاد فيها الموظف المحال على الاستيداع مدة تزيد على ثلاثة أشهر إلى الخدمة يخضع لشروط التوظيف المنصوصة في **القانون** عدا شروط **الشهادة** والمسابقة والتمرين، أما المحال على الاستيداع مدة تقل عن ثلاثة أشهر فلا يخضع لهذه الشروط عند رجوعه لأن **القانون** أوجب على الإدارة إبقاء وظيفته شاغرة في المدة المذكورة. وقد عالج النظام الأساسي للعاملين قضية إعادة الموظف إلى الخدمة بتنظيم أحكام انتهاء الإجازات الخاصة بلا أجر في حالتين تحدثان في التطبيق عادة.

- الحالة الأولى مستحدثة ولا يوجد نص مشابه لها في قانون الموظفين وهي: إذا طلب **العامل** إعادته قبل انتهاء مدة الإجازة، فيجوز بناء على طلبه الخطي إعادته إلى عمله قبل انتهاء مدة الإجازة الخاصة بلا أجر إذا وافقت الجهة العامة على ذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز مباشرته للعمل إلا بعد صدور صك الإعادة من **السلطة** التي صدر عنها صك منح الإجازة الخاصة بلا أجر.

الاستصناع في اصطلاح الفقهاء هو طلب العمل من الصانع في شيء خاص بمقابل عوض معلوم، وهذا يعني أن الاستصناع عقد بين شخصين، يطلب فيه أحدهما، وهو المستصنع، من الآخر، وهو الصانع، أن يصنع له شيئاً معيناً بأوصاف مخصوصة، بمقابل ثمن معين ينقده إياه أو يتفقان على تأجيله أو تقسيطه، مثال ذلك **الاتفاق** على صنع ما يتعامل به الناس عادة، كالأثاث والسيارة. وصورته أن يقول شخص لنجار مثلاً: اصنع لي مكتباً من خشب كذا، مع بيان جميع أوصاف المكتب التي يرغب فيها، بثمن كذا، في مدة أسبوع، فيقبل النجار بذلك، ويكون العمل والعين، وهما المواد الأولية، من الصانع، فإن كانت العين من المستصنع كان **العقد** إجارة.

نشأة الاستصناع ومشروعيته في الشريعة الإسلامية

عقد الاستصناع قديم بين الناس، ويتزايد العمل به مع ازدياد الحرف وتقدم الصناعة وشيوع الآلة، وكان استعماله قليلاً في العصور الأولى، ثم شاع وانتشر وتعامل به الناس من غير إنكار وأجازته الفقهاء، وقرروا أحكامه، لأن الحاجة تدعو إليه.

وهو مشروع في الفقه الإسلامي، لكن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والشيعة الجعفرية يقولون بمشروعية الاستصناع قياساً على السلم (وهو اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً) وعدوه أحد أنواعه واشتروطوا فيه شروط السلم، وطبقوا عليه أحكامه، ولا يرونه عقداً مستقلاً، وعدّه الزيدية وبعض الحنفية مجرد عِدَّة لا عقداً.

أما جمهور الحنفية فقالوا بمشروعية الاستصناع بوصفه عقداً مستقلاً، له أحكام خاصة، وأفردوه بالبحث في كتبهم، وفضلوا القول فيه، لذلك سيقصر الحديث على أحكام الاستصناع الخاصة به في المذهب الحنفي.

. الحالة الثانية: وتقضي أن «يعاد العامل المجاز إجازة خاصة بلا أجر إلى وظيفته السابقة، إن كانت ما تزال شاغرة، وإلا فيعاد إلى وظيفة أخرى يحددها الوزير المختص تماثل فئته، وتتناسب ومؤهلاته الوظيفية، وتتوافر فيه شروط شغلها مع احتفاظه بأجره الذي بلغه».

ويتضح هنا أن النظام الأساسي للعاملين في **الدولة** انسجماً مع **الإلغاء** الضمني لمسألة الاستيداع والاستعاضة عنها بالإجازة الخاصة بلا أجر، قد أُلغى الكثير من أحكام الاستيداع التي كان ينظمها قانون الموظفين الأساسي، فعلى **العامل** الممنوح إجازة خاصة بلا أجر أن يعود إلى وظيفته فور انتهاء إجازته الخاصة، فلا تمديد تلقائياً للإجازة الخاصة، ولا استدعاء عند انتهاء الإجازة، ولا تخيير له إذا لم يوجد شاغر، بل يعاد إلى وظيفة أخرى تماثل فئته، والذي لا يعود إلى عمله بعد انقضاء مدة إجازته يفقد حقه في الأجر عن مدة غيابه غير الأصولي، فضلاً عن العقوبات المقررة في القوانين النافذة. وكان النظام الأساسي للعاملين في **الدولة** قد أحدث تغييرات جذرية في نظام الاستيداع، فلم يعد حالة من حالات انتهاء الخدمة كما هو وارد في قانون الموظفين الأساسي، بل عدّه نوعاً من أنواع الإجازات المختلفة.

عبد الله طلبه

قال الحنفية: إن مقتضى القياس ألا يجوز الاستصناع، لأنه بيع لمعدوم، وبيع المعدوم لا يجوز، لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، لأنه يؤدي غالباً إلى الاختلاف والتنازع، وإن قيل: إنه إجارة فلا يصح أيضاً، لأنه استتجار على تحصيل عمل بشرط أن تكون المادة التي يصنع منها من حساب الصانع.

ثم قال الحنفية: يجوز الاستصناع استحساناً لتعامل الناس به من لدن رسول الله ﷺ، وتعارفهم عليه في سائر البلدان من غير إنكار، والعرف [ر] أحد مصادر الفقه الإسلامي فكان ذلك دليلاً على الجواز، ويترك به القياس [ر]، وصح في السنة النبوية أن رسول الله ﷺ استصنع خاتماً، وحصل الإجماع العملي على جواز الاستصناع، ولو كان المعقود عليه في الاستصناع معدوماً، لأنه محقق الوجود في العادة، فلا غرر فيه، وألحق بالموجود لمسييس الحاجة إليه، فعد كأنه موجود حكماً.

شروط الاستصناع وأحكامه

ينعقد الاستصناع بالإيجاب والقبول، ويشترط فيه ثلاثة شروط، وهي: أن يبين المتعاقدان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته ليكون معلوماً علماً مانعاً من الجهالة. أن يكون المصنوع مما يجري التعامل بين الناس على استصناعه، ويعرفونه في حياتهم، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، وقد كثر ذلك في هذا العصر، فإن كان المصنوع فيما لا يجري تعامل الناس باستصناعه كان سلماً، ويشترط فيه جميع شروط السلم.

يشترط الإمام أبو حنيفة في الاستصناع ألا يكون مؤجلاً إلى أجل يصح معه السلم كشهري، فإن أجل إلى ذلك كان سلماً، ودليله أن العاقدين إذا حداً أجلاً فقد اتفقا على معنى السلم، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني، وأن تحديد الأجل [ر] أمر مستقبلي، ولا يستطيع الصانع الجزم بإمكان الوفاء فيه قطعاً.

وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية: يصح اشتراط الأجل فيه، ولا يخرج ذلك عن حقيقة الاستصناع، ويحمل الأجل على الاستعجال، لأن العرف والعادة يقضيان بتحديد الأجل في الاستصناع، وأن تحديد الأجل ليس خاصاً بالسلم.

ويرى أكثر الحنفية أن محل العقد هو العين المصنوعة، ويأتي العمل تابعاً له، فإن جاء الصانع بالمعقود عليه من صنعة غيره، أو مما صنعه قبل العقد جاز، وقال بعض الحنفية: إن المعقود عليه هو العمل، ولا يقبل منه إلا إذا صنعه بنفسه بعد العقد.

وحكم الاستصناع بمعنى أثره المترتب عليه هو ثبوت ملك المستصنع في مبيع في ذمة الصانع بحسب الصفات والشروط المتفق عليها، وثبوت ملك الصانع في الثمن.

والاستصناع عقد غير لازم قبل الصنع، كما أنه غير لازم بعد الفراغ من الصنع وقبل رؤية المصنوع، ويثبت لكل من العاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه والعدول عنه، فيحق للمستصنع أن يفسخ العقد في أي وقت شاء قبل الرؤية، وله فسخه عند الرؤية، لأنه اشترى ما لم يره كما يثبت للخيار للصانع قبل الشروع في العمل وبعده، مادام الشيء المصنوع في يده، ولم يقدمه للمستصنع، فإن قدمه سقط خياره، ولو باع الصانع ما صنعه قبل أن يقدمه إلى المستصنع جاز، لأن العقد غير لازم، ولأن المعقود عليه ليس هو عين المصنوع، وإنما مثله في الذمة، فإن انتهى الصانع من المصنوع على الصفة المشروطة، وراه المستصنع، فيبقي للمستصنع حق خيار الرؤية في الأصح عند أكثر الحنفية.

وقال الإمام أبو يوسف: إن الاستصناع عقد لازم، وليس لأحد المتعاقدين الرجوع فيه إلا برضا الآخر، وإذا توافرت فيه الشروط المتفق عليها فلا يحق للمستصنع رفضه، وأخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة 392 بهذا الرأي، لمنع المنازعات بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن الصانع فيما صنع، لأنه صنعه بحسب رغبة هذا الشخص، وقد لا يتفق المصنوع مع أغراض بقية الناس، وترجيحاً لصفة اللزوم في العقود، لكن إن قدم الصانع الشيء المصنوع على غير الصفة المتفق عليها ثبت للمستصنع خيار فوات الوصف.

الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير *la stipulation pour autrui* يعني تعاقد شخص باسمه، يسمى المشتراط، مع آخر يسمى المتعهد، على تحقيق التزام لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد، يسمى المستفيد.

والأصل في العقود، أن آثارها تتناول عاقدَيْها وتؤول إليهم، لا تتعداهم أو تجاوزهم إلى الغير، فلا يفيد من **العقد** ولا يضارّ به أحد سوى العاقدَيْن اللذين إليهما وحدهما الحقوق والالتزامات المتولدة عنه، وهذا هو الأثر النسبي للعقد.

ولقد أخذت التشريعات القديمة بهذا المبدأ، منذ عهد الرومان. وأخذت به أيضاً التشريعات الإسلامية، واستقرّ الأمر لهذا المبدأ في مختلف النظم القانونية منذ ذلك الحين. واستمر العمل به حقبة طويلة من الزمان، حتى بدا لفقهاء رومة ضرورة التخفيف منه والتحلل من بعض آثاره، فأجازوا منذ القرن الأول للميلاد المشاركة للغير.

وكذلك كان الشأن في فرنسة، قبل مجموعة نابليون، حتى إذا صدر **التقنين المدني** فيها عام 1804، أورد المشرّع فيه استثناء من قاعدة نسبية أثر العقد، وأجاز الاشتراط لمصلحة الغير في المادة 1121 صراحة، متى توافرت للمشتراط مصلحة مادية أو أدبية من اشتراطه.

ولقد أجاز الاشتراط لمصلحة الغير بعد ذلك في الشريعة الإسلامية، كما أخذت به حديثاً التشريعات الوضعية العربية في حالات وشروط محددة وذلك استجابة لتطور حاجات التعامل بين الأفراد. فلقد نصت المادة 155 من **القانون المدني السوري** مثلاً على أنه: «1 - يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية أو معنوية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبيل المتعهد بتنفيذ الاشتراط».

ويظهر التشابه بين السلم والاستصناع بأن كلاً منهما بيع معدوم، وأجيزاً للحاجة والتعامل استثناء، لكن الحنفية فرقوا بينهما بعدة أمور، وهي:

- أن محل **العقد** في السلم دين تحتمله الذمة، أما المعقود عليه في الاستصناع فهو عين لا دين كالأواني والآثاث والأدوات والآلات والأسلحة.
- يشترط في السلم وجود أجل بعكس الاستصناع على رأي الإمام أبي حنيفة.
- إن عقد السلم لازم باتفاق الحنفية، أما الاستصناع فهو غير لازم عند أكثر الحنفية.
- يشترط في عقد السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ولا يشترط قبضه في الاستصناع.
- يشترط في عقد السلم أن يكون المعقود عليه مما يوجد مثله في الأسواق، خلافاً للاستصناع فلا يشترط ذلك.

ويقابل عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي عقد **المقاول** [ر] في **القانون المدني** في الحالة التي يتعهد فيها **المقاول** بصنع شيء على أن تكون المادة منه، فإن تعهد **المقاول** بصنع شيء على أن يقدم رب العمل المادة له، ويقوم **المقاول** بالعمل فقط، فهذه الحالة ليست استصناعاً.

محمد الزحيلي

في الاشتراط لمصلحة الغير أشخاص ثلاثة، اثنان هما: طرفا **العقد الأصلي**، أي العاقدان، أحدهما هو المشتراط والثاني هو المتعهد.

أما الشخص الثالث في المشاركة، فهو المستفيد أو المنتفع، وهو شخص أجنبي عن العقد، ليس طرفاً فيه، ولكنه المستفيد من محله، وفاقاً لما قرره المشتراط والتزم به المتعهد. والخاصة المميّزة للاشتراط لمصلحة الغير، عن العقود أو الاتفاقات القريبة منه، أو المشابهة له، هي أن العاقد المشتراط ليس في عقده مع المتعهد نائباً عن المستفيد المنتفع، كما أنه ليس فضولياً عنه تحكم اتفاقه النصوص المتعلقة بالفضالة[أ] ثم إنّ المشاركة ليست من قبيل حوالة الحق[أ]، وإنّما هي نسيج مستقل تماماً عن ذلك كلّه، ركانها الأساسيان: انصراف إرادة المشتراط، لإنشاء التزام لمصلحة الغير في ذمّة المتعهد، وبقاء المنتفع أجنبياً عن **العقد المبرم** بين عاقيه: المشتراط والمتعهد.

شروط انعقاده

يخضع **العقد الأصلي** الذي يبرمه العاقدان أي المشتراط والمتعهد والمتضمن «الاشتراط لمصلحة الغير»، لجميع شرائط الصحة والانعقاد التي ينبغي توافرها في العقود عامّة، في الشكل والموضوع، فيجب أن تتوافر في **العقد** أركانه من أهلية العاقدين، ورضاهما، ومشروعية السبب والمحل، فضلاً عن الشكل الواجب في العقود الرسمية. ويستثنى من ذلك كون المشاركة تبرعاً لا معاوضة، فلا يخضع لشروط الرسمية، على ما سوف يتبين عند البحث في آثار الاشتراط.

هذا عن الشروط العامة للعقد الأصلي. أما المشاركة فيتعين، إضافة إلى ذلك أن تتوافر فيها الشرائط التالية:

مصلحة المشتراط: يجب في الاشتراط لمصلحة الغير، أن يكون للعاقد مصلحة من المشاركة، ويستوي أن تكون هذه المصلحة مادية، أو أدبية. ويغلب في الاشتراط لمصلحة

الغير، أن يكون الباعث عليه مصلحة أدبية للمشتراط كما في عقود **التأمين** على الحياة، إذ يؤول بدل التأمين بوفاة المشتراط إلى الغير الذي يمكن ألاّ تربطه بالمشتراط غير صلة ودّ.

ولكن يمكن أن تكون للمشتراط مصلحة مادية صرفة، كما في **التأمين** الذي يعقده الناقل لضمان الأضرار التي تصيب المنقول، أو **التأمين** الذي يبرمه ربّ العمل لضمان الإصابات التي تلحق بعمّاله.

تعيين المنتفع: ويجب في الاشتراط لمصلحة الغير، توافر شرط آخر، هو تعيين المنتفع.

ويمكن تعيين المنتفع بشخص مسمى، كما يمكن أن يكون المنتفع شخصاً غير معيّن **بالاسم** شريطة إمكان تعيينه بحسب شروط العقد، كما أجاز **القانون** أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً، متى كان وجوده قابلاً للتحقق في المستقبل. ومثال ذلك الناقل في عقود النقل، إذ يتعاقد بوصفه مشتراطاً مع شركة للتأمين وصفتها متعدهة، تلتزم بتأمين الغير، وهو هنا الشخص **المنقول** الذي لم يتعاقد مع المتعهد أصلاً، ولم يكن طرفاً في **العقد الأصلي**، وإنما يظلّ منتفعاً. مع كونه أجنبياً عن ذلك **العقد الأصلي**. استناداً لمفهوم «الاشتراط لمصلحة الغير».

وفي ذلك تأكيد لما قرره القانون، من أنّ المشتراط يتعاقد باسمه شخصياً لا باسم المنتفع. فلا يدخل الأخير طرفاً في **العقد الأصلي**، ولا يكون المشتراط فيه نائباً عن المنتفع ولا فضولياً عنه.

حق المنتفع المباشر: وينبغي أن تنصرف إرادة العاقدين أي المشتراط والمتعهد إلى إنشاء

«حقّ مباشر» في ذمّة المستفيد، فيكتسب الأخير الحقّ بمجرد اتفاقهما، من دون أن يمرّ هذا الحقّ بدمّة أحد منهما، وبذلك لا تنطبق أحكام «الاشتراط لمصلحة الغير» إذا كان المتعاقد اشتراط **الحق** لنفسه، ثمّ أحاله للمستفيد، بمعنى أن الحقّ الذي يكسبه المستفيد لا ينشأ من عقد بينه وبين المشتراط، ولا من عقد بينه وبين المتعهد، ولا من حوالة صدرت عن المشتراط، ولا من عقد مثل فيه بنائب عنه، أو بفضولي، وإنّما نشأ هذا الحقّ مباشرة من **العقد** الذي تمّ بين المشتراط وبين المتعهد، من دون أن يشارك المستفيد أو يمثّل فيه بأية صورة.

تتولد عن الاشتراط لمصلحة الغير، علاقات ثلاث، ينظمها القانون، وأولها بين العاقدين، والثانية بين العاقد المتعهد والمستفيد المنتفع، والثالثة الأخيرة بين المستفيد والعاقد المشترط.

العلاقة بين العاقدين: العاقدان أصلاً، المشترط والمتعهد، هما طرفا العقد، وتحكم علاقتهما نصوص العقد، وإليهما تتصرف آثاره، وفقاً للقواعد العامة، فيما عدا الحق المشروط لمصلحة الغير، ويترتب على ذلك، أن تخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزاماته، يخول المتعاقد الآخر إلزامه بالتنفيذ، أو الفسخ مع التعويض.

على أن المشترط لا يُعدُّ دائماً بالحقّ المشروط، ولذا فهو لا يملك المطالبة به لنفسه، وإنما يبقى له حق الرقابة على تنفيذ المتعهد لالتزامه، وله مطالبته بذلك، تحقيقاً لمصلحته الشخصية من الاشتراط، وهذا ما صرح به المشرع في المادة 3/155 من القانون المدني السوري.

وتجري المطالبة بدعوى مباشرة، يرفعها المشترط باسمه شخصياً لا باسم المستفيد.

العلاقة بين المنتفع والمتعهد: بمجرد إبرام العقد، ومن دون حاجة لإشراك المستفيد فيه، أو لقبوله به، ينشأ عن «الاشتراط لمصلحة الغير» حق ذاتي للمنتفع، وهو حق فوري ومباشر لا يمرّ بذمة المشترط، وتضحي للمنتفع دعوى مباشرة يحق له بمقتضاها مخاصمة المتعهد، ومطالبته بالوفاء بالتزامه، ما لم ينصّ العقد على خلاف ذلك.

ويتبع ذلك، أن الحقّ المشروط للمنتفع، يدخل في ذمته المالية، ويقع في الضمان العامّ لدائنيه، وينتقل من بعده لورثته.

وينشأ حقّ المنتفع، بمجرد العقد، لنشوء الالتزام منذ ذلك الوقت في ذمة المتعهد.

وينتج عن ذلك آثار مهمة، منها أنه إذا فقد المتعهد أهليته بعد العقد، ولو كان ذلك قبل إعلان المنتفع القبول بالاشتراط لمصلحته، فإن ذلك لا يؤثر في صحة المشاركة، ولا في

قيام حقّ المستفيد، ولو لم يكن الأخير موجوداً، أو معيناً في ذلك الوقت مادام قابلاً للتعيين أو ممكن الوجود في المستقبل.

العلاقة بين المستفيد والمشرط: في المشاركة لمصلحة الغير، وإلى أن يعلن بها المستفيد، يبقى للمشرط الحقّ بنقض المشاركة، وتعديلها، واستبدال شخص المستفيد بغيره، أو رد الانتفاع بها لنفسه. وينقض حق المشرط بذلك، بمجرد إعلان المستفيد بالمشاركة، فإذا رفضها المستفيد ارتدّ حق النقص والتعديل للمشرط.

وهذا ما قرره القانون المدني السوري صراحة، حين نصّ في المادة 3/156 منه أنه: «يجوز للمشرط، دون دائنيه أو ورثته، أن ينقض المشاركة قبل أن يصرح المنتفع إلى المتعهد أو المشرط برغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد».

وحقّ النقص هذا، بحسب نصّ القانون هو حقّ شخصي للمشرط، ليس لدائنيه استعماله، وينقض بوفاة المشرط فلا ينتقل لورثته.

ولا يترتب على نقض المشاركة، براءة ذمة المتعهد قبل المشرط، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. أمّا المستفيد فله ردّ المشاركة ورفضها، فينزل بذلك عن الحقّ الذي نشأ له بمقتضى العقد، غير أن حقّ المستفيد بالرفض، ليس حقاً شخصياً خالصاً له، بل يملك دائنوه الطعن في تصرفه متى كان صدوره إضراراً بمصالحهم، كما يملك ورثة المستفيد ذلك أيضاً بعد وفاته.

والعلاقة بين المشرط والمستفيد قد تكون تبرعاً وقد تكون معاوضة، فإن كانت من قبيل التبرع، فهي تغني عن العقد الرسمي الواجب لانعقاد الهبة. وإذا كانت معاوضة، فلا يرتب نقضها من قبل المشرط، أو رفضها من جانب المستفيد انقضاء الحقّ الذي كان للأخير قبل المشاركة.

التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير

جاءت الأحكام المستحدثة، الناظمة «للاشتراط لمصلحة الغير»، تلبية للحاجات العملية التي اقتضاها تطور المعاملات والعلاقات في المجتمع.

الاعتقال detention هو سلب حرية المحكوم عليه به وإلزامه بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي يلتزم بها المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة، فهو من العقوبات المانعة للحرية التي تحرم المحكوم عليه به حريته إطلاقاً بإلزامه الإقامة في مكان معين والخضوع فيه لبرنامج يومي إلزامي.

والاعتقال عقوبة جنائية أصلية قديمة يحكم بها في الجرائم السياسية والعادية على السواء، وهذه **العقوبة** كعقوبة الأشغال الشاقة في الآثار القانونية التي تترتب عليها، فهي تستتبع حتماً، عقوبات فرعية:

- عقوبة **التجريد المدني** أو العسكري إذا كان المحكوم عليه عسكرياً.

- عقوبة الحجر القانوني.

وتطبق هاتان العقوبتان في آن واحد مع عقوبة الاعتقال الأصلية من دون الحاجة إلى التصريح بهما في الحكم.

لقد أتى القانون الفرنسي الصادر عام 1810 على عقوبة الاعتقال للحكم بها على مرتكبي الجرائم السياسية عوضاً عن الأشغال الشاقة؛ وذلك للتخفيف عنهم مقدراً أن جرائمهم هي صورة - وإن كانت شاذة - للنشاط السياسي وهو في الأصل حق لكل مواطن، ومقدراً كذلك تجرد بواعثهم من الأنانية وابتعادهم عن الدناءة.

