



مجلة الحقوق

والعلوم السياسية

العدد السادس عشر: ٢٠١٧/٥

مجلة فصلية تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

هيئة التحرير

العميد د. كميل حبيب
د. إيلي داغر
د. خالد الخير
د. رفيق رحيمة
د. خليل خير الله
د. عيسى بيرم

الهيئة الاستشارية العليا

معالي الرئيس د. عدنان السيد حسين
العميد د. كميل حبيب
د. ماري الحلو
د. دينا المولى
د. محمد عيسى عبدالله

المدير المسؤول:
د. عصام إسماعيل

رئيس التحرير
العميد د. كميل حبيب

ترحب عمادة كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
بالمساهمات الفكرية في مجالي القانون والسياسة.

للإستفسار أو لمزيد من التفاصيل زيارة الموقع
(droit.ul.edu.lb)
أو لدى عمادة الكلية على الرقم:

00961 1 384133 – 00961 1 384114

00961 3 700209 – 00961 70 814915

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:
camille_habib@hotmail.com
Issam.ismail@ul.edu.lb - droit@ul.edu.lb

قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

- ١- يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:
 - أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية
 - ب- لا تقل عدد صفحات البحث عن ٢٠ صفحة.
 - ج- ممنهجاً مراعيًا الحداثة ومعتمداً الأصول العلمية في كتابة البحث.
 - د- منسقاً شكلاً ومدققاً لغوياً بحيث يردّ البحث غير مستوفي هذا الشرط.
 - هـ- المراجع موثقة ومدرجة في هوامش صفحات البحث (وليس في آخر البحث) وبشرط أن تقتصر الهوامش على ذكر المراجع أما الحواشي المطولة المذكورة في الهوامش فهي تحذف حكماً.
 - و- غير مقتبس عن بحث آخر.
 - ز- لم يسبق نشره في مجلة أو موقع الكتروني.
 - ح- ليس جزءاً من أطروحة الدكتوراه أو رسالة الماجستير، أو جزءاً من كتاب للباحث سبق نشره.
- ٢- فور ورود البحث إلى عمادة الكلية، يصبح ملكاً للمجلة ولا يجوز إعادة نشره إلا بعد موافقة هيئة التحرير.
- ٣- إن قبول نشر البحث لا يعني أنه سينشر في العدد اللاحق، لهيئة التحرير أن تقرر تاريخ النشر مراعاةً لمبادئ تراكم الأبحاث وتنسيق الموضوعات.
- ٤- تُذكر صفة الكاتب إذا لم يكن من أفراد الهيئة التعليمية في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية- الجامعة اللبنانية.
- ٥- تساهم جمعية المفكرة القانونية في دعم الأبحاث والدراسات المنشورة من خلال بدل مادي تسدده للكاتب.
- ٦- بعد إدراج المجلة على الموقع الالكتروني للكلية يمكن إعادة استخدام ونشر الدراسات الواردة فيها شرط الإشارة إلى المصدر.

محتويات المجلة

٧	كلمة رئيس التحرير
١٣	كلمة العميد د. كميل حبيب في حفل برنامج "ماستر الدراسات الاستراتيجية
١٦	كلمة مدير مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية العميد الركن فادي أبي فراج
١٩	القسم الأول: خطابات فخامة رئيس الجمهورية
٢١	كلمة فخامة الرئيس في الجمعية العامة للأمم المتحدة
٢٧	كلمة فخامة الرئيس في افتتاح السنة القضائية
٣١	القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية
٣٣	Dean Prof. Camille H. Habib- The Changes in the Middle East and The New Phenomenon of Terrorism
٤٦	د. البير رحمة - نحو استراتيجية للسلام
٧٧	القسم الثالث: دراسات في القانون الخاص
٧٩	د هانيا محمد علي فقيه- استقلال السلطة القضائية في لبنان
٩٧	د.علي غصن - الرسوم القضائية- إعفاء واسترداد
١١٣	د. راستي الحاج - نظرة على عالم المجلس العدلي اللبناني
١٤٥	د. اشرف رمال - وهب وزرع الأعضاء البشرية
١٧٩	د. داني نعوس - المادتان ٣٧٨ و ٣٨١ موجبات وعقود : أحكام امرة ومن الانتظام العام الآداب العامة
٢١٦	د. سامي حسن علوية - إنحلال الزواج عند المسلمين
٢٦٠	د. سابين دي الكك - تطبيق تقنية "ضربة الاكورديون" في ظلّ قانون التجارة اللبناني.
٢٧٧	القسم الرابع: دراسات في القانون العام
٢٧٩	تعليق على قرار المجلس الدستوري في الطعن بقانون تمويل السلسلة
٢٧٩	خلاصة القرار
٢٨٨	د. عصام إسماعيل - قراءة في قرار المجلس الدستوري
٢٩٥	د. أمين صليبا- تعليق على قرار المجلس الدستوري
٣٠٤	د. عصام نعمة إسماعيل- المجتمع المدني ودوره في حماية المالية

	العامّة
٣٠٩	د. عصام إسماعيل - التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية
٣٣٧	د. رجاء شريف - الرقابة المالية من موازنة البلدية إلى قطع حسابها

كلمة رئيس التحرير مستقبل الأقليات في العالم العربي

رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

مع بروز الحركات التكفيرية الى جانب الاحتلال الإسرائيلي لفلسطين وارضٍ عربية اخرى، والعالم العربي يواجه تحديات كبرى اخطر بكثير من التحديات التي فرضتها عليه اتفاقية سايكس-بيكو (١٩١٦) ووعده بلفور (١٩١٧). وتتمثل هذه التحديات في محاولات القوى الصهيونية والتكفيرية في فرض مشاريعها الهادفة الى ترسيخ التبعية والتخلف والتجزأة والاحتلال؛ وطبعاً في ظل نظام رسمي عربي ضعيف وعاجز عن التصدي لتلك التحديات.

لقد عملت اسرائيل على تفتيت العالم العربي وتقسيمه الى دويلات على أسس العرق والدين والمذهب، وكل ذلك يترافق مع ما تقوم به الحركات التكفيرية التي تمثل بنهجها وممارساتها الإرهابية، الوجه الآخر للعملة الصهيونية.

منذ ما قبل قيام الكيان الصهيوني بوقت طويل اعتمدت الحركة الصهيونية مبدأ Sun-Tzu القائل بأن: " أعلى مراتب النجاح العسكري يتم تحقيقها عندما يبلغ المرء اهدافه من دون الاستعمال الفعلي للقوة". وهذا ما حاولت ولم تنزل تحاول ثل أبيب فعله مع العرب، أي توظيف الأقليات الموجودة في العالم العربي خدمة لمصالحها. وفي هذا السياق عملت إسرائيل على تضخيم مشكلة الأقليات، وحضها على التمرد والانفصال، تنفيذاً لمشروعها في شرعنة وجودها كوطن قومي لليهود محاطة بدويلات تحكمها اقلية خاصة بها.

وما يسهل عملية التدخل الصهيوني في شؤون الأقليات العربية يكمن في ان الأغلبية لا تراعي مصالح وحقوق الأقليات، ما يجعل هذه الأخيرة تتفاعل مع الظروف الإقليمية

والدولية لإثارة مطالبها. لكن كل هذا لا يلغي الحقيقة التاريخية القائلة بأن وجود الأقليات بالنسبة لإسرائيل لا يعدو كونه مسألة ذرائعية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول العربية كمقدمة لتحطيمها وإعادة تقسيمها.

إن تقنيت العالم العربي يعتبر استراتيجية ثابتة في الفكر الصهيوني الذي يرى منطقة الشرق الأوسط عبارة عن مجموعة من الأقليات والأديان والأثنيات والأعراق واللغات، وبأن العرب لا يمثلون سوى قومية واحدة تتساوى مع غيرها من القوميات. وترى إسرائيل انه من حقها الدفاع عن الاقليات في العالم العربي، بوصفها "دولة الاقلية بامتياز". ولتحقيق هذا الهدف، اعتمدت اسرائيل استراتيجية اثاره الخلافات بين السنة والشيعه والاكرد في العراق، وبين السنة والعلويين في سورية، وبين الطوائف اللبنانية كافة، وبين الفلسطينيين والاردنيين، وبين السنة والشيعه في المنطقة الشرقية الغنية بالنفط في المملكة العربية السعودية، وبين المسلمين والاقباط في مصر، وبين الشمال المسلم والجنوب المسيحي في السودان، وبين العرب والبربر في الجزائر والمغرب.

كما وضعت اسرائيل اهدافاً واضحة في سياستها الرامية إلى دعم الاقليات في العالم العربي، واليوم نجد اسرائيل "الصامته" عما يجري في دول المشرق العربي هي بالتأكيد الأكثر تدخلًا والأكثر ارتياحاً، خاصة فيما يعني التهجير الممنهج للمسيحيين المشرقيين وغيرهم من الأقليات على أيدي الحركات التكفيرية.

انطلاقاً من تحليلنا السابق لنظرة الصهيونية الى مسألة الاقليات ومخططاتها لتفتيت العالم العربي يمكننا قراءة وفهم طروحات شيمون بيريس في كتابه "الشرق الأوسط الجديد". تحت عنوان "فجر السلام" يعلن بيريس ان إعلان المبادئ في أوسلو بين منظمة التحرير الفلسطينية واسرائيل في ٢٠ آب ١٩٩٣ يعني "بداية مرحلة تاريخية جديدة في الشرق الأوسط". ففي رأيه أن الإتفاق المذكور أعطى تل أبيب أكثر من مجرد كلمات، "لقد حصلنا على تنازلات لم نكن نستطيع بدونها توقيع أي اتفاق... تنازلات أمنية وقضية إبقاء القدس خارج اتفاقية الحكم الذاتي والإبقاء على المستوطنات حيث هي".

إن مشاريع الشرق الأوسط الصهيونية لم تأت من الفراغ، ولم تكتب كردة فعل على أحداث طالت المصالح الغربية بشكل مباشر، بل لها خلفيتها الثقافية الضاجة بأبحاث نخبة أكاديمية تعلمت لغات العرب والمسلمين وأجرت الدراسات على مجتمعاتهم. هذه المدرسة الفكرية استرشد بها المحافظون الجدد الذين "احتلوا" البيت الابيض ابان ادارة الرئيس جورج بوش الابن. أما الأطروحة الأساس في مقولات هذه المدرسة فيوجزها غسان سلامه على النحو التالي: "لا علاقة لما تفعله اميركا إزاء المسلمين من تفسير موقف هؤلاء منها او مبادرة بعضهم للهجوم عليها: إن خلاً عضويًا قائمًا في الأنظمة السياسية المسلمة، وفي تراث المسلمين وربما في صلب عقيدتهم هو الذي يجعلهم بالضرورة في مواجهة دامية وطويلة بين اميركا والإسلام". وتجدر الاشارة الى أن مقولة "صدام الحضارات" لم تكن من ابتكار صموئيل هانتغتون بل استعارها من مقال لبرنارد لويس في مجلة الاثلاثنيك صيف ١٩٩٠.

ويعتبر برنارد لويس المرشد الأعلى لمدرسة المحافظين الجدد، الذي ساهم تشخيصه "عن امراض العالم الاسلامي ودعوته الى اجتياح يلقي بذار الديمقراطية في الشرق الأوسط في تحديد التحول الأكثر جرأة الذي حدث في السياسة الاميركية خلال الأعوام الخمسين الأخيرة". وفي كتابه "مستقبل الشرق الأوسط"، ينفي لويس وجود الدولة العربية قبل مجيء نابليون بونايرت للمنطقة عام ١٧٩٨، ويقول أنه في ذلك الوقت لم يكن موجوداً سوى دولتين هما تركيا وإيران. اما العرب، برأي لويس، فهم ينتمون الى قبائل شرق أوسطية، يجلسون في المقاهي لإرتشاف القهوة أو الشاي، يشاهدون التلفاز أو يستمعون الى الراديو، ليس لديهم ثقة بأنفسهم، وينتظرون التغيير من الخارج.

ومن أجل طمأنة وإراحة وحماية اسرائيل، يلحظ لويس أن ما حدث في النصف الاول من القرن العشرين ان أسماء مناطق تحوّلت الى دول مصطنعة في غياب أي شعور بالهوية الوطنية او أي ولاء للدولة- الأمة. وعليه، فإن الدول العربية معرضة للتفكك بسبب ازدياد الشعور الاثني والطائفي، دونما أي اشارة الى من يقوم بتغذية هذا الشعور العرقي والتفكك

الاتشي. وهكذا، ففي عام 2003 اقترح لويس على البنتاغون تقسيم الدول العربية على النحو التالي:

- ١- تجزئة العراق الى ثلاث دول: كردية، سنية وشيعية.
- ٢- تجزئة سورية الى ثلاث دول: درزية، علوية وسنية.
- ٣- تقسيم الأردن الى كيانين: أحدهما للبدو والآخر للفلسطينيين.
- ٤- تجزئة المملكة العربية السعودية الى عدة دويلات وإمارات.
- ٥- تقسيم لبنان الى دويلات طائفية: مسيحية، شيعية، سنية، درزية وعلوية.
- ٦- تقسيم مصر الى دولتين: إسلامية وقبطية.
- ٧- فصل جنوب السودان عن شماله لتقام فيه دولتان واحدة عربية في الشمال وأخرى زنجية في الجنوب.
- ٨- اقامة دولة للبربر في المغرب العربي.
- ٩- تقسيم موريتانيا الى دولتين، عربية وزنجية.

ولا شك في أن هذا المخطط سوف يخدم إسرائيل، لكن الأخطر من كل ذلك ان تتحوّل مقولات لويس الى سياسات ومشاريع تبنتها إدارة الرئيس بوش الابن فيما بعد وعملت على تنفيذها، لدرجة أصبحت إسرائيل هي التي ترسم السياسة الأميركية في الشرق الأوسط.

لقد أوصل الرئيس بوش الابن كلمة ديمقراطية الى مرتبة العقيدة، معتبراً ان ديمقراطية العالم العربي هي الدواء الناجح لمكافحة الإرهاب ونشر السلام في الشرق الأوسط. ليس من الصعب إطلاقاً ملاحظة غياب الديمقراطية في العالم العربي، لكن هل الأنظمة (مصر، الاردن) التي وقّعت معاهدات سلام مع إسرائيل هي نماذج ساطعة للديمقراطية؟ وهل أميركا على استعداد للإذعان لرأي الشعوب في رفضها للسلام مع الكيان الصهيوني؟

الواقع أن مشروع الشرق الأوسط الكبير، كما كل المشاريع السابقة، يهدف الى اعادة تشكيل المنطقة العربية سياسياً وثقافياً بشكل يجعل اسرائيل كياناً مندمجاً ومسيطرأ، وهذا

يعني أن تصبح تل ابيب، في مرحلة ما بعد التسوية، جزءاً لا يتجزأ من عملية صنع القرار السياسي والاقتصادي داخل العواصم العربية.

لقد وضعت اسرائيل بناء على الدراسات والابحاث والمؤتمرات السرية والعلنية التي عقدتها مخططات ومشاريع مختلفة للاستفادة من وجود الأقليات في العالم العربي. وتجمع تلك الدراسات على تبني اسرائيل لاستراتيجية التفنيت والتجزئة للعالم العربي الى دويلات صغيرة تقوم على أسس طائفية وعرقية. وقد لحظت تلك الاستراتيجية في السياسة التي اعتمدت موقف "شدّ الاطراف ثم بترها"، بمعنى مدّ الجسور مع الاقليات وجذبها خارج النطاق الوطني، ثم تشجيعها على الانفصال.

أما السلام حسب المفهوم الإسرائيلي هو سلم اسرائيلي مسلح يسعى الى فرض هيمنته على العالم العربي ووسائل عسكرية واقتصادية لإسقاط الحواجز التي تقوم بين المعتصب والضحية. وفي رأينا لا يوجد أي فرق بين المشروع التلمودي لإسرائيل الكبرى والمشروع الشرق أوسطي لإسرائيل العظمى، فكلاهما مشروعان صهيونيان للسيطرة يهددان وجودنا بالخطر الساحق. فليس احدهما اكرم على العرب، أو أحدهما مشروع سلام، والآخر مشروع حرب. فالسلم الذي يفرض قيود الازلال للكرامة والنهب للثروات وتغييب الهوية هو أخطر وجوه الحرب.

الأهم من كل ذلك هو انه من المستحيل أن تتم المواجهة مع العدو الصهيوني في ظل أنظمة سلطوية عملت، ولا تزال تعمل، على ترهيب الناس. فالشعوب التي تفتقر للحرية صعب ان تقايل، وإن قايلت فهي تقايل دفاعاً عن سلطة تقودها عائلات وقبائل ومجموعة لصوص وعملاء احتكرت الثروات واستخدمت الذراع الامنية في القضاء على الفكر المؤمن بحق الانسان في الحياة الكريمة في إطار دولة المواطنة. وعليه، أن بناء دولة المواطنة تشكّل حجر الأساس لأي مشروع نهوضي عربي قادر على مواجهة الخطر الصهيوني.

ولا شك في اننا نعيش في زمن عصيب يتميّز باقتتال مذهبي ودعوات تكفيرية انتجت اعلى انواع الارهاب، وهددت وحدة أوطان ودول.

إن قيم المواطنة، معززة بالقيم المدنية، من شأنها معالجة قضية الاقليات، أو عقدة الأقليات التي تؤرق الشعوب. ذلك لأن قضية المساواة في تطبيق القيم، والمساواة امام القانون، تحققان الأمن المجتمعي للجميع. وإن ادماج الأقليات في المجتمع الوطني ليس عملية قسرية، بل عملية تفاعل قائم على الحوار، ومبدأ المشاركة، والشعور بالمسؤولية الوطنية. أن اشراك الأقلية في الحياة الوطنية مسألة مساعدة على الاندماج الطوعي، وعلى السلطة عدم التعامل مع أية فئة إجتماعية كأقلية، وعدم إشعارها بعقدة الأقلية. ابناء هذه الأقلية ليسوا رعايا، بل مواطنين متساوين مع أقرانهم في الحقوق والواجبات... والمواطن، فطرياً، مستعد لتقديم الولاء للدولة اذا كانت الدولة مستعدة لتقديم الحماية والأمن الإجتماعي والصحي والتربوي له إسوة بباقي المواطنين.

حفل تكريم الأساتذة الجامعيين المنكبين للتعليم في برنامج "ماستر الدراسات
الاستراتيجية" تاريخ ٢٠١٧/٧/٢١

كلمة العميد د. كميل حبيب

سيادة العماد جوزف عون قائد الجيش
سيادة اللواء حاتم ملاك رئيس الاركان
سيادة العميد الركن امين العرم مدير التعليم في الجيش
سيادة العميد الركن فادي ابو فراج رئيس مركزو البحوث والدراسات في الجيش
الأساتذة في كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية
رفاق السلاح
ايها الحضور الكريم

لولا سيوفكم لما كتبت اقلامنا.
ولولا دماء الشهداء الابرار لما أزهرت أرضنا.
فأسبغوا علينا، في هذه الأمسية، وفي نعسة النظر، الى ما تعلق في عيونكم من أنجم،
وبراحتكم من شموع، وفي بنادقكم من شموخ... لتبقى الشعلة تضاء تلهفاً الى فوق،
لأن نفوسكم الأبيّة تأبى إلا ارتفاعاً.
نحن وإياكم نتوازن في الهدف وننصهر في الولاء، نحن وإياكم شركاء في تخريج قادة فكر
للقضاء على قادة المحاور.
نحن وإياكم نعرف لبنان جيداً: نحترم تنوعه، ونفاخر بعبق الحرية الذي فيه، ومستعدون
للتضحية من اجل وحدته واستقلاله.

نعم، نحن في كلية الحقوق نعتز ونفتخر اننا شركاء الجيش في كافة معاهد التعليم: الكلية الحربية، كلية فؤاد شهاب للقيادة والاركان، ومركز البحوث والدراسات الاستراتيجية. واذا دعا الواجب فلن نتوانى عن حمل السلاح الى جانبكم.

سيادة العماد

إن القلق على المصير الذي نستشعره هذه الأيام من خلال الحصار الذي يفرضه الارهابيون من صهاينة وكفريين، يفرض علينا جميعاً احتضان بعضنا بعض، لنصنع سوياً من القلق طمأنينة، ومن الخوف أمناً، ومن الاهتزاز صلابة. معكم، يا سيادة العماد، تحررنا من معتقلاتنا المذهبية، ودخلنا الوطن من بوابة الوطن. ويبقى هدفنا الكبير من خلال الجامعة ومعاهد التعليم التعريف بعقيدة الجيش كمنهج دراسي في كتب التنشئة الوطنية. هدفنا اخراج الناس من انتماءاتهم الضيقة حتى يصبح الولاء شرفاً، والعمل تضحية، والتاريخ وفاء. لقد اثبتت بحكمة وشجاعة وبطولة بسالة موصوفة في صناعة النصر. نعم، لقد ولّى زمن الهزائم.

نتمنى لكم المزيد من القوة والفلاح في مهماتكم الوطنية المقدسة. الجيش اللبناني ليس قدرات عسكرية فحسب، بل هو معقل علم ايضاً تنوعت اختصاصاته لتزيد في قواه قوة. واذا نتطلع الى الجيش بعين الاعجاب، نكبر فيه قيادته ورتبائه وافراده، كما نكبر دوره ورسالته.

ولو كان المجال يتسع لأن افرغ في هذا اللقاء ما يعتل العقل والقلب من أفكار ولواعج لطالت هذه الكلمة. ولكن حسينا هذه الاشارات، نوردها في هذا الحفل، مسجلين في الوقت عينه ان الحق والجيش صنوان.

ختاماً، أتوجه شاكراً لمركز البحوث والدراسات الاستراتيجية بشخص العميد الركن فادي
ابو فراج واعضاء الهيئة الادارية المشتركة هذا التكريم لأفراد الهيئة الأكاديمية في كلية
الحقوق . فالجيش لا ينسى شهادته ولا ينسى من يقوم بواجب خدمته وخدمة لبنان.
لكم من كلية الحقوق وقفة مجد، وتحية وفاء وانحناءة احترام.
اما المجد فللشهداء الابرار
والوفاء لكم يا سيادة العماد جوزف عون
والاحترام والتقدير لبيّ الكل، فخامة الرئيس العماد ميشال عون.
عاش الجيش اللبناني
عاشت الجامعة اللبنانية
وليحيا لبنان

كلمة مدير مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية العميد الركن فادي أبي فراج

حضرة راعي الاحتفال قائد الجيش العماد جوزاف عون، حضرة رئيس الأركان
اللواء الركن حاتم ملاك

حضرة رئيس الجامعة اللبنانية الدكتور فؤاد أيوب ممثلاً بعميد كلية الحقوق
والعلوم السياسية الدكتور كميل حبيب

معالي الوزير السابق الدكتور عدنان السيد حسين

رئيسة الجامعة الإسلامية الدكتورة دينا المولى

حضرة الأساتذة الجامعيين

أيها الضباط - أيها الحضور الكريم

يسقط التكلف في الموقف أو التصنع في الكلام مع لقاء أبناء البيت الواحد،
وتطفو حقيقة صادقة نابغة من المشاعر القلبية، ألقانها صدى يصدر من القلب
إلى القلب، عازفها حامل قلم وبنديقية، هديته كتاب مزينة جوانبه بالشرف
والتضحية والوفاء.

في السابع من آذار من العام الفائت ٢٠١٦، كانت إشارة الانطلاق لفريق عمل
يتحمل مسؤوليات إضافية، حين حمل هذا الفريق مشاعل جديدة نورها العلم
وصدق المشاعر تجاه الوطن والإنسان.

فكان هذا اليوم شاهداً على توقيع اتفاقية التعاون بين المعرفة المسؤولة والبطولة
المنطلقة دوماً إلى الأمام، وكانت بداية ورشة عمل برنامج الماجستير في الدراسات
الإستراتيجية، حدثاً نوعياً وإنجازاً فريداً من نوعه، لم يكن ليحصل لولا التلمس
الواضح والأكيد من قبل أصحاب القرار لقدرة فريق العمل المكلف بذلك.

أيها الأساتذة الأعزاء

إن مجموعة القيم والمبادئ التي نشأنا عليها نحن وإياكم، صنعت أجيالاً تجاوزت بعطاءاتها منطق الوظيفة والواجب المهني، لتصبح بمنزلة رسالة، رسالة تربية على المواطنة، ورسالة تضحية بالذات في سبيل الوطن. ولا شك في أنّ الإرادات الطيبة التي أحطتم بها مركز البحوث والدراسات الإستراتيجية في الجيش، والتي ترجمت بجهودكم الدؤوب من دون مئة أو حساب، مقترناً بجهد فريق العمل في المركز، تتعدى بمعانيها ودلالاتها إطار التعليم الأكاديمي، لتمثل وجهاً من وجوه الوحدة الوطنية، والتعاون بين مؤسسات الدولة لتحسين الوطن وتنمية قدرات أجياله في مواجهة مصاعب الحاضر والمستقبل.

أيها الحضور الكريم

إن الهدف من لقائنا اليوم كما كان في العام السابق، هو للتعبير عن الامتنان والتقدير للجامعة اللبنانية، رئيساً وأساتذة وإدارة، في موازاة تأكيد التزامنا بدقة توجيهات حضرة العماد قائد الجيش، وحضرة اللواء رئيس الأركان، القاضية بالعمل على الارتقاء بدور المركز عموماً وإنجاح برنامج شهادة الماستر خصوصاً.

في الختام، أشكر لكم حضوركم وعطاءكم غير المحدود، آملاً أن نصل معاً الى تحقيق ما نصبو إليه ألا وهو برنامج ماستر في الدراسات الإستراتيجية، يسهم بمخزونه المعرفي والعلمي في تسليط الضوء على قضايانا الراهنة، وتكوين رؤية صحيحة وشاملة لدى القائمين على الشأن العام.

عاشت الجامعة اللبنانية - عاش الجيش - عاش لبنان



القسم الأول: خطابات فخامة الرئيس

- خطاب فخامة الرئيس في الجمعية العامة للأمم المتحدة
- خطابة فخامة الرئيس في افتتاح السنة القضائية



كلمة فخامة الرئيس في الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١ أيلول ٢٠١٧

"معالي السيد ميروسلاف لاتشاك رئيس الجمعية العامة،
سعادة أمين عام الأمم المتحدة السيد أنطونيو غوتيريس،
السادة رؤساء الدول والحكومات،
السيدات والسادة.

يسعدني بداية أن أهنئكم حضرة الرئيس ، على توليكم رئاسة الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الحالية وأتمنى لكم التوفيق في مهامكم. كما أود أن أتوجه بالشكر لمعالي السيد بيتر طومسون على حسن إدارته للدورة السابقة .
وأحيي أيضاً سعادة الأمين العام السيد غوتيريس وجهوده لتفعيل دور منظمة الأمم المتحدة.

سيادة الرئيس،

نحن اليوم في نيويورك، وفي شهر أيلول، ولا بد أن تعود بنا الذاكرة ستة عشر عاماً الى الوراء حين ضرب الإرهاب هذه المدينة موقعاً آلاف الضحايا. ونجدد من على هذا المنبر تضامننا مع عائلاتهم ومع عائلات كل ضحايا جرائم الإرهاب في العالم.
هذا الحدث المأساوي كان انطلاقة لحرب دولية ضد الإرهاب ما لبثت أن تفرّعت وتوزعت وضاعت أهدافها وأشعلت النيران في العديد من الدول خصوصاً في الشرق الأوسط حيث طالت شظاياها كل بلدان؛ منها من وصلته النيران مباشرة ومنها من حمل عبء النتائج. وقد أفرزت وغدّت أبشع أنواع الإرهاب، هدفه القضاء على الإنسان والحضارة والثقافة، فمارس أكثر الجرائم وحشية على شعوب منطقتنا؛ لم يوقّر مدنياً، طفلاً كان أو امرأة أو عجوزاً، ولم يوقّر معلماً، أثرياً كان أو ثقافياً أو دينياً. ثم تمدّد نشاطه ليضرب في القارات الخمس بأفزع الأساليب وأكثرها دموية، وينقض بإجرامه كل الأعراف والمواثيق والقوانين

الدولية ولا أحد يعرف أين ستصل حدوده ومتى أو كيف سوف ينتهي. مع بدء الأحداث في سوريا اضطرب الوضع في لبنان وبدأ واضحاً أنه من عداد الدول العربية التي كان مقرراً لها أن تقع في براثن الإرهاب، ولكنه استطاع أن يتجنب السقوط والانفجار من خلال حفاظه على وحدته الوطنية رغم كل الانقسام السياسي الحاد الذي كان قائماً. فلم يتخط أحد الخط الأحمر المرسوم في وجدان كل مواطن، ما أمن وحدة لبنان وحفظ أمنه، على الرغم من تسلل العناصر الإرهابية الى بعض مناطقه وبلداته وقراه وتشكيلهم مجموعات وخلايا مسلحة فيها. لكن لبنان تمكّن، وبجميع قواه، من القضاء عليها تدريجياً. ومؤخراً قام جيشنا بالمعركة النهائية على حدودنا مع سوريا وحقق انتصاراً كبيراً على التنظيمات الارهابية من "داعش" و"النصرة" ومتفرعاتها وأنهى وجودها العسكري في لبنان.

إن الأعباء التي يتحملها لبنان جراء الحرب الدائرة في سوريا تفوق بكثير قدرته على التحمل، لكن الشعب اللبناني أثبت أنه شعب إنساني ومسؤول؛ استقبل النازحين في بيوته ومدارسه ومستشفياته، وسمح لهم بمشاركته لقمة العيش وسوق العمل على مدى السنوات الأخيرة الماضية ما ضاعف نسبة البطالة فيه. وأشار هنا الى أن أكثر من نصف مدارسنا الرسمية تعمل بدوامين، قبل الظهر وبعده لنتمكن من استيعاب الأطفال السوريين.

سيادة الرئيس،

إن لبنان بلد صغير المساحة كثيف السكان محدود الموارد، اقتصاده تأثر بأزمات عدة أولها الأزمة الاقتصادية العالمية، ثم حروب المنطقة التي طوقته ومنعته من التحرك باتجاه الشرق والدول العربية التي تشكّل له المدّ الحيوي، ثم جاءت موجات النزوح واللجوء التي أضافت اليه ما نسبته ٥٠% من سكانه، ما يعني أنه مقابل كل لبنانيين صار هناك نازح أو لاجئ، وارتفعت الكثافة السكانية في الكيلومتر المربع الواحد الى ٦٠٠ بعد أن

كانت ٤٠٠، وكل هذا الاكتظاظ الشديد هو على مساحة ١٠٤٥٢ كيلومتراً مربعاً، ما زاد من صعوبات أوضاعنا الاقتصادية، وزاد أيضاً نسبة الجريمة بمختلف أنواعها. والأخطر أن المجموعات الارهابية قد اتخذت من بعض تجمّعات النازحين مخابئ لها محوّلة إياها بيئة حاضنة، وكانت تخرج منها لتقوم بتفجيراتها حاصدة أرواح الأبرياء. من هنا، فإن الحاجة قد أصبحت ملحةً لتنظيم عودة النازحين الى وطنهم بعد أن استقرّ الوضع في معظم أماكن سكنهم الأولى .

هناك من يقول بعودة طوعية لهم ونحن نقول بالعودة الآمنة ونميّز بين الاثنين، واجتماعات مجموعة الدول الداعمة لسوريا ISSG قد أكدت على ذلك؛ فالعودة تكون طوعية أو آمنة وفقاً لسبب النزوح؛ فإذا كان اللجوء إفرادياً ولسبب سياسي يهدّد أمن الفرد وسلامته تكون العودة طوعية، أي أنها تُمنح لللاجئ السياسي ويترك له تقدير توقيتها، وهذا النوع من اللجوء يقترن بقبول الدولة المضيفة. أما اللجوء الجماعي بشكله الحالي الى لبنان، فهو قد حصل لسبب أمني أو اقتصادي، وهرباً من أخطار الحرب، ولذلك نسميه نزوحاً وليس لجوءاً، وهو لم يقترن بقبول الدولة ولم يكن إفرادياً، إنما على شكل اجتياح سكاني.

أما الادّعاء أنهم لن يكونوا آمنين إذا عادوا الى بلادهم فهذه حجة غير مقبولة؛ فمن ناحية، هناك حوالي ٨٥% من الأراضي السورية قد أصبحت في عهدة الدولة ، ومن ناحية ثانية، إذا كانت الدولة السورية تقوم بمصالحات مع المجموعات المسلحة التي تقاتلها وتترك للمقاتلين حرية الخيار بين أن يبقوا في قراهم أو أن يرحلوا الى مناطق أخرى، فكيف بها مع نازحين هربوا من الحرب؟ وما حصل بعد الأحداث الأخيرة في لبنان يؤكد هذا الكلام .

وفي السياق نفسه، يعيش النازحون في البؤس وفي بيئة صحية غير سليمة بالرغم من كل تقديمات المؤسسات الدولية واللبنانية، ويؤلمنا ان نكون عاجزين عن تحسين أوضاعهم بسبب كثافة أعدادهم وبسبب إمكانياتنا المحدودة. ولا شك أنه من الأفضل لهم

أن تقوم الأمم المتحدة بمساعدتهم على العودة الى وطنهم بدلاً من مساعدتهم على البقاء في مخيمات لا يتوقّر فيها الحد الأدنى من مقومات الحياة الكريمة. بالإضافة الى النزوح السوري، يتحمّل لبنان أعباء لجوء ٥٠٠ ألف فلسطيني، هُجّروا من أرضهم منذ ٦٩ عاماً، ينتظرون عودتهم الى فلسطين، ومؤسسة الأونروا على طريق الانهيار المالي، ولا نرى في الأفق أي جهود جديّة من الأمم المتحدة أو مجلس الأمن لتنفيذ مشروع الدولتين، بل على العكس فإن المجتمع الدولي بجميع مؤسساته يعجز عن جعل إسرائيل تتوقف عن إقامة مستوطنات جديدة. ولا يزال العنف مستمراً لأنه لا يمكن إخضاع شعب سلبت هويته وأرضه.

لطالما كانت مقاربة إسرائيل للحل تقوم دائماً على القوة العسكرية وانتهاك الحقوق، ولبنان خير شاهد على ذلك، فهي تخرق السيادة اللبنانية والقرار ١٧٠١ بشكل دائم، وخلال الأيام الماضية قصفت طائراتها الأراضي السورية انطلاقاً من الأجواء اللبنانية، ثم قامت بغارة وهمية على علو منخفض خارقة جدار الصوت فوق صيدا وتسببت بأضرار مادية، أضف الى ذلك زرعها من حين لآخر أجهزة تجسس في الأراضي اللبنانية. وهذه الانتهاكات ليست بجديدة، فهذا ما دأبت عليه إسرائيل منذ سبعة عقود حتى يومنا هذا، وهي تسجل ما لا يقل عن مئة اختراق بري وبحري وجوي للسيادة اللبنانية كل شهر. ولبنان يتقدّم بالشكاوى الى مجلس الأمن، من دون أن يتمكن هذا الأخير من ردها.

حضرة الرئيس،

هذه العقود السبعة من الحروب الإسرائيلية أثبتت أن المدفع والدبابة والطائرة لا تأتي بالحلول ولا بالسلام، فلا سلام من دون عدالة، ولا عدالة إلا باحترام الحقوق. ولا شك أن جريمة طرد الفلسطينيين من أرضهم وتهجيرهم لا يمكن أن تصحح بجريمة أخرى ترتكب بحق اللبنانيين عبر فرض التوطين عليهم، كما بحق الفلسطينيين عبر إنكار حق العودة عليهم. وليس تعطيل دور مؤسسة الأونروا إلا خطوة على هذه الطريق

تهدف الى نزع صفة اللاجئ تمهيداً للتوطين، وهو ما لن يسمح به لبنان، لا للاجئ أو لنازح، مهما كان الثمن، والقرار في هذا الشأن يعود لنا وليس لغيرنا. لقد تركت جميع هذه الحروب جراحاً ثخينة في المجتمعات وبين الأفراد، وقضت على الأفكار الاجتماعية الواعية، وخربت مبادئ التعايش والتضامن وروح التسامح وقبول الآخر بين الأفراد والمجموعات في العالم، وصارت منطقتنا أسيرة الفقر والحاجة وهي تتحول الى بؤرة لمزيد من التطرف وتتوالد فيها الأزمات وتتصاعد.

من هنا ضرورة أن يترافق أي حل مع إجراءات اقتصادية واجتماعية كفيلة بتحقيق النمو وتحسين الأوضاع الاجتماعية لشعوب المنطقة بما يؤمن لهم الحياة الكريمة والمستقرة. لهذا أدعو الى التفكير جيداً في مشروع إقامة سوق اقتصادية مشرقية مشتركة لضمان لقمة العيش في ظل الحرية.

إن لبنان الذي يشكّل عالماً مُصغّراً بحد ذاته، سواء بتنوّع شعبه وثقافته، أو بحضارته التي هي عصارة حضارات متراكمة منذ العصور القديمة، من الآرامية، لغة السيد المسيح، وصولاً الى العربية لغة الرسول مروراً بالفينيقية والرومانية واليونانية واللاتينية والفارسية ووادي النيل... أضيف الى ذلك أن الشعب اللبناني يجمع المسلمين بكل مذاهبهم والمسيحيين أيضاً بكل مذاهبهم، وعرف الحرب وتداعياتها والسلام وإيجابياتها، وبهذه التجارب في العيش المشترك وشمولية الثقافة يستطيع لبنان أن يكون واحداً يمكن للعالم أن يلتقي فيها ويتحاور.

حضرة الرئيس،

الحضور الكريم

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى أنشئت عصبة الأمم، وهدفها الحفاظ على السلام العالمي، ولكنها فشلت، واندلعت الحرب الثانية خلال أقل من ثلاثة عقود، وبعد أن توقفت أنشئت منظمة الأمم المتحدة وكان أول أهدافها حل النزاعات سلمياً بين الدول ومنع الحروب المستقبلية، فهل تمكنت من تحقيق هذا الهدف؟؟

الإجابة ليست صعبة، والعالم المتفجر حولنا خير جواب. إن الحرب الثالثة اتخذت شكلاً جديداً، فلم تعد حرباً بين الأمم إنما حرباً داخلية مدمرة، وكثيرة هي الدول التي تفجرت من الداخل لأسباب دينية أو إتنية، وبسبب التطرف ورفض حق الآخر بالوجود. أما اللجوء الى تقسيم الدول طائفيًا أو إتنياً فقطعاً ليس هو الحل، ولن يحول دون اندلاع الحروب. بل على العكس، فمن شأن هذه المقاربة أن تزيد العصبية والتطرف والصراعات .

إن الحل لن يكون إلا بتغيير فكري وثقافي. من هنا تبرز الحاجة ملحةً الى مؤسسة تعنى بتربية السلام؛ إذ وحدها ثقافة سلام وسماح جديدة تعلم مبادئ العيش معاً أو ما يسميه البعض "العيش المشترك" يحترم فيه الإنسان حرية المعتقد والرأي وحق الاختلاف، يمكنها أن تواجه الإرهاب وأن تؤسس لمجتمعات قادرة على إرساء السلام بين الشعوب والأمم. ثقافة تُقرب الإنسان من الإنسان وتساهم في تمتين العلاقات بين المجتمعات المختلفة وتساعد على اعتماد لغة الحوار وسيلة لحل النزاعات.

ودور لبنان، لا بل رسالته، هو في الحرب على أيديولوجية الإرهاب، لأن لبنان الذي يتميز بمجتمعه التعددي هو نقيض الأحادية التي تمثلها داعش ومثيلاتها. والجهد الأساس الذي يجب أن تقوم به الأمم المتحدة هو محاربة الإرهاب فكرياً إذ لا احتواء له ولا حدود ولا جغرافيا لأنه عدوى فكرية متنقلة الكترونياً في العالم.

لكل هذه الأسباب أطرُح ترشيح لبنان ليكون مركزاً دائماً للحوار بين مختلف الحضارات والديانات والأعراق، مؤسسة تابعة للأمم المتحدة،

أملين من الدول الاعضاء ان يدعموا لبنان في سعيه لتحقيق هذا الطلب عندما يُعرض لنعمل معاً على تأمين ما نطمح إليه الأمم المتحدة، مؤسسة وأمماً، من سعي الى السلام وحياة كريمة لجميع الشعوب، في عالم ينعم بالأمن والاستقرار".

كلمة فخامة رئيس الجمهورية في افتتاح السنة القضائية (٢٠١٧-٢٠١٨)

"قبل أن أبدأ كلمتي، أعلن يوم ٨ حزيران، يومَ استشهد القضاء الأربعة، يوماً لشهداء القضاء في لبنان.

أيها الحضور الكريم،

يا حراس العدالة،

خلال الحرب العالمية الثانية، وعندما كانت لندن تقصف بالقنابل والصواريخ النازية، يروى أن تشرشل سأل معاونيه عن وضع القضاء، فأجيب بأنه ما زال يعمل على أكمل وجه، عندئذ اطمأن تشرشل وقال إن بريطانيا بألف خير.

ما كان يعنيه رئيس الوزراء البريطاني أن القضاء هو الحجر المفتاح في عقد المؤسسات، إن هو سقط، سقطت معه جميع المؤسسات، وانهارت الدولة بكاملها.

والقضاء الذي أنكلم عنه هو جميع المؤسسات التي تفصل في القضايا الخلافية وتصدر الاحكام، وتحدّد أيضاً صحة أو عدم صحة التشريع في حال الطعن به.

لقد تناولت الشائعات القضاء في مختلف مواقعها، متهمه إياه بالفساد وعدم الفعالية، وبالتبعية للسلطات السياسية التي ألغت استقلاليتها وفرضت على قسم من القضاة ضغوطاً جعلتهم ينحرفون عن السلوك القويم، ويتعدون عن الأداء الصحيح، وينسون أن عليهم إحقاق الحق في المقاضاة بين الناس.

وعندما تتكاثر الشائعات وتتكرّر، تصبح يقيناً في ذهن الناس، وتشمل الصالح والطالح معاً، وتقتل الحس النقدي عند الشعب، فيحكم على الجميع بالفساد. وهذا أسوأ ما يصاب به مجتمع، لأنه يؤدي الى فقدان الثقة بين المؤسسات والشعب.

ويجب أن لا ننسى أن الإنسان سمعة، وإن أسوأ الحروب التي قد تخاض على امرئ هي تلك التي تسعى لتدمير سمعته. من هنا، ضرورة أن يتنبّه القاضي الى أنه ينتمي لمجتمع له سلوكه الخاص، وأيضاً له عاداته وتقاليده، وأن يتعد عن أي تصرف قد يسهّل ضرب سمعته؛ فسمعة القضاء هي من سمعة القضاة.

وأمام هذه الأوضاع التي تسود اليوم أجواء الرأي العام أصبح لزاماً علينا أن نعيد النظر في النظام الذي يرفع مؤسساتنا القضائية، من خلال مقارنة جديدة تأخذ بعين الاعتبار الشوائب والنواقص والثغرات في قلب النظام القضائي، فنحصن بذلك استقلاليتة ونزاهته، ونعدّل في القوانين الإجرائية لنزيد فعاليته.

وقد نذهب بالتغيير الى جعل القضاء سلطة منتخبة فتصبح حكماً سلطة مستقلة مع استقلال إداري، وهكذا نفصل فعلياً بين السلطات مع وضع التشريعات اللازمة لخلق التوازن في ما بينها.

أعرف مسبقاً أن هناك بعض المعترضين على هذا النحو من التفكير، وهذه الحالة طبيعية جداً لأن أي تغيير، وفي أي قطاع كان، يخلق جواً من القلق، فهو يحرك الركود القائم ويتطلب تأقلاً جديداً في ظروف وشروط جديدة.

ولكن هذا التغيير يتطلب وقتاً، ودونه صعوبات وبانتظار إتمامه، يجب أن نعي أن أي تشريع أو تنظيم لا قيمة لهما، ولا يضمن أي عدالة، إن لم يتمتع القيم على تطبيقهما بصفات مميزة تحصّنه أخلاقياً، وكفاءة واستقلالية، وبضميرٍ نيرٍ يذكره دائماً بأن واجبه هو إحقاق الحق، ويمنحه المناعة ضد السقوط بالخوف أو بالإغراء.

وإن كان القضاء السليم يقوم على الاستقلالية والنزاهة والكفاءة، فتبقى الحاجة الى تعديل الكثير من القوانين الإجرائية غير المفيدة، وما أكثرها. وخصوصاً تلك التي تطيل المهل بدون حاجة، فتتكدّس الملفات على الطاولات وفي الخزائن. ويمثل هذه التعديلات نقصد الوقت ونضمن فعالية أفضل، فلا يتأخر البت في الدعاوى؛ فالمواطن لا يستطيع أن يفهم كيف لبعض القضايا أن تأخذ سنوات حتى تصدر أحكام القضاء فيها، كمثّل جريمة قتل موثقة بالصوت والصورة، شهدها العشرات بأب العين، ومئات الآلاف عبر الفيديو المصور، ومع ذلك، لم تنزل في أدراج المحكمة منذ أكثر من سنتين، ولا أحد يعرف متى تنتهي.

أو محاكم المطبوعات مثلاً حيث الجرم يكون في سطرٍ من مقال موقَّع، وتنام فيها الأحكام لسنوات. وغيرها الكثير من القضايا والدعاوى النائمة. فلنتذكر جميعاً أن العدالة المتأخرة ليست بعدالة، وقد آن الأوان للخروج من هذه المعادلة. وتجاه ما يصدر عبر بعض وسائل الاعلام من اتهامات لمسؤولين في السلطة أو خارجها، أو اختلاق أحداث غير صحيحة قد تسبب قلقاً في المجتمع، كما حصل في الآونة الأخيرة من بثٍ لشائعات طالت ركائزه الأساسية، كالوضع المالي واستقرار الليرة، والوضع الأمني، والمؤسسة العسكرية بالإضافة الى إطلاق الاتهامات العشوائية بالصفقات والفساد... يتساءل المواطنون لماذا لا يقوم القضاء بالاستماع الى المتهم أولاً كشاهد، وفي هذه الحالة لا حصانة لأحد، فإن كان صادقاً نوقف مجرماً، وإن كان كاذباً نوقف مروجٍ شائعات تمس بسمعة الآخر وتضلل المجتمع وتضرب الثقة بين الناس؛ وهنا اسألكم هل نستطيع بناء مجتمع متضامن أناسه لا يتقون ببعضهم البعض؟ لذلك فإن مسؤوليتكم كبيرة.

وفي السياق نفسه، إن مسؤوليتكم في نهوض الاقتصاد الوطني لا تقل أهمية، لأن الأمن وحده لا يكفي لاستقطاب الاستثمارات ما لم يكن متلازماً مع قضاء سليم؛ إذ لا يقوم اقتصاد مزدهر في بلد يتخلف فيه القضاء عن القيام بواجبه، ولا يحفظ حقوق المستثمرين، أو يسمح لعامل الوقت أن يضيّعها. لقد جرت العادة أن من يريد الاستثمار في لبنان يبحث دائماً عن غطاء سياسي قبل الشروع بمشروعه، بينما الوضع السليم يفرض أن يكون القضاء هو الغطاء، وهو صمام الأمان.

ولنتذكر أيضاً أن من أهم ما يرفع القضاء ويجعله في قمة الإرتقاء هو محاسبته لذاته على أدائه، مما يزيل عنه كل الشكوك ويرسم حوله هالةً من الوقار والاحترام. ومن أجل هذه الغاية يجب أن تتوفر للقضاء أجهزة مراقبة ترصد الاخطاء في الأحكام الناتجة عن عدم الكفاءة أو عن عدم النزاهة أو لأي سبب آخر.

إن القاضي في جوهره هو ضمير واستقامة ومثابرة قبل أن يكون معرفةً قانونية، وإذا ضاع هذا الجوهر سقط القضاء وانتصر القدر. عندها يصح فينا القول بأننا نعيش قضاءً وقدرًا.

عشتم، عاش القضاء، عاش لبنان"

القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية

Dean Prof. Camille H. Habib- The Changes in the Middle East –
and The New Phenomenon of Terrorism

– د. البير رحمة - نحو استراتيجية للسلام

The Changes in the Middle East and The New Phenomenon of Terrorism

Dean Prof. Camille H. Habib

The events that have shaken the Arab world, starting from Tunisia in 2010, have opened the door to many intellectual dispersion, as well as loss of methodological analysis and conclusive observations. Despite the abundance of academic analyses, it is too early to assess the popular rage and its repercussions that shook the social and political structures in many Arab countries. It is difficult to note any consensus among observers about a unified description of all that happened and still happening from accelerated events that had toppled thrones and have continued to threaten others.

There are those who called demonstrations "a revolution", and there are those who found demonstrations to be simple protests or, at best, popular uprisings. For its part, revolution assumes significant changes that affect the lives of people at all levels, not only ousting the king or the president. It is important to emphasize that not every change is a revolution and it is not necessarily that every revolution leads to the change desired by the people.

After only 26 days from the outbreak of the demonstrations in Sidi Bouzid on December 16th, 2010, the Tunisian President Zine El

Abidine Ben Ali was forced to step down from power and to leave the country on January 14th, 2011.

As for the Arab Republic of Egypt, the Facebook Youth Movement started the anger uprising in Tahrir Square (liberation Square) in Cairo and other Egyptian cities. The uprising ended with the ouster of the President Hosni Mubarak after 18 days from its start, on February 11th, 2011. These two events took place amid Arab and international distraught, to the extent that democracy advocates in the Arab world felt at the time that they were given a historic opportunity to get rid of old dictatorship regimes. However, the supposed "Spring" thwarted their aspirations in Libya, which was destroyed; Syria, flooded in pools of blood that have not dried yet; Egypt was barely able to regain some of the internal balance after the army had responded to the demands of the people in June 2014; and Yemen, which is burning in Arab fire, and all make democracy obstinate to end the totalitarianism era in the Arab world.

On the other hand, considering that the most prominent result of the "Arab Spring" is for Islamists to hold the rein of power remains a shady reality. If the spring means the blossoming of democracy and freedom's flowers in the Arab countries, then the emergence of political Islam leads us to question its implication on the future of minorities and civil state. Secondly, to question the reality of the political vision carried by this "spring"? It should be noted that the project of political Islam, based on mobilizing and sloganeering is now crashing through its inability to overcome the reality of the hard place. Islamic movements can not deviate from the dictates of religious text, whereas, the religious text does not allow the partnership and openness in dealing and respecting the others and, at best, it does not lead to national integration, since they do not provide the necessary conditions for others to feel their belonging to the Islamic State, at least due to the lack of fairness in access to opportunities for all under the law. Briefly, no opportunity for political Islam to grab hold of the reins of power, but if it happens, it will have to make compromises to distant from the dictates of the religious text, because the religious text does not proffer a State project. Islam is not at once a religion and a state, and this basic idea will be the issue for the most prominent incidents and bickering that have provided

extremist movements to claim Islamic identities and to commit the most heinous crimes in the name of religion.

This Arab situation's discussion, after the "Jasmine Revolution", poses the following problematics:

1. *Does the trend towards a democracy as an emblem begins and ends with overthrowing regime symbols?*
2. *What is the nature, and therefore the ways out, that surround the impasse experienced by political Islam through jihad to take advantage of the political moment to go beyond their ideological perceptions?*
3. *Where is the Arab world heading geographically, politically and socially under the control of terrorist organizations such as ISIS and Nusra of vast lands in Iraq, Syria, and some parts of eastern mountains of Lebanon, and their atrocious crimes that demolished civilizations, displaced people and tarnished cultures?*

Democracy and the Curse of Standards

In fact there were several reasons for popular anger, but there are indications of overlapping factors that are not related to economic analysis which is, linked to hunger and unemployment; and not related only to political analysis, based on disrespectful policies for the human dignity; and not related directly to social transformations and the rise of political Islam in its many forms. The real motives of the Arab popular movement is all in accordance with a process of accumulation and overlapping that played the role of motivator for different audiences.

In seeking to analyze the success and failure of the uprisings in their attempts to drop their systems, we may identify four elements or prerequisites for the establishment of uprisings, in case they exist, they can bring dramatic changes in the Arab countries. These four conditions are:

1. Breaking the psychological barrier of fear, where the fear factor has always banned popular movements from rebelling.
2. To have a peaceful uprising, since its potential cannot be compared to the security and military forces of the regime.

3. There should be a minimum of social cohesion and shared feelings of national unity among the different components of the society so that the religious, race and sectarian differences do not affect, in case of its existence or persistence, in weakening the regime resistance movements and in thwarting the popular resistance.
4. The fourth condition is associated with the success or failure of uprisings concerns the position of the army or the armed forces from the popular civil rebellion; if it was supportive or not, there are known prospects for the success or the failure of these movements.

These four factors existed in Tunisia and Egypt (the second revolution), but were not available in Libya (external interference), Syria (civil war and terrorism) and Yemen (internal division and a “decisive” regional interference). The question remains: How can democratic orientation succeed upon Arab populations under the weapon’s clicking? Is it possible to install democratic values (freedom, diversity, tolerance, dialogue) in communities that have religious identity or traditions?

Popular uprisings have succeeded in Tunisia and Egypt, in accomplishing their missions to stop the heresy of political succession, but they have taken a tragic and bloody destructive turn in Libya, where the intransigence of Gaddafi and his attachment to power contributed in legitimizing the international military intervention under the pretext of “protecting the Libyan people”.

In Syria, the intervention of international terrorism prevented the completion of reforms initiated by President Bashar al-Assad. In Yemen, the Houthis adoption of a military solution raised the ire of the Gulf Cooperation Council (with the exception of the Sultanate of Oman) to launch the “decisive storm” relying on the Air Force to destroy the Houthis military force in the absence of any political solution.

The transition to democracy has become an axiomatic demand; Arab people are eager to establish a state of law and institutions, an independent judiciary, a state that respects the citizen's right to a dignified life, such as the right for education, medical care,

employment and social security. Youth forces are required to work on a radical change among the intelligence networks and agencies which, under the old regime, was turned into something similar to a social class, where it imposed security, political, economic and cultural control, similar to what the dominant capitalist class did. Youth forces must be prepared to an open conflict with the "guards of the old regime," and with those insisting to build a religious state that does not respect the particularities of non-Muslim minorities, and expand the role of the State incubating the marginalized groups. We must emphasize that democracy presents an internal solution for the power struggle by peaceful means; it is a positive element for the stability, progress and development of the society.

Nevertheless, the Arab youth must be aware that democracy is not a solution for patriotic and national issues, meaning that it cannot be considered as a means to resolve conflicts between states and societies, as preached by globalization advocates. This means that any Arab side that raises the banner of democracy, and welcomes simultaneously foreign intervention to save it from its governors and to impose segmentation, is a suspicious and conspiring side, especially as we do not notice any real international movement against many of dictatorial regimes associated economically and politically with Western decision makers.

In sum, overthrowing some regime symbols does not mean overthrowing the regime at all; and what would happen to democracy if ISIS is the alternative? The truth is that popular uprisings have entered into a critical stage and they need a lot of support to accomplish the very difficult tasks that they have worked hard to achieve.

Religious Text and the Curse of Reality

Has the "Arab Spring" encouraged the rise of Islamist movements and their access to power? The answer to this major question needs first to check the reality of events and developments, and whether the early change that has occurred in Tunisia and Egypt was made by Islamists? Do they hold today the last word in determining the future of the two countries? The proclaimed in Tunisia is that it has maintained a secular state, and the Islamic presence in Tunisia is originally

fabricated and does not reflect (as the recent elections showed) the truth about the aspirations of the Tunisian people, in spite of the ballot boxes results after the revolution and the arrival of the Renaissance Movement to power. For many reasons, the Renaissance Movement is required today to bring down its Islamic image, and those first changes will eventually lead to the collision of ideology with reality, and by announcing its adherence to secularism, the Movement would have stepped forward in the right direction. The developments are not measured or judged by slogans but by concrete results.

In Egypt, the dramatic end of the Muslim Brotherhood rule under the feet of the people and the military junta responding to their demands demonstrates that the power of the Muslim Brotherhood is conservative and does not have a pragmatic program in the political or economic sense. Accordingly, such a political group can not of course take specific political positions. It can be said, and contrary to popular belief, that the political Islam manifesto based on mobilizing and sloganeering was crashed on the stake of the revolutionary situation in Egypt. Perhaps the most striking evidence of the dilemma of Egyptian political Islam movements is summarized in their inability to overcome the fact and, consequently, abandon its intense speech concerning the Palestinian cause.

Political Islam movements will not be able to provide any real political, social or economic achievements, and they will be obliged to accommodate their ideological stance with reality, thus losing the ability to propagate ideological discourse that had shaped up their popularity, specifically the conflict with the Zionist enemy. Its continuation with this morphogenesis speech will lead to their isolation and to the blockage of international horizon, and, consequently, double their tragic situations on more than one level. Thus, they will resort to the logic of necessities that knows no law, and will be judged as movements that left their Islamic discourse due to their strive for power.

The predominantly Islamic movements, and in the context of their pursuit to obtain popular legitimacy on the basis of commitment to Islamic law, are always keen to provide ideological discourse, but the presence of ideology begins to retreat with their entry into reality and all detailed policies. The collision moment of ideology with reality

often lead to the decline of ideology for the sake of reality. The suitability of these movements for the sake of power is something that overcomes the same suitability with the coexistence with reality, and responsibility. Of course I will try as much as possible not to go through details of legitimizing the ideological law of Islamic discourse, but we can say that contemporary history has not showed success of any experience of these movements in political power or management access. This failure is related to the nature of these movements (if any) and that Islam according to many Islamic thinkers is not at once, a religion and state, and that it is not about the inner circumstances of these movements, but it goes beyond it to many objective conditions that prevent them from seizing power, especially in pluralistic societies.

There is no doubt that there are many challenges awaiting Islamists, with respect to the development of the intellectual and ideological rhetoric to deal with flexibility and openness with public freedoms, human rights issue and the relationship between the majority, minorities and political pluralism, otherwise they will lose, and they have lost, large groups that had believed in them. As with respect to the relationship between the religious text and the fact, the inevitable diligent remains the achiever of public interest. The implementation of the jurisprudence is an essential part of Islam's vitality and dynamism through which it is able to continue to provide answers in every age about current challenges. According to the Hadith, *Wisdom is a faithful one's wish, and Muslims are worthier to have it, where you find it, have it, and never ever abandon it*" Thus, it became the duty of Muslims to support their legislative affairs with every human experience whether historical or contemporary.

The European experience in the dark ages shows that societies with religious identities cannot make a successful democratic experience. The validation of this thesis is possible through the recovery of some of the basic turning points of European history where Ecclesiastic dictatorships emerged in their ugliest manifestations when the French King Louis XIV spread the idea of "divine right", which considers the governor's authority as divine, and that no one has the right to it. The current Arab reality is very similar, to a certain extent, to the ending of the pre-European Renaissance. Islamic administration is re-playing the

exclusionary role that the church had played when it refused all multitude and considered plurality as an infringement of the "legitimate figure" in running the country's affairs.

In short, the point needing emphasis is that the future of Islamist parties and movements and the transformations that will occur depends on the work and achievements of the experience and on what the Arab state will become in the custody of the occurring revolutionary change.

The Change and the Curse of Terrorism

No one can claim that the Arab world is utopia or an ideal world to live in. The reality of human rights is dreadful under dictatorship and oligarch regimes that do not care about freedom or democracy. Perhaps the poet Muzaffar Al Nawab described the Arab world accurately when he said: "This Arab world that extends from one sea to another ... is a gathering of contiguous prisons, one jailer holding the hand of another jailer." Moreover, the Arab impasse is not only related to the absence of freedoms and democracy, but years of corruption, lack of development and planning and dependence on the West have accumulated, to frustration and despair of a better tomorrow for the populations of this region. In resuming, the bun of bread is missed as well as the human dignity, and their absence leads us to expect explosions that its objective fuse was the flames that tucked the body of Bouazizi. Besides, the dramatic crumbling of Tunisian regime was an indicator of the weakness of the regime, and with it, the historical fear's barrier fell and the Arab street was dominated by the saying: change is possible.

However, Tunisia is no longer an exception in the path of the "Arab Spring" countries which are witnessing civil wars, foreign interventions and an organized terrorism. After two calm transitions of authority, Tunisia appears today in a race with terrorism. On March 18th, 2015; a terrorist group attacked the ancient Bardo Museum and caused the death of 22 people, including 18 foreign tourists and about 50 others were injured. According to the Arab media, the Bardo attack formed a "transit station of continued emphasis on safe borders to the security and politically threatened capital.

The attack that targeted Tunisia at the hands of terrorism is nothing compared to what happened in Syria and Iraq, where all the world's terrorists met under the flag of ISIS and Nusra in order to cancel history, demolish civilization, kill humans and tarnish the image of Islam. In their conduct, ISIS and Nusra had committed the following crimes:

1. They try to cancel the human history and strive to erase the effects of civilization in the land that has been considered as the “cradle” of civilizations.
2. They strive to erase the contribution of all the people, who built this Arab land that witnessed the beginning of human history.
3. They destroy the causes of human progress by wiping out the monuments of all whom came through history, and excelled in science, culture or beautiful art.
4. They kill human beings, capture women and sell them, turn boys into monsters, destroy metropolises then brag about their achievements through social media, slaughter and burn people alive, they abolish education and behead any “other” and, then, they broadcast their slaughtering movies to the world.

In a historic speech at the UN Security Council on March 27th, 2015, the Lebanese minister of Foreign Affairs and Emigrants, Gebran Bassil, said that minorities in the Levant are oppressed, slaughtered and persecuted at the hands of ISIS and Israel, "because our Levantine identity molded heavenly religions on one land and in one being." Bassil argued: "Why our principles are being sacrificed on the altar of interests, and why are we being killed by ISIS and Israel, while the entire world stands by watching and merely notes down facts and dispatches reports? And what remains of international law, international justice and the UN Security Council, when there is no more law, justice and security in our region? ". Speaking about minorities, Bassil asked the following questions: what value remains of the minority if its number plummeted in Iraq from two million to less than 300 000? And in Turkey from 15% to 1%? , and in Bethlehem from 85% to 12%? And in Jerusalem from 53% to 2%? And if 700 000 Yazidis and Christians in Mosul were displaced in one

fell swoop? And two bishops were kidnapped without anyone reacting? And Assyrians were displaced as a result of this silence... What would remain of minorities, if in the name of Islam a state was allowed to be born, which is a distorted radical interpretation of Islam". Finally, Bassil called on the international community to maintain "our culture, identity and civilization, and take from us much more than oil and resources".

This heartbreaking call made by Minister Bassil before the UN Security Council came as a reaction to the terrorist acts committed by ISIS and Israel that cannot even be compared to prehistoric times brutality. Apart from the slaughter and displacement of the humans and those who disagree with them, ISIS worked on the destruction of the human heritage, through:

1. In Iraq: selling Sumerian monuments in Tel Aviv, destroying the cities of Nimrud, Hatra and Khorsabad, demolishing Nineveh Museum, and the statue "the Winged Bull", the symbol of the Assyrian civilization as well as the historic Church of St. George.
2. In Syria: the looting, burning and destruction of archaeological sites in several different parts of the country, among which: Krak des Chevaliers (Crusader Castle), historical markets of Aleppo, including the Umayyad Mosque, the Evangelical church, the fishing corner and the Waqf library.

It should be noted that there is no definition for terrorism in the international law, as this issue has been and continues to collide with a number of challenges, contradictions and conflicting demands. This is what drove many observers to conclude that despite the fact that the UN Security Council resolutions are not a source of international law, "but the international mandatory of the resolutions of Chapter VII makes us believe that the definition cited by resolution 1566 of international terrorism is an internationally binding definition; the definition stipulates that:

criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the

general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, and all other acts which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature.

Thus, the UN Security Council must refer the ISIS crimes to the International Criminal Court, and to hold accountable those responsible for committing these crimes and all those who incited and carried them out, as it has done twice previously when the security council referred the Darfur case before the ICC under resolution 1593/2005, and when it referred under resolution 1970/2011 the Libya case to the International Criminal Court. The Security Council's responsibility in the assignment is based on two principles:

- First: the crimes that are committed, the perpetrations, the persistent violence, are threatening international peace and security.
- Second: based on the responsibility of the international community in "protecting civilians", the principle which led to forwarding the Libyan case to the International Criminal Court, as soon as a country shows an unwillingness and inability to protect civilians, it becomes imperative for the international community to carry that responsibility proceeding from the principle of the responsibility to protect civilians, which has become since 2005, an integral part of the public international law.

Consequently, it is possible, nonetheless it is a must, for the international community to penalize ISIS and the Israeli occupation for their crimes based on the legal characterization of those crimes, namely:

1. Committing genocide
2. Crimes against humanity
3. War crimes

However, the major result of ISIS terrorism and through its criminal acts remains that it has buried Arab's pursuit to achieve the desired goal in establishing a civil state-state of citizenship- where citizens are equal in rights and duties.

Conclusion

In conclusion, the following observations must be stated:

1. Free people do not produce subordinated (puppet) regimes. Perhaps we can say that the most powerful weapon that Israel fears is that the Arab populations have freedom and enjoy democracy.
2. The unrecognition of the existence of "Arab spring" goes back to the fact that the people who faced and toppled tyrants look confused in finding a new political formula or building an alternative regime. As they acted without a plan, even if they knew what they did not want, and when they shouted loud: "The people want to overthrow the regime", they did not have a clear picture of the alternative regime they wanted.
3. Overthrowing some regime symbols does not mean at all the establishment of democratic governance; the democratic governance is not built on the backs of tanks or aerial bombardment or through the courtship of Israel. And any regime that claims democracy and establishes relations with the Zionist entity is an infiltrator regime that must be fought, even with the help and support of a reluctant authoritarian regime.
4. The occupation of ISIS of vast areas in both Syria and Iraq is considered an introduction to rewriting the political map of the Middle East so as to ensure the continuation of the Israeli superiority at all levels and the protection of Western interests. The division of the already divided land is no longer driven by an intellectual luxury, but became a tangible reality confirmed by the fact in all of Iraq, Sudan, Libya, Syria and Yemen; and the goal is clear and unambiguous, which is to maintain the strategic superiority of Israel, serve its security and justify its existence as a Jewish state surrounded by sectarian feuding statelets. In other words, the Western - Zionist scheme does not

need excuses to rupture the Arab world because the majority of Arab countries live today in a stage of concern over destiny.

5. The turmoil in the Arab world is linked in a key part to determining the regional poles in the Middle East: Is it Israel and Iran or Israel and Turkey or is it Turkey, Iran, and Israel? And there is nothing Arab among these poles.

In retrospect, we understand the Saudi decision in waging "the decisive storm" against Houthi forces in Yemen: "the backyard of Riyadh". The point needing emphasis is that "the decisive storm" campaign, which began on 26 March 2015, has coincided, to some degree, with the reaching of a "nuclear understanding" between Iran and Western countries, as if Saudi Arabia wanted to play some regional role against Iran, through its air campaign on Yemen.

This means that the door has become wide open to a scene of many regional wars: Saudi Arabia, Yemen, Egypt, Libya etc. It is acknowledged that the vulnerable regimes usually wage wars outside their borders to unite people in the face of imaginable "external threat", coupled with the absence of any effort to introduce internal reforms.

6. Finally, political changes in the Arab countries have provided the opportunity for the spread of international terrorism led by ISIS and Nusra militias to commit the most heinous crimes against history, geography, human civilization and religion. If the minorities in the Arab Levant live with the obsession of an existential threat, then the Islamic religion is exposed as well to greater distortion of its values at the hands of those who claim to be Muslims.
7. Arab people must know that the transition to democracy is not easy and is not done by a "push" of a button. There are institutional, social, economic, legal barriers that prevent transition to democratic rule. The absence of state institution, the deep-rooted traditional structural forces, the absence of rules of citizenship and the weak economic growth, are obstacles that must be overcome before the transition to democratic polity. In short, the practice of democracy need actors and participants, these actors represent the citizens in the

community, which is reflected in the following statement: there is no democracy without citizens or citizenship.

8. Negotiating terrorists must not be considered as an option. States are called upon to join efforts and adopt a comprehensive strategy to fight all forms of terrorism at all levels: military, economic, social, and educational. States must understand that terrorism is not confined solely to the Middle East but it is spreading to other parts of the world. In my assessment the recent terrorist attacks against Russian airplane and against Lebanese and French civilians indicate that we are witnessing a real Third World War taking place between peace-loving nations on one hand and terrorist groups supported, unfortunately, by some states, on the other hand.

نحو استراتيجية للسلام

د. البير رحمة

ان الحرب والسلام ينشآن معاً من عقول الناس، فالسلام مع الذات ومع الآخرين، هو شرط أساسي للحصول على السعادة بين البشر. والإنسان كما يقال يفتش عن الطمأنينة في الاضطراب، وعن السلام في المعارك والحروب، وعن الراحة والسعادة في التعب والأحزان.. ويظهر كأن طبيعته تقطنها معادلة التناقض والتعارض. فالعديد من المفكرين والفلاسفة أعادوا ظاهرة العنف والصراع في حياة الإنسان إلى جوهر طبيعته المحدودة، رغم قدراته الهائلة.

إن السلام يجب أن يكون الهدف الأسمى لأي إستراتيجية في كل الدول، كونه محور آمال وأحلام البشرية . ولا هناء لمجتمعات اليوم والغد دون الانطلاق من مسعى الافراد الذين يملكون السلام في داخلهم ، وصولاً الى العالم أجمع . إذ يصح القول هنا ، ان القضاء على الحرب هو بزوال أسبابها من مهدها داخل عقول البشر .

بشكل عام أن أي استراتيجية نادراً ما تتحقق ، فكم بالحري بالنسبة لـ"استراتيجية السلام" ،الهدف الأسمى للأستراتيجية السياسية، كونها محور حياة وديمومة البشرية . كيف يمكن التخطيط لها وما هي السبل الممكنة لتحقيقها؛ في ظل ارتباط كلمة استراتيجية بالقوى العسكرية والسلاح. هنا تُطرح الأشكالية، على طرف نقيضين، السلام – الحرب ، التخاصم – القتال، التسامح – المحبة، هل يمكن تكنية"استراتيجية السلام" بإستراتيجية الأستراتيجيات، لتُصبح سلام الاستراتيجي؛ كون هذه الأخيرة كلمة دَرَجَ إرتباطها بمحاور الحرب والمعارك والعسكر والدمار. وهل يمكن إيجادها واقعياً في حاضرة السلام، وكيف السبيل إليها في ظل محاولة الأكثرية من الدول العظمى والأقليمية السعي إليها.

إن السلام مفقودٌ، فمن يمكنه إيجادَه والتشبُّثُ به، ومن يصنعه ليحافظ عليه. من على استعداد للبدء بالتخطيط لإستراتيجية تُعنى به. كلها أسئلة طُرحت منذ البداية، ولا تزال

الجدلية القائمة وسط العالم المُرتبك والمأزوم من الخارج والداخل أيضاً؛ في ظل إدعاء غالبية سلاطين هذا العالم بالعمل من أجل السلام ، وسط التسابق على النفوذ بالقوة في كل مكان.

فالاشكالية تكمن في المعادلة التالية: كلما إتجهت البشرية نحو السلام تعمقت جذور الحروب بشكلٍ أكبر، وهذا يسوق الى طرح الفرضيات على الشكل التالي: السلام الذاتي هو منبع السلام العالمي، والشر في النفوس يسوق الى العنف والحروب ولا يمكنه ان يصنع السلام ، والتربية على ثقافة السلام هي القاعدة الأساسية لبناء إستراتيجية السلام، وإن الإتجاه العالمي نحو السلام لا تكتمل فصوله إلا باستراتيجية السلام .

وإذا كان من الصعب رسم الطريق لمثل هذه الاستراتيجية في ظل الأجواء العالمية الحالية، حروب ، تطرّف وإرهاب متفاقم ، رجعية ، مجاعات ، ظلم ، منظمات وجمعيات سرية فاعلة، شيوع منطق القوة والقوى العظمى الخ ... لذلك ان البحث في استراتيجية السلام لبلوغ سلام الاستراتيجية، تلقّه على أرض الواقع العقبات من كل الجوانب، لأن أي محاولة لإيجاد سبل تضمن التنفيذ العملي تصطدم بالأتانبات والتسابق على السلطة والنفوذ بين الأشخاص والدول على حد سواء؛ وممن عملوا على إيجاد خطط بديلة للحرب، لم ينجحوا بذلك حتى اليوم. فيصبح ، من الصعب حينها الإتيان بنتائج منطقية مقبولة عملياً في هذا الصدد، ما يشكل صعوبات فعلية تعترض طريق البحث عن أي استراتيجية للسلام أمام هذه الحالة.

وتكمن الأهمية العلمية للبحث ، كون الاستراتيجية السياسية تُغني علم السياسة ، وهي الركن والدافع الأساسي للسلام العالمي موضوع إهتمام هذا العلم من حيث المبدأ، أما الأهمية العملية فتكمن في العمل على إيجاد طريقة وتقنيات وآلية سياسية جادة في مقارنة الامور، وتُسهم بالتعاطي الواعي مع أهدافٍ واضحةٍ ومجدية تصب في مصلحة ورفاه البشرية جمعاء.

المبحث الأول : بين الاستراتيجية العسكرية واستراتيجية السلام

الاستراتيجية في الأساس هي كلمة إغريقية الأصل " Strato " وتعني الجيش أو الحشود العسكرية، ومن تلك الكلمة اشتقت اللفظة اليونانية القديمة " Strategos " وتعني فن إدارة وقيادة الحروب، لأنها مصطلح عسكري بالأساس وتعني الخطة الحربية. وهي كذلك فن التخطيط للعمليات العسكرية قبل نشوب الحروب، وفي نفس الوقت فن إدارة تلك العمليات عقب نشوب الحروب، وهي تتخذ جميع التدابير اللازمة لتحقيق النصر^(١). فالعديد من الكتاب اعتمدوا على الماضي وخاصة على "الانتصارات الشهيرة للملوك من أمثال إدوارد وهنري في التاريخ الإنكليزي"^(٢).

حتى نهايات القرن الثامن عشر كانت الاستراتيجية عبارة عن مجموعة من الخدع الحربية التي كان يستخدمها الجنرالات كوسيلة لخداع العدو في ميادين الحرب، لكن مفهوم الاستراتيجية اليوم يعني فن تنظيم الموارد والإمكانات والوسائل لإستعمالها بفاعلية في تحقيق الأهداف. ونتيجة التطور التقني والفكري وزيادة الحاجة الى التخصص ، تعددت أوجه ومستويات وحقول الاستراتيجية بحيث أصبح لكل حقل من الحقول مميزاته التي تلائم اعتباراته المعنوية ومعطياته المادية وأهدافه الخاصة به .

لكن مع العولمة ودور الشركات العملاقة المتعددة الجنسيات والعبارة للقارات، والتطورات التي طرأت مؤخراً على الساحة السياسية الدولية أصبح التأثير بالبعد الخارجي يحتل مساحة اكبر وبالتالي محاولة التأثير فيه تستحوذ إهتمامها، اكثر ولا سيما مع تنامي المصالح وتشابكها وتداخلها وتعددتها... لقد تعقدت العملية وتغيرت قوانين اللعبة، وهذا ما يجعله او يتجاهله البعض متشبهاً بالتقاليد الماضية منكرأ وجود مساحات جديدة، صعبة ومعقدة، لخلق المصالح المتبادلة مردداً حتمية الانتقال الى عصر إستيلاء الكبار على الصغار، وكأن قدر البشرية السير باستراتيجية قوامها سيطرة القوى فحسب، أي احادية التفسير والمعالجة من جهة واحدة.

(١) القاموس السياسي ، احمد عطية الله ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، (ص ٥٤- ٥٥) .
(٢) Claude GAIER : "جيوش ومعارك في عالم القرون الوسطى"، صادر في بروكسل، بلجيكا، جامعة De Boeck ، ١٩٩٥، الصفحة ٣٣١.

فالتحليل النفسي بشكلٍ عام، يفسّر كيفية التركيز على ناحية معينة، قوامها ان الأفراد يتعرضون إلى تلقين معلوماتي من محيطهم بشكل دائم، لكن في كثير من الأوقات يرى هؤلاء القسم الذي ينطبق على تصوراتهم المسبقة والمثالية للأمور. فالعوامل المادية والنفسية والإطار الضيق لمعالجة الأمور والقضايا هي في الغالب تؤدي إلى تحريف المعلومات أو رؤيتها وفق رغبة المحلل او كما يرغب أن يراها. فبعض صنّاع القرار، وواضعي الاستراتيجيات والمحللين الاستراتيجيين يعانون من ذلك، لأنهم يقعون في الاطار الضيق والفردية في معالجة القضايا العامة ومنها معالجتهم الاستراتيجية. فيقعوا في التعريف الأحادي الذي يختزل القوة في القدرة العسكرية متجاهلين القوة السياسية والإقتصادية والإعلامية والثقافية والإجتماعية والدينية والفكرية وغيرها. وبإختصار أصبحت القدرة على اللعب في الساحة الدولية تتطلب ديناميكية كافية مستندة الى قوة داخلية متنامية باستمرار وبالمفهوم الشامل للقوة الذي لا يُختزل في القوة العسكرية فقط. وحيث أن المجال السياسي هو موضوع بحثنا الاساسي كونه يشكل العامل الأهم في تحقيق السلام وتكوين استراتيجية سلام على قاعدة السياسة وأهدافها السلمية.

المطلب الأول : الاستراتيجية ما بين العسكر والسياسة

السياسة كما يقول عنها الأنثروبولوجي الفرنسي Louis Dumont : "... ليست ماهية الحياة البشرية في صراع الجميع ضد الجميع، ولا يمكن أن تكون النظرية السياسية نظرية النفوذ، وإنما نظرية السلطة الشرعية"⁽¹⁾، فالسياسة ليست صراعاً بين الناس، بل هي طريقة سلمية لحل المشاكل تنتهج السلام كقاعدة لإنطلاقتها الأساسية. من البديهي اذا تكلمنا عن الاستراتيجية السياسية أن نعتبر السلام هو الهدف الاستراتيجي الذي تسعى اليه أي استراتيجية سياسية أو أي عمل سياسي من حيث المبدأ.

⁽¹⁾Dumont ,Essai sur l'individualisme: Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne ,Paris: Seuil, 1983, p. 186 .

فالمقارنة بين النموذج السياسي والنموذج العسكري تكشف عبر التاريخ الطويل للفكر الإستراتيجي التغيير أو الاضطراب بين ما يمكن ان نسميه بالنموذج السياسي والنموذج العسكري. الأول يربط الإستراتيجية ببعيدٍ سامٍ ومتفوق، بينما الثاني يتمركز ضمن إطار صارم من تنظيم الجهاز العسكري وقيادة العمليات والمعارك. هذه الثنائية تم التنظير لها في القرن العشرين مع التمييز بين الإستراتيجية الكبرى أو العامة، والقيادة الدبلوماسية⁽¹⁾، بينما نجد من يربط بشكل واضح بين الحرب ونهاياتها السياسية⁽²⁾. لقد هيمنت أفكار Jomini على الفكر الإستراتيجي طيلة القرن التاسع عشر، أما أولوية الفصل بين السلطة السياسية والقيادة العسكرية فقادت إلى انتصار النموذج العسكري حتى عام ١٩١٤. والسبب هو أن القلق الوحيد كان في كيفية الانتصار في حقل المعركة من غير الأخذ بالحسبان مصطلحات السلام التي اهتمت بها فيما بعد السلطة السياسية. إن النموذج السياسي في الإستراتيجية عاد للظهور مع أواخر القرن التاسع عشر، عندما بدأ الكتاب يفكرون بما يسمى الحرب الصناعية والإيديولوجية. فالبعد السياسي ظهر عند الكاتب فون دير Von der Goltz في كتابه " الأمة المسلحة"⁽³⁾، وما بين الحربين العالميتين كان هناك اقتسام للنزعتين السياسية والعسكرية، لكن النزعة العسكرية كانت أكثر هيمنة لاسيما مع التكنولوجيا العسكرية الجديدة (الطائرة، الدبابة، الغواصة). أما القطيعة الحقيقية بين النموذجين فكانت بعد عام ١٩٤٥، حيث ظهرت قوة النموذج السياسي، وكان ذلك طبيعياً بعد الوصول إلى اختراع القنبلة النووية حيث منعت التفكير بوسائل لها غايات عسكرية فقط .

⁽¹⁾Le général Jomini by Charles-Augustin Sainte-Beuve Published 1869 Book digitized by Google from the library of Oxford University and uploaded to the Internet Archive by user tpb. Publisher Michel Lévy Collection europeanlibraries. Frères,Year Book1869 Pages256 from the collections of University Oxford .

⁽²⁾Clausewitz, Carl von, 1780-1831; Howard, Michael Eliot, 1922-; Paret, Peter texts Book digitized by Google and uploaded to the Internet Archive by user tpb. Topics: Military art and science, War May 4, 2009 .

⁽³⁾ The nation in arms, by Goltz, Colmar, Freiherr von der, 1843-1916 ; Ashworth, Philip A. (Philip Arthur), 1853-1921, tr Published 1887 Topics Military art and science.

بالإضافة الى ذلك كما يقال "أن الإستراتيجية هي مجموعة السياسات والأساليب والخطط والمناهج المتبعة من أجل تحقيق الأهداف المسطرة في أقل وقت ممكن وبأقل جهد مبذول". فأى عمل سياسي منظم يهدف الى اجراء تغيير في الواقع الاجتماعي القائم وبناء علاقات جديدة لا بد ان تكون له استراتيجية واضحة لتحقيق اهدافه البعيدة المدى على ان تغطي هذه الاستراتيجية مرحلة تاريخية كاملة، وان يكون له تكتيك لتحقيق تلك الاستراتيجية على شكل مراحل جزئية، وبغير ذلك لا يكتب لذلك العمل السياسي النجاح المرجو منه.

نستخلص من ذلك ان الاولوية بقيت للسياسة وتقنياتها في إدارة كل الشؤون، خاصة منها التغيير الاجتماعي بكافة أبعاده الداخلية والخارجية؛ حتى ولو أن بعض الكتاب العسكريين حاولوا الإبقاء على أفكار تستلهم التكتيك أساساً للاستراتيجية مبعدين منه البعد السياسي.

من هنا يمكن القول بأن السياسة هي في صلب الاستراتيجية وهذه الأخيرة يجب ان تكون سياسية بالدرجة الاولى، وهذا ما عبّر عنه ليدل هارت حيث عرّف الإستراتيجية أنها: "فن توزيع واستخدام مختلف الوسائط العسكرية لتحقيق هدف السياسة" ويضيف بأن الإستراتيجية الشاملة هي تنسيق وتوجيه كل موارد الدولة وإمكانياتها للحصول على الغرض السياسي للدولة، وهو الذي تهدف السياسة القومية إلى تحقيقه ، ورغم شمولية هذا التعريف في إيجاد التلازم بين استخدام الوسائل المتمثلة بموارد الدولة وبين هدف السياسة القومية ، إلا انه حدد أهداف الإستراتيجية الشاملة بالأهداف السياسية البحتة، فوقع الخلط عنده بين الإستراتيجية السياسية والإستراتيجية الشاملة، فاعتبر ان الإستراتيجية الشاملة ومبتغاها تحقيق أهداف شاملة توازي كافة استخداماتها الشامل للموارد المتاحة للدولة. ومن غير المنطقي أن تسخر الإستراتيجية كل موارد الدولة لتحقيق هدف سياسي مجتزأ وتترك باقي الأهداف (الاقتصادية، العسكرية، الثقافية) معلقة دون تحقيق لأن السياسة من حيث المبدأ تهتم وترعى كافة الشؤون المادية والمعنوية في الدولة.

والمثال على ذلك ، إن السلام هو الهدف الأسمى للبشرية في كل مكان ، من واجب أي عمل سياسي ان يرصد له الاستراتيجية العليا او الشاملة كونه الشأن الأهم في الدولة والمجتمع. ذلك أن الاستراتيجية العليا تُعنى، كما يقال بـ "الاستغلال الكامل للقوى السياسية والاقتصادية والنفسية والعسكرية للدولة في السلم والحرب ، لتحقيق الأهداف التي تضمن سلامتها وأمنها"^(١).

تتولى الإستراتيجية السياسية إعداد الخطط والمبادئ التي تهيئ الأجواء لتحقيق الأهداف السياسية للدولة على الصعيدين الداخلي والخارجي، داخلياً تعنى بإدارة أي برنامج وطني لتحقيق الاستقرار والرفاه الاقتصادي والاجتماعي ، وخارجياً تسعى عبر موائد التفاوض إلى تهيئة البيئة الخارجية للدولة لتحقيق أهدافها السياسية من تصدٍ واحتواء للخصوم وكسب الحلفاء والأصدقاء وتحقيق مكانة الدولة وتأثيرها.

هذا الهدف يبقى بنظرنا سياسياً ويخدم احد أهم مبادئ السياسة وهو القاعدة المبنية على السلام وطريقة الوصول اليه.

المطلب الثاني : استراتيجية السلام

ان كلمة سلام ، تعني لغوياً أمان وصلح وهي خلاف الحرب، فهي السلامة والنجاة والتخلص مما لا يُرغب فيه . يقال: "سلم" من الأمر، إذا نجا منه ومعناه التخلص من الآفات والنجاة أو ما يرجى له السلامة من أي خطر.

والسلم والسلام كلاهما شرطان وضرورة وركيزة أساسية لأي تطور وازدهار ونماء ورقي إنساني في جميع جوانبه المادية والأخلاقية. وهو في السياسة سلام الديمقراطية والحرية والمساواة، سلام مجتمع لا قوي فيه ولا ضعيف، لا قاهر ولا مقهور، لا ظالم ولا مظلوم، لا مستبد ولا مستبد به، سلام مسؤولية الشعب ومسؤولية القيادة، فهو سلام من الخارج ومن الداخل لا يمكن بناؤه الا بالتعاون الوثيق بين الجميع^(٢). على نقيض ما يقال فيه،

^(١) د. حسن عمر توفة ، مقالة بعنوان : الأستراتيجية مفهومها ومدلولاتها .

<http://www.allofjo.net/index.php?page=article&id=37707>

^(٢) جوزف يونس ، التعايش والسلام ودور الانتشار اللبناني في تنميته ، الهيئة اللبنانية للسلام ، سلام واستشراف ، لبنان ٢٠٠٢ ، المطبعة البوليسية ، جونبة ، لبنان ١٩٩٣ ص ٤٢٨ .

بأنه الخضوع والاستسلام والمذلة والتسليم بما يؤمر به الإنسان أو يُنهى عنه. فهو قيمة تلازم أمن الحياة واستقرارها وتتيح للمجتمع تطوراً سلمياً ، بشكلٍ دقيق وواضح ، لأنه بين وضع اللاحرب واللا سلم، وأمام الحروب الذكية التي تخاض من دون الترسانة العسكرية، وأمام السلام بمفهومه الحقيقي خيط رفيع قد لا يسهل تبيين أسوده من أبيضه^(١). إن السلام بمفهومه العالمي هو حالة يخلو فيها العالم أو المجتمعات من الحروب والنزاعات ويسوده الأمن والاستقرار. وبحسب تعريف الأمم المتحدة، إن ثقافة السلام هي مجموع القيم والمواقف والتصرفات وطرق الحياة التي تتبذ العنف وتندرك النزاعات قبل حصولها فتعالج أصولها بالحوار والتفاوض بين الأفراد والجماعات والدول^(٢). فالأمن الجماعي أو الأمن الدولي يقصد به حالة الاستقرار التي ينبغي أن تسود المجتمع الانساني، ويعتبر إقرار الأمن الجماعي والمحافظة على السلم أحد الأهداف الرئيسية التي أنشئت من أجلها هيئة الأمم المتحدة، حيث نصت المادة الأولى من ميثاقها على تضامن الأمم المتحدة ، كبيرها وصغيرها ، وتحقيقاً لغاية السلام العالمي ، تتخذ التدابير المشتركة الفعّالة لحفظ السلم والأمن الدوليين، ولمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها. وللتأكيد على هذا الهدف الرئيسي، أنشأت الهيئة منظمة فرعية في مجلس الأمن ، لفض أي نزاع أو أي موقف سلبي قد يؤدي الى احتكاك دولي أو أي سوء تفاهم من شأنه أن يعرّض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر؛ وبعد استفاد الوسائل السلمية له أن يستخدم عقوبات اقتصادية أو تدابير عسكرية لتنفيذ قراراته. وكل ذلك من أجل إشاعة حالة الاستقرار والسلم في العالم. وعليه ليست ثقافة السلام مفهوماً جامداً أو مجرد قول مرصوف، بل هي قوة فاعلة متحركة وهي حاجة قبل أن تكون التزاماً داخلياً بين أفراد المجتمع وجماعاته أو عالمياً بين مختلف الدول.

(١) خليل خير الله ، ثقافة السلام بين الاهتمام الدولي وحاجة الداخل: جريدة البناء ٣ تشرين الأول ٢٠١٥.

(٢) R solutions des Nations Unies A/RES/52/13:Culture de la paix et A/53/243: Déclaration et Programme d action sur une culture de la paix, octobre 1999.

فاستراتيجية السلام ، تعني الوصول الى سلامٍ دائمٍ من خلال إقامة مؤسسات اقتصادية وسياسية وتربوية ضرورية لإقامة السلام المبني على العدل الاجتماعي وإزالة أسس الظلم وأركان العنف ومبررات النزاع⁽¹⁾. إذاً استراتيجية السلام كونها جزءاً لا يتجزأ من الاستراتيجية السياسية، هي في صلب اهتمامات العمل السياسي وتعنى بالتنافس السلمي الحضاري، لأن السلام العالمي هو المثل الأعلى للحرية السياسية داخل جميع الدول وبين الشعوب.

إن السلام العالمي هو فكرة طوباوية من اللاعنف، الذي من خلاله تتقارب الدول، إما طوعاً أو بحكم النظام الذي يمنع الحرب. على الرغم من أن السلام يُستخدم أحياناً للإشارة إلى وقف جميع الأعمال العدائية بين جميع الأفراد، فالسلام العالمي الأكثر شيوعاً يشير إلى نهاية دائمة للحروب العالمية والإقليمية مع حل الصراعات في المستقبل من خلال وسائل غير عنيفة. السلام العالمي هو التمثيل الأعلى للحرية والسلام والسعادة بين جميع الدول أو الشعوب وبين جميع أعضاء الجنس البشري، وهذا ما يطمح إليه كل شعوب العالم⁽²⁾. لأن السلام هو تحقيق الرفاه والعدل الاجتماعي والمساواة، وضمان حقوق الانسان، كونه يشمل غياب العنف غير المباشر أيضاً، مثل العنصرية والتحيز والتمييز، وصولاً الى انتهاء العنف النبوي كالفقر والمجاعة وغيرها⁽³⁾.

ثمة رأي يقول باعتماد "استراتيجية الحرب" عملاً بمبدأ "إن ما أخذ بالقوة لا يسترد الا بالقوة"، وهذا يتطلب تعبئة كل الطاقات البشرية والاقتصادية والمالية لإنجاح هذه الاستراتيجية بالقوة والحرب، وان أي استراتيجية أخرى مثل استراتيجية المفاوضات لا جدوى منها بدليل أن اعتمادها تاريخياً لزمّن طويل لم يسفر عن نتيجة. وفي الواقع إن استراتيجية السلام، تبقى الأصلح والاقبل كلفة مهما طال الوقت، وخصوصاً ان "استراتيجية الحرب" جُرّبت غير مرة وخلال سنوات، ولم تصل في أي مكان الى السلام،

(1) David W. Johnson and Roger T. Johnson ,” Essential Components of Peace Education “ Theory Into Practice , vol.44,No.4(2005) .

(2) <https://ar.wikipedia.org/wiki>

(3)Jing Lin , Edward J. Brantmeier and Christa Bruhn, eds. ,Transforming Education for Peace (Charlotte North Carolina :Information Age Publishing Inc.,2008).

ولم تستعد حقوق أي شعب بشكل عام؛ ما خلا بعض الحالات القليلة. وليس سوى الضغط السياسي والاقتصادي الذي تمارسه الدول المُحبة للسلام على الدول المعتدية، ما يجعلها ترسخ للحق والعدل، مع سياسة تبادل الافكار توصلاً الى حلول عادلة لأي قضية.

لقد تحددت أهداف السياسة والاستراتيجية السياسية بالأمن والأمان ، ذلك يعني أن السلام هو الهدف الأول والأخير لأي استراتيجية سياسية من حيث المبدأ ، ولكن السلام له عدة مداخل ومخارج بحيث يلزمه آليات وشروط تؤدي اليه، وكذلك له مفاعيل مهمة على الحياة اليومية لأي مواطن وعلى مستقبل البشرية جمعاء، بحيث أمكن القول، لا مستقبل للبشرية دون السلام بين الناس وفي كل الأوطان .

ولهذا فإن الاستراتيجية ان كانت عسكرية او سياسية او غير ذلك تبقى خاضعة لإيديولوجية معينة وبحسب ثقافة من يتبعها حيث سجّلت أو طرحت عودة النموذج السياسي وبقوة على الساحة، سؤلاً جديدا طالما تم تجاهله، وهو العلاقات بين الإيديولوجية و الإستراتيجية. في البداية، الإستراتيجية تم إدراكها كجزء أساسي من عملية تقنية، أما كجزء من إيديولوجية عامة للمجتمع، فلم تأخذ قيمتها سوى بشكل بسيط جداً. ونكتفي بالإشارة هنا إلى أن أحد كبار الإستراتيجيين مثل كلاوزفيتز Clausewitz قد تأثر كثيراً بالمفكرين الألمان هيغل و فيخته وكبار المؤلفات الفلسفية في عصره. ويعتقد بعض مؤرخي علم الإستراتيجية أنه كان استثناء من بين الكتاب الإستراتيجيين في ذلك الوقت.

واليوم ، مع تعميق الأبحاث والدراسات يمكننا فهم السياق الأيديولوجي الذي ظهرت فيه النظريات الإستراتيجية، ثم تطورت وتراجعت. ويبقى ان نقول ان الاستراتيجية تتأثر بأفكار وعادات وتاريخ الشعوب؛ فإذا ما سادت فكرة او إيديولوجية السلام على عقول الشعوب، تتحقق استراتيجية السلام، ومعها تصل البشرية الى غايتها.

المبحث الثاني: الاسس والخطوات نحو استراتيجية السلام

كما تبين ، هناك عدة عوامل ومصادر وأحداث توجب ضرورة اعتماد استراتيجية للسلام لتطغى على أي استراتيجية عسكرية أو حربية تقليدية مهيمنة ، فالسلام كما أشرنا هو شرط محتم لخلاص البشرية من ضالتها ، ان على الصعيد الداخلي لدى افراد المجتمع أو على مستوى المجتمعات والدول والعالم أجمع .

وهنا يصح طرح السؤال ، كيف نرسخ هذه الثقافة في حياتنا، أي كيف ننقلها من المبادئ وحتى من القلوب والعقول إلى مجاري حياتنا ومؤسساتنا الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والحقوقية فتصبح إذآك قوة حياة فاعلة وواقعاً حياً ملموساً¹. الاجابة تتمحور حول معرفة الأسس والخطوات التي انجزت في هذا الحقل ، ومن ثم لقاء الضوء على الخطوات الآيلة او المساعدة لبلوغ هذه الاستراتيجية درجة معينة بغية البدء بتنفيذها .

المطلب الأول: أسس وتطور جهود السلام

إن المقاربات الفكرية والعملية لمسألة السلام متصلة إتصلاً وثيقاً بمجرى التاريخ وأحداثه المتلاحقة التي مهّدت اليها. وهي لم تتوقف يوماً لدى المفكرين والفلاسفة والإصلاحيين والتجمعات والأديان في مجمل العصور وحتى اليوم ولدى كل الأمم.

على الرغم من ذلك، فالتقدم نحو القول بضرورة إطلاق استراتيجية للسلام تطوّر بشكل بطيء؛ خاصة لناحية التطبيق العملي عبر التاريخ ، فكانت الشعوب تأمل بوجود السلام. وفي الشرق القديم، وخاصةً عند عرب الجاهلية سادت الحروب بين القبائل، فالاتفاقيات بينهم كان أكثرها من أجل الهدنة وعدم التعدي على الغير أكثر منه لأجل السلام بالمعنى المطلوب. وإرتكز السلام عندهم بعد ذلك على المفاهيم الدينية المنزلة، وكل الجهود اتخذت الصبغة الدينية على حساب المدنية والعلمانية منها.

⁽¹⁾ خليل خير الله ، ثقافة السلام بين الاهتمام الدولي وحاجة الداخل ، المرجع ذاته .

أما الجهود الغربية لصنع السلام فتعددت وتتنوع وتلاحقت على مر الزمن وكانت موثقة أكثر مما هي عليه في الشرق، حيث ظهرت خطوات متعددة لتحقيق السلام في أوروبا، أوائل القرن السابع عشر الميلادي، من روادها: الفرنسي ماكسيمليان دي بيثون Maximilien de Béthune ، الهولندي دوق سلي duc de Sully اللذان اقترحا تشكيل مجلس من ممثلي الدول الأوروبية تكون مهمته حلّ الخلافات التي تقوم بين الدول. وكذلك اقترح هوغو غروتوريوس Hugo Grotius الهولندي في كتابه قانون الحرب والسلام عام ١٦٢٥م ، مجموعة من قواعد السلوك الدولي ، التي اعتُبرت أساساً للقانون الدولي فيما بعد. ومن هذه الأفكار القول ، بأن السلام شيء جميل جداً ويكون ذلك بعد حدوث صراع ما في الدولة أو بين دول مختلفة. وأن الوصول الى السلام المتكامل والراحة النفسية الجيدة والشعور بالأمن والاستقرار، يفرض علينا اتخاذ اجراءات منسقة ومتكاملة لإزالة الاسباب التي قادت الى النزاع والعنف من جذورها ، حتى لا تعود مجدداً. كما ان هناك العديد من انواع النزاعات التي قد تحدث ، ويكون لها تأثير سلبي على الافراد والمجتمعات وهي النزاعات السياسية والقانونية أو الانسانية^(١).

في عام ١٦٤٧م، أنشأ الزعيم الديني الإنكليزي جورج فوكس George Fox جمعية الأصدقاء التي تشتهر اليوم باسم جمعية الكويكرز quakers ، وتؤمن هذه الجماعة بأن تعاليم السيد المسيح تُحرّم الحرب، لذا عارض أعضاؤها الحروب طوال تاريخ وجودهم، وساندوا حركات السلام. وكذلك عام ١٦٤٨م إنتهت حرب الثلاثين عاماً بتوقيع معاهدة وستفاليا، التي حاولت أن تضمن السلام من خلال إقامة توازن القوى، الذي يعتمد على التوزيع المتساوي للقوة العسكرية والاقتصادية بين الأمم، بحيث لا يكون لدى أي دولة أو أي مجموعة من الدول القوة الكافية لغزو أي دولة أو مجموعة أخرى من الدول. وفي عام ١٧١٣م قام رجل الدين الفرنسي، القس شارل أريني كاستل دي سان بيير Charles Irénée Castel de Saint-Pierre بنشر مؤلفه مشروع للسلام الدائم دعا فيه لإقامة مجلس شيوخ أوروبي يضم ٢٤ مندوباً يمثلون دول أوروبا.

(١) mawsoah.net/gae_portal/maogen.asp?main2&article 24 /5/2012.

وأسهم روسو وكانط J.J.Rousseau & Kant في إرساء مقارباتٍ لسلام شامل، ولفلسفة هوبز Thomas Hobbes السياسية والأنثروبولوجية في كتابه الشهير لوفياثان Léviathan التي رأى فيها بأن الحرب ليست إلا حصيلة فساد البشر وتقهرهم الأخلاقي؛ إنها المرض الفتاك الذي يجتاح الجسد السياسي والاجتماعي. أما الفيلسوف الألماني كانط Kant فكان له المساهمة الفلسفية الأكثر وفَعاً في العقول من خلال مقالته، من أجل السلام الدائم - مشروع فلسفي (عام 1795). وكذلك فإن لسنغ وهردر Lessing-Herder أيدا النظرية القائلة بأن الغلبة ستكون في منتهى المطاف لقوى الخير والقيم الإنسانية على قوى الشر⁽¹⁾.

وكان المفكر الألماني جان بول Jean Paul ، صاحب النبوءة المبشرة بالتلاشي الحتمي للحرب، يشدّد في كتابه إعلان الحرب على الحرب (عام 1809) على أن الحرب هي التي ستنتهي بقتل الحرب؛ فمن فرط ما ستدركه من تطور تكنولوجي ستبيد الحرب ذاتها. غير أن هذه النبوءة لم تجد أيّ صدَى في كتاب كارل فون كلاوزفيتز Carl von Clausewitz في الحرب (عام 1831). ينظر هذا المؤلف، من موقعه كخريج الأكاديمية العسكرية، إلى مبدأ الحرب في إيجابية ويُدخلها كعنصر أساسي في العمل السياسي والديبلوماسية، إذ يقول: "إن الحرب هي متابعة السياسة بوسائل أخرى." في حين أن كارل ماركس Karl Heinrich Marx لا يرى أن الحرب مرشحة للاستمرار كجزء لا يتجزأ من العمل السياسي الاجتماعي، ويوكّل مهمة إزالتها إلى اتحاد العمال وراء الحدود؛ فهم وحدهم قادرون على معالجة مسألة العنف والحرب حسب رأيه .

وبالنسبة إلى فرويد Sigmund Freud فإن حلم إزالة العنف والحرب لا يمتُّ إلى الواقع بأية صلة، لأن المكونات الأساسية للطبيعة البشرية قائمة في جوهرها على نزعتين متناقضتين: نزعة الموت *Thanatos* ونزعة الحب *Eros* في مدلولاتها الواسعة، أي كل نزعة إلى التقارب والتحابّ والتلاقي. بحسب رؤيته، من المستحيل القضاء على نزعة الموت والعنف في الطبيعة البشرية؛ وأقصى ما يمكن أن نبلغه هو أن نحوّل هذه الطاقة

(1) الأب جورج حبيقة، إيديولوجيا الحرب وفلسفة السلام، المرجع ذاته.

التدميرية إلى موضوعات أخرى تكون صمّام أمان ومُنْتَفَس لهذا الاحتقان الطبيعي. ويتوّج مداخلته بالملاحظة التالية: "كلُّ أمر يساهم في نمو الثقافة يضُرُّ بمصالح الحرب"^(١). بالإضافة الى هذا الاسهام، هناك الكثير من الذين أعتنوا بفلسفة السلام وانشاوا مؤسسات لذلك في تلك الحقبة، ومنهم رجل الأعمال الأمريكي ديفيد ل.دودج David Low Dodge الذي أنشأ جمعية نيويورك للسلام التي كانت أول منظمة في الولايات المتحدة تهدف إلى الحفاظ على السلام .

في القرن التاسع عشر الميلادي عقدت عدة مؤتمرات دولية لمناقشة موضوع حفظ السلام، فعقدت مؤتمرات للسلام في لندن (١٨٤٣م)، وفي مدينة بروكسل ببلجيكا (١٨٤٨م)، وفي باريس (١٨٤٩م)، وفي مدينة فرانكفورت بألمانيا (١٨٥٠م). وفي عام ١٨٩٨م، دعا نيقولا الثاني Nicolas II قيصر الروس إلى عقد اجتماع دولي لمناقشة موضوع الحد من التسلح ونتج عن هذه الدعوة انعقاد مؤتمر لاهاي في هولندا عامي ١٨٩٩م و ١٩٠٧م. وعلى الرغم من أن هذين المؤتمرين لم ينجحا في الحد من التسلح، إلا أنهما أديا قيام المحكمة الدائمة للتحكيم لتتولى أمر المنازعات القانونية التي تنشأ بين الأمم^(٢).

وعلى المستوى الفردي، شعر الكيميائي السويدي ألفرد ب. نُوبل Alfred Bernhard Nobel الذي اخترع الديناميت بالأسى لما أحدثه اختراعه من وفيات وإصابات في وقت الحرب، فرصد في وصيته مبلغاً من المال لتمويل عدد من الجوائز السنوية من بينها جائزة لعمل مميز يسهم في تحقيق السلام العالمي. وقد منحت أول جائزة من جوائز نوبل للسلام عام ١٩٠١م.، وبين عام ١٩٠١ و ٢٠١٥ منحت أكثر من ثمانين جائزة نوبل، جوائز^(٣). وعندما وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها عام ١٩١٨م، قامت مجموعة مكونة من ٤٢ دولة بإنشاء عصبة الأمم. وكان هدف تلك المنظمة الدولية الحفاظ على

(١) الأب جورج حبيقة،مقالة بعنوان : إيديولوجيا الحرب وفلسفة السلام، المرجع ذاته.

(2) Shabtai Rosenne, "The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 and International Arbitration", T.M.C. Asser Press (2001), page xxi.

(3) "All Nobel Peace Prize Laureates". Nobel Foundation , 29/11/2008.

السلام في العالم أجمع. وطبقاً لنظام عصبة الأمم، كان على الدول الأعضاء فض المنازعات التي تنشأ بينها عن طريق عرضها على مجلس العُصبة، أو عرضها للتحكيم أو قبول حكم طرف ثالث. ولكن عصبة الأمم لم تكن لها سلطة كبيرة. ويعود ذلك على الأرجح ، إلى عدم انضمام الولايات المتحدة وبعض الدول الكبيرة الأخرى إلى عضويتها.

المطلب الثاني: الجهود الدولية لتحقيق السلام

عند انتهاء الحرب العالمية الثانية في عام ١٩٤٥، قامت عدة محاولات لتحقيق السلام الدائم بين كافة الأمم ، أهمها منظمة الأمم المتحدة ، فكانت أهم الأشكال التي تضمنتها جهودها ما يلي: حقوق الإنسان، الدبلوماسية، المنظمات الدولية، نزع السلاح، الأمن الجماعي، تحسين الاتصالات والتجارة الدولية. كلها منظمات تعني بالسلام والعلاقات الدبلوماسية والأمن الجماعي ونزع السلاح وسلامة تجاره في كل انحاء العالم ومنها ما يلي:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: قامت منظمة الأمم المتحدة بسلسلة جهود دولية متعددة، وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ التي كرسّت الحقوق الاصلية للانسان في كل مكان من العالم ، فكانت الخطوة الأهم في شأن السلام العالمي وعلى صعيد الأفراد، تسعى الى تدعيم السلام . يمثل هذا الإعلان أول وثيقة دولية خصصت بالكامل للحديث عن حقوق الإنسان جملة وتفصيلاً، بكونه ثمرة مسيرة طويلة من العمل الدولي الجاد نحو بلورة حقوق الإنسان وصياغتها وإعلانها لتبنيه جميع الدول والحكومات والمنظمات بها وضمان احترامها لها. تحتوي على الحد الأدنى المشترك الذي يجب أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم لتوطيد احترام حقوق الإنسان الأساسية وحياته عن طريق التعليم والتربية واتخاذ الإجراءات المطوّرة قومياً وعالمياً لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة فعالة بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وشعوب الأراضي الخاضعة لسلطاتها. يتألف

الإعلان من ٣٠ مادة، تنصدها ديباجة (مقدمة) تستعرض الدوافع والغايات الموجبة لصدور هذا الإعلان وإقراره، ومما جاء فيها: "إن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولما كان للإدراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد، فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- في العام ١٩٧٦ أكدت هيئة حقوق الإنسان حق كل شخص بالحياة في حالة من السلام والأمن.
- في العام ١٩٧٨ أقرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة إعلاناً حول تحضير المجتمعات للعيش بسلام^(١)، الذي جاء في مادته الأولى: "أن كل الأمم وكل الكائنات البشرية لها حق أصيل بالعيش بسلام في كل الدول وعليها واجب أخذ التدابير الكفيلة بتنشيط المثل العليا للسلام".
- إن إعلان حق الشعوب بالعيش بسلام، الذي صدقته الجمعية العمومية للأمم المتحدة بقرارها رقم ١١/٣٩ تاريخ ١٢ تشرين الثاني لعام ١٩٨٤ تناول إعادة تأكيد المهمة الأساسية على عاتق منظمة الأمم المتحدة وهي حفظ السلام والأمن الدوليين^(٢)، لكنها إقتصرت على الشعوب، من دون ذكر حق الأفراد بالسلام لافتراضها أن هذا الحق هو حق مقدس وأن تحقيقه يجب ان يقع على عاتق كل دولة.
- وفي ٢٦ حزيران عام ١٩٨٩ في ياماسوكرو Yamoussoukro ، عقدت الأونيسكو مؤتمراً بعنوان: «السلام في عقول الرجال»، ومن طروحاته الأساسية تطوير ثقافة السلام^٣.

(1) R solutions des Nations Unies A/ Res.33/73:Culture de la paix et A/53/243:Declaration et Programme d action sur une culture de la paix, octobre 1999 .

(2) Déclaration sur les droits des peuples a la paix. www.ohchr.org/fr

(3) www.unesco.org/new/ar/ /events/.../international-peace-day

- وفي شباط ١٩٩٤ انعقد مؤتمر باريس بعنوان: «المؤتمر الأول لثقافة السلام» وفيه تم تحديد مفهوم ثقافة السلام. وفي عام ١٩٩٧ أعلنت الأونيسكو بوضوح إرادتها بأن تجعل من السلام حقاً إنسانياً: حق الإنسان بالسلام يشكل أساس ثقافة السلام.
- في ٢٠ تشرين الثاني ١٩٩٧ صدر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة القرار رقم ١٥/٥٢ أعلنت فيه السنة ٢٠٠٠ سنة عالمية لثقافة السلام. وكذلك قرارها رقم ٢٥/٥٣ تاريخ ١٠ تشرين الثاني ١٩٩٨ أعلنت فيه الفترة الممتدة من ٢٠٠١ حتى ٢٠١٠ «عشرية عالمية لتشجيع ثقافة اللاعنف والسلم لمصلحة أطفال العالم».
- في ١٣ أيلول ١٩٩٩ تبنت الجمعية العمومية إعلاناً حول ثقافة السلام ثم أتبعته بخطة عمل متكاملة وذات أهداف واستراتيجية واضحة تلحظ أهدافاً للمؤسسات الدولية وللمجتمع المدني، كي تشكل أساساً للسنة العالمية لثقافة السلام وللعشرية العالمية المذكورة^(١).

إن هذه النصوص والنشاطات، على أهميتها في بناء ونشر ثقافة السلام، تبقى غايتها بعيدة المنال في عصرنا، وقد طاولت الحروب والنزاعات والارهاب مناطق كثيرة ووقفت الأمم المتحدة عاجزة أمام حل القضايا العادلة. وغالباً ما تخضع مؤسساتها لمصالح الدول الكبرى التي انتصرت مصالحها في الحرب العالمية الثانية، تحركها أو تجمد حركتها بحسب مصالح وقوة الأقطاب أو القطب المهيمن عليها، وهكذا يغيب السلام ويحل العنف بشكلٍ شبه دائم.

من الملاحظ، أن أغلبية المساهمات في موضوع السلام تولد من رحم الأوجاع والأحزان وتتميز بالتواصلية. فكل مشروع يستند إلى ما سبقه من مقاربات، ويضيف إليها رؤى جديدة.