تسربت عقوبة الاعتقال من فرنسا إلى قانون **الحزاء** العثماني لعام 1858 مع أن المشرع العثماني لا يقبل فكرة العقوبات السياسية، وطبقت في سورية ولبنان أسوة بسائر أقطار **الدولة** العثمانية، ثم إن اللجنة التي وضعت **قانون العقوبات** اللبناني الصادر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم /340/ والنافذ أول تشرين الأول عام 1944 أخذت بعقوبة الاعتقال بنوعيه المؤبد والمؤقت (المادة 44 عقوبات لبناني). وسار على هذا النهج **قانون العقوبات** السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي ذي الرقم /148/ لعام 1949 الذي استمد

ولعل الحاجة الأولى الملحة لوضع تلك الأحكام، كانت من خلال عقود **التأمين** التي لم تكن معروفة في **التشريع** القديم، ففي عقد **التأمين** لرا يؤمن شخص ما حياته، بمقابل بدل ما، يصرف عند وفاته لشخص ثالث أجنبي عن العقد، ليس طرفاً فيه، وقد لا يكون وارثاً للمؤمن له.

ثم وجد هذا التنظيم القانوني، طريقه للتطبيق في عقود النقل لرا حين يؤمن الناقل على الأشخاص أو البضائع المنقولة لمصلحة الغير، وفي عقود التبرع المشروطة التي تتضمن اشتراط منفعة ما أو مرتب دائم للغير ويلتزم المتبرع له بها، وفي عقود الأشغال إذ يؤمن المتعهد على الأشغال وإصابات العمل، وفي عقود أخرى لا مجال لحصرها.

أصوله من روح **القانون اللبناني** ومن أكثر نصوصه. فقد نص على عقوبة الاعتقال بنوعيه المؤبد والمؤقت عقوبةً تطبق على مرتكبي الجرائم العادية (المادة 37) وعلى مرتكبي الجرائم السياسية (المادة 38). أما **قانون العقوبات المصري** فإنه استبعد الاعتقال بنوعيه وحدد العقوبات الأصلية للجرائم الجنائية السياسية والعادية بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والأشغال الشاقة المؤقتة.

للاعتقال قواعد تجعل تنفيذه أخف وطأة من الأشغال الشاقة فلا يمكن استخدام المحكوم عليهم به خارج السجن إلا برضاؤهم ولا يجبرون على ارتداء زي السجناء. لكنه يشبه الأشغال الشاقة من حيث الحكم به عقوبة جنائية تستتبع **التجريد المدني والحجر القانوني**، ويشبه الحبس مع الشغل من حيث تنفيذ **العقوبة** فيشغل المحكوم عليه به داخل السجن لا خارجه.

أنواع عقوبة الاعتقال

عقوبة الاعتقال على نوعين:

عقوبة الاعتقال المؤبد: وتدوم مدى الحياة، وغالباً ما تطبق هذه **العقوبة** على مرتكبي الجرائم السياسية في الدول التي تنظر إلى المجرم السياسي نظرة عطف تميزه من غيره من المجرمين، وهذا هو الشأن في تشريعات البلاد الديمقراطية كفرنسة وسورية ولبنان، وأكثر الدول التي بقيت في نطاق مجموعة التشريعات اللاتينية.

ويُقضى بعقوبة الاعتقال المؤبد على مرتكبي الجرائم العادية الذين تدفعهم إلى جرائمهم مصلحة ذاتية بحتة.

وتطبق عقوبة الاعتقال المؤبد على مرتكبي الجرائم المختلطة التي توصف بأنها اعتداء على حق فردي لتحقيق غرض سياسي كتزيف أوراق **الدولة** المالية بقصد إضاعة الثقة بالحكومة لا لكسب غير مشروع، كما تطبق على مرتكبي الجرائم المرتبطة التي تتفق مع **الجريمة** المختلطة في طبيعتها وغايتها ولكنها تختلف عنها في اتصالها بأحوال سياسية كحالة ثورة أو حرب أهلية.

وقد يقضى بعقوبة الاعتقال المؤبد عوضاً عن الاعتقال المؤقت إذا رأت المحكمة الأخذ بأسباب التشديد.

ويمكن أن تطبق مع عقوبة الاعتقال المؤبد عقوبات فرعية أو إضافية أخرى كالغرامة الجنائية (المادة 64/ عقوبات) والعزل (المادة 167/ من **قانون العقوبات العسكرية السوري**).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري استثنى الأحداث من تطبيق عقوبة الاعتقال المؤبد عليهم رافة بهم لصغر سنهم، فإذا كانت **الجريمة** من الجنایات المستحقة هذه **العقوبة** وارتكبها حدث أتم الخامسة عشرة من عمره فإنه يحكم بالحبس مع التشغيل من خمس سنوات إلى عشر (المادة 29/ من **قانون الأحداث لعام 1974**). أما إذا كان الحدث لم يتم الخامسة عشرة فلا تفرض بحقه عقوبات وإنما تطبق عليه تدابير إصلاحية (المادة 3/ أحداث).

وعقوبة الاعتقال المؤبد هي عقوبة في الأصل مؤبدة تستمر مدى الحياة ولكن يمكن أن تسقط أو تبدل بالأسباب التي تسقط بها أو تبدل الأحكام الجزائية ك**العفو العام والعفو الخاص**. وهذا ما أخذ به المشرع السوري في قوانين **العفو العام** الصادرة عن **السلطة التشريعية** بموجب أحكام (المادة 150/ عقوبات سوري). فمن هذه القوانين ما نص على إسقاط كامل **العقوبة** عن مرتكبي الجرائم من المسنين والمصابين بمرض عضال غير قابل للشفاء (مثال ذلك قانون **العفو العام** ذو الرقم 1988/11)، ومنها ما نص على تبديل **العقوبة** في بعض الجرائم. من الاعتقال المؤبد إلى الاعتقال المؤقت لمدة محددة (عشرون سنة بموجب **القانون** ذي الرقم 6/ لعام 1985/ وخمس عشرة سنة بموجب **القانون** ذي الرقم 26 لعام 1978/).

وعقوبة الاعتقال المؤبد تسقط أو تبدل إلى الاعتقال المؤقت بموجب **العفو** الخاص الذي يمنحه رئيس الدولة، بعد استطلاع رأي لجنة العفو، أحد المحكومين بهذه **العقوبة** (المواد 151 - 152 - 153/ عقوبات)، ويستفيد المحكوم عليه غيابياً بعقوبة الاعتقال المؤبد من أحكام **التقادم** (مرور الزمن)، ومدتها خمس وعشرون سنة (المادة 162/ عقوبات).

الاعتقال المؤقت: هو عقوبة جنائية محددة المدة تطبق على جميع أنواع الجرائم. وبعض الدول التي أدخلت عقوبة الاعتقال المؤقت ضمن عقوباتها الجنائية نصت تشريعاتها صراحة على حدّي **العقوبة الأدنى والأعلى** بحسب نوع الجريمة المعاقب عليها وملابساتها والأسباب التي دفعت الجاني لارتكابها، وبعضها الآخر اختار أن ينص على الحد الأدنى للعقوبة ويترك للمحكمة اختيار الحد الأعلى بما يتناسب مع كل جريمة على حدة.

والمشرع السوري نص على حدّي **العقوبة الأدنى والأعلى**، في أكثر الجرائم، أما في الأوضاع التي لم ينطو **القانون** على نص خاص لحدّي **العقوبة** فإن الحد الأدنى يكون ثلاث سنوات والأعلى خمس عشرة سنة (المادة 44/ عقوبات) ويمكن أن يبلغ الحد الأعلى استثناءً الثلاثين سنة في حالة التكرار.

ويُقضى بعقوبة الاعتقال المؤقت عوضاً عن الاعتقال المؤبد إذا وجدت في القضية أسباب مخففة (المادة 243/ عقوبات)، كما يُقضى به في حالة التكرار عوضاً عن الإقامة الجبرية (المادة 248/ عقوبات). على ألا تتجاوز المدة ما بقي من عقوبة الإقامة الجبرية. وقد طبقت عقوبة الاعتقال المؤقت باتساع على مرتكبي الجرائم الواقعة على أمن **الدولة الداخلي** والخارجي وعلى مرتكبي الجرائم من العسكريين واستثنى الأحداث الفتيان من هذه **العقوبة** لتطبق بحقهم عقوبة الحبس مع التشغيل مدة تُراوح بين سنة وخمس سنوات (الفقرة 5/ من المادة 29/ أحداث).

وإن عقوبة الاعتقال المؤقت تلازمها حكماً عقوبتا **التجريد المدني** و**الحجر القانوني** فتطبقتان في آن واحد مع **العقوبة الأصلية** ويسقطان بنفاذها. ويمكن أن تضمّن المحكمة قرارها عقوبات فرعية أخرى أو تدابير احترازية كمنع الإقامة والعزلة. وتسقط عقوبة الاعتقال المؤقت أو تبدل بالأسباب التي تسقط بها الأحكام أو تبدل، فيأتي قانون **العفو** الخاص لإنهاء **الالتزام** بتنفيذ العقوبة كلياً أو جزئياً أو التعديل منه عن طريق أن يستبدل به **الالتزام** بتنفيذ عقوبة أخف.

وقوانين **العفو العام** تشمل عقوبة الاعتقال المؤقت، والقوانين التي صدرت لأعوام 1978/ و1985/ و1988/ نصت على إسقاط ثلث **العقوبة** أو نصفها ما لم تُستثنَ بنص

خاص. وأحكام **التقادم** تسري على عقوبة الاعتقال المؤقت: فمدة التقادم هي ضعف مدة **العقوبة** التي حكمت بها المحكمة على ألا تتجاوز عشرين سنة أو تنقص عن عشر سنوات (المادة 2/162 عقوبات).

تنفيذ عقوبة الاعتقال

إن المحكوم عليهم بالاعتقال ينفذون **العقوبة** في السجون التي غالباً ما يكون التفريق بينها مبنياً على أساس من المعيار التقليدي في تقسيمها، وهو يستند إلى نوع العقوبة المحكوم بها إضافة إلى التفريق بين الأحداث والبالغين من جهة وبين الذكور والإناث من جهة أخرى.

وقد كانت تحكم نظام السجون في سورية نصوص تشريعية قديمة ومتعددة، لكن هذه النصوص أصبحت لا تفي بالغرض بسبب التطور الاجتماعي والاقتصادي، فاستبدل بأكثرها نصوص جديدة أو ألغي وحلت محلها النصوص الواردة في قانون **أصول المحاكمات الجزائية** وفي قانون العقوبات، ومع أن **قانون العقوبات** لمح في المادة 58/ منه إلى قانون «تنفيذ العقوبات» فإن هذا **القانون** الأخير لم يصدر بعد.

ترتبط السجون في سورية بوزارة الداخلية لكنها تخضع أيضاً لإشراف **السلطة القضائية**. وقد أخذ المشرع السوري بالمعيار التقليدي في تقسيم السجون بحسب نوع **العقوبة** المحكوم بها:

فقد نصت المادة (56 عقوبات) أنه يحبس في أماكن مختلفة:

- المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة.

- المحكوم عليهم بالاعتقال المؤبد والمؤقت.

- المحكوم عليهم بالحبس مع التشغيل.

- المحكوم عليهم بالحبس البسيط.

إلا أن وقف الحكم النافذ لا تأثير له في العقوبات الفرعية والإضافية فتبقى عقوبة **التجريد المدني** ما لم تقرر إعادة اعتبار المحكوم عليه، ويبقى الأخير في حالة الحجر القانوني حتى انقضاء مدة عقوبته ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك.

غادة مراد

هذا لمرتكبي الجرائم العادية من المدنيين، أما مرتكبو الجرائم من العسكريين فإنهم ينفذون **العقوبة** في سجون خاصة بهم، وثمة أماكن خاصة لمرتكبي الجرائم السياسية. **والتشريع السوري** نص صراحة على عدم إجبار المحكومين بالاعتقال على ارتداء زي السجناء، فالسجناء على اختلاف أصنافهم يرتدون ملابسهم العادية، وأما الزي الموحد الخاص بالسجناء فيوزع على الفقراء من بينهم.

ونص أيضاً على منع تشغيل المحكومين بالاعتقال خارج السجن إلا برضائهم، فيشغلون داخله في أحد الأشغال التي تنظمها إدارة السجن وفقاً لما اختاروه عند بدء عقوبتهم (المادة 46/ عقوبات)، وتكون تلك الأشغال بمصانع تدار إما مباشرة من قبل **الدولة** أو بوساطة متعهدين، وينظم العمل بصورة لا تسمح للمحكوم عليه بالبطالة. ويوزع نتاج العمل بين المحكوم عليهم **والدولة** بحسب كيفية إدارة أعمال السجن، ومع أن المحكوم عليه بالاعتقال تفرض عليه عقوبة **الحجر** القانوني ويمنع من التصرف بأمواله فإنه يحق له التصرف بقسم من نتاج عمله بحسب الأنظمة المعمول بها، وعقوبة **الحجر** لا تحول دون ذلك (المادة 50/ عقوبات).

يخضع المحكومون بعقوبة الاعتقال لأنظمة السجن كلها كغيرهم من السجناء كالتعليم والعبادات وحضور جلسات القراءة والمحاضرات، ويستفيدون من الخدمات الصحية، ويخضع المخالفون منهم للعقوبات المنصوص عليها بموجب أنظمة السجون.

ولا بد من الإشارة إلى أن الفروق بين تنفيذ عقوبة الاعتقال وعقوبة الأشغال الشاقة هي فروق نظرية صرفة، إذ ليس ثمة فرق في التطبيق العملي بين تنفيذ الاعتقال وتنفيذ الأشغال الشاقة، وكلاهما تنفيذان كعقوبة الحبس مع التشغيل. والمحكوم عليهم بالاعتقال، كسائر المحكومين، يستفيدون من أحكام وقف الحكم النافذ إذا بدت عليهم دلائل أكيدة على انتلافهم مع المجتمع، فإذا كان الحكم بالاعتقال المؤبد أُفرج عن المحكوم عليه بعد سجنه عشرين سنة، وإذا كان الحكم بالاعتقال المؤقت أُفرج عن المحكوم عليه بعد أن ينفذ ثلاثة أرباع عقوبته إذا ثبت أنه أُصلح فعلاً (المادة 172/ عقوبات).

إعادة المحاكمة retrial في المسائل المدنية طريق غير عادي للطعن بالأحكام يسلكه أحد الخصوم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بقصد الرجوع عن هذا الحكم ويسمى، في قانون المرافعات المصري، التماس إعادة النظر. وأساس هذا الطريق يقوم على إبراز الحقيقة الموضوعية وتغليبها على الحقيقة الشكلية من **حجية الأحكام** إذ توجب العدالة هذا التغليب.

نطاق إعادة المحاكمة

حدد المشرع السوري، في الفقرة الأولى من المادة 241 من قانون أصول المحاكمات المدنية، الأشخاص الذين يحق لهم سلوك هذا الطريق من طرق الطعن بالأحكام والأحكام التي يجوز طلب إعادة المحاكمة فيها.

فلأشخاص، أجاز **القانون** السوري لأي من طرفي الدعوى ولكل من كان ممثلاً فيها وصدر الحكم عليه أن يلجأ إلى طلب إعادة المحاكمة إذا توافرت في طلبه الشروط التي فرضها **القانون** لقبول مثل هذا الطلب. أما الأحكام، فقد جاء **القانون** صريحاً بهذا الموضوع إذ جعلها شاملة لجميع الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية، ولا فرق بين أن تكون هذه الأحكام قد فاتت مدة الطعن فيها أو اكتسبت الدرجة القطعية نتيجة الطعن فيها. وهذا بخلاف ما ورد في قانون المرافعات المدنية المصري (المادة 417) الذي حصرها بالأحكام الانتهائية سواء كانت صادرة عن محاكم الاستئناف أو **المحاكم** الابتدائية أو **المحاكم** الجزئية (الصلح) شريطة أن تكون صادرة عن محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي أو صادرة عن محاكم الدرجة الثانية في استئناف أحكام الدرجة الأولى.

وعلى هذا فقد ذهب **القانون** المصري إلى عدم جواز اللجوء إلى هذا الطريق بحكم لم يسلك الطاعن فيه طريق الاستئناف واكتسب الدرجة القطعية بفوات الطعن فيه بالاستئناف.

والشيء المتفق عليه بهذا الطريق من طرق الطعن غير العادي أن يقدم القرار المطعون فيه إلى المحكمة التي أصدرته، فإذا صدر عن محكمة الدرجة الأولى واكتسب الدرجة القطعية أمامها فإنها هي التي تكون صاحبة الاختصاص للنظر في طلب إعادة المحاكمة، أما إذا صدر عن محكمة الدرجة الثانية وكان مبرماً بحدود اختصاصها أو بفوات مدة الطعن أو بتصديق قرارها من قبل **محكمة النقض** فإنها تكون هي صاحبة الولاية للنظر في إعادة المحاكمة. أما **محكمة النقض** فإن قرارها بالتصديق أو النقض لا يجعلها صاحبة الاختصاص للنظر في إعادة المحاكمة لأن **محكمة النقض** ليست محكمة موضوع ولا تختص بالنظر في إعادة المحاكمة إلا إذا كان الحكم صدر عنها بعد النقض للمرة الثانية.

وأجاز **القانون** المصري أن تكون المحكمة المختصة للنظر في إعادة المحاكمة مؤلفة من القضاة أنفسهم الذين أصدروا الحكم. وعلى الرغم من عدم وجود نص مماثل في **القانون** السوري فإن الاجتهاد لم يمنع القضاة الذين أصدروا الحكم من أن ينظروا في طلب إعادة المحاكمة إذا رفعت القضية أمامهم لأن من شأن هذا الطعن تصحيح خطأ غير منسوب إلى المحكمة لذا لم ير المشرع حاجة إلى اللجوء إلى محكمة أعلى لتصحيح هذا الخطأ.

وعلى هذا فإن إعادة المحاكمة هي طريق غير عادي للطعن بالأحكام الغاية منها سحب الحكم لا تعديله.

أوجه الاختلاف بين الطعن بالنقض وإعادة المحاكمة

إذا كان هذان الطريقان هما من طرق الطعن غير العادية بالأحكام فإن هناك اختلافاً بين الطعن بالأحكام بطريق النقض وإعادة المحاكمة وهذا الاختلاف يتمثل فيما يلي:
- الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام النهائية، في حين أن إعادة المحاكمة لا يمكن أن تقع إلا على الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية.

- الطعن بطريق النقض من شأنه تصحيح أخطاء ومخالفات قانونية يرجع سببها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه في حين أن طريق الطعن بإعادة المحاكمة غايته

تصحيح الأخطاء التي لا يرجع سبب ارتكابها إلى المحكمة التي أصدرت القرار المطلوبة إعادة المحاكمة فيه.

- الطعن بالنقض يقدم إلى محكمة النقض، وهي المحكمة التي تشرف على حسن تطبيق القانون، وهي غير المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه في حين سمح **القانون** للخصوم أن يتقدموا بطلب إعادة المحاكمة أمام المحكمة نفسها التي أصدرته، والسبب في ذلك أن الأخطاء التي نسبت إلى هذا القرار لم يكن سببها المحكمة وإنما الخصوم أنفسهم لذا لم ير المشرع حاجة إلى اللجوء إلى محكمة أعلى، واكتفى بعرض ذلك على المحكمة التي أصدرته.

وعلى كل حال، ومن استقراء نص المادتين 241 و 250 من قانون **أصول المحاكمات** المدنية في سورية يتبين أن بعض حالات الطعن بالنقض تصلح للطعن بإعادة المحاكمة. ويفسر هذا التداخل بالسوابق التاريخية فقد أوجد المشرع الفرنسي في القرن السادس عشر أصول إعادة المحاكمة وحدد أسبابها من دون التعرض لطريق الطعن بالنقض، وأدمجت هذه الأصول بقانون الأصول من دون أن يفكر المشرع في تنسيق أسباب إعادة المحاكمة مع أسباب الطعن بالنقض.

حالات الطعن بإعادة المحاكمة

حدد المشرع السوري حالات الطعن بإعادة المحاكمة في المادة 241 من قانون **أصول المحاكمات** المدنية وهي:

- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. ويقصد بـ **الغش** الوسائل غير المشروعة التي يلجأ إليها أحد الخصوم أو من يمثله بقصد تضليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ، كمن يتفق مع محامي خصمه على خيانة موكله. ويشمل **الغش** أيضاً جميع وسائل **التدليس**. ويشترط في الغش ليكون سبباً لإعادة المحاكمة أن يكون صادراً عن المحكوم له وبمواجهة المحكوم عليه، وأن يكون المحكوم عليه غير عالم بهذا الغش، وأن يكون **الغش** سبباً بصدور هذا الحكم.

- إذا أقر الخصم بتزوير الأوراق التي بني عليها الحكم أو قضي بتزويرها. ويشترط للأخذ بهذا السبب أن يكون الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة بني على الورقة المزورة وأن يعترف المحكوم له بـ **التزوير** أو أن يثبت هذا **التزوير** بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية وأن يتحقق وجود **التزوير** بعد صدور الحكم المطلوبة إعادة المحاكمة فيه.

- إذا كان الحكم بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها كاذبة.

- إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً ويجب أن يكون هذا التناقض في منطوق الحكم لا في أسبابه.

- إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص **القانون** العام أو أحد الأشخاص الاعتباريين ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى. ويستوي الأمر بهذا السبب إذا لم يمثل هؤلاء الأشخاص في الدعوى وصدر الحكم بحقهم واكتسب الدرجة القطعية.

- إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبالصفة ذاتها والموضوع حكمان متناقضان.

هذه هي الأسباب التي أوردها **القانون** لقبول طلب إعادة المحاكمة، وقد وردت على سبيل الحصر لا على سبيل التعداد فلا يجوز القياس عليها إطلاقاً.

إجراءات إعادة المحاكمة

نص قانون أصول المحاكمات المدنية السوري في المادة 242 منه أن ميعاد طلب إعادة المحاكمة هو خمسة عشر يوماً. وحدد بدء هذه المدة لكل حالة من حالات إعادة المحاكمة. ففي الحالات الأربع الأولى تبدأ من اليوم الذي يلي ظهور **الغش** أو الذي أقر فيه بـ **التزوير** فاعله أو حكم بثبوتة أو حكم على الشاهد بأنه كاذب، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة

المنتجة في الدعوى. ويبدأ الميعاد في الحالتين الخامسة والسادسة من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية. أما في الحالة السابعة فيبدأ الميعاد من اليوم الذي يلي تبليغ الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً، وفي الحالة الثامنة من تاريخ تبليغ الحكم الثاني.

يُقدم طلب إعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولا يشترط أن تكون المحكمة مؤلفة من القضاة أنفسهم الذين أصدروا الحكم المطلوبة إعادة المحاكمة فيه. ويقدم الطلب وفق الأوضاع المعتادة لتقديم الدعوى. ويجب أن يشمل الاستدعاء على بيان الحكم وأسباب الطعن وإلا كان باطلاً، وأن يودع **التأمين** المنصوص عنه في قانون الرسوم والتأمينات القضائية. ولا يترتب على طلب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم ما لم تقرر المحكمة التي رفع إليها هذا الطلب وقف التنفيذ.

ودعوى إعادة المحاكمة تمر بمرحلتين: الأولى المرحلة الشكلية والثانية المرحلة الموضوعية. وتبحث المحكمة في المرحلة الأولى توافر أحد الأسباب لإعادة المحاكمة وأن الطلب مقدم ضمن الميعاد وأن **التأمين** النقدي قد أودع، عندئذ تقرر قبول الدعوى شكلاً وإلا فإنها ترفضها من دون أن تبحث في الموضوع.