^(١) www.institutidrp.org 16 oct.2014

كما رأينا أعلاه، ما فتى العالم يفتش عن آليات ونظم ومؤسسات تعمل لإرساء السلام بدلاً من التعارض المسلح كمحرك أساسي لأحداث التاريخ ومقومات الحياة. وكذلك للنأي بالعالم عن الصراع الدموي مبعث اللا حياة واللا تطور. فالصراع الدموي يؤدي الى إعتبار الآخر المختلف عرقياً وثقافياً ودينياً وسياسياً خطراً على وحدة المجتمع وتماسكه. إن مبدأ الصراع هذا، حوّل الزمن البشري إلى تاريخ مأساوي تتوالد فيه المصائب بعضها من بعض في حلقة العنف المفرغة^(١). فالمساعي تواصلت ويجب ان تكمل طريقها نحو النصر الآتي من جزاء إعتقاد ذهنية السلام بديلاً من الحرب والدمار، واستحالة الاستراتيجية وتسخيرها في سبيل السلام ووحدة السلام .

المطلب الثاني: آلية وخطوات نحو استراتيجية السلام

تبيّن ان الحرب والقوة العسكرية وتوازن القوى والرعب، ما زالت في أساس علاقات الدول مع بعضها البعض، والقوة وحدها تتحكم بمسألة السلام والأمن في العالم. فازدادت الحروب وتنافست الأمم وهُددت البشرية بالفناء أكثر من مرّة؛ بالرغم من المساعي الدولية الحثيثة بواسطة المنظمات والجمعيات وفروعها التي عملت وتعمل بشكل متواصل لرأب الصدع بين الدول وخاصة المتصارعة منها. ان هذه المساعي الجادة لدى المجتمع الدولي، تشير الى تقدّم مستمر ومشجّع لرسم أي استراتيجية محتملة للسلام، وهناك مثال على ذلك يبرهن عن هذا التطور في القول، "وكما اسهمت ويلات الحرب العالمية الأولى في ظهور طروحات مثالية فقد أسهمت الحرب الثانية في بروز طروحات جديدة حول النظام الدولي الأفضل لحفظ السلام"^(٢).

وهناك الكثير من الأمثلة تدعم هذا الرأي بالرغم من التشاؤم الحاصل في عالم اليوم، لناحية تفاقم الحروب والأحداث والصراعات والتوازنات القائمة على التنافس في اقتناء القوة العسكرية^(٣)، وخاصة منها النووية في كل مكان، فذهنية السلام عند القيمين على

(١) الأب جورج حبيقة، مقالة بعنوان: إيديولوجيا الحرب وفلسفة السلام، المرجع ذاته.

(٢) د. مرغريت الحلو، النظام الدولي الجديد: حقيقة أم وهم، الهيئة اللبنانية للسلام، لبنان والمنطقة، أفاق التنمية والسلام في العقد الآتي ١٩٩٣، المطبعة البوليسية، جونبة، لبنان، ١٩٩٤ ص ٢٦.

(٣) د. مرغريت الحلو، المرجع ذاته، (ص ٢٧).

الحكم عالمياً وفي كل دولة ومجتمع، ما زالت غير كافية للقول بمستقبل آمن للبشرية على المدى القريب والبعيد على حد سواء. لذلك لا بد من وجود استراتيجية سلمية لدى الشعوب والأفراد معاً فما على الدول والمنظمات إلا إعادة النظر بسياساتها تجاه مستقبل البشرية المهدد بالانهيار في أي وقت، وذلك على اسس وثوابت تضمن التنفيذ العملي على أرض الواقع وليس بمراقبة ما يجري وإعطاء النصح فحسب، بل بواسطة البدء بتنفيذ خطوات عملية واضحة بالمضمون والزمان والمكان.

لقد تبين لنا ان السلام وحده يؤمن للشعوب السعادة المرجاة في كل مجتمع. أما الحرب فعلى العكس من ذلك، تفرغ الدول من شعوبها، وتُنصَّب الفوضى على عرش الحكم، لأنها تنتافي والحقوق الأصيلة للإنسان والإنسانية. حيث عبّر عن ذلك فيلسوف السلام روسو J.J.Rousseau، بما معناه، مهما تكن الانتصارات خارقة لا تستطيع أبداً أن تعوّض على الأمة خسائرها البشرية والمادية والأخلاقية وغيرها إبان الحرب. فالانتصارات تفتح جروحاً عميقة لا تتدمل إلا بفضل السلام. فالحالة الصحية والطبيعية هي حالة السلام، انها وحدها التي تنمّي كلّ الخلايا والأعضاء في الجسد الاجتماعي نمواً ضرورياً من خلال التطور السكاني والعمراني.

نستخلص مما تقدم هناك فكرتين تستحوذان على أحلام البشرية التائقة الى الحرية والأمان، الأولى تدور حول الإحباط من جزاء المسار الذي تأخذه أحداث العالم، الثانية السعي إلى تجاوزها مع الحلم بسلام دائم بين الشعوب. فالحل حينذاك يتخذ منحنيين أساسيين يرتكزان على الفكرة الثانية التي تطرح تجاوز الحالة المأسوية الحاصلة على الشكل التالي:

- خلق نظريات أمام كلّ مجتمع لكي ينسج أحلامه وتطلعاته على نحو يسيطر عليه نوعٌ من حرية الاستتباط والحبك التنظيري، من دون الخضوع لقوالب جاهزة لتعليبه وتسييره ، وهذه الحالة تتطلب الثورة العامة أو الثورات في كل مكان مع ما يترتب على ذلك من مخاطر، لأن الثورات لا تأتي دائماً بالنتائج المرجوة. فالأفضل إتخاذ النظريات كإطار أو قاعدة أو مستند أو مثال أعلى، من أجل التنفيذ.

- الإنطلاق من الواقع الاجتماعي السياسي الثقافي المعاش وتطويره لبناء مؤسسات كفيلة بتجاوز المرحلة الصعبة مع تقدم الزمن ، عبر مراحل طويلة الأمد ، فخطورة هذا المنحي هي الوقوع في الاحباط لأنه بحاجة الى النفس الطويل والعمل المضني، وهذه هي إحدى عوامل قصوره. ومع ذلك من الأفضل الأنطلاق من الواقع وتحسينه لبلوغ الهدف الاستراتيجي المقصود .

وفي كلا الحالتين لابد من القناعة برسم أو بناء إستراتيجية سياسية جادة تعتمد النظريات والافكار كأطار للعمل ، والواقع المعاش والخبرات الاجتماعية والشخصية إستناداً الى الماضي والحاضر للإنطلاق الى الحل بخطى ثابتة وبواسطة مؤسسات مؤهلة لذلك تؤدي جميعها الى الحل الأكثر ضمانة للسلام.

أ - الإطار النظري للحل:

تكمن المصادر التاريخية لأخلاقيات الفضيلة في كتابي أرسطو وتوما الأكويني، والأساس الفلسفي للتربية على السلام يكمن في أخلاقيات الفضيلة المرتكزة على أهمية تنمية شخصية الفرد، وتشجيع التعاون والتفاعل والأنسجام مع الآخرين . وبما أن احترام الآخر والبعد عن العنف من الفضائل الرئيسية⁽¹⁾، يجب ان يكتسبها الانسان ويعمل على تطويرها للنجاح في مسيرة التغيير نحو السلام. ومن الناحية السياسية، دعا إدموند بيرك Edmond Burke للوقوف ضد التغيير الاجتماعي العنيف ، والدعوة للتربية على السلام بشكل سلمي، والتركيز على إقامة الدولة-الأمة المستقرة والقوية كصمام أمان ضد ظهور العنف الذي يرفضه مبدأ وثقافة السلام. فالتربية على السلام يجب أن تخاطب

⁽¹⁾ د. يزيد عيسى الشورطي ، حل النزاعات في التربية العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الاولى ، بيروت، لبنان (ص ١٤٤).

العقل والقلب معاً، وإن تكون عملية طويلة الأمد وشاملة ومستمرة لتوسيع آفاق الطلاب ومداركهم في كل ما يتعلق بالسلام^(١).

وإذا كان لسنغ وهردر Gotthold Ephraim Lessing & Johann Gottfried Herder لم يحدداً في دقة محتوى انتظار البشرية لهذا الأفضل الذي تعدُّ نفسها به، فإن كانط Kant رسم حدود أعلى درجات الطموح لأحلام البشرية وأطرها بفكرة جامعة شاملة هي الخير السياسي الأعظم الذي يحقق المجتمع الكامل من خلال حلف يجمع كل الشعوب في جمهورية عالمية، ويزيل، بالفعل عينه، عوامل تفجير الصراعات والحروب، ويرسي سلاماً أبدياً ترعاه الشرائع والقوانين.

لا يوافق فيخته على كل أفكار كانط هذه، فهو يرى في اقتراح قيام "اتحاد الدول الذاتية الحكم" مرحلة انتقالية، لأن السلام لا يتحقق إلا في دولة الشعوب *État des peuples*. ولهذه الغاية السامية، ينبغي على كل دولة أن تقوم بعملية إنضاج سياسي واجتماعي واضح المعالم، يصبُّ في نظام حكم عادل وعقلاني، يكون مدخلاً إلى تنظيم شامل وثابت للعلاقات الدولية، تقوم عليه "دولة الشعوب". فهو يشدد في هذا المجال على النقطة الآتية: "إن الدولة التي ترعى تنظيماً داخلياً غير عادل ستسعى حتماً إلى نهب جيرانها، بغية تأمين نوع من الانفراج لمواطنيها المقهورين، والوصول إلى موارد جديدة"^(٢). من الناحية الايديولوجية والدينية ، وبالرغم من الفضائل الأساسية التي تبشر بها الأديان والشرائع؛ ولكن انتماء العالم الى ايديولوجية او دين واحد ليس ضماناً للإستقرار، فالتاريخ حافل بالاثباتات على ان هذه الحالة بعد ان تتوسع وتستقر ، تنتهي الى خلافات داخلية وحروب أهلية وتنفك الى أنظمة معادية"^(٣). فالسلام قيمة أساسية في حياة الأفراد والجماعات والشعوب والأمم ، لا بل البشرية جمعاء . سعت وتسعى الأديان للعمل من أجل بنائها ونشرها في العالم .

(1) Salem Aweis , “ Educating for peace : vision and reality” , Palestine – Israel Journal of Politics, Economics and Culture,31August 2001.

(2) الأب جورج حبيقة، مقالة بعنوان : إيديولوجيا الحرب وفلسفة السلام ، المرجع ذاته.

(3) عطا الله ، دعد أبو ملهب، الثنائية الدولية والعالم المعاصر دراسة تاريخية جيو- سياسية، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٩١ (ص ١٩٠-١٩٥).

ان الكنيسة المسيحية تؤمن بالسيد المسيح كمخلص ليعطي العالم سلام الله وليعلمهم كيف يعيشوا بسلام . وظهر ذلك منذ يوم مولده عندما رتلّت الملائكة فوق مغارة بيت لحم "المجد لله في العلى وعلى الأرض السلام والرجاء الصالح لبني البشر" (لوقا ٢/١٥) ... ومواقفه ورسالته وتعاليمه دعوة متواصلة الى السلام مع الله ومع الذات ومع الأّسان، آيات كثر لا مجال لذكرها هنا كلها تدور حول السلام والمسامحة بأبعد مراميها، على صعيد الذات الانسانية والعالم والكون وديمومته. كما أن تعاليم الكنيسة كلها هدفها السلام وتريد ان تبنيه في العالم فمن له الحق في الحياة والمحافظة عليها بكرامة له حق العبادة وحرية المعتقد . فهي عملت لرفع شأن كل إنسان بتتمية مواهبه العقلية والعاطفية والروحية والانسانية. لذلك يجب قيام أنظمة سياسية تحافظ محافظة أوفر على حقوق الأشخاص والجماعات ضمن الحياة العامة . ولأجل قيام حياة سياسية انسانية حقة يجب أن تبنى على معنى العدل في ضمير الانسان وانماء معنى التفاني والتضحية في سبيل المصلحة العامة وتفهم غاية المصلحة العامة وحسن ممارستها وحدود عملها.

وانه لمن العبث ان يبني سلام ان لم يكن قائماً على احترام سائر الناس والشعوب وكرامتهم وممارسة الاخوة دون انقطاع ،لأن السلام يجب ان ينبع من الثقة المتبادلة بين لشعوب بدلاً من ان يفرض على الدول من جراء التهويل بالاسلحة (قوانين كنسية /ك.ع.٨٢). فالسلام لا يبني على القوة ولا على تكديس الأسلحة ولا على التسلّط لكن السلام الحقيقي يبني على العدل والمساواة وحفظ حقوق الانسان كاملة. هو عمل بنائي مستمر متواصل في تنشئة أجيال محبة للسلام والعدل مع نبذ روح العداة والاحتقار والحذر والعداوات العرقية والأغراض العقائدية .الكنيسة تدعو ابناءها باستمرار الى ن يتحلوا بروح السلام وان يعملوا أعمال المحبة والسلام كل المجامع والسينودس تركّز على الدعوة للتعاون بين الاديان من اجل السلام^(١).

(١) المطران مارون صادر: دور المسيحية في بناء السلام الهيئة اللبنانية للسلام ، لبنان والمنطقة ، المرجع ذاته (ص١٦٣-١٧٠).

اما لدى الأسلام فإن التفسيرات والشروحات تنفي أي دعوة من قبل الأسلام للعنف ؛ وبالعكس فان الدعوة أتت لأرساء السلام بالقول^١: فجاء الاسلام ودعا الى نبذ العنف والتطرف والاحتكام الى القرآن الكريم قال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ الأنفال: ٦١.

اشنق مفهوم الاسلام وصيغته لغوياً من السلام بحيث تبدو الكلمة ومفهومها تلخيصاً للهدف الكبير الشامل الذي يسعى لتحقيقه في حياة البشر وهو هدف السلام الشامل ... عبارة "السلام عليكم " بين معتقيه . وتحذير لمعتقيه من عدم قبول السلام من خصومهم اذا بادروا اليه (ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمناً). وان مفهوم الاسلام للسلام مشتق من العقيدة التي يدعو اليها الاسلام ، ومرتبطة بها حيث تنفي هذه العقيدة عبودية البشر بعضهم للبعض الآخر، وتجعلها خالصة لله وحده وهنا فإن السلام شرط لتحقيق هذه الحرية الشاملة التي لا يحدها شيء سوى الارتباط بالمطلق -أي الله. ويوضح الفقه الاسلامي ، انه خلافاً لما يظن البعض من المسلمين وغير المسلمين ، فإن الاسلام يرفض مبدأ العنف في تغيير واقع البشر ، وان الشبهة مصدرها:

١- وقائع التاريخ الاسلامي نفسه التي كانت في بعض جوانبها تعبيراً سلمياً عن مبادئ الاسلام وتشريعاته ولكنها في جوانب اخرى منها لم تكن تمثل هذه المبادئ والتشريعات وبدلاً من ادانة هذا الخروج وتبرئة الاسلام منه جرى تحميل الاسلام وعقيدته وزر هذه الوقائع.

٢- تاريخ المسلمين كتاريخ المسيحيين او أية أمة اخرى لا يكون بالضرورة تعبيراً دائماً عن عقيدتها أو أنه مظهر من مظاهر الخروج على العقيدة ومستلزماتها .

٣- إن الجهاد - كما شرّعه الاسلام - لا يكون الا في حالة الدفاع عن النفس وفي حالة استنفاد كل وسائل اللاعنف ومع ذلك فان الاسلام يعتبر الجهاد بصورته العسكرية جهاداً ثانوياً واستثنائياً ويعتبر جهاد النفس هو القاعدة ويسميه الجهاد الأكبر . وفي اطار هذه الاستراتيجية التي تقوم عليها الاديان فان الحرب تصبح

(١) الشيخ محمد حسن الأمين: الاسلام والسلام ، الهيئة اللبنانية للسلام ، لبنان والمنطقة ، المرجع ذاته (ص ١٧٢-١٧٧).

خيار الاضطرار وإستثناء لا يصح اللجوء اليه الا من القواعد نفسها التي يملها
واجب جهاد النفس المؤسف ان هناك حروباً تفرض على المؤمنين فرضاً . اننا
لكي نلغي القوة بوصفها معياراً لمصالح الأمم والشعوب فلا بد لنا من ان نمتلكها
أولاً ..لابد للقيم الروحية ان تمتلك القوة اللازمة ان القيم الروحية تراهن على
قوة السلام بديلاً من السلام بالقوة .

في مجمل الأحوال علينا ان نأخذ بعين الاعتبار ان العنف والسلام مصدرهما العقل
البشري الخاضع لتنشئة وثقافة وبيئة ملائمة لاتخاذ أي خيار. فإذا انطلقنا من هذا
الاعتبار واستناداً الى كريتش وكراتشفيلد Krech and Crutchfield اللذان يريان ان
"الانسان يتصرف وفق ما يعتقد" واذا أردنا ان نعرف كيف؟ علينا ان نتطلع نحو نظريات
جديدة يركز معظمها على فهم أشكال تنظيم الفكر وكيفية عمله على ضبط الوضعيات
الى الادراك الذي ينسج صور العالم والآخرين في أذهاننا. بهذا المعنى يشرّع أمامنا بابين
واسعين. يتيح الاول فهم العدوان كسلوك ناتج عن إدراك الوضعية على نحو يثير
انفعالات الشخص فيهدد تكيفه ووجوده. بينما يفتح الباب الثاني واسعاً أمام التلاعب
بالقبول وقدرته على تأجيج الصراعات القومية والعرقية والاثنية. هناك نظريات عديدة عن
العدوانية والانفعالات والتلاعب بالعقول والصراعات وأسبابها منها، لـ تاجفيل Tajfel:
عن الهوية الاجتماعية، براون Brown عن الأثنية والعدوان ، موسوكوفيسي
Mosocovisis حول سيكولوجية الأقليات الناشطة وغيرها من نظريات اخرى، ومنها
نظرية الإسناد (Attribution theory) ومعالجة الاعلام (Social information
processing) كلها شكلت ميادين بحث طغت على الدراسات النفسية، خاصة في
الولايات المتحدة منذ سبعينيات القرن العشرين⁽¹⁾.

⁽¹⁾Tajfel,1982, Social psychology of intergroup relations, annual review of
psychology vo.33 p.1-39; Brown , R 1986 ,Social psychology , sec.ed.Free press .
p.533-634 "The ethnic conflict Minorities ... Abelson 1953 , A study of minority
group authoritarianism , Jnal of abn.and soc. Psucho.vol.43 , p. 477-485.

إن النظريات تتراوح بين الاعتقاد بقدرة الانسان على ان يصنع المجتمع الذي يرتثيه، كمنظريّة أفلاطون الذي بنى جمهوريته على أساس هذا الاعتقاد، وبين النظريات التي تؤمن باستحالة صناعة المستقبل على نحو كامل. ومن عوامل هذه الاستحالة وجود الانسان في دائرة الزمن وتأثيره في تكوين المستقبل لا بل هو الفاعل فيه كما كان فاعلاً في صناعة التاريخ . فالتاريخ والمستقبل محورهما الانسان الفاعل والكلمة التي هي الأساس حيث تصدر عادة عن فرد وليس عن جماعة إلاّ انها لكي تصبح فعلاً وتجسّد واقعاً يجب ان تقبل بها الجماعة وتعمل بموجبها.

ب - المنطلق الواقعي لاستراتيجية السلام:

تستمد استراتيجية السلام قوتها من خبرات الماضي إستناداً الى الآراء والنظريات والأفكار والقوانين والأنظمة المتطورة، لتُعينها على التخطيط الملائم لأي تنفيذ عملي وواقعي لتحقيق السلام ، الهدف الأسمى للاستراتيجية ، وغاية المجتمع البشري. ان البدء بالتخطيط والتنفيذ المبني على القواعد النظرية التي تترجم عملياً بواسطة الأفعال، بدءاً بالثقافة والتربية والتنشئة على السلام، لأنها من الأولويات كونها تشكل المحرك الأساسي والبيهي لأي مشروع بنائي معنوياً ومادياً ينعكس على المجتمع والدولة بواسطة سياسات مبنية على السلام وتؤسس لدول بعيدة عن النزاعات والحروب، فتُسهّم بوجود نظام دولي يشكل ضماناً للسلام العالمي بأبعد مراميّه، وهذا هو هدف استراتيجية السلام إن تحقق.

ينبغي البدء بتوجيه وتنقيف الأفراد نحو السلام، فالتربية تُنتج مساعي داخلية في كل مجتمع ودولة فينعكس على العالم أجمع ؛ مع الأخذ في الاعتبار أن التربية ليست حكرًا على المدرسة والمعهد والجامعة ، بل مشاركة هذه المؤسسات مع البيت والمجتمع والنظام والقوانين وغيرها .

من منطلق عالمية السلام وشموليته والسعي اليه (بواسطة التخطيط لاستراتيجية السلام)، ما يوجب الأخذ في الاعتبار "...ثقافة السلام في صلب اهتمامات الأمم المتحدة وفي حاجات الداخل الوطني أولاً، من الأفضل البدء بتربية الفرد وإكسابه مفاهيم السلام، وقيمه ومهاراته في مرحلة مبكرة من خلال الأسرة والروضة؛ فالجهود لكسر حلقة العنف وتعليم السلام بحسب ليفن Diane E. Leven يجب ان تبدأ من الطفولة المبكرة ثم الأنتلاق بعد ذلك لتشمل كل مراحل نمو الفرد"⁽¹⁾. فالتربية على السلام ضرورة لا مجرد خيار لأن تعليم الأطفال حلّ النزاعات سلمياً هو الجوهر الأساسي الذي يجعلهم عندما يكبرون مساهمين حقيقيين في بناء السلام؛ لأنهم يكونون قد تربوا على احترام الآخرين ويستمعون اليهم ويتعاونون ويتفاوضون معهم للوصول الى حلول ملائمة وغير عنفية لنزاعاتهم لأنهم مستعدون للمسامحة⁽²⁾. إن بناء السلام ليس مجرد وقف العنف وقمعه مؤقتاً ، وإبقاء ناره ناره تحت الرماد ، وترك الآلام والأحقاد مخفية تنتظر فرصة لظهورها ، ولا مجرد التوصل الى حلول آنية للنزاعات ، أو وقف هش للعدوان عبر المفاوضات والتوسط والتحكيم ؛ من دون توفير بيئة عدل ومساواة تحول دون ظهوره ثانية⁽³⁾. فالظلم والتحيّز والتمييز هو الثالوث المدمر اذا ظهر في المجتمع يبرز العنف فيه ثم لا يلبث ان ينتقل الى المؤسسات التعليمية⁽⁴⁾.

من هنا ظهرت في مختلف بلدان العالم في الثمانينات من القرن العشرين دعوة لتبني التربية على السلام كمدخل لإحداث إصلاح تربوي، فمثلاً قدمت نصف جامعات أميركا وكلياتها مواد حول التربية على السلام، وقامت ولاية أوريغون Oregon بإصدار قانون يجعل التربية على السلام إلزامية في مدارسها. وجاءت تلك الدعوة جزئياً كإستجابة

(1) Diane E. Levin, Teaching Young Children in Violent Times: Buiding of peaceable Classroom (Cambrige , MA Education for Social responsibility, 200.

(2) Bayer and Staley ,”Teaching peace in a violent word”.

(3) Johnson and Johnson “ Essential Components of peace Education”.

(4) Rhonda Baynes Jefferies ,“Examining Barriers Effective Peace Education Reforms”, Contemporary Education, vol. No. 4 (200).

لمشكلة العنف في العالم؛ لأنه لا يمكن ان يكون هناك عالم مسالم ما لم تتوافر غرف صفية مدرسية وجامعية يعمها السلام^(١).
يُستنتج من ذلك ان استراتيجية السلام بحاجة الى رسم إطار عام لها، ثم وضع شروط تهيء لنجاحها، وبعدها يأتي التخطيط اوالتكتيك العملي بتأن ودقة تامين، وأخيراً تهيئة المناخ الملائم لخوض غمار هذه الاستراتيجية.

١ - الاطار العام:

إن بناء السلام في المجتمع من خلال التربية يقتضي ، كما ذكر جونسون وجونسون Johnson & Johnson توافر خمسة عناصر تشكل الاطار العام للاستراتيجية السلمية بنظرنا وهي^(٢):

- إقامة تعليم عام إلزامي يلتحق به كل الأطفال دون استثناء .
- بناء إحساس بالمشاركة ووحدة المصير بين الطلاب أساسه الاشتراك بالأهداف والمصالح والهوية عن طريق التعليم التعاوني وليس التعلّم التنافسي الفردي في المدارس والجامعات.
- تعليم الطلاب كيفية إتخاذ القرارات الصعبة واكتساب مهارات حل النزاعات بطريقة بناءة.
- زرع القيم التي تسعى الى تحقيق الخير الدائم في نفوس الطلاب .

٢ - الشروط الواقعية والعملية:

بالإضافة الى ذلك هناك شروط لا بد من توفرها للمساعدة على تربية المواطن ، للتحضير لاستراتيجية السلام ومنها^(٣):

(1) Harris , “Peace Education in Urban School in the United states”

(2) Johnson and Johnson , Ibid.

(٣) هذه النقاط هي ملخص ما توصل اليه المرجع التالي: مجموعة من الباحثين ، التربوية والتنوير في تنمية المجتمع العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الاولى ، بيروت ، لبنان ٢٠٠٥ ص ٨٢.

- البدء ببناء العقل العلمي، وتتطلب هذه المرحلة الخروج من دائرة التقليد ، مع العمل على تحرير العقل من مرض الاستظهار والحفظ والتلقين وبناء الاسس المنهجية للتفكير الحر الذي يمكن الطالب من امتلاك أصيل للقدرات الذهنية والعقلية التي يقتضيها منطق الحياة والتفكير في عصر العولمة الجديد .
- بناء العقل على مبدأ الاختلاف، لأن الاختلاف هو مبدأ الوجود، والتطابق هو استثناء مستحيل . فيجب ان تتحقق في النهاية منطلقات قبول الآخر على مبدأ الاختلاف ، وقبول الافكار المضادة دون تعصّب أو إنكفاء .
- بناء العقل على مبدأ التغيير الدائم ،إنطلاقاً من مبدأ لا ثبات في هذا الكون ، فالقانون الثابت الوحيد هو قانون التغيير عينه . فحقائق الأمس هي أباطيل اليوم ، وحقائق اليوم ستكون ضلالات الغد ، التغيير مبدأ كوني تقره الشرائع والنواميس والقوانين السماوية.
- اننا نعيش مركباً من التناقضات والازمات والمفاجآت الذي يمثل تفاعل وتكامل مجموعة كبيرة من المشكلات التي تحيط بنا وتحيق بوجودنا.

٣ - التخطيط والتكتيك:

بالإضافة الى هذه الشروط هناك تخطيط ينبغي العمل بموجبه لبلوغ الاستراتيجية هدفها، إذ يوجد ثلاثة عوامل أساسية في التنشئة الاجتماعية، هي إكتساب الثقافة ودمج الثقافة في الشخصية والتكيف مع الوسط الاجتماعي. هذه المحددات لا تتفصل عن بعضها البعض ، فاكتساب الثقافة يعني تعلّم أنماط السلوك وأشكال الشعور وتهذيب الطباع . في هذا المجال يظهر دور الأهل والمدرسة والجامعة والمجتمع في صنع قيم وسلوك اجتماعية تشكل المثل العليا التي يتماهى بها الافراد ويدمجونها في شخصيتهم ، فيجب التخطيط وفق تكتيك دقيق لتحقيق هذه المثل العليا في مجتمعنا للوصول الى الأهداف المحددة^(١).

(١) د. امتثال زين الدين الطفيلي، التنشئة النفسية ، المرجع ذاته (ص ٤٠٥).

٤ - تهيئة المناخ الملائم:

لابد من تهيئة المناخ الملائم للتنفيذ والوصول بنجاح الى الهدف الأخير للاستراتيجية، وذلك يتطلب^(١):

- إيجاد المؤسسات الاجتماعية الشبابية التي تصقل انتماء الشباب ، ما يساعدهم على إبراز المميزات الاساسية لتنمية شخصيتهم .
- توفير المناخ الروحي للمؤسسات الاجتماعية لتعكس فضائل العدالة والمساواة والاستقامة والعمل والتضامن والحب والمعرفة .
- نيل الانسان من وسطه الاجتماعي والاقتصادي والثقافي ايدولوجية تتلاءم مع طموحاته وتوجّه نموه وتترابط مع قيمه الأخلاقية .
- اعتراف بالمساواة رغم الفوارق والمميزات للتفاعل بين جميع الناس وبين الرجل والمرأة من قبل المحيط ومن الضروري تحديد الأسس والمبادئ .
- تنشئة وطنية شاملة على البدء باستراتيجية السلام ، مع التنشئة الدائمة للعاملين في المجال التربوي والاعلامي وإعادة تأهيلهم دورياً في الداخل والخارج، لتقوية السلام عبر التربية والاعلام.

إن هذه النقاط الاستراتيجية هي أساسية لجعل الانسان مندفعاً نحو حريته وحرية الآخرين فيتخذ القرار الحر ببناء وتنفيذ الاستراتيجية المرسومة .

بما أن التربية والتنشئة على ثقافة السلام هما العاملان الأساسيان في مسلكية استراتيجية السلام وتمهيداً لها ، فإن دور الأنظمة والقوانين داخل كل دولة وعلى الصعيد العالمي بواسطة المنظمات الدولية وغيرها ، يقتضي إعداد وتنفيذ ومتابعة استراتيجية أمنية شاملة وتفصيلية، بجهود إقليمية ودولية شاملة لا تستثني أحداً . وهنا تمثل الغايات الاستراتيجية العنصر المحوري في عمليات التخطيط والإدارة الاستراتيجية ، حيث تحدد الإطار العام

(١) د. امتثال زين الدين الطفيلي، التنشئة النفسية، المرجع ذاته ص ٤٠.

للجمهور والأنشطة التي تقوم بها الحكومات ، وتساعد في تحويل الرؤية الاستراتيجية والرسالة التنظيمية إلى مستويات مرغوبة للتنفيذ والأداء والمتابعة . ومن ناحية أخرى فإن الغايات والأهداف تُسهم في توجيه القدرات الاستراتيجية وتحديد أولوياتها وأهميتها النسبية. وبعد مراحل التحضير والتنفيذ، تأتي مرحلة المتابعة مع إعادة تقييم الاستراتيجيات في ضوء المعطيات اللاحقة لتحقيق الأستقرار والسلام المعزز بمشاركة المنظمات العالمية والاقليمية والحكومية وغير الحكومية منها بالتعاون مع الادارات المحلية في كل دولة لضمان التنفيذ والمتابعة ؛ خاصة لناحية حقوق الانسان كما نص عليها الاعلان العالمي. فالقضاء على الحروب والارهاب في كل مكان وفق تكتيك محدد وتخطيط دقيق، مع شروط ملائمة لقبول النفوس بشروط السلام الجديدة لضمان النجاح الذي يعود بالخير على البشرية جمعاء، كبيرها وصغيرها ، غنيها ووفقيها ، شبيها وشبابها ، حاكمها ومحكومها الخ...

حينذاك يتحقق الهدف الرئيسي للاستراتيجية الجديدة ، ومعه تتحقق تسوية سلمية شاملة تعيد للحياة ما فقدته من معنى وأصالة ، لدفع عجلة التنمية الشاملة ، مع إستعادة الأمن لجميع السكان في كل دولة .

الخاتمة

على الرغم من الطابع المأسوي والخلل الذي يسود عالم اليوم، ومن منطلق القول ،"الحرب آفة الدول ومقبرة العدالة. في قرعة السلاح تصمت الشرائع " (إرسموس ١٥١٧)، هناك أمل بسعادة البشر الذين إصطبغ تاريخهم بالحروب والدمار والويلات المتكررة منذ البداية (بين هابيل وأخيه قابيل) كما تقول الكتب المقدسة؛ ولكن هذه الكتب المقدسة ذاتها تعطي الأمل بمستقبل أفضل لهذه البشرية المتألّمة. فإذا تم الإعتماد على فضائلها؛ وليس فضائل البشر المنقوصة مع الاسترشاد بالنظريات والأفكار والخبر التي قدّمها الفلاسفة والعلماء والمفكرون والاصلاحيون في كل مكان وزمان تُسهم الى حدٍ كبير بتجريد كلمة إستراتيجية من مدلولاتها الحربية والعسكرية والقتالية والارهابية ... الى استراتيجية الحب

والرحمة والتعاون والتفاني وكل الفضائل الحميدة إنسانياً واجتماعياً ودولياً وعالمياً ، لأن المجتمع العالمي بالنهاية عائلة واحدة ، فحمايته والمحافظة عليه لا تتمان إلاّ بإعتماد استراتيجية السلام ، القائمة على مبادئ وشروط تؤهلها للنجاح والاستمرار .

فالإنسان يطمح الى الأمن والسعادة والأحداث المُفرحة لندعه على الأقل يحلم بما يريد ولا نغص عليه حتى أحلامه بالغد الأفضل بإشاعة سواد الواقع المتروك لذم الارهاب المنظور وغير المرئي، الشرعي وغير المعترف به . فالارهاب واحد وإن تعددت أوجهه، لأنه موجود في الفكر والقول والعمل وليس بالسلاح فحسب . فالعقول التي تدير الارهاب والحروب هي ذاتها تصنع السلام إن توفرت لها الظروف. ونحن لسنا بحاجة الى فلاسفة طوباويين فحسب بل الى فلاسفة ومفكرين واصلاحيين ومخططين تتمحور آراؤهم حول عامل التواصل الزمني المحتوي على مادة تاريخية واقعية فضلاً عن رؤيا مستقبلية مستتبطة من دراسة جوهر التاريخ وطبيعة وجهته. وهذه الحاجة يوفرها الذين تعاطوا فلسفة التاريخ أمثال القديس أوغسطينوس وابن خلدون وجورج هيكل وكارل ماركس وغيرهم . فإذا بوشر باستراتيجية السلام على هذا المنوال في النفوس من السهل بلوغها النصوص التي تقوننها وتجعلها ملزمة في كل آن وزمان ومكان . فتصل البشرية الى مبتغاه دون خسارة بالأرواح وتبني ثقافة أنسنة الإنسان والبدء بالحرب على الحرب وسلمية السلام سلام الأحياء وليس سلام الجماد ، ونبذ العنف العسكري أو النفسي ، أو الديني ؛ الذي يحارب السلام تحت ستار توطيد الأمن والسلام .

هذا هو السلام بمعناه الحقيقي الذي "يُسلمن" كل شيء ؛ وحتى الحرب، بيدل معنى الاستراتيجية الرائج ، وينشر سلام الاستراتيجية حينها يتحقق القول واقعاً، إن إستراتيجية السلام تبشّر بسلام الاستراتيجية.

فهل السلام والأمان آتٍ ، وفي أي زمن؟ ننتظر نقطة البداية.

القسم الثالث: دراسات في القانون الخاص

- د هانيا محمد علي فقيه، استقلال السلطة القضائية في لبنان - واقع وتحديات -
- د.علي غصن - الرسوم القضائية
- د. راستي الحاج، نظرة على عالم المجلس العدلي اللبناني
- د. أشرف رمال وهب وزرع الأعضاء البشرية (دراسة قانونية مقارنة)
- د. داني نعوس، المادتان ٣٧٨ و٣٨١ موجبات وعقود : أحكام أمرة ومن الانتظام العام الآداب العامة ولا يجوز مخالفتها ولا تأييد هذه المخالفة
- د. سامي حسن علوية، إنحلال الزواج عند المسلمين
- د. سابين دي الكك، تعليق على قرار قضائي حول: تطبيق تقنية "ضربة الاكورديون" في ظلّ قانون التجارة اللبناني.

استقلال السلطة القضائية في لبنان

- واقع وتحديات -

د. هانيا محمد علي فقيه

ان وجود سلطة قضائية مستقلة هو ضرورة ملحة في اي مجتمع تشيع فيه الديمقراطية، لأنه يعني وجود ضمانات قوية لسلامة تطبيق القانون في حياد وموضوعية، وفي مواجهة كل اطراف المنازعات وسواء كانت تلك المنازعات بين الأفراد وبعضهم البعض، أو كانت بين الأفراد واجهزة الدولة ومؤسساتها. فحماية الحقوق والحريات الفردية والعامّة، والسلم الأهلي، وسيادة القانون، وإعادة عجلة الاقتصاد، وسمعة لبنان، مرهونة باستقلال السلطة القضائية، وحسن سير القضاء.

ورسالة القضاء لا يمكن أن تتحقق بدون قضاة يتمتعون بالحياد والنزاهة والأمانة والكفاءة والقدرة على إصدار الأحكام وفق أصول القانون، لذا كان لا بد من أن تؤمن لهم الضمانات المعنوية والمادية لتأدية رسالتهم بتجرد تام عن أي تأثير خارجي، مادي أو معنوي، يُمارس من أيّ كان، سلطة أم فرداً، ومهما كان هدف هذا التأثير سواء سياسي أو إجتماعي أو حزبي أو وظيفي أو إقتصادي أو غير ذلك^(١). فما هو المقصود بالسلطة القضائية المستقلة؟ وما هي التحديات التي تقف حائلاً امام استقلال هذه السلطة؟ وما هي سبل مواجهتها؟

بداية، ان مفهوم استقلال السلطة القضائية يطرح من زاويتين قانونية وشخصية^(٢).

(١) سامي منصور، استقطاب القضاة (الواقع الحالي للقضاء اللبناني والمرتجى) مجلة العدل، عدد ١٩٩٩/٢، ص: ١٧١ وما يليها.

(٢) غالب غانم، اثر المتغيرات الجديدة على استقلال القضاء، ورقة عمل مقدمة الى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، نوقشت الأربعاء ١٢/٨/٢٠٠٩، ص ٣-٧.

أولاً: من الزاوية القانونية:

I- المواثيق الدولية التي تضمن استقلال القضاء ونذكر منها حول:

(١) استقلال القضاء

أ- في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨: تنص المادة ١٠ على انه "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايده، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

ب- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ الذي إنضم إليه لبنان عام ١٩٧٢: نصت المادة ١٤ منه على أن: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون..."، وعلى قرينة البراءة، وعلى ضمانات المحاكمة، وعلى اللجوء الى محكمة أعلى، والمادة ٢٦ منه التي تستبعد كل اشكال التمييز.

(٢) استقلال السلطة القضائية:

التي كرستها مبادئ الأمم المتحدة^(١) الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية وهي المبادئ المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ تشرين الثاني ١٩٨٥، ورقم ١٤٦/٤٠ في ١٣ كانون الأول ١٩٨٥: من ابرز هذه المبادئ: كفالة الدولة استقلال السلطة القضائية، وفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، وحق الفرد في ان يحاكم امام المحاكم العادية، ووجوب توافر صفتي النزاهة والكفاءة لدى القضاة، وضمان امن القضاة وامانهم الإجتماعي.

(١) المبادئ الأساسية لإستقلال القضاء، الأمم المتحدة، ١٩٨٥.

II- القوانين الداخلية المتعلقة باستقلال القضاء:

يشكل الدستور اللبناني إضافة إلى العديد من نصوص القانون الوضعي ذات القيمة التشريعية، المصادر الرئيسية للأحكام المتعلقة باستقلال ونزاهة وحياد السلطة القضائية.

أ - الدستور اللبناني:

نصت الفقرة الخامسة من مقدمة الدستور على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها، وبذلك فإنّ الدستور يكرّس من حيث المبدأ التوازن بين السلطات الثلاث القضائية والتشريعية والتنفيذية، ويرفض هيمنة إحداها على الأخرى. كما كرست المادة ٢٠ من الدستور استقلال السلطة القضائية اللازم لإحقاق الحق، فجاء فيها: "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاء والمتقاضين الضمانات اللازمة". أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون، والقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم وتصدر الأحكام والقرارات من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني.

ب - المجلس الدستوري الذي انشأ بالقانون رقم ١٩٩٣/٢٥٠:

في اول قرار اصدده المجلس الدستوري اعلن فيه بشكل واضح ان السلطة القضائية مستقلة كسلطة، ولا يحق لأي سلطة اخرى التدخل بشؤونها السلطة التشريعية، وذلك في قضية مشهورة صدر فيها قانون(رقم ٤٥٢ تاريخ ١٢/١/١٩٩٥)، عن المجلس النيابي والمتعلق بتعديل بعض احكام قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري ، بوضع رئيس محكمة شرعية بتصرف رئيس مجلس الوزراء فألغى المجلس الدستوري هذا القانون معتبراً انه يتعارض مع احكام الدستور ولا سيما المادة ٢٠ منه، من ثم كرر المجلس الدستوري هذا الموقف في قراره الصادر رقم ٥/٢٠٠٠، تاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٠، منشور في مجلة قرارات المجلس الدستوري والتي يصدرها المجلس ١٩٩٧-٢٠٠٠) معتبراً ان

استقلال القضاء، فضلا عن النص الدستوري الذي يكرسه، يعتبر من المبادئ ذات القيمة الدستورية.

ج- قانون أصول المحاكمات المدنية:

كرّست المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية مبدأ استقلال السلطة القضائية فنصت على أنّ: "القضاء سلطة مستقلة تجاه السلطات الأخرى في تحقيق الدعاوى والحكم فيها، لا يحد من استقلالها أيّ قيد لا ينص عليه الدستور".

د- قانون القضاء العدلي الصادر بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ١٩٨٣/١٥٠

نصت المادة ٣ من هذا القانون على انه: "يقسم اعضاء مجلس القضاء الاعلى امام رئيس الجمهورية وبحضور وزير العدل اليمين التالية: "اقسم بالله بأن اقوم بمهامي في مجلس القضاء الاعلى بكل امانة واخلاص وان احفظ سر المذاكرة وان اتوخى في جميع اعمالى حسن سير القضاء وكرامته واستقلاله". كما نصت المادة الرابعة منه على انه "يسهر مجلس القضاء الأعلى على حسن سير القضاء وعلى كرامته واستقلاله وحسن سير العمل في المحاكم ويتخذ القرارات اللازمة بهذا الشأن".

ونصت المادة ٤٤ من القانون نفسه على أنّ " :القضاة مستقلون في إجراء وظائفهم ولا يمكن نقلهم أو فصلهم عن السلك القضائي إلا وفقا لأحكام هذا القانون". ونصت المادة ٥١ من هذا القانون ان "كل قاض يرشح نفسه للإنتخابات النيابية او البلدية ينفصل حكما عن سلك القضاء، ولا يجوز بعد ذلك ان يعين في اية وظيفة قضائية".

هـ - نظام مجلس شورى الدولة

نصت الفقرة ٣ من المادة ٤ من نظام مجلس شورى الدولة على ما يلي: "إنّ القضاة الإداريين مستقلون في إجراء وظائفهم القضائية ولا يجوز نقلهم أو فصلهم أو اتخاذ أيّ تدبير من شأنه المساس بأوضاعهم المسلكية إلا ضمن حدود هذا القانون".

أما المادة ١٩ الفقرة ٢ من النظام فتتص على ما يلي: "يسهر مكتب مجلس شورى الدولة على حسن سير القضاء الإداري وعلى هيئته واستقلاله وحسن سير العمل ويتخذ القرارات اللازمة بهذا الشأن".

أما المادة ١٩ الفقرة ١١ من ذات النظام فتتص على انه يقسم رئيس وأعضاء مكتب مجلس شورى الدولة وهم مرتدون الثوب القضائي أمام رئيس الجمهورية وبحضور وزير العدل اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم بأن أقوم بمهامي في مكتب مجلس شورى الدولة بكل أمانة وإخلاص وأن أحفظ سرية المذاكرة، وأن أتوخى في جميع اعمالي حسن سير القضاء وكرامته واستقلاله".

نستنتج من هذه الأحكام أنه من الناحية القانونية يوجد تكريس لإستقلال القضاء كسلطة قضائية وذلك من خلال مبدئين دستوريين، الأول مبدأ الفصل بين السلطات، والثاني منع تجاوز اي سلطة للصلاحيات المقررة لها وفقا للقانون.

ثانياً: من الزاوية الشخصية

تضمنت وثيقة اخلاقيات القضاء التي صدرت بموجب قرار عن وزير العدل لعام ٢٠٠٥^(١) القواعد الأساسية لإستقلال القضاء في لبنان، وهي ثمان قواعد على علاقة وثيقة باستقلال القاضي من زاوية الحالة الشخصية التجرد والنزاهة وموجب التحفظ والشجاعة الأدبية والتواضع والصدق والشرف والأهلية والنشاط، وأخصها فيما يتعلق بالموضوع المعالج:

أ- **الإستقلال:** وهنا يقتضي التمييز بين استقلال القضاء واستقلال القاضي ، فاستقلالية القاضي في مجال اصدار الأحكام تعني ان اي مسؤول مهما علا مركزه لا يمكن ان يملى عليه قراره. فالقاضي يبقى في هذا المجال مستقلا بينه وبين نفسه مما يمنحه حرية الإحتكام الى علمه والى ضميره^٢ ، فعلى القاضي ألا يكتفي بالقول إنه

(١) القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، لبنان، ٢٠٠٥.

(٢) سامي منصور، استقطاب القضاة (الواقع الحالي للقضاء اللبناني والمرتجى)، مرجع سابق، ص: ١٨٨.

مستقلّ بل ان يعمل بطريقة توجي بأنه مستقلّ بالفعل، وأنّ القاضي يكون مستقلّاً
إزاء المجتمع بوجه عام وإزاء فرقاء النزاع بوجه خاص. في ضوء ذلك يمتنع
القاضي عن إقامة أية علاقة غير ملائمة مع السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية
ويحمي نفسه من كلّ تأثير آتٍ من جانبهما.

ومن الوجوه التطبيقية لمبدأ الاستقلال: ممارسة القاضي مهماته معتمداً على تقديره
المهني للوقائع والأسباب القانونية الملائمة ، وذلك بمنأى عن أيّ تأثير خارجي أو
تحريض أو ضغط أو تهديد أو تدخّل مباشر أو غير مباشر من قبل أيّ كان ولأيّ
سبب كان. وكذلك استقلال القاضي إزاء زملائه القضاة سواء خلال المذاكرة التي
تمنحه ملء الحرية في التعبير عن الرأي او لدى ممارسة مهمّاته القضائية في أيّ
موقع آخر .

ب- ركزت مختلف الاحكام القضائية على استقلال القضاة واستقلال السلطة القضائية
نظرياً ولكن السؤال الذي يطرح هل ان الممارسة العملية تحقق هذا الاستقلال بفرعيه؟
ان عمل النظام القضائي يثبت انه كان دائماً ضحية تدخلات مستمرة من باقي
السلطات في الشؤون القضائية. فالقضاء اللبناني يعاني من عقبات منتظمة لمبدأ
فصل السلطات على ما سنرى:

ثالثاً: العقبات التي تواجه استقلال السلطة القضائية

إنّ التأثير الأهم على عمل السلطة القضائية كان ينجم عن عدة عوامل سياسية،
وإجتماعية وتاريخية وثقافية، ودينية أيضاً، وهي تزعج الجسم القضائي وتحاول التأثير
على استقلاليتته. وهذا التهديد لاستقلال القضاء يأتي من الخارج، ولكن أيضاً قد يكون
سببه التدخل في تكوين الجهاز القضائي نفسه.

١ - العقبات المتصلة بتكوين وعمل مجلس القضاء الأعلى: نصّت المادة الرابعة من
قانون القضاء العدلي الصادر على أن: "يسهر مجلس القضاء الأعلى على حسن

سير القضاء، وعلى كرامته واستقلاله وحسن سير العمل في المحاكم ويتخذ القرارات اللازمة بهذا الشأن". غير أنّ تسليط الضوء على طريقة تأليف هذا المجلس، أو طريقة سير عمله يجعلان من المبادئ المتعلقة باستقلال القضاء موضع شك، حيث تأليف مجلس القضاء الأعلى وفقاً للمادة ٢ من قانون القضاء العدلي من عشرة أعضاء: ثلاثة أعضاء حكميون (الرئيس الأول لمحكمة التمييز، النائب العام لدى محكمة التمييز، رئيس هيئة التفتيش القضائي) وقاضيان من رؤساء الغرف في محكمة التمييز (يتم انتخابهما لمدة ثلاث سنوات من قبل هيئة مؤلفة من الرئيس الأول لمحكمة التمييز ورؤساء الغرف والمستشارين في محكمة التمييز كافة)، وأعضاء معيّنون)، وخمسة أعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم بناء على اقتراح وزير العدل (قاضيان من رؤساء الغرف في محاكم الاستئناف، قاضٍ من رؤساء غرف محاكم الدرجة الأولى، قاضي عدلي من بين رؤساء المحاكم أو من رؤساء الوحدات في وزارة العدل).

إن هذا الواقع في تأليف مجلس القضاء الأعلى يستتبع ملاحظتين:

- ١- الملاحظة الأولى: إنّ تأليف مجلس القضاء الأعلى على هذا النحو هو نتيجة تعديل قانون القضاء العدلي عام ٢٠٠١ لإقرار المبدأ المتفق عليه في وثيقة الوفاق الوطني (اتفاق الطائف) لعام ١٩٨٩ لجهة انتخاب "عدد من أعضاء مجلس القضاء الأعلى من قبل الجسم القضائي مباشرة وذلك تدعيماً لإستقلال القضاء . وبما إنّ اتفاق الطائف لم يحدد عدد القضاة المنتخبين، فقد عمدت السلطة السياسية إلى الحد من نطاق هذه الإصلاحات وحصرت عدد القضاة المنتخبين بأثنين لا غير من أصل عشرة.
- ٢- الملاحظة الثانية ، تتمحور حول حصر حق انتخاب العضوين المنتخبين من بين رؤساء الغرف لدى محكمة التمييز فقط، ويجري انتخابهم من قبل الرؤساء والمستشارين لدى محكمة التمييز فقط.

تبعاً لما تقدم، لم تكن تعديلات عام ٢٠٠١ كفيلاً بأن تؤمن إصلاحات جوهرية من شأنها أن تعزز استقلال السلطة القضائية وطريقة عمل مجلس القضاء الأعلى^(١). وفيما يتعلّق بصلاحيات مجلس القضاء الأعلى ومهامه: يسهر مجلس القضاء الأعلى على ضمان استقلال القضاء ويمنحه القانون صلاحيات واسعة في مجال إدارة الشؤون القضائية، كما يتمتع وزير العدل ببعض الصلاحيات التي تمنحه الحق بالتدخل في إدارة الشؤون القضائية في بعض الأحوال. بالإضافة إلى المقررات التي يتخذها مجلس القضاء الأعلى والآراء التي يبديها في الحالات المنصوص عليها في القانون والأنظمة، تتاط به صلاحيات أخرى منها تأليف المجلس التأديبي للقضاة (المادة ٥ من قانون القضاء العدلي، ٨٣/١٥٠، فقرة ج).

غير أنّ الصلاحية الأكثر أهمية التي يتمتع بها مجلس القضاء الأعلى تتمثل في وضع مشروع المناقلات والإلحاقات والانتدابات القضائية الفردية أو الجماعية وعرضه على وزير العدل للموافقة عليه (م ٥ من قانون القضاء العدلي، رقم ٨٣/١٥٠، فقرة أ). ولا تصبح التشكيلات نافذة إلا بعد موافقة وزير العدل، وعند حصول اختلاف في وجهات النظر بين وزير العدل ومجلس القضاء الأعلى، تعقد جلسة مشتركة بينهما للنظر في النقاط المختلف عليها. إذا استمر الخلاف ينظر مجلس القضاء الأعلى مجدداً في الأمر للبت فيه ويتخذ قراره بأكثرية سبعة أعضاء ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً وملزماً (م ٥ من قانون القضاء العدلي، رقم ٨٣/١٥٠، فقرة ب).

إنّ هذا الحق المعطى لمجلس القضاء الأعلى بحسم أيّ خلاف قد ينشأ بينه وبين وزير العدل في ما يتعلق بمشروع المناقلات القضائية، وإن كان هذا التعديل بالغ الأهمية، إلا أنه من الناحية العملية صعب التطبيق: إذ إن هذا النص كما ورد يعطي قوة النفاذ لقرار مجلس قضاء الأعلى عند تصويت بسبعة أعضاء على التشكيلات التي أقرها ولم يوافق عليها وزير العدل فإن هذا القرار يبقى بحاجة إلى قرار يصدره وزير العدل بتكريس هذه التشكيلات لكي يصبح نافذاً عملياً، وقد اصر وزراء العدل على حقهم في ذلك مما أدى

(١) الرئيس السابق لهيئة التفتيش القضائي طارق زيادة، محاضرة في نقابة المحامين في بيروت حول تكوين وتأليف مجلس القضاء الأعلى www.almustaqbal.com

الى نتائج سلبية لناحية عرقلة او تأخير او تعطيل مرسوم صدور التشكيلات القضائية^(١)، وفي الكثير من الأحيان كان مجلس القضاء الأعلى لتسهيل صدور التشكيلات تسييرا للمرفق القضائي ، يقدم تنازلات بحيث يبقى تدخل السلطة التنفيذية في مرفق حيوي يشكل خرقاً لإستقلال السلطة القضائية مما يعطل عملياً النص الدستوري.

٢- التدخل في عمل مجلس شورى الدولة:

إنّ مجلس شورى الدولة ليس بمنأى عن تدخلات السلطة التنفيذية، اذ لم تتردد الحكومة في العام ٢٠٠٠ عن تعديل المادة ٥ من نظام مجلس شورى الدولة (القانون رقم ٧٥/١٠٤٣٤ المعدل بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١) بهدف تعيين قاض عدلي، غالب غانم، رئيساً لمجلس شورى الدولة خلافاً لاحكام القانون الأساسي الذي ينص على تعيين الرئيس من بين رؤساء الغرف لدى مجلس شورى الدولة . وقد تكرر الأمر نفسه في كانون الأوّل ٢٠٠٨ ، حيث عمد مجلس الوزراء، تبعاً لإتفاق الأحزاب السياسية والطوائف، الى تعيين القاضي غالب غانم رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، واختار القاضي العدلي شكري صادر ليخلفه في رئاسة مجلس شورى الدولة، إنّ هذه التعيينات المتبادلة ما بين مختلف الأجهزة القضائية والتي تستوجب تعديل القوانين السارية المفعول، إنما هي ناتجة عن إعتبارات سياسية وطائفية وتعتبر مسيئة وغير عادلة بالنسبة لقضاة الجهتين القضائيتين الذين هم ضحية هذه الممارسات^(٢). ان هذا التجاذب حول تعيين قاضي عدلي رئيساً للقضاء الاداري وتعديل نظام مجلس شورى الدولة بغية تحقيق هذا الغرض، وتعيين قاضي عدلي بالذات بهذا المنصب، وقد سبقه تعيين قاضي من مجلس شورى الدولة رئيساً أولاً لمحكمة التمييز، وبهذه الصفة رئيساً أولاً لمجلس القضاء الأعلى.

(١) جريدة النهار، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٠؛ جريدة النهار تاريخ ١٩٩٧/٨/٨؛ جريدة النهار تاريخ ١٩٩٨/٥/١٣.
(٢) إستقلال النظام القضائي في لبنان وحياده، تقرير للشبكة الأوروبية ومتوسطة لحقوق الإنسان، شباط ٢٠١٠، اعداد مايا وهيب منصور وكارلوس يوسف داود، ص: ٤٤ وما يليها، www.euromedrights.net

وهنا نسأل طالما ان لكل من القضاة العدلي والاداري اختصاصه واستقلاله ومفاهيمه الخاصة به، فلماذا لا يصار الى التعيين من ضمن الجنس الواحد في القضاء رئيساً له، في زمن نميل فيه اكثر فاكثر الى التخصص بعد التشعب في المواضيع، وفي الموضوع الواحد، بدلاً من تكليف قاضي من ملاك قضائي يختلف بنوعه عن مجال القضاء الذي عُين فيه؟ السبب ان السلطة التنفيذية، بما لها من سلطة تقديرية تتجاذبها اوجه سياسية، دينية او مناطقية، ارتأت قلب القواعد، فاختارت قاضي لترؤس ملاك قضائي آخر وهذا هو الأرجح. مما يثير بين قضاة هذا الملاك السخط على هذا الاختيار وانعدام الثقة بالنفس. ووفق قانون الطبيعة ان اي شيء يأتي من الخارج قد يلفظه او لا يقبل به الجسم الذي يدخل فيه للاختلاف في الطبيعة والثقافة والانتماء! باختصار: في التركيبة الواحدة وفي النسيج الواحد يقتضي ان يكون كل جزء من هذه التركيبة او النسيج متآلف ومتجانس وبقوة مع كافة اجزائه. فالقاضي العدلي له ثقافته الخاصة به ومفاهيمه الملتصقة بهذه الثقافة. والقضاء الاداري من ناحيته له مثل هذه الخصائص، والا فلماذا وجد القضاء الاداري كقضاء مستقل عن القضاء العدلي لو لم يكن كذلك، ولماذا وجد في نطاق معهد الدروس القضائية قسم خاص بالقضاة المتدرجين في القضاء العدلي، وقسم خاص بالقضاة المتدرجين في القضاء الاداري وكذلك في القضاء المالي، اي ديوان المحاسبة. ولكل برامجه واساتذته المختصين بتعليمه وتدريبه. فقد نصت المادة ٩٦ من قانون القضاء العدلي: "ينشأ في معهد الدروس القضائية قسم للقانون العام... في كل ما يتعلق بالقضاة المتدرجين الاداريين، يحل مكتب مجلس شورى الدولة محل مجلس القضاء الاعلى. وفي مجلس ادارة المعهد يحل رئيس مجلس شورى الدولة محل رئيس مجلس القضاء الاعلى وقاضيان من مجلس شورى الدولة محل القاضيين العدليين العضوين...". وينشأ ايضاً في معهد الدروس القضائية قسم للقانون المالي.... ويخضع لجهة شؤون القضاة المتدرجين الماليين ومجلس الادارة لتنظيم مشابه لما ذكر بالنسبة للقضاة المتدرجين الاداريين.

٣- التدخل في عمل النيابة العامة:

يعمل وزير العدل على تنفيذ السياسة الجزائية العامة التي تحددها الحكومة ويسهر على تطبيقها على كامل أراضي الدولة. وعلى الرغم أن وزير العدل لا يتمتع بصفة عضو في النيابة العامة، فإن سلطته تشمل جميع المدعين العامين والموظفين ويمارسها من خلال النائب العام التمييزي .

من هنا، يمكن لوزير العدل أن يصدر أمراً للنائب العام بإجراء التعقبات بشأن جرائم معينة ويوجه له تعليمات خطية طوال إجراءات الملاحقة، كما له الحق في طلب مباشرة أو تعليق أو إيقاف الملاحقات. والسبب هو الزعم بأن رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس النيابة العامة، وهذا اختراع مستهجن يؤدي إلى تدخل سلطوي في شؤون القضاة، ويعتبر خرقاً فاضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويظهر من جراء ذلك أن النيابة العامة وقضاة التحقيق، يعملون كموظفين لدى السلطة التنفيذية، أكثر مما يظهرهم كممثلين لأمن المجتمع!.

٤- تأثير وسائل الإعلام على الصورة المستقلة للقضاء^(١):

تعرض القضاء وبعض القضاة، إلى حملات إعلامية لها صلة بأحكام وقرارات خاصة اتخذوها. وعليه، تحركت النيابة العامة مرات عدّة ضدّ مطلق هذه الاتهامات، أفراداً كانوا أو وسائل إعلام، بحجة المساس بهيبة القضاء. وقد بلغ الأمر ذروته عند قيام وزير العدل في العام ١٩٩٨ بوضع مشروع قانون عنوانه "بعض الجرائم التي تمس سلطة القضاء والأعمال والقرارات الصادرة عنه"، إلا أنه لم يتمّ إقراره. وفي العام ٢٠٠٨ اتهم برنامج تلفزيوني^(٢) بعض القضاة بالرشوة، فدعا مجلس القضاء الأعلى القضاة لعقد جمعية عمومية بتاريخ ١٤/٧/٢٠٠٨^(٣)، من أجل إدانة الهجوم الذي تعرض له النظام

(١) غالب غانم، اثر المتغيرات الجديدة على استقلال القضاء، الدراسة المشار إليها سابقاً، ص ٢٠، ٢١.

(٢) برنامج "الفساد" الذي تقدمه الإعلامية غادة عيد على قناة NTV.

(٣) جريدة السفير، تاريخ ١٥/٧/٢٠٠٨.

القضائي، واحتجاجاً على هذه الحملة، تقرر التوقف عن العمل لمدة ساعتين، فيما تولى القضاة الذين جرى التعرّض لهم بالذات إقامة دعاوى القذح والذم والتشهير ضدّ من تعرّض لهم^(١).

إذا كانت وسائل الإعلام اللبنانية تضع في دائرة المساءلة الإعلامية سوء عمل العدالة، إلا أنه في المقابل يتوجب عليها تحري المصادقية في اخبارها، وعدم اطلاق اتهامات عشوائية لا تستند الى ادلة وبراهين، من اجل سبق صحفي، لأن السواد الأعظم من القضاة هم اكفاء ومستقلين كما يثبت الواقع والتجربة . وما ذلك إلا احتراماً للمبدأ القانوني العام هو ان الاصل براءة الذمة وان المتهم بريء حتى تثبت ادانته فكيف يحكم الاعلام مسبقاً على ادانة دون تهمة ودون اثبات ان ذلك ينعكس سلباً على الرأي العام وعلى مسيرة القضاء.

٥- تأثير الوسط السياسي و الإجتماعي:

في الإحتفالات الرسمية- وهذه ظاهرة مألوفة الا انها غير مقبولة- لا يُعترف بالسلطة القضائية كسلطة موازية للسلطين التشريعية والتنفيذية بدليل أنه في عيد الإستقلال والمناسبات الرسمية ينحصر تمثيل الدولة بالسلطين التشريعية والتنفيذية بشخص رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء ، في حين يغيب كلياً عن هذه الإستقبالات السلطة القضائية مما يطرح السؤال المشروع حول مدى معاملة السلطة القضائية كسلطة ممثلة بالسلطين الاخرين خلافاً لمبدأ الفصل بين السلطات؟ حتى في التهنئة بعيد الإستقلال، فإن القضاة يَمرون لتقديم تهنتم، بعد ان يمر قبلهم ممثلو الطوائف الدينية والنواب.

وفي المآدب الرسمية لا يكون على الطاولة الرئيسية الا الممثلين عن السلطين التشريعية والتنفيذية، وممثلي الطوائف، في حين يجلس رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة الأساسيون على الطاولات العادية المخصصة للموظفين العاميين وبقية المدعويين!

(١) استقلال النظام القضائي في لبنان وحياده، تقرير للشبكة الأوروبية وحتوسطية لحقوق الإنسان، شباط ٢٠١٠، اعداد مايا وهيب منصور وكارلوس يوسف داود، ص: ٤٦ وما يليها، www.euromedrights.net

فالدولة لاتعترف بوجود سلطة قضائية مستقلة، ولا تتعامل معها على هذا الأساس، ما ينعكس سلباً على نفسية القضاة وشعورهم بأنهم كأى موظف عادي يأتى من سلطة اعلى منه.

اما بالنسبة للتوجهات السياسية: فينبغى على القاضي أن لا يخضع للتأثيرات السياسية والدينية والإقتصادية التي من شأنها أن تمس بحياده، فالعدالة يحققها قضاة مستقلون يمثلون الشعب بمختلف انتماءاته، وليس المطلوب عزل القاضي عن المجتمع الذي يمارس فيه عمله، إنما المطلوب إزالة مخاطر تضارب المصالح، او المواقف التي تتعارض مع حياديته واستقلالته^(١). وهنا تطالعا الكلمة التي وجهها الرئيس الأسبق لمجلس القضاء الأعلى فيليب خيرالله الى القضاة، بتاريخ ١١/١١/١٩٩٤، يطلب فيها منهم ان يتحاشوا المآدب والإجتماعات التي يدعون إليها لا لشيء، إلا بهدف الإستعلاء بهم أو إستثمارهم، بدون علم منهم، لأغراض خاصة، هي في الغالب على حساب سمعتهم وسمعة القضاء.

رابعاً: كيفية تجاوز هذه العقبات

ان تجاوز العقبات امام الواقع الذي هو عليه مبدأ استقلال السلطة القضائية امر ممكن من ناحية استقلال القاضي، ومن ناحية استقلال القضاء.

من ناحية استقلال القاضي: ان العمل القضائي هو مسألة شخصية تتعلق بالقاضي نفسه ومدى التزامه بوثيقة اخلاقيات القضاء التي تضمنت عناوين كبيرة، يكون عليها القاضي، وهي: الاستقلال، النزاهة، موجب التحفظ، الشجاعة الادبية والتواضع. وهي مسائل داخلية تتعلق بوجود القاضي وهي شرط جوهري لهذا الوجود. فكيف يكون قاضياً وهو لا يتمتع باحد الاركان الاساسية او الجوهرية التي ينبغى ان تكون عليها شخصية القاضي.

أما من ناحية استقلال القضاء، كمؤسسة دستورية يقتضي تعزيزها داخلياً، من خلال

(١) سليمان تقي الدين، صورة القضاء في لبنان: الواقع والقانون"، دراسة منشورة في "القضاء اللبناني: بناء السلطة وتطوير المؤسسات"، المركز اللبناني للدراسات، بيروت، ١٩٩٩.

تفعيل الاجهزة القضائية المراقبة لهذا الاستقلال، ومن ناحية خارجية تعزيز القوانين التطبيقية للدستور والتي تحقق عملياً هذا الاستقلال.

بالنسبة للأجهزة الداخلية التي يقتضي تفعيلها هي التفتيش القضائي بحيث يتوجب أن لا يكون تعيين رئيس هيئة التفتيش القضائي والأعضاء من قبل الحكومة، ما يخشى معه إمكانية التدخل السياسي على نحو يؤثر سلباً في قرارات هذه الهيئة.

وكذلك بالنسبة للمجلس التأديبي الذي يجب العمل على تفعيل نظام المساءلة لديه إذ يتولى وفقاً للمادة ٨٣ من قانون القضاء العدلي ملاحقة القضاء عند: " كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو الأدب يؤلف خطأ يعاقب عليه تأديبياً، ويعتبر بنوع خاص إخلالاً بواجبات الوظيفة التخلف عن الجلسات، وتأخير البت بالدعوى، وعدم تحديد موعد معين لإفهام الحكم عند ختام المذاكرة، والتمييز بين المتقاضين، وإفشاء سر المذاكرة".

كما إن اصلاح السلطة القضائية يكون من خلال إقرار قوانين تحقق هذا الاستقلال من ناحية ادارة القضاء، الثانية اصلاح السلطة القضائية بالتركيز على استقلالها بوضع قوانين تحقق هذا الاستقلال من الناحية المالية:

١- اقتراح قوانين إصلاح السلطة القضائية: بعد انتهاء الحرب الأهلية، تم إعداد عدّة مشاريع أو اقتراحات قوانين تتعلق باستقلال السلطة القضائية ودور القضاء على نحو أشمل، وجرى مناقشتها بصورة علنية أحياناً. أما أبرز هذه المشاريع هي التالية:

- اقتراح قانون السلطة القضائية الذي تقدّم به كل من النائبين بطرس حرب وحسين الحسيني في العام ١٩٩٧. أحيل هذا المشروع إلى اللجان النيابية في مجلس النواب من أجل دراسته ولا يزال. يتميز هذا المشروع بإنشاء مجلس أعلى للسلطة القضائية يتولى شؤونها (م ١) كما تنص المادة ٤ منه على انه لهذا المجلس الاستقلال المالي والاداري والصلاحيات المالية والإدارية التي تنيطها القوانين والأنظمة بالوزير وتكون لقراراته القوة التنفيذية للمراسيم ولا يحتاج نفاذها الى اي نص اخر، اما المادة ٥ فقد نصت في البند ج على ان وزارة العدل

بواسطة وزير العدل هي صلة الوصل بين المجلس ومجلس الوزراء. اما المادة ٦ منه فقد اشارت الى ان المجلس يؤلف من ١٦ عضوا ستة منهم عضويتهم دائمة بحكم المركز وعشرة عضويتهم بالانتخاب لمدة ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد ونصت المادة ٨ منه على انه يتناوب دوريا ولمدة سنة على رئاسة المجلس ونيابته كل من الرئيس الأول لمحكمة التمييز ورئيس مجلس شورى الدولة. كما نص في المادة ١٩ منه على ان التدخل في اعمال القضاء جريمة عقوبتها الحبس من ستة اشهر الى سنتين ومن سنة الى اربع سنوات اذا كان المتدخل قائما بوظيفة عامة. ومنح المحاكم الحق في مراقبة دستورية القوانين بموجب مبدأ التسلسل الهرمي للقوانين من جهة أخرى.

- المشروع الذي وضعه وزير العدل السابق ورئيس مجلس شورى الدولة جوزيف شاوول، وناقشته لجنة الإدارة والعدل في المجلس النيابي.
- مشروع النقيب السابق للمحامين في بيروت مارسيل سيوفي، اقترح هذا المشروع أن يتحوّل مجلس القضاء الأعلى لهيئة قضائية عليا تتألف من قضاة متقاعدين ومحامين وجامعيين مارسوا المهنة لمدة لا تقل عن ثلاثين سنة. تتفق معظم هذه المشاريع واقتراحات الإصلاح على تكريس استقلالية السلطة القضائية مترافقة الى حد ما مع ضمانات أفضل .

٢- دعم الاستقلال المالي للقضاء: تشكل ميزانية السلطة القضائية جزءا من ميزانية وزارة العدل .وعلى هذا الأساس، يعود لوزارة العدل سلطة إدارة الأمور المالية المتعلقة بالقضاء .فالسلطة التنفيذية هي المسؤولة عن الأمور الإدارية للمحاكم. فمجلس القضاء الأعلى لا يتمتع بسلطة تحديد ميزانية القضاء أو إدارة المحاكم . وبالتالي، فإنّ السلطة القضائية لا تتمتع بأيّ استقلال مالي أو إداري. وانه لمن المستغرب أن تلحظ إتمادات هذه السلطة في سياق الاعتمادات المخصصة لوزارة العدل، وكأن القضاء أحد المرافق العامة التابعة للسلطة التنفيذية،

واعتبار القضاة كموظفين يطبق في شأنهم قانون الموظفين، رغم أن لهم نظاماً خاصاً. لذا من المفترض أن يحمي الإستقرار المالي للقضاة ومعالجة شعورهم بالظلم بأن رواتبهم وهذا هو الواقع ، لا تؤمن لهم سبل العيش الكريم مما يضطر غالبيتهم الى التوجه الى اعمال قانونية اخرى على حساب عملهم القضائي من ذلك التعليم والدخول في لجان قضائية مدفوعة من خلال التوسط لدى السلطة التنفيذية لتحقيق ذلك.

وفي هذا الإطار وللدلالة على ما تعانيه السلطة القضائية من تسلط على رواتب القضاة ومستحققاتهم المشروعة وحقوقهم المكتسبة بموجب القوانين والتي رتبوا حياتهم على اساسها، هذا "الإبتزاز" التي تمارسه "وبصورة مزمنة السلطات الاخرى والقوى السياسية النافذة في الدولة والتي تؤدي الى اضعاف القضاء، والمس بجميع جوانب استقلاله وترسيخ ثقافة التدخل في القضاء، وعلى انقاض ثقافة استقلاله"⁽¹⁾، وكان المجلس النيابي قد اقر في الجلسة التشريعية المنعقدة في اطار الدورة الاستثنائية بتاريخ ١٨ تموز ٢٠١٧ قانون سلسلة الرتب والرواتب الخاص بموظفي القطاع العام وضمنه المادة ٣٣ المتعلقة بـ "وضع نظام موحد للتقديمات الاجتماعية" وقد اصبحت هذه المادة ٣٣، هي المادة ٣١ في ذلك القانون. وجاء في المادة ٣١ المذكورة "وضع نظام موحد للتقديمات الاجتماعية " منحة زواج، منحة ولادة، منحة تعليم، مساعدة وفاة" يشمل جميع العاملين في القطاع العام" على الحكومة خلال مهلة سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون وضع نظام موحد للتقديمات الاجتماعية، ويشمل جميع العاملين في القطاع العام ويطبق في تعاونية موظفي الدولة وصناديق تعاضد القضاة العدليين والشرعيين واساتذة الجامعة اللبنانية، وسائر الاسلاك العسكرية والمؤسسات العامة والمجالس والهيئات والبلديات واتحاداتها، وذلك بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء .

فهذه المادة ، بصراحتها ووضوحها تؤدي الى الغاء التقديمات الاجتماعية على اختلافها للقضاة، وافراغ هدف انشاء صندوق التعاضد من مضمونه وجميع مفاعيله، خاصة ان

⁽¹⁾ الهام برجس، القضاة معتكفون بعد انتزاع صندوق التعاضد منهم... هل تبدأ معركة الاستقلالية؟، المفكرة القانونية،
www.legal-agenda.com

الصندوق يتمتع بالإستقلال المالي والاداري، وهو ما يُفسر بمحاولة جدية "بإعدام مفهوم السلطة القضائية " عند دمج هذا الصندوق مع ما هو مخصص للموظفين، وهو ما يعني اعتبار القضاة بنظر هذا القانون موظفون وليس سلطة قائمة بحد ذاتها، مما يخالف احكام المادة ٢٠ من الدستور اللبناني والقوانين الاخرى في القوانين العادية التي ذكرت في مستهل هذه الدراسة . كما يخالف ما اكده المجلس الدستوري في احد قراراته من انه "لا يسع (المشترع) ان يعدل او ان يلغي النصوص النافذة لهذه الحريات والحقوق دون ان يُحل محلها نصوصاً اكثر ضماناً او تعادلياً على الاقل فاعلية وضمانة. وبالتالي فانه لا يجوز للمشترع ان يضعف من الضمانات التي اقرها بموجب قوانين سابقة لجهة حق او حرية اساسية سواء عن طريق الغاء هذه الضمانات دون التعويض عنها، او إحلال ضمانات محلها اقل قوة وفاعلية"^(١).

وقد اكد وزير العدل الاستاذ سليم جريصاتي في بيانه بتاريخ ٢٤/٧/٢٠١٧ على انه "من الثابت والواضح والمستمد من خطاب القسم والبيان الوزاري كما من القناعات الشخصية، من ان القضاء سلطة دستورية مستقلة على غرار ما هي السلطة التشريعية والسلطة الاجرائية وان ضمانات القاضي تنص عليها المادة ٢٠ من الدستور تشمل نظام الحماية الاجتماعية ويستفيد منها القاضي العامل والمتقاعد... تلك الحماية التي يوفرها صندوق تعاضد القضاة. " كما اعلن "بأن الركن الاساسي لكل استقلالية هو الخصوصية التي تتمتع بها كل سلطة والضمانات والصلاحيات التي تجعل منها سلطة مكتملة الاوصاف، يسودها وسواها من السلطات الدستورية مبدأ فصل السلطات وتعاونها وتوازنها... وبصورة قاطعة ان القضاة لا يخضعون لنظام الموظفين في الملاك الاداري العام... كما انهم مستقلون برواتبهم ومخصصاتهم وتعويضاتهم ليس لشيء الا لانهم اعضاء في سلطة دستورية مستقلة تمارس وظيفة اناطها الدستور بهم دون سواهم...".

(١) قرار المجلس الدستوري، رقم ٥ ، تاريخ ٣١ ايار سنة ٢٠٠٥؛ والقرار رقم ٩٩/١ تاريخ ٢٣/١١/١٩٩٩، منشور في الجريدة الرسمية، عدد ٥٦، تاريخ ٢٥/١١/١٩٩٩.

على اثر ذلك اصدر مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٠١٧/٧/١٩ بياناً اعلن فيه اعتكاف القضاة عن العمل^(١)، والحدث هام- رغم حصوله في العطلة القضائية - اذ لم يحصل يوماً ان قرر هذا المجلس ولمرتتين على التوالي خلال هذه السنة، اعتكاف القضاة، مما يعبر عن مدى الاستياء الذي يشعر به القضاة من جراء ما وصلت اليه اوضاعهم المعنوية والمادية. كما ان اللغة المستخدمة في البيان لم تكن اعتيادية فالمجلس اتهم المجلس النيابي صراحة بـ " تكرار عدم التجاوب مع الطروحات المحقة التي كان قد أبدأها" وعدم "التعامل مع القضاء وفقاً للدستور على انه سلطة"، والأهم رأي المجلس بان القانون المتعلق بسلسلة الرتب والرواتب الذي تم اقراره "يشكل مساً بالمقومات اللازمة لنهوض السلطة القضائية بدورها ومنها صندوق تعاضد القضاة بوجوب عدم تجاوز راتب الموظفين راتب القاضي".

بالإضافة الى ان الحملة الإعلامية التي تبنت شعارات متعددة تراوحت بين التحذير من محاولة إذلال القاضي وتحويله الى مجرد موظف عادي، الى المطالبة بعملية انقائية له وعدم تركه لقدره، وصولاً الى المطالبة برفع يد السياسيين عن القضاء وعدم المساس بمقدراته كسلطة مستقلة ولا بحقوقه المكتسبة، وغيرها من الشعارات التي احصيناها من صحف ومجلات محلية وعربية^(٢)، تُبين ان لا استقلالية للسلطة القضائية في وضعها الراهن، فالسلطة التنفيذية وفق هذه النظرة تتعاطى مع القضاة كموظفين لديها وليس كأنداد لها، مما يعيدنا الى قول لجورج واشنطن يلخص تماماً الفكرة المتقدم ذكرها وهو "اننا نريد ان نبني دولة قانون لا دولة أشخاص!".

(١) المفكرة القانونية ليوم الاثنين ٢٤ تموز ٢٠١٧، www.legal-agenda.com.

(٢) <https://www.annahar.com/article/553257>.

الرسوم القضائية (إعفاء - إسترداد)

د. علي غصن

تتاول قانون الرسوم القضائية من المادة ٨٠ إلى المادة ٨٧ منه، مسألة الإعفاء من الرسوم القضائية، وبدورها تتاولت المواد ٢٤، ٢٥ و ٢٦ من قانون الرسوم موضوع إسترداد الرسوم القضائية بعد ان تكون قد إستوفيت من المراجع المختصة.

القسم الأول: الإعفاء من الرسوم القضائية

الإعفاء من الرسوم القضائية هو إعفاء مؤقت، وذلك عند رفع الدعوى لعجز المدعي وعدم قدرته المالية على دفع الرسوم، وقد يكون هذا الإعفاء قاصراً على فئة معينة أو هيئات معينة نص القانون على إعفائها من الرسوم القضائية، وقد يكون الإعفاء خاصاً بالدعاوى التي ترفعها الدولة.

لقد نصّ قانون الرسوم القضائية في المواد ٨٠ - ٨٧ على إعفاء بعض الدعاوى من الرسوم القضائية، يمكن تقسيم هذه الإعفاءات إلى فئتين:

الفئة الأولى: تشمل الإعفاء الممنوح بالنظر إلى أشخاصاً معينين، بمعنى ان الإعفاء يكون شخصياً، أي ممنوحاً بالنظر إلى شخص أحد الخصوم، وبالتالي يكون إعفاءً شخصياً.

الفئة الثانية: تشمل دعاوى معينة، بمعنى ان الإعفاء يكون موضوعياً بالنظر إلى موضوع الدعوى، أي إعفاءات موضوعية.

الفقرة الأولى: الإعفاءات الشخصية

تضمنت بعض القوانين نصوصاً صريحة، على إعفاء الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامها من الرسوم القضائية.

يُعد هذا الإعفاء إستثناءً من الأصل العام، ولا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ومن ثم لا يمتد هذا الإعفاء إلى الدعاوى التي ترفع من أشخاص القانون العام أو الخاص، إلا إذا نص صراحة على هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها أو المتصل بعملها، يؤكد ذلك ان المشرع حين اراد إعفاء بعض الهيئات العامة من أداء الرسوم القضائية، عمد إلى النص صراحةً على هذا الإعفاء في القانون المتصل بعملها كما هو الحال، إعفاء مصرف لبنان من الرسوم القضائية، إذ ورد النص على هذا الإعفاء في قانون النقد والتسليف.

كما نصّ قانون الرسوم القضائية على الإعفاءات الشخصية في المادة ٨١ منه ، حيث ورد أنه تُعفى الدولة في جميع الدعاوى التي تقام منها أو عليها من تأدية الرسوم القضائية والطابع الأميرية وتمغة المرافعة، عن جميع الأوراق التي تبرزها والمعاملات التي تطلبها باسم ولمصلحة الدوائر العامة الداخلة في موازنتها، ومن دفع التأمينات القضائية وتقديم الكفالة في جميع الأحوال التي يفرضها القانون على المتداعين. كما يشمل هذا الإعفاء دوائر الجمارك واليانصيب الوطني والمصلحة الوطنية للتعمير^(١)، ومصلحة سكك الحديد والنقل المشترك^(٢)، وجميع المؤسسات العامة الرسمية^(٣) والمصالح المستقلة والبلديات.

تجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بمصرف لبنان، فإنه قد وردت نصوص في قانون النقد والتسليف اعفت المصرف من جميع الضرائب والرسوم، أياً كانت منشأة أو ستشأ لمصلحة الدولة والبلديات أو اية هيئة اخرى، كما أعفي مصرف لبنان من الإجراءات القضائية ومن تقديم الكفالة أو السلفة في جميع الحالات التي يفرض فيها القانون هذا

(١) أنشئت المصلحة الوطنية للتعمير، بموجب المرسوم ١٥٦١٢ تاريخ ١٩ شباط ١٩٦٤، ثم بعد ذلك جرى إلغاء هذه المصلحة بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ٢٩ تاريخ ١٨ نيسان ١٩٧٧.

(٢) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٢٠٠٢/١٤٢، ٢٨ تشرين الثاني ٢٠٠٢، الرئيس شبيب مقلد، المستشاران عاصم صفي الدين وبرنار شويري، مجموعة كساندر على الحاسوب.

(٣) محكمة التمييز، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠، ٢٤ تشرين الثاني ١٩٨٨، النشرة القضائية، ١٩٨٨، العدد الثاني، ص. ١٣٣ ومحكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٢/٢٠٠٣، ٢٠ آذار ٢٠٠٣، الرئيس سعيد عدرة، المستشاران هيلانه اسكندر وجمال خوري، مجموعة كساندر على الحاسوب.

الواجب على الفرقاء^(١)، تطبيقاً لما تقدم، صدر قرار عن محكمة إستئناف بيروت^(٢)، إستندت فيه على المادتين ١١٨ و ١١٩ من قانون النقد والتسليف، وخلصت إلى إعفاء مصرف لبنان من الرسوم المقطوعة والنسبية، بينما كان من الممكن الإستناد إلى المادة ٨١ من قانون الرسوم القضائية التي نصت بشكل صريح وواضح على إعفاء مصرف لبنان من كافة الرسوم والتأمينات القضائية.

كما اعفت الفقرة الثانية من المادة ٨١ من قانون الرسوم القضائية، القضايا المتعلقة بإستثمار وإدارة حصر التبغ والتبناك من جميع الرسوم والتأمينات القضائية والطوابع الأميرية، وعليه تبقى إدارة حصر التبغ والتبناك ملزمة بتقديم الكفالة في جميع الأحوال التي يفرضها القانون على المتداعين. بدورها أعفت المادة الأولى من المرسوم رقم ٩٩٧٧ - الصادر في ١ نيسان ١٩٧٥ والمعدلة بالمرسوم رقم ١١١٥٥ تاريخ ١٥ تشرين الأول ١٩٩٧ " المجلس الوطني للصيد البري في لبنان " من الرسوم القضائية. اما بالنسبة للبلديات، فإن الفقرة الثانية من المادة ٨١ من قانون الرسوم القضائية، كانت تعفي البلديات من دفع التأمينات القضائية فقط، وبالتالي تكون ملزمة ببقية الرسوم، إلا انه في العام ١٩٨٤ صدر القانون رقم ٨٤/٨ تاريخ ١٨ كانون الأول ١٩٨٤، الغيت بموجبه الفقرة الثالثة من المادة ٨١ واعتبرت البلديات مشمولة بالإعفاء التام المنصوص عليه في المادة ٨١ من قانون الرسوم القضائية.

ولكن هذه الإعفاءات المنصوص عليها في المادة ٨١ من قانون الرسوم القضائية، وضعت لمصلحة الدولة والدوائر المشار إليها، بمعنى انه إذا ربحت الدولة او إحدى الهيئات الدعوى فإن جميع الرسوم والنفقات التي لم تدفع بسبب الإعفاء، تُحصّل عند التنفيذ من الفريق المحكوم عليه وتدفع لصندوق الخزينة.

(١) المادة ١١٨ من قانون النقد والتسليف وانشاء المصرف المركزي: يعفى المصرف من جميع الضرائب والرسوم والمكوس، اية كانت، منشأة او ستنشأ لمصلحة الدولة والبلديات او اية هيئة اخرى.
"المادة ١١٩ - يعفى المصرف، في الاجراءات القضائية، من تقديم الكفالة او السلفة في جميع الحالات التي يفرض فيها القانون هذا الموجب على الفرقاء. وللمصرف حق رهن عام على الاموال والقيم الاخرى التي هي بحوزته، لاي سبب كان، باسم مدينيه او لحسابهم.

(٢) محكمة إستئناف بيروت، قرار رقم ٨٦ تاريخ ٢٨ آذار ١٩٨٨، النشرة القضائية، ١٩٨٨، العدد ١١.

أما إذا خسرت الدولة - إذا كانت مدعى عليها - فعليها ان تدفع الرسوم والمصاريف التي دفعها المدعي، فهي تعفى ولكن ليس على حساب المدعي^(١).

فُضي في هذا المجال: "إن المميّزة، ... تُعتبر من المؤسسات العامة، وإن المادة /٨١/ المذكورة تعفيها من الرسوم والنفقات القضائية، وإن القرار المطلوب نقضه، بالزامها، بذلك، يكون قد خالف هذه المادة، فيستوجب النقض، حسب رأيها. وحيث ان النزاع عالق لدى القضاء الجزائري، وليس، لدى القضاء المدني. وحيث ان الدعاوى، لدى القضاء الجزائري، لا تخضع لرسوم مسبقة، كشرط لقبول الدعوى، بخلاف ما هو الشأن، لدى القضاء المدني، وحيث ان المادتين /١٢٩/ و/١٣٦/ من قانون العقوبات، تُلزمان، الفريق الخاسر، لدى صدور الحكم، وليس قبل ذلك، بالنفقات والرسوم وقد قضت محكمة الجنايات، بالفعل، على المتهم... وعلى المميّزة -كمسئولة بالمال - ببديل العطل والضرر، وكان من نتائج ذلك، وفقاً للقاعدة القانونية المذكورة، الزامهما، بالاشتراك، كفريق خاسر، وفي الفقرة الحكمية، بالرسوم والنفقات، وحيث، عند الاقتضاء، يمكن تنفيذ هذه الرسوم -التي هي، مبلغ ضئيل- بحق المتهم، المسؤول، جزائياً، ومدنياً"^(٢).

كما قضي حديثاً ايضاً: "حيث ان الاعفاء الوارد في المادة المذكورة يشمل تأدية الرسوم والتأمينات عن الاوراق التي تبرزها الدولة في الدعاوى التي تكون طرفاً فيها، وان التفسير الحصري للنص الضريبي يمنع تطبيق الاعفاء على نفقات المحاكمة المترتبة على الدولة عند خسارتها الدعوى، كما تفرضه المادة ٥٤١ اصول محاكمات مدنية، بما يوازي نصيب خصمها منها دون ان يتعداه الى القسط الذي أُعفيت منه، فيكون السبب غير مسند"^(٣). وغني عن البيان، ان من يدعي على الدولة عليه ان يدفع الرسوم القانونية المتوجبة، اما الدولة فعندما تقدم لوائح جوابية فهي معفاة من الرسوم.

(١) محكمة إستئناف بيروت، قرار رقم ٨٦ تاريخ ٢٨ آذار ١٩٨٨، ن.ق. ١٩٨٨، العدد ١١، ص ١١٤٠.

(٢) محكمة التمييز الجزائرية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٩٤/٩٤، ١٠ ايار ١٩٩٤، الرئيس خليل زين، المستشاران سيمون معوشي وسعيد سكاف، مجموعة كساندر على الحاسوب.

(٣) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٨، ٢٠٠٧/٦٨، ٢٨ حزيران ٢٠٠٧، الرئيس المكلف حبيب حدثي، المستشاران جمال خوري ونزيه شربل، مجموعة كساندر على الحاسوب.

يُلاحظ ان إعفاء الدولة من الرسوم القضائية قد تقرر بنص خاص في قانون الرسوم - المادة ٨١ - بينما ورد النص على إعفاء الأشخاص المعنوية العامة الأخرى بقوانين إنشائها، بالإضافة إلى ان إعفاء الدولة جاء غير مشروط بشروط معينة، كما الحال في الإعفاء للعجز حيث يشترط في طالب الإعفاء او المعونة احتمال كسب الدعوى. بيد انه يثور التساؤل ما هو المقصود من لفظ الدولة الوارد في المادة ٨١ من قانون الرسوم القضائية^(١)؟

برأينا ان المقصود بلفظ الدولة في نص المادة ٨١ هو الإدارات العامة ووزارات الدولة المختلفة، بحيث يخرج عن هذا التفسير الهيئات العامة التي لها الشخصية المعنوية المستقلة وميزانيتها المستقلة.

إن هذا الإعفاء للدولة هو إستثناء، حيث ان الأصل هو في وجوب دفع الرسوم القضائية، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيه او القياس عليه، ولا يمتد هذا الإعفاء إلى الدعاوى التي ترفع من الهيئات العامة التي لها شخصيتها الاعتبارية وميزانيتها المستقلة عن الدولة، ويمثلها امام القضاء رئيس مجلس إدارتها، إلا إذا نص صراحة على هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها او المتصل بعملها.

ويدخل ضمن الإعفاءات الشخصية، إعفاء كل طائفة معترف بها في لبنان والاشخاص المعنويين التابعين لها من ضرائب ورسوم: فلقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢١٠ تاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٠، على اعفاء كل طائفة معترف بها قانونا وكل شخص معنوي ينتمي اليها بحكم القانون، من جميع الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم والعلاوات التي تستفيد منها قانوناً المؤسسات العامة. وبتاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٣ صدر عن وزير المالية القرار رقم ١/١٧١٩، الذي حدد شروط وأصول ودقائق تطبيق أحكام القانون رقم ٢١٠/٢٠٠٠.

(١) لمزيد من التوسع حول هذا الموضوع مراجعة كتاب، الرسوم القضائية وتعاضد القضاة والمحاماة، علي عصام غصن ونادر عبد العزيز شافي، ص. ٢٣٣ وما بعدها، بيروت، ٢٠١٠.

وقد نصت المادة الثانية من القرار المذكور، على انه يشترط لكي تعفى الطوائف والأشخاص المعنوية التابعة لها من الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم والعلاوات توافر الشروط التالية:

- ١- ان تكون من الطوائف المعترف بها والمدرجة في الملحق رقم «١» المرفق بالقرار رقم ٦٠/ل.ر. تاريخ ١٣/٣/١٩٣٦ وتعديلاته (نظام الطوائف الدينية).
- ٢- ان يكون الشخص المعنوي منتبياً الى الطائفة بموجب نص في نظامها الشخصي له قوة القانون وصادر قبل تاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٠.
- ٣- ان تكون الاموال والحقوق المالية التي يشملها الاعفاء مملوكة أو مقتناة من قبل الطائفة او من قبل الشخص المعنوي المنتمي اليها بحكم القانون ومستعملة او معدة للاستعمال من أجل تحقيق الغايات الخاصة للطائفة او للشخص المعنوي دون أية غاية اخرى.

ومن جهة أخرى نص البند السادس من المادة الثالثة من القرار المذكور اعلاه، والمعدلة وفقاً للقرار الصادر عن وزير المالية رقم ١/٥٧٦ تاريخ ٨/٧/٢٠٠٥، والقرار رقم ١/٨٣٩ تاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٥، على إعفاء كل طائفة معترف بها في لبنان والاشخاص المعنويين التابعين لها من الرسوم القضائية المنصوص عليها بموجب المادة ٨١ من قانون الرسوم القضائية.

تجدر الإشارة إلى ان الضرائب والرسوم المشمولة باحكام هذا القرار والمسددة قبل صدوره، تعتبر حقاً مكتسباً للخزينة ولا يمكن استردادها (المادة ٥ من القرار رقم ١/١٧١٩ المذكور أعلاه).

الفقرة الثانية: الإعفاءات الموضوعية

ورد النص على الإعفاءات الموضوعية من الرسوم القضائية؛ في المواد ٨٠ ومن ثم من المادة ٨٣ إلى المادة ٨٦ من قانون الرسوم القضائية، وهي تشمل دعاوى معينة بالنظر لموضوعها، ويمكن تلخيصها على الشكل التالي:

- تعفى من الرسوم القضائية أو من التأمينات، الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة وعشرين ألف ليرة وجميع قضايا طرق المراجعة التي تقدم بشأنها (المادة ٨٠ من قانون الرسوم القضائية).
- تعفى الدعاوى وجميع المعاملات التي تجري لدى القاضي العقاري من جميع الرسوم القضائية ورسوم الطابع، إلا ان هذا الإعفاء لا يطال هذه الدعاوى في حالتها الاستئناف والتمييز (المادة ٨٣ من قانون الرسوم القضائية). نفهم من المادة أنه لا تستوفى الرسوم القضائية عن الدعاوى المقدمة امام القاضي العقاري، اما الإعتراض امام القاضي العقاري الوارد ضمن المهلة والمرفق به المستندات اللازمة، والمقبول شكلاً من القاضي العقاري، فلا تستوفى عنه اي رسوم، لأن الإعتراض قد حصل نتيجةً لخطأ بأعمال التحديد والتحرير إرتكبه المساح، واران المعترض تصحيحه فلا تدفع عنه اي رسوم قضائية، هذا ما عنته المادة ٨٣ من قانون الرسوم القضائية.
- تعفى قضايا النفقة وأجرة الحضانة وأجرة الرضاع من الرسوم والتأمينات القضائية والطابع الأميرية في جميع المحاكم العادية^(١) والشرعية ودوائر التنفيذ. أما قضايا مشاكل التنفيذ المثارة من المنفذ عليه، بشأن الأحكام الصادرة بهذه القضايا، فهي غير مشمولة بهذا الإعفاء، فيما يتعلق بالمنفذ عليه ويبقى المنفذ مستفيداً من الإعفاء (المادة ٨٤ من قانون الرسوم القضائية). مثلاً إذا طالبت زوجة بنفقة، وحكم لها بما طلبت، وأثناء التنفيذ اثار المنفذ عليه - اي الزوج - مشكلة تنفيذية، فلا يمكن لهذا الأخير ان يطلب إعفائه من الرسوم لأن المشرع أعفى الزوجة من الرسوم في دعوى الحضانة او النفقة، لأنها الحلقة الأضعف، ولكن لا يمكن إعفاء الزوج لأنه ليس الطرف الضعيف، بإستثناء بعض الحالات حيث يكون الواقع خلاف ذلك. لم يميز القانون عندما نص على إعفاء قضايا النفقة من الرسوم بين النفقة، التي تقررها المحاكم اللبنانية وتلك المقررة من المحاكم الأجنبية، وبالتالي

(١) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٠٠٥/٣، ١١ كانون الثاني ٢٠٠٥، الرئيس مهيب معماري، المستشاران الياس الخوري وجان عيد، مجموعة كساندر على الحاسوب.

إعتبرت محكمة التمييز اللبنانية حديثاً؛ ان الإعفاء يشمل هذه الأخيرة، لأنه مقرر بالنسبة لطبيعة دين النفقة^(١).

- تعفى دعاوى العمل المقدمة إلى المجالس التحكيمية من جميع الرسوم والتأمينات القضائية ومن رسوم التنفيذ (المادة ٨٠ من قانون العمل الصادر في ٢٣ ايلول ١٩٤٦ والمادة ٨٥ من قانون الرسوم القضائية). يشمل الإعفاء في هذه الحالة جميع أطراف الدعوى بخلاف دعوى النفقة، وغيرها المذكورين في المادة السابقة. تطبيقاً لما تقدم، فُضي حديثاً في هذا المجال: " حيث ان المادة ٨٥ من القانون المذكور، قد نصت على اعفاء الدعاوى المقدمة الى المجالس التحكيمية من الرسوم والتأمينات القضائية ومن رسوم التنفيذ، فتكون معفاة ايضاً الغرامة المنبثقة عن الحكم الموضوع بالتنفيذ كونها مرتبطة به ارتباط الفرع بالاصل..."^(٢).
- تعفى القضايا المتعلقة برواتب موظفي الدولة ومعاشات تقاعدهم وتعويضات صرفهم من الخدمة، من جميع الرسوم والتأمينات القضائية (المادة ٨٦ من قانون الرسوم القضائية).
- تعفى من الرسوم والتأمينات الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها ٢٥ ألف ليرة لبنانية، وجميع طرق المراجعة التي تقدم بشأنها (المادة ٨٠ من قانون الرسوم القضائية).
- لا تخضع للرسوم الاستئنافية الدعاوى التي ترسل عفواً لمحكمة الاستئناف بمقتضى أحكام المادة ١٦٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٤١ تاريخ ٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٢ (المادة ٦٠ من قانون الرسوم القضائية).

الفقرة الثالثة: مرور الزمن على الرسوم القضائية

بالنسبة لمرور الزمن على الرسوم القضائية، فقد نصت المادة ٩٩ من قانون الرسوم القضائية، على إن الرسوم والنفقات القضائية المحكوم بها لمصلحة الخزينة، تسقط بمرور

^(١) محكمة التمييز المدنية، ١٤ تشرين الأول ١٩٦٤، النشرة القضائية، ١٩٦٥، ص. ٢٩٥.
^(٢) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٠٠٤/٧٦، ١١ ايار ٢٠٠٤، الرئيس مهيب معماري، المستشاران الياس الخوري وجان عيد، مجموعة كساندر على الحاسوب.

الزمن المعين للأموال الأميرية عملاً بأحكام المادة ٤٤٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية^(١). تجدر الملاحظة أنه لم يعد هناك من أموال أميرية، بعد صدور قانون المحاسبة العمومية، وأصبحت الأموال العامة تسقط بمرور خمس سنوات على إستحقاقها.

ويسقط أيضاً في المدة نفسها كل طلب مختص بدفع الرسم، وذلك اعتباراً من التاريخ الذي تقدم فيه أو تم تسليم المستند الذي من أجله وجب الرسم. ومن ثم تلتها المادة ١٠٠ من قانون الرسوم القضائية، فنصت على السقوط بمرور سنتين، كل طلب مختص باسترجاع الرسوم التي يُدعى أنها استوفيت بغير حق، والتي يحق استردادها بمقتضى أحكام قانون الرسوم، وذلك من تاريخ صدور الحكم النهائي أو القرار القاضي بفصل الدعوى نهائياً.

القسم الثاني: إسترداد الرسوم القضائية

ورد في المادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية، حالات سُمح فيها بإسترداد الرسم النسبي، إذا كان مقداره يزيد على الرسم المقطوع، وذلك عبر رد الرسم المدفوع مقدماً بعد حسم الرسم المقطوع. وفي حالات أخرى يمكن إسترداد الرسم المدفوع مقدماً، حتى لو زاد عن الرسم المتوجب بعد صدور الحكم، يكون إسترداد فرق الرسم بناء على طلب صاحب العلاقة، فلا تحكم به المحكمة عفواً. كما يمكن التقدم بطلب الإسترداد خلال مهلة السنتين من تاريخ صدور الحكم النهائي أو القرار القاضي بفصل الدعوى نهائياً، وذلك تحت طائلة سقوط الحق بالإستعادة.

الفقرة الأولى: الحالات التي تسترد فيها الرسوم القضائية

قد يدفع أحياناً رسم نسبي في قضية ما، وكان يزيد في مقداره عن مقدار الرسم المقطوع حسب كل درجة من درجات المحاكمة أمام المحاكم المدنية، عند ذلك يمكن ان يرد هذا

^(١) الغيت المادة ٤٤٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية القديم، بموجب المادة ٤٢٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد رقم ٣٢٨ تاريخ ٢ آب ٢٠٠١.

الرسم النسبي المدفوع مقدماً، بعد حسم الرسم المقطوع، وذلك في حالات محددة حصراً في المادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية، والتي نصت على أنه: إذا دفع في قضية ما رسم نسبي وكان مقداره يزيد على الرسم المقطوع، فيرد الرسم المدفوع مقدماً بعد حسم الرسم المقطوع وذلك في الحالات الآتية:

١- إذا قضت المحكمة برد الدعوى في الشكل. كأن ترد الدعوى شكلاً لعدم وجود محامٍ، وذلك في الدعاوى التي تتطلب وجود محامٍ، لذا يرد ما دفع من الرسم النسبي عند تقديم الدعوى محسوماً منه مبلغ يساوي قيمة الرسم المقطوع، بمقدار قيمته المخصصة لخزينة الدولة ولصندوق تعاضد القضاة. أما إذا كانت الدعوى خاضعة للرسم المقطوع وردت شكلاً، فلا نثور مسألة إسترداد الرسم المقطوع هنا، إذ لا يمكن إعادة الرسم المقطوع في اي حالة من الحالات.

٢- إذا ردت الدعوى في حالتها المبسطة، أي في الحالة التي يتبين فيها للمحكمة ان الأدلة في المسألة المعروضة عليها، لا تمكنها من إعطاء حكم نهائي، فتفضل بدل فتح المحاكمة إلى ردّ الدعوى في حالتها المبسطة. مثلاً إدعى شخصاً بإسترداد عقاره للضرورة العائلية، فردت المحكمة الدعوى بحالتها المبسطة، حتى حصول طارئ معين، هو صدور قانون الإيجارات الجديد مثلاً، في هذه الحالة لم تبحث المحكمة بالأساس، لذا نرد له الرسم محسوماً منه مبلغ يساوي قيمة الرسم المقطوع، بمقدار قيمته المخصصة لخزينة الدولة ولصندوق تعاضد القضاة. أما إذا كانت المحكمة قد بتت بالأساس وردت الدعوى فلا نرجع له الرسم.

٣- إذا رفعت المحكمة يدها عنها لعدم الاختصاص أو لسبق الادعاء أو لأي سبب آخر، اما إذا استأنف الحكم فهنا لا نرد له الرسم. تطبيقاً لما تقدم، قضي بأن: "... البحث بمقدار الرسم الواجب إستيفاؤه يتعلق بالأساس ولا يجوز للمحكمة أن تبحثه فإن فعلت تكون قد احتفظت لنفسها بصلاحيه النظر في نزاع يخرج أصلاً عن صلاحيتها... وحيث أنه من جهة ثانية ان المادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية نصت على أنه... وحيث أن الرسم المدفوع عن الدعوى الحالية هو رسم نسبي

فيقتضي حسم مبلغ مساو للرسم المقطوع وإعادة الرصيد إلى من دفعه وينبغي بالتالي رد ما ادلي... لأن رفع يد المحكمة عن الدعوى يمنع البحث في نوع ومقدار الرسم فضلاً عن عدم جدواه"^(١).

٤- إذا أبطلت المعاملات، يتعلق هذا البند بمعاملات معينة، كإبطال الحجز أو معاملة تعيين حارس قضائي. مثلاً إذا كنا بصدد معاملة تنفيذية، وتم إبطالها فنرد له الرسم.

٥- إذا قضت المحكمة بقبول رجوع المدعي عن دعواه، أو المستأنف عن استئنافه، قبل صدور الحكم. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يرد فرق الرسم النسبي إلا عن المرحلة من المحاكمة التي تم فيها الرجوع قبل صدور حكم من المحكمة، أما المرحلة من المحاكمة التي صدر فيها حكم، فلا يرد فرق الرسم عنها. فإذا تم الرجوع عن التمييز، قبل صدور القرار التمييزي، فإن فرق الرسم النسبي لا يرد إلا عن المرحلة التمييزية، أما الرسوم المستوفاة في المرحلتين الابتدائية والإستئنافية، فتبقى على عاتق من دفعها ولا يرد فرق الرسم عنهما"^(٢). و

٦- عند رجوع المدعي عن الدعوى والحق معاً وقبل المدعى عليه بذلك. فُضي في هذا المجال بأنه: " لا يوجد أي تعارض بين المادة ٥٢٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تقضي بتحميل المتنازل عن المحاكمة بنفقات هذه المحاكمة، وبين المادة ٢٤ فقرة ٥ من قانون الرسوم القضائية، إذ إن المادة ٥٢٢ لم تنطرق لا من قريب ولا من بعيد إلى الرسوم القضائية ولا لمبدأ رد جزء منها تبعاً للرجوع عن الدعوى بل تكلمت عن " النفقات بوجه عام محددة من يتحملها، ولا يكون بذوي أساس القول بإلغاء ضمني في المادة ٥٥٢ لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤ من

(١) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٢٥، تاريخ ٢٠ ايار ١٩٩٣، ن.ق. ١٩٩٣، العدد ٧، ص. ٧١٣.
(٢) محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الأولى، ١١ كانون الثاني ١٩٨٢، أورده ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات المدنية، الجزء الثالث، ص. ٢٦٠؛ محكمة التمييز، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٧، ٢٥ شباط ١٩٧٤، مجموعة حاتم، الجزء ١٥٤، ص. ٢٨؛ محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٧، ٢٢ آذار ١٩٨٢، مجموعة حاتم، الجزء ١٧٥، ص. ٥٤٨.

قانون الرسوم القضائية...^(١)، كما قضي أيضاً بأن "... فرق الرسم النسبي لا يرد إلا عن مرحلة المحاكمة التي لم تقترن فيها هذه المحاكمة بحكم، أما المرحلة التي تقترن بحكم فإن فرق الرسم النسبي عنها لا يرد. وأنه في القضية الحاضرة لا يرد فرق الرسم النسبي عن مرحلتي المحاكمة البدائية والإستئنافية لأن كلا منهما اقترنت بحكم ولكنه يرد عن المرحلة التمييزية التي يصدر بها حكم نهائي..."^(٢). من جهة ثانية، في حال قدمت الدعوى ودفع عنها الرسم النسبي، وقبل صدور الحكم، تقدم المدعي بطلب تدوين رجوعه عن الدعوى مع إعادة فرق الرسم النسبي، فلا يعود للمحكمة رفض إعادة فرق الرسم بحجة ان المادة ٥٢٢ أصول محاكمات مدنية نصت على انه في حال التنازل عن الدعوى يتحمل المتنازل النفقات، ذلك ان هذه النفقات وإن كانت تشمل الرسوم القضائية، إلا ان تحديد قيمة هذه الرسوم يتم بالإستناد إلى قانون الرسوم القضائية، وبالتالي يكون الرسم المتوجب على المتنازل هو الرسم المقطوع، ويحكم عليه به ضمن الحكم بالنفقات وإعادة ما يزيد على قيمة الرسم المقطوع^(٣).

- ٧- إذا قضت محكمة التمييز بقبول رجوع المميز عن تمييزه قبل صدور الحكم.
- ٨- إذا رد الإستئناف والتمييز شكلاً. يُلاحظ ان هذا البند هو تكرار للبند الأول. لا يسترد شيئاً من الرسم المدفوع مقدماً إذا حكم بالأساس او في حالة سقوط الدعوى، وكان المستوفى يزيد عن الرسم المقطوع ويكتفى عندئذ بالرسم المدفوع مقدماً (المادة ٢٥ من قانون الرسوم القضائية). وفي حالة الحكم بجزء من المدعى به يؤخذ الرسم بالنسبة إلى المبلغ المحكوم به. وإذا كان هذا الرسم أقل من الرسم المدفوع مقدماً فلا يسترد شيء منه (المادة ٢٦ من قانون الرسوم القضائية). الجدير ذكره انه يسقط بمرور سنتين كل طلب مختص باسترجاع الرسوم التي يدعي أنها استوفيت بغير حق والتي يحق استردادها بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك من تاريخ صدور الحكم

(١) محكمة الإستئناف المدنية، قرار رقم ٢٦، تاريخ ٢٥ شباط ١٩٩١ ن.ق. ٩١-٩٢ ص ٨٦٨.

(٢) أورده ادوار عيد موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص. ٢٦.

(٣) محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الأولى، المذكور أعلاه.

النهائي أو القرار القاضي بفصل الدعوى نهائياً (المادة ١٠٠ من قانون الرسوم القضائية).

الفقرة الثانية: الحالات التي لا تسترد فيها الرسوم القضائية

نصت المادة ٢٥ من قانون الرسوم القضائية على انه لا يسترد شيء من الرسم المدفوع مقدماً في حالتين:

١- إذا حكم بالاساس، يستوفى عند تقديم الدعوى ربع رسم النسبي ويدفع الباقي عند إستخراج الحكم على اساس قيمة المحكوم به، بناء على ما تقدم، بمجرد الحكم بالأساس لا يمكن استعادة فرق الرسم حتى لو كان الرسم المدفوع مقدماً يزيد عن قيمة الرسم المفروض على قيمة المحكوم به.

٢- في حالة سقوط الدعوى وكان الرسم النسبي المستوفى مقدماً يزيد عن قيمة الرسم المقطوع فلا يستعاد فرق الرسم.

٣- سقوط الحق بإسترجاع الرسوم بمرور الزمن الثنائي: نصت المادة ١٠٠ من قانون الرسوم القضائية، على أنه: " يسقط بمرور سنتين كل طلب مختص بإسترجاع الرسوم التي يدعي أنها استوفيت بغير حق والتي يحق استردادها بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك من تاريخ صدور الحكم النهائي أو القرار القاضي بفصل الدعوى نهائياً " .

٤- في حالة الحكم بجزء من المدعى به، يؤخذ الرسم النسبي على اساس ما حكم به. وإذا كان الرسم المدفوع عند تقديم الدعوى، يزيد عن الرسم النسبي المترتب عما حكم به جزئياً فلا يرد شيء مما دفع مقدماً. لذا لا بد من الإحتراز عند تقديم الدعوى من المبالغة في تقدير الحقوق، لأن المدعي عليه ان يتحمل في النهاية عبء الرسم المدفوع عن المبالغ التي يطالب بها.

الفقرة الثالثة: ملاحظات حول المواد ٢٤، ٢٥، ٢٦ من قانون الرسوم القضائية
من المفيد إبداء بعض الملاحظات حول المواد ٢٤، ٢٥، ٢٦ من قانون الرسوم القضائية، لوجود بعض اللبس والغموض حول صياغتها.

أولاً: ملاحظات حول المادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية

بعد هذا العرض لتطبيقات المادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية، لا بد من إبداء الملاحظات التالية:

١- نص البند الأول على حالة ردّ الدعوى في الشكل، ثم نص البند السابع على حالة رد الإستئناف والتمييز شكلاً. غني عن القول انه كان بالإمكان الإستغناء كلياً عن البند السابع لأنه مشمول بالبند الأول، ذلك ان كلمة " دعوى " تحمل في طياتها الدعوى في مرحلة البداية والإستئناف والتمييز.