فإذا توافرت الأسباب الشكلية لإعادة المحاكمة انتقلت المحكمة إلى البحث في الموضوع، فإن وجدت الأسباب المعتمدة محقة قررت إبطال الحكم المطعون فيه وإلا ردت الطلب موضوعاً.

وإذا قضت المحكمة برفض طلب إعادة المحاكمة شكلاً أو موضوعاً، قضت بمصادرة **التأمين** لمصلحة الخزينة، وفرضت على طالب إعادة المحاكمة غرامة مقدارها خمسون ليرة سورية، وبالتضمينات التي قد يطلبها المطعون ضده في دعوى إعادة المحاكمة.

وقد أجاز قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، بالفقرة الثانية من المادة 245، للخصم في إعادة المحاكمة أن يطلب تبعياً إعادة المحاكمة ولو انقضى الميعاد على ألا يتجاوز ذلك تاريخ إقفال باب المرافعة، وهذا المبدأ لم يأخذ به **القانون المصري**.

آثار إعادة المحاكمة في المسائل المدنية والمسائل الجزائية

إن تقديم دعوى إعادة المحاكمة في القضايا المدنية لا يوقف تنفيذ الحكم المطلوبة إعادة المحاكمة فيه، ولكن المحكمة التي قدم لها طلب إعادة المحاكمة تستطيع بناء على التماس طالب إعادة المحاكمة أن تقرر وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا وجدت بالطلب المقدم إليها أسباباً جدية لوقف التنفيذ.

وإذا قضت المحكمة بقبول إعادة المحاكمة موضوعاً فإنها تقرر إبطال الحكم المطعون فيه وتحكم في موضوع الدعوى مجدداً وهذا الحكم الأخير يحل محل الحكم السابق ويخضع للطعن بطرق الطعن المقررة للحكم الأصلي.

هذا في المسائل المدنية. أما في المسائل الجزائية فإن لطلب إعادة المحاكمة أثرتين: الأولى هو أثر واقف أي إنه يوقف تنفيذ الحكم المطلوبة إعادة المحاكمة فيه. وهذا الوقف نوعان: إجباري بحكم القانون، وذلك في حالة عدم تنفيذ الحكم المطلوبة إعادة المحاكمة فيه، **فالقانون** يوجب وقف تنفيذه منذ إحالة وزير العدل لطلب إعادة المحاكمة إلى الغرفة الجزائية بمحكمة النقض، واختياري يعود أمر تقديره إلى وزير العدل إلى أن تقرر **محكمة النقض** قبول الطلب، وإلى **محكمة النقض** (الغرفة الجزائية) حين اتخاذها قراراً بقبول طلب إعادة المحاكمة. وإذا كان الطاعن محبوساً فيجب أن يستمر حبسه إلا إذا أمر وزير العدل خلاف ذلك (المادة 370 فقرة 2، قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري).

والأثر الثاني أثر ناقل، فإذا قررت **محكمة النقض** قبول الحكم موضوعاً فإنها تختار محكمة من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم وتحيل عليها القضية لتتظر فيها، ذلك أن **القانون** منع عن المحكمة التي سبق لها أن أصدرت الحكم أن تتظر في هذه الدعوى مجدداً.

شفيق إسماعيل

الأشغال العامة (عقد .)

عقد الأشغال العامة le marché de travaux publics هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد المتعهدين «فرداً كان أم شركة» ويقصد منه قيام المتعهد ببناء عقارات لحساب شخص معنوي عام أو ترميمها أو صيانتها بغية تحقيق منفعة عامة، وذلك لقاء ثمن محدود متفق عليه.

ويتضح من هذا التعريف أن عقد الأشغال العامة يتميز من غيره من العقود بجملة خصائصه والتزامات أطرافه ومؤيدات تنفيذها.

خصائص عقد الأشغال العامة

ينصب موضوع **العقد** دائماً على عقار: وهذا يعني استبعاد العقود التي يتضمن موضوعها منقولات تملكها الإدارة من نطاق عقود الأشغال العامة مهما بلغت ضخامة المنقول، ولو أنها تعد عقوداً إدارية. ويتعلق مضمون «الأشغال العامة» بأعمال البناء والترميم وإقامة الجسور والأنفاق والسدود وما في حكمها، بيد أن **القضاء الإداري** الفرنسي توسع في فكرة الأشغال العامة وضمها إضافة إلى ما سبق أعمال التنظيف والكنس والرش في الطرق العامة، وكذلك العقود التي تتناول ناحية بالتخصيص إقامة خطوط هاتفية، ومد الأسلاك تحت الماء.

وتكون الأعمال التي ينفذها المتعهد لحساب شخص معنوي عام، وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن تعود ملكية **العقار** المقصود للشخص المعنوي العام، فقد يكون **العقار** الذي تقام عليه الأشغال عقاراً خاصاً لكن الأشغال المنفذة عليه عائدة لحساب شخص معنوي عام.

والاجتهاد القضائي مستقر على أن الأشغال المنفذة تكون لحساب الإدارة إذا نفذت تحت إشرافها ورقابتها المباشرة. وأما الغاية من الأعمال المكونة للأشغال العامة فهي تحقيق نفع عام تقتضيه **المصلحة العامة** ولو لم تكن هذه الأشغال تنصب أصلاً على الأموال العامة.

التزامات المتعهد (المقاول) ومؤيدات تنفيذها

يمكن إجمال التزامات المتعهد بالتزامه بالتنفيذ الشخصي والتزامه احترام مدة **العقد** والتزامه احترام نصوص **العقد**.

الالتزام بالتنفيذ الشخصي: إن **المقاول** ملزم شخصياً بتنفيذ التزاماته كافة، لأن الإدارة عندما تبرم عقداً تراعي صفات الشخص المتعاقد، ولاسيما إمكاناته المادية والتقانية، ويطبق هذا المبدأ حتى على العقود التي تبني على أساس المناقصات، وقد أخذ به **القضاء الإداري** حتى في حال عدم النص عليه في العقد، لكنه ليس مبدأً مطلقاً بل ترد عليه استثناءات عدة في حالات التعاقد من الباطن، والتنازل عن العقد وزوال المتعاقد.

ففي التعاقد من الباطن، تجيز نصوص دفتر الشروط في عقود الأشغال العامة للمتعاقد الأصلي أن يعهد بتنفيذ جزء من التزاماته إلى آخر ويكون متعهداً ثانوياً بشرط الحصول على موافقة الإدارة مسبقاً. وفي هذه الحالة يبقى المتعاقد الأصلي هو المسؤول الوحيد عن تنفيذ التزاماته المقررة بموجب العقد، ولا يكون للمتعهد الثانوي أية علاقة بالإدارة ولا يكون مسؤولاً تجاهها ما لم يوجد نص مخالف.

وفي التنازل عن العقد يجوز للمتعاقد الأصلي أن يُحلّ مكانه شخصاً آخر من أجل تنفيذ التزاماته التعاقدية الملقاة على عاتقه في **العقد** الأصلي كافة، وذلك بعد حصوله على موافقة مسبقة من الإدارة على قيامه بذلك. وفي هذه الحالة يحلُّ المتنازل له محل المتعاقد الأصلي في كل الحقوق والالتزامات، وتصبح العلاقة مباشرة بين المتنازل له والإدارة، ويتحلل المتعاقد الأصلي من التزاماته كافة ما لم يوجد نص على خلاف ذلك.

ويترتب على التعاقد من الباطن أو التنازل عن **العقد** من دون موافقة الإدارة عدم شرعية هذه التصرفات ومن ثم بطلانها، ويبقى المتعاقد الأصلي وحده مسؤولاً تجاه الإدارة عن تنفيذ كامل التزاماته، ولا تقوم أية علاقة بين الإدارة والمتعاقدين من الباطن أو المتنازل لهم عن العقد، ويكون باستطاعة الإدارة عدم تمكينهم من الإسهام في تنفيذ **العقد** استناداً إلى التزاماتهم تجاه المتعاقد الأصلي.

وفي حال قيام نزاع بين هذا الأخير وبين المتعاقد الثانوي، أو مع المتنازل له فإن هذا النزاع يعد من قبيل منازعات الأفراد التي تختص بنظرها **المحاكم** العادية لا الإدارية.

وأما زوال المتعاقد فيقصد به وفاة المتعاقد إذا كان شخصاً طبيعياً، أو إفلاسه وتصفيته قضائياً إذا كان شخصاً اعتبارياً.

ففي حالة الوفاة يفسخ عقد الأشغال العامة حكماً بقوة **القانون** إلا إذا وافقت الإدارة على اقتراح ورثة المتعاقد المتوفى الاستمرار في تنفيذ **العقد**.

أما في حالة إفلاس الشخص الاعتباري وتصفيته قضائياً إذا كان طرفاً في عقد الأشغال العامة فيعد العقد منسوخاً حكماً، إلا أنه يمكن للإدارة أن توافق على استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته، إذا سمحت المحكمة بذلك، كما هو الحال في **القانون السوري** (المادة 62 من المرسوم التشريعي رقم 228 لعام 1969).

الالتزام باحترام مدة العقد: الأصل أن يحدد **العقد** الإداري المدة التي يجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته في أثنائها وهذه المدة لها أهمية كبيرة جداً لدى المتعاقد والإدارة وأي إهمال لهذا **الشرط** يترتب المؤبدات الإدارية. وقد تكون مهلة **العقد** واحدة وعامة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية كافة، أو جزئية تتعلق بتنفيذ أجزاء معينة من الأعمال المتفق عليها ب**العقد**. ولكن في حال عدم تحديد المدة في **العقد** يستند **القاضي** الإداري في تحديد مهلة التنفيذ إلى نية الأطراف، والإمكانات المادية والتقانية، والعقود المشابهة أو المطابقة للعقد موضوع النزاع.

ومع ذلك توجد بعض الظروف التي تسوّغ عدم تنفيذ المتعاقد **العقد** ضمن المهلة المحددة به كاتفاق الأطراف المتعاقدة على تمديد هذه المهلة، وفعل الإدارة (نظرية فعل الأمير) والقوة القاهرة (والمراد بفعل الأمير هنا ما تقوم به الإدارة من أعمال، أو ما تصدره من نصوص تتعكس على تنفيذ **العقد** ضمن المهلة المحددة). وهذه النقاط تعد من مسوغات التأخير في تنفيذ **العقد**.

الالتزام باحترام نصوص العقد: يرتبط **الالتزام** بتنفيذ بنود هذا النوع من العقود تنفيذاً صحيحاً بمبدأ احترام الأنظمة والتعليمات التقانية لهذه العقود.

وينبني التنفيذ التقاني الجيد على التزام المتعهد تعليمات **العقد** التزاماً تاماً ومن ذلك تطابق الأعمال لشروط العقد، واحترام نوعية المواد المستخدمة في تنفيذ الأشغال وجودتها، وكذلك احترام الشروط والقواعد الفنية التي ينص عليها **العقد**. واستناداً إلى أن الإدارة تملك في هذا النوع من العقود **الحق** في تعديل **العقد** من جانب واحد، فإنه يجب على المتعاقد تنفيذ التعليمات والطلبات المكتوبة أو الشفهية التي يمكن أن توجهها إليه الإدارة، على الرغم من عدم إدراجها في **العقد**. ولكن يترتب على الإدارة في هذه الحالة التعويض على المتعاقد بمقدار قيمة الأعمال الإضافية المطلوبة زيادة عما هو متفق عليه في **العقد** الأساسي. أما مؤبدات التزامات المتعهد المتعاقد مع الإدارة فهي مؤبدات مالية ومؤبدات غير مالية، والمؤبدات المالية نوعان هما التعويض والغرامة التأخيرية. ويتمثل التعويض بمبلغ من المال يدفعه **المقاول** للإدارة بهدف تعويض الأضرار التي لحقت بالإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته. وأما الغرامة التأخيرية فهي مبالغ نقدية تفرض على **المقاول** لتأخيره في تنفيذ الأشغال أو تقديم المواد في المدة المحددة المنصوص عليها ب**العقد** أو دفتر الشروط، ولو لم يلحق بالإدارة أي ضرر.

وأما المؤبدات غير المالية فهي جزاءات تهدف إما إلى الضغط على **المقاول** لإرغامه على احترام التزاماته التعاقدية أو إلى إنهاء العلاقة التعاقدية (فسخ العقد) وتحميل المتعاقد ما يترتب على ذلك من آثار. وهذه الجزاءات تفرضها الإدارة مباشرة من دون حاجة إلى الرجوع إلى **القاضي** الإداري.

والجزاءات الضاغطة (المؤقتة) هي أن تقوم الإدارة بإحلال نفسها أو غيرها مكان المتعهد الأصلي لتنفيذ **العقد** مؤقتاً ريثما يتم إصلاح الخطأ الحاصل (تقصير المتعهد أو عجزه) وفي هذه الحالة تصبح الإدارة (أو الشخص الذي وضعت) وكيلاً عن المتعاقد الأصلي.

أما فسخ العقد، جزاءً، فيقصد به وضع حد للعلاقة التعاقدية بين المتعاقد (المتعهد) والإدارة في غير الأحوال الاعتيادية لانتهاء هذه الرابطة، هذا الأمر يعد حقاً أصيلاً للإدارة متى رأت أن المرفق العام في خطر لإخلال المتعهد بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً.

وهناك درجتان للفسخ، الأولى هي الفسخ البسيط المجرد: أي إنهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد وإيقاع غرامات التأخير وتعويض العطل **والضرر** عن الأضرار التي سببها المقاول للإدارة، وهذا النوع من الفسخ يحرم **المقاول** من جميع الالتزامات المالية التي يمكن أن تنتج من جراء إبرام عقد جديد لتأمين استمرار المرفق العام. والثانية هي فسخ **العقد** وإبرام عقد جديد على مسؤولية **المقاول** وعلى حسابه. وهذا الفسخ أشد قسوة على **المقاول** الأصلي لأنه يضع على عاتقه الفروق المالية الناتجة من إجراء منافسة حرة لإبرام عقد جديد مع الآخرين.

التزامات الإدارة ومؤيدات تنفيذها

تلتزم الإدارة احترام **العقد** الإداري المبرم واحترام مواعيده ودفع الثمن أو السعر المتفق عليه، إذ إن إبرام **العقد** الإداري يستوجب آثاراً قانونية مباشرة تؤدي إلى عدم إمكان الإدارة، تحت طائلة المسؤولية، التخلي عن التزاماتها التعاقدية الناتجة من توقيع **العقد**. وهذا يعني أن الإدارة لا يمكنها استخدام سلطاتها (تعديل العقد أو إنهاؤه) اعتباطاً، وجزافاً من دون مسوغ شرعي، لأن الشيء الوحيد الذي يسوغ لها استخدام مثل هذه السلطات هو حسن تسيير المرفق العام وضرورات **المصلحة العامة**. والإدارة ملزمة بتنفيذ **العقد** بمضمونه الصحيح استناداً إلى مبدأ حسن النية في التنفيذ، وهذا يوجب على الإدارة تقديم جميع التسهيلات التي تمكن **المقاول** من تنفيذ عقده على أحسن وجه. كما تلزم الإدارة وجوب التعويض على المتعاقد عن الأضرار التي يمكن أن تلحق به جراء استخدام امتيازاتها المتمثلة بحقها في تعديل **العقد** أو إنهاؤه من جانبها.

والأصل أن تكون المواعيد المحددة ب**العقد** الإداري ملزمة للمقاول وحده، ولكن قد ينص العقد على إلزام **المقاول** والإدارة معاً بالمدة المحددة فيه. وفي حال عدم **الاتفاق** على تحديد مدة **العقد** فإن **القضاء الإداري** يؤكد وجوب الأخذ بمدة معقولة للتنفيذ تتناسب وطبيعة العمل، ويكون من واجب الإدارة احترامها تحت طائلة المسؤولية، أما فيما يتعلق بدفع الثمن أو السعر المتفق عليه، فإن السعر هو واحد من الأمور التي لا يحق للإدارة تعديلها

إلا بموافقة المتعاقد، إلا إذا كان هناك نص في **العقد** يمنحها مثل هذا الحق، أو إذا صدر نص قانوني يسمح لأحد المتعاقدين أن يطلب التعديل.

وهناك حالات تجيز للمتعاقد أن يطلب من الإدارة تعويضاً إضافياً على السعر المتفق عليه كالأعمال الإضافية التي نفذها المتعاقد في مدة قيامه بتنفيذ الأعمال الأصلية ب**العقد** من دون طلب من الإدارة، وذلك بشرط أن تكون هذه الأعمال ضرورية أو نافعة للإدارة، وكذلك الأعمال الإضافية التي فرضتها الإدارة على المتعهد والأعمال التي أصبحت قيمتها أكثر كلفة بسبب تدخل بعض الظروف الاستثنائية غير المتوقعة والخارجة عن إرادة الطرفين.

أما المؤيدات التي تفرض على الإدارة في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية فلا تتضمن عقوبات إكراهية ولا جزائية، وإنما تتمثل بإمكان **القاضي** الحكم في مواجهة الإدارة، بناء على طلب المتعاقد، إما بإلغاء القرارات **المخالفة** لمبدأ الشرعية التي يمكن أن تصدر عن الإدارة في مدة تنفيذ العقد، أو بإلزامها التعويض مالياً على المتعاقد بمقدار ما لحق به من ضرر، أو بفسخ **العقد** بسبب خطأ الإدارة الجسيم الذي ارتكبه بحق المتعاقد، أو بكل ذلك معاً.

ومن المبادئ المقررة قانوناً أنه لا يجوز للمتعاقد التنفيذ المباشر ضد الإدارة، كما أنه لا يحق له الامتناع عن تنفيذ التزاماته لامتناع الإدارة عن أداء التزاماتها إلا إذا أثبت المتعاقد استحالة تنفيذ التزاماته إذا ماتوقفت الإدارة عن تنفيذ التزاماتها.

والغاية من تقرير هذه المبادئ ضمان حسن تسيير المرفق العام تسييراً منتظماً ومستمراً، وعدُّ المتعهد شريكاً مع الإدارة في تسيير المرفق العام لا مجرد متعاقد فحسب.

الاشتراك الجرمي

الاشتراك الجرمي La coparticipation délictuelle هو ارتكاب جريمة. الجريمة] من قبل عدة أشخاص، قد يكون التقاؤهم على مسرحها مجرد مصادفة، أو قد يعقدون بينهم اتفاقاً، بعد مداولة وتقليب رأي، ينطلقون بعدئذ مجتمعين أو متفرقين، إلى ارتكابها. والأصل أن تكون **الجريمة** من فعل شخص واحد، ذلك أن كل من يقارف جريمة يحرص على أن لا يطلع عليها أحد، خشية افتضاح أمره، فإذا وقع في يد العدالة، نظرت المحكمة المختصة في التهمة والأدلة، فإن قنعت بجرميته عاقبته، وإن لم تقنع بها قضت ببراءته. ويمكن تصنيف حالات تعدد المجرمين في ثلاث زمر: الجرائم العفوية، الاتفاقات الجنائية، الاشتراك الجرمي.

الجرائم العفوية

قد يرتكب عدة أشخاص جريمة واحدة، في وقت واحد، من دون أن يكون أي منهم على معرفة سابقة بنية الآخرين أو وجودهم. ومثلها أن يدخل عدة لصوص بستاناً أو داراً، من دون أن يكون ثمة اتفاق بينهم، ويسرق كل واحد لحساب نفسه.

وفي هذه الحال يكون كل واحد مرتكباً جريمة مستقلة ويحاسب عليها منفرداً.

وتصادف الجرائم العفوية أيضاً في الجرائم التي يرتكبها «الجمهور» المهتاج. ويؤكد العلماء الذين درسوا نفسية الجمهور في مسيراته، أن له نفسية مستقلة عن نفسية كل من الأفراد الذين يتكوّن منهم، وفي هذه الأحوال يترتب على المحكمة أن تتأكد بصورة يقينية من عمل كل شخص حتى تصح معاقبته عليه. وقد حرص **قانون العقوبات السوري**، خوفاً من النفسية الاندفاعية للجمهور، على خلق الفتنة في مهدها، فمنع «تظاهرات الشغب» و«تجمعات الشغب».

الاتفاقات الجنائية

الاتفاق هو تلاقٍ إيجابي بين إرادتين أو أكثر على إجراء عمل. و**الاتفاق** الجنائي يعني اتحاد إرادات عدة أشخاص على ارتكاب بعض الجرائم. وبسبب خطورته عاقب **القانون** على

مجرد إبرامه، حتى ولو لم يرتكب المتفقون أية جريمة من تلك التي اتفقوا عليها؛ لأن **القانون** لا يعاقب عادة على مجرد النية أو اتخاذ قرار.

وعلى هذا الأساس عاقب المشرع السوري الجرائم التالية:

- المؤامرة: وهي اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية ضد سلامة **الدولة**. وقد

شجع **القانون** المتآمرين على التوبة وأعضاهم من العقاب، إذا أخبروا السلطات بما عزموا عليه قبل مباشرة التنفيذ؛ ولكن المحرّض مستثنى من هذا العفو، بسبب خطره.

والأصل ألا يعاقب المتآمرون على مجرد التداول والتحدث في سوء الأوضاع العامة، لأن المعاقبة تشترط اتخاذ قرار بالعمل الجاد واستعراض الوسائل التي ستتخذ في التنفيذ.

- جمعيات الأشرار: وتتحقق في حالة اتفاق شخصين أو أكثر على «ارتكاب الجنايات

على الناس أو على الأموال». و**العقوبة** العادية لهذا الاتفاق، هي الأشغال الشاقة المؤقتة. أما إذا كان هدف هذه الجمعية الاعتداء على حياة شخص، فإن **العقوبة** تصبح الأشغال الشاقة مدة لا تقل عن سبع سنوات.

- الجمعيات السرية: وهي جمعيات تتكون من دون موافقة الحكومة، لغايات يحرمها

القانون. ويعاقب الأشخاص لمجرد الانتساب إليها، وتشدّد عقوبة من يتولى فيها وظيفة إدارية أو تنفيذية.

- الجمعيات الفوضوية والإرهابية: وتتشأ بقصد تغيير كيان **الدولة** الدستوري أو

الاقتصادي أو الاجتماعي باستعمال الوسائل الإرهابية، وهي الأفعال التي تحدث حالة ذعر. ومن هذه الوسائل الخطرة، المتفجرات والمواد الملتهبة والمنتجات السامة والعوامل البوائية أو الجرثومية.

ويعاقب مجرد الانتساب إلى هذه الجمعيات، بالأشغال الشاقة من عشر إلى عشرين سنة. وإذا ارتكب أحد الأعضاء فعلاً إرهابياً عوقب بالأشغال الشاقة من خمس عشرة إلى عشرين سنة. وإذا مات أحد الأشخاص من جراء هذا الفعل الإرهابي، أو نتج عنه تخريب في بناء عام، أو مؤسسة أو سفينة أو في وسائل الاتصال أو المواصلات، عوقب الفاعل بالإعدام.

يقوم الاشتراك الجرمي بين شخصين أو أكثر، إذا اتفقا على ارتكاب جريمة محددة بذاتها، و**الاتفاق** شرط لتكوين الاشتراك، ومن دونه تدخل **الجريمة** في زمرة الجرائم العفوية. ولكن جريمة التخبئة، جريمة مستقلة، وهي تتحقق من دون **الاتفاق**.

وقد صنف قانون العقوبات السوري المسهمين في جريمة، في أربع زمر:

الفاعل الأصلي: وهو «من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف **الجريمة** أو أسهم مباشرة في تنفيذها».

ويشمل هذا النص ثلاث فئات من المشتركين في الجريمة، ويعدون كلهم فاعلين أصليين.

تشمل الفئة الأولى الفاعلين الذين يرتكبون العمل المادي للجريمة. ومثلهم من يمسك بالسكين ويقطع بها عنق الضحية. وقد يحدث أن يكون الفاعلون الأصليون متعددين في جريمة واحدة، وذلك حين يتفق عدة أشخاص على قتل شخص، فيطلق كل واحد منهم النار عليه. فإذا قتل ولو برصاصة واحدة، فإنهم يعدون جميعاً قاتليه، ولو لم يعرف صاحب الرصاصة.

أما الفئة الثانية فهي فئة الشركاء، وهم الذين يسهمون إسهاماً مباشراً في تنفيذ **الجريمة**. ويدخل في هذه الفئة، من يتسلل إلى البيت مع السارق لحمل الأشياء المسروقة إلى الخارج، والذي يمنع الضحية من الحركة حتى يتمكن الفاعل الأصلي من قتله، وهؤلاء معاقبون بعقوبة الفاعلين الماديين نفسها.

أما الفئة الثالثة فهي فئة الفاعلين المعنويين (ويسمون أيضاً الفاعلين غير المباشرين). وهؤلاء يدفعون إلى ارتكاب **الجريمة** شخصاً غير مسؤول (كالمجنون) أو يستغلون شخصاً حسن النية لارتكابها (كمن يدس مخدراً في حقيبة مسافر من دون علمه أو بطريق تضليله).

ويعاقب الفاعل المعنوي كفاعل أصلي، ولا يعاقب الفاعل المادي لفقدان النية الجرمية.

المحرّض: عرّف **قانون العقوبات** السوري المحرض بأنه «من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة».

وقد كان **القانون** السابق يعدّه متدخلاً. ولكن قانون العقوبات (الحالي) عدّه زمرة مستقلة، كرهاً به وتشديداً عليه، وعاقبه بعقوبة **الجريمة** التي حرّض عليها، ولو لم يرتكب الشخص الذي حرّضه **الجريمة** المذكورة. ومسلك الشارع في هذا التشديد عادل من حيث المبدأ، ذلك لأن المحرّض في حقيقة الأمر عصب **الجريمة** وموجدتها من عدم، فكان عدلاً أن يعاقب على نيته الشريرة، لأنه عمل كل ما في وسعه. أما إذا لم يرتكب المحرض الجريمة، فذلك ظرف مستقل عن إرادة المحرّض.

ولم يحدد القانون طريقة التحريض، بل إنه أطلق النص فقال «بأي وسيلة كانت». وهذا الإطلاق يشمل الوعد بمبلغ من المال أو بهدية أو بمنفعة أو بمجرد الإقناع، أو حتى بمتعة جنسية.

المتدخل: جعل **القانون** المتدخلين على نوعين:

الأول هو المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة، وهو يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي نفسها. ومثله، بحسب الاجتهاد القضائي، الشخص الذي يراقب الطريق، حتى ينجز السارق الذي دخل البيت سرقة، والشخص الذي يسلم البندقية إلى القاتل ليقتل بها.

أما الثاني فهو المتدخل الذي قام بدور ثانوي قبل ارتكاب الجريمة، أو في أثناء ارتكابها أو بعده. وقد حدد **القانون** حالات التدخل فجعل منها: إعطاء الإرشادات وتقوية عزيمة الفاعل، وتسهيل ارتكابه **الجريمة** لمصلحة مادية أو معنوية ومساعدته أو معاونته على الأفعال التي هيأت **الجريمة** أو سهلت إنجازها، وإخفاء معالم **الجريمة** أو إخفاء أحد مرتكبيها، بموجب اتفاق، وأخيراً تقديم طعام أو ملجأ لأشراق يعرف طبيعة أعمالهم في قطع الطريق أو ارتكاب أعمال عنف ضد **الدولة** أو ضد الممتلكات.

ويتضح من هذا العرض أن منفعة **الجريمة** تعود بصورة مباشرة إلى الفاعل الأصلي والشريك، في حين أن منفعة المتدخل منفعة غير مباشرة أو ثانوية.

ولا يعاقب المتدخل إلا إذا تحققت ثلاثة شروط أساسية:

الشرط الأول هو أن يكون الفعل الذي تدخل فيه، جنائية أو جنحة. لذلك لا عقوبة على التدخل في مخالفة، وقد يعاقب المتدخل، ولو لم يعاقب الفاعل الأصلي (كأن يكون هذا الأخير مجنوناً).

والشرط الثاني هو أن يكون بين الفاعل والمتدخل اتفاق على ارتكاب **الجريمة**. ولكن قد يحدث أن يرتكب الفاعل **الجريمة** بصورة تختلف عما تم **الاتفاق** عليه. وهنا ثلاثة احتمالات: الاحتمال الأول هو ألا يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة، وعندئذ لا يعاقب الفاعل والمتدخل، والاحتمال الثاني هو أن يرتكب الفاعل الأصلي جريمة أخف من **الجريمة** التي اتفق عليها مع المتدخل. وفي هذه الحال يعاقب المتدخل بعقوبة **الجريمة** التي هي أخف، لأنه - كما هو معروف - يستعير جرميته من الفاعل الأصلي. فلو اتفقا على قتل شخص، فاكتفى الفاعل بسرقة، فإن المتدخل (كالفاعل) يعاقب على **السرقه**. أما الاحتمال الثالث فهو أن يرتكب الفاعل الأصلي جريمة أشد من **الجريمة** التي اتفقا عليها، فالآراء الفقهية مختلفة هنا، لكن **محكمة النقض** السورية، ذهبت إلى معاقبة المتدخل في حدود **الاتفاق** فقط. فلو اتفقا على أن يضرب الفاعل شخصاً، ولكنه قتله بسبب مقاومته، فالمتدخل يعاقب على التدخل في الضرب فقط.

أما **الشرط** الثالث فهو أن يكون التدخل بإحدى الوسائل المحددة في **القانون** (وهي الوسائل المشار إليها عند الحديث عن النوع الثاني من المتدخلين). وينص **القانون** على عقوبة للمتدخل أخف من عقوبة الفاعل الأصلي والشريك، إلا حيث ينص **القانون** على خلاف ذلك.

المخبئ: وهو شخص يقوم بدوره في **الجريمة** بعد أن تكون قد ارتكبت، من دون أن يكون متفقاً عليها مع الفاعل الأصلي. ومسؤولية المخبئ مستقلة عن مسؤولية الفاعل، لأنه يرتكب جريمة مستقلة هي جريمة التخبيء. فإذا كان متفقاً مع الفاعل على ارتكاب الجريمة، وقام بعملية التخبيء، فإنه يكون متدخلاً في هذه الحال وليس مخبئاً. ويشترط لمعاقبته أن يكون عارفاً بأنه يقوم بتخبئة أشخاص ارتكبوا جريمة، أو أشياء متحصلة من جريمة.

ويعاقب من يخبئ مرتكب جنائية (وليس جنحة لصراحة القانون) بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. ولكن القانون أخذ وشائج القربى بالحسبان، فأعفى الأصول والفرع والأزواج والزوجات والأشقاء والشقيقات والأصهار من كل عقاب، إذا أخفوا قريبتهم عن وجه العدالة.

ويعاقب من يخبئ أموالاً أو أشياء متحصلة من جنائية أو جنحة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين أيضاً. ولكن إذا كانت **الأموال** والأشياء متحصلة من جنحة، فإن **العقوبة** لا يجوز أن تجاوز ثلثي **العقوبة** القانونية. ولا يستفيد الأقارب من الإعفاء، إذا أخفوا **الأموال** التي حصل عليها قريبتهم بطريق **الجريمة**.

وكثيراً ما يحدث أن ترتكب **الجريمة** في أحوال من شأنها تشديد **العقوبة** أو تخفيفها أو الإعفاء منها. وهذه الأحوال ثلاثة أنواع هي:

ظروف موضوعية: وتشمل جميع الذين أسهموا في **الجريمة** سواء أعلموا بها أم لم يعلموا. فالليل يشدد عقوبة السرقة، وهذا التشديد يطال الفاعلين الأصليين والشركاء والمتدخلين، كذلك فإن **الدفاع المشروع** يلاشي **الجريمة** عن المساهمين جميعاً.

ظروف شخصية: وهي كائنة في شخص صاحبها، لذلك تكون قاصرة عليه، ولا تنتقل إلى غيره. ومثلها حالة العود والقصر الجنائي والبنوة. فإذا كان بين المسهمين قاصر، استفاد هو وحده من تخفيف **المسؤولية**.

ولكن إذا سهل الطرف للشخص ارتكاب الجريمة، فإن مفعوله ينتقل إلى الآخرين، فلو سهلت قرابة الابن قتل أبيه، فإن شركاء الابن العاق يعاقبون بعقوبته المشددة.

ظروف مزدوجة: وهي ظروف موضوعية وشخصية في آن واحد، ومثلها ظرف الموظف الذي يزور ورقة رسمية، وحالة الخادم الذي يسرق مال مخدمه من بيته. والقاعدة أن هذه الظروف تظل قاصرة على صاحبها؛ ولكن إذا سهل الطرف المزدوج ارتكاب الجريمة، فإن مفعوله ينتقل إلى بقية المشاركين فيها.

الإفلاس bankruptcy لغة هو وصف لحالة كل شخص أصابه العسر. وفي لسان العرب والقاموس المحيط: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يُراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس.

أما تعريف الإفلاس قانوناً فهو توقف **التاجر** عن دفع ديونه التجارية (مادة 606 من قانون التجارة السوري). واستناداً إلى ذلك فإن المدين غير **التاجر** الذي يتوقف عن دفع ديونه و**التاجر** الذي يتوقف عن دفع ديونه المدنية لا يمكن إشهار إفلاسهما، وبالتالي لا تطبق عليهما أحكام الإفلاس بل أحكام الإعسار المنصوصة في **القانون المدني**.

وإذا كان الإفلاس والإعسار يقتريان لغة الواحد منهما من الآخر، إذ يعني كلاهما عجز المدين عن دفع ديونه لمدة - فإنهما يختلفان جوهرياً في كثير من الأحكام ولاسيما عدم الأخذ بفكرة التصفية الجماعية لأموال المعسر، وبقاء حق الدائنين في اتخاذ إجراءات فردية إزاءه، وعدم رفع يد المعسر عن إدارة أمواله، وعدم جواز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة، بخلاف **التاجر** الذي يشهر إفلاسه لمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية ولو كانت أمواله تكفي لوفاء تلك الديون.

الأصول التاريخية للإفلاس

الإفلاس الحديث نظام يرجع في نشأته إلى الأنظمة التي كانت مطبقة في الإمبراطورية الرومانية وكذلك في الجمهورية الإيطالية في القرون الوسطى. ففي ظل الإمبراطورية الرومانية عدَّ **القانون** الروماني شخص المدين ضامناً لديونه. فقد أجازت الألواح الاثنا عشر منح المدين مهلة ثلاثين يوماً للوفاء، فإذا لم يتمكن من سداد دينه في هذه المدة حق لدائنه أن يقبض عليه ويُعرف هذا الإجراء بـ «manus interjetio» ويحق للدائن في أثناء مدة الحبس أن يرغم المدين أن يعمل لحسابه حتى سداد الدين، فإذا لم يتمكن المدين من سداد دينه في ستين يوماً حق للدائن أن يبيع المدين بالمزاد وأن يقبض ثمنه. وكانت الغاية من القسوة على المدين، الذي يعجز عن دفع ديونه، هي وجوب توقيع العقاب على من يغدر بدائنيه في حقوقهم.

ظل هذا الإجراء متبعاً حتى عام 429 ق.م فقد صدر في ذلك العام قانون يقضي بتحويل ضمان الدائنين من شخص المدين إلى ماله، ولكن هذا **القانون** اشترط على المدين أن يتنازل عن أمواله لمصلحة الدائنين، على أن التنازل لم يكن يترتب عليه نقل ملكية أموال المدين إلى دائنيه، وإنما تقديمها ضماناً لديونهم. واستمر العمل بهذا **القانون** حتى بداية ظهور القضاء البريتوري - في ظل الإمبراطورية الرومانية - الذي وضع نظاماً جديداً سمح للدائنين بموجبه بوضع يدهم على أموال مدينهم دونما حاجة إلى تنازله، وكذلك ببيع هذه **الأموال** وتوزيع ثمنها بين الدائنين بطريقة قسمة الغرماء.

يمتاز هذا القانون بأنه تضمن بعض الأفكار الرئيسية التي يدور حولها **التشريع الحالي** في مسائل الإفلاس، فقد سمح للدائنين بوضع يدهم على أموال مدينهم وأن يُنيطوا أمر إدارتها والتصرف بها بوكيل يتم تعيينه من قبلهم من جهة، ومنع المدين من التصرف بأمواله أو إدارتها من جهة أخرى.

أحكام الإفلاس في القانون السوري وبعض القوانين العربية الأخرى

عالج المشرع السوري أحكام الإفلاس في قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم 149 المؤرخ في 22 حزيران عام 1949. ومن الملاحظ أن هذا **القانون** مقتبس في معظم أحكامه من القانون الفرنسي الصادر عام 1807 وما دخل عليه من التعديلات إلى تاريخ صدور قانون التجارة السوري، وأن المشرع السوري قد مال فيه إلى التقريب بين أحكامه وأحكام القوانين التجارية الصادرة في البلاد العربية، فهو في سائر مباحثه، والإفلاس واحد منها، يقترب من أحكام **القانون** التجاري اللبناني والعراقي والمصري كل الاقتراب، والغاية من ذلك هي توحيد **التشريع** بين البلاد العربية وإزالة التنازع بين قوانينها لتوحيدها أو التقريب بينها.

تناول المشرع السوري أحكام الإفلاس و**الصلح الوافي** في الكتاب الخامس من قانون التجارة الأنف الذكر (المواد 576 - 774). أما في الكويت، فقد بحث **القانون** التجاري الصادر عام 1962 أحكام الإفلاس و**الصلح الوافي** (في مواد من 555 حتى 800). وفي تونس، خصصت المجلة التجارية، المتضمنة **القانون** التجاري التونسي الصادر عام 1959

الكتاب الرابع منها لدراسة الصلح الاحتياطي والتفليس وكرّست لذلك الفصول 413 ولغاية 596. وفي مصر بحث قانون التجارة المصري الصادر عام 1883 أحكام الإفلاس في المواد 195 - 419 وفي المغرب خصص **القانون التجاري المغربي** الصادر عام 1913 الكتاب الثاني منه لدراسة الإفلاس، وتناوله في المواد من 197 ولغاية 389.

شهر الإفلاس وإجراءاته

شهر إفلاس التاجر: نظراً لخطورة النتائج التي قد تترتب على حالة الإفلاس فإن المشرع السوري اشترط صدور حكم بشهر الإفلاس، وهذا يتطلب: أن يكون المدين تاجراً، وأن يكون متوقفاً عن دفع ديونه التجارية.

من المعروف أن من الشروط الواجب توافرها كي يُعدّ الشخص تاجراً أن يتخذ **الأعمال التجارية** مهنة له، وأن يكون كامل الأهلية. وعلى هذا لا يجوز شهر إفلاس القاصر أو الأشخاص الذين يقومون بأعمال تجارية لحساب غيرهم كالمستخدمين في المحلات التجارية ومديري الشركات المساهمة وريابنة السفن. ويجوز شهر إفلاس **التاجر** بعد وفاته وذلك في غضون سنة من تاريخ الوفاة شريطة أن يكون توقفه عن دفع ديونه التجارية سابقاً للوفاة.

أما توقف المدين **التاجر** عن دفع ديونه التجارية فإن المشرع السوري قد أعطى للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير هذه الأمور من الوقائع التي أمامها. وقد عدّ القضاء بعض الوقائع قرائن على التوقف عن الدفع تكفي لشهر إفلاس **التاجر** مثل الاحتجاجات التي تبلغ إلى المدين لعدم دفع قيمة أسناد تجارية لرا في تاريخ استحقاقها، أو إغلاق المدين محلاته التجارية وتواريه عن الأنظار، أو وضع المدين بالتداول أسناد مجاملة لا تستند إلى علاقات قانونية حقيقية وغير ذلك.

حق طلب شهر الإفلاس: يتم شهر الإفلاس بحكم من المحكمة الابتدائية المدنية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية وذلك بناء على طلب من **التاجر** المدين أو من أحد دائنيه أو من المحكمة نفسها وهذا خلافاً للقاعدة العامة القائلة بأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم إلا بناء على طلب. والسبب في هذا الاستثناء أن الإفلاس يتعلق بالنظام العام، وأنه لا يهتم الدائنين فحسب بل يهتم المجتمع بأكمله. لأن توقف **التاجر** عن دفع ديونه

التجارية قد يشيع الاضطراب في المعاملات التجارية ويخلق جواً من عدم الثقة بين الفعاليات الاقتصادية، الأمر الذي يعرقل مسيرة البلد في التقدم والازدهار.

مضمون حكم شهر الإفلاس: يشتمل الحكم الصادر بشهر الإفلاس تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، وتعيين وكيل أو عدة وكلاء للتفليسة، وتعيين **القاضي** المنتدب للتفليسة، و**الإجراءات** التي تأمر بها المحكمة للمحافظة على حقوق الدائنين.

شهر حكم الإفلاس: يختلف حكم شهر الإفلاس عن غيره من الأحكام الأخرى في أنه حجة مطلقة عامة ويتمسك به من كانوا طرفاً فيه وهم المدين ودائنته الذين اشتركوا في طلب التفليسة أو غيرهم ممن لم يكونوا طرفاً فيه كالدائنين الذين لم يشتركوا في الطلب على السواء. ونتيجة لذلك فقد ألزم المشرع السوري شهر حكم الإفلاس في إحدى الصحف اليومية وفي ردهة المحكمة التي أصدرت الحكم وعلى باب مؤسسة المفلس التجارية، والغاية من ذلك هو إطلاع الناس كافة على هذا الحكم.

طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الإفلاس: الطعن في الحكم هو وسيلة أجازها **القانون** من أجل إعادة النظر في حكم صادر عن محكمة ما، إما لأن المحكمة أخطأت في تطبيق **القانون** أو لأنها أخطأت في تقدير الوقائع، أو لأن **الإجراءات** التي بني عليها الحكم باطلة، أو لأي سبب آخر. وعلى هذا فإن طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مسائل الإفلاس تطابق طرق الطعن بالأحكام بصورة عامة، وهي: اعتراض الغير والاستئناف والطعن بالنقض و**إعادة المحاكمة**. والأحكام التي تصدر عن محكمة التفليسة تخضع بدورها لطرق الطعن المذكورة ما لم يكن في **القانون** نص مخالف.

آثار الإفلاس

يترتب على الحكم **القاضي** بشهر الإفلاس آثار كثيرة يمكن حصرها في فئتين اثنتين: الآثار المتعلقة بالمدين، والآثار المتعلقة بالدائنين.

آثار الإفلاس المتعلقة بالمدين: تقسم هذه الآثار إلى قسمين رئيسيين، يعود **القسم الأول** إلى أعمال المفلس السابقة على حكم شهر الإفلاس، ويشمل **القسم الثاني** ما يظهر أثره في المستقبل أي في تصرفات المفلس اللاحقة بشهر حكم الإفلاس.

تأثير حكم شهر الإفلاس في تصرفات المدين السابقة لصدوره: إن الغاية الرئيسية من نظام الإفلاس هي تحقيق المساواة بين الدائنين كافة. لذلك فقد قضى المشرع السوري بإبطال بعض تصرفات المفلس التي تمت في فترة الريبة: أي من تاريخ توقفه عن الدفع وحتى تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه، أو في العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ. وقد عدّ المشرع السوري على سبيل الحصر التصرفات الباطلة بحكم **القانون** وهي: التصرفات والتبرعات المجانية، وفاء الديون قبل استحقاقها، وفاء الديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه وإنشاء تأمين رضائي أو قضائي أو رهن عقاري على أموال المدين. على أنه لا يُعد هذا البطلان بطلاناً بالمفهوم العام. أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. بل هو مجرد عدم نفاذ التصرف في حق كتلة الدائنين.

كما قضى المشرع السوري بجواز بطلان بعض التصرفات الأخرى للمدين إذا ثبت أن الذين تعاقدوا مع المدين كانوا على علم بتوقفه عن الدفع.

تأثير حكم شهر الإفلاس في تصرفات المدين بعد صدوره: إن هذه الآثار هي: تخلي المفلس عن إدارة جميع أمواله، ووقف الملاحقات **الفردية** حياله، وسقوط آجال الديون المترتبة في ذمته، ووقف سريان الفوائد، وسقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية. على أن رفع يد المفلس عن إدارة أمواله لا يعني نزع ملكيته لها، بل يستمر عدّه مالكاً لها. كما يترتب على وقف الملاحقات **الفردية** حيال المفلس عدم جواز رفع دعوى على المدين المفلس من قبل الدائنين بل يجب والحالة هذه أن تقام الدعوى في مواجهة وكيل التفليسة. كذلك يترتب على سقوط بعض حقوق المفلس المدنية والسياسية منع المفلس من القيام بوظيفة عامة أو أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أي شركة أو أن يكون مرشحاً أو ناخباً في المجالس السياسية أو المجالس المهنية. وذلك كله حتى يعاد إليه اعتباره وفقاً للقانون.

آثار الإفلاس المتعلقة بالدائنين: يترتب على شهر حكم الإفلاس آثار عدة تمسّ الدائنين وأهمها الاسترداد. أي أنه يحق للأشخاص الذين يدعون ملكية أموال موجودة في حياة المفلس أن يطلبوا استردادها. وقد اشترط المشرع السوري شرطين اثنين لاسترداد البضاعة: أن تكون البضاعة موجودة عيناً في حياة المفلس، وأن تكون مسلمة للمدين المفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكاها. وقد أفرد المشرع السوري حكماً خاصاً **بالأسناد التجارية** إذ اشترط لاستردادها أن تكون قد انتقلت إلى المدين المفلس على سبيل التوكيل لعلّ سبيل نقل ملكيتها، وأن تكون موجودة عيناً عنده.

هيئة التفليسة

لا بد من وجود أشخاص وهيئات في كل تفليسة لتنفيذ **الإجراءات** التي تستتبع حكم شهر الإفلاس وأهم هؤلاء الأشخاص: **وكلاء التفليسة، والقاضي المنتدب، ومحكمة التفليسة.**

وكلاء التفليسة: وكيل التفليسة هو الذي يقوم مقام المفلس بإدارة أمواله، ويُعين في متن الحكم **القاضي** بشهر الإفلاس. ويشترط ألا يكون قريباً أو مصاهراً للمفلس حتى الدرجة الرابعة. ويجوز أن يكون للتفليسة أكثر من وكيل شريطة ألا يتجاوز عددهم الثلاثة. ويتقاضون مرتبات تحدد من قبل **القاضي المنتدب.**

يقوم وكلاء التفليسة مباشرة، بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، بجرد أموال المفلس بحضوره أو بعد دعوته بحسب الأصول وينظمون قائمة الجرد بحضور **القاضي المنتدب.** كما يقومون بجميع الأعمال اللازمة لصيانة حقوق المفلس تجاه مدينه، ويواصلون تحت إشراف **القاضي المنتدب** تحصيل ديون المفلس على الغير. ثم يعمل الوكلاء على استلام **سندات الدائنين** للتحقق من ديونهم تجاه المفلس. ويلزمون، في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، بأن يودعوا قلم المحكمة بياناً بالديون التي قاموا بتحقيقها مع ذكر القرار الذي اتخذته **القاضي المنتدب** بناء على اقتراحهم فيما يختص بكل منها.