٢- ورد في البند الثالث حالات رفع المحكمة يدها عن الدعوى لعدم الإختصاص أو لسبق الإدعاء أو لأي سبب آخر. من المعلوم ان هذه الحالات تدخل في باب رد الدعوى شكلاً وبالتالي فإن هذا البند الثالث يعد من باب اللغو الذي يفترض بالمشترع أن يكون منزهاً عنه. أما عبارة " أو لأي سبب آخر " فعلى الرغم من كونها تتضمن معنى الشمول، فإنه يجب أن لا يطال مداها أكثر من الحالات المتعلقة بالشكل والتي ترد الدعوى لأجلها، كحالة التلازم مثلاً، علماً بأن عبارة " إذا رفعت المحكمة يدها عنها " تشير إلى عدم الحكم بالأساس.

من كل ما تقدم حول المادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية، يمكن إقتراح تعديلها لتصبح على الشكل التالي: المادة ٢٤: " إذا دفع في قضية ما رسم نسبي وكان مقداره يزيد على الرسم المقطوع فيرد الرسم المدفوع مقدماً بعد حسم الرسم المقطوع وذلك في الحالات الآتية:

١- إذا قضت المحكمة برد الدعوى في الشكل.

٢- إذا ردت الدعوى في حالتها المبسطة.

٣- إذا أبطلت المعاملات.

٤- إذا قضت المحكمة بقبول رجوع المدعي عن دعواه أو المستأنف عن استئنافه أو المميز عن تمييزه قبل صدور الحكم.

ثانياً: ملاحظات حول المادة ٢٥ من قانون الرسوم القضائية

نصت المادة ٢٥ من قانون الرسوم القضائية، على أنه: " لا يسترد شيء من الرسم المدفوع مقدماً إذا حكم بالأساس أو في حالة سقوط الدعوى وكان المستوفى يزيد عن الرسم المقطوع ويكتفى عندئذ بالرسم المدفوع مقدماً " .

لا نرى ان هذه المادة قد أتت بأي حكم جديد، فالمادة التي أتت قبلها أي المادة ٢٤، عدت الحالات التي يمكن فيها إسترداد الرسم النسبي دون أن تذكر حالة الحكم بالأساس أو حالة سقوط الدعوى، وبالتالي فإنه من غير العسير إستنتاج ما أتت به المادة ٢٥ عن طريق قراءة بسيطة للمادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية.

ثالثاً: ملاحظات حول المادة ٢٦ من قانون الرسوم القضائية

نصت المادة ٢٦ من قانون الرسوم القضائية، أنه: " في حالة الحكم بجزء من المدعى به يؤخذ الرسم بالنسبة إلى المبلغ المحكوم به، وإذا كان هذا الرسم أقل من الرسم المدفوع مقدماً فلا يسترد شيء منه " . وردت هذه المادة تحت عنوان " الحالات التي يسترد فيها الرسم النسبي " ولكن يُلاحظ انها لا تتص على اي إسترداد. تتناول هذه المادة الحالة التي يكون فيها الخصم ولا سيما المستأنف الأصلي، أو المستأنف عليه المتقدم بإستئناف مقابل قد حُكم له بجزء من مطالبه المقدمة، عندها يؤخذ الرسم النسبي، أو يستكمل هذا الرسم بحسب قيمة المبلغ المحكوم به. مثال على ذلك: إذا كان المستأنف قد طلب بداية مبلغ مئة مليون ليرة لبنانية، فحكمت له محكمة البداية بثلاثين مليون ليرة فقط، فاستأنف الحكم البدائي، طالباً مجدداً من محكمة الإستئناف أن تحكم له بمئة مليون ليرة أي انه يطلب سبعين مليوناً زيادة عما حكمت به محكمة الدرجة الأولى، وبالتالي فإنه سوف

يدفع مسبقاً ربع الرسم النسبي محسوباً على أساس أن قيمة المطالب تساوي ٧٠ مليوناً زيادة. فكيف سوف يتم الإستيفاء الكامل للرسم، وما هي القيمة النهائية لهذا الرسم؟

إن الأمر يتعلق هنا بالحكم الذي سيصدر في القضية إستئنافاً، وبمقدار المبلغ الذي سوف يفصل فيه، فإذا إستجابت المحكمة لطلب المستأنف وحكمت له بالمئة مليون، أي أعطته الزيادة المطالب بها كلها، وهي ٧٠ مليوناً، فإن الرسم يجب ان يكمل وبالتالي يجب دفع ثلاثة أرباع هذا الرسم عند إستخراج الحكم، لأنه تم دفع ريعه عند تقديم الإستئناف. أما إذا حكمت المحكمة بجزء من القيمة المطالب بها، ولنقل مثلاً أنها حكمت بخمسين مليوناً، أي بزيادة عشرين مليوناً عن الحكم البدائي، ما يعني ان الرسم يجب ان يكمل على أساس هذه الزيادة. وأما إذا صدقت محكمة الإستئناف حكم محكمة البداية، فلا يتوجب اي رسم نسبي بإستثناء الرسم المقطوع ورسم الصورة. وأما إذا حكمت محكمة الإستئناف لصالح المستأنف عليه بالمبلغ، فيتوجب عندها دفع الرسوم القضائية المتوجبة من جديد.

الجدير ذكره، أنه إذا كان المدعي قد عجل ما يزيد على الرسم النسبي المحسوب على أساس المبلغ المحكوم به، فلا يمكنه أن يسترد الفرق ما بين المبلغين سنداً للمادة ٢٦ من قانون الرسوم القضائية، على الرغم من سوء صياغتها.

نظرة على عالم المجلس العدلي اللبناني

د. راستي الحاج

ان المجلس العدلي اللبناني ينتمي إلى فئة القضاء الاستثنائي، ومعه بالطبع المحقق العدلي الملحق به والتابع له، إذ إنه مختصّ في صورة دائمة ولدى توافر شروط معينة للنظر في نوع معين من الجرائم تمّ اقتلاعها وإخراجها من دائرة اختصاص المحاكم الجزائية العادية لإدخالها في حقل اختصاصه، مع توجب إتباع آلية معينة لإحالة القضايا إليه. ماذا عن آلية عمل هذا المجلس وما مدى توافقها مع حقوق الانسان؟ هل هنالك خرق لحقوق الدفاع أمام هذا الجهاز القضائي أم انها مصانة ولا خوف عليها؟ ما هي الجرائم الداخلة ضمن نطاق صلاحياته وكيف يضع يده عليها؟ هل من آلية خاصة به في هذا الاطار تميزه عن غيره من المحاكم العادية منها والاستثنائية؟ (المبحث الأول)؛ ماذا عن علاقته بالمحكمة الخاصة بلبنان الناشئة للنظر في صورة أساسية بقضية اغتيال رئيس الحكومة السابق رفيق الحريري؟ هل هي علاقة تعاون أم تصادم؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصيات المجلس العدلي في النظام القانوني اللبناني

يدخل المجلس العدلي في فئة المحاكم الإستثنائية وارتبط ظهوره في لبنان للمرة الأولى بالفتن الطائفية، إذ تعود نشأته إلى عام ١٩٢٣ عندما اندلعت في الشوف فتنة طائفية سقط ضحيتها عدد كبير من القتلى في مناطق لبنانية عديدة، وهذا ما دفع المجلس النيابي آنذاك إلى إقرار مشروع القانون المتعلق بإنشاء المجلس العدلي بموجب القرار رقم ١٩٠٥ تاريخ ١٢/٥/١٩٢٣ الذي أصدره حاكم لبنان الكبير ترابو Trabaud؛ وبتاريخ ١٩٢٣/٥/٢٤ صدر القرار رقم ١٩١٥ الذي عاقب كل شريك لمرتكب الجرائم المحالة أمام المجلس العدلي بذات العقوبات التي يعاقب بها الفاعل الأصلي، ثم صدر القرار رقم

٢٤٠٠ تاريخ ١٩٢٤/٣/٢٨ الذي نص بأن إحالة الجرائم إلى المجلس العدلي يتم بموجب قرار صادر عن حاكم لبنان الكبير^(١).

اعتبر البعض أن المجلس العدلي يحتلُّ في نظامنا القضائي منزلةً مُميزة تجعله في مرتبة المحاكم العليا إن لجهة تشكيله أو لجهة خطورة القضايا الداخلة في إختصاصه أو لجهة إنبرام أحكامه؛ ويُتابع هؤلاء أنه وبالنظر إلى الدور الهام الذي يضطلع به المجلس العدلي وارتقاء قضاته أسمى المراكز القضائية وما يتحلَّون به من علم غزير وخبرة وإطلاع واسعين وفهم دقيق للنصوص وروحها، فإنَّ الأحكام الصادرة عنه تُمثِّل دُرَّةَ ثمينة في مجموعات الإجتهاادات التي يُقررها قضاتنا الأفاضل في القضايا التي تُطرح عليهم^(٢).

عليهم^(٣). في هذا الاطار نتساءل: ما هي الجرائم الداخلة في اختصاص المجلس العدلي وكيف يضع يده عليها؟ (الفقرة الأولى)؛ هل من خصوصية ما تمتاز بها الأصول المتَّبعة امامه بعد وضع اليد على الملف؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آلية وضع المجلس العدلي يده على الملفات الجزائية

بموجب المادة ٣٥٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني (أ.ج.)، تُحال الدعاوى على المجلس العدلي بناءً على مرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء^٣؛ علماً ان الأفعال غير المشروعة الداخلة في دائرة صلاحيات المجلس العدلي قد عُيّنت بتحديد المادة ٣٥٦ أ.ج ونصها التالي: "ينظر المجلس العدلي في الجرائم الآتية: أ- الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٧٠ وما يليها وحتى المادة ٣٣٦ ضمناً من قانون العقوبات (وهي التي تتناول جرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجي والداخلي وتلك الواقعة على السلامة العامة دون الجرائم المتعلقة بالجمعيات السرية والتظاهرات وتجمعات الشغب وجرائم الإغتصاب والتعدّي على حرية العمل)؛ ب- الجرائم المنصوص عليها في قانون ١٩٥٨/١/١١ (الذي يقوم بتعليق العمل بمعظم المواد القانونية في قانون العقوبات

(١) عصام إسماعيل، المجلس العدلي التأسيس والأهداف، جريدة المستقبل تاريخ ٢٩/٨/٢٠٠٢.

(٢) سمير عالية: إجتهاادات المجلس العدلي في الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧، ص ٥.

(٣) فيلومين نصر، أصول المحاكمات الجزائية، طبعة ثالثة ٢٠٠٢، منشورات صادر الحقوقية، ص ٣٠٦.

والرعاية لجريمتي الفتنة والإرهاب وبتشديد العقوبات المفروضة عليهما)؛ ج- جميع الجرائم الناتجة عن صفقات الأسلحة والاعتدة التي عقدتها أو تعقدتها وزارة الدفاع الوطني والجرائم المرتبطة بها أو المنفردة عنها ولاسيما المنصوص عليها في المواد ٣٥١ حتى ٣٦٦ ضمناً من قانون العقوبات (المتعلقة بالرشوة وصرف النفوذ والإختلاس وإستثمار الوظيفة) وفي المواد ٣٧٦ و ٣٧٧ و ٣٧٨ منه (الواردة تحت عنوان "في إساءة إستعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة") وفي المواد ٤٥٣ حتى ٤٧٢ ضمناً منه (الواردة تحت عنوان "في التزوير")، وفي المادتين ١٣٨ و ١٤١ من قانون القضاء العسكري (الأولى تتعلق بالتزوير والغش أما الثانية فبالسرقة والإختلاس).

من هنا، يمكن القول انه لا يمكن للمجلس العدلي وهو محكمة جزائية استثنائية من نوع خاص ان يضع يده من تلقاء نفسه على الدعاوى الناشئة عن الجرائم المذكورة أعلاه إذ يعود تقدير أمر إحالتها إليه إلى السلطة التنفيذية عبر مرسوم تصدره لهذه الغاية؛ في حال لم يصدر هكذا مرسوم، فإن صلاحية النظر بهذه الجرائم تعود عادةً إلى القضاء العسكري أو العادي.

بالإضافة إلى ذلك وبعد صدور مرسوم الاحالة، يعين وزير العدل بناءً على موافقة مجلس القضاء الأعلى قاضي ليقوم بوظيفة قاضي التحقيق في الملف ويسمى "المحقق العدلي" وتنتهي ولايته بانتهاء القضية التي عُين من أجلها^(١)؛ مع الإشارة إلى انه، وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٣٥٧ أ.ج، يمثل النيابة العامة لدى المجلس العدلي النائب العام التمييزي أو من يُنيبه عنه من معاونيه وهو يتولى شخصياً أو بواسطة أحد المحامين العاميين التابعين له مهام تحريك الدعوى العامة واستعمالها، على ان يتم الادعاء بالجريمة باسم المجتمع أمام المحقق العدلي المُعين بموجب ورقة طلب مرفقة بملف التحقيقات الأولية^(٢). على هذا الأساس، فإن حق النيابة العامة التمييزية بالادعاء العام يكون رهناً بإرادة السلطة السياسية وبحقها في التقدير في ما إذا كان يتوجب إحالة الجريمة المرتكبة على المجلس العدلي أم لا؛ ناهيك عما يتضمنه النص الصريح للمادة ٣٦١ أ.ج من

(١) حاتم ماضي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، طبعة ثانية ٢٠٠٢، منشورات صادر ص ٣٣٤.

(٢) الفقرة الأولى من المادة ٣٦٠ أ.ج والمادة ٣٦١ أ.ج.

افتتحت على مبدأ ملاءمة الملاحظات وانتقاص من سلطة النيابة العامة الاستثنائية في مباشرتها أو الاعتكاف عنها، هذا النص الذي أورد صراحةً أنه "يُدعي النائب العام التمييزي لدى المحقق العدلي بالجريمة ويحيل إليه ملف التحقيقات"، يضع لزاماً على عاتق المدعي العام المذكور موجب الادعاء دون ان يترك له حق الخيار في هذا الشأن. لا بد لنا من الإشارة إلى ان المحقق العدلي، بموجب الفقرة الأولى من المادة ٣٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يُطبق مبدئياً ذات الإجراءات المُعتمدة أمام قضاة التحقيق في شكلٍ عام؛ ويقضي لفت الانتباه في هذا الصدد إلى ان المشتري لم يكتفِ بالاحالة إلى الاجراءات المعمول بها لدى قضاة التحقيق عموماً بل أعاد التأكيد على بعضها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٦٢ أ.ج الواردة في الباب المخصص للمجلس العدلي على الرغم من ورودها صراحةً في النصوص الراحية لقاضي التحقيق في ذات القانون؛ فأوردت الفقرتان المذكورتان انه يضع المحقق العدلي يده على الدعوى بصورة موضوعية بحيث انه إذا أظهر التحقيق وجود مساهم في الجريمة، فيستجوبه بصفة مدعى عليه ولو لم يرد اسمه في عداد من ادّعت عليهم النيابة العامة، على انه باستطاعة الأخيرة الادعاء لاحقاً في حق شخص أغفله في ادعائها الأصلي ويكون على المحقق حينها ان يقوم باستجوابه بصفة مدعى عليه. وأيضاً يكون للنائب العام التمييزي بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ أ.ج الاطلاع على ملف الدعوى وإبداء ما يراه من مطالعة أو طلب؛ لكن الجدير بالملاحظة ان المحقق العدلي لا يتقيد بأية مدة زمنية بالنسبة للتوقيف الإحتياطي والمُحددة في المادة ١٠٨^(١)؛ علماً ان جزء مهم من الجرائم العائد اختصاص النظر بها للمجلس العدلي لدى صدور مرسوم بإحالتها إليه هي مستثناة عموماً وبموجب الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ ذاتها من الحدود الزمنية بالنسبة للتوقيف

(١) المادة ١٠٨ أ.ج: " ما خلا حالة المحكوم عليه سابقاً بعقوبة مدتها سنة على الأقل، لا يجوز ان تتعدى مدة التوقيف في الجنحة شهرين. يمكن تمديدتها مدة مماثلة كحدٍ أقصى (لتصل إلى الأربعة أشهر) في حالة الضرورة القصوى (تقدير حالة الضرورة هذه متروك للقاضي المولج بالتحقيق). ما خلا جنايات القتل والمخدرات والإعتداء على أمن الدولة والجنايات ذات الخطر الشامل (كجنايات الحريق المنصوص عليها في المواد ٥٨٧ وما يليها من قانون العقوبات) وجرائم الإرهاب (ألا تندرج الأعمال الإرهابية على لائحة جرائم الإعتداء على أمن الدولة الداخلي بحسب قانون العقوبات!!) وحالة الموقوف المحكوم عليه سابقاً بعقوبة جنائية، لا يجوز ان تتعدى مدة التوقيف في الجناية سنة أشهر، يمكن تجديدها لمرة واحدة بقرارٍ معلل".

الاحتياطي فيها. أقل ما يُمكن قوله بالنسبة لصلاحية التوقيف اللامتناهي الممنوحة للمحقق العدلي، أنها مُخالفة لحقوق الإنسان، بعيدة كل البعد عن قواعد الإنصاف والعدالة ومُجافية للمبدأ القائل "أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته" ولو كنا مع توسيع صلاحيات هذا الجهاز القضائي نظراً لخطورة الجرائم التي ينظر فيها عموماً لكن هذا لا يعني إطلاق يده دون أية ضوابط على صعيد التوقيف الاحتياطي؛ ونتمنى ان يحتكم المحقق العدلي إلى ضميره في إجراء التوقيفات وان يجعل مدتها متلائمة مع ما تستوجبه ضرورات التحقيق لناحية الحرص على سلامته واكتماله وان يتفادى ان يتحول التوقيف إلى عقوبة.

من ناحيةٍ أخرى، أوردت الفقرة الأولى من المادة ٣٦٢ أ.ج انه يعود للمحقق العدلي، خلافاً للأصول العادية المتبعة لدى قاضي التحقيق، ان يصدر جميع المذكرات التي يقتضيها التحقيق دون طلب من النيابة العامة وحتى دون إطلاعها على ذلك؛ وما يزيد الأمر خطورة على حقوق الدفاع هو ان قرارات المحقق العدلي في هذا الخصوص غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة، لا من قبل المدعى عليه ولا حتى من قبل النيابة العامة، لعدم وجود هيئة إتهامية في تسلسل وتكوين المجلس العدلي ولكون التحقيق العدلي يجري على درجة واحدة إذ لا وجود لهيئة قضائية تحقيقية عليا لممارسة الرقابة على أعمال التحقيق والإجراءات التي يقوم بها المحقق العدلي^(١)، ما يُشكل خرقاً فادحاً لحقوق الدفاع لا سيما الحق الذي يُفسح المجال أمام كل شخص مُتضرر من حكم أو من قرار قضائي معين بالطعن فيه أمام مرجع قضائي من درجة أعلى من ذلك المرجع المُصدر للقرار المطعون فيه؛ مع العلم انه تشمل صلاحية المحقق العدلي جميع الأراضي اللبنانية^(٢).

لكن تبرز الثغرة الكبرى في ظل غياب الهيئة الإتهامية في نظام المجلس العدلي كمرجع ثانٍ للبت في مسألة الإتهام إذ ان المنع المُقرر عموماً لقاضي التحقيق في المواد الجنائية

(١) دريد بشرأوي: المجلس العدلي: ضرورة أمنية أم محكمة استثنائية مخالفة لقواعد المحاكمة العادلة والنزاهة ولكل الاتفاقات الدولية المعنية بحماية حقوق الانسان؟، مقال منشور في النهار في ٧ آب ٢٠٠٥.

(٢) حاتم ماضي: المرجع السابق، ص ١٨٢.

بعدم إحالة المدعى عليه إلى قضاء الحكم دون المرور بالهيئة الاتهامية، ليس سوى إجراء شكلي هدفه تمكين هذه الأخيرة من وضع يدها على الدعوى بصورة آلية دون توخي أية مبادرة من أطرافها بهدف تأمين ضمانات إضافية للمدعى عليه كون الإتهام بالجناية هو أمر خطير يستدعي التدقيق به من قبل مرجعين نظراً لشدة العقوبات الجنائية عموماً؛ فبحسب المادة ٣٦٤ أ.ج وبعد إكمال التحقيقات وإبداء النيابة العامة التمييزية المطالعة في الأساس، يقرر المحقق العدلي في نتيجة تدقيقه في التحقيقات وأوراق الملف إما منع المحاكمة عن المدعى عليه وإما إتهامه وإحالته إلى المجلس العدلي^(١)، على أن تُراعى في قرار الإتهام الصادر عنه ذات الأصول المنظمة لوضع مضبطة الإتهام من قبل الهيئة الاتهامية؛ من هنا، اعتبر البعض^(٢) أنه يجمع المحقق العدلي في شخصه ووظيفة قاضي التحقيق ووظيفة الهيئة الاتهامية. إضافةً إلى ذلك، يتوجب على المحقق العدلي إصدار مذكرة إلقاء قبض في حق المتهم، وهي أخطر مذكرة كونها لا تصدر إلاّ بمعرض جنائية وتأمراً بإستحضار الشخص حياً أو ميتاً^(٣)، وفي حال أغفل هذا الإجراء، عليه أن يصدرها ولو بعد رفع يده عن الدعوى بناءً على طلب النائب العام التمييزي؛ إذا كان قد توفي أو تعذر عليه ذلك لسبب من الأسباب، فعلى رئيس المجلس العدلي أي الرئيس الأول لمحكمة التمييز الذي هو رئيس مجلس القضاء الأعلى حينها إصدار المذكرة المشار إليها في حق المتهم عند البدء بمحاكمته. وتُراعى في قرار الاتهام الصادر عن المحقق العدلي الأصول التي تنظم وضع مضبطة الاتهام عموماً وبما أن هذا القرار لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن لعدم وجود هيئة اتهامية في تسلسل المجلس العدلي كما سبق ورأينا، فيكون بالتالي القرار المذكور مبرماً من تاريخ صدوره ويغطي جميع المخالفات أو أخطاء التحقيق حتى الجوهرية منها الحاصلة قبله أسوةً بأي قرار اتهامي مبرم^(٤).

(١) مجلس عدلي، قرار رقم ٣، تاريخ ١٩٥٤/٤/٣، مجلة العدل ١٩٧٠ عدد ١، ص ١٤٢.

(٢) حاتم ماضي: المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٣) فيلومين نصر: المرجع السابق، ص ٥٦٢.

(٤) تمييز جزائي، غ ٦، قرار رقم ٢٠١٣/٢٣، تاريخ ٢٠١٣/١/١٥، تمييز جزائي، غ ٣، قرار رقم ٥٩، تاريخ ٢٠١١/١/٢٥، المصنف السنوي في القضايا الجزائية، لعفيف شمس الدين، ص ٢٧٥ - ٢٧٦.

بعد التعرف على كافة الشكليات والمراحل التي يقتضي ان يمر بها الملف الجزائي قبل وصوله إلى حرم المجلس العدلي، تنتقل في الفقرة الثانية من هذا المبحث الأول لمعالجة آلية عمل هذا الجهاز القضائي والأصول الاجرائية المعتمدة أمامه وما إذا كان بإمكانه النظر والبحث في اختصاصه والفصل في دعاوى الحق الشخصي المقدمة من المتضررين وغيرها من الاشكاليات القانونية الدقيقة التي يثيرها عمله.

الفقرة الثانية: آلية عمل المجلس العدلي بعد وضع يده على الملف

نذكر بدايةً انه عملاً بالمادة ٣٥٧ أ.ج يتألف المجلس العدلي من الرئيس الأول لمحكمة التمييز أي رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيساً ومن أربعة قضاة من محكمة التمييز أعضاء يُعينون بمرسومٍ يُتخذ في مجلس الوزراء بناءً على إقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى؛ كما يُعين في المرسوم قاضي إضافي أو أكثر ليحل محل الأصيل في حال وفاته أو تنحيته أو رده أو إنتهاء خدمته؛ إضافةً إلى ذلك وإذا تعذر على الرئيس الأول لمحكمة التمييز ترؤس هيئة المجلس، فيتولى رئاسته العضو المعين الأعلى مرتبة(المادة ٣٥٨ أ.ج)؛ مع الإشارة إلى انه ينعقد المجلس العدلي بحسب المادة ٣٥٩ أ.ج في قصر العدل في بيروت أو في مكان وقوع الجريمة عند الإقتضاء أو أي مكان آخر يحدده رئيسه إذا تعذر انعقاده في قصر العدل في بيروت. إن هذه التعيينات، إضافةً إلى تلك المشار إليها سابقاً بالنسبة للمحقق العدلي فضلاً عن آلية إحالة القضايا على المجلس بمرسوم، تُثير جميعها القلق إذ القضاء هو سلطة قائمة بذاتها لكن يُخشى ان يتحول إلى قضاء السلطة!

قبل المتابعة، حريّ بنا طرح السؤال التالي: هل يجوز طلب ردّ عضو من أعضاء المجلس العدلي؟ ماذا عن إمكانية عرض تنحيه؟

يمكن ان توجد بعض الظروف الشخصية، بالنسبة لأحد أعضاء المحكمة المؤلفة من ثلاثة أعضاء، تُحتم ان لا يشترك هذا القاضي بالذات في النظر بالدعوى، وهذا يعني انه يقتصر الرد أو التنحي على هذا القاضي بمفرده وتبقى المحكمة المختصة أصلاً واضحة

يدها على الدعوى بعد استبدال القاضي الذي قام به سبب التتحي أو الرد؛ وإذا كانت المحكمة مؤلفة من قاضي فرد فعندئذٍ يحل محله قاضي آخر للنظر بالدعوى^(١). الجدير بالملاحظة ان نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية، وهو القانون الواجب التطبيق لدى انتفاء النص في الأصول الجزائية، المتعلقة بالرد والتتحي لم تُشر لا من قريب ولا من بعيد إلى قضاة المجلس العدلي لكن يمكن استنتاج إمكانية عرض تتحي وردّ أعضاء هذا المجلس مما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٥٧ أ.ج الواردة في الباب المخصص للمجلس العدلي انه "يُعين في المرسوم قاضي إضافي أو أكثر ليحل محل الأصيل في حال وفاته أو تنحيته أو ردّه أو انتهاء خدمته"؛ إذا اعتبرنا هذا النص بمثابة اعتراف تشريعي صريح بإمكانية ذلك إلا ان الآلية للقيام بهذا الأمر تثير الاشكال بالنسبة للردّ في شكل خاص في ظل عدم وجود مرجع قضائي يعلو المجلس العدلي ولا تعدد الغرف فيه وفي ظل السكوت التشريعي على هذا الصعيد! هل يُفهم انه يُقدم طلب الردّ إلى هيئة المجلس العدلي ذاته^(٢)؟

لا يقتضي إغفال ذكر انه، بمقتضى المادة ٣٦٥ أ.ج، تقوم النيابة العامة التمييزية، قبل موعد جلسة المحاكمة امام المجلس العدلي بخمسة أيام، بتبليغ كل من المتهمين صورة عن قرار الاتهام وعن قائمة شهود الحق العام^(٣)؛ كما يتوجب على المتهمين إبلاغ النائب العام التمييزي، قبل موعد الجلسة أيضاً بخمسة أيام، قائمة شهود النفي ويقع على عاتق المدعي الشخصي كذلك تقديم لائحة بشهوده يبلغ نسخة عنها إلى كل من النيابة العامة التمييزية وإلى المتهمين ضمن المدة ذاتها أي خمسة أيام قبل موعد الجلسة.

(١) حلمي الحجار: الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٢، ص ٤٥٩.
(٢) انكر البعض إمكانية القيام بطلب ردّ قضاة المجلس العدلي أسوة بقضاة الهيئة العامة لمحكمة التمييز وقضاة المجلس الدستوري مستندين في ذلك إلى مواقف قضائية صادرة عن هذين الجهازين (فيلومين نصر: المرجع السابق، ص ٣١٩).

(٣) تمييز جزائي، غ ٣، قرار رقم ٣١، تاريخ ٢٠٠١/١/٣١، صادر في التمييز ٢٠٠١، ص ٥٥، وتمييز جزائي، غ ٣، قرار رقم ٢٤٧، تاريخ ٢٠٠١/٧/٤، صادر في التمييز ٢٠٠١، ص ٣١٥؛ تمييز جزائي، قرار رقم ١١٩، تاريخ ٢٠٠٢/٣/١٣، صادر في التمييز ٢٠٠٢، ص ١٢٩؛ تمييز جزائي، غ ٧، تاريخ ٢٠١٠/٤/١٥، المصنف السنوي لعفيف شمس الدين، ٢٠١٠، ص ٢١٩.

بحسب المادة ٣٦٧ أ.ج، يعود للمجلس العدلي بعد وصول الدعوى اليه ليفصل فيها ان يجري تحقيقاً إضافياً في القضية بكامل هيئته أو بواسطة من ينتدبه من أعضائه لهذا الغرض وان لا يقتصر على تحقيقات المحقق العدلي وذلك إما عفواً وإما بناءً على طلب يرده من النيابة العامة التمييزية.

مع العلم انه أوردت الفقرة الأولى من المادة ٣٦٦ أ.ج ما مفاده انه تُنَّبَعُ أمام المجلس العدلي ذات الأصول الراجعة للمحاكمات الوجيهة والغيبية ولكيفية إصدار الحكم والمعتمدة لدى محكمة الجنايات، مع فارقٍ مهم ذكرته الفقرة الثانية من المادة ٣٦٦ المذكورة على صعيد القرارات الصادرة عن المجلس العدلي التي لا تقبل من طرق المراجعة العادية وغير العادية سوى الاعتراض وإعادة المحاكمة، على ان يكون المجلس هو المرجع المختص بالنظر في طلب إعادة المحاكمة للأحكام الصادرة عنه لعدم وجود أي سلطة قضائية تعلوه مرتبة. وأما الاعتراض فهو مراجعة عادية، يطال الأحكام الغيبية الصادرة بجنحة لأن الحكم القاضي بتجريم المتهم الفار بجناية يسقط بمجرد مثول المحكوم عليه أمام المجلس؛ علماً انه لا وجود لمرجع قضائي أعلى درجة يعقب على نتيجة الاعتراض الصادرة عن ذات المجلس الذي أصدر الحكم المعترض عليه، خلافاً لما هي عليه الحال في الأصول العادية، ما يُعتبر انتقاصاً من حق التقاضي على درجتين. مع الإشارة إلى ان كون المجلس ذاته مختصاً بالنظر في طلب إعادة المحاكمة، وهي مراجعة غير عادية، للأحكام الصادرة عنه يثير الريبة حول الحيادية؛ مع العلم انه لا يمكن استعمال طريق الطعن هذه إلا من قبل المحكوم عليه سواء في الجنحة أو الجناية والذي يملك دليلاً جدياً على براءته أي لا يمكن المطالبة بتخفيض العقوبة مثلاً بل فقط بالتبرئة. يُفهم من كل ذلك ان أحكام المجلس الوجيهة القاضية بالتجريم بجنحة أو بجناية غير قابلة للطعن بها وهي مبرمة لكنها تقبل فقط إعادة المحاكمة لدى توافر شروطها.

من جهةٍ أخرى، نقول بأنه لا يُقبَلُ بتحريك دعوى الحق العام بالإدعاء الشخصي المباشر من المتضرر أمام كل من المُحَقِّق والمجلس العدليين وذلك إستناداً إلى الفقرة الأخيرة من

المادة ٣٦٣ أ.ج وكون المحاكمة تجري أمام المجلس المذكور، كما سبق وأسلمنا، وفقاً للأصول ذاتها المطبقة لدى محكمة الجنايات التي أجاز قانون الأصول الجزائية في نصّ الفقرة الأولى من المادة ٧ منه للمتضرر بالانضمام إلى الدعوى العامة أمامها، ما يتماشى مع الاتجاه الدولي إلى إشراك ضحايا الجرائم الأقدح التي تهز وتصدّم ضمير المجتمع الانساني العالمي في المحاكمات الجزائية أمام المراجع القضائية الدولية، هذا الأمر المكرس على وجه الخصوص أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة؛ من المهم ان يكون مُرحباً بالمتضرر من الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المجلس العدلي اللبناني أمام هذا الجهاز وأمام المحقق العدلي لديه تبعاً للدعوى العامة إذ إن تلك الجرائم هي في جزء كبير منها من الخطورة بمكان وتؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة بالبشر والجر على حد سواء، وباستبعاد المتضرر نجعله فريسةً لمعاناة صامتة وطويلة خاصةً في ظل قاعدة الجزاء يعقل الحقوق ويصبح ظلاً دون وجه ولا صوت ونستشهد في هذا الاطار بقول لأحدهم نوره باللغة الفرنسية الأصلية المصاغ بها:

Le philosophe Paul RICOEUR disait: « ... Pourquoi faut-il entendre les victimes ? Parce que quand elles viennent au tribunal, ce n'est pas une plainte nue qui est entendue. C'est déjà le cri de l'indignation : c'est injuste ! Et ce cri comporte plusieurs demandes. D'abord celle de comprendre, de recevoir une narration intelligible et acceptable de ce qui s'est passé... C'est seulement en dernier lieu que vient leur demande d'indemnisation... »¹.

في المقابل، نرى من المفيد قانوناً التطرق في شيء من التفصيل إلى مدى إمكانية المجلس العدلي النظر في اختصاصه، هذه النقطة التي شكلت مداراً للتجاذبات والانقسامات حولها، فقهاً واجتهاداً؛ فيما يتعلق بالمجلس العدلي، فإن الاتجاه الغالب في الاجتهاد يعتبر انه لا يمكنه إعلان عدم إختصاصه للنظر في القضية إذ متى وضع يده على الدعوى، بمقتضى قرار المحقق العدلي^(٢) ومرسوم الإحالة، يُعتبر صالحاً ويمتتع عليه ان يقرر عدم صلاحيته وان يرفع يده عنها، بل يجب عليه ان يفصل فيها حكماً

⁽¹⁾ RICOEUR Paul: Le juste 2, Paris, Esprit, 2001, p. 297.

^(٢) مجلس عدلي، قرار رقم ٣ تاريخ ١٩٥٤/٤/٣، العدل ١٩٧٠، عدد ١، ص ١٤٢.

وحتماً ولو لم تكن من إختصاصه حتى ولو كانت جنحة أو قباحة^(١) لأن لا شيء يسمح بمعرفة مصير القرار الإتهامي في مثل هذه الحالة خاصةً انه لا يوجد في النظام القضائي مرجع يعلوه مرتبة؛ فلقد استقر الاجتهاد على اعتبار انه يعود للسلطة التنفيذية وحدها باعتبارها القيمة والمسؤولة عن أمن الدولة والسلامة العامة حق التقدير المطلق في الموضوع ولا يخضع تقديرها ومرسوم الاحالة الذي تصدره بالنتيجة لرقابة القضاء العدلي^(٢)؛ يُضاف إلى ذلك ان المجلس العدلي يضع يده على القضية بإحالة قرار الاتهام الاتهام الصادر عن المحقق العدلي وهذا القرار يصدر بصورة مبرمة غير قابلة للطعن وهو مماثل لمضبطة الاتهام التي تصدر عن الهيئة الاتهامية في الأصول العادية وله ذات مفاعيلها لجهة تولية الصلاحية^(٣) للمحكمة التي يحيل عليها خاصةً في ظل اتباع المجلس العدلي لذات الأصول المتبعة أمام محكمة الجنايات التي وُصف قضاؤها بالشامل^(٤).

في نتيجة ذلك، يقتضي التشديد على انه في حال أُحيل قاصر على المجلس العدلي بموجب مرسوم لإرتكابه جرم من الجرائم الداخلة في إختصاصه لوحده، يُعتبر صالحاً حكماً للنظر في الدعوى، علماً انه لا مشكلة على الإطلاق في حالة إشتراك الحدث مع راشد في جرم واحدٍ أو إرتكابه لجريمة متلازمة مع فعل الراشد إذ إن المجلس العدلي سوف يقوم بمحاكمة الحدث والراشد معاً أسوةً بمحكمة الجنايات المُعتمَدة أصول المحاكمة لديها أمامه وذلك بالاستناد إلى المادة ٣٣ من القانون ٢٠٠٢/٤٢٢ المتعلق بحماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر. إضافةً إلى ذلك، ورد في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٦ أ.ج ما يلي: " تُحال الدعاوى المتعلقة بهذه الجرائم (الداخلة في إختصاص المجلس والتي أوردناها في مكانٍ سابقٍ) والتي هي قيد النظر أمام القضاة

(١) مجلس عدلي، قرار رقم ٣، تاريخ ١٩٥٤/٤/٣، العدل، ١٩٧٠، عدد ١، ص ١٤٢.

(٢) قاضي التحقيق الأول في بيروت، قرار رقم ٣٦ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٥ (غير منشور) المصدق من قبل الهيئة الاتهامية في بيروت- يراجع حاتم ماضي: المرجع السابق، ص ٣٣٥؛ في هذا الاتجاه أيضاً: المحقق العدلي، قرار تاريخ ١٩٩٥/١٢/١٣، اجتهادات محاكم الجنايات للقاضي جان بصيبص، المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٧، ص ٢٤٩.

(٣) تُراجع المادة ٣١٠ أ.ج.

(٤) الياس نمور: محكمة الجنايات، الجزء الأول، منشورات صادر الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٥٦٠ رقم ٨٥١.

العسكري والعادي إلى المجلس العدلي الذي تشمل صلاحياته المدنيين والعسكريين على السواء إنفاذاً لمرسوم الإحالة". ولعلّ السبب في عدم ذكر النص القانوني المُشار إليه لقضاء الأحداث كونه من النادر ان تُرتكب الجرائم الداخلة في إختصاص المجلس العدلي والماسة بالأمن القومي من قبل قاصرٍ لوحده، لكننا نعتقد بأنه في حال صدور مرسوم الإحالة تُنزع يد قضاء الأحداث أيضاً عن القضية الموجودة بين يديه لكون إختصاص المجلس العدلي يمتصّ إختصاص كافة المراجع القضائية العادية والإستثنائية. أخيراً وبعد التعرف على كل ما يتعلق بآلية عمل المجلس العدلي اللبناني وخصوصياته وأوجه انتهاك حقوق الانسان والدفاع في بعض إجراءاته، يقتضي بنا معالجة موضع هذا الجهاز القضائي في ظل نظرية القانون الجزائري للعدو Droit pénal de l'ennemi وما إذا كان بالإمكان إدراجه ضمنها.

الفقرة الثالثة: موضع المجلس العدلي اللبناني في ظل نظرية القانون الجزائري للعدو
لطالما ارتبطت عبارة "القانون الجزائري" عموماً و"قانون العقوبات" خصوصاً في ذهن الجمهور، خاصةً الناس المتّصّفين بالنزاهة، بالسجون والقضاة، المرافعات اللامعة والصاخبة وجرائم الدم والموت، لدرجة انه أصبح القانون بكامله يُختزل في فكر ومخيّلة الفاني بمآسي محكمة الجنايات والقضايا الحساسة والبارزة؛ فكيف بالأحرى حينما تُضاف إلى هذه العبارة كلمة "العدو"، فوقعها بالطبع سيكون أكبر في نفوس أفراد المجتمع والرأي العام. ما المقصود بقانون العقوبات الخاص بالعدو أو القانون الجزائري للعدو؟ وما هو الأساس الذي تُبنى عليه هذه النظرية؟

تمّ وضع ما يُعرف بنظرية القانون الجزائري للعدو من قبل المتخصص في عالم القانون الجزائري وفلسفة القانون الأستاذ الألماني الجنسية "Günther Jakobs" الذي، خلال مؤتمر قمة الألفية الثالثة المنعقد في العاصمة الألمانية برلين في تشرين الأول من العام ١٩٩٩، طرح السؤال المتمحور حول ما إذا لم يكن من الضروري في القضايا المتعلقة بالإجرام الاستثنائي الماس مباشرة بأسس النظام السياسي والاجتماعي للدولة والمجسد

لخطر فادح يهدد الأمن القومي اللجوء إلى قانون جزائي خاص، أو بحسب العبارة المستعملة من قبله "قانون جزائي للأعداء Feindstrafrecht" الذي بواسطته تحاول الدولة المعنية ليس فقط الاقتصاص من الجناة بل أيضاً محاربة أعدائها⁽¹⁾؛ علماً أن هذه النظرية ما لبثت أن تطورت وأخذت حجماً متزايداً وتمّ التأكيد عليها وبالبحاح أكبر من قبل الأستاذ الألماني المذكور خاصةً في أعقاب الاعتداء الإرهابي المهول الذي طال الولايات المتحدة الأميركية في تاريخ ١١ أيلول ٢٠٠١، هذا الحدث الذي حدا بجورج فلتشر إلى طرح السؤال التالي: هل هذه جناية تتطلب تدخل القضاء أم إعتداء سافر يقتضي إعلان حالة الحرب⁽²⁾؟

إن القانون الجزائي للعدو يعتبر المرء كالكائن الأسطوري الخرافي الذي نصفه إنسان ونصفه الآخر حيوان⁽³⁾؛ بحسب العالم الألماني "Jakobs"، يوجد نوعان من القانون الجزائي، واحد خاص بالمواطن وآخر بالعدو؛ مع الإشارة إلى أن العدو بالنسبة له هو كل شخص يصمم ويواظب على ارتكاب الأفعال الجرمية ضد الدولة وكيانها أو الذي يقوم بما من شأنه أن يقوض أساساتها ويعرضها لخطر الزوال بمعنى أنه هو الذي يكون له سلوك ثوري أو عدائي إزاء النظام الاجتماعي في دولة ما يتجلى في صورة خاصة ببعض الأفعال الجسيمة كالإرهاب والإجرام المنظم والاتجار بالمخدرات وبالتالي يكون من المشروع اللجوء إلى العنف أو الاكراه الجسدي في مواجهة العدو وصولاً إلى إعلان الحرب ضده لأنه ليس بإنسان⁽⁴⁾. إن السياسة الجنائية المبنية على نظرية القانون الجزائي للعدو تستند في صورة أساسية على فكرة أن القواعد القانونية السارية المفعول والمعمول بها بالنسبة للمواطن لا يمكن أن تُطبق على من ينبذ في شكل كلي ويضرب عرض الحائط المبادئ والقوانين التي يقوم عليها المجتمع المدني لأنه يخرقها ولا يمثل

(1) Francisco Muñoz Conde: Le droit pénal international est-il un « droit pénal de l'ennemi » ? In Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (RSC), no. 1/2009, <http://www.dalloz.fr/documentation/lien?famille=revues&doctype=RSC/CRON/2009/0002>

(2) George P. Fletcher, Washington Post, 12 October 2001.

(3) www.hannachiahlemlaw.canalblog/archives/2015/06/07/32178015.html.

(4) Ahlem Hannachi : op. cit.

لها بالكامل، ما يؤدي إلى إباحة تجريده من إنسانيته. من هنا، ان نظرية القانون الجزائي للعدو هي عقيدة جزائية تتجه إلى محاربة الأعداء المعينين من قبل الدولة والموضوعين في خانة الأشخاص الذين يضعون المجتمع بأسره في دائرة الخطر.

يقتضي الإشارة في هذا الصدد إلى العلامات الفارقة الأساسية التي تحدد هوية، مضمون ومعزى نظرية القانون الجزائي للعدو بحسب وصف "Jakobs" وهي التالية: ١- زيادة حدة العقوبات المفروضة وتشديدها ورفع مستوى جسامتها بشكل يفوق ويتعدى فكرة التناسب بين العقوبة والفعل المرتكب ما يسمح بأن يُنزل بالجاني تدابير عقابية مُفرطة القسوة *Peines draconiennes ou drastiques*؛ ٢- إلغاء أو تخفيض الضمانات الاجرائية إلى حدّها الأدنى الممنوحة عادةً للمتهم كالحق بالحصول على محاكمة عادلة وبالاستعانة بمحامٍ وعدم إكراهه على قول ما لا يصب في مصلحته وانتزاع الاقرار منه بالقوة وغيرها من الحقوق الجوهرية؛ ٣- تجريم المخاطر أي العقاب المبكر والمقصود به عدم اقتصار التجريم على جرائم الضرر والمحاولة فيها بل يمتدّ ليشمل تلك التي تُنبئ بخطر معين أي عدم انتظار تحقق الضرر بمعناه المادي كإزهاق الروح أو الإيذاء أو الحرمان من الحرية للتجريم بل تدخل قانون العقوبات في لحظة سابقة في الزمن، في وقت لا يزال فيه الفعل في مراحل التحضيرية وعلى الرغم من ذلك يكون معاقباً عليه كما هي الحال بالنسبة لفعل تأليف أو الانتساب إلى جمعية أشرار أو منظمة إرهابية المجرّم والمعاقب عليه بحدّ ذاته ولو لم تُرتكب بعد الأنشطة غير المشروعة التي نشأت الجمعية من أجل اقترافها؛ والوضع نفسه ينطبق على المؤامرة في مواضيع الارهاب والفتنة، على ما هو عليه الوضع مثلاً في القوانين اللبنانية^(١). ويقتضي تسليط الضوء في هذا الصدد إلى ان نظرية القانون الجزائي للعدو الذي يتألف من قواعد موضوعية وشكلية-إجرائية

(١) تُراجع المادة ٧ من قانون ١١ كانون الثاني ١٩٥٨ المرتبط بتعليق العمل بصورة مؤقتة ببعض أحكام قانون العقوبات.

استثنائية قد أثرت على استراتيجية مكافحة الارهاب المعتمدة من قبل العديد من الدول خاصة بعد وقوع أحداث ١١ أيلول الأليمة في الولايات المتحدة الأمريكية^(١). ومع التزايد التدريجي لنسبة الإجرام في العالم المتزامن والمترافق مع تنامي قدرة بعض القطاعات الإجرامية خاصة الإرهابية منها، تسعى الدول جاهدة إلى إيجاد وسائل جديدة لتجعل تشريعاتها الجزائية متلائمة مع حجم التهديدات التي تسفر عنها هذه الأنشطة غير المشروعة؛ من هنا وفي محاولة منها للسعي إلى القضاء على العدو ألا وهو المتورط في هذا النوع من الأفعال الجرمية، تلجأ الدول، البوليسية إذا جاز التعبير، إلى قواعد جزائية استثنائية متّجهة إلى فئة معينة من المجرمين الأعداء لها. يجسد كل من "Patriot act" و "Military order" المُندرَجين في إطار التشريعات والقوانين المناهضة للإرهاب في الولايات المتحدة بعد أحداث ١١ أيلول المثال الأبرز على ما سبق أن اوردناه إذ هنالك توسيع لصلاحيات الشرطة والمخابرات خاصة في نطاق إعطاء الصلاحية لإجراء التوقيفات لمدة غير محددة إزاء الأجانب المشتبه بصلووعهم وبكونهم على علاقة بمنظمات إرهابية، ناهيك عن الرقابة الحرفية المفروضة على شبكة الانترنت^(٢)، على ان لا تغيب عن ذهننا فظائع وويلات معتقل غوانتانامو سجن العار! لا يقتضي إغفال ذكر ان لنظرية القانون الجزائي للعدو تطبيقات سابقة في التاريخ ولو كان يعود الفضل في تسميتها على هذا النحو إلى العالم "Jakobs" وأبرز مثال على ذلك عمليات القتل الجماعية عبر المحارق وغيرها من وسائل القتل اللاإنسانية التي تعرض لها اليهود- أعداء الأمة وذلك في عهد ألمانيا النازية بقيادة هيتلر وغيرها من السياسات الاستثنائية المتبعة في حق الأشخاص الذين لا ينتمون إلى العرق والجنس الآري-الجرماني، هذا

(1) Michèle Papa: « Droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain : un débat international » In Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (RSC), no. 1/2009,

<http://www.dalloz.fr/documentation/lien?famille=revues&doctype=RSC/CHRON/2009/0007> .

(2) Stéphanie AUBERT : « L'ennemi dans le livre IV du code pénal français : approches comparées », p.11, publiée sur www.penal.org/default/files

العرق المتفوق والموجود في قمة الهرم البشري والذي يسمو على أي عرق آخر بحسب الذهنية والأيدولوجية النازية السائدة آنذاك.

بالعودة إلى لبنان، فهو ليس بالبعيد عن الجنوح والميول نحو التشدد في المواضيع المتصلة بالأمن القومي وجرائم الفتنة والارهاب والتجسس والخيانة والتعامل مع العدو الاسرائيلي^(١) التي في غالبيتها تدخل في اختصاص المجلس العدلي الموضوعي؛ هذا الجهاز القضائي المُعتبر خاصاً واستثنائياً ويتضمن نظام عمله كما سبق ورأينا افتتات على أكثر من صعيد على حقوق الدفاع الأساسية والجوهرية، ما يجعله في نظرنا مندرجاً في إطار سياسة نظرية القانون الجزائي للعدو وعرضةً بالتالي للانتقاد. من جهتنا نقول انه وإن كنا ننادي بإدخال بعض التعديلات على نظام المجلس العدلي خاصةً على صعيد إيجاد هيئة اتهامية كقضاء درجة ثانية في التحقيقات الابتدائية واحترام مبدأ التقاضي على درجتين وتفادي التدخلات السياسية في آلية عمل المجلس المذكور، إلا أننا، انطلاقاً من ذهنية واقعية في التحليل، نتفهم ان يكون هنالك بعض التشدد إزاء فئة المجرمين الخطرين وتوسيع صلاحيات الأجهزة المعنية بمكافحة هذا النوع من الإجرام نظراً لتشعبه ولما يتطلبه من وقت وجهد للإمام بكافة تفاصيل ارتكابه ولتحديد المسؤولين عنه وان لا تتجلى، في هكذا ظروف، صورة دولة القانون في أبهى حللها القائمة على الاحترام المطلق لحقوق الانسان، لكن ليس لدرجة منح المحقق العدلي صلاحية إجراء توقيفات احتياطية دون أية أطر زمنية! يقتضي ان نضع نصب أعيننا ان مهمة تحقيق العدالة وإحقاق الحق لا تتضمن تدمير الشخص الملاحق واعتباره عدو بل حفظه وحمايته ومساعدته على التحسن والتطور وعلى الانخراط مجدداً في المجتمع، خلافاً

^١ ان نظرية القانون الجزائي للعدو هي حاضرة بقوة في الباب المخصص للجرائم الواقعة على أمن الدولة والنصوص الجزائية الراحية لهذه الجرائم تقترب في جزء مهم منها من هذه النظرية، علماً انه لا يمكن إنكار لفعاليتها ولا منفعتها على صعيد تأمين الضمانة الأساسية لأمننا! مع الاشارة إلى انه ولو كان المبدأ العام، بحسب المادة الأولى من القانون ذي الرقم ٤٦٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٧ والمتعلق بتنفيذ العقوبات، يقضي بإمكانية تخفيض عقوبات الحسني السيرة والسلوك من المحكوم عليهم جزائياً بعقوبات مانعة من الحرية وفق آلية محددة في هذا القانون، إلا ان منحة التخفيض لا تشمل في صورة أساسية الجنايات الواقعة على أمن الدولة على ما جاء في المادة ١٥ من القانون المشار إليه.

للحرب التي تهدف في صورةٍ أساسيةٍ إلى تفهقر العدو دون الأخذ بعين الاعتبار شخصه بالذات.

وهنا نتساءل: هل ان بعض مكامن الخلل التي تشوب نظام المجلس العدلي وآلية عمله هي التي أدت إلى خلق المحكمة الخاصة بلبنان على الساحة الدولية المختصة للنظر في صورة أساسية بالجريمة الارهابية التي أودت بحياة رئيس مجلس الوزراء السابق رفيق الحريري؟ ما هو نوع العلاقة التي تربط المجلس العدلي الذي أُحيلت إليه سابقاً جريمة الحريري بالمحكمة المذكورة؟ هل هي علاقة تعاون واحترام أم علاقة حرب وتصادم؟ ألا يزال المجلس العدلي، في ظل وجود المحكمة الخاصة بلبنان وفي إطار الجرائم العائد أمر النظر فيها لها، يجسد المرجع القضائي الأعلى الذي ترفع له الأجهزة القضائية في صورة مطلقة راية الطاعة أم تمّ كسر هذه الهالة المحيطة به بخلق وإيجاد المحكمة المذكورة؟ (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: علاقة المجلس العدلي بالمحكمة الخاصة بلبنان: تصادم أم تعاون؟

في الماضي، صرحت البعثة الألمانية إلى عصبة الأمم على لسان رئيسها "غوبلز Goebbels"، خلال جلسة للعصبة في العام ١٩٣٣ مُخصّصة للبحث والنظر في شكوى مقدّمة من قبل شخص يهودي ألماني ضدّ الإنتهاكات أو الجرائم النازية في تلك المرحلة، عن التّالي: "إعلموا جيداً أننا نقوم بما نراه مُناسباً وبما يحلو للامبراطورية فعله بالإشتراكيين، الشيوعيين، المُعارضين واليهود؛ فكل شخص يتمنّع بالحرية الكاملة للتصرف على هواه وبالطريقة التي يريتها في الدار الخاصة به"^(١).

على أثر ذلك، اعتبر الفقيه "كاسان Cassin" أنه ما من مستقبل لحقوق الإنسان إلا في حدود وأطر الضمانات الدولية؛ فما صرّح به النازيون غير صحيح في رأيه ولم يعد مقبولاً

^(١) Robert Badinter : « Réflexions générales », in crimes internationaux et juridictions internationales, Presses universitaires de France, Presses Universitaires de France (Puf), Paris, 2002, p.55-56.

من الآن فصاعداً تمتع كل شخص بالحرية الكاملة للتصرف على هواه وبالطريقة التي يريتها في داره الخاصة⁽¹⁾.

ما أكثر من العدالة الجزائية الدولية تجسيدا لهذه الضمانات؛ فلا يُمكن لأحد أن ينكر أهمية وجودها إذ إنها تُعدُّ تعبيراً عن وحدة البشرية على أساس إحترام الإنسان في شخصه خارج أطر إنتمائه الثقافي والسياسي والعرقي. الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المجتمع الدولي عرف وشهد ارتكاب أفظع الجرائم وأكثرها وحشية في مختلف بقع وزوايا هذا العالم خاصة في القرن العشرين الذي ابتدأت فيه مسيرة العدالة الجزائية الدولية في شكلٍ فعلي، حسي وملمس وذلك عقب الحرب العالمية الثانية إذ إن الهدف المنشود للأسرة الدولية في هذا الصدد هو التوصل إلى إرساء ظروف التعايش السلمي وإعادة بناء النسيج الاجتماعي في المناطق التي دمرتها التشنجات والتوترات الحاصلة فيها ووضع الحس الانساني في قلب وصلب العلاقات الدولية وجعل السعي وراء الحقيقة الدرع الحامي والواقى للبشرية والأكثر ضمانة ومصداقية بما يشكله من وسيلة تبدأ بواسطتها نهاية سياسة اللاعقاب بالتجلي.

بالفعل وعلى خلفية الحرب المذكورة، أدرك المجتمع الدولي هول وفداحة الجرائم المُرْتكبة خلالها وقام بالإنزام بقمعها ومعاقبتها؛ ففي هذا الإطار، أُنشئت المحكمتان العسكريتان الدوليتان في طوكيو Tokyo ونورمبرغ Nuremberg بغية ملاحقة الجنايات الأكثر فداحة كالإبادة الجماعية، التطهير العرقي والإستعباد الجنسي. بالإضافة إلى ذلك وتبعاً للأحداث الدراماتيكية والمؤسفة الحاصلة في رواندا ويوغوسلافيا سابقاً، خلق مجلس الأمن الدولي جهازين قضائيين جزائيين لمحاكمة مُقترفي الجرائم التي لا تُغتفر والمدمرة لهاتين الدولتين. مع الإشارة إلى انه شكل تأسيس هذه المحاكم الجزائية الدولية والمحدودة الصلاحية في الزمان والمكان حجر الأساس لإنشاء الجهاز القضائي الجزائي الدولي والدائم الذي اعتمد نظامه التأسيسي في العام ١٩٩٨ ودخل حيز التنفيذ في العام ٢٠٠٢ بعد تجاوز عدد كبير من المطبات والعراقيل؛ من ناحيةٍ أخرى، تُجسد المحكمة الخاصة

⁽¹⁾ Robert Badinter, op. cit. p. 56.