القاضي المنتدب: يعين القاضي المنتدب من بين أعضاء المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس. على أنه إذا كانت المحكمة مؤلفة من قاضٍ فرد قام هو نفسه بوظائف القاضي المنتدب.

يختص القاضي المنتدب بمراقبة عمليات الإفلاس وإدارتها. ويقدم تقريراً إلى المحكمة في المنازعات التي تنشأ عن الإفلاس، وله أن يأذن لوكيل التفليسة بالقيام ببعض الأعمال الضرورية كبيع الأشياء القابلة للتلف وتسليم المفلس ثيابه وأمتعته الضرورية.

محكمة التفليسة: تختص محكمة التفليسة بالنظر في جميع الدعاوى التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالإفلاس ولها تعيين وكيل التفليسة كما يحق لها أن تجيز بعض الأعمال الضرورية المهمة.

حلول قضايا التفليسة

تنتهي التفليسة بأحد الحلول التالية: الصلح البسيط أو اتحاد الدائنين أو الصلح بتنازل المفلس عن موجوداته أو إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات.

الصلح البسيط: قد لا يجد الدائنون مصلحة لهم بمتابعة إجراءات الإفلاس والوصول أخيراً إلى بيع موجودات المفلس وتوزيع ثمنها عليهم، فيرتضون إجراء صلح مع المفلس. ولهذا ألزم المشرع السوري القاضي المنتدب أن يوجه دعوة إلى الدائنين للاجتماع من أجل المفاوضة في عقد صلح مع المفلس وذلك في الأيام الثلاثة التي تلي إغلاق جدول الديون للدائنين الذين جرى تثبيت ديونهم نهائياً. أما الدائنون الذين قبلت ديونهم مؤقتاً فيُدعى كل واحد منهم بكتاب مضمون في الأيام الثلاثة التي تلي قرار المحكمة القاضي بقبول ديونهم. وبما أن الصلح هو عقد بين المفلس والدائنين، فإن القانون أوجب على المفلس أن يحضر بنفسه الاجتماع، أو أن يرسل وكيلاً عنه إذا أبدى عذراً وقبله القاضي.

يرأس القاضي المنتدب اجتماع المفاوضة لعقد الصلح. وفي الاجتماع يتلو وكيل التفليسة تقريراً خطياً عن حالة التفليسة، ثم يعطى حق الكلام للمفلس أو وكيله فيقدم بالشروط التي يقترحها لعقد الصلح، وتجري بعد ذلك المناقشة بهذه الشروط بين المفلس والدائنين

بحيث قد يقبل المفلس إجراء بعض التعديلات عليها. ثم تطرح، بعد ذلك، شروط الصلح مع تعديلاتها، إن وجدت، على التصويت. وقد اشترط القانون لحصول الصلح أن يصوت إلى جانبه عدد من الدائنين يؤلفون الأغلبية النسبية ويملكون ثلثي الديون المثبتة على وجه نهائي ومؤقت. لكن هذا الصلح لا ينتج أثره ولا يكون نافذاً إلا بعد عرضه على محكمة التفليسة لتصديقه.

وقد يتضمن عقد الصلح منح المفلس آجالاً لوفاء ديونه وتبسيطها أو إبراءه من جزء كبير أو صغير منها.

اتحاد الدائنين: الاتحاد هو حالة من حالات حلول التفليسة، أي إنهاؤها. وتتم في الأحوال الثلاث التالية: إذا لم يطلب المدين المفلس عقد الصلح، إذا طلب المدين المفلس عقد الصلح ورفضه الدائنون، إذا حصل المدين المفلس على الصلح ثم أبطل أو فسخ.

وعلى إثر قيام حالة الاتحاد يدعو القاضي المنتدب الدائنين للمداولة فيما يتعلق بأعمال الإدارة وفي شأن إبقاء وكلاء التفليسة أو استبدال غيرهم بهم، ويقوم وكلاء الاتحاد بتصفية موجودات التفليسة، أي التحقق من موجودات المفلس وتحصيل الديون وبيع الموجودات وتوزيع حاصل التصفية على الدائنين بنسبة ديونهم.

الصلح بتنازل المفلس عن موجوداته: يجوز إجراء عقد صلح بين المفلس ودائنيه: إما بالتنازل الكلي أو بالتنازل الجزئي عن موجوداته.

يتم بعد الاتفاق على عقد الصلح رفع يد المفلس عن الأموال المتنازل عنها، ويتم بيعها بوساطة وكلاء يتم تعيينهم لهذه الغاية، وتخضع إجراءات البيع إلى القواعد نفسها المتبعة في حالة الاتحاد.

إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات: يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على تقرير من القاضي المنتدب قبل تصديق عقد الصلح، أو تأليف اتحاد الدائنين، أن تحكم بإغلاق التفليسة إذا تبين لها عدم كفاية الموجودات. على أنه يحق للمحكمة الرجوع عن هذا الحكم إذا ثبت لديها وجود مال كاف لسداد نفقات التفليسة.

الحقوق الخاصة التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة التفليسة

يوجد بعض الحقوق الخاصة التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة التفليسة. وهذه الحقوق هي: حقوق زوج المفلس، حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول، حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو تأمين أو امتياز على عقار، حقوق أصحاب الديون المترتبة على عدة مدينين.

حقوق زوج المفلس: يحق للمرأة التي أفلس زوجها أن تسترد عيناً المنقولات والعقارات إذا استطاعت إثبات ملكيتها لها قبل الزواج، وكذلك استرداد العقارات التي تم شراؤها في مدة الزوجية شريطة إثبات أن الأموال التي تم شراء هذه العقارات بها لم تكن من زوجها، وأن ينص عقد الشراء صراحة على بيان استعمال النقود.

على أن المشرع السوري عدّ جميع الأموال التي أحرزتها الزوجة في أثناء مدة الزواج مشترأة بنقود زوجها، ما لم تقم الزوجة الدليل على عكس ذلك.

حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول: إن الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول هي: امتياز الدائن المرتهن لبضاعة، وامتياز البائع، وامتياز المؤجر.

وعلى هذا إذا رغب وكلاء التفليسة باستعادة الأشياء المرهونة فيجب عليهم وفاء الدين بعد الحصول على ترخيص من القاضي المنتدب. إما إذا لم يرغب وكلاء التفليسة بهذا الاسترداد وقام الدائن بعد ذلك ببيع الأشياء المرهونة فإنه يجب عليه في حال بيعها بثمن يزيد على الدين إعادة الزيادة إلى وكيل التفليسة. أما إذا كان الثمن أقل من الدين فإنه يحق للدائن المرتهن الاشتراك بالباقي في التفليسة بصفته دائناً عادياً.

حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو تأمين أو امتياز على عقار: إذا تم توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معاً يحق للدائنين المرتهنين للعقارات أو أصحاب حقوق الامتياز عليها، الذين لم يستوفوا ديونهم كلها من ثمن العقارات، الاشتراك بما بقي لهم مع الدائنين العاديين، شريطة أن تكون ديونهم قد حققت.

حقوق أصحاب الديون المترتبة على عدة مدينين: إذا أفلس جميع الملتزمين بدين واحد

دفعه واحدة كأن يحمل دائن سند دين موقع أو مظهر أو مكفول بوجه التضامن مع المفلس من شركاء له في الالتزام مفلسين أيضاً، جاز له أن يشترك في كل تفليسة بكل دينه إلى أن يستوفيه بتمامه، إلا أنه لا يجوز لتفليسة الرجوع على تفليسة أخرى بما أوفته عنها.

جرائم الإفلاس

إن الجرائم التي يمكن أن يرتكبها المفلس على نوعين: الإفلاس الاحتياالي والإفلاس التقصيري.

الإفلاس الاحتياالي: يُعد مفلساً محتالاً ويعاقب بالأشغال المؤقتة حتى سبع سنوات كل تاجر مفلس أخفى دفاتره، واختلس أو بدّد قسماً من ماله، أو اعترف مواضعة بديون غير متوجبة عليه سواء في دفاتر أو صكوك رسمية أو عادية أو بموازنته. كما عدّت بعض القوانين العربية، كالقانون الكويتي مثلاً، أن المدين يرتكب إفلاساً احتياالياً إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

الإفلاس التقصيري: إذا أقدم التاجر، بعد التوقف عن الدفع، وفي سبيل تأخير الإفلاس، على شراء بضاعة ليبيعهها بأقل من ثمنها، أو عقد للغاية نفسها قروضاً أو حوّل سندات أو توسل بطرق أخرى مبيدة للحصول على المال أو كان قد استهلك مبالغ باهظة في مضاربات وهمية، أو إذا أقدم على إيفاء دائن إضراراً بكتلة الدائنين، أو إذا زادت نفقاته الشخصية أو نفقات عائلته عن الحد المعقول، فإنه والحالة هذه يعدّ مفلساً مقصراً. والإفلاس التقصيري هو نوع من الجنحة يحاكم مرتكبه أمام المحكمة البدائية الجزائية ويعاقب بالحبس من شهر إلى سنة.

أحكام إفلاس الشركات

تسري على إفلاس الشركات القواعد المتعلقة بإفلاس التاجر بصورة عامة والتي ذكرت آنفاً، عدا بعض الأحكام الخاصة التي تختلف بين شركة وأخرى.

الإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة *la volonté unilatérale* عمل قانوني صادر من جانب واحد ينتج آثار قانونية معينة، فهو على هذا الأساس، يتم بإرادة واحدة، ولا يمثل إلا مصلحة طرف واحد. فأما كونه يتم بإرادة واحدة، فهذا يعني أنه يتم بتعبير واحد عن الإرادة، ولا يتوقف في إنتاج آثاره إلا على إرادة من صدر منه التعبير. وأما كونه يمثل مصلحة طرف واحد، فهذا يعني أن المتصرف بالإرادة المنفردة لا يستهدف من تصرفه إلا مصلحته هو من دون أن تدخل مصلحة الغير في حسبانته.

وقد عدت معظم القوانين العربية الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في حالات محددة، أي أنها مصدر استثنائي له، إلى جانب **العقد** لرا الذي يعدّ هو المصدر العام للالتزام.

وإذا كان التصرف بالإرادة المنفردة ينشأ بإرادة المتصرف وحده، فإنه ينقضي أيضاً بإرادته، أما مصلحة الغير الذي كان مقصوداً بآثار التصرف بالإرادة المنفردة، فيحتملها **القانون** حين يجعل هذا التصرف نهائياً لا يجوز الرجوع عنه إلا من المتصرف نفسه وفي شروط معينة.

وقد وردت في القوانين الوضعية العربية صور تطبيقية متفرقة للإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام، ومن هذه الصور، الوقف لرا و**الوصية** لرا و**الإقرار** لرا والوعد بجائزة.

تسري على تصرف الإرادة المنفردة الأحكام الخاصة ب**العقد** عدا ما تعلق منها بوجود إرادتين والذي تأباه طبيعة التصرف الأحادي. وعلى هذا الأساس، يجب أن تتوافر في التصرف الذي تنشئه الإرادة المنفردة الشروط التالية:

- أن يصدر تصرف الإرادة المنفردة عن إرادة جدية ترمي إلى إنشاء **الالتزام**.

- أن يكون لالتزام المتصرف سبب، وأن يكون الدافع إلى التصرف مشروعاً، كما يجب

أن يكون له محل.

يجوز شهر إفلاس جميع **الشركات** عدا شركة المحاصة لصفقتها المستترة، كما يجوز شهر إفلاس الشركة وهي في حالة التصفية لأنها لا تزال تتمتع ب**الشخصية الاعتبارية**.

تختلف الآثار التي يربتها الحكم بشهر الإفلاس بين شركة وأخرى. ففي شركات التضامن وشركات التوصية يؤدي شهر إفلاس الشركة حتماً إلى إفلاس جميع الشركاء المتضامنين، أما في الشركات المساهمة و**الشركات** المحدودة **المسؤولية** فلا تأثير لإفلاس الشركة على الشركاء لأنهم لا يكتسبون الصفة التجارية، فهم مسؤولون عن ديون الشركة فقط بما كانوا قد قدموه من حصص أو أسهم.

أما فيما يتعلق بمسؤولية مديري هذه الشركات، في حال إفلاس الشركة إفلاساً احتياطياً أو تقصيرياً، فإنه يمكن إقامة دعوى **المسؤولية** الجزائية على هؤلاء المديرين وعلى أعضاء مجالس إدارتها الذين يقومون بوظائف المديرين.

فاروق أبو الشامات

- أن يكون المتصرف بإرادته المنفردة، متمتعاً بالأهلية اللازمة لذلك، فلا تُعدُّ تصرفات المجنون جنوناً مطبقاً صحيحاً لفقدانه أهلية التصرف.

كما يجب أن تكون إرادته خالية من أي عيب من العيوب التي تعتبرها أحياناً، كـ **الإكراه** و**الغلط** و**التدليس** و**الغبين** الاستغلالي فلا يعدُّ صحيحاً تصرف الإرادة المنفردة الصادر تحت وطأة **الإكراه** مثلاً.

وللإرادة المنفردة بوصفها مصدراً استثنائياً للالتزام، حالات تطبيقية مختلفة في القانون، ذكرت على سبيل الحصر كالإيجاب الملزم و**الوصية** والوقف، إذ ليس للإرادة المنفردة أي سلطان في خلق تصرفات وحيدة الطرف لم يذكرها القانون، بل يقتصر دورها على تحديد مضمون التصرف القانوني الأحادي الذي أجازها القانون، ولعل أهم تطبيق لنظرية الإرادة المنفردة في **القانون المدني السوري والقوانين العربية الأخرى**، هو الوعد بجائزة.

الوعد بجائزة هو تخصيص أجر لشخص لن يتعين إلا بتنفيذ الأداء الذي حدده الواعد. كأن يعلن شخص عن جائزة لمن يصنع دواء لمعالجة مرض مستعص، أو لمن يعثر على أشياء مفقودة أو لمن يخترع آلة لغرض معين. فمن قام بكشف الدواء أو من عثر على الأشياء المفقودة أو من نجح في اختراع الآلة، استحق الجائزة التي أعلن عنها الواعد. والوعد بالجائزة معروف في الفقه الإسلامي، وقد عالجه الفقهاء تحت عنوان الجعالة. والجعالة، هي أن يجعل أحد شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً كما لو قال صاحب حاجة فقدت منه، من ردها إليّ فله جائزة قدرها كذا.

ولكي يكون الوعد بجائزة منشئاً للالتزام، يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون الوعد بجائزة وعداً جاداً صادراً عن شخص ذي أهلية وعن إرادة خالية من العيوب.

- أن يكون الوعد موجهاً إلى الجمهور لا إلى شخص معين، فإذا وجه إلى شخص معين أو فئة معينة خرج عن كونه وعداً وأصبح إيجابياً لا ينشئ التزاماً إلا إذا اقترن بقبول، فيكون مصدر **الالتزام هو العقد** لا الإرادة المنفردة.

- أن يوجه الوعد إلى الجمهور بصورة علنية، كالإعلان في الصحف أو في إحدى طرق النشر المعروفة كالإذاعة والتلفاز أو بتوزيع النشرات وتثبيت الملصقات على ألواح الإعلان المخصصة لذلك في الطرق العامة والشوارع.

- أن تكون ثمة جائزة مادية أو أدبية يلتزمها الواعد، أي أن يتضمن الإعلان المنشور تحديداً بيئاً للجائزة التي يلتزم الواعد إعطاؤها من جهة، والعمل المطلوب القيام به لاستحقاق الجائزة من جهة أخرى.

وللواعد إضافة إلى ذلك أن يشترط ما يشاء من الشروط لاستحقاق الجائزة، كأن يحدد أوصاف الآلة التي يجب اختراعها، أو الدواء الذي يجب صنعه، وله ألا يشترط أية شروط.

أما آثار **الالتزام الناشئ عن الوعد بجائزة** فهي:

1. إذا حدد الواعد مدة لإنجاز العمل فإنه لا يجوز له أن يرجع عن وعده في المدة التي حددها، وإذا قام أحد بالعمل في المدة المحددة، يصبح دائئاً للواعد بالجائزة ولو لم يكن يعلم بالوعد. أما إذا انقضت المدة المحددة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب، فإن التزام الواعد ينقضي.

وإذا قام شخص بعد ذلك بالعمل، فلا يلتزم الواعد أداء الجائزة ولا يسأل عنها.

2. أما إذا لم يحدد الواعد مدة لإنجاز العمل، فله أن يرجع عن وعده قبل أن يتم أحد العمل المطلوب، ويتحلل بذلك من التزامه، على أن يتم رجوعه بالوسائل نفسها التي تم بواسطتها الإعلان عن الوعد للجمهور. ولكن إذا كان هناك من بدأ العمل قبل أن يعلن الواعد الرجوع عن وعده ولم يتمه بعد، أو أنه بعد الرجوع، فإنه لا يستحق الجائزة ولكن على الواعد أن يرد عليه ما أنفقته بتعويض مناسب.

الآداب العامة

محمد واصل

ترد عبارة الآداب العامة **Les bonnes moeurs** جنباً إلى جنب في لغة **القانون** مع عبارة النظام العام[را]، وما هذا إلا لأنها من المجالات التي تتعلق بـ**المصلحة العامة** للمجتمع، والتي يقوم عليها مفهوم النظام العام.

وإذا كان النظام العام هو مجموعة المبادئ الأساسية: السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يقوم عليها مجتمع ما في وقت من الأوقات، فإن الآداب العامة في لغة **القانون** هي مجموعة المبادئ النابعة من المعتقدات الدينية والأخلاقية المتوارثة اجتماعياً والعادات والتقاليد والأعراف المتأصلة في مجتمع ما، في زمان معين والتي يعد الخروج عليها انحرافاً لا يسمح به المجتمع.

وإذا كانت قواعد الآداب العامة تتصل بقواعد النظام العام الذي يرد في نصوص **القانون** وقواعد الأخلاق، فإنها تختلف عنهما. إنها تختلف عن النظام العام في نطاقها: فالآداب العامة تتعلق على وجه الخصوص بتلك المبادئ والأسس المتصلة بالأمور الجنسية، ولكنها تشمل كذلك بعض المسائل الأخرى كالمقامرة و**الرهان** وكسب المال بطريق غير شريف. أما النظام العام فيتسع ليضم، بالإضافة إلى الآداب العامة، المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع.

وتختلف الآداب العامة عن قواعد الأخلاق، فمن المعلوم أن الفقه القانوني يفرق بين قواعد الآداب العامة وقواعد الأخلاق منساقاً وراء التفرقة بين قواعد **القانون** عامة وقواعد الأخلاق. ومن الممكن تلخيص هذه الفروق في النقاط التالية:

من حيث النطاق: فدائرة قواعد الأخلاق هي أوسع من دائرة وقواعد الآداب العامة لأن قواعد الآداب تهتم بواجب الفرد نحو المجتمع، في حين تهتم قواعد الأخلاق إضافة إلى ذلك

وعندما ينجز المستفيد العمل المطلوب القيام به، يستحق الجائزة من الواعد وتدخل في ذمته المالية، كما تؤول إلى ورثته بوفاته حتى لو كانت الوفاة قبل علمه بالوعد.

وتتقادم دعوى المطالبة بالجائزة بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم إنجاز العمل سواء أكان الواعد قد حدد مدة لذلك أم لم يحدد. أما إذا رجع الواعد عن وعده، وكان المستفيد قد أتم العمل قبل إعلان الرجوع، فإن للمستفيد أن يطالب بالجائزة في غضون ستة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع على الجمهور. وهذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم، أراد بها الشارع أن يمنع كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بالجائزة بعد إعلان العدول.

محمود جلال حمزة

بواجب الفرد نحو نفسه، وهي تهتم بالبواغث والنوايا إضافة إلى السلوك المادي الخارجي. وبمعنى آخر يقال إن قواعد الآداب تصدر عن قواعد الأخلاق كما يصدر النهر من الينبوع.

من حيث الغاية: إن غاية الأخلاق هي الوصول بالإنسان إلى الكمال والسمو النفسي، أما غاية الآداب فهي حماية المجتمع من بعض أنواع السلوك التي يمكن أن تؤدي إلى انحلاله وتفسخه والانحدار به.

من حيث الجزاء: لا يترتب من حيث الأصل على الخروج على قواعد الأخلاق أي جزاء دنيوي إلا ما ينص عليه القانون، في حين يترتب على الخروج على قواعد الآداب جزاء مدني، وقد يكون هناك عقاب جزائي.

والآداب العامة بحكم كونها جزءاً من النظام العام تستمد بعض خصائصها من هذا النظام. فقواعد الآداب العامة قواعد نسبية متغيرة تختلف باختلاف المكان والزمان من مجتمع إلى آخر ومن جيل إلى جيل في المجتمع الواحد. فما يعد مخالفاً للآداب في مجتمع ما، قد لا يكون مخالفاً لها في مجتمع آخر. وما يعد غير مقبول في المجتمع في حقبة زمنية قد يغدو مقبولاً في حقبة لاحقة.

وإن هذه الخصائص التي تُرى في الآداب العامة لا يمكن الوصول إلى معيار محدد لها سوى الناموس الأدبي للجماعة. ويتم عملياً أعمال هذا المعيار وضبطه من قبل **القاضي** الذي يتمتع بسلطة واسعة، إلا أن سلطته هذه ليست مطلقة. فيجب عليه، وهو يقوم بتحديد ما، أن ينطلق من أنه يمثل الجماعة في التعبير عن ناموسها الأدبي والأخلاقي، أي يجب أن يكون تفكيره موضوعياً ويستند إلى الشعور العام السائد في المجتمع والروح العامة للنظام القانوني القائم فيه. وعلى هذا فإنه يتمتع عليه أن ينطلق في تحديد ما يعد من الآداب العامة من معتقداته الشخصية، وانطباعاته الخاصة، وميوله وآرائه الأخلاقية والفلسفية، أو من آراء بعض الأفراد، أو بعض الفئات في المجتمع، وإنما يجب عليه أن يضع نفسه في ضمير الجماعة التي ينتمي إليها وينطلق من ذلك في تحديد الناموس الأدبي السائد فيها في زمن معين.

بيد أن سلطة **القاضي** في تحديد مضمون الآداب العامة تخضع لرقابة **محكمة النقض** وذلك للحيلولة دون الشطط والانحراف في التقدير.

وفي مقدمة المسائل التي يُجمع الفقه العربي على اعتبارها مخالفة للآداب العامة مايلي:

الاتفاقات المتعلقة بالجنس: إن الحقل الخصب لأعمال قواعد الآداب العامة هو العلاقات الجنسية، إذ يعدّ كل اتفاق غير شرعي على قيام علاقة جنسية بين طرفين مخالفاً للآداب العامة، ويدخل في ذلك كل الالتزامات التي يكون محلها، أو سببها الجنس، أو التعهد بتقديمه للآخرين.

الاتفاقات المتعلقة بدور البغاء: إن كل اتفاق يتضمن البيع، أو الإيجار أو الاستغلال، لأي عقار من أجل تخصيصه للدعارة، يعدّ مخالفاً للآداب العامة، ولو كان ذلك برخصة إدارية.

الاتفاقات المتعلقة بالمقامرة: إن كل التزام يكون محله أو سببه المقامرة، أو الرهان، وكل بيع أو إيجار لهذه الغاية، يكون مخالفاً للآداب العامة.

وقد عدّ **الاجتهاد القضائي** التواطؤ عن طريق **الاتفاق** بين أصحاب العروض في التعهدات العامة، الذي يقوم على **الغش** والتزوير، مخالفاً للآداب العامة، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتعهد القائم على أساس الامتناع عن الإخبار بجريمة.

ويترتب على مخالفة الآداب العامة عملياً نتائج مهمة، فمن المعلوم أن القواعد المتعلقة بالآداب العامة هي قواعد أمر، لا يجوز **الاتفاق** على مخالفتها، وهي تعدّ قيداً على مبدأ سلطان الإرادة في إجراء التصرفات القانونية، بمعنى أنه يجب على الأفراد احترامها حتماً، وعدم الخروج عليها.

وعلى هذا فإنه لا يجوز إبرام أي اتفاق بشأن علاقات جنسية غير شرعية، أو أي اتفاق يتعلق بمقامرة أو رهان، ويمتنع إنشاء النوادي التي من شأنها إباحة التعري، ولا يجوز إنشاء مسابح تسمح بظهور الأشخاص بوضع منافٍ للحشمة. وبوجه عام فإن كل اتفاق يكون محله أو سببه مخالفاً للآداب العامة، يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. ولا يترتب عليه أي أثر،

Condition juridique des étrangers

يقصد بالمركز القانوني للأجانب مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الحقوق التي يتمتع بها الأجانب والالتزامات التي تترتب عليهم في أثناء وجودهم على أرض دولة ما خارج بلادهم.

والأجنبي في دولة معينة هو كل شخص لا يتمتع بجنسيتها، سواء أكان يحمل جنسية دولة أخرى أم كان لا يحمل جنسية دولة ما، أي عديم الجنسية، وسواء أكان مقيماً على إقليمها أم لا.

ومن الناحية التاريخية لم تكن المجتمعات القديمة تعترف بأية حقوق للأجانب في أقاليمها، بل كان الأجنبي بمنزلة عدو لها مهدد دائماً بالعبودية ومجرد من أية حماية قانونية، فكان في حكم الأشياء محلاً للحق لا طرفاً فيه، يباع ويشترى من دون أن يكون أهلاً للتمتع بالحقوق. وظل الأجنبي زمناً طويلاً محروماً من الشخصية القانونية في نظر هذه المجتمعات. ومن أبسط الحقوق الملازمة لوجوده وإنسانيته كحقوق الزواج والإرث والتصرف والتملك. ولم يتحسن وضع الأجنبي إلا مع تطور علاقات الأفراد والمجتمعات البشرية وتطور حاجاتها وأفكارها ومشاعرها، مما أدى إلى إيلاء وجود الأجنبي بعض الاهتمام. فكان نظام الضيافة، الذي عرف في الحقوق اليونانية، ثم في الحقوق الرومانية، أول تعبير قانوني عن تقدم وضع الأجنبي. وعندما تطورت علاقات الرومان بالأجانب من شعوب البلاد التي خضعت لحكمهم، وضع الرومان قانوناً خاصاً بالأجانب، هو ما يُعرف باسم «قانون الشعوب»، يحدد حقوقهم وينظم علاقاتهم فيما بينهم من جهة، وعلاقاتهم مع الرومان من جهة أخرى.

وهكذا بدأ وضع الأجانب بوجه عام بالتحسن تدريجياً، ولكن هذا التحسن لم يصل إلى حد انتزاع شعور الكراهية من النفس البشرية تجاه الأجنبي والحذر منه ولاسيما في

ولا يمكن أن يزول هذا البطلان بإجازة، أو بمرور الزمن، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويجب على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب منه ذلك. ويترتب على البطلان من الناحية القضائية إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاتفاق، إذا كان ذلك ممكناً، أو الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

المبادئ العامة الناظمة للمركز القانوني للأجانب

تتمثل هذه المبادئ بالقواعد التي أقرها المجتمع الدولي لحماية حقوق الأجانب، وبالأسس والأساليب التي تسيّر عليها التشريعات الوطنية لمختلف دول العالم عند تنظيمها للمركز القانوني لهم.

مبادئ القانون الدولي: هناك اتجاه في القانون الدولي ينادي بحرية الدولة واستقلالها في

تحديد الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في إقليمها، وحريتها في ذلك لا يحدها أي قيد. وعلى هذا فالأجنبي الموجود خارج إقليم دولته لا يتمتع إلا بالحقوق التي يمكن أن تمنحه إياها قوانين الدولة المضيفة وتتنازل له عنها تنازلاً طوعياً.

وهناك اتجاه آخر يرى، على العكس، أن حرية الدولة في تحديد هذه الحقوق ليست مطلقة بل هي مقيدة بالتزامات دولية وإنسانية تفرضها العدالة الدولية، وتقضي بضرورة الاعتراف للأجنبي بالحقوق الأساسية التي ترافق الإنسان وتلازمه أينما وجد. ويؤيد هذا الاتجاه الفقه والقضاء الدوليان، وتتادي به المحافل والمؤسسات الدولية، ولقد تم تأكيده في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرين عن هذه الجمعية أيضاً عام 1966، وقد صدق هذين العهدين أو انضم إليهما عدد كبير من الدول الأجنبية والعربية الأعضاء في الأمم المتحدة (سورية عام 1969)، وعليه يمكن القول إن التعامل الدولي في هذا الصدد يقوم على أساس وجود قواعد دولية مشتركة تلزم الدول الاعتراف للأجنبي بالقدر اللازم من الحقوق الأساسية التي لا تستقيم حياته من دونها وتلازمه أينما وجد، ويمثل هذا القدر الحد الأدنى من الحقوق تكفله الدول للأجانب على أرض إقليمها، وبالتالي فإن إخلال الدول بهذا **الالتزام** بحرمان الأجنبي من هذه الحقوق كلها أو بعضها يعرضها، بموجب مبادئ القانون الدولي، للمساءلة الدولية وفقاً لهذه المبادئ ولنظام محكمة العدل الدولية.

أوربية. ففي عهد الإقطاع مثلاً، الذي ساد في العصور الوسطى، ساء وضع الأجنبي ولم تعد له حرمة في شخصه أو ماله.

أما الشريعة الإسلامية[ر] فقد عرفت بهذا الشأن نظاماً يضمن للأجانب في دار الإسلام[ر] التمتع بحقوق معينة. فمن المعلوم أن دار الإسلام كانت تضم، إلى جانب المسلمين، الذميين والمستأمنين. والذميون هم أتباع الكتب السماوية المقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام بموجب عقد الذمة[ر]، وهؤلاء كانوا يعدون وفق الرأي الراجح في الفقه من أتباع دار الإسلام تحدد حقوقهم وواجباتهم وفقاً لنظام عقد الذمة. أما المستأمنون، وهم الذين يتبعون دولاً وأممًا من أهل دار الحرب[ر] والذين يقيمون إقامة مؤقتة في دار الإسلام بمقتضى نظام الأمان[ر]، فكانوا يُعدون من الأجانب في دار الإسلام، وكان لهم بموجب هذا النظام حق الإقامة المؤقتة لمدة لا تزيد على سنة واحدة من دون التعرض لهم بسوء في هذه المدة، وكذلك التمتع بالحقوق الخاصة التي كان يتمتع بها الذميون، وعلى المستأمن بعد عام الأمان أن يعود إلى بلاده أو أن يعلن إسلامه، فإذا لم يعد ولم يُسلم زال الأمان عنه.

وفي زمن الامتيازات الأجنبية ل[ر] التي سادت البلاد العربية في أثناء الحكم العثماني من القرن السادس عشر حتى أواخر الحرب العالمية الأولى طرأت تطورات مهمة على مركز الأجانب. فلقد أصبح هؤلاء، أفراداً ودولاً، يتمتعون بحقوق وامتيازات متعددة قانونية وقضائية ومالية وذلك بمقتضى الاتفاقيات الثنائية التي عقدها **الدولة** العثمانية مع بعض الدول الأوروبية، وكونت ما يسمى بنظام الامتيازات الأجنبية، وبموجبه ظل الأجنبي، من أتباع هذه الدول، المقيم في البلاد العثمانية، خاضعاً لأحكام قضاء بلاده وقوانينها. وظل الأمر على هذه الحال حتى أُلغيت الامتيازات الأجنبية عام 1923، وبعد ذلك طرأ تطور تشريعي مهم على المركز القانوني للأجانب في البلاد العربية، ولاسيما بعد أن نالت هذه الدول استقلالها، حتى أعيد تنظيمه وفقاً لمبادئ القانون الدولي ولتطلبات المصلحة الوطنية والقومية وفي ضوء المبادئ العامة الناظمة للمركز القانوني للأجانب السائدة في العصر الراهن.

إضافة إلى هذه المبادئ تكون الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية قيوداً على حرية الدول في تنظيم مسألة تمتع الأجانب بالحقوق في إقليمها، كما تعد وسيلة ناجعة ومهمة لمعالجة كثير من المشكلات المتعلقة بهذه المسألة. وغالباً ما تتطوي هذه الاتفاقيات على تقرير مبادئ مهمة في هذا المجال كمبدأ **الدولة الأولى** بالرعاية مثلاً وبموجبه تضمن الدول المتعاقدة لرعاياها الحصول على معاملة تساوي أفضل معاملة يمكن أن تمنحها أي من الدول المتعاقدة لرعايا دولة أخرى.

وإذا كانت حرية الدول في هذا المجال تنقيد بمبادئ **القانون الدولي** والقواعد الاتفاقية فإنها في نظر الفقه الدولي يجب أن تقف أيضاً عند حدود معينة تمنع استخدامها استخداماً تعسفياً، فإذا كان من حق الدول أن تلزم الأجانب احترام القواعد الدستورية والإدارية والجزائية والإجرائية، فإنها لا تملك ذلك إلا بشرط أن تحترم هي أيضاً هذه القواعد في تعاملها معهم، فلا يجوز لها مثلاً توقيف الأجنبي على إقليمها أو أن تبعده عنه إبعاداً تعسفياً أو خلافاً لأحكام **التوقيف** والإبعاد المنصوص عليها قانوناً، ولا أن تحرمه من حق الملكية بطريقة لا يبيحها قانونها لا شيء إلا لكونه أجنبياً عنها، وفيما عدا ذلك تبقى حرية **الدولة** واسعة جداً في تنظيم تشريعاتها المتعلقة بالمركز القانوني للأجانب.

التشريعات الوطنية: تحدد الدول بتشريعاتها الوطنية الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الأجانب على إقليمها استناداً إلى مبادئ **القانون الدولي** بهذا الشأن، من دون الإخلال بالتزاماتها الدولية التعاقدية أو غيرها. ويحرص بعضها على ضمان الحقوق الأساسية للأجانب بنصوص دستورية.

ولكن من الملاحظ أنه ليس هناك اتفاق أو نهج موحد حول تحديد مضمون الحد الأدنى الذي يجب أن تلتزمه دول العالم. كما أن الدول عندما تتولى تنظيم المركز القانوني للأجانب تنتهج سياسة وطنية خاصة بها تختلف عن سياسة غيرها وتتأثر في ذلك بعوامل متعددة سياسية وديموغرافية واقتصادية واجتماعية وعقائدية ودينية. فهي في الدول التي تعاني من زيادة السكان أو من البطالة [ر] مثلاً تغاير ما في الدول الفقيرة إلى السكان، وهي في الدول التي تعاني من الاضطرابات الاجتماعية أو السياسية تختلف عما في الدول ذات

الاستقرار الاجتماعي والسياسي. لذلك تعد القواعد الخاصة بتحديد المركز القانوني للأجانب من عوامل التحكم والتأثير في كثير من المسائل الوطنية. ومن حيث الأسلوب الذي تنتهجه التشريعات الوطنية المختلفة، يتضح أيضاً أن هذه التشريعات تنطلق بوجه عام، في تحديد الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الأجانب، من مركز الشخص الوطني نفسه في تشريعات الدول التي ينتمي إليها الأجانب أو من مركزه في تشريعاتها الوطنية، وإذا كانت النتيجة لذلك واحدة تدور حول المساواة بالوطني أو عدمها فإن الأسلوب المتبع يختلف باختلاف الدول واتجاهاتها ومصالحها. فقد أخذ بعضها بمبدأ المعاملة بالمثل [ر]، وبموجب هذا المبدأ يتمتع الأجنبي في إقليم هذه الدول بالحقوق التي يتمتع بها رعاياها في **الدولة** التي ينتمي إليها الأجنبي. وبهذا المعنى يستخدم هذا الأسلوب وسيلة دفاع لدرء المعاملة القاسية التي تتبعها بعض الدول مع الأجانب من جهة، ووسيلة لحمل الدول على الاعتراف للأجانب في إقليمها بالحقوق التي تحرص على توفيرها لرعاياها في الخارج من جهة أخرى.

وسار بعضها الآخر، ممن وجد له مصلحة في ذلك، على مبدأ تشبيه الأجنبي بالوطني إذ يتمتع الأجنبي بحقوق مشابهة للحقوق التي يتمتع بها الوطني باستثناء الحقوق السياسية والحقوق الأخرى التي حرم منها أصلاً بنصوص محددة.

وبهذا الأسلوب أو ذاك لا يمكن الوصول إلى تحديد مركز الأجنبي تحديداً ثابتاً، ففي الدول التي تأخذ بالمعاملة بالمثل لا يمكن معرفة مركز الأجنبي في تشريعاتها فيما يتصل بحق معين أو بسائر الحقوق إلا بعد الرجوع إلى قوانين بلاده، وبالتالي فإن مركز الأجنبي يختلف باختلاف جنسيته وباختلاف موقف بلاده. وفي الدول التي تأخذ، من حيث المبدأ، بأسلوب تشبيه الأجنبي بالوطني لا يمكن الوصول إلى تحديد مركز الأجنبي إلا بعد العودة إلى الاستثناءات الخاصة التي تستبعد الأجنبي من التمتع ببعض الحقوق. ومن المعلوم أن هذه الاستثناءات قابلة دوماً للتغيير بتبدل الظروف ومصالح الدول، وأنها لا تستخلص من النصوص التشريعية فقط، بل من التطبيق العملي لها أيضاً. وهذا ما يحمل على القول إن المساواة في المعاملة بين الأجنبي والوطني لم تصل بعد إلى مستوى المبادئ الدولية، ولم تتحول إلى واقع ملموس في النظم القانونية المختلفة، وإن التمييز في المعاملة مازال أمراً جائزاً وقائماً

في مختلف التشريعات الوطنية، وهو في نطاق الحقوق العامة أكثر منه في نطاق الحقوق الخاصة.

ومن الجدير بالملاحظة أيضاً أن المساواة في الحقوق الناجمة عن تشبيه الأجنبي بالوطني، في بعض المجالات، لا تمثل الحد الأقصى من الحقوق التي يمكن الاعتراف بها للأجنبي في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب، بل من الممكن أن يرافقها بعض المزايا المتمثلة ببعض الإعفاءات أو التسهيلات أو الامتيازات التي لا يتمتع بها الوطنيون.

حقوق الأجنبي في سورية

عند استعراض واقع النظم القانونية العربية المتعلقة بالمركز القانوني للأجنبي يتضح أنها تفتقر إلى وجود نص يمثل مبدأ عاماً محدداً ينظم مختلف حقوق الأجنبي والتزاماتهم، وأنها تتوزع في نصوص تشريعية وتنظيمية متعددة ومختلفة. وتتطوي هذه النصوص على الاعتراف ضمناً للأجنبي ببعض الحقوق على قدم المساواة مع الوطنيين، أو منع الأجنبي من التمتع ببعضها، وهذا ما يضيف على هذه التشريعات عموماً طابعاً سلبياً. كما أن هذه التشريعات تقوم على استخدام مبدأ **شروط المعاملة بالمثل** في تقرير كثير من الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الأجنبي، أو تعلق ممارستها على توافر شروط أخرى، سواء في نطاق الحقوق الخاصة أو العامة، كما هي الحال في سورية. ومما يختص به تنظيم المركز القانوني للأجنبي في سورية أنه يميز في المعاملة الأجنبي العربي من الأجنبي غير العربي.

الحقوق الخاصة: يستخلص من النصوص الناظمة **لتنازع القوانين** من حيث المكان في

القانون السوري أن الأجنبي يتمتعون بجميع الحقوق الخاصة التي يتمتع بها السوريون باستثناء التي حرموا منها بنص قانوني خاص.

ومن أهم الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الأجنبي في سورية، الاعتراف لهم بالشخصية القانونية وحق الزواج والطلاق والولاية **والوصاية والقوامة** وغيرها من حقوق الأسرة بما في ذلك حق **الإرث والوصية** ولكن بشرط المعاملة بالمثل، كل ذلك مع مراعاة اعتبارات النظام العام. فلا يجوز لرجل غير مسلم الزواج من امرأة مسلمة، سواء أكانت سورية أم أجنبية،

لمخالفة ذلك للنظام العام في سورية. كما لا يجوز للأجنبي عموماً تلقي حق **الإرث** من مورثه إذا كان مختلفاً عنه في الديانة. إضافة إلى ذلك يتمتع الأجنبي بحق مباشرة جميع التصرفات القانونية من بيع وشراء وإيجار واستئجار ورهن وحق التقاضي أمام **المحاكم السورية**، بشرط أن تكون له أموال في سورية أو أن يقدم كفالة ملاءة سواء بتقديم كفيل مقدر أو أن يودع صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتأمين التعويض على المدعى عليهم، عند الضرورة، بالإضافة إلى حق ممارسة التجارة باستثناء حقه في أن يكون وكيلاً للشركات والمحلات التجارية المؤسسة خارج أراضي الجمهورية العربية السورية.

أما فيما يتصل بحق الملكية، فيختلف الأمر في **الأموال المنقولة** عنه في **الأموال غير المنقولة**. والقاعدة السائدة في سورية وغيرها من البلاد العربية هي أن الأجنبي حر في تملك ما يشاء من منقولات مادية مع بعض الاستثناءات والقيود بخصوص بعض هذه الأموال، ومنها منع الأجنبي من تملك **سندات الإصلاح الزراعي**، وتقييد حقهم في تملك أسهم شركات الطيران، وأسهم **الشركات** المساهمة وذلك بتقييد حق تمثيلهم في مجالس إدارة هذه **الشركات** بنسب محددة.

كما أن من حق الأجنبي تملك المنقولات غير المادية مثل حق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية. ولقد نظم المشرع السوري حماية هذه الحقوق بصورة مطلقة من دون تمييز بين سوري وأجنبي. وإن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذه الحقوق، والتي انضمت إليها سورية، كفلت لرعايا الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات التمتع بهذه الحقوق وضمنت لهم حمايتها.

أما حق الأجنبي في تملك **الأموال غير المنقولة** (العقارات) في سورية فقد خضع لتطور تشريعي مهم، وبموجب التشريعات النافذة اليوم، قسّم المشرع السوري العقارات من حيث تملك الأجنبي لها إلى فئات ثلاث: فئة العقارات الكائنة داخل الأماكن المبنية في مراكز المحافظات، وغير الداخلة في مناطق الحدود. وفئة العقارات الكائنة خارج الأماكن المبنية في مراكز المحافظات وغير الداخلة في مناطق الحدود. وفئة العقارات الداخلة في مناطق الحدود.

ففي الفئة الأولى يحق للأجانب اكتساب حق الملكية أو أي حق عيني آخر على هذه العقارات، سواء أكان سبب هذا الاكتساب عقداً أو غيره من المعاملات الجارية بين الأحياء، أم كان تصفية وقضاراً أو ميراثاً لراً أو وصية، وذلك بشرط الحصول على ترخيص مسبق من وزارة الداخلية، إضافة إلى **شروط المعاملة بالمثل** إذا كان سبب الاكتساب الميراث أو **الوصية**.

وفي الفئة الثانية، لا يحق للأجانب اكتساب حق الملكية أو أي حق عيني آخر على هذه العقارات سواء أكان هذا **العقار** ملكاً أم أميرياً وسواء آل إليهم عن طريق المعاملات بين الأحياء أو الميراث أو **الوصية** أو تصفية الوقف. وفي حال انتقال هذه العقارات لأجنبي لأي سبب من أسباب كسب الملكية يسقط حقه المترتب على هذه العقارات وينتقل إلى إدارة أملاك **الدولة** لقاء دفع قيمته وفقاً لقانون الاستملاك.

وفي الفئة الثالثة لا يحق للأجانب اكتساب أي حق عيني على هذه العقارات إذا كانت موجودة خارج الأماكن المبنية في المحافظات، ولكنه يجوز له بالمقابل إنشاء أو نقل أو تعديل أي من **الحقوق العينية** على العقارات الكائنة ضمن الأماكن المبنية في مراكز المحافظات داخل مناطق الحدود وذلك بعد الحصول على رخصة تصدر عن وزير الداخلية بناء على اقتراح وزير الإصلاح الزراعي بعد موافقة وزير الدفاع. ويستثنى من شرط الترخيص اكتساب **الحقوق العينية** على هذه العقارات إذا كان اكتسابها قد تم بطريق **الإرث**.

أما أبناء البلاد العربية فقد خصهم المشرع السوري بامتيازات مهمة لا يتمتع بها الأجانب من غير العرب وهي:

- اكتساب حق الملكية وغيره من **الحقوق العينية** على العقارات الكائنة خارج مناطق الحدود في أراضي الجمهورية العربية السورية، سواء كانت هذه العقارات من الفئة الأولى أو الثانية، أي سواء كانت داخله ضمن مناطق الأماكن المبنية في مراكز المحافظات أو خارج هذه المناطق، وذلك بشرط توافر المعاملة بالمثل والحصول على رخصة من وزير الداخلية.

- اكتساب حق الملكية وغيره من **الحقوق العينية** على العقارات الواقعة ضمن مناطق الاصطياف أو ضمن المناطق الواقعة داخل حدود بلديات مراكز المحافظات خارج مناطق الحدود وذلك من دون التقيد بشروطي المعاملة بالمثل والترخيص، ولو كان اكتساب هذه الحقوق بسبب **الإرث** أو الانتقال أو **الوصية** شأن أبناء البلاد العربية في ذلك شأن المواطنين العرب السوريين.

- الإغفاء من **شروط المعاملة بالمثل** فيما يتصل بتملك العقارات الكائنة في مناطق الاصطياف أو في حدود بلديات مراكز المحافظات إذا كانت هذه **البلديات** وتلك المناطق تقع في مناطق الحدود.

يستثنى من الأحكام السابقة رعايا الدول المرتبطة مع سورية بمعاهدة خاصة في هذا الصدد تنظم ملكيتهم العقارية في الأراضي السورية على خلاف ما نصت عليه أحكام القوانين الداخلية، مثل الاتفاقية المعقودة مع تركية عام 1972.

وفي مقابل تمتع الأجانب بهذه الحقوق تخضع أموالهم في سورية لما تخضع له أموال السوريين من الاستملاك و**المصادرة** والتأميم بالشروط نفسها ولاسيما شرط التعويض العادل.

الحقوق العامة: إذا كانت الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الأجانب في سورية تقترب من الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون فإن بعض الحقوق العامة مازال بعيداً عن حدود هذا الاقتراب.

فالقوانين السورية تقضي باحترام شخصية الأجنبي، وتعترف له بالحقوق والحريات الأساسية كالحرية الشخصية وحرية العقيدة الدينية وحرية الرأي ضمن حدود الأنظمة والقوانين النافذة الكفيلة بتحقيق الأمن والمحافظة على النظام، وكذلك **بحق الانتفاع** بالمرافق العامة، كالمواصلات ومياه الشرب والكهرباء والمعالجة الصحية والتعليم ومن ذلك التعليم الجامعي (نسبة من المقاعد مخصصة للطلاب العرب والأجانب). غير أن الأجنبي بالمقابل يحرم من التمتع ببعض الحقوق العامة الأخرى، ويقصد بذلك: الحقوق السياسية وغيرها من الحقوق المقصورة بحكم طبيعتها على المواطنين العرب السوريين، فلا يجوز

للأجنبي في سورية أن يكون ناخباً أو مرشحاً لرئاسة الجمهورية أو عضوية مجلس الشعب والمجالس المحلية.