لبنان محطة من محطات تطور العدالة الجزائرية الدولية، هذه المحكمة، المختصة بصورة أساسية للنظر بجريمة اغتيال رئيس الحكومة الأسبق رفيق الحريري والتي أدت إلى انقسام حاد في الفقه حول طبيعتها، تأتي بعد حقبة طويلة في الزمن من اللاعقاب عرفها اللبنانيون خاصة على صعيد الجرائم المرتكبة خلال فترة الحرب الأهلية اللبنانية¹ التي تمّ الاعفاء عن معظمها لاحقاً، فضلاً عن جرائم اسرائيل الوحشية المقترفة في لبنان في تموز من العام ٢٠٠٦ والتي مرت كالعادة دون مساءلة. فكيف وُلدت المحكمة الخاصة بلبنان؟ (الفقرة الأولى)؛ ماذا عن علاقتها بالقضاء المحلي اللبناني وهل هي تكمله أم تحل محله في إطار الأفعال الجرمية الداخلة في حقل اختصاصها؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ولادة المحكمة الخاصة بلبنان: مخاضٌ عسير؟

إبتداءً من شهر تشرين الأول من العام ٢٠٠٤، هزت لبنان موجة كبيرة وواسعة النطاق من الإعتداءات الإرهابية التي استهدفت شخصيات مرموقة وذات شأن في الحياة السياسية اللبنانية، منها من بقي على قيد الحياة بفضل العناية الإلهية كالنائب مروان حمادة والإعلامية مي شدياق ومنها من فارق الحياة ولفظ الروح كرئيس الحكومة الأسبق رفيق الحريري وعددًا من النواب والوزراء الآخرين. تبعاً لعملية إغتيال رفيق الحريري في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥ الذي كان على خلاف مع قيادات القوات السورية الموجودة على الأراضي اللبنانية في تلك المرحلة، نُظّم العديد من التظاهرات في لبنان الهادفة إلى المطالبة بإنسحاب كافة الفرق والعملاء السوريين المتواجدين على الأراضي اللبنانية منذ فترة طويلة نسبياً؛ إضافةً إلى ذلك نقول أن الوضع السياسي حينها كان دقيقاً جداً نظراً للإنقسامات الحاصلة في صفوف السياسيين والشعب اللبناني على السواء.

في ١٥ شباط/فبراير ٢٠٠٥، أصدر رئيس مجلس الأمن الدولي إعلاناً بإسم المجلس يطلب فيه من الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي أنان Kofi Annan" متابعة الوضع في لبنان عن قرب وأن يقدّم له تقريراً عاجلاً وطارئاً عن ظروف، أسباب وعواقب العمل

⁽¹⁾Georges Corm in Géopolitique du conflit libanais, Paris, La découverte, 1986.

الإرهابي الذي أودى بحياة رئيس الوزراء السابق رفيق الحريري؛ في نتيجة ذلك، قام الأمين العام في تاريخ ١٨ شباط/فبراير من السنة ذاتها بالإعلان عن أنه سوف يُرسل في صورةٍ عاجلةٍ إلى بيروت بعثةٌ تضطلعُ بجمع كل المعلومات المفيدة له لإبلاغها من دون أي تأخير إلى مجلس الأمن.

تبعاً لتبادل الرسائل الحاصل بين الأمين العام للأمم المتحدة ورئيس الجمهورية اللبناني، تقرر إرسال بعثة إلى لبنان من أجل التقصي عن أسباب، ملابسات ونتائج عملية الإغتيال الحاصلة؛ وتألّفت البعثة من السيد "بيتر فيتزجيرالد Peter FitzGerald"، مُفتشٍ من الشرطة، مستشار قانوني وآخر سياسي؛ مع الإشارة إلى أنه انضم إليها في صورةٍ لاحقة بعد الحصول على موافقة السلطات اللبنانية، عدد من الخبراء والتقنيين والأخصائيين الفنيين في مجال المتفجرات وتحليل فحوص الحمض الجيني.

باشر أعضاء لجنة تقصي الحقائق عملهم منذ تاريخ وصولهم إلى بيروت في تاريخ ٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٥؛ فقاموا بمقابلة عدد كبير من الشخصيات اللبنانية العادية منها والسياسية؛ تابعوا سير التحقيقات من قبل الأجهزة القضائية المحلية؛ قاموا بمعاينة مكان الحادث الأليم؛ تفحصوا عناصر الإثبات التي جمعتها الشرطة المحلية واستمعوا إلى الشهود. أنهت اللجنة عملها في تاريخ ١٦ آذار/مارس ٢٠٠٥ ووضعت تقريراً ضمنته ملاحظاتها وتوصياتها بالنسبة للعملية الإرهابية الحاصلة، رُفع بدوره من قبل الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي أنان Kofi Annan" إلى رئيس مجلس الأمن الدولي بموجب رسالة مؤرّخة في ٢٤ آذار/مارس ٢٠٠٥.

توصلت اللجنة إلى خلاصة مفادها أن التحقيق المُجرى من قبل السلطات اللبنانية يُعاني من نقصٍ فادحٍ وهناك أمل ضئيل جداً للتوصل في نهايته إلى نتيجةٍ مرضيةٍ سواء أكان ذلك بسبب عدم توافر الوسائل اللازمة أو لغياب الإرادة؛ من ناحيةٍ أخرى، أوصت اللجنة بضرورة إجراء تحقيق دولي نزيه ومُستقل إذا ما كان يُراد إكتشاف الحقيقة^(١).

¹ Rapport de la mission d'établissement des faits : op. cit. paragr. 62.

على أثر ذلك، قام مجلس الأمن الدولي بموجب القرار رقم ١٥٩٥ الصادر عنه في تاريخ ٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ بإنشاء لجنة تحقيق دولية مُستقلة تتخذ من لبنان مقراً لها وتضطلع بمؤازرة السلطات اللبنانية في التحقيق المُجرى من قبلها في العمل الإرهابي الذي أطاح بالرئيس رفيق الحريري، بما في ذلك المساعدة على تحديد هوية المُرتكبين والممولين والمنظمين والمتواطئين. مع الإشارة إلى أنه طلب المجلس في الفقرة الثامنة من قراره المُشار إليه أنفاً بإنجاز اللجنة لمهامها في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ شروعها في كامل عملياتها وأعطى الإنزناً للأمين العام، إذا ما رأى ذلك ضرورياً، بتمديد عمل اللجنة لفترة جديدة لا تتعدى الثلاثة أشهر بشرط أن يقوم بتبليغ مجلس الأمن بذلك.

في صورةٍ لاحقة، وجه رئيس الحكومة اللبناني الأسبق "فؤاد السنيورة" رسالة مؤرخة في ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥ إلى الأمين العام للأمم المتحدة حينها "كوفي أنان Kofi Annan"، يطلب فيها تمديد ولاية لجنة التحقيق الدولية؛ رحب مجلس الأمن الدولي في قراره الحامل للرقم ١٦٣٦ الصادر عنه في تاريخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، بقرار الأمين العام القاضي بتمديد ولاية اللجنة حتى ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥^(١).

بالإضافة إلى ذلك، وجه رئيس الوزراء السابق "فؤاد السنيورة" رسالة مؤرخة في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ إلى الأمين العام يطلب فيها إنشاء محكمة ذات طابع دولي لمحاكمة جميع من تثبت مسؤوليتهم عن جريمة إغتيال الحريري، إضافةً إلى توسيع نطاق إختصاص اللجنة أو خلق لجنة دولية أخرى للتحقيق في الهجمات الإرهابية التي وقعت في لبنان منذ الأول من تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤؛ فأصدر مجلس الأمن القرار رقم ١٦٤٤ في تاريخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ الذي أقر فيه مطلب الحكومة اللبنانية بأن يُحاكم من تثبت عليهم التهمة في نهاية المطاف بالضلع في عملية إغتيال الحريري أمام محكمة ذات طابع دولي وطلب المجلس إلى الأمين العام تقديم المساعدة والمؤازرة للسلطة اللبنانية في هذا الصدد وأخيراً وسع صلاحيات اللجنة ليجعلها

^(١) www.stl-tsl.org/x/file/theregistry/library/backgrounddocuments/sresolution/2005-10-31%20scr%201636-AB.pdf

تشمل الهجمات الإرهابية منذ ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ ومدد فترة ولايتها حتى ١٥ حزيران/يونيو ٢٠٠٦ في صفةٍ مبدئية^(١).

رحب مجلس الأمن الدولي في قراره الحامل للرقم ١٦٦٤ (٢٠٠٦) الصادر في تاريخ ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٦، بتقرير الأمين العام للأمم المتحدة المؤرخ في ٢١ آذار/مارس من السنة ذاتها والمتعلق بالتفاهم المشترك بين الأمانة العامة والسلطات اللبنانية حول ضرورة إنشاء المحكمة ذات الطابع الدولي لأن المحكمة الوطنية الصرفة لن تستطيع محاكمة الأشخاص المتورطين في الهجمات الإرهابية في صورةٍ فعالة، وحول بعض القضايا الأساسية المتعلقة بموضوع المحكمة؛ من ناحيةٍ أخرى، طلب المجلس في الفقرة الأولى من القرار المذكور إلى الأمين العام بأن يتابع التفاوض مع حكومة لبنان حول صياغة إتفاق يرمي إلى إنشاء محكمة ذات طابع دولي إستناداً إلى أعلى المعايير الدولية في مجال العدالة الجزائية^(٢).

من ناحيةٍ أخرى، نشير إلى ان "كوفي انان" أرسل إلى مجلس الأمن تقريره المتعلق بإنشاء محكمة خاصة بلبنان والمؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦ والذي يُعلن فيه عن إختتام المفاوضات والمشاورات الجارية في الفترة الممتدة من كانون الثاني/يناير إلى أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ في مقر الأمم المتحدة في نيويورك وفي لاهاي وبيروت، بين المستشار القانوني للأمم المتحدة وممثلين مخولين من الحكومة اللبنانية؛ أرفق الأمين العام بتقريره هذا نسخة عن مشروع الإتفاقية المتعلقة بالنظام التأسيسي للمحكمة الخاصة بلبنان. يقتضي لفت النظر إلى الرسالة المؤرخة في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦ والموجهة من رئيس مجلس الأمن الدولي إلى الأمين العام والتي يُفيد فيها بترحيب أعضاء المجلس بإختتام المفاوضات وبارتياحهم لمشروع الإتفاقية المشار إليه آنفاً^(٣).

الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه تمّ التوقيع على مشروع الإتفاقية بشأن إنشاء محكمة خاصة بلبنان من قبل الحكومة اللبنانية والأمم المتحدة على التوالي في ٢٣ كانون

(١) لهيثم محمد فخر الدين، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٤٣.

(٢) www.stl-tsl.org/x/file/theregistry/library/backgrounddocuments/scresolution/2005-10-31%20scr%201636-AB.pdf

(٣) www.trial-ch.org/es/tribunaux/tribunal-special-international-pour-le-liban.html

الثاني/يناير و ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧؛ لكن المشروع يبقى بحاجة إلى التصديق عليه، هذه العملية التي تتطلب توقيع رئيس الجمهورية إضافة إلى المرور في مجلس النواب وذلك بحسب القوانين اللبنانية الداخلية المرعية الإجراء؛ فبالنسبة للرئيس إميل لحود، فقد رفض التوقيع على المشروع تقديراً منه أنه يُشكل إنتهاكاً للسيادة الوطنية. من جهةٍ أخرى، إن عملية عقد جلسة للتصويت على المشروع داخل البرلمان اللبناني كانت من الصعوبة بمكان ومعقدة خاصةً مع طرح شرعية الحكومة الموجودة آنذاك، بعد قيام خمسة وزراء من حزب الله وحركة أمل بالانسحاب منها لأسباب سياسية في تاريخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، تبعهم في ذلك أحد الوزيرين الأورثوذوكسيين بعد يومين.

بعد أربعة أشهر تقريباً من توقف وتعطل عملية التصديق على مشروع الإتفاقية الموقع في ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧ بين بيروت والأمم المتحدة وذلك على مستوى المجلس النيابي اللبناني، قررت الدول الغربية فرض إنشاء هذه المحكمة في تاريخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٧ بالتصويت في إطار الفصل السابع من شرعة الأمم المتحدة على القرار الحامل للرقم ١٧٥٧ الذي يتضمن إنشاء محكمة خاصة بلبنان وذلك بغالبية عشرة أصوات مؤيدة له مقابل خمس دول امتنعت عن التصويت من بينها الصين وروسيا.

إن القرار المُعتبر أداة إكراهية من الناحية القانونية ينصّ على دخول مشروع الإتفاقية المذكور حيّز التنفيذ تلقائياً في تاريخ ١٠ حزيران/يونيو ٢٠٠٧ إلا إذا توافقت مختلف الأطراف اللبنانية على تصديق الإتفاقية قبل ذلك التاريخ، الأمر الذي لم يحصل. ننقل الآن لنتعرف في الفقرة الثانية من هذا المبحث على آلية عمل المحكمة في شكلٍ عام وعلى طبيعة العلاقة التي تربطها بالقضاء الوطني الداخلي وما إذا كانت علاقة تصادم أم تعاون.

الفقرة الثانية: المحكمة الخاصة بلبنان: بديلاً عن القضاء الوطني؟

أصبح من المعلوم انه أُنشئت المحكمة الخاصة بلبنان بالقرار ١٧٥٧ (٢٠٠٧) الصادر في تاريخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٧ عن مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع والذي

يُدخل بالقوة حيّز التنفيذ الإتفاق المعقود بين الأمم المتّحدة والحكومة اللبنانية بشأن إنشاء المحكمة ونظامها الأساسي بعد انقضاء العاشر من شهر حزيران/يونيو ٢٠٠٧، وذلك نظراً لكون العملية الدستورية الضرورية للتصديق على الاتفاق المذكور تواجه عراقيل وعقبات حقيقية من الصعب تجاوزها. إن آلية الإنشاء هذه تجعل من هذا الجهاز القضائي خاضعاً لسلطة مجلس الأمن ويتمتع بنوع من الاستقلالية إزاء السلطات السياسية والقضائية المحلية. مع العلم انه فتحت المحكمة أبوابها في الأول من آذار/مارس ٢٠٠٩.

تختص المحكمة في المبدأ بالنظر في الجريمة الإرهابية التي أودت بحياة رئيس وزراء لبنان السابق رفيق الحريري وعدد من الأشخاص الآخرين، لكن في بعض الظروف تمتدّ صلاحيتها لتشمل أفعالاً عنفية أخرى؛ فإذا وجدت المحكمة ان هنالك صلة تلازم وفقاً لمبادئ العدالة الجزائية وتماتل من حيث الطبيعة الجرمية والخطورة، بين الهجمات الإرهابية الحاصلة في لبنان في الفترة الممتدة من ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ إلى ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ أو في تاريخ لاحق يقرره الطرفان ويوافق عليه مجلس الأمن من جهة، والاعتقال الواقع في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥ من جهةٍ أخرى، يشمل إختصاص المحكمة حينها الأشخاص المسؤولين عن تلك الهجمات؛ مع الإشارة إلى أنه وفيما يتوافق مع القواعد الواردة في هذا النظام، يقوم الجهاز القضائي المُشار إليه بتطبيق أحكام قانون العقوبات اللبناني المتعلقة بالأعمال الإرهابية، والجنايات والجنح المُرتكبة ضدّ حياة الأشخاص والماسة بسلامتهم الشخصية، بالجمعيات غير المشروعة وبعدم الإبلاغ عن الجنايات والجنح، بما في ذلك القواعد المتعلقة بالركن المادي للجريمة والمشاركة فيها والتآمر لارتكابها؛ إضافةً إلى ذلك، تُطبق المحكمة المادتين السادسة والسابعة من القانون اللبناني المؤرخ في ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٥٨ والمذكور من قبلنا في مكانٍ سابقٍ والمتعلقين بحالات تشديد العقوبات على جرائم الإرهاب والفتنة. إن النقطة الأبرز التي يقتضي تسليط الضوء عليها في هذا الاطار هي انه هنالك تزام أو تصادم إذا جاز التعبير بين المحكمة الخاصة بلبنان وأجهزة القضاء الوطني على

صعيد ممارسة صلاحية النظر في الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والمذكورة أعلاه، وبالطبع تكون الغلبة بنتيجة معركة "شد الحبال" للمحكمة الخاصة بלבنا. فبالنسبة لجريمة اغتيال الرئيس الحريري، فقد أُحيلت بدايةً إلى المجلس العدلي اللبناي بمرسوم حكومي صادر عن مجلس الوزراء اللبناي وعُين محقق عدلي لتولي زمام التحقيق الابتدائي فيه^١، لكن ما يقتضي عدم إغفال ذكره هو انه لم يصدر أي قرار اتهامي محلي في الموضوع ولم تصل الجريمة إلى هيئة المجلس العدلي إذ انتزعت القضية من بين يدي قضاء المجلس العدلي عند بدء المحكمة الخاصة عملها لتُرسَل إلى جهاز الادعاء العام لديها لإصدار القرار الاتهامي فيها. فبحسب الفقرة الأولى من المادة ٤ من نظام المحكمة "... تكون للمحكمة الخاصة ضمن اختصاصها أسبقية على المحاكم الوطنية في لبنا" وورد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها انه "في موعد يحدده الأمين العام، على ألا يتجاوز شهرين بعد تسلّم المدعي العام مهامه، تطلب المحكمة الخاصة من السلطة القضائية الوطنية المعروضة عليها قضية الهجوم على رئيس الوزراء رفيق الحريري وآخرين، أن تتنازل عن اختصاصها وتحيل السلطة القضائية اللبناية إلى المحكمة الخاصة نتائج التحقيق ونسخة من سجلات المحكمة إن وُجدت ويُنقل الأشخاص المحتجزون رهن التحقيق إلى عُهدة المحكمة الخاصة". هذا يدل على ان المجلس العدلي الذي لا يوجد أي مرجع قضائي يعلوه مرتبة في النظام الداخلي اللبناي والذي ينتزع كل قضية صدر مرسوم بإحالتها إليه من أمام أي مرجع قضائي آخر، عادياً كان أم استثنائياً، عليه ان يتنحى لصالح المحكمة الخاصة بلبنا بالنسبة للجرائم الداخلة في اختصاصها والمحالة إليه قبلاً بمرسوم كما حصل في قضية الحريري.

بالإضافة إلى ذلك وبناءً على طلب يردّها من المحكمة الخاصة، تقوم الأجهزة القضائية المحلية الواضعة يدها على أي جرم آخر مرتكب بين الأول من تشرين الأول ٢٠٠٤ و١٢ كانون الأول ٢٠٠٥ أو في تاريخ لاحق بإحالة نسخة عن الملف وعن عناصر

(١) تشير إلى انه تنحى المحقق العدلي الأول عن متابعة النظر في القضية لأسباب بقيت مجهولة وردّت محكمة التمييز اللبناية المحقق العدلي الثاني، فاستُبدل بمحقق عدلي ثالث بقي واضعاً يده على الملف إلى ان نُقلت القضية إلى الجهاز المختصّ لدى المحكمة الخاصة بلبنا (سامر عبد الله: جريمة اغتيال الرئيس رفيق الحريري المرحلة السابقة للمحاكمة والقرار الاتهامي، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣).

التحقيق في هذه الأفعال لأجل تفحصها من قبل المدعي العام لديها؛ علماً انه باستطاعة المحكمة الخاصة ببلدان ان تطلب رسمياً في هذا الصدد وبالنسبة لهذه الأفعال من المحاكم الوطنية التنحي ورفع اليد عن الملف لصالحها، على ان يُحال حينها كل ما يتعلق بهذه القضايا إليها^(١). ناهيك عن انه تتلقى المحكمة الخاصة ببلدان الأدلة التي تم جمعها من قبل السلطات المحلية اللبنانية أو لجنة التحقيق الدولية في صورة سابقة على إنشائها والمتعلقة بالقضايا المُحال إليها والواضحة يدها عليها، على ان يعود للمحكمة، بغرفها المعنية أو بواسطة قاضي الاجراءات التمهيدية، سلطة تقييم هذه الأدلة وأهميتها ومدى إمكانية التعويل عليها وقبولها على ضوء القواعد الدولية المرتبطة بجمع عناصر الاثبات^(٢).

في سياقٍ متّصل وبغية تبيان ما تتمتع به المحكمة الخاصة من سلطة إزاء المحاكم الوطنية، نشير إلى انه منعت الفقرة الأولى من المادة ٥ من نظام المحكمة الخاصة ببلدان محاكمة شخص أمام القضاء الوطني اللبناني وإحالاته أمامه من أجل أفعال سبق ان لوحق من أجلها أمام المحكمة الخاصة وصدر حكم عنها في مواجهته عملاً بالمبدأ عدم جواز ملاحقة الشخص مرتين من أجل ذات الأفعال المُعترف به على الساحتين المحلية والدولية على السواء؛ أكثر من ذلك، أُعطيت المحكمة الخاصة ببلدان بموجب الفقرة الثانية من المادة ٥ من نظامها التأسيسي صلاحية إعادة محاكمة شخص سبق ان لوحق أمام الأجهزة القضائية اللبنانية إذا ما تبين لها ان الأخيرة لم تفصل في القضية بكل حياد أو استقلالية أو ان الاجراءات قد بوشرت أمام القضاء الوطني بهدف جعل المتهم يتخلص ويتملص من المساءلة الجزائية عن أفعال تدخل في دائرة صلاحيات المحكمة الخاصة أو انه لم تتم ممارسة الملاحقات خاصة من جهة الادعاء العام بالعبارة المفروضة. مع العلم انه تراعي المحكمة الخاصة، عند النظر في العقوبة التي توقعها على شخص أُدين بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في نظامها الأساسي، مدة

(١) الفقرة ٣ من المادة ٤ من نظام المحكمة الخاصة ببلدان.

(٢) المادة ١٩ من نظام المحكمة الخاصة ببلدان.

العقوبة التي قضاها الشخص ذاته لنفس الفعل بقرار من إحدى المحاكم الوطنية^(١). أخيراً نشير في هذا الصدد إلى انه وبموجب المادة ٦ من نظام المحكمة "لا يحول العفو العام الممنوح لأي شخص عن أي جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الخاصة دون ملاحظة ذلك الشخص أمامها".

في المقابل، يهمننا ان نتطرق إلى مسألة حقوق الضحايا أمام المحكمة الخاصة ببلبنان نظراً لما هنالك من تداخل ما بين المحكمة المذكورة والقضاء الوطني على هذا الصعيد؛ نود الإشارة بدايةً إلى انه، وفيما يختص بحقوق الضحايا، تأثر النظام التأسيسي للمحكمة الخاصة في هذا الإطار، إلى حدّ ما، بنظام روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية ولو لم يصل إلى مرتبته ومستواه في تفعيل دور الضحايا إلى درجة كبيرة ومتقدمة؛ فباستطاعة الضحايا تقديم ملاحظاتهم وحججهم أمام المحكمة التي تسمح، بموجب المادة ١٧ من نظامها، لضحايا الجرائم المُحالة إليها والداخلة في اختصاصها وعندما يكون الأمر متعلقاً بمصالحهم بعرض آرائهم وهواجسهم وبالتدقيق فيها وذلك في أية مرحلة من المراحل الاجرائية التي يراها قاضي الاجراءات التمهيديّة أو الغرفة مناسبة وعلى نحوٍ لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم ومع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة، نزيهة وشفافة؛ علماً انه يعود للممثلين القانونيين للضحايا القيام بهذا الأمر عندما يكون ذلك مناسباً بتقدير قاضي الاجراءات التمهيديّة أو الغرفة^(٢). من ناحيةٍ أخرى، ومن أبرز الحقوق الممنوحة للضحية انه يكون باستطاعتها خلال مرحلة المحاكمة ان تطلب من غرفة الدرجة الأولى في المحكمة، بعد الانتهاء من الاستماع إلى الفرقاء، باستدعاء الشهود واستجوابهم والسماح لها بتقديم أدلة أخرى ولوائح ومذكرات تتضمن طلبات من قبلها؛ كما يعود للضحية قبل المباشرة بالمحاكمة وافتتاحها الاطلاع مبدئياً على المستندات المقدمة من الفرقاء وعلى الملف الذي سلمه قاضي الاجراءات التمهيديّة إلى غرفة الدرجة الأولى

(١) الفقرة الثالثة من المادة ٥ من نظام المحكمة الخاصة ببلبنان.

(٢) تطبيقاً للمادة ١٧ من النظام، أوردت الفقرة (ألف) من المادة ٨٦ من قواعد الاجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الخاصة ببلبنان التالي: " بعد تصديق قاضي الاجراءات التمهيديّة لقرار الاتهام...، يجوز للأشخاص الذين يدّعون بأنهم ضحايا نتيجة جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الطلب إلى قاضي الاجراءات التمهيديّة منحهم صفة الضحية المشاركة في الاجراءات تطبيقاً للمادة ١٧ من النظام التأسيسي".

باستثناء ما يحتوي عليه من وثائق سرية، كل ذلك ما لم يقرر قاضي الاجراءات التمهيدية أو غرفة الدرجة الأولى عفواً أو بناءً على طلب أحد الخصوم قيد معين على الحقوق المعطاة للضحية قبل بدء المحاكمة تقتضيه مصلحة العدالة^(١).

في السياق ذاته، لا يقتضي إغفال ذكر ان المحكمة الخاصة بلبنان غير مخولة الحكم للضحية بتعويض عن الأضرار اللاحقة بها إذ يتوجب على الضحية أو خلفائها للإستحصال على هكذا تعويض التوجه إلى القضاء الوطني اللبناني وفقاً للقواعد القانونية المرعية الاجراء في هذا الشأن وبالإستناد إلى قرار المحكمة الخاصة، علماً انه يكون هذا القرار نهائياً وملزماً (للقضاء الوطني) فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية للشخص المدان كل ذلك بحسب ما جاء في المادة ٢٥ من نظام المحكمة.

بعد تبيان بعض معالم القوة التي تنسم بها المحكمة الخاصة بلبنان إزاء القضاء الوطني، من الضروري تسليط الضوء على انها ترتبط إلى حد كبير، كبقية أجهزة العدالة الدولية، بالدول وبمدى رغبتها بالتعاون معها، ما من شأنه التأثير على نوعية عملها وأدائها؛ في ما يتعلق بلبنان، فإنه يقع على عاتقه موجب التعاون المطلق دون أي تقصير أو إهمال في ظل القرار ١٧٥٧ المتخذ في إطار الفصل السابع من قبل مجلس الأمن الدولي؛ في كل الأحوال وعند إخلال لبنان بالتزاماته على صعيد التعاون مع المحكمة الخاصة به، يُصار إلى تطبيق المادة ٢٠ فقرة ج من قواعد الاجراءات والإثبات التي وضعت آلية لإجباره على التعاون؛ بدايةً وعندما تتخلف السلطات اللبنانية المختصة عن الاستجابة لأي طلب موجه إليها من قبل أجهزة المحكمة الخاصة خلال مهلة ٣٠ يوماً من تبلغها إياه، ينظم قاضي الاجراءات التمهيدية أو الغرفة محضراً قضائياً بالموضوع ويقوم رئيس المحكمة على الأثر بالتشاور مع السلطات اللبنانية من أجل الحصول على التعاون المطلوب؛ إذا رأى قاضي الاجراءات التمهيدية أو الغرفة المعنية، بعد التشاور مع الرئيس، انه لم يتم تقديم أي ردّ أو جواب مقنع ومرضى من الجانب اللبناني خلال مهلة

(١) لمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة المادة ٨٧ من قواعد الاجراءات والإثبات.

معقولة، يُعدّ الرئيس محضراً قضائياً بهذا الأمر ويُحيل المسألة إلى مجلس الأمن لإجراء المقتضى.

أما بالنسبة للدول الأخرى، فمن وقّع منها اتفاقاً مع المحكمة الخاصة بلبنان يتضمن الالتزام بالتعاون مع هذا الجهاز القضائي عند طلبه ذلك، يكون ملزماً ببند هذا الاتفاق؛ أما بقية الدول فلا شيء يجبرها على التعاون ويمكن لرئيس المحكمة عند رفضها الاستجابة لطلب ما من جهة المحكمة المباشرة بالمشاورات مع السلطات المعنية فيها بغية الحصول على التعاون المطلوب^(١).

تتكون المحكمة الخاصة بلبنان من أربعة أجهزة مستقلة تماماً عن الأجهزة القضائية الوطنية ألا وهي الغرف المتضمنة بدورها لقاضي الاجراءات التمهيدية ولغرفة ابتدائية وأخرى استئنافية، مكتب المدعي العام، قلم المحكمة وأخيراً مكتب الدفاع^(٢). تشير إلى انه تشتمل الدوائر والغرف على قاضي دولي واحد للإجراءات التمهيدية وتتألف غرفة الدرجة الأولى من ثلاثة قضاة واحد منهم فقط لبناني، بينما تتكون الغرفة الاستئنافية من خمسة قضاة اثنين منهم من التابعة اللبنانية، إضافةً إلى وجود قاضيين رديفين أو مناوبين واحد لبناني والآخر دولي^(٣). في صورة عامة، يُعين الأمين العام للأمم المتحدة ويسمّي قضاة المحكمة الخاصة بلبنان^(٤)؛ لكن مع ذلك يقتضي في هذا الصدد التمييز بين تعيين القضاة الدوليين وأولئك اللبنانيين؛ ان مهمة تعيين القضاة الدوليين قد أوكلت إلى لجنة دولية مولجة بعملية الاختيار^(٥) وهي مؤلفة من قضاة ممارسين في محكمة من المحاكم الدولية أو تولوا سابقاً وظيفة قاضي في إحداها. في بداية الأمر، تم خلق هذه اللجنة في ١١ تشرين الأول ٢٠٠٧ التي أرسلت إقتراحاتها إلى الأمين العام الذي وافق بدوره على الأسماء المقترحة في ٤ كانون الأول ٢٠٠٧. أما فيما يختص بالقضاة

(١) المادة ٢١ من قواعد الاجراءات والإثبات.

(٢) المادة ٧ من نظام المحكمة الخاصة بلبنان.

(٣) المادة ٨ من نظام المحكمة.

(٤) Statut du TSL, article 9, § 3 et article 2, § 5 de l'accord annexé à la résolution 1757 (2007).

(٥) Accord annexé à la résolution 1757 (2007), Article 2 § 5-d.

اللبنانيين، فقد تمّ اختيارهم من لائحة مؤلفة من ١٢ اسماً موضوعين من قبل الحكومة اللبنانية بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى وتمّ رفعها إلى الأمين العام في تاريخ ١٠ تموز ٢٠٠٧.

يقع على كاهل رئيس المحكمة الخاصة بلبنان، وهو رئيس الغرفة الاستئنافية فيها، مهمة تمثيل المحكمة وهو مسؤول عن أعمالها وعن حسن سير العدالة فيها ويضطلع أيضاً بتقديم تقرير سنوي خاص عن نشاط المحكمة إلى الأمين العام للأمم المتحدة وإلى الحكومة اللبنانية، على ما جاء في المادة ١٠ من النظام.

لجهة المدعي العام، فهو يتولى بمقتضى المادة ١١ من نظام المحكمة في صورة رئيسية مسؤولية التحقيق مع الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة وملاحقتهم ويكون له في هذا الإطار سلطة استجواب المشتبه فيهم وجمع الأدلة وإجراء التحقيقات الميدانية؛ علماً ان المدعي العام يجمع في شخصه سلطتي الادعاء والاتهام معاً إذ إنه وبموجب المادة ٦٨ فقرة ب من قواعد الاجراءات والإثبات " إذا مكن التحقيق المدعي العام من الاقتناع بوجود أدلة كافية تظهر أن مشتبهاً به ارتكب جريمة من شأنها أن تدخل ضمن اختصاص المحكمة، يحيل قرار الاتهام إلى قاضي الإجراءات التمهيدية لتصديقه ويرفقه بالعناصر المؤيدة"^(١). في النتيجة وبعد ورود القرار الاتهامي اليه، يُدقق قاضي الاجراءات التمهيدية في كل تهمة من التهم الواردة في قرار الاتهام وفي العناصر المؤيدة التي قدمها المدعي العام ويقرر تصديقها أو ردها، علماً انه باستطاعته تصديق بعض التهم الواردة في قرار الاتهام وردّ بعضها الآخر على ان يعلل قراره في هذا الصدد^(٢).

نذكر أيضاً ان مكتب الدفاع يقوم بحماية حقوق الدفاع وتقديم وتأمين الدعم والمساعدة والموازرة بما في ذلك إجراء الأبحاث القانونية وجمع الأدلة وإسداء النصح والمشورة

(١) نشير إلى انه بتاريخ ١٠ حزيران ٢٠١١، أصدر المدعي العام لدى المحكمة الخاصة بلبنان "دانيل بلمار" قراراً اتهامياً في قضية الحريري.

(٢) تُراجع المواد ١٨ من نظام المحكمة و٦٨ من قواعد الاجراءات والإثبات.

القانونيين عند الاقتضاء وذلك لمحامي الدفاع ولمستحقي المعونة القانونية القضائية المائلين أمام قاضي الاجراءات التمهيدية أو أمام الغرفة لسبب معين^(١). من ناحيةٍ أخرى، يهمننا ان نسلط الضوء على ان اللغات الرسمية المعتمدة في عمل المحكمة الخاصة بلبنان هي العربية والفرنسية والانكليزية، على ان يعود لقاضي الاجراءات التمهيدية أو الغرفة تقرير استعمال لغة واحدة أو اثنتين من بين اللغات الثلاثة بحسب المقتضى وعند الشروع في إجراءات أية قضية كانت^(٢). أما لناحية تمويل المحكمة، فإن ٥١% من مصاريفها تغطيها المساهمات الطوعية والإرادية من جانب الدول ويقع موجب تغطية النسبة الباقية البالغة ٤٩% على كاهل الحكومة اللبنانية^(٣). وأخيراً يوجد مقر المحكمة الخاصة بلبنان في ضواحي مدينة لاهاي في هولندا وللمحكمة مكتب أيضاً في بيروت.

الخاتمة

أصبح من الواضح والمعلوم ان العلاقة التي تربط المحكمة الخاصة بلبنان بأجهزة القضاء الوطني عموماً وبالمجلس العدلي خصوصاً نظراً لإحالة قضية الحريري إليه قبل ولادتها، هي علاقةٌ تزامنية تكون الغلبة فيها للمحكمة الخاصة وتعود الكلمة الفصل في النهاية إليها وذلك بحسب النصوص الراحية لنشأة وآلية عملها ولو تخللتها فترات هدوء وتعاون وتنسيق بين الجهازين على أكثر من صعيد.

في الختام، نودّ ان نشير إلى ان المحكمة الخاصة بلبنان تقترب من محكمتي رواندا ويوغوسلافيا سابقاً الدوليتين لجهة طريقة ولادتها بقرارٍ صادر عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع؛ من هنا، يقتضي تسليط الضوء على ان المقارنة على هذا الصعيد بين الأجهزة الثلاث المذكورة من جهة والمحكمة الجنائية الدولية من جهةٍ أخرى يمكن إجراءها باستدعاء بعض آلهة العصور والعهود القديمة والسحيقة، ما يجعل من أرضية

(١) المادة ١١ من نظام المحكمة.

(٢) المادة ١٤ من نظام المحكمة.

(٣) <https://www.stl-tsl.org/fr/ask-the-tribunal/480-how-is-the-stl-financed>

وقاعدة هذه المقارنة فلسفية بامتياز؛ فبحسب بعض الفقهاء، ان هذه المقارنة تُثير مسألة التمييز الكلاسيكي والتقليدي بين "Thémis" و "Diké ou Dicé"؛ فالأولى تجسد صورة الاله "زيوس Zeus" الصاخب كالرعد وفي ذات الوقت هي رمز العدالة بمعنى انها تمثل العدالة المبنية والقائمة على القوة أو هي تجسيد للسلطة الموضوعة في خدمة العدالة، بينما الأخرى فإنها على العكس تماماً نقيض للقوة وتجسد العدالة في مظاهرها الجزائية والأخلاقية بحيث ان الضمير يُعبر عن نفسه ويقف في وجه تعسف السلطة والقوة. من هنا يمكن القول ان المحكمة الخاصة بلبنان ومعها محكمتي رواندا وبوغوسلافيا سابقاً هي كـ "Thémis" من ناحية القوة إذ إنها تستمدّ سلطاتها من الفصل السابع المعبر الأداة الاكراهية الأقوى في متناول مجلس الأمن الدولي، خلافاً للمحكمة الجنائية الدولية التي تشبه إلى حد بعيد "Diké ou Dicé" الديبلوماسية لأنها تعبير عن الموافقة النابعة من الدول على أساسٍ تفاوضي. على أمل ان تُوفق المحكمة الخاصة بلبنان وبذات الزخم والقوة بسوق الأيدي الآتمة المتورطة بالجرائم الموجودة تحت قبضتها إلى وراء القضبان!

وهب وزرع الأعضاء البشرية

د. أشرف رمال

لم يعرف القانون اللبناني وهب الأعضاء ولم يحدّد ما هو المقصود بالعضو البشري. وبالتالي يمكن تعريف وهب وزرع الأعضاء بأنه قرار يتخذه الفرد « الوهاب⁽¹⁾ » عندما يكون على قيد الحياة أو تتخذه عائلته بعد موته للسماح بزرع بعض من أعضائه أو كلّها في جسم شخص أو عدة أشخاص يعانون من داء معيّن ويحاجة لهذا الزرع بهدف إستعادة وظيفة في الجسم وليتمكنوا من إكمال حياتهم بشكل طبيعي. ويمكن تعريف العضو البشري بأنه جزء متباين وحيوي من جسم الإنسان يتألف من أنسجة مختلفة تحافظ على هيكلها وأوعيتها الدموية والقدرة على تطوير وظائف فيزيولوجية مع مستوى مهم من الإستقلالية⁽²⁾.

يستفيد من الأعضاء الموهوبة كل مريض يعاني من من قصور حاد أو مزمن بعضو ما من أعضاء جسمه يشكل خطراً على ضمان إستمرارية حياة المريض. إن زرع الأعضاء البشرية بدأ بسلسلة من الدراسات التجريبية في مستهل القرن العشرين. منذ أن حصل أليكس كاريل على جائزة نوبل في عام ١٩١٢ تقديراً لأعماله الريادية في هذا المضمار. وقد بدأ الزرع الجراحي للأعضاء البشرية المأخوذة من المتبرعين الموتى والأحياء على السواء في أجسام المرضى والمحتضرين بعد الحرب العالمية الثانية. وعلى

(1) Donor : A human being, living or deceased, who is a source of cells, tissues or organs for the purpose of transplantation. (World Health Organization « Global Glossary on Donation and Transplantation », Geneva, Nov. 2009).

(2) Organ : Differentiated and vital part of the human body, formed by different tissues, that maintains its structure, vascularisation and capacity to develop physiological functions with an important level of autonomy. (World Health Organization « Global Glossary on Donation and Transplantation », Geneva, Nov. 2009).

مدى السبعين عاما الماضية أصبح زرع الأعضاء البشرية ممارسة عالمية النطاق أطالت أعمار مئات الآلاف من البشر وحسنت نوعية حياتهم الى حد بعيد. وأصبحت زراعة الأعضاء تمثل الطريقة العلاجية في إنقاذ حياة المرضى وكذلك رمزا مضيئا للتآخي الإنساني بسبب الدور الهام للمتبرعين بالأعضاء وعائلاتهم.

وبفعل التحسينات المستمرة في التكنولوجيا الطبية ولا سيما في ما يتعلق برفض الأعضاء، زاد الطلب على الأعضاء بحيث أصبح العرض لا يفي به على الدوام على الرغم من الزيادة الكبيرة في التبرع بأعضاء الموتى ومن زيادة الإعتماد على تبرعات الأحياء في السنوات الأخيرة^(١).

ولكن هذا التطور الهام والإيجابي شابهته بعض التجاوزات وورود بعض التقارير حول تجارة الأعضاء وإستغلال الأشخاص المتبرعين وممارسة سياحة زراعة الأعضاء والتي تعتمد على سفر المرضى الميسورين لشراء الأعضاء من المتبرعين الفقراء وهذا يشكل خرق لمبادئ إحترام الكرامة البشرية ومبادئ التساوي والعدالة. وقد سنت عدة دول قوانين جديدة تحظر زرع الأعضاء بطريقة تجارية وتجزز التبرع بالأعضاء بعد الوفاة^(٢). في هذا الإطار تنص المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني^(٣) على أنه تمنع المتاجرة بالأعضاء البشرية منعاً باتاً. وقد تم عقد قمة عالمية أجريت في تركيا بين ٣٠ نيسان و٢ أيار ٢٠٠٨ نظمتها جمعية زرع الأعضاء والجمعية الدولية لطب الكلى صدر بنتيجتها إعلان إسطنبول حول تجارة الأعضاء وسياحة زراعة الأعضاء.

وبناء عليه، تنص التشريعات الدولية على إحترام المبدأ القانوني الأساسي الذي يمنع أن يشكل جسم الإنسان وأجزاؤه مصدراً للربح المالي. هذا الحق الذي يتعلق بحماية الكرامة الإنسانية تم تكريسه في المادة ٢١ من إتفاقية Oviedo المتعلقة بحقوق الإنسان وطب

(١) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition (éd.), Larcier 2016,, p. 877.

(٢) منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، ٢٥ آذار ٢٠١٠، مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، ص. ٧.

(٣) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ وتعديلاته.

الأحياء^(١) (Biomédecine) الصادرة عن مجلس أوروبا بتاريخ ١٩٩٧/٤/٤ والمادة ٢١ من البروتوكول الإضافي لهذه الإتفاقية بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٤ المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية. كما نجده في المادة الثالثة من شرعة الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي وفي المبادئ التوجيهية التي وضعتها منظمة الصحة العالمية بشأن زرع الأعضاء البشرية في ٢١ أيار ٢٠١٠^(٢) كما تم تكريسه في إعلان لجنة الوزراء في أوروبا المتعلق بمنع الإتجار بالأعضاء البشرية تاريخ ٢٠١٤/٧/٩.

في لبنان، أولى محاولات زرع الأعضاء بدأت بزراعة كلية من واهب حي، لسهولة العملية نسبياً^(٣)، في سنة ١٩٧٢. وبعد أكثر من عشر سنوات أباح المشرع اللبناني إستئصال الأعضاء البشرية بغية زرعها في جسد إنسان حيّ وذلك عبر المرسوم الإستراعي رقم ١٠٩ في ١٦ أيلول ١٩٨٣ الصادر بعنوان أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية. وتطبيقاً لهذا النص صدر مرسوم تنظيمي سنة ١٩٨٤ يحدد شروط مراكز الزرع المؤهلة للقيام بهذه العمليات^(٤). وقد أفتتح أول مركز لزرع الأعضاء في العام ١٩٨٥ وأجريت أول عملية زرع كلية من متبرع متوفي عام ١٩٩٠^(٥). ويقيناً من وزارة الصحة ونقابة الأطباء أنه من الضروري تنظيم وهب وزراعة الأعضاء في لبنان تم في العام ١٩٩٩ تأليف لجنة تأسيس نظام وطني لوهب وزرع الأعضاء^(٦). وفي كانون الأول من العام ٢٠٠٨ صدر مرسوم وزاري يتضمن تغطية وزارة الصحة اللبنانية تكاليف عملية التبرع بالأعضاء البشرية^(٧) وفي العام ٢٠٠٩ تم

(١) Convention internationale sur les droits de l'homme et de la biomédecine.

(٢) La soixante-troisième assemblée mondiale de la santé dans la résolution WHA63.22 a approuvé le 21 mai 2010 les principes directeurs de l'OMS sur la transplantation de cellules, de tissus et d'organes humains : site internet de l'OMS.

(٣) وهيب تيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، ١٩٧٨، ص. ٣٧١.

(٤) مرسوم رقم ١٤٤٢ صادر بتاريخ ٢٠ / ١ / ١٩٨٤.

(٥) الموقع الإلكتروني للجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في لبنان www.nodlb.org قرار رقم ١٥٠٩ تاريخ ١٩٩٩/٧/٦.

(٦) قرار وزير الصحة العامة رقم ٩٧٩/١ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢. تغطي وزارة الصحة فقط تكاليف عملية إستئصال الأعضاء ولكن بالنسبة لتكاليف عملية اللزرع يجب مراجعة الجهات الضامنة (شركة تأمين، الضمان الإجتماعي...).

تأليف اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة^(١) وفي العام ٢٠١٢ تم تعديل قانون الآداب الطبية اللبناني بإعلانه اللجنة الوطنية هو المرجع الرسمي الوحيد المسؤول عن الإشراف على عمليات الوهب وزرع الأعضاء في لبنان، في ما بعد صدرت عدة قرارات تتعلق بتنظيم عملية وهب وزرع الأعضاء في لبنان^(٢).

صحيح أن المواطن اللبناني يصبح واهبا عبر التسجيل لدى اللجنة الوطنية والحصول على بطاقة تعرفه كواهب، ولكن لا تزال ثقافة وهب الأعضاء في لبنان فقيرة^(٣)، ولا يزال عدد المستفيدين من وتيرة وهب الأعضاء خجولاً، كما أنها ما زالت تقتصر على وهب أعضاء قليلة هي الكلى والقلب والكبد.

في فرنسا، أولى محاولات زرع الأعضاء بدأت بزراعة كلية من واهب حي في سنة ١٩٥٢ ولكن التبرع بالأعضاء بين الأحياء أو بعد الوفاة تم تشريعه سنة ١٩٧٦ بقانون^(٤) Caillavet الذي وضع مبدأ الموافقة المفترضة للراشدين للتبرع بالأعضاء بعد الوفاة، وألحق بمرسوم^(٥) محدد طرق التعبير عن الرفض أو الموافقة على إستئصال الأعضاء بعد الوفاة. تم التأكيد على هذا المبدأ بموجب قانون^(٦) سنة ١٩٩٤ الذي ألزم أستشارة

^(١) قرار رقم ٦٥ / ١ تاريخ ٢٠٠٩/١/٣١ يتعلق بتأليف اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية واللجان الفرعية المتخصصة وتنظيم أعمالها،

^(٢) قرار وزير الصحة رقم ١/١٧٦٥ بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٩ المتعلق بتحديد المستندات المطلوبة لزرع الأعضاء من واهب حي وآلية الموافقة من وزارة الصحة العامة، قرار وزير الصحة رقم ١/٧٢٢ بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٠ يتعلق بوهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في لبنان، قرار نقابة أطباء لبنان بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٩ يتعلق بطريقة تقديم طلب لزرع كلية من واهب غير قريب، مذكرة وزير الصحة رقم 3 بتاريخ ٢٠١٢/١/٥ المتعلقة بوضع آلية لقبول طلبات وهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية.

^(٣) En 2015, le nombre des donneurs a chuté jusqu'à cinq contre dix en 2014 et près de treize en 2013 (Le Comité national pour le don et la greffe des organes et des tissus : NOD Liban).

^(٤) Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 dite CAILLAVET relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres à des fins thérapeutiques ou scientifiques), *J.O.* du 23 déc. 1976 p. 7365.

^(٥) **Décr. n°78-501 du 31 mars 1978**, *J.O.* du 4 avr. 1978, p. 1498.

^(٦) Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *J.O.* n°175 du 30 juill. 1994, p. 11060.

العائلة قبل إجراء الإستئصال لمعرفة إرادة المتوفي إذا كان الطبيب يجهلها وقانون^(١) ٢٠٠٤ الذي حدد الإطار القانوني لوهب الأعضاء. وجاء قانون^(٢) ٢٠١١ الذي أدخل تعديلات جوهرية فيما يتعلق بوهب وزرع الأعضاء^(٣)، وقانون^(٤) ٢٠١٦ الذي عزز مبدأ الموافقة المفترضة. وبالتالي، في فرنسا، كل شخص يعتبر موافق على وهب أعضائه بعد وفاته طالما لم يعبر عن إرادته برفض التبرع بأعضائه. ومن المهم أن نذكر بأن الوكالة الوطنية لسلامة الدواء (ANSM) في فرنسا سمحت مؤخرا بإجراء التجارب على زرع الأرحام^(٥).

وقد تأثر المشرع البلجيكي بالقانون الفرنسي caillavet لعام ١٩٦٧ للوصول الى القانون البلجيكي بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٣ الذي يكرس وهب الأعضاء بهدف الزرع لغاية علاجية^(٦) وقد تم تعديله بموجب قانون^(٧) بتاريخ ٢٠١٢/٧/٣.

إن قراءة مختلف التشريعات الدولية والوطنية حول موضوع وهب وزرع الأعضاء، تتيح معالجة هذا الموضوع عن طريق التفريق من جهة بين وهب الأعضاء من الأحياء (القسم الأول) ومن جهة أخرى وهب الأعضاء بعد الوفاة (القسم الثاني).

القسم الأول : وهب الأعضاء من الأحياء

إن التبرع بالأعضاء بين الأحياء لا يمكن أن يتناول إلا أعضاء إستئصالها لا يعرض الواهب لخطر الموت^(١) مثل أحد الكليتين، الذي يعتبر العضو الأكثر تبرعا من قبل شخص حي، وأيضا يمكن التبرع بجزء من الكبد وجزء من البنكرياس ورئة واحدة.

^(١)Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. En application de cette loi v. Decr. n°2005-443 du 10 mai 2005.

^(٢)Loi n°2011-814 du 7 juill. 2011 relative à la bioéthique.

^(٣)SAISON J. « Le donneur vivant », *AJDA* n°10, du 23 mars 2015, p. 563.

^(٤)Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *J.O.* n°269 du 19 novembre 2016.

^(٥)CAIRE A.-B. « La greffe d'utérus : pour un encadrement juridique prospectif », *RDSS* n°2, mars-avr. 2017, p. 270.

^(٦)Loi belge du 13 juin 1986, *M.B.*, 14 fév. 1987, modifié par loi du 19/12/2008.

^(٧)Loi belge du 3 juill. 2012, *M.B.*, 24 août. 2012.

وتتص مختلف التشريعات على مبدأ أساسي أنه ينبغي بوجه عام أن توجد صلة جينية أو قانونية أو عاطفية بين المتبرعين الأحياء وبين من يتلقون تبرعاتهم. وقد تكون الصلة الجينية بين المتبرع والمتلقي مفيدة علاجياً، ويمكن أن تعزز الإطمئنان إلى أن المتبرع يتصرف بدافع من قلق حقيقي على المتلقي، كما هو الشأن عندما تربطه بالمتلقي علاقة قانونية (مثل العلاقة بين المتلقي وزوجته).

وفي ما يتعلق بالتبرعات من قبل الأحياء، وخصوصاً المتبرعين غير ذوي القربى، يلزم إجراء تقييم نفسي إجتماعي لحماية المتبرع من الإكراه أو لمنع الإتجارية. وينبغي إجراء التقييم من قبل طرف مؤهل على النحو الملائم ويتمتع بالإستقلالية. ومن خلال تقدير دافع المتبرع. يمكن لهذه التقييمات أن تساعد على تحديد وتجنب التبرعات التي تتم قسراً أو التي تتم بمقتضى صفقات مدفوعة المقابل بالفعل⁽¹⁾. لأجل تبيان أهمية موضوع وهب الأعضاء من الأحياء سوف نتحدث من جهة عن شروط وهب الأعضاء من الأحياء (الفقرة الأولى) ومن جهة أخرى، سنتكلم عن الهيئات المخولة بالإشراف على منظومة وهب وزرع الأعضاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شروط وهب الأعضاء من الأحياء

يسمح القانون اللبناني بالتبرع بالأعضاء بين الأحياء الأقارب حتى الدرجة الرابعة (أبناء العم). يجب أن يكون عمر الواهب ٢١ سنة ولا يتجاوز الـ ٦٥ وبحالة صحية جيدة ولا يعاني من أمراض معدية. يجب دراسة كل حالة وإعدادها من قبل فريق زرع. يطلب إجراء تقييم نفسي وموافقات مستنيرة للواهب والمتلقي. ويتعين على لجنة الأخلاقيات في المستشفى أن توافق على الملف. ثم يتم رؤية الملف ومراقبته من قبل اللجنة الوطنية

⁽¹⁾COELHO J. « Brefs propos sur le don d'organes thérapeutiques», *AJ famille* n°7-8, juill.-août 2007, p. 208.

⁽²⁾L'OMS, La soixante-troisième assemblée mondiale de la santé du 21 mai 2010, principes directeurs de l'OMS sur la transplantation de cellules, de tissus et d'organes humains, p. 10.

لوهب وزرع الأعضاء قبل الحصول على الموافقة النهائية من قبل وزارة الصحة قبل أسبوعين من تحديد موعد الجراحة.

وقد عينت وزارة الصحة لجان وطنية للأخلاقيات الطبية للإشراف على عملية التبرع بين الأحياء. وتطبيقا للمادة الثالثة من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٤ المتعلق بزرع الأعضاء البشرية يجب على المريض أن يتسجل على لائحة الإنتظار الوطنية (مبرمجة مع معايير الإختيار العالمية المتبعة بين الواهب والمريض : فئة الدم والوزن، والعمر والأنسجة والمناعة) لمدة ١٢ شهرا قبل أن يسمح له بتقديم طلب للحصول على زراعة عضو.

في فرنسا، لا يمكن إجراء إستئصال أعضاء من أجل الوهب إلا في مؤسسات صحية حائزة على موافقة السلطة الإدارية بعد أخذ رأي وكالة الطب البيولوجي. تعطى الموافقة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد.

إن عملية وهب وزرع الأعضاء يجب أن تخضع لثلاثة شروط أساسية. في البدء شروط تتعلق بالواهب المحتمل (أولا)، مرورا بضرورة موافقة الواهب الحرة والمستتيرة (ثانيا) وختامها بمبدأ مجانية الهبة وحظر الدعاية الشخصية (ثالثا).

أولا: شروط تتعلق بالواهب المحتمل

تطبيقا للمادة العاشرة من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٤ المتعلق بزرع الأعضاء البشرية يجب أن يكون بين الواهب الحي والمتلقي علاقة شخصية ضيقة. وبناء عليه، يسمح القانون اللبناني بالتبرع بالأعضاء بين الأحياء الأقارب حتى الدرجة الرابعة. يدخل في هذه الفئة الآباء، الأجداد، الأمهات، الأعمام والعمات، الأخوال والخالات، أبناء العم وأبناء الأخ وأبناء الأخت. وكذلك الزوج والزوجة والأبناء بالتبني (إثبات التبني قانونا).

تنص المادة الأولى من المرسوم الشتراعي رقم ١٠٩ الصادر بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ المتعلق بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية على أنه يسمح بأخذ

الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر بشرط وكما ذكرنا أن يكون عمر الواهب ٢١ سنة ولا يتجاوز الـ ٦٥ وبحالة صحية جيدة ولا يعاني من أمراض معدية، ولا يجوز إجراء العملية لمن لا تسمح حالته الصحية بذلك أو في حال احتمال تهديد صحته بخطر جدي من جرائها. بدوره يسمح القانون الفرنسي^(١) الفرنسي^(١) بالتبرع بالأعضاء بين الأحياء الأقارب إذا كان للمتلقي مصلحة علاجية ومباشرة ويجب أن يكون الواهب والد أو والدة المتلقي. ولكن يمكن السماح لأشخاص آخرين بالتبرع إذا كان ذلك في مصلحة المتلقي العلاجية مثل الشريك، الأخوة والأخوات، أولاده الذكور والإناث، الأجداد، الأعمام والعمات، أبناء العم وأبناء العمات الذكور والإناث، شريكة الأب وشريك الأم...