ومن الحقوق الأخرى التي يحرم منها الأجنبي في سورية أيضاً حق تولي الوظائف في الجهات العامة، باستثناء العرب الذين يرى رئيس مجلس الوزراء توظيفهم لضرورات قومية، وحق تقلد القضاء.

أما الحقوق العامة الأخرى التي يتمتع بها الأجنبي في سورية ولكن بشروط معينة فهي حق الدخول والخروج، وحق العمل، وحق ممارسة المهن.

ففي مجال حق الدخول والخروج والإقامة ميز المشرع، فيما يتصل بتنظيم هذا **الحق** بين أبناء البلاد العربية والأجنبي من غير العرب فمنح أبناء البلاد العربية بعض الإعفاءات والتسهيلات. ففي نطاق دخول الأجنبي وخروجهم لا يجوز للأجنبي دخول الأراضي العربية السورية والخروج منها إلا إذا كان يحمل جواز سفر ساري المفعول أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامه تخوله حق العودة، صادرة عن سلطة بلده المختصة أو أية سلطة أخرى معترف بها.

ويجب أن يكون الجواز أو الوثيقة مؤشراً عليه أو عليها بسمه دخول أو مرور من وزارة الداخلية السورية أو إحدى الجهات الأخرى المخولة بموجب المرسوم التشريعي 29 لعام 1970. ويمكن أن يعفى من حمل جواز السفر والحصول على التأشيرة عند الدخول رعايا الدول الأجنبية التي يتم تحديدها بمرسوم جمهوري. كما يمكن لوزير الداخلية إعفاء أي أجنبي من الحصول على التأشيرة وحمل جواز السفر. وعلى الأجنبي أن يتقدم، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ دخول الأراضي العربية السورية، إلى إدارة الهجرة والجوازات، أو إلى الجهات الأخرى المحددة في المرسوم التشريعي 29 لعام 1970، وأن يحرر إقرارات حالته الشخصية (التسجيل). ويستثنى من ذلك الأجنبي الذين يتمتعون بإقامة خاصة عند عودتهم إلى سورية فيما إذا كانت مدة غيابهم في الخارج لا تزيد على ستة أشهر. كما يمكن التجاوز عن شرط التسجيل بإذن خاص من وزير الداخلية. ويتم دخول أراضي الجمهورية العربية السورية والخروج منها بصورة مشروعة من الأماكن التي يتم تحديدها بقرار من وزير الداخلية. وبعد الدخول لا يجوز لأحد من الأجنبي أن يغادر هذه الأراضي إلا إذا كان

حاصلاً على تأشيرة خروج، غير أنه يعفى من هذه التأشيرة، الأجنبي القادمون بتأشيرة دخول إذا لم تزد مدة إقامتهم على ستة أشهر، وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي الأجنبي المعتمدون لدى الجمهورية العربية السورية وموظفو الأمم المتحدة من الأجنبي.

وفي نطاق إقامة الأجنبي، يحق لهم الإقامة في سورية. والإقامة التي يمكن الحصول عليها تكون خاصة أو عادية أو مؤقتة.

تمنح الإقامة الخاصة للأجنبي الذين مضى على إقامتهم الفعلية أكثر من 15 سنة من تاريخ نفاذ المرسوم التشريعي 29 لعام 1970، وللذين قاموا بأعمال مفيدة للاقتصاد القومي أو أدوا خدمات علمية أو ثقافية أو فنية للبلاد ومضى على إقامتهم الفعلية أكثر من خمس سنوات، وللعلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤدون خدمات جليلة للبلاد، ولزوجات العرب السوريين اللواتي مضى على إقامتهن الفعلية في البلاد أكثر من سنتين ما دامت الزوجية قائمة. وينتفع بهذه الإقامة الشخص المرخص له بها وزوجته وأولاده القاصرون الذين يعيشون في كنفه.

وتمنح الإقامة العادية للأجنبي الذين ولدوا في سورية ومضى على إقامتهم الفعلية فيها 3 سنوات متواصلة عند تقديم الطلب، وللذين مضى على إقامتهم الفعلية في سورية أكثر من 5 سنوات متواصلة. ولا يحق لذوي الإقامة الخاصة أو العادية **الغياب** في الخارج مدة تزيد على ستة أشهر إلا بإذن من رئيس إدارة الهجرة والجوازات، ولمدة لا تتجاوز السنتين وذلك تحت طائلة سقوط **الحق** بالإقامة. وتمنح الإقامة المؤقتة للأجنبي الذين لا تتوافر فيهم شروط الإقامة الخاصة أو العادية ومدتها سنة قابلة للتجديد.

وإذا أخل الأجنبي بالأمن أو ب**المصلحة العامة** الوطني كان عرضة للإبعاد بقرار من وزير الداخلية. ولا يسمح للأجنبي المبعود بالعودة إلى أراضي الجمهورية العربية السورية إلا بإذن من وزير الداخلية. كما أن الأجنبي الذي يخالف بعض أحكام قانون الدخول والخروج والإقامة يمكن أن يعرض نفسه لعقوبات جزائية ولغرامات مالية أو لإحدى هاتين العقوبتين.

ويستثنى من قيود الدخول والخروج والإقامة فئات محددة من الأجانب عينتهم المادة 29 من المرسوم التشريعي 29 لعام 1970.

ويطبق على رعايا الدول الأجنبية، التي توجد بينها وبين الجمهورية العربية السورية اتفاقيات خاصة بتأشيرات الدخول والخروج والمرور والإقامة، مضمون هذه الاتفاقيات. أما أبناء البلاد العربية فيعضون، بموجب المادة 1 من قرار وزير الداخلية رقم 1350 لعام 1981، من تأشيرة الدخول أو المرور أو الإذن بالإقامة أو تأشيرة الخروج ومن حمل جوازات السفر ومن الرسوم المترتبة على ذلك ومن مراجعة إدارة الهجرة والجوازات من دون اشتراط المعاملة بالمثل مع بعض الاستثناءات أحياناً. وعلى أبناء البلاد العربية عند دخولهم أو مغادرتهم البلاد إبراز الهويات أو البطاقات الشخصية أو العائلية أو جوازات سفرهم إذ يكتفى بتسجيلهم أصولاً في سجلات القادمين والمغادرين وتوشح جوازاتهم فقط عند وجودها بأختام الدخول أو المغادرة.

أما الفلسطينيون العرب فيخضعون لأحكام خاصة بهم (قرار وزير الداخلية رقم 1531 لعام 1980).

وفي مجال حق العمل، يجوز للأجانب من غير العرب أن يزاولوا عملاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو غيره، وكذلك أية مهنة ومن ذلك الخدمة المنزلية إذا كان مرخصاً لهم بالإقامة في سورية بشرط الحصول على رخصة عمل من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، إضافة إلى شرط المعاملة بالمثل أيضاً، كما يحق لهم الانتساب إلى نقابة المهنة التي ينتمون إليها إذا مضى على استخدامهم في القطر أكثر من سنة بشرط المعاملة بالمثل أيضاً.

أما أبناء البلاد العربية المقيمون في سورية فيحق لهم العمل في القطر، بشرط الحصول على رخصة عمل، والانتساب لنقابة المهنة التي يزاولونها وتولي عضوية مكاتبها وذلك كله من دون التقييد بشرط المعاملة بالمثل.

وفي مجال حق ممارسة المهنة، ففي نطاق الهندسة، لا يجوز للمهندسين الأجانب من غير العرب مزاوله مهنة الهندسة في سورية إلا إذا كانوا أزواجاً للمواطنين العرب السوريين

بشرط الحصول على رخصة عمل من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل وبإجازة تصدر عن مجلس نقابة المهندسين، أما المهندسون العرب غير السوريين فيحق لهم مزاوله المهنة بعد الحصول على رخصة العمل بشرط المعاملة بالمثل.

وفي نطاق الطب يجوز للأطباء الأجانب غير العرب الذين تسمح أنظمة بلادهم بالمعاملة بالمثل مزاوله مهنة الطب في سورية من دون الانتساب للنقابة بعد حصولهم على ترخيص سنوي بمزاوله الطب من وزارة الصحة يصدر بعد موافقة مجلس النقابة، وترخيص بالعمل من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل. وإذا كان الطبيب الأجنبي زوجاً لأحد المواطنين العرب السوريين أو من أبناء البلاد العربية فيعضى من شرط المعاملة بالمثل. ويعامل أطباء الأسنان غير السوريين معاملة أقرانهم من الأطباء البشريين.

وفي نطاق المحاماة، لا يحق للمحامين الأجانب المرافعة أمام القضاء السوري إلا بالاشتراك والتعاون مع محام أستاذ مسجل في جدول النقابة وبعد الحصول على إذن من نقيب المحامين، وبشرط المعاملة بالمثل. أما أبناء البلاد العربية فيحق لهم الانتساب للنقابة، ولهم أيضاً، إذا كانوا مسجلين أصولاً في جدول المحامين العاملين لدى إحدى نقابات الدول العربية، حق المرافعة أمام سائر المحاكم العربية السورية، بموافقة النقيب أو مجلس الفرع المختص، وذلك كله بشرط المعاملة بالمثل. وفي نطاق الصيدلة يجوز لمواطني الدول العربية وللأجانب من غير العرب مزاوله مهنة الصيدلة بعد الانتساب للنقابة وبشروط هي: التسجيل في وزارة الصحة والحصول على ترخيص منها وترخيص من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، إضافة إلى شرط المعاملة بالمثل للأجانب من غير العرب.

عبد الهادي عباس

عقد الإذعان *contract of adhesion* عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقاً أحد طرفيه، ليتقيد بها كل من يرغب في التعامل معه. وقد أفرد المشرع في القانون المدني السوري نصوصاً خاصة بعقود الإذعان بين النصوص المتعلقة بآثار **العقد** أي بتفسيرها أو تنفيذها فقد نصت المادة 150 منه: «إذا تم **العقد** بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك». ونصت المادة 152: «1- يفسر الشك في مصلحة المدين. 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن».

وإذا كان القبول عادة في دائرة العقود لرا، وهو في ذلك كالإيجاب لا يقع إلا بعد مفاوضة وأخذ ورد، وذلك حتى يُقدّر القابل أن له مصلحة في عقد **العقد**، فقد ظهر في العصر الحديث، نتيجة للتطور الاقتصادي في هذا النوع من العقود، اتجاه يستبعد كل مناقشة بين الطرفين، إذ يتقدم أحدهما، وهو الجانب القوي، بمشروع عقد يوجهه إلى الطرف الآخر وهو الجانب الضعيف ولا يسمح لهذا إلا بالقبول الذي قد يكون مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبله بعد مناقشة ومفاوضة بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع. إنه حر، لكن حريته تنحصر في قبول التعاقد كما هو أو رفضه، ولما كان في أغلب الحالات في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان.

خصائص عقود الإذعان

ما دامت هذه العقود محصورة في دائرة معينة وتتصل بسلع أو مرافق ضرورية لا يستطاع الاستغناء عنها، فهي تحدد بالخصائص التالية:

- إنها تتعلق بسلع أو مرافق تعد من الضروريات للمستهلكين والمنتفعين أمثال التعاقد مع شركات أو مؤسسات الكهرباء والغاز ومصالح البريد والهاتف والفاكس وعقد النقل بوسائطه المختلفة من سلك حديد وطائرات وسيارات وبواخر، والتعاقد مع شركات **التأمين** بأنواعه، وعقد العمل لرا في الصناعات الكبرى وغيرها.

- صدور الإيجاب من محتكر هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل مسيطر عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

- توجيه الإيجاب إلى الناس كافة على نمط واحد وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تخفف تارة من مسؤوليته التعاقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي على درجة من التعقيد تجعل فهمها صعباً.

ففي كل هذه العقود يعرض الموجب إيجابه في صيغة نهائية لا تقبل المناقشة فيه ولا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل، إذ لا غنى له عن التعاقد. ولكن هذا الإذعان للتعاقد ليس إكراهاً يعيب الرضاء، بل هو نوع من الإكراه الاقتصادي الذي لا أثر له في صحة التراضي.

طبيعة عقود الإذعان

اختلف الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان فانقسموا فريقين رئيسيين: ويدور اختلافهم في الواقع حول الجواب عن السؤال التالي: هل يعد القبول في عقد الإذعان قبولاً على المعنى الذي بصدوره يتعقد **العقد**، أو إنه لا يعد كذلك، وإذن فلن يكون هناك عقد.

وقد ذهب فريق أول، أكثرهم من فقهاء **القانون العام**، إلى إنكار صفة **العقد** على عقد الإذعان ولم يعدوه مركزاً قانونياً منظماً *institution*، فهذا الذي يوصف بوصف **العقد** ليس إلا تصرفاً قانونياً من جانب واحد، ذلك أن إرادة واحدة هي التي استقلت بوضع شروط التعاقد ثم فرضته فرضاً على الجانب الضعيف الذي كان قبله مجرد إذعان وانصياع، فهي من ثم قريبة الشبه ب**القاعدة القانونية** وينبغي أن تفسر كما تفسر هذه القاعدة أي وفق

مقتضيات الصالح العام والعدالة وحسن النية وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها، لا كما يفسر **العقد**، أي طبقاً لما قصده الطرفان. أي يجب أن يعنى في تطبيقه بمصلحة العمل أولاً، ثم بما يستحق الحماية من مصالح كل من طرفي **العقد**.

ويرى فريق ثانٍ، وهم غالبية فقهاء **القانون المدني**، أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، إذ ليس من المحتم أن تسبق القبول في العقود مفاوضات ومناقشات ولا أن يكون نصيب الطرفين في إنشاء **العقد** متساوياً، وكل ما يتطلبه **القانون** هو اتفاق الطرفين على إحداث أثر قانوني معين. فإذا قيل إن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، ولا يكون علاج الأمر بإنكار صفة **العقد** على عقد حقيقي. ينضوي تحت تعريف **العقد** بأنه تبادل تعبير عن إرادتين متطابقتين بقصد إنشاء التزام أو أكثر. بل إن هذه العقود تفضل العقود المعتادة لأنها واحدة للجميع فيقل فيها خطر **الغلط والتدليس**، ولأنها تمكن السلطات العامة من مراقبة شروطها. وعلى هذا لا يتمكن **القاضي** من تفسير هذا **العقد** كما يشاء بدعوى حماية الضعيف فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها وهذا الرأي هو الذي ساد في فقه القانوني المدني، وهو الذي ارتضاه نص **القانون المدني السوري** المواد (150 - 152).

نظام عقود الإذعان في التشريع السوري والمقارن

كان القضاء يعد عقود الإذعان عقوداً حقيقية واجبة الاحترام، وكان يطبق شروط **العقد** المطبوعة والمكتوبة على السواء إلا أنه كان يُغلب عند الاختلاف **الشرط** المكتوب على **الشرط** المطبوع. كما أنه كان يتساهل أحياناً في الاعتراف بوجود عيب في الإرادة حتى يهيئ طريق الخلاص من **العقد**، كما أنه لم يكن يتبع القاعدة العامة في تفسير العقود التي تقول إن الشك يفسر لمصلحة المدين، بل كان يفسر الشك دائماً لمصلحة الطرف المدعى، دائماً كان أم مديناً، وذلك حتى تتحقق الحكمة التي توخاها الشارع من وضعه لتلك القاعدة.

وقد انقلبت هذه الحماية القضائية بعد إقرار **القانون المدني السوري** إلى حماية تشريعية ونظّم بنصوص خاصة عقد التزام **المراق العام** [ر] وعقد العمل [ر] وعقد **التأمين** [ر] وأتى

القانون بنصوص عامة لتنظيم عقود الإذعان كافة وبذلك جعل للقضاء سنداً تشريعياً ومهد أمامه الطريق ليخطو خطوات أوسع في حماية الجانب المدعى.

وبغض النظر عن النصوص الخاصة التي تعالج هذه الموضوعات المتنوعة، فإن النصوص العامة في **القانون المدني السوري** التي سارت على غرار **القانون المدني المصري** واتبعها في ذلك تشريعات عربية أخرى، قد نصت على هذه الحماية ومن ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة 150 من **القانون المدني السوري** الأنفة الذكر والمقابلة للمادة 119 من **القانون المدني المصري** والمادة 149 من **القانون الليبي** والمادة 167 من **القانون العراقي**.

فهذا النص قد جعل للقاضي سلطة تقديرية ليس لمحكمة **النقض** حق في التعقيب عليها فمتى ارتأى شرطاً تعسفياً في عقد من عقود الإذعان جاز له أن يعدله ليزيل ما في **العقد** من تعسف، بل وله أن يلغي **الشرط** كلياً ولم يجز للمتعاقدين أن يسلبا **القاضي** هذه **السلطة** باتفاقهما.

كما جاء نص المادة 152 من **القانون المدني السوري** مطابقاً للمادة 151 من **القانون المدني المصري** والمادة 153 من **القانون الليبي** والمادة 3/167 من **القانون المدني العراقي**. ليؤكد تفسير الشك في مصلحة المدين ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد «ويراعى من ناحية أخرى أن الأصل أن يفسر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة المتعاقد غموضاً لا يتيح زواله. وقد استثنى المشروع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان فقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المدعى، دائماً كان أو مديناً. فالمفروض أن العاقد الآخر وهو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المدعى عند التعاقد شروطاً واضحة بينة فإن لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته لأنه يعد متسبباً في هذا الغموض» وتتفق التشريعات العربية، إجمالاً، في الأحكام السالفة عن عقد الإذعان.

الاتفاقية الدولية *international convention* أو المعاهدة *treaty* (والمصطلحان أصبحا مترادفين) هي اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية من شأنه أن ينشئ حقوقاً والتزامات متبادلة في ظل ____ الدولي العام.

خصائصها

يتضح من هذا التعريف ما يلي:

1- أن الاتفاقية أو المعاهدة هي اتفاق *agreement = accord* يعبر عن التقاء إرادات موقعيها على أمرٍ ما، فهي ذات صفة تعاقدية الغرض منها إنشاء علاقة قانونية بين الأطراف المتعاقدة. لذلك تخرج عن وصف الاتفاقية الدولية أو المعاهدة الوثائق الدولية التالية:

- المذكرة *memorandum*: هي وثيقة دبلوماسية تحتوي على خلاصة وقائع معينة مثارة بين دولتين أو بين دولة ومنظمة دولية أو ما شابه ذلك.

- الاقتراح *proposal*: هو وثيقة تتضمن إجاباً أو عرضاً من دولة لأخرى.

- الكتاب الشفوي *note verbal*: وهو وثيقة غير موقعة تتضمن خلاصة محادثات بشأن حادث معين أو ما شابه ذلك.

- المحضر *process verbal*: وهو السجل الرسمي لمحاضر اجتماعات مؤتمرٍ ما أو إجراءاته أو النتائج غير الرسمية التي توصل إليها الممثلون المجتمعون.

- التسوية المؤقتة *modus vivendi*: وهو اتفاق مؤقت يُرغب في استبدال غيره به فيما بعد، باتفاق أكثر دقة ووضوحاً. وتعد التسوية المؤقتة عندما لاتريد الدولتان

الارتباط فوراً بالتزامات دائمة ومطلقة، والغرض منها معالجة الصعوبات الوقعية المستعجلة.

- تبادل المذكرات *exchange of notes*: وهو أسلوب غير رسمي تحاول الدول بموجبه التعاون على إيجاد تفاهم بينها، أو الاعتراف ببعض الالتزامات الواجبة عليها.

- التصريحات الوحيدة الطرف *unilateral declarations*: هي بيانات تصدرها دولة من جانبها توضح فيها موقفاً معيناً من مسألة ما.

2. الاتفاقية أو المعاهدة هي اتفاق مكتوب *written agreement* ولذا لاتعد الاتفاقات الشفوية ولاسيما ما يعرف باتفاقيات الجنتلمان *gentlemen agreements* أو ما يسميه بعضهم «اتفاقيات الشرفاء» معاهدات بالمعنى الدقيق للمصطلح مع أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة عام 1969 *The Vienna Convention on the Law of Treaties* لم تتكر ما قد يكون لهذه الاتفاقات الشفوية من قيمة قانونية. ومثال اتفاقات الجنتلمان الشفوي الحاصل عام 1945 على توزيع المقاعد غير الدائمة في مجلس الأمن بين دول المناطق الجغرافية المختلفة. وقد عدل باتفاق شفوي آخر في عام 1964 بعدما ارتفع عدد هذه المقاعد غير الدائمة من ستة مقاعد إلى عشرة عقب تعديل الميثاق الذي أصبح نافذاً في 31 آب 1965.

أما إذا كان ____ بين شخصين دوليين أو أكثر مكتوباً فيعدّ اتفاقية دولية مهما كانت الصيغة التي كتب بها ومهما تعددت الوثائق التي تضمنته، بغض النظر عن ____ الذي يطلق عليه. فقد يسمى معاهدة *treaty* وقد يسمى اتفاقية *agreement* أو *accord* أو ميثاقاً *charter* أو عهداً *covenant* أو صكاً *pact* أو دستوراً *constitution* أو شرعة *convention* أو غير ذلك بحسب ما يتفق الفرقاء. فمعاهدة المعاهدات لعام 1969 مثلاً سميت «اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات».

أما تعبير بروتوكول *protocol* في مجال الاتفاقيات الدولية، فقد يطلق على خلاصة محاضر الاجتماعات التي أدت إلى توقيع المعاهدة، وقد يطلق على ملحق الاتفاقية، وقد يطلق على الاتفاقية ذاتها مثل البروتوكول التجاري بين الجمهورية العربية السورية والمملكة الأردنية الهاشمية مثلاً.

3- والاتفاقية الدولية بين شخصين دوليين أو أكثر، وهذا يعني أنها قد تكون بين دول، وقد تكون بين دولة ومنظمة دولية، وقد تكون بين منظمات دولية. وفي حين نظمت اتفاقية فيينا لعام 1969 (والجمهورية العربية السورية طرف فيها) المعاهدات بين الدول، فإن اتفاقية أخرى أعدتها لجنة ____ الدولي وتم إقرارها في آذار 1986 نظمت المعاهدات التي تكون ____ أحد أطرافها. والمعاهدتان متشابهتان في الجوهر مع مراعاة خصوصية ____ على أنها شخص دولي اعتباري على خلاف الدول التي تُعد، تجاوزاً، الشخص الطبيعي في العلاقات الدولية. ويطلق على اتفاقية فيينا لعام 1969 اسم «معاهدة المعاهدات» لأنها الأساس الذي انبثت عليه المعاهدة الثانية.

وعلى هذا الأساس فالمعاهدات المعقودة بين الفاتيكان وإحدى الدول الكاثوليكية والتي تسمى اتفاقيات بابوية (كونكوردات *Concordats*) هي معاهدات بالمعنى الصحيح للكلمة، مثلها في ذلك مثل أية معاهدة يعقدها البابا، بوصفه رئيساً لدولة الفاتيكان، مع أية دولة أخرى، بعدما اعترفت له معاهدة لاتران *Latran* لعام 1929 بالصفة الدنيوية إضافة لصفته الدينية، وألغت بذلك قانون الضمانات الذي حصر صلاحياته بالأمر الدينية.

كذلك تعد معاهدات بالمعنى الصحيح للكلمة تلك الاتفاقيات الموقعة بين الدول الأعضاء في رابطة الكومنولث البريطانية بعدما غدت هذه الرابطة رابطة دول كاملة الاستقلال والسيادة ترتبط فيما بينها بعدد من الروابط الثقافية والتجارية وسواها، إضافة إلى كونها مستعمرات سابقة للتاج البريطاني.