من جهة أخرى، من المهم أن نذكر بأنه يجب أن يكون هدف الوهب علاجي حصرا. إذ تنص المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني على أنه يجب أن يتمشى وهب وزرع الأعضاء من الواهبين الأحياء والمتوفين مع التقدم العلمي ومع متطلبات الطب الحديث والمقررات العلمية لتنظيم وهب وزرع الأعضاء والمبادئ الأخلاقية الطبية. وتطبيقا للمادة التاسعة من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ لا يسمح القانون الفرنسي بالتبرع بالأعضاء بين الأحياء إلا إذا كان للمتلقي مصلحة علاجية ومباشرة. وبالتالي يحظر الوهب بين الأحياء في غياب مصلحة مباشرة للمتلقي. وهذا الحظر تطبيقا للمادة ٣-١٦ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن لا يمكن التعدي على الكمال الجسدي للإنسان إلا في حالة الضرورة الطبية للشخص المعني أو مصلحة الغير العلاجية^(٢). وأخيرا، تطبيقا للمادة ١١ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo، ينص المشرع الفرنسي^(٣) أنه يجب أن تفوق الفوائد التي يجنيها المتلقين المخاطر ذات الصلة بالتبرع والزرع.

(1) L. 1231-1 du CSP .

(2) TERRÉ F. FENOUILLET D., Droit civil, Dalloz, 7^{ème} éd., p. 79.

(3) L. 1211-6 du CSP .

ثالثا : ضرورة موافقة الواهب الحرة والمستنيرة

إن ضرورة الحصول على موافقة الشخص المعني أي المريض بشكل عام والواهب بشكل خاص هي أحد المبادئ الأساسية للقانون الطبي. وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة السادسة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني^(١) وفي المادة ٣-١٦ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على إلزامية رضی المريض في ما يتعلق بأي علاج أو إختيار العلاج أو إجراء أي عمل طبي^(٢).

تنص التشريعات الدولية على أن التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم وطوعية وتأمين الرعاية التي يوفرها المهنيون للمتبرع وتنظيم متابعة الحالة جيدا، وعندما يتم تطبيق ورصد معايير الإختيار الخاصة بالمتبرعين على نحو دقيق. وينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة ومفهومة بالمخاطر والفوائد والعواقب المحتملة للتبرع. وينبغي أن يكونوا ذوي أهلية قانونية وقادرين على موازنة المعلومات وأن يتصرفوا دون الخضوع لأي تأثير أو إكراه لا مبرر له^(٣). وينص إعلان إسطنبول حول تجارة الأعضاء وسياحة زراعة الأعضاء على أنه يجب أن تحتوي الموافقة الخطية للمتبرع على ما يؤكد تفهمه لعملية التبرع مع تقييم نفسي للمتبرع من قبل اختصاصيين نفسيين خلال عملية الانتقاء للتبرع.

وتطبيقا للمادة الخامسة من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزراع الأعضاء البشرية، فرض المشرع اللبناني في المادة الأولى من المرسوم رقم ٨٣/١٠٩ الصادر بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ على الطبيب المكلف بإجراء عملية أخذ الأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر تنبيه الواهب الى نتائج عملية الإستئصال وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك، كما أوجب أن يوافق الواهب خطيا ويملاء حريته على إجراء العملية ولا يجوز إجراء العملية لمن لا تسمح حالته الصحية بذلك أو في حال إحتمال تهديد صحته بخطر جدي من

^(١) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم ٥٧٤ تاريخ ١١/٢/٢٠٠٤ (من المادة ٦ الى المادة ١١).

^(٢) BACACHE M. « Législation française », *RTDciv.* n°3, juill.-sept. 2011, p. 604.

^(٣) منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، ٢٥ آذار ٢٠١٠، مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، ص. ١٠.

جرائها. كما تنص المادة الثالثة من المرسوم المذكور على أنه يشترط في عمليات نقل وزرع الأعضاء موافقة المستفيد من العملية المسبقة والخطية. وتطبيقاً للمادتين ١٢ و١٣ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo، يتشدد القانونان الفرنسي والبلجيكي في مسألة الحصول على المعلومات والتأكد من صحة الرضى. من جهة أولى، يجب أن يحصل الواهب مسبقاً على المعلومات من قبل لجنة الخبراء^(١) المؤلفة من تسعة أشخاص حول المخاطر المستقبلية للوهب^(٢) قبل أن يفرض الإعلان عن الرضى خطياً^(٣) أمام رئيس الغرفة الابتدائية^(٤)، أو أمام القاضي المسمّى من قبله الذي يتأكد بأن الموافقة حرة ومستتيرة، ويتم توقيع الموافقة الخطية من قبل القاضي والواهب. وتحفظ نسخة من الموافقة الخطية في قلم المحكمة ويتم إرسال نسخة من الموافقة الى الواهب والى الطبيب المسؤول في المؤسسة الصحية المعنية بعملية الإستئصال.

وإستثناءً، وفي حالات العجلة الحيوية، يتم أخذ الموافقة من قبل مدعي عام الجمهورية. وأعطى المشرع الفرنسي والبلجيكي الواهب الحق في النكول عن الرضى في أي وقت شاء ودون مراعاة أية قواعد شكلية^(٥).

من جهة أخرى، أوردت مختلف التشريعات قواعد خاصة بالأشخاص غير القادرين على التعبير عن إرادتهم. وبناء عليه، إن المبدأ أنه لا يجوز نزع أعضاء من جسم الشخص القاصر الحي بغرض الزرع إلا في الإستثناءات النادرة التي يسمح بها القانون. وينبغي إتخاذ تدابير محددة لحماية القصر، وينبغي حيثما أمكن الحصول على موافقة القاصر قبل التبرع. وما يسري على القصر يسري أيضاً على أي شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية.

(١) L.1231-3 du CSP .

(٢) R.1231-1-1 du CSP.

(٣) R.1231- ٣ du CSP.

(٤) R.1231- ٢ du CSP.

(٥) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} éd., Larcier 2016, p. 882.

ينص هذا المبدأ على حظر عام لنزع الأعضاء من القصر قانوناً بغرض الزرع. وأهم الإستثناءات التي قد يسمح بها هي التبرع بالكلية بين التوائم المتماثلين (حيثما كان تجنب كبت المناعة يفيد المتلقي فائدة تكفي لتبرير الإستثناء ولم يوجد أي إضطراب وراثي يمكن أن يضر بالمتبرع في المستقبل).

وعلى الرغم من أن الحصول على إذن من أحد الأبوين (أو من كليهما) أو من الوصي القانوني من أجل نزع العضو المعني يكفي عادة، فقد يحصل تعارض مصالح إذا كان من يعطي الإذن مسؤولاً عن عافية المتلقي المقصود. وفي هذه الحالات ينبغي إشتراط إستعراض الوضع من قبل هيئة مستقلة، مثل المحكمة أو أي سلطة مختصة أخرى، والحصول على موافقتها. وينبغي في أي حالة أن يحجب إعتراض الشخص القاصر على التبرع أي إذن يعطيه أي طرف آخر^(١).

وتطبيقاً للمادة ١٤ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزرع الأعضاء البشرية، ينص القانون الفرنسي^(٢) أنه لا يجوز نزع أعضاء من جسم الشخص القاصر الحي بغرض الزرع. وما يسري على القاصر يسري أيضاً على الشخص الراشد الخاضع للحماية القانونية. وبدوره ينص القانون البلجيكي في المادة الخامسة بأنه لا يمكن إجراء إستئصال أعضاء من أجساد أشخاص أحياء يبلغون من العمر ١٨ سنة والذين لا يمكنهم التعبير عن إرادتهم، وقد أورد المشرع البلجيكي إستثناء على المبدأ العام وسمح في المادة السابعة بإستئصال أعضاء من جسد شخص قاصر حي يبلغ من العمر ١٢ سنة وما فوق وقادراً على التعبير عن إرادته مسبقاً بشرطين : أولاً، يجب أن يكون الوهب لأخ أو لأخت الواهب لأسباب وراثية، وثانياً، غياب نتائج خطيرة على صحة الواهب وان العضو الموهوب قابل للتجدد^(٣).

^(١) منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، ٢٥ آذار ٢٠١٠، مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، ص. ١١.

^(٢) L. 123-2 du CSP.

^(٣) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition (éd.), Larcier 2016, p.884.

وأخيراً، يعاقب التشريع الفرنسي في المادة 3-511 من قانون العقوبات بالحبس سبع سنوات وغرامة ١٠٠٠٠٠ يورو أخذ الأعضاء من جسد شخص حي راشد بدون أخذ موافقته. كما يعاقب في المادة 7-511 بالحبس سنتين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو القيام بإستئصال أعضاء أو زرعها في مؤسسة صحية لم تحصل على الموافقة أو بعد سحبها.

ثالثاً: مجانية التبرع بالأعضاء وحظر الدعاية

من المبادئ الأساسية التي تحكم التبرع بالأعضاء لضمان إحترام كرامة الإنسان هو مجانية التبرع^(١). وبناء عليه، إن جسد الإنسان بأعضائه كافة لا يمكن أن يكون موضوعاً لحق مالي وهذا ما يعرف بقاعدة عدم مالية الجسد^(٢) - Le principe de non-patrimonialité وبالتالي فهو غير قابل للتداول وهذا ما يعرف بمبدأ عدم قابلية الجسد للتداول le principe de l'indisponibilité^(٣). فالجسد وفق المبدأ الأخير، لا يمكن أن يكون موضوعاً لأعمال قانونية تصرفية وبالتالي يحظر على الإنسان التصرف بجسده^(٤). وتتفق مختلف التشريعات على أنه ينبغي أن يكرن التبرع بالأعضاء مجاناً فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية. وينبغي أن يحظر شراء الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى. إن مبدأ مجانية الهبة يطرح بشكل عام في ما يتعلق بالجسد الإنساني. ومكرس في المادة 6-16 من القانون المدني الفرنسي وفي المادة 4-L.1211 من قانون الصحة العامة الفرنسي^(٥).

(١) LOISEAU G. « Le contrat de don d'éléments et produits du corps humain. Un autre regard sur les contrats réels », *D.* n°39 du 13 nov. 2014, p. 2256.

(٢) TERRÉ F. FENOUILLET D., *Droit civil*, Dalloz, 7^{ème} éd., p. 63.

(٣) CAIRE A.-B., « Le corps gratuit : réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS* n°5, 2015, p. 865.

(٤) أحمد الأيوبي، دراسة نقدية لأحكام القانون اللبناني حول زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، دراسة قدمت بمعرض مؤتمر وهب الأعضاء الذي إنعقد في طرابلس بتاريخ ٢٨/١/٢٠٠٦.

(٥) BACACHE M. « Législation française », *RTDciv.* n°3, juill.-sept. 2011, p. 605.

ينص المشرع الفرنسي والبلجيكي أنه لا يجوز تقاضي أي بدل من قبل الطبيب الذي يجري عملية الإستئصال^(١) أو من قبل الطبيب الذي يجري عملية الزرع^(٢). وعلى غرار القانون الفرنسي^(٣) أكد المشرع اللبناني على مبدأ مجانية الهبة وذلك في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١٠٩ الصادر بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ المتعلق بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية التي سمحت في بندها الرابع بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر شريطة أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة^(٤).

بناء عليه، على غرار القانون البلجيكي^(٥)، يعاقب القانون الفرنسي في المادة 2-511 من قانون العقوبات بالحبس سبع سنوات وغرامة ١٠٠٠٠٠ يورو أخذ الأعضاء من الأشخاص لقاء بدل مهما كان شكله.

ولكن تطبيقاً للمادة ٢١ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢، يعتبر القانون البلجيكي^(٦) أنه لا يحول حظر بيع أو شراء الأعضاء دون إسترداد المصاريف المعقولة التي يمكن التحقق منها والتي يتكبدها المتبرع، بما في ذلك خسارة الدخل، ولا دون سداد تكاليف الإبقاء على حيوية الأعضاء البشرية أو معالجتها أو الحفاظ عليها أو الإمداد بها بغرض الزرع^(٧).

ويسمح المبدأ بالتعويض عن تكاليف التبرع (بما في ذلك النفقات الطبية والدخل المفقود للمتبرعين الأحياء) وذلك كي لا تثني هذه التكاليف المتبرعين عن التبرع^(٨). ومن المقبول كذلك ضرورة تغطية التكاليف المشروعة للإقتناء وضمان مأمونية وجودة وكفاءة منتجات

(١) Art. L. 12٣٣-٢ du CSP.

(٢) Art. L. 12٣4-3 du CSP.

(٣) Art. L. 1211-4 du CSP.

(٤) TERRÉ F. FENOUILLET D., *Droit civil, Les personnes, La famille*, Dalloz, 7^{ème} éd., p. 80.

(٥) المادة ١٧ من القانون البلجيكي.

(٦) المادة الرابعة، الفقرة الثانية من القانون البلجيكي.

(٧) WHO, the sixty-third World Health Assembly in may 2010, WHO guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation, p. 11.

(٨) DE PESQUIDOUX O. et ROY L. « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », *RDSS* n°02, mars-avr. 2012, p. 283.

الأعضاء البشرية التي يتم زرعها، شريطة ألا يشكل جسم الإنسان وأجزاؤه مصدرا للريح المالي^(١).

أما في ما يتعلق بتحمل نفقات عملية الإستئصال، في كانون الأول من العام ٢٠٠٨ صدر مرسوم وزاري يتضمن تغطية وزارة الصحة اللبنانية تكاليف عملية التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية^(٢). أما القانون الفرنسي وكذلك البلجيكي^(٣) فقد ألقى النفقات على عاتق المؤسسة التي يعهد إليها بإجراء عملية الإستئصال^(٤). كما تتحمل نفقات نقل الواهب وإقامته^(٥) والتعويض عن خسارة الراتب من قبل الواهب^(٦). كما تتحمل تكاليف الفحوصات العلاج من أجل الإستئصال ومجموع تكاليف الإستشفاء^(٧).

من جهة أخرى، تسمح مختلف التشريعات تشجيع التبرع بالأعضاء البشرية عن طريق الإعلان أو توجيه نداء الى الجماهير^(٨). ولكن تمنع الدعاية الشخصية عن طريق حظر الإعلان عن الحاجة الى الاعضاء أو عن توفرها بهدف عرض أو طلب دفع أموال الى الأفراد نظير الحصول على أعضائهم، أو الى أقربائهم إذا كانوا قد توفوا. وينبغي أيضا حظر أعمال السمسرة التي تنطوي على دفع أموال الى هؤلاء الأشخاص أو الى أطراف ثالثة^(٩).

وفي لبنان، تنص المادة الثالثة من قرار وزير الصحة رقم ١/٦٥ بتاريخ ٢١/١/٢٠٠٩ على أن تتولى الهيئة الإدارية للجنة الوطنية فيما يتعلق بالوهب بين الأحياء مهام التنسيق والعمل مع الإدارات والجهات المعنية والجمعيات الأهلية لتعميم ثقافة وهب الأعضاء في لبنان وذلك من خلال البرامج التربوية والإعلام والإعلان وذلك وفقا لعدة مبادئ ومنها

(١) مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، ص. ١٢.
(٢) قرار وزير الصحة العامة رقم ٩٧٩/١ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢. تغطي وزارة الصحة فقط تكاليف عملية إستئصال الأعضاء ولكن بالنسبة لتكاليف عملية الزرع يجب مراجعة الجهات الضامنة (شركة تأمين، الضمان الإجتماعي...).

(٣) المادة ١٧ من القانون البلجيكي.

(٤) Art. L. 1211-4 al. 2. du CSP.

(٥) Art. R. 1211-2 du CSP.

(٦) Art. R. 1211-5 du CSP.

(٧) Art. R. 1211-8 du CSP.

(٨) TERRÉ F. FENOUILLET D., *Droit civil, op. cit.*, p. 80.

(٩) مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، ص. ١٣.

الإلتزام بسرية هوية الواهب المتوفي والمريض المتلقي. وأخيراً، وضع القانونان الفرنسي⁽¹⁾ والبلجيكي⁽²⁾ الإطار القانوني الذي يجب أن تتم في سياق عملية الإعلان عن وهب الأعضاء إذ حظّر الإعلان الموجه بالتبرع لصالح أشخاص محددين أو مؤسسات أو مراكز محددة، وعهد بمسؤولية الإعلان الى وزير الصحة بالتعاون مع وزير التربية الوطنية.

الفقرة الثانية : الإشراف على وهب وزرع الأعضاء

أنشأ المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم ٨٠٠-٢٠٠٤ تاريخ ٦/٨/٢٠٠٤ وكالة الطب البيولوجي⁽³⁾ L'agence de la biomédecine وهي مؤسسة عامة إدارية وضعت تحت وصاية وزير الصحة، وهي مختصة في عدة مجالات ومنها مجال وهب وزرع الأعضاء، وتحديداً تعزيز ثقافة وهب الأعضاء، ومتابعة الحالة الصحية للمتبرعين من أجل تقييم نتائج عملية الاستئصال على صحة الواهب، تطبيقاً للمادة السابعة من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزرع الأعضاء البشرية، وتسجيل المرضى على اللائحة الوطنية⁽⁴⁾. أبرز مهام⁽⁵⁾ وكالة الطب البيولوجي إدارة لائحة الإنتظار الوطنية وإدارة السجل الوطني المبرمج لرفض إستئصال الأعضاء وتنسيق عمليات وهب وزرع الأعضاء.

بدوره أنشأ القانون اللبناني، كما ذكرنا، اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء وهي مؤسسة عامة تعنى بالإشراف على هبة الأعضاء وزرعها. هذه اللجنة هي المرجع الرسمي للإشراف على عمليات وهب وزرع الأعضاء في لبنان والتي تعطي موافقتها في مرحلة أولى (أولاً)، قبل أخذ الموافقة النهائية من وزارة الصحة العامة (ثانياً).

(1) Art. L. 1211-3 du CSP.

(2) Article 4, al. 3 de la loi belge, in GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, 2^{ème} éd., Larcier 2016, p. 881.

(3) L'agence de la biomédecine est prévue dans le code de la santé publique sous les articles L. 1418-1 à L. 1418-8 et sous les articles R. 1418-1 à R. 1418-5 et ss.

(4) Art . L. 1418-1 du CSP.

(5) Art . R. 1418-1 du CSP.

أولاً: مرحلة أولى : موافقة اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء في لبنان
اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية هي منظمة حكومية تعمل تحت مظلة وزير الصحة العامة. تم إنشاؤها بالمرسوم رقم ١/٥٠٩ تاريخ ١٩٩٩/٦/٦ ولكنها بدأت العمل فعلياً في العام ٢٠١٠.
تنص المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني أن اللجنة الوطنية هو المرجع الرسمي الوحيد المسؤول عن الإشراف على عمليات الوهب وزرع الأعضاء في لبنان. وبالتالي لا يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر إلا بعد موافقة اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأنسجة والأعضاء في لبنان. وللإضاءة على أهمية هذه اللجنة سوف نتحدث من جهة عن تأليفها (١) ومن جهة أخرى عن مهامها (٢).

١-تأليف اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء

تنص المادة الأولى من قرار وزير الصحة رقم ١/٦٥ بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢١ على أن تتألف اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء البشرية في لبنان من رئيس ونائبا للرئيس وثلاثة أعضاء. تلحق بهذه اللجنة لجان فرعية متخصصة^(١). وتنص المادة الثانية على أنه تتبع عن اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء في لبنان هيئة إدارية واحدة لوهب الأعضاء البشرية في لبنان مؤلفة رئيس ونائبا للرئيس وثلاثة أعضاء.

٢- مهام اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء

تنص المادة الثالثة من قرار وزير الصحة رقم ١/٦٥ بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢١ على أن تقوم الهيئة الإدارية للجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء فيما يتعلق بالوهب بين الأحياء بمهمتين أساسيتين:

^(١)اللجنة الفرعية لمراكز زرع الأعضاء في لبنان مؤلفة من ١٩ عضواً (مهمتها وضع الدراسات والإقتراحات المتعلقة بعمليات زرع الأعضاء على الأراضي اللبنانية كافة بالتنسيق مع الهيئة الإدارية)، واللجنة الفرعية للأطباء الشرعيين مؤلفة من ثلاثة أعضاء، واللجنة الفرعية لمنسقي عمليات وإجراءات وهب وزرع الأعضاء والأنسجة في لبنان مؤلفة من رئيس ونائب للرئيس ومنسق وطني و ١٥ منسق للمناطق.

تتجسد المهمة الأولى بالمراقبة والإشراف على مدى تطبيق القوانين اللبنانية المرعية الإجراء في المراكز والمستشفيات المتخصصة في إستئصال وزرع الأعضاء. أما المهمة الأخرى تتمثل بإدارة وتحديث لائحة الإنتظار الوطنية للأعضاء مبرمجة معلوماتيا وفقا لمبدأ لكل مريض سجل واحد وفي مركز واحد فقط. إذ يتم تسجيل المريض على لائحة الإنتظار الوطنية عندما يقرر طبيب المريض أن زرع عضو أصبح ضروريا، يتم إحالة المريض الى مركز زرع لإجراء تقييم، وإذا نجح المريض في إكمال عملية التقييم، يقوم الجراح والطبيب المعالج بإرسال ملف المريض لتسجيله على اللائحة. ولا يسمح بالتسجيل في وقت واحد لا في مركز واحد.

في ذات السياق، تنص المادة السابعة من قرار وزير الصحة رقم ١/٦٥ بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢١ على أن تنشأ بناء على اقتراح الهيئة الإدارية للجنة وهب وزرع الأعضاء في لبنان، لجنة فرعية تسمى لجنة الأخلاقيات مؤلفة من رئيس وأعضاء. تكون مهمتها : من جهة الإشراف ومراقبة الملفات والأعمال الطبية كافة من خلال سجل الزرع والهوب^(١) الخاص بكل مركز والمتعلق بهوب وزرع الأعضاء من الأحياء أو الأموات وذلك وفقا للمعايير الدولية ومنها، أولا، منع إجراء أية عملية زرع من واهب حي يحمل جنسية غير لبنانية إلا إذا ثبتت صلة قرى بينه وبين المريض، ثانيا، تسجيل كل مريض أجرى فحوصات تحضيرية لعملية زرع كلية على لائحة الإنتظار لمدة لا تقل عن ستة أشهر قبل السماح له بالزرع من واهب غير قريب، ثالثاً، منع إجراء أية عملية زرع في مركز لا يستوفي المواصفات والشروط المحددة في المادة الرابعة من المرسوم الشتراعي رقم ٨٤/١٤٤٢. رابعاً، الإهتمام والمحافظة على صحة الواهب الحي من خلال إجراء جميع الفحوصات الطبية اللازمة على نفقة المريض المتلقي. كما يمنح الواهب على سبيل المثال لا الحصر، (أ) تأميناً أو ضماناً صحياً^(٢) حتى سن ال٦٥، (ب) تأميناً على الحياة

^(١) ينص قرار وزير الصحة رقم 3 بتاريخ ٢٠١٢/١/٥ المتعلق بوضع آلية لقبول طلبات وهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية على أن تقوم اللجنة الوطنية لهوب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بجميع المهام المناطة بها خاصة لجهة مسك وإدارة سجل وطني لزرع الأعضاء والأنسجة البشرية.
^(٢) ورد في إعلان إسطنبول حول تجارة الأعضاء وسياحة زراة الأعضاء أن من الضروري توفير تأميناً صحياً مدى الحياة للمتبرعين جراء تبرعهم من أجل توفير العناية الطبية لهم.

للسنة الأولى بعد عملية الوهب، ج) التعويضات اللازمة عن مدة تعطيل الواهب عن العمل يسدها المريض للهيئة الإدارية للجنة الوطنية والتي تسدها بدورها للواهب. ومن جهة أخرى، موافقة هذه اللجنة الفرعية المتخصصة على جميع طلبات زرع أو وهب الأعضاء والأنسجة من الأحياء ضرورية ويجب عرض الملف قبل شهر واحد من عملية الزرع موضوع الطلب المقدم.

تنص المادة الأولى من قرار وزير الصحة رقم ١/٧٢٢ تاريخ ١٠/٤/٢٠١٤ المتعلق بوهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في لبنان على أنه يحظر على أي شخص أو أية جهة، القيام بأي عمل تحت عنوان وهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية إلا بعد أخذ موافقة اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة ومراعاة شروط التعامل معها وتنص المادة الثانية على أن يتم تنفيذ آلية التعاون بموجب بروتوكول تعاون يوقع بين الفريقين ويصدق عليه من قبل وزارة الصحة العامة... وأخيراً تنص المادة الثالثة على أن كل مؤتمر مختص بوهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية يعقد على الأراضي اللبنانية يجب أن يكون برعاية وإشراف اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في لبنان ومراعاة بروتوكول التعامل مع هذه اللجنة.

وأخيراً، ينص قرار وزير الصحة رقم ٣ تاريخ ٥/١/٢٠١٢ المتعلق بوضع آلية لقبول طلبات وهب وزرع الأعضاء البشرية على أن يتوجب على المستشفى إبلاغ اللجنة الوطنية بجميع المعلومات المطلوبة كي تتمكن من القيام بمهامها.

ثانياً : مرحلة أخيرة : موافقة وزارة الصحة العامة

تنص المادة الأولى من قرار وزير الصحة رقم ١/١٧٦٥ تاريخ ٩/١٠/٢٠١٤ المتعلق بتحديد المستندات المطلوبة لزرع الأعضاء من واهب حي وآلية الموافقة من وزارة الصحة العامة على أنه : بإستثناء الحالات الطارئة التي يمكن أن يتعرض فيها المريض لخطر الموت في حال عدم إجراء عملية سريعة، يمنع منعاً باتاً على الأطباء والمستشفيات تحديد موعد عملية الزرع قبل موافقة وزارة الصحة العامة.

وتتص المادة الثانية على أن قبل تقديم الطلب الى الوزارة يتوجب تقديم مستندات الى اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة. في العام ٢٠١٤ تم إستحداث إجراءات قانونية ولوجستية ومنها إنشاء لجنة أخلاقية تخضع الواهب والمتلقي لكشف، بغية التأكد من نوايهما. وينتظر الوزير قرار هذه اللجنة قبل السماح بإجراء أي عملية زرع. هذه الآلية بطيئة تتخللها إجراءات بيروقراطية تصعب سير العملية^(١).
إن وهب الأعضاء بين الأحياء ينقسم الى قسمين، من جهة، حالات زرع من واهب قريب (١)، ومن جهة أخرى، حالات زرع من واهب غير قريب (٢).

١- فيما يتعلق بحالات زرع من واهب قريب.

كما ذكرنا سابقا، يسمح القانون اللبناني بالتبرع بالأعضاء بين الأحياء الأقارب حتى الدرجة الرابعة. يدخل في هذه الفئة الآباء، الأجداد، الأمهات، الأعمام والعمات، الأخوال والخالات، أبناء العم وأبناء الأخ وأبناء الأخت. وكذلك الزوج والزوجة والأبناء بالتبني. هناك شروط قاسية يجب إتباعها، أولا، تقرير من الطبيب المعالج النفسي لكل من الواهب والمريض يؤكد فهم الواهب والمريض لمخاطر العملية ونتائجها وأن الواهب لا يخضع لأي ضغط كان. ثانيا، تقرير من الطبيب المعالج والجراح عن صحة الواهب وعن إدراكه لكل المخاطر والمضاعفات التي قد تنتج عن هذا الوهب على المدى القريب والبعيد، ثالثا، موافقة مستنيرة من الواهب تؤكد أن الطبيب الجراح قد فسر للواهب نتيجة عملية الوهب وكل المخاطر والمضاعفات التي قد تنتج عنها على المدى القريب والبعيد وأن الواهب قد فهم كل ما شرح له وهو يقوم بهذه العملية على مسؤوليته^(٢).

^(١) مثلا لزرع كلية تطلب سنة ونصف السنة لإنجاز العملية.

^(٢) بالإضافة الى الشروط المذكورة يجب إبراز المستندات التالية : ١- صورة إخراج قيد أو هوية للمريض والواهب، ٢- صورة عن إخراج قيد عائلي يظهر صلة القرابة، ٣- تقرير من لجنة أخلاقيات المستشفى المعني بعملية الزرع، ٤- صورة عن كل الفحوصات التحضيرية للمريض المتلقي والواهب، ٥- في حال كانت العملية على حساب الوزارة : طلبي الإستشفاء الصادرين عن المستشفى وموقعان من الجراح والطبيب المراقب، ٦- تقرير من الطبيب الجراح للواهب والمريض.

وأخيراً، يجب دراسة كل حالة وإعدادها من قبل فريق زرع. يطلب إجراء تقييم نفسي وموافقات مستنيرة للواهب والمتلقي. ويتعين على لجنة الأخلاقيات في المستشفى أن توافق على الملف. ثم يتم رؤية الملف ومراقبته من قبل اللجنة الوطنية قبل الحصول على الموافقة النهائية من قبل وزارة الصحة^(١).

ثانياً : فيما يتعلق بحالات زرع من واهب غير قريب

على غرار حالات الزرع من واهب قريب هناك شروط قاسية يجب إتباعها^(٢) فيما يتعلق بالقواعد العامة التي تختص بعمليات الوهب والزرع، من جهة يجب أن لا يقل عمر الواهب عن ٢٥ عاماً، ومن جهة أخرى يجب أن يكون الواهب والمريض من الجنسية نفسها للبناني وغير اللبناني. يجب على المريض أن يتسجل على لائحة الإنتظار الوطنية لمدة ١٢ شهراً قبل أن يسمح له بتقديم طلب للحصول على زراعة عضو.

يقدم المريض الطلب الى اللجنة الطبية الوطنية التي تدرس الحالة وإعدادها من قبل فريق زرع وتطلب إجراء تقييم نفسي وموافقات مستنيرة للواهب والمتلقي. ويتعين على لجنة الأخلاقيات في المستشفى أن توافق على الملف. ثم يتم رؤية الملف ومراقبته من قبل اللجنة الوطنية قبل الحصول على الموافقة النهائية من قبل وزارة الصحة.

فيما يتعلق بحالات زرع من واهب غير قريب أصدرت نقابة أطباء لبنان قرار بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٩ يتعلق بطريقة تقديم طلب لزرع كلية من واهب غير قريب على مرحلتين:

^(١) (مرسوم وزاري رقم ٢٠١٤/١٧٦٥).

^(٢) ١- إخراج قيد أو هوية للواهب والمتلقي، ٢- تقرير من الطبيب المعالج والجراح عن المتلقي (المريض)، ٣- تقرير من الطبيب المعالج والجراح عن صحة الواهب وعن فهمه لكل المخاطر والمضاعفات التي قد تنتج عن هذا الوهب على المدى القريب والبعيد، ٤- تقرير عن تقييم الواهب من قبل إختصاصي في علم النفس، ٥- سجل عدلي للواهب، ٦- تعهد من الواهب عند كاتب العدل وتوقيع شاهد من أقربائه من الدرجة الأولى، ٧- تعهد من المريض عند كاتب العدل وتوقيع شاهد من أقربائه من الدرجة الأولى، ٨- إيصال التسجيل على لائحة الإنتظار الوطنية من الهيئة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة، ٩- موافقة مستنيرة من الواهب تؤكد أن الطبيب الجراح قد فسر للواهب نتائج عملية الوهب وكل المخاطر والمضاعفات التي قد تنتج عنها على المدى القريب والبعيد وأن الواهب قد فهم كل ما شرح له وهو يقوم بهذه العملية على مسؤوليته، ١٠- تقرير من اللجنة الطبية الوطنية (نقابة أطباء لبنان)، ١١- تقرير من لجنة الأخلاقيات الوطنية (نقابة أطباء لبنان)، ١٢- تقرير من نقيب الأطباء في بيروت، ١٣- صورة عن الفحوصات التحضيرية للمريض المتلقي والواهب، ١٤- في حال كانت العملية على حساب الوزارة : طلبي الإستشفاء الصادرين عن المستشفى وموقعان من الجراح والطبيب المراقب.

المرحلة الأولى تتمثل بأن كل مريض قد مضى سنتين من تاريخ تسجيله على لائحة الإنتظار الوطنية يستطيع أن يقدم طلب زرع كلية من واهب غير قريب. لكن هذا لا يضمن له الموافقة على طلبه. يجب أخذ موافقة اللجنة الطبية الوطنية. يقدم المريض أو من ينوب عنه الملف الطبي الكامل له (المريض) وللواهب في نقابة أطباء لبنان مع مستندات قانونية أصلية. ويعرض الطبيب المعالج، أو أحد أطباء المركز المعينين في اللجنة الطبية الوطنية، الملف الطبي الكامل للجنة الطبية الوطنية.

المرحلة الثانية تبدأ بعد صدور قرار اللجنة الطبية الوطنية يتم الإتصال بالمريض لإعلامه بالنتيجة. وفي حال القبول يطلب منه مستندات جديدة^(١). يسلم الملف الطبي مع كل المستندات الى لجنة أخلاقيات طبية التي تدرس الملف على مرحلتين : أولاً: التأكد من المستندات مع دراسة الملف وتقرير المعالج النفسي، ومكانية الطلب من المريض و/أو الواهب الحضور الى اللجنة. ثانياً: في حال الموافقة المبدئية للجنة الأخلاقيات الطبية تطلب هذه اللجنة مستندات أصلية جديدة^(٢).

تجتمع لجنة الأخلاقيات الطبية بعد أسبوع من الإجتماع الأول لإصدار القرار النهائي. تقوم لجنة الأخلاقيات الطبية بدراسة قانونية وأخلاقية للملف والتأكد من تأمين كافة الشروط التي من شأنها حماية الواهب الحيّ على أن تكون المداولات والتصويت سرّيين، ويحال الى نقيب الأطباء في بيروت. في حال الموافقة يتعين على المريض أن يستلم ملفه كاملاً مع تقرير اللجنة وتوقيع نقيب الأطباء عليهما، عندها يتابع المريض مع

(١) ١- كل المستندات والملف الطبي الكامل المذكورين في المرحلة الأولى، ٢- سجل عدلي للواهب، ٣- تقرير من اللجنة الطبية الوطنية، ٤- تعهد من الواهب عند كاتب العدل، ٥- تعهد من المريض عند كاتب العدل، ٦- إيصال التسجيل على لائحة الإنتظار الوطنية من اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء والأنسجة.
(٢) ١- تأمين طبي للواهب خمس سنوات بعد التبرع (بدون إستثناء)، ٢- تأمين على الحياة للسنة الأولى التي تلي التبرع، ٣- تعويض لثلاثة أشهر بعد التبرع، ٤- تغطية كلفة الفحوصات كافة قبل التبرع من قبل المريض، ٥- تعويض ساعات العمل التي سيتغيب عنها الواهب عند قيامه بالإجراءات اللازمة قبل التبرع وبعده (لمدة تتراوح بين ١٥ يوماً وشهراً كحد أقصى)، ٦- توقيع الواهب لدى الطبيب الجراح المختص على (الموافقة المستنيرة) تتضمن كل ما ورد مسبقاً من حقوق ومخاطر ومضاعفات التي قد تنتج عن عملية التبرع على المدينين القريب والبعيد، على أن يتأكد الإختصاصي في علم النفس بأن الواهب قد أدرك ما ذكر آنفاً قبل التوقيع.

طبيبه لتأمين طلب الإستشفاء وتحديد تاريخ عملية الزرع. وبناء للمادة الرابعة من المذكرة رقم ٣ الصادرة بتاريخ ٢٠١١/١/٥ يصدر القرار النهائي من وزير الصحة العامة بناء على قرار اللجنة ويبلغ للجهة المعنية. وأخيراً، تنص المادة الثالثة من قرار وزير الصحة رقم ١/١٧٦٥ تاريخ ٢٠١٤/١٠/٩ على أنه تقوم اللجنة الوطنية بتدقيق المستندات وتضع تقريراً واضحاً حول إستيفاء الشروط، يرسل بظرف مغلق مع الملف الى مدير عام الصحة الذي يرفع الملف الى الوزير مع إحالة صريحة حول القبول أو الرفض.

القسم الثاني : وهب الأعضاء بعد الوفاة

ينص إعلان إسطنبول حول تجارة الأعضاء وسياسة زراعة الأعضاء أن الأولوية في الحصول على عضو لزراعته من خلال برنامج التبرع الوطني للتبرع من المتوفين. وفي لبنان، أجريت أول عملية زرع كلية من متبرع متوفي في سنة ١٩٩٠. تختلف شروط وهب الأعضاء بعد الوفاة بين بلد وآخر. في فرنسا مثلاً تعتبر موافقة الشخص مفترضة على وهب أعضائه بعد وفاته إذا لم يعبر عن رفضه ذلك أثناء الحياة أما في لبنان أسرة الواهب المتوفي هي التي تملك القرار الأخير في المسألة وهذا ما يدفعنا الى الحديث عن الشروط المتعلقة بموافقة الواهب (الفقرة الثانية) بعد إيراد شروط عامة لوهب الأعضاء بعد الوفاة (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : شروط عامة لوهب الأعضاء بعد الوفاة

من الشروط الأساسية لوهب الأعضاء بعد الوفاة يجب أن نذكر من جهة أولى، إلزامية التأكد من تشخيص الموت (أولاً) ومن جهة ثانية، ضرورة إستقلالية الطاقم الطبي المعالج وإحترام مبدأ التوزيع العادل (ثانياً) ومن جهة أخيرة، إحترام سرية هوية الواهب المتوفي والمريض المتلقي (ثالثاً).

أولاً : التأكد من تشخيص موت الواهب

تطبيقاً للمادة ١٦ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية viedoO بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية، لا يمكن الحديث عن وهب الأعضاء إلا بعد التأكد من تشخيص الموت. فالموت الدماغى هو موت الشخص، يوجد عدد من المعايير التي تسمح من التأكد من الموت الدماغى للواهب المحتمل^(١)، وهي حالة لا رجوع فيها للحياة. في هذا الإطار، تنص المادة الأولى من المرسوم رقم ١٤٤٢ الصادر بتاريخ ٢٠/١/١٩٨٤ على أن يعتبر ميتاً الإنسان الذي توقفت فيه بشكل غير قابل للعكس وظائف الجهاز الدموي أو وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل^(٢). وتنص المادة الثانية على أن يثبت الموت الدماغى طبيبان على أن يكون أحدهما إختصاصياً بالأمراض العصبية، وأن يراقب المريض مدة لا تقل عن النصف ساعة بعد إنصرام ست ساعات كاملة من بدء حالة السبات.

ثانياً: إستقلالية الطاقم الطبي المعالج ومبدأ التوزيع العادل

تنص المادة ١٦ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية oOvied بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية أنه لا يجوز للأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلاً أن تكون لهم علاقة مباشرة بعملية نزع العضو من المتبرع أو بإجراءات زرع أي منها لاحقاً ولا أن ينهضوا بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين لهذه الأعضاء.

الغرض من هذا المبدأ هو تجنب تعارض المصالح الذي قد يحدث عندما يتولى الطبيب أو الأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلاً مسؤولية رعاية مرضى آخرين تعتمد عافيتهم على الأعضاء المنقولة إليهم من ذلك المتبرع^(٣).

(١) Art. R. 1232-1 du CSP.

(٢) TERRÉ F. FENOUILLET D., *Droit civil*, Dalloz, 7^{ème} éd., p. 35.

(٣) مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، ص. ٧.

بدوره كرس المشرع الفرنسي مبدأ الإستقلالية في المادة 4-1232.L من قانون الصحة العامة وكذلك يؤكد قانون الآداب الطبية الفرنسي⁽¹⁾ في مادتين ٥ و ٦٩ أنه لا يمكن أن يكون هناك تبعية مهنية بين الأطباء.

من جهة أخرى، فيما يتعلق بمبدأ التوزيع العادل للأعضاء المتبرع بها ومما لا شك فيه، ان عملية المنح يجب أن تستلهم قاعدة الإنصاف في عملية التوزيع، وهذا ما بينه المشرع الفرنسي في مادة مستقلة هي المادة B 1-1231.L من قانون الصحة العامة.

أما في لبنان، تنص المادة الثالثة من قرار وزير الصحة رقم ١/٦٥ بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢١ المتعلق بتأليف اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء البشرية في لبنان على أن من مهام الهيئة الإدارية للجنة الوطنية لوهب الأعضاء البشرية هي الإشراف على تطبيق نظام DAS للتبني عن حالات الوفيات الدماغية بالتنسيق مع مراكز الزرع والمستشفيات العاملة في لبنان كافة من أجل متابعة جميع حالات الوفيات الدماغية المشخصة لإستئصال الأعضاء وتوزيعها على مراكز الزرع وفقاً لمبدأ التوزيع المعتمد من قبل مراكز الزرع للأعضاء بإحترام قاعدة المداورة في إجراء عمليات زرع الأعضاء بين مراكز الزرع المعتمدة من قبل وزارة الصحة وحصر توزيع الأعضاء بالمرضى المسجلين ضمن لائحة الإنتظار الوطنية.

ثالثاً: سرية هوية الواهب المتوفي والمريض المتلقي

من المبادئ الأساسية التي تحكم التبرع بالأعضاء لضمان إحترام كرامة الإنسان هو سرية هوية الواهب والمتلقي⁽²⁾. وتطبيقاً لمبدأ سرية هوية المتبرع والمتلقي، لا يمكن لعائلة المتبرع معرفة هوية المتلقي والتواصل معه (يبقى المتلقي مجهول الإسم) حفاظاً على خصوصيته كما لا يمكن للمتلقي معرفة هوية المتبرع لتجنب المشاكل النفسية والاجتماعية في المستقبل

(1) Art. R. 4127-1 et s. du CSP.

(2) DE PESQUIDOUX O. et ROY L. « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », RDSS n°02, mars-avr. 2012, p. 284.

تم إدخال مبدأ السرية في القانون الطبي الفرنسي بموجب القانون بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٩ المتعلق بالجسم البشري لكل وهب لأجزاء الجسد (المادة ٨-١٦) وكذلك بالنسبة لوهب الأعضاء^(١) (L.1211-5) وينص المشرع الفرنسي^(٢) أنه لا يمكن للواهب معرفة هوية المتلقي كما لا يمكن للمتلقي معرفة هوية المتبرع. ولا يمكن نشر أي معلومة تمكن من كشف هوية الواهب والمتلقي^(٣).

إن المبدأ القائل بأن التبرع بالأعضاء سري وغير مشروط يرد عليه بعض الإستثناءات، من جهة، في حالة الضرورة الطبية، منذ عام ١٩٩٤ وفي حالة الضرورة العلاجية يسمح القانون الفرنسي للطبيب بالحصول على معلومات طبية غير إسمية^(٤) (L.1241-6 et L.1244-6 et L1211-5).

ومن جهة أخرى، ينص المشرع الفرنسي^(٥) أنه بهدف تقدير القيمة الطبية لوهب وزرع الأعضاء والمخاطر التي يمكن أن تحصل للمتبرع ونتائجها على الصعيدين الجسدي والنفسي، يمكن للجنة الخبراء التي تشرف على عملية وهب وزرع الأعضاء أن تحصل على المعلومات الطبية المتعلقة بالواهب والمتلقي. وأخيراً، يجب على أعضاء اللجنة أن يحافظوا على سرية المعلومات المذكورة تطبيقاً للمادة ٢٣ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزرع الأعضاء البشرية.

الفقرة الثانية : شروط تتعلق بموافقة الواهب

تنص مختلف التشريعات على مبدأ أساسي أنه يجوز نزع الأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع إذا من جهة، تم الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون، ومن جهة أخرى، لم يكن هناك أي سبب للإعتقاد بأن الشخص المتوفي كان قد إعترض على

(١) TERRÉ F. FENOUILLET D., *Droit civil*, Dalloz, 7^{ème} éd., p 80.

(٢) L. 1211-5 du CSP et art. 16-8 du Code civil.

(٣) LE BONNIEC N. « L'anonymat du don de gamètes en France : un possible terrain d'inconventionnalité », *RDSS* n°2, mars-avril 2017, p. 281 et s.

(٤) BACACHE M. « Législation française », *RTDciv.* n°3, juill.-sep. 2011, p. 605.

(٥) L. 1231-3 du CSP.

هذا النزع^(١). وبالتالي فإن الموافقة هي الأساس الأخلاقي لكل التدخلات الطبية. وتعتبر الموافقة على الحصول على الأعضاء من المتوفى (صريحة) كما هي الحال في لبنان (أولاً) أو (مفترضة) كما هي الحال في فرنسا (ثانياً) حسب التقاليد الإجتماعية والطبية والثقافية لكل بلد، بما في ذلك طريقة إشراك الأسر في إتخاذ القرارات بالرعاية الصحية عموماً.

أولاً: شروط تتعلق بموافقة الواهب في لبنان

تطبيقاً للمادة ١٧ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية، وبمقتضى نظام الموافقة الصريحة، يجوز نزع الأعضاء من الشخص المتوفى إذا كان قد وافق موافقة صراحة على هذا النزع أثناء حياته، ويجوز أن تعطى هذه الموافقة شفويًا أو بتسجيلها على بطاقة التبرع أو رخصة القيادة أو بطاقة الهوية أو في سجل طبي أو في سجل للتبرع. وإذا لم يكن الشخص المتوفى قد وافق على نزع العضو ولا أعرب بوضوح عن إعتراضه على هذا النزع فينبغي الحصول على إذن من أحد الوكلاء المعترف بهم قانوناً، ويكون هذا الشخص عادة من أفراد العائلة. وبكل حال يجب الحصول على إذن من الأسرة حتى إذا كان الشخص المتوفى قد أعطى موافقته قبل الوفاة.

يعتمد القانون اللبناني سياسة ال *opting in*، أي أن الشخص يعبر عن رغبته في التبرع أثناء الحياة ويترك القرار النهائي للعائلة. ويسمح القانون اللبناني بالتبرع بالأعضاء بعد الوفاة في حالة الموت الدماغى. يجب أن يتراوح عمر الواهب بين ٤ سنوات و ٧٥ سنة ولا يعاني من أمراض معدية^(٢).

(١) مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، ص. ٩.
(٢) من موانع وهب الأعضاء بالنسبة للواهب المتوفى: من جهة موانع مطلقة: الأمراض التالية: مرض السرطان، الأمراض المعدية كالسيدا والتهاب الكبد، مرض فشل جهاز المناعة *chronic organ failure*، ومرض العدوى غير المنضبطة *incontrolled infection*، مرض ألزهايمر، مرض *Creutzfeld-Jacob*. ومن جهة أخرى موانع نسبية: السكري، ارتفاع ضغط الدم (العمر الأقصى للواهب: ٦٠ سنة لوهب القلب و٤٥ عاماً لوهب البنكرياس).

يمكن للواهب أن يأخذ قرار يتعلق بالتبرع بأعضائه بعد الوفاة، من جهة، أنشأت اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء في لبنان بطاقة واهب لكل من بلغ من العمر ١٨ سنة ليعبر عن رغبته بالتبرع بأعضائه. ومن جهة أخرى، يمكن للواهب أن يتحدث عن هذا الموضوع مع عائلته (الأب، الأم، الأصدقاء).

تنص المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٩ الصادر بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ على أنه يمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد شخص ميت أن نقل ميتا الى مستشفى أو مركز طبي لمعالجة مرض وجروح شخص آخر أو لغاية علمية وذلك عند توفر أحد الشروط التالية:

- (١) أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة^(١).
- (٢) أو بعد موافقة خطية من عائلة المتوفي من الدرجة الأولى ولأهداف علاجية أو علمية، تتم الموافقة بإسم العائلة حسب الأولويات التالية : الزوج أو الزوجة وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً وبحال غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد الأب، والأم بحال عدم وجوده. وفي حال عدم وجود أي شخص من هؤلاء الأشخاص، يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين بعين الاعتبار.

من جهة أخرى، تنص المادة الثالثة من قرار وزير الصحة رقم ١/٦٥ تاريخ ٢١/١/٢٠٠٩ على أن من مهام الهيئة الإدارية للجنة الوطنية لوهب الأعضاء في لبنان هي :

- ١- وضع وتطبيق شروط وهب الأعضاء والأنسجة من المتوفين وفقا للقوانين.
- ٢- تنظيم سجل وطني واحد للوفيات وللأمراض المزمنة ولوهب وزرع الأعضاء والأنسجة ومراقبة حسن تطبيقه من جهة، عن طريق إلزامية تعبئة إستمارة كل ثلاثة

^(١) بذات المعنى تنص المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني.

أشهر عن كل حالة وفاة أو مرض مزمن أو وهب أو زرع وإرسالها للهيئة الإدارية لملء السجلات المطلوبة. ومن جهة أخرى، إلزامية التبليغ عن كل حالات الوفيات في لبنان من قبل كل المراكز الإستشفائية للهيئة الإدارية حيث يكون لهذه الهيئة صلاحية الإطلاع على جميع سجلات أقسام العناية الفائقة والطوارئ في كل المراكز الإستشفائية العاملة في لبنان.

٣- شروط تغطية الواهب المتوفي من قبل وزارة الصحة العامة^(١) عن طريق تقرير خطي بالتبليغ عن الوفاة للجنة الوطنية وتشخيص وتأكيد الوفاة من قبل ٣ أطباء وموافقة العائلة.

٤- تنظيم شبكة إتصالات متطورة بين الهيئة الإدارية للجنة وهب وزرع الأعضاء والمراكز الإستشفائية كافة في لبنان وذلك عن طريق إلزامية وجود لجنة تنسيق لوهب وزرع الأعضاء من المتوفين في المؤسسات الإستشفائية لتكون بمثابة حلقة الإتصال مع الهيئة الإدارية. ومن مهام ومسؤوليات هذه اللجنة التنسيقية، أولاً، تشخيص حالة الوفاة الدماغية والتأكد منها. ثانياً، تنظيم تقرير طبي بذلك التبليغ الفوري والإلزامي عن حالة الوفاة الدماغية للهيئة الإدارية لوهب وزرع الأعضاء ومقابلة عائلة الواهب المتوفي وأخذ موافقتها الخطية.

أخيراً، إكتفى المشرع اللبناني بإيراد مادة واحدة حول النتائج الجزائية المترتبة على الإخلال بالمرسوم الشتراعي رقم ١٠٩ الصادر بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٣، إذ تنص المادة السابعة منه على أن كل من يقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في هذا المرسوم الإشتراعي يتعرض لعقوبة الحبس من شهر حتى سنة ولغرامة من ألف حتى عشرة آلاف ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين.

^(١) إن اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأعضاء قد حددت سقفاً مالياً لتغطية نفقات عملية الواهب المتوفى، بقيمة ثلاثة ملايين ليرة لبنانية. في حال تخطت نفقات عملية الواهب المتوفى هذه القيمة، يحول الملف على نفقة وزارة الصحة العامة بناءً على قرار وزير الصحة العامة رقم ٩٧٩/١ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢ (وزارة الصحة العامة، آلية تغطية نفقات إستشفاء الواهب المتوفى تاريخ ٢٠١٤/٧/٢٤).

ثانياً: الشروط المتعلقة بموافقة الواهب في فرنسا

إن المبدأ في عدد من الدول ومنها فرنسا هو الموافقة المفترضة من قبل المتوفي على التبرع بأعضائه (١)، إلا إذا عبّر عن رفضه التبرع بأعضائه خلال حياته (٢).

(١) القاعدة هي الموافقة المفترضة على التبرع بالأعضاء بعد الوفاة في حال عدم الرفض إن المبدأ هو منع التعدي على الكيان الجسدي للإنسان^(١) بدون موافقته الصريحة. ومن المبادئ الأساسية التي تحكم التبرع بالأعضاء في فرنسا لضمان احترام كرامة الإنسان هو الموافقة المفترضة^(٢). إن الهدف منها هو زيادة الأعضاء الموهوبة بالإنسان بالتضامن وخاصة الأفراد الذين لم يعبروا عن رفضهم صراحة. وبناء عليه كل شخص يعتبر موافق على وهب أعضائه بعد وفاته طالما لم يعبر عن إرادته برفض التبرع بأعضائه.

أن مبدأ الموافقة المفترضة على التبرع بالأعضاء بعد الوفاة قديم، إذ تم وضعه سنة ١٩٧٦ بقانون caillavet الذي حدد طرق التعبير عن الرفض أو الموافقة على إستئصال الأعضاء بعد الوفاة. تم تأكيد هذا المبدأ في قانون^(٣) سنة ١٩٩٤ الذي ألزم أستشارة العائلة قبل إجراء الإستئصال لمعرفة إرادة المتوفي إذا كان الطبيب يجهلها. في ما بعد صدر قانون^(٤) ٢٠٠٤ الذي إستبدل مصطلح العائلة بمصطلح الأقارب وجاء قانون^(٥) ٢٠١١ الذي لم يعدل أي شيء و أيضاً قانون^(٦) ٢٠١٦ الذي عزز مبدأ الموافقة

(1) CEDH, 5^{ème} sect., 6 avr. 2017, n°79885/12, D. n°15 du 13 avr. 2017, p. 815.

(2) CEDH, 5^{ème} sect., 24 juin 2014, n°460505, : J. P. Marguenaud « Menaces sur la règle du consentement présumé au prélèvement d'organes *post-mortem* », *RTDciv.* n°4, oct.-déc. 2014, p. 840.

(3) Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *J.O.* n°175 du 30 juill. 1994 p. 11060.

(4) Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, *J.O.* n°182 du 7 août 2004 p. 14040.

(5) Loi n°2011-814 du 7 juill. 2011 relative à la bioéthique, *J.O.* n°0157 du 8 juill. 2011 p. 11826.

(6) Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *J.O.* n°269 du 19 novembre 2016.

المفترضة وأكد على مسألة المساندة والحوار مع الأقارب^(١). ويجب مراجعة وكالة الطب البيولوجي قبل إجراء أية عملية إستئصال لغايات علاجية أو علمية. وأخيرا، ينص القانون الفرنسي^(٢) أنه لا يجوز نزع أعضاء من جسم الشخص القاصر المتوفي بغرض الزرع إلا بعد الحصول على موافقة خطية من أحد الأبوين (أو من كليهما) أو من الوصي القانوني.

٢) الإستثناء : رفض الشخص التبرع بأعضائه خلال حياته

بالرغم من وجود مبدأ الموافقة المفترضة على وهب الأعضاء بعد الوفاة في فرنسا وفي بعض البلدان بغرض إجراء دراسات أو بحوث تشريحية^(٣)، إلا أن القانون ألزم الأشخاص المخولين القيام بالزرع ان يتأكدوا مسبقا ما إذا كان الشخص المتوفي قد سبق وأعرب عن رفضه التبرع بأعضائه. يوجد ثلاث طرق في فرنسا للتعبير عن رفض التبرع بالأعضاء بعد الوفاة^(٤) إما من خلال مراجعة السجل الوطني الآلي لرفض التبرع (أ) وإما من خلال موجب التأكد مما إذا كان الشخص المعني قد أعرب عن رفضه التبرع بأعضائه بتحرير وصية طبية (ب) أو بتعبيره شفاهة أمام أحد أقاربه عن رفضه التبرع بأعضائه (ج).

أ- التسجيل في السجل الوطني لرفض التبرع بالأعضاء

ينص القانون الفرنسي أن إستئصال أعضاء من أجساد متوفين لا يمكن أن يحصل إلا لغايات علاجية او علمية. يقوم الطبيب بإعلام أقرباء المتوفي، قبل إجراء الإستئصال،

^(١) GALLOUX J.-C., « Panorama Droits et libertés corporels, février 2016-février 2017 », *D.* n°14 du 6 avr. 2017, p. 787 et s.

^(٢) L. 12^{٣٢}-٢ du CSP.

^(٣) PASTOR J.-M. « refus d'un hôpital de pratiquer une autopsie médicale, note sous CE 31 mars 2017, n°393155 », *AJDA* n°13 / 2017, p. 716.

^(٤) Décr. n°2016-1118 du 11 août 2016 relatif aux modalités d'expression du refus de prélèvement d'organes après le décès, et Arrêté du 16 août 2016 portant homologation des règles de bonnes pratiques relatives à l'entretien avec les proches en matière de prélèvement d'organes et de tissus.