وتعد معاهدة بالمعنى الصحيح أيضاً الاتفاقيات المعقودة بين دولة ما مثل سورية وهيئة الأمم المتحدة أو أي من وكالاتها المتخصصة، أو بين سورية و ____ أو أي من

منظماتها المتخصصة. كما تعد معاهدة تلك المعقودة بين الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية، أو بين هذه الأخيرة وأي من المنظمات العربية المتخصصة كاتحاد البريد العربي، أو بين ____ ومنظمة إقليمية أخرى ك ____ . في حين لاتعد معاهدة دولية يحكمها ____ الدولي العام الاتفاقيات التي تعقد مع القبائل أو فيما بينها، ولا عقود الزواج الملكية، ولا الاتفاقيات المعقودة بين ____ شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي، كاتفاق التنقيب عن النفط بين الجمهورية العربية السورية وشركة بيكتن أو ماراثون لأن أحد أطراف ____ هنا وهو الشركة ليس شخصاً دولياً.

4. والمعاهدة هي ____ الذي من شأنه أن ينشئ حقوقاً والتزامات متبادلة بين الأطراف المرتبطة، يحكمها ____ الدولي العام. فاتفاق قرض بين دولة ما ومؤسسة نقدية حكومية لدولة أخرى ليس معاهدة إذا نص على خضوعه للقانون الداخلي للدولة المقرضة، بل إنه عقد دولي يخضع في تكييفه لأحكام ____ الدولي الخاص لرا عند أي شك في تحديد ____ الذي يجب أن يطبق عليه.

تصنيف الاتفاقيات الدولية

تصنف الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات بحسب شكلها وموضوعها وأطرافها. فالمعاهدة من حيث الشكل إما رسمية *formal* تتبع فيها إجراءات التفاوض والتوقيع والتصديق والإيداع، وإما بسيطة يتم في عقدها تجاوز بعض ما تقدم من إجراءات، كأن يكتفى بعد التفاوض بالتوقيع وتبادل وثائق هذا التوقيع. وهي من حيث الموضوع إما عقودية *contract* ومثال ذلك الاتفاقية الثقافية أو العسكرية أو الاقتصادية بين سورية والجزائر، وإما شارعة *Law making treaties* أي تنظم أموراً موضوعية تهم أكثر من دولتين مثال ذلك ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. وهذه المعاهدات الشارعة قد تكون مفتوحة *open* لجميع الدول، تصدق عليها أو تتضمن إليها وقد تكون مغلقة *closed* أي مفتوحة لعدد محدد من الدول. وهي من حيث الأطراف ثنائية *bilateral* بين دولتين أو جماعية *multi lateral* بين أكثر من ذلك.

يشترط لكي تعد المعاهدة منعقدة بوجه صحيح أن تتم برضى موقعيها، وألا يتجاوز ممثلو __ الحدود المرسومة لهم، وألا تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد __ الدولي العام، وأن يتم اعتمادها اعتماداً سليماً من قبل الدول الأطراف.

1. يجب انقضاء المعاهدة برضى موقعيها. وهذا يقتضي أن يكون أطراف المعاهدة ذوي أهلية للتعاقد وأن يكون رضاها سليماً خالياً من أي من عيوب الرضى، وهذا يعني:

أ. لكي يكون أطراف المعاهدة أهلاً للتعاقد يجب أن يكونوا إما دولاً مستقلة ذات سيادة كاملة، أو منظمات دولية معترفاً لها بالشخصية الحقوقية الدولية.

أما الدول ذات السيادة الناقصة كالدول الخاضعة للحماية التعاقدية مثل ليشنتشتاين فإن أهليتها للتعاقد تحدد بالصك القانوني المنشئ للحماية لرا كنظام قانوني دولي معروف. وأما الولايات الداخلة في اتحاد فدرالي فالأصل أن لا شخصية قانونية دولية لها، بل إن شخصيتها هذه ذابت في شخصية __ الاتحادية ذاتها. لكن للأمر استثناءات، فبموجب تعديل __ السوفييتي الجاري في مطلع الأربعينات من القرن العشرين منحت الجمهوريات الداخلة في الاتحاد حق تبادل __ وعقد المعاهدات بصورة مستقلة عن __ الاتحادية. كما سمح __ الأمريكي، بشروط معينة للولايات الأمريكية الحدودية، بإبرام معاهدات مع الدول المجاورة حول ترسيم الحدود. والأمر في كل الأحوال عائد للدستور الاتحادي الذي يمنح الولايات الأهلية الدولية للتعاقد أو يمنعها.

ب. يجب ألا يكون إبرام المعاهدة مشوباً بأحد عيوب الرضى وهي __ لرا *error* و __ *fraud* وإفساد *corruption* ممثل __ أو إكراه *coercion* ممثل __ والأهم من ذلك كله إكراه __ ذاتها. فقد وضعت اتفاقية فيينا لعام 1969 حداً للجدل الطويل حول مدى صحة المعاهدات التي تبرمها الدول وهي مكرهة كأن تكون دولة منهزمة

في حرب، وذلك بالنص على عدم جواز الاعتداد برضى __ التي تبرم معاهدة عن طريق استخدام القوة أو التهديد بها على نحو يخالف مبادئ __ الدولي التي يجسدها ميثاق الأمم المتحدة.

2. ويجب أن تعقد المعاهدة ضمن الحدود المرسومة للممثلين المفوضين عن الطرف الذي يمثلونه، وأي تجاوز للسلطة يرتكبه هؤلاء الممثلون يمكن أن يؤدي إلى بطلان المعاهدة، إلا إذا أقرت __ المسؤولة في الطرف المعني هذا التجاوز وفق المبدأ المعروف «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة». وتزود __ أو __ ممثليها المفاوضين بوثيقة تسمى «وثيقة __ الكامل» *full powers*. ولا يجوز قبول من لا يحمل مثل هذه الوثيقة ممثلين يعبرون عن رضى دولتهم أو منظماتهم، ويستثنى من حمل وثيقة __ في تمثيل الدول فئات خاصة من الناس مثل رئيس __ ورئيس __ ووزير الخارجية في جميع __ الخاصة بعقد المعاهدات، كما يستثنى ممثلو __ المعتمدون لدى دولة أو مؤتمر أو منظمة فيما يخص الموافقة على صحة نص معاهدة أو إقرارها في بلد الاعتماد أو المؤتمر أو المنظمة بحسب الحال. وليس لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن قبولها بالتزام معاهدة قد تم خلافاً لنص في قوانينها الداخلية يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات وأن تتخذ حجة لإبطال رضاها. ويستثنى من ذلك حالة الإخلال الواضح بأحكام قاعدة أساسية من قواعد __ الداخلي وعلى الأخص دستور __.

3. يشترط كذلك ألا تكون المعاهدة متعارضة مع قاعدة أمرة *peremptory norm* من قواعد __ الدولي وهي القواعد العامة التطبيق التي لا يجوز الخروج عليها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد هذا __ لها الصفة ذاتها، وهذا هو النظام العام الدولي. وعليه فلاتصح معاهدة تجيز القرصنة أو تستهدف العدوان أو تستهدف إبادة الجنس البشري أو امتهان حقوق الإنسان أو المساس بحق الشعوب في تقرير مصيرها.

أما من حيث __ فإن عقد المعاهدة يمر بمراحل تبدأ بالمفاوضة *negotiation* وتتطلب توقيع الدول المتفاوضة عليها *signature* ولاتصبح نافذة إلا بعد إقرارها والتصديق عليها وفق الأصول الدستورية من الطرف المعني. ف __ التقليدية لإبرام المعاهدة تقتضي دراسة ثانية

ومتأنية تعبر — أو _____ بنتيجتها عن رضاها النهائي بالتزام المعاهدة، وعندما تصبح
— أو _____ طرفاً في المعاهدة ويتم التعبير عن الرضى إما بالتصديق *ratification* أو
بالقبول *acceptance* أو بالموافقة *approval* أو بالانضمام *accession*، إذا كان الأمر يتعلق
بمعاهدات مفتوحة، أو بتبادل وثائق التصديق *exchange of notification*، وفي جميع
الأحوال يتعلق الأمر بأعمال استثنائية تتجزأ بحسب إجراءات يحددها _____ الدستوري لكل
دولة بعد أن يكون مشروع المعاهدة قد اشترط الشكل اللازم، أي الإجراء التقليدي أو
الإجراء المبسط.

استخدمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ما تقدم من مصطلحات لحصر العبارات التي
قد تستخدمها الدساتير والأنظمة الأساسية للدول في وصف عملية ارتضاء _____ التزام
المعاهدة على المستوى الدولي. أما على المستوى الداخلي فالأمر متروك لدستور كل دولة
وللنظام الأساسي للمنظمة الدولية. ففي حين يبرم رئيس الولايات المتحدة الأمريكية
المعاهدات التي تدخلها بلاده بموافقة _____ ومشورته فقط، لا بد من عرض المعاهدة على
مجلس العموم في بريطانيا إذا تضمنت عبئاً مالياً أو تضمنت تعديلاً للقانون البريطاني. أما
في فرنسا فقد فرق _____ بين معاهدات يبرمها رئيس الجمهورية من دون حاجة إلى العودة لأي
مرجع آخر، ومعاهدات لا بد من مصادقة الجمعية الوطنية عليها، وكذا الحال في
الجمهورية العربية السورية. ففي حين تنص المادة 104 من _____ الدائم على أن يبرم رئيس
الجمهورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويغيها وفقاً لأحكام الدستور، نصت الفقرة 5
من المادة 71 من هذا _____ على أن يختص مجلس الشعب بإقرار المعاهدات والاتفاقيات
الدولية التي تتعلق بحقوق السيادة، أو الاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات أو
المؤسسات الأجنبية، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل خزانة _____ نفقات غير واردة
في موازنتها، أو التي تخالف أحكام القوانين النافذة، أو التي يتطلب نفاذها إصدار تشريع
جديد. والتوفيق بين هذين النصين يعني أن رئيس الجمهورية هو الذي يبرم المعاهدات التي
ترتبط بها سورية في كل حال، لكنه يحتاج قبل ذلك إلى إقرار مجلس الشعب فيما يتصل

بما ورد ذكره من معاهدات في الفقرة 5 من المادة 71، أو أن الرئيس يبرم المعاهدة بمرسوم
تشريعي يصدره ويعرض على مجلس الشعب لاعتماده.

ومع أنه لا فرق في الحقوق والواجبات بين دولة التزمت المعاهدة بعملية تصديق وأخرى
التزمتها بعملية انضمام، فإن الفقه القانوني يفرق بين الطريقتين، ففي التصديق، يلي
الرضى بالمعاهدة التوقيع عليها، في حين إن الانضمام يصدر عن دولة لم توقع على النص في
أثناء المفاوضات، ويدل أيضاً على موافقتها على النص وعلى رغبتها في التقيد بأحكام
المعاهدة.

وفي التعامل الغالب اليوم تكتمل عملية انعقاد المعاهدة ومن ثم نفاذها بتبادل وثائق
التصديق أو إيداع وثائق الانضمام، وتبدأ المعاهدة بالنفاذ من تلك اللحظة وفي التاريخ الذي
يحدده نص المعاهدة، فتكون لها آثار دولية بين الأطراف المتعاقدة، والمثال على ذلك المادة
84 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فقد نصت على أنها تدخل حيز التنفيذ «في اليوم
الثلاثين التالي لإيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخامسة والثلاثين وأنها تصبح نافذة
لكل دولة تصدق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخامسة
والثلاثين في اليوم الثلاثين التالي لإيداع وثائق التصديق أو الانضمام الخاصة بها».

أما تسجيل المعاهدات فالقصد منه جعلها علنية أي معروفة للجميع. وقد كان هذا أثراً
من آثار الدبلوماسية المفتوحة التي سنّها الرئيس الأمريكي ويلسون عقب الحرب العالمية
الأولى، ليضع بذلك حداً للدبلوماسية السرية التي غلبت قبل الحرب. وعلى هذا جاء عهد
_____ بالنص على ضرورة تسجيل الدول للمعاهدات التي تعقدها لدى الأمانة العامة
للعصبة تحت طائلة _____ ثم جاء ميثاق الأمم المتحدة لينص في المادة 102 على أنه لا يجوز
لأي طرف في معاهدة دولية أن يتمسك بهذه المعاهدة أمام أي فرع من فروع المنظمة بما فيها
محكمة العدل الدولية، وقد أعدت الأمانة العامة للأمم المتحدة ترتيبات ملائمة لتسلم
نصوص المعاهدات وتسجيلها، ونشرها بين الدول جميعاً في مجموعات دورية تصدر باللغات
الرسمية لهيئة الأمم. ومع هذا فالمعاهدات السرية مازالت معروفة في التعامل الدولي.

ينحصر أثر المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، من حيث المبدأ، بين الأطراف المعنية بها وقد يكون لها آثار تتناول غير أطرافها، وهناك معاهدات ترتب آثاراً على الأفراد.

أثر المعاهدات في الدول الأطراف:

القاعدة العامة في هذا المجال هي أن __ شريعة المتعاقدين، فعلى الأطراف المشتركة في معاهدة دخلت حيز النفاذ أن تلتزمها وأن تنفذها بحسن نية. وهكذا تصبح المعاهدة ك__ الداخلي ملزمة لسلطات __ ويجب نشرها ليقوم القضاء بتطبيقها من تلقاء أنفسهم وترجيحها على القوانين الداخلية السابقة المعارضة لها. وكذلك إذا تعارضت القوانين اللاحقة ومعاهدة سابقة فيجب إعمال المعاهدة وإعطاؤها الأولوية على __ الداخلي تحت طائلة __ للدولة __.

ومبدأ تفوق المعاهدة على النصوص التشريعية الداخلية منصوص عليه صراحة في دساتير بعض الدول ك__ الأمريكي. في حين إن الفقه والاجتهاد استقروا عليه في دول أخرى. وباستثناء الكيان الصهيوني في فلسطين يمكن القول إنه ما من دولة من دول العالم إلا وتقضي دساتيرها أو قوانينها برجحان المعاهدات على أي نص قانوني داخلي باستثناء الدستور، وإن كانت بعض الدول، كفرنسا مثلاً، تشترط مبدأ المعاملة بالمثل من جانب الدول الموقعة على المعاهدة لترجيحها. وفي سورية لم ينص أي من الدساتير المتلاحقة على انتهاج مذهب معين في موضوع رجحان المعاهدة على __ الوطني سواء سبق المعاهدة أم تبعها، غير أن __ المدني السوري نص في المادة 25 على أن أحكام المواد السابقة، وهي تتعلق ببعض قواعد __ الدولي الخاص، لاتسري إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في سورية وهذا يعني غلبة المعاهدة على النص القانوني الداخلي. وقد أكدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذه القاعدة حين نصت في المادة 27 منها على أنه لا يجوز للدولة أن تتذرع بنصوص قانونها الداخلي عندما تخفق في تنفيذ المعاهدة التي تنضم إليها. والجمهورية العربية السورية طرف في هذه المعاهدة الشارعة

بموجب المرسوم التشريعي 184 لعام 1970. وبصدد أثر المعاهدة في أطرافها يثار موضوع التحفظات *reservations* والتحفظ كما عرفته معاهدة المعاهدات، هو إعلان من جانب واحد، أياً كانت صيغته أو تسميته، تعلنه __ عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى معاهدة أو عند موافقتها عليها، وترغب من ورائه في استبعاد، أو تعديل، الأثر القانوني لنصوص معينة في المعاهدة فيما يختص بتطبيقها على هذه __. والمثال الواضح للتحفظات هو ما تدرجه جميع الدول العربية، عدا مصر بعد صلحها مع إسرائيل، في جميع المعاهدات الجماعية التي ترتبط بها من أن التزامها المعاهدة لا يعني بحال من الأحوال الاعتراف بإسرائيل أو الدخول معها في معاملات مما قد تنص عليه أحكام تلك المعاهدة. والأصل أن التحفظ على نص أو أثر من نصوص معاهدة جماعية جائز، إلا في حالات ثلاث هي:

أ. إذا كان التحفظ محظوراً بنص في المعاهدة مثال ذلك ماورد في اتفاقية جامايكا لقانون البحار لعام 1982 من عدم جواز التحفظ على أي من بنودها.

ب. إذا أباحت المعاهدة أنواعاً معينة من التحفظات ليس منها التحفظ المرغوب فيه.

ج. إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها، وهذه الحالة الأخيرة استقرت في الفقه والاجتهاد الدوليين قبل أن تدرجها المادة 19 من معاهدة المعاهدات.

أثر المعاهدة في الغير: القاعدة العامة المستقرة والتي تبنتها «معاهدة المعاهدات» أن المعاهدات لا تنشئ للغير حقوقاً والتزامات من دون رضاه. لكن لهذا المبدأ استثناءات:

- يمكن للمعاهدة أن ترتب حقوقاً للدولة الغير إذا رضيت هذه __ الغير الحقوق المترتبة، ويعد سكوتها قبولاً. وحين يحصل هذا القبول لايجوز إلغاء __ المرتب للدولة الغير إلا برضاها. ومن أمثلة المعاهدات المترتبة حقوقاً للغير معاهدة استثمار القطب لعام 1959 واتفاقية القسطنطينية الخاصة بالملاحة في قناة السويس لعام 1888.

- كذلك يمكن للمعاهدة أن ترتب التزاماً على __ الغير شريطة أن تكون هذه قد قبلت __ صراحة وكتابة.

- كما أنه ليس هناك ما يحول دون أن تكون قاعدة واردة في معاهدة دولية ملزمة لدولة ليست طرفاً في هذه المعاهدة إذ كانت هذه القاعدة قاعدة عرفية معترفاً لها بهذه الصفة، من ذلك سريان أهداف الأمم المتحدة ومبادئها على جميع الدول الأعضاء وغير الأعضاء في ميثاق _____ (المادة 2/فقرة 6).

- وأخيراً يمكن للدولة الغير أن تكتسب حقاً من معاهدة ليست طرفاً فيها إعمالاً لشروط الأمة الأكثر رعاية [The most favored nation's clause]، ومقتضاه أن تتعهد الدول المتعاقدة بأن تسمح كل منها للأخرى بالإفادة من أي امتياز تمنحه مستقبلاً لدولة أو دول غيرها فيما يتصل بأمر من الأمور التي تم التعاقد عليها.

أثر المعاهدات في الأفراد: هناك طائفة من المعاهدات ترتب حقوقاً أو التزامات على الأفراد مباشرة، كالمعاهدة التي تحرم القرصنة أو تحرم أفعالاً معينة تتعلق بسلوك الأفراد في الحرب، أو المعاهدة التي تعطي الفرد حق اللجوء إلى محكمة دولية. وقد أثار هذا النوع من المعاهدات خلافاً في الفقه الدولي حول إذا ما كانت آثاره تتولد مباشرة للأفراد أو بمواجهتهم أم يكون تطبيقها عن طريق دولهم الأطراف في المعاهدة، فيكون أثر المعاهدة في الأمثلة السابقة هو التزام _____ تحريم القرصنة وتحريم _____ غير أن اتفاقية دولية كاتفاقية رومة لعام 1950 حول حقوق الإنسان في الدول الأوربية تخاطب الأفراد مباشرة بحقوق تمكنهم من مواجهة دولهم ذاتها أمام اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان أو أمام _____ وفق أحكام تلك الاتفاقية.

انقضاء الاتفاقية الدولية

تنتهي المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية لأسباب شتى أهمها ما يلي:

- **تنفيذها،** كما لو قضت المعاهدة بتبادل تجاري محدد وتم هذا التبادل.

- **انقضاء أجلها،** كما لو نص في المعاهدة على سريانها مدة محددة ولم يجددها أطرافها.

- **اتفاق الأطراف على إلغائها،** وفي هذا إقرار جديد بأن المعاهدة اتفاق يحمل رضی الطرف فمن له حق إنشاء الشيء له حق إلغائه.

- **الفسخ،** ويكون نتيجة للإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة، مما يخول أطرافها الآخرين التمسك بهذا الإخلال أساساً لإنهاء المعاهدة أو لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً. ويكون الإخلال جوهرياً بموجب معاهدة المعاهدات فيما لا يبيحه قانون المعاهدات، أو أخلّ بنص ضروري لتحقيق موضوع المعاهدة أو الغرض منها. ومن أهم الأمثلة على الإخلال الجوهري بالمعاهدة اشتراك بريطانيا في العدوان الثلاثي على مصر العربية عام 1956 خلافاً لأحكام معاهدة الجلاء عن مصر لعام 1954 التي كان يحق لبريطانية بمقتضاها استخدام قواعدها العسكرية إذا تعرضت مصر أو أي بلد عربي أو تركية لعدوان خارجي وسارعت بريطانيا للدفاع عن البلد المعتدى عليه. والإخلال هنا كان جوهرياً لأن بريطانيا كانت أحد المعتدين على مصر بدل الدفاع عنها مما حمل مصر على إعلان إلغاء البنود الخاصة بالقواعد العسكرية في معاهدة الجلاء.

- **استحالة تنفيذ المعاهدة،** كما لو كان للمعاهدة محل اختفى أو هلك أو تعطل، فإذا كانت الاستحالة مؤقتة توقف سريان المعاهدة في أثناء الاستحالة، ومن أمثلة ذلك توقف تنفيذ اتفاقية القسطنطينية حول الملاحة في قناة السويس لعام 1888 عند توقف الملاحة فيها جراء _____ الإسرائيلي لسيئاء، وتعطيل الملاحة في القناة مرتين، مرة عام 1956 ومرة عام 1967 واستمر حتى عام 1975.

- **زوال الشخصية القانونية لإحدى الدول المتعاقدة،** وذلك بانضمامها إلى دولة أخرى، ويستثنى من ذلك المعاهدات المتعلقة ب_____ وبالحقوق الارتفاقية لدول أخرى فتبقى سارية على _____ الخلف.

- **التغير الجوهري في الظروف:** فالمعاهدات تعقد تحت شرط ضمني مفاده بقاء الأمور على حالها. فإذا حصل تغير جوهري في الأحوال كان للدولة المعنية أن تطالب مطالبته

مشروعة بإبطال المعاهدة أو تعديلها. ويشترط لاستناد __ على هذا البند شرطان متلازمان هما: أن يكون وجود الظروف، التي طرأت عليها تغيرات جوهرية، من العوامل الأساسية لارتضاء الأطراف التزام المعاهدة في الأصل. وأن يترتب على التغير تبديل جذري في نطاق الالتزامات التي لم تنفذ بعد طبقاً للمعاهدة. على أنه لايجوز الاستناد إلى شرط التغير الجوهري للظروف، وفق ما جاءت به «معاهدة المعاهدات»، في حالة المعاهدات المنشئة للحدود، أو إذا كان التغير الجوهري في الظروف ناتجاً عن إخلال الطرف المتمسك به.

- ظهور قاعدة أمره جديدة عامة التطبيق في القانون الدولي: إذ تعد المعاهدة باطلة ومنتهية إذا تعارضت مع قاعدة أمره جديدة عامة التطبيق في __ الدولي استقرت بعد نفاذها.

ونصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على طرق ووسائل ودية لحل النزاعات الناجمة عن المعاهدات المدعى بابطالها أو القابلة للإبطال وذلك بالتوفيق الإلزامي (وهو ملزم بداية وغير ملزم من حيث النتائج) و__ الدولي والقضاء الدولي في حالات معينة هي حالات تعارض المعاهدة مع النظام العام الدولي (المادة 66).