بطبيعة العملية وهدفها^(١). يمكن إجراء استئصال على شخص متوفي راشد وذلك ما لم يكن الشخص قد أعرب عن إعتراضه قبل وفاته بتسجيل رفضه في السجل الوطني المبرمج. وأعطى المشرع الفرنسي الواهب الحق في النكول عن الرفض^(٢) في أي وقت شاء.

إن رفض الوهب يمكن التعبير عنه بالتسجيل في السجل الوطني الآلي لرفض التبرع^(٣) المنشئ سنة ١٩٩٤ والذي يحتوي مجموع الرفض من قبل أشخاص على الوهب لغايات علاجية أو علمية^(٤). والذي يتيح للأشخاص التعبير صراحة وخطيا عن رفضهم الخضوع لعملية استئصال عضو من جسد بعد وفاتهم وذلك تقاديا لمخاطر استئباط رضى مفترض منسوب لهم. وهذا السجل وجد خصيصا لإعلام الغير بأن الشخص يرفض التصرف بأعضائه بعد وفاته (R.1232-5 à R.1232-14). وتقوم وكالة الطب البيولوجي بإدارة السجل الوطني لرفض التبرع بالأعضاء^(٥).

إن اعتماد سجل وطني يعتبر أساسي لإحترام المبادئ الأساسية التي تحكم نشاط زرع الأعضاء بعد الوفاة. هذه الأهمية مكرسة في إتفاقية أوفيدو لعام ١٩٩٧ وتحديدا في البروتوكول الإضافي في ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزرع الأعضاء البشرية. يمكن لكل شخص راشد أو قاصر يبلغ من العمر ١٣ سنة على الأقل ان يتسجل في السجل الوطني لرفض وهب الأعضاء بعد الوفاة^(٦). وبالتالي، لا يمكن إجراء استئصال أعضاء من شخص متوفي يبلغ من العمر ١٣ سنة أو أكثر بدون مراجعة السجل الوطني لرفض التبرع^(٧).

(١) L. 1232-4-4 du CSP. Dans le même sens, voir article 10, para. 3de la loi belge.

(٢) R. 12٣٢-4-6 du CSP.

(٣) Decr. n°97-704 du 30 mai 1997 relatif au registre national automatisé des refus de prélèvement sur une personne décédée d'organes, de tissus et de cellules.

(٤) DE PESQUIDOUX O. et ROY L. « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », *RDSS*, n°02, mars-avr. 2012, p. 282.

(٥) R. 1232-5 du CSP.

(٦) R. 1232-6 du CSP.

(٧) R. 1232-10 du CSP.

إن مبدأ رفض التبرع بالأعضاء بعد الوفاة تم تعزيزه بموجب القانون رقم ٤١ تاريخ ٢٠١٦/٠١/٢٦ جاعلا من السجل الوطني لرفض التبرع بالأعضاء بعد الوفاة المرجع الأساسي للتعبير عن الرفض. يمكن التسجيل إلكترونيا عبر صفحة السجل الوطني الإلكترونية^(١).

ب- رفض الواهب خطيا التبرع بأعضائه

تتمثل الطريقة الثانية بتحرير الشخص المعني مستند خطي يعطيه لأحد أقربائه يتضمن رفضه الصريح التبرع بأعضائه بعد الوفاة ويكون موقع ومؤرخ ويتضمن إسمه، إسم العائلة، مكان وتاريخ الولادة ويوضع في الملف الطبي للشخص المعني. يمكن أن يشمل رفض التبرع بالأعضاء مجموع الأعضاء القابلة للإستئصال أو فقط بعض هذه الأعضاء^(٢).

في بلجيكا، وضع قانون سنة ١٩٨٦ مبدأ يسمح بإستئصال أعضاء بعد الوفاة، إلا إذا تبين أن هناك رفض مسبق تم التعبير عنه. في بلجيكا يمكن للشخص الراشد رفض التبرع بأعضائه خلال حياته. أما إذا كان الشخص الراشد الحي غير قادر على التعبير عن إرادته بسبب حالته الذهنية، يمكن أن يصدر الرفض من قبل الممثل القانوني^(٣). وإذا كان الشخص قاصر ولكن قادر على التعبير عن إرادته، يصدر الرفض من أحد الأبوين (أو من كليهما) أو من الوصي القانوني^(٤). ويمكن للقاصر الناضج بما فيه الكفاية رفض التبرع بالأعضاء.

٣- إستشارة أقرباء الميت

الطريقة الأخيرة هي حال التعبير عن الرفض شفويا من قبل الشخص المعني أمام أحد الأقارب، بعد الوفاة يقوم الشخص القريب بالإفصاح عن الرفض عن طريق تحرير مستند

(1) www.registrenationaldesrefus.fr

(2) R. 12٣٢-4-5 du CSP.

(٣) المادة العاشرة، الفقرة الأولى، الشطر الرابع من القانون البلجيكي.

(٤) المادة العاشرة، الفقرة الثانية، الشطر الثاني من القانون البلجيكي.

خطي موقع ومؤرخ يتضمن وقائع الرفض وظروفه ويوضع في الملف الطبي للشخص المعني^(١). وتطبيقا للمادة ٢٥ من البروتوكول الإضافي لإتفاقية Oviedo بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٢ المتعلق بزراع الأعضاء البشرية، ينص القانون الفرنسي والبلجيكي أنه يمكن للواهب أو المتلقي الحصول على تعويض في حال إرتكب الطبيب خطأ خلال عمليتي الإستئصال أو الزرع على أساس المسؤولية الطبية^(٢) التقليدية^(٣). وفي قرار هو الأول من نوعه في الإجتهد الفرنسي فيما يتعلق بنظام المسؤولية الناتجة عن وهب وزرع الأعضاء^(٤) في حال إصابة المتلقي بمرض إلتهاب الكبد الحاد VHC نتيجة زرع قلب من واهب يحمل هذا المرض. إعتبر مجلس الدولة^(٥) في قراره تاريخ ٢٧/١/٢٠١٠ بأن مسؤولية المستشفى الذي أجرى الإستئصال والمستشفى الآخر الذي أجرى الزرع هي مسؤولية على أساس الخطأ وليست مسؤولية دون خطأ، وأن هذا الخطأ ناتج عن إهمال الواجبات الملقاة على عاتق المستشفيات لتفادي وقوع هكذا خطأ وتحديدا عدم إحترام قواعد السلامة الصحية المطبقة في مجال وهب وزرع الأعضاء^(٦).

خاتمة

يبقى موضوع وهب وزرع الأعضاء من المواضيع التي بحاجة الى توعية كثيفة في المجتمع. إن وهب وزرع الأعضاء عمل إنساني نبيل لا بد من التشجيع عليه ونشر هذه الفكرة الإنسانية مع الحرص والحذر من إستخدام هذا العمل لأهداف تجارية جشعة رغم حرص

^(١)GALLOUX J.-C., « Panorama Droits et libertés corporels, mars 2015-février 2016 », *D.* n°13 du 7 avr. 2016, p. 756.

^(٢) Le juge administratif a reconnu la responsabilité sans faute d'un établissement public de santé à la suite du décès d'un donneur de rein (TA Lyon 26 sept. 2006, n°0509570, *AJDA* 2007; 319, note C. Chaussard).

^(٣)GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, 2^{ème} éd., Larcier 2016,, p. 881.

^(٤) وهيب تيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، ١٩٧٨، ص. ٣٧١.

^(٥) CE 27 janv. 2010, Hospices civils de Lyon, CHU de Besançon, n°313568.

^(٦) PEIGNÉ J. « L'inapplicabilité de la jurisprudence *Marzouk* à la réparation des dommages résultant de la transplantation d'un organe contaminé, note sous CE 27 janv. 2010, n°313568 », *RDSS* n°3, mai-juin 2010, p. 501 et ss.

المشرع والقانون لضبط هذا العمل الإنساني وحفظه من سوء إستغلاله وتعزيز التعاون الدولي ودعم الجهود التي تبذلها الدول من أجل الحيلولة دون الإتجار بالأعضاء. إن النقص في الاعضاء هو نتيجة الطلب المرتفع جدا والعرض المحدود جدا. لحل هذه المشكلة يجب العمل للحد من الطلب. هذا يتطلب عمل وقائي. في الواقع ٧٠ بالمئة من المرضى الذين يحتاجون الى زرع كلى يعانون من مرض السكري دون متابعة وإرتفاع ضغط الدم بدون معالجة. يمكن الوقاية من هذه الأمراض وعلاجها بشكل فعال. هذا هو دور وزارة الصحة والهيئات الطبية المعنية. وأخيرا، يجب أن تكون مجموع حقوق الواهب منصوص عنها في شرعة خاصة وموزعة على مختلف المؤسسات الصحية على غرار شرعة حقوق المرضى. إن إنشاء وتوزيع هذه الشرعة تسمح ليس فقط بإعلام مجموع الممتهين الصحيين، ولكن تمكن من تشجيع مجموع المرضى لموضوع وهب الأعضاء⁽¹⁾.

⁽¹⁾SAISON J. « Le donneur vivant », *AJDA* n°10, du 23 mars 2015, p. 567.

المادتان ٣٧٨ و٣٨١ موجبات وعقود :

أحكام أمرة ومن الإنتظام العام الآداب العامة

د. داني نعوس

تنص المادة ٣٧٨ من قانون الموجبات والعقود على:

"ان الاشخاص المشار اليهم فيما يلي لا يجوز لهم الشراء لا بأنفسهم ولا بواسطة اشخاص مستعارين ولو كان الشراء بالمزيدة، الا اذا كان بأيديهم ترخيص من القضاء. واذا فعلوا كان عقد الشراء باطلا:

- (١) لا يجوز لوكلاء البيع شراء الاموال التي عهد اليهم في بيعها.
- (٢) لا يجوز لمتولي الادارة العامة شراء اموال الدولة ولا اموال القرى ولا اموال المعاهد العامة التي فوض اليهم امر الاعتناء بها.
- (٣) لا يجوز للمأمورين الرسميين شراء الاموال المعهود اليهم في بيعها.
- (٤) لا يجوز للأب او الام، ولا للوصي او القيم او المشرف القضائي او الولي الموقت، شراء اموال الاشخاص الذين يمثلونهم او يشرفون عليهم".

أما المادة ٣٨١ من ذات القانون تنص على:

"ان زوجات الاشخاص المتقدم نكرهم واولادهم وان كانوا راشدين يعدون اشخاصا مستعارين في الاحوال المنصوص عليها في المواد السابقة".

إن منطوق المادة ٣٧٨ واضح وثابت لجهة منع وكيل البيع من شراء الاموال المؤكل ببيعها، الا بموجب ترخيص من المحكمة؛ ويمتد هذا المنع الى الحالة التي يُباع فيها الاموال بالمزاد العلني. وقد جاء نص هذه المادة اكثر شمولاً ووضوحاً من المادة ١٥٩٦ من القانون المدني الفرنسي المقابل لنص المادة ٣٧٨. فقد نصت المادة ١٥٩٦ على انه

لا يمكن أن يشتري بالمزاد، لا بذاتهم ولا بواسطة اشخاص مستعارين وذلك تحت طائلة البطلان الوكلاء بالنسبة الى الاموال المعهود اليهم ببيعها وقد جاء الاجتهاد الفرنسي ليوسّع منطوق هذه المادة ليشمل كافة البيوعات وليس حصره فقط بالبيوعات الحاصلة بالمزايدة^(١). وفي حين نصت المادة ١٥٩٦ على المنع بواسطة اشخاص مستعارين فقط، فقد جاءت المادة ٣٨١ م.ع. لتحدد الاشخاص الذين يعتبرون مستعارين من قبل وكيل البيع. مما لا شك فيه أن المشرع اللبناني قد أحكم سداد نصه عندما منع بشكل واضح وقاطع وكيل البيع من شراء المال الموكل ببيعه لكيما تتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة موكله في حين هو يعمل على صيانة مصلحة موكله بتنفيذه الوكالة؛ وهو مؤتمن على الاعتناء بمصالح هذا الموكل عناية رب العائلة الصالح ويُشدد هذا الموجب اذا كانت الوكالة بأجر^(٢). وقد أكدت محكمة البقاع البدائية على أن الشارع توخى من خلال المنع الوارد في المادتين أعلاه، أن يحول دون تردد وكلاء البيع بين واجبهم من جهة ومصلحتهم من جهة أخرى^(٣) وذلك من اجل المحافظة على واجب الأمانة المفروض في عقد الوكالة^(٤).

لقد تأرجح موقف القضاء اللبناني إزاء تطبيق هاتين المادتين. فقد وقف هذا القضاء لمرتين فقط على المعنى الصحيح والقانوني لهما فطبقهما بما يتناسب مع طبيعة نصوصهما الالتزامية والأمره والمتعلقة بالنظام العام والآداب العامة. وبالفعل، وفي قرارها تاريخ ١٠/٦/١٩٦٤، اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية بأن بيع وكيل البيع الأموال الموكل ببيعها الى زوجته يقع في دائرة المنع المنصوص عليه في المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ م.ع. بسبب عدم أهليته للبيع، وذلك بالرغم من موافقة الموكل على بيع

¹CA Paris, 12 Novembre 1964, D. 1965, page 415.

(١) المادة ٧٨٥ م.ع.
(٢) محكمة البقاع البدائية، تاريخ ١٩٤٥/٥/٢، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٥، صفحة ٢٣٣؛ تمييز لبناني، رقم ٣٤، تاريخ ١٩٥٧/٤/٢٩، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٧، صفحة ٤٩٨؛ استئناف البقاع، رقم ١٨٩، تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٩، العدل ١٩٧٣، صفحة ١١٨؛ منفرد صور، رقم ١٣، تاريخ ١٩٩٥/١/٢٦، مجموعة المصنفات للقاضي عفيف شمس الدين، صادر عن دار الكتاب الالكتروني.
(٣) محكمة الاستئناف اللبنانية، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٣١٥، تاريخ ١٩٤٦/١٢/١٧، النشرة القضائية ١٩٤٦، صفحة ١١٥.

الوكيل للاموال الموكل ببيعها لنفسه. فالمنع الذي طال زوجة الوكيل هو اساساً يطل الوكيل نفسه واستطراداً زوجته أو أولاده. فمن الواضح في هذا القرار أن البطلان هو مطلق و لا يمكن تأييده^(١). وفي قرار آخر لها، اكدت محكمة التمييز^(٢) بأن المنع الوارد في المادة ٣٧٨ م.ع. هو باطل ما لم يجزه القاضي لأن غاية هذا المنع تتجاوز مصلحة فرد معين، والمقصود هنا هو الموكل صاحب المال.

وبناءً عليه، اعتبرت هذه المحكمة بأنه يحق لكل من اشترك في المعاملة التنفيذية أن يؤثر البطلان الوارد في المادة ٣٧٨. ما يعني أن البطلان الوارد في هذه المادة هو مطلق لتعلقه بمصالح تتخطى مصلحة فرد معين ولحماية عملية المزايدة التي يشترك فيها العديد من الاشخاص؛ والاهم من ذلك الحفاظ على المعايير الاخلاقية والآداب العامة المتجسدة بالاستقامة في التعاطي بين الموكل والوكيل.

ولكن في غالب الأحيان، وعلى خطى القضاء الفرنسي، طبّق هذا القضاء هاتين المادتين بشكل سطحي وملتبس ليتجاهل مصير العقود التي تخالف نصوصها وليعتبر ان البطلان الناتج عن مخالفة هذه النصوص هو بطلان نسبي لانه وضع لمصلحة شخص الموكل فقط دون غيره، ويمكن بالتالي تصحيح هذه العقود^(٣). ان القراءة المتأنيّة والشمولية لمنطوق هاتين المادتين على ضوء مجموعة من المواد والمبادئ القانونية الكلية في التشريع اللبناني، يمكن أن تبيّن لنا بشكل واضح حقيقة طبيعة منطوق هاتين المادتين^(٤) (القسم الاول) والنتائج المترتبة على مخالفة منطوقهما (القسم الثاني). وهنا لا بد لابد من الاشارة بأننا في هذه الدراسة سنعمد الى مناقشة منطوق المادتان ٣٧٨ و ٣٨١

(١) تمييز لبناني مدني، غرفة ثالثة، رقم ٥١ تاريخ ١٠/٦/١٩٦٤، باز ١٩٦٤، صفحة ٢٥٢.

(٢) تمييز لبناني مدني، غرفة ثانية، رقم ٥ تاريخ ٢٨/٢/١٩٧٤، العدل صفحة ٣٨٣.

(٣) تمييز مدني، رقم ١٨، تاريخ ٢٤/٣/٢٠١١؛ رقم ٥٠، تاريخ ٣١/١٢/٢٠٠٢؛ رقم ١١٩، تاريخ ١٨/٦/١٩٦٨؛ استئناف الجنوب تاريخ ١٥/٧/٢٠٠٤؛ استئناف بيروت، تاريخ ٨/١٠/١٩٩٧؛ استئناف جبل لبنان مدني، رقم ١٧٣، تاريخ ٢/٦/١٩٧٢، مجموعة المصنفات للقاضي عفيف شمس الدين، صادر عن دار الكتاب الالكتروني.

(٤) استئناف باريس تاريخ ٢٣/١١/١٩٥٥، دالوز ١٩٥٦ صفحة ٢٩، تعليق لـ GORE؛ تمييز فرنسي، الغرفة التجارية، تاريخ ٧/٦/١٩٦٧، النشرة المدنية، فقرة ٢٥٩؛ استئناف باريس، تاريخ ٢٤/١٠/١٩٦٠، دالوز ١٩٦١، صفحة ٩٧، تعليق لـ DALSACE.

م.ع. لجهة وكلاء البيع دون باقي الاشخاص الواردة اسمائهم في هاتين المادتين وذلك بسبب تكرار مخالفة وكلاء البيع لمنطوقهما.

القسم الاول: الطبيعة القانونية لنصوص المادتان ٣٧٨ و ٣٨١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني

إن مدى القوة الإلزامية للنصوص القانونية تختلف في النظام القانوني الواحد. فهي تتدرج من غياب هذه القوة في حالة القواعد القانونية المكتملة الى القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على ما يخالفها. ففي حين يمكن عدم تطبيق او الاتفاق على ما يخالف الاولى من دون ان يتعرض التصرف القانوني المخالف لهذه المواد للبطلان، لا يمكن مخالفة الثانية والا يكون جزاء هذه المخالفة بطلان التصرف المخالف. هذا مع العلم بأن الصفة غير الإلزامية للقواعد المكتملة لا ينفي كونها جزء لا يتجزء من القانون الوضعي^(١). إن البحث في الطبيعة الإلزامية الآمرة لهاتين المادتين كما وتعلقهما بالنظام العام والآداب العامة (**الجزء الاول**) وتحديد موضوع نصوصهما لجهة تعلقها بالاهلية للتعاقد (**الجزء الثاني**) يمكن ان يبين ما اذا كان من الممكن مخالفة نصوصهما او اهمالها، او انها أحكام الزامية متعلقة بالانتظام العام لا يجوز مخالفتها ولا يجوز تاييد هذه المخالفة.

الجزء الاول: الطبيعة الإلزامية لنصوص هاتين المادتين وتعلقها بالنظام العام والآداب العامة

إن القوانين الإلزامية تفرض نفسها واحترامها على كل من لهم علاقة بها من المواطنين وسكان البلاد الذين لا يجوز لهم مخالفة أحكامها باتفاقات يعقدونها فيما بينهم. والقوانين الإلزامية إما أن تكون كذلك بسبب صوغها بعبارات تدل على المنع والأمر أو لأنها بجوهرها تكون متعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

^(١)Traité de Droit Civil, Introduction Générale, L.G.D.J., page 297.

يتضح بشكل واضح وبديهي أن المشرع اللبناني وفي المادة ٣٧٨ م.ع المذكورة اعلاه، قد استعمل تكراراً عبارة " لا يجوز"، وهي عبارة مانعة بشكل قاطع وجازم. كما قرر بأن عقوبة هذا المنع هي بطلان الشراء الحاصل من وكيل البيع للمال الموكل ببيعه. ويتبين لنا ايضاً بأن المادة ٣٨١ م.ع المذكورة اعلاه مرتبطة منطقياً وطبيعياً بالمادة ٣٧٨ م.ع حيث تكتسب الاولى القوة الالزامية المرتبطة بالثانية، لا سيما وأن عبارة "يعدون اشخاصاً مستعارين" ما يكسب المادة ٣٨١ م.ع بذاتها طابعاً الزامياً.

وقد جاءت المادة ١٥٩٦ من القانون المدني الفرنسي^(١) قريبة من المادة ٣٧٨ م.ع من حيث الصياغة التي تؤكد الصفة الأمرة لنصوص هاتين المادتين.

ولا بد من التأكيد في هذه العجالة بأن الصفة الأمرة لهذه النصوص قد أرادها المشرع بشكل راسخ وحاسم لعدم مخالفتها من قبل الأفراد عندما يقومون بتصرفاتهم القانونية. وذلك لحماية مصالح فردية من جهة، ولحماية المصلحة العامة من خلال مؤسسات قانونية من الفساد ولاسيما التحايل على القانون ومن استغلال اشخاص لمواقعهم التي تعطيه ارجحية معينة عن غيرهم.

وبالفعل، إن إرادة المشرع منع الاشخاص الواردة اسمائهم في المادة ٣٧٨ م.ع. من شراء الاموال المعهود لهم بإدارتها والاشراف عليها وبيعها، واضح بشكل جلي. فلمشرع اراد وبشكل حاسم منع وكلاء البيع من أن يفكروا بشراء الاموال التي كلفوا ببيعها من أجل حماية الموكلين أصحاب هذه الاموال من جهة، وحماية المصلحة العامة المتمثلة بحماية النظام القانوني لعقد الوكالة ولعقد البيع من جهة اخرى^(٢). ولو لم يُرد المشرع

^(١) « Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par personnes interposés : les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ; les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vente ; les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ; les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère ; les fiduciaires, des biens ou droits composant le patrimoine fiduciaire ».

^(٢) Dalloz Répertoire, sous Confirmation, n° 26 ; TERRE, SIMLER et LEQUETTE, Les obligations, 9° éd., 2005, Précis Dalloz, n° 398 et s.

إلباس هذه النصوص الصفة الأمرة لما أوردها بصيغتها الحالية ولا سيما كلمة "لا يجوز..." ولما كان نص على بطلان أي تصرف قانوني يخالفها. وما يدل أيضاً على أن نصوص هاتين المادتين هي الزامية وأمرة هو منطوق المادة ٣٨١ الذي يؤكد على عدم امكانية مخالفة نص المادة ٣٧٨ التي تمنع وكلاء البيع من شراء الاموال الموكلين ببيعها، حتى عن طريق اشخاص مستعارين. فقد تنبّه المشتري الى امكانية مداورة وكيل البيع لمنطوق المادة ٣٧٨ عن طريق شراء المال الموكل ببيعه بواسطة هؤلاء الاشخاص. لذلك جاء منطوق المادة ٣٨١ ليمنع وكيل البيع حتى من التفكير بإمكانية الالتفاف على المنع الوارد في المادة ٣٧٨. علماً أن النصوص المتعلقة بموجبات الوكيل تجاه الموكل هي أمرية وهي من الانتظام والآداب العامة. وبالفعل، إن صياغة المواد ٧٨٥ وما يليها موجبات وعقود جاءت أمرية وجازمة^(١). وهي تتعلق بالنظام العام لحماية النظام القانوني والحقوق لعقد الوكالة الذي هو من أكثر العقود انتشاراً وخطورة على حقوق أطرافه والغير، وهي أيضاً تتعلق بالآداب العامة لحماية قيم الإستقامة والشرف التي ينبغي أن يعتنقها الوكيل تجاه الموكل وفي معرض تنفيذه للوكالة، ومن جهة ثانية، إنه مما لا شك فيه بأن إصرار المشتري على إلباس هذه النصوص الصفة الأمرة والإلزامية مرده الى إعتبارها أنها تحمي مصلحة عامة وهي بالتالي متعلقة بالانتظام العام.

إن إيجاد تعريف موحد ومقتضب لمفهوم النظام العام هو ليس بالأمر الممكن^٢ وقد حاول العديد من علماء القانون إيجاد هكذا تعريف. وقد احصى أحد علماء القانون أكثر من

(١) المادة ٧٨٥ م.ع.: "على الوكيل ان يعنى بتنفيذ الوكالة، عناية الاب الصالح"؛ المادة ٧٨٦ م.ع.: "يجب التشدد في تفسير الموجبات المنصوص عليها في المادة السابقة...".؛ المادة ٧٨٧ م.ع.: "يجب على الوكيل ان يخبر الموكل عن جميع الظروف التي يمكن ان تحمله على تعديل الوكالة او الرجوع عنها"؛ المادة ٧٨٨ م.ع.: "يلزم الوكيل على اثر اتمامه الوكالة ان يبادر الى اعلام الموكل على وجه يمكنه من الوقوف التام على كيفية اتمامها...".؛ المادة ٧٨٩ م.ع.: "يجب على الوكيل ان يقدم للموكل عند طلبه في كل وقت، بياناً عن ادارته وان يسلم اليه كل ما دخل عليه من طريق الوكالة باي وجه من الوجوه. ويجب عليه اداء فائدة الاموال التي تأخر عن دفعها".

(2) Jean HAUSER et Jean-Jacques LEMOULAND, Dalloz, Répertoire de droit civil 2016 sous Ordre public et bonnes mœurs, N° 1 et s.

عشرين تعريفاً للنظام العام⁽¹⁾ من دون أن يحصل على ما يطفئ ظمأه العلمي من خلال تعريف واضح ومقتضب ووافٍ. إن مفهوم النظام العام هو نسبي ومتحرك في الزمان والمكان⁽²⁾ بحيث يتسع أو يضيق مفهومه أو يتغير من مجتمع الى آخر ومن زمان الى آخر ولكن بنسبة قليلة. لأنه برأينا النظام العام يتعلق بالمبادئ العامة والكلية والقيم العامة في مجتمع أو بلد ما ولا يمكن تجاوزها أو مخالفتها؛ وهو يتعلق أيضاً بالمصلحة العامة التي تعلوا مصلحة الأفراد. وكذلك الأمر بالنسبة الى الآداب العامة التي هي أكثر تحركاً من مفهوم النظام العام لاسيما بالنسبة الى المفاهيم والمعايير الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بالمرأة؛ أما تلك المتعلقة بالشرف والنزاهة والاستقامة في المعاملات فهي لا تتغير مع تغيّر الأمكنة والأزمنة، وإن تغيّرت يكون ذلك بشكل بسيط ونادر. فمن أجل ادراك وتأمين المصلحة العامة أو الصالح العام⁽³⁾؛ ومن أجل احترام المبادئ العامة الكلية والقيم العامة للمجتمع يُشهر سيف النظام العام من أجل حماية وحسن سير المؤسسات والنظم القانونية في القانون العام والخاص. ومن أجل ذلك أيضاً، يُصار الى التضحية ببعض المصالح الخاصة للأفراد من أجل المصلحة العامة. ولكن هذا لا يعني بالمقابل بأن النظام العام يتجاهل المصلحة الخاصة للأفراد⁽⁴⁾.

وبالفعل، لقد جاء منع الوكيل من شراء المال الموكل ببيعه في المادة 378 موجبات عقود، أولاً لحماية النظام القانوني والحقوق لعقد الوكالة والبيع؛ كما ولحماية فكرة هذان العقدان التي تتعارض مع مبدأ التعاقد مع النفس لأن العقد يتطلب توافق ارادتين تصدران عن شخصين بينما لا نجد في التعاقد مع النفس الا ارادة واحدة وهذا ما يبدو مستحيلاً من الناحية القانونية. وثانياً من أجل حماية مصلحة الموكل الفردية من الحيف الذي سيطاله فيما لو باع ماله لوكيله الذي سيعمد حتماً إلى استغلال مركزه المتقدم على مركز

(1) M. MALAURIE, L'ordre public et le contrat, thèse Paris, 1953.

(2) Jean HAUSER et Jean-Jacques LEMOULAND, Dalloz Répertoire de droit civil 2016 sous Ordre public et bonnes mœurs, N° 1.

(3) TERRE, SIMLER et LEQUETTE, Les obligations, 11° éd., 2013, précis Dalloz, N° 370 et s.

(4) Jean HAUSER et Jean-Jacques LEMOULAND, Op. Cit, N° 2 .

موكله من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب هذا الموكل، وذلك من خلال تعارض المصالح الذي يتجسد في جمع طرفي العقد في شخص واحد والذي يثير الشك والريبة في تصرفه بحيث يُخشى أن يُفضل مصلحة أحد المتعاقدين على الآخر كما لو كان وكيلاً عن طرفي العقد وتكون الخطورة أكبر إذا كان وكيلاً عن الغير وأصيلاً عن نفسه بحيث يخشى أن يفضل مصلحته الشخصية على مصلحة موكله^(١).

وقد اعتبرت الغالبية الساحقة في الفقه والاجتهاد في لبنان على أن نصوص هاتين المادتين هي من الانتظام العام الحمائي الذي جاء لحماية مصلحة خاصة فردية ما يبرر بطلان التصرفات القانونية التي تتعارض مع احكامهما. واستناداً الى ما تقدم، يكون البطلان الناتج عن مخالفة احكام هاتين المادتين هو بطلان نسبي لا يمكن اثارته الا ممن وضع لحمايته. ولكن لا بد من الاشارة هنا الى ان بعض القرارات القضائية اللبنانية القديمة نسبياً جاء ليعتبر ان هذا البطلان هو مطلق وليس نسبي لانه لم يُوضع لحماية مصلحة فردية فقط بل لحماية مصلحة عامة ايضاً^(٢).

فقضت محكمة التمييز اللبنانية انه لا يمكن تنفيذ حكم أجنبي في لبنان يتعارض مع النظام العام اللبناني المنبثق من المادة ٣٧٨ م.ع. ومن حماية المفلس وجماعة الدائنين وذلك لجهة منع وكيل التفليسة من شراء أموال المفلس كونه وكيل لهذا الأخير^(٣). ومعلوم أن القواعد القانونية التي ينبثق منها النظام العام اللبناني لا يجوز مخالفتها اطلاقاً^(٤). وفي فرنسا اعتبر الفقه والاجتهاد ايضاً بأن احكام المادة ١٥٩٦ من القانون المدني الفرنسي، هي من الانتظام العام الحمائي الذي يهدف الى حماية مصلحة خاصة، ما

(١) تمييز لبناني، رقم ٣٤، تاريخ ١٩٥٧/٤/٢٩، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٧، صفحة ٤٩٨؛ استئناف البقاع، رقم ١٨٩، تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٩، العدل ١٩٧٣، صفحة ١١٨؛ منفرد صور، رقم ١٣، تاريخ ١٩٩٥/١/٢٦، مجموعة المصنفات للقاضي عفيف شمس الدين، صادر عن دار الكتاب الالكتروني.

(٢) تمييز لبناني، غرفة ثانية، قرار رقم ٥ تاريخ ١٩٧٤/٢/٢٨، العدل ١٩٧٤، صفحة ٣٨٣. آتمييز لبناني، رقم ٧٠، تاريخ ١٩٥٣/٨/٢٦، الموقع الالكتروني لمركز المعلوماتية التابع لكلية الحقوق في الجامعة اللبنانية.

(٤) يرجى مراجعة دراستنا حوال النظام العام، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والمنشورة من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية، العدد ٢٠١٥/٣، صفحة ٥٧.

يعني أن البطلان الناتج عن مخالفة احكام هذه المادة هو نسبي ويسقط بمرور الزمن خمس سنوات، ولا يمكن الادلاء بهذا البطلان الا ممن وضع لحمايته. ومن جهة **ثالثة**، لا بد من التأكيد بأن الصفة الإلزامية للنص القانوني وتعلقه بالنظام العام والآداب العامة تتغذى من بعضها البعض فالنص الإلزامي لا بد أن يتعلق بالنظام العام أو بالآداب العامة. وبالعكس فإن النص المتعلق بالنظام العام أو بالآداب العامة لا بد أن يكون الزامياً.

وكما هو ما هو متعارف عليه في جميع النظم والمجتمعات والبلدان، إن مفهوم الآداب العامة مرتبط بالعادات المبنية على عاطفة الواجب العامة وعلى روح وواجب النزاهة والصدق والامانة في المعاملات⁽¹⁾ وعلى عاطفة الحشمة والحياء في العلاقات العاطفية والجنسية⁽²⁾ وعلى قيم احترام حرية الانسان وكرامته⁽³⁾. والآداب العامة بما أنها معايير سلوكية، حصيلة التراث الاخلاقي والثقافي والديني والقيمي الذي يلتف حوله الضمير والوعي الجماعي في مجتمع ما، وهي عرضة للتغيير والتبديل جرياً مع التغيرات التمدنية رغم أن الكثير من تلك القواعد تثبت على مرّ الأجيال ضد كثير من الانقلابات الاجتماعية والإقتصادية والعرفية، فإنها تبقى دائماً نواة حيّة تتمسك بها المجتمعات على اختلاف ثقافتها لأنها مشتركة بين الناس اجمعين.

ونشير إلى أن ثمة نوع من التلازم والتقارب بين النظام العام والآداب العامة، بحيث أن أي مخالفة تقع على النظام العام، يمكن أن تمس الآداب العامة، والعكس صحيح أيضاً. وهذا ما يفسر الاعتماد على ثنائية النظام العام والآداب العامة كسبب لإبطال التصرفات

⁽¹⁾Jean HAUSER et Jean-Jaques LEMOULAND, Dalloz, Répertoire de droit civil 2016, sous Ordre public et bonnes mœurs, N° 179; LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, 20^e éd., 2014 Sirey.-CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES de l'université des sciences sociales de Toulouse, la morale et le droit des affaires, 1996, Montchrestien).

⁽²⁾ Ibid, N° 173 :Req. 1^{er} avr. 1895, DP 1895.1.263), de la vente ou du bail d'un immeuble pour cette exploitation (Nîmes, 26 nov. 1966, JCP 1967.II. 15298.-Comp. Civ. 1^{re}. 4 dec. 1956, JCP 1957.II.10008, note J. Mazeaud).... ».

⁽³⁾ Ibid, N°168 et s : TGI Paris, 3 juin 1969, D. 1970. 136, note J.P. ; RTD civ. 1970. 347, obs. Loussouarn ; TGI la Roche-sur-yon, 2 mai 1995, D. 1997.13, note Vray) ».

القانونية المخلة بهما سويًا. وهناك الكثير ممن يعتبرون بأن الآداب العامة هي الوجه الأخلاقي للنظام العام ولا تتفصل عنه، أو يطلقون تسمية النظام العام الأخلاقي على الآداب العامة^(١).

وإذا حصل خروج على هذا التراث إعتبر ذلك مأساً بسلامة المجتمع، وبالتالي مستوجباً ردة فعل ترمي الى هدم آثار هذا التصرف، لإعادة الاستقرار والهدوء والإطمئنان الى الوجدان الجماعي الذي تحرك دفاعاً عن القيم الانسانية والأخلاقية التي يؤمن بها ويستنكر أي مساس بها.

وعلى كل، فإن قواعد الآداب العامة هي تلك التي في هيئة إجتماعية معينة يعتبرها الخاص والعام أنها واجبة الاحترام وأن على الأفراد التقيد بها في علاقتهم الخاصة. وبالفعل إن مبادئ الآداب العامة المشار اليها أعلاه قد إقتصرت تطبيق بعضها في لبنان على ما يتعلق بالأمور الجنسية وبعض قواعد الصدق والإستقامة في المعاملات^(٢). وقد صدر مجموعة من الأحكام والقرارات من المحاكم اللبنانية والتي ابطلت التصرفات القانونية لمخالفتها الآداب العامة إن لجهة دين المقامرة^(٣) أو لجهة العقود المتعلقة بالعلاقات الجنسية^(٤).

ويتجلى مفهوم الآداب العامة بشكل أكثر شمولية وفاعلية في ميادين قانون العقود حيث ضرورة أن تكون التصرفات القانونية بين الأفراد المبنية على الإستقامة التي هي من أهم معاني الآداب العامة والأخلاق. ولا أدل على ذلك من منطوق المادة ٢٢١ موجبات وعقود التي تنص على أن"العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب ان

^(١)Jean HAUSER et Jean-Jaques LEMOULAND, Dalloz répertoire 2016, sous Ordre public et bonnes mœurs, N° 163.

^(٢) د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية ١٩٩٤، صفحة ١٦٩.
^(٣) تمييز لبناني، قرار رقم ٣٦، تاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٠، موسوعة العقود المدنية والتجارية للدكتور الياس ناصيف، صفحة ٥٠٠؛ تمييز لبناني، قرار تاريخ ١٩٨٤/١٢/٤، العدل ١٩٨٥، صفحة ٥٥؛ استئناف بيروت، قرار رقم ١٥١٣ تاريخ ١٩٥٦/١١/١٣، موسوعة العقود المدنية والتجارية للدكتور الياس ناصيف، صفحة ٥٠٠؛ استئناف مدني، تاريخ ١٩٥٤/١٢/٧، النشرة القضائية ١٩٥٤، صفحة ٨٤٧؛ استئناف مدني، تاريخ ١٩٥٩/١١/١٠، النشرة القضائية ١٩٥٩، صفحة ٥٦٣؛ الحاكم المنفرد المدني، تاريخ ١٩٥٥/٢/١٨، النشرة القضائية ١٩٥٥، صفحة ١٨٣.

^(٤) استئناف مدني، تاريخ ١٩٤٦/١١/٢٦، النشرة القضائية ١٩٤٧، صفحة ٩٦؛ استئناف مدني، تاريخ ١٩٥٤/٥/٢٧، النشرة القضائية ١٩٥٥، صفحة ٣٨٢.

تفهم وتفسر وتتفد وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف". فمبدأ حسن النية هو الوجه الآخر للآداب العامة. والمبدأ في التعاقد هو حسن النية، وقد جاءت هذه العبارة سبع عشرة مرة في قانون الموجبات والعقود^(١). هذا بالإضافة الى ما جاء في المادة ٢٠١ موجبات وعقود لجهة "أن السبب غير المباح يؤدي الى اعتبار العقد باطلاً أصلاً" وذلك عطفاً على المادة ١٩٨ من ذات القانون التي تنص على أن "السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والآداب واحكام القانون الالزامية"، وهذا ما يدل بشكل قاطع على أن العقد المخالف للآداب العامة هو باطلاً أصلاً.

ومبدأ الاستقامة المذكور أعلاه هو الأرضية الأخلاقية لموجب الاستقامة أو الإخلاص التعاقدية L'obligation de loyauté المكرّس في الفقه^(٢) والاجتهاد^(٣) الفرنسيين حيث يتعرض المخالف لهذا الموجب لأداء بدل العطل والضرر.

وإذا كان مفهوم الآداب العامة يمتد الى العلاقات العاطفية والجنسية والى ألعاب القمار كما أسلفنا، فهو يمتد أيضاً الى التصرفات والمعاملات القانونية ولا سيما المادة ٣٧٨ موجبات وعقود على قاعدة النزاهة والصدق والامانة في تطبيق عقدي الوكالة والبيع^(٤). فهذه القيم يجب تمتد الى هذه العقود حيث يجب على وكيل البيع أن يلتزم هذه القيم والمبادئ خلال تنفيذ وكالته بالبيع فلا يشتري لنفسه المال الموكل ببيعه مع ما يستتبع ذلك من إفتئات على مصالح موكله الذي محضه الثقة لبيع ماله. ذلك أن الوكيل في هذه الحالة عليه أن يمثل مصلحة الوكيل لا مصلحته الشخصية، لأنه في حال فكّر بشراء المال الموكل ببيعه فهو حينئذٍ سيفضّل مصلحته لا مصلحة الموكل، فيقوم بإستبعاد أي فرصة لبيع هذا المال بما يتناسب مع مصلحة الموكل ليتفرد هو بشراء هذا المال بالسعر

(١) Jean HAUSER et Jean-Jaques LEMOULAND, Dalloz répertoire 2016, sous Ordre public et bonnes mœurs, N° 183.

(٢) G. Lyon CAEN, De l'évolution de la notion de bonne foi, RTDC 1946, page 83.

(٣) Cass. Com. 8/2/2017, N° de pourvoi 14-29.457; Cass.Com. 8/2/2017, N° 15-17.904; Cass.Civ. 2° ch., 12/1/2017, N° 16-10.042; Cass. Com. 6/12/2016, N° 15-18.138.

(٤) محكمة الاستئناف اللبنانية، الغرفة المدنية الاولى، رقم ٣١٥، تاريخ ١٧/١٢/١٩٤٦، النشرة القضائية ١٩٥٦، صفحة ١١٥.

الذي يناسبه. وهذا ما يخالف روحية ومنطوق المادة ٣٧٨، التي جاءت تمنع شراء الوكيل للمال الموكل ببيعه لأنه سوف يكون هناك تعارض بين مصلحة الوكيل والموكل. ولذلك أجازت هذه المادة شراء الوكيل لهذا المال بإذن من المحكمة التي سوف تتحقق من هذا التعارض عند الاقتضاء^(١). ولا بد من التأكيد أن موجب إحترام الآداب العامة المفروض في قانون الموجبات والعقود ليس بعيد عن موجب الاستقامة.

الجزء الثاني: تعلق هاتين المادتين بالأهلية للتعاقد

يتبين من من عنوان الفصل الثاني من الباب الاول من قانون الموجبات والعقود بأن المشترع قد وضع المادتان ٣٧٨ و ٣٨١ م.ع. ضمن خانة الاهلية للالتزام، كما هو واضح من نص المادة ٣٧٧ م.ع: "يجب ان يكون كل من البائع والمشتري أهلاً للالتزام. ويجب ان يكون البائع اهلاً للتفرغ عن الشيء او للتنازل عن الحق الذي يعقد عليه البيع".

واستناداً إلى ما تقدم، إن الصفة الآمرة والمانعة للمادتين ٣٧٨ و ٣٨١ اللاحقتين للمادة ٣٧٧ تنفي عن وكيل البيع اية اهلية او سلطة لشراء المال الموكل ببيعه. وقد جاء في تقرير اللجنة الاشتراعية الاستشارية بتاريخ ٣١ كانون اول ١٩٣٠: "إن المواد ٣٧٨ و ٣٧٩ و ٣٨٠ م.ع. تنص على عدم اهلية بعض الاشخاص وهم وكلاء البيع فيما يختص بالاموال التي عهد اليهم ببيعها...."^(٢). وقد اكد تعلق هاتين المادتين بالأهلية للتعاقد، ما جاء في دورية دالوز فيما خص المادة ١٥٩٦ من القانون المدني الفرنسي والموازية للمادة ٣٧٨^(٣).

(١) خليل جريج، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني ٢٠٠٠، صفحة ٢٥٢ و ٢٥٣.

(٢) قانون الموجبات والعقود، دار المنشورات الحقوقية-صادر، صفحة ١٥١.

(٣) « L'article 1123 du code civil énonce: Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. Ce faisant, il pose en principe la capacité de toute personne à contracter. Le principe est réaffirmé, dans le cadre particulier de la vente, par l'article 1594 du code civil, aux termes duquel : tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre », Dalloz Répertoire, vente, page 25 :

ومما لا شك فيه بأن الاهلية للتعاقد تنقسم الى اهلية تمتع (Capacité de jouissance)، وأهلية أداء (Capacité d'exercice). وإذا كان الاشخاص القاصرين وذات العاهات العقلية الذين يتمتعون بأهلية تمتع بممارسة البيع او الشراء دون أهلية أداء البيع او الشراء إلا من خلال ممثلين قانونيين، فإن وكلاء البيع، كما جاء في المادة ٣٧٨ والمادة ١٥٩٦ لا يتمتعون اصلاً بأهلية التمتع وبالتالي لا يتمتعون باهلية أداء^(١). يتبين اذاً، بأن وكيل البيع هو مجرد من أي اهلية لشراء المال الموكل ببيعه حتى عن طريق المزايدة. أي انه بحكم عديم الاهلية للقيام بهذا التصرف القانوني اي شراء المال الموكل ببيعه او بحكم المجرّد من اية أهلية للقيام بذلك. والشخص المجنون او فاقد التمييز هو عديم الاهلية والتصرفات القانونية التي يقوم بها تعد كأنها لم تكن. وذلك سنداً للمادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "ان تصرفات الشخص المجرّد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن". اما تصرفات الاشخاص الذين لا اهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز، فهي قابلة للابطال (كالقصر المميز). ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الاهلية ان يدلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الأهلية نفسه أو وكيله أو ورثته.....". ومن ثم لقد نصت المادة ٩٧٩ من احكام المجلة على أن المصاب بالجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز فتكون تصرفاته باطلة بالمطلق، فإن وكيل البيع لشراء المال الموكل ببيعه هو بمثابة عديم الاهلية بموجب حكم جنائي.

وبالفعل، فإن القانون يحرم أحياناً أحد الأفراد من أهليته في التصرف بأمواله كما هو الحال في المادة ٥٠ من قانون العقوبات حيث يحجر على المحكوم عليه بالاشغال الشاقة أو بالأعتقال خلال تنفيذ عقوبته وتنقل ممارسة حقوقه على املاكه، ما خلا الحقوق الملازمة للشخص، الى وصي وفقاً لاحكام قانون الاحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الاوصياء على المحجور عليهم، وكل عمل ادارة وتصرف يقوم به المحكوم عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً مع الاحتفاظ بحقوق الغير من ذوي النية الحسنة، ولا يمكن أن

(١) جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول ١٩٩٤، صفحة ١٤٧.

يسلم الى المحكوم عليه أي من دخله ما خلا المبالغ التي يجيزها القانون أو أنظمة السجون وتعاد الى المحكوم عليه املاكه عند الافراج عنه ويؤدي له الوصي حساباً عن ادارته.

لذا فإن وكيل البيع لا يتمتع بأي أهلية (لا أهلية تمتع ولا أداء) لشراء المال الموكل ببيعه. وبكلام آخر، هو عديم الاهلية لشراء هذه الأموال، ونشير الى قرار لمحكمة التمييز اللبنانية قضى بأن القيد الوارد في المادة ٣٧٨ م.ع. هو قيد شكلي يقصد منه وضع هذه العقود تحت رقابة القضاء حتى اذا رأى فيها ما يضر بمصلحة الموكل منعها والا أجازها. ولكن استناداً الى ما تم بيانه أعلاه، إن القيد أو المنع الوارد في هذه المادة هو بسبب عدم أهلية وكيل البيع من أجل شراء الموكل ببيعه. ومن الثابت أن الأهلية من الشروط الموضوعية أو من الأركان الاساسية للعقد^(١) على ما جاء في المادة ١١٠٨ من القانون المدني الفرنسي، وليست شرطاً شكلياً لإبرام العقود ما يؤكد عدم صحة ما جاء في هذا القرار.

كما إن القيد الوارد في هذه المادة هو الأصل، أما إجازة المحكمة هي الإستثناء، وبسبب عدم اهلية الوكيل وخطورة مخالفة هذه المادة أجبر المشتري وكيل البيع الذي يشتري المال الموكل ببيعه على الحصول على إجازة المحكمة. وهذا الأمر هو محصور في حالات نادرة جداً، وإلا لكان سمح المشتري بتجاوز هذا المنع أو القيد من خلال موافقة الموكل الأمر الذي لا يستقيم قانوناً، أولاً بسبب خضوع البطلان المطلق الناتج عن مخالفة ٣٧٨ م.ع. لنظام البطلان والتأييد الوارد في المادة ٢٣٣ وما يليها موجبات وعقود بسبب تعلق نص هذه المادة بالانتظام العام وبالتالي عدم جواز تأييد العقد المخالف لها.

إن انتماء أحكام المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ م.ع. الى فصيلة الأحكام الزامية الآمرة والى تلك المتعلقة بالانتظام العام، بالاضافة الى كونها متعلقة بأهلية وكيل البيع لشراء الأموال الموكل ببيعه، ينتج عنها نتائج قانونية حاسمة لجهة بطلان اية تصرفات قانونية مخالفة لأحكام هذه المواد.

^(١) مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد - الجزء الأول ١٩٩٥، صفحة ٢٦٥.

القسم الثاني : النتائج القانونية المترتبة على التصرفات التي تخالف أحكام المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ موجبات وعقود

إن دراسة ومناقشة طبيعة أحكام المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ يمكننا من الوقوف على النتائج المترتبة على مخالفة أحكام هاتين المادتين.

وبالفعل إن التصرفات المخالفة لأحكام هاتين المادتين هي حتماً باطلة بطلاناً مطلقاً (الجزء الأول)، وهي بالتالي غير قابلة للتأييد (الجزء الثاني) على عكس التصرفات القانونية التي تكون باطلة بطلاناً نسبياً، وهي تأتي إحتيالاً على القانون (الجزء الثالث).

الجزء الاول: بطلان التصرفات المخالفة لأحكام المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ من قانون الموجبات والعقود

إن الدراسة النظرية والعملية للبطلان الناتج عن مخالفة هاتين المادتين تقتضي أولاً بيان الأسباب الموجبة لهذا البطلان (فقرة أولى) والتي تحدد بالتالي طبيعته لجهة كونه نسبياً ام مطلقاً (فقرة ثانية).

فقرة اولى: الأسباب الموجبة للبطلان الناتج عن مخالفة المادتان ٣٧٨ و ٣٨١ من قانون الموجبات والعقود

إن البطلان الناتج عن مخالفة المادتان ٣٧٨ و ٣٨١ من قانون الموجبات والعقود هو اساساً منصوص عنه في نص المادة ٣٧٨ بشكل صريح وحاسم. أما الأسباب الدافعة الى هذا البطلان والتي ستحدد طبيعته فيما بعد فهي:

أولاً: تعلق احكام هاتين المادتين بالأهلية لشراء الوكيل المال الموكل ببيعه.
لقد بينّا فيما تقدم بأن أحكام هاتين المادتين تتعلق بالأهلية للتصرف القانوني. وقد اورد المشترع والاجتهاد قواعد وأصول تحكم مسألة الأهلية للتعاقد. فناقص الأهلية المميّز تكون تصرفاته القانونية من بيع وشراء قابلة للإبطال بشروط معينة واردة في نص المادة

٢١٦ من قانون الموجبات والعقود. وقد اكدنا أيضاً بأن ناقص الأهلية هذا انما يتمتع بأهلية وجوب دون اهلية الأداء أي انه لا يتمتع بالأهلية اللازمة للقيام بتصرفات قانونية. وحتى ناقص الأهلية عديم التمييز، والذي كما اكدنا ايضاً واستناداً الى ذات المادة والى المادة ٩٧٩ من احكام المجلة، تكون التصرفات القانونية التي يقوم بها أي الشخص عديم الأهلية، باطلّة مطلقاً وكأنها لم تكن. ولكنه يتمتع مع ذلك بأهلية الوجوب دون اهلية الأداء.

أما وكيل البيع هو مجرد من كل أهلية لشراء المال الموكل ببيعه، فهو لا يتمتع لا بأهلية الوجوب ولا بأهلية الأداء. وبناءً عليه فإن شرائه للمال الموكل ببيعه هو باطلاً بطلاناً مطلقاً وكأنه لم يكن، أقله بالمقارنة مع نتائج التصرفات القانونية التي يقوم بها ناقص الأهلية عديم التمييز.

وهنا لا بد من الاشارة الى أن المشتري وتأكيداً على المنع القاطع لشراء الوكيل للمال الموكل ببيعه، أورده في مادة خاصة وبشكل أمر من دون أن يترك مسألة أهلية الوكيل الى النظام العام للاهلية المنصوص في المواد ٢١٥ الى ٢١٨ من قانون الموجبات والعقود. لذلك وبناءً على ما تقدم، يكون شراء وكيل البيع للمال الموكل ببيعه كأنه لم يكن وبالتالي باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ثانياً: كون السبب الدافع الى شراء الوكيل المال الموكل ببيعه غير مباح

تنص المادة ١٩٨ من قانون الموجبات والعقود على "أن السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والآداب وأحكام القانون الالزامية". كما تنص المادة ٢٠١ من ذات القانون على انه "اذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلاً أصلاً". ويفهم من وضوح النصين أعلاه أن كل عقد يكون سببه أمراً لا يبيحه القانون ويقع مخالفاً لاحكام الالزامية يعتبر باطلاً في أصله أي بحكم غير الموجود.

وبالعودة الى الى نص المادة ٣٧٨ من قانون الموجبات والعقود يتضح بشكل بديهي أن المشتري في هذه المادة قد استعمل تكراراً عبارة "لا يجوز"، وهي عبارة مانعة بشكل جازم

وقاطع. كما جزم بأن عقوبة هذا المنع هي الإبطال، وهذا يعني أن المادة ٣٧٨ تقع كلياً في إطار الأحكام الالزامية كما ذكرنا اعلاه، والتي نصت عليها المادتين ١٩٨ و ٢٠١ ما يجعل كل تصرف قانوني مخالف للمادة ٣٧٨ كأنه لم يكن لأنه مبني على سبب غير مباح. وبأقل تقدير يكون هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً. ويمتد هذا البطلان الى الشراء الذي يقوم الأشخاص الذي عددهم المادة ٣٨١ موجبات وعقود والتي هي ايضاً الزامية وأمرة كونها مرتبطة ارتباطاً عضوياً بالمادة ٣٧٨ كما ذكرنا فيما تقدم. وإن السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام.

لذلك، وبناءً على منطوق المادتين ١٩٨ و ٢٠١ موجبات وعقود فإن أي تصرف قانوني يخالف النظام العام باطلاً أصلاً أي كأنه لم يكن وبأقل تقدير يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبالتالي يكون أي تصرف مخالف لنص المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ كأنه لم يكن. وبأقل تقدير يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. وكذلك فإن السبب غير المباح هو الذي يخالف الآداب العامة. لذلك، وبناءً على منطوق المادتين ١٩٨ و ٢٠١ موجبات وعقود فإن أي تصرف قانوني يخالف الآداب العامة يكون باطلاً أصلاً أي كأنه لم يكن وبأقل تقدير يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبالتالي يكون أي تصرف مخالف لنص المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ كأنه لم يكن. وبأقل تقدير يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

بناءً على كل ما تقدم، وبعد استعراض الأسباب التي تؤدي الى بطلان اي تصرف قانوني يتعارض مع أحكام المادتين ٣٧٨ و ٣٨١، يمكننا أن نحدد طبيعة هذا البطلان.

الفقرة الثانية: طبيعة البطلان الناتج عن مخالفة المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ موجبات والعقود.
لم يضع المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود أحكام خاصة بالمبادئ والتقنيات القانونية التي تحكم النظرية العامة للبطلان، فلم يوضح متى يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً، ولم يحدد ما هو مفهوم هذان النوعان من البطلان، ولم يعرّف حتى الإنعدام. لذلك إنبرى الفقه والأجتهاد لتعريف وتصنيف البطلان بين نسبي ومطلق وكذلك لتعريف وتحديد الإنعدام، مستنداً بذلك الى النصوص المختلفة الواردة في قانون الموجبات

والعقود. والى مضمون هذه النصوص والمصالح التي تحميها وتعلّقها بالنظام العام والآداب العامة لحماية مؤسسات قانونية معينة ومصالح عامة، ولحماية مبادئ وقيم أدبية وأخلاقية وإجتماعية^(١)، وكونها نصوص إلزامية وبالفعل، إذا ما إستعرضنا هذه النصوص، لوجدنا أنها تحدثت أحياناً عن الإنعدام (أولاً)، وأحياناً عن البطلان أصلاً أو البطلان المطلق (ثانياً)، وأحياناً أخرى عن القابلية للبطلان (ثالثاً).

أولاً: الأنعدام

بمعزل عن موقف القانون اللبناني بشأن نظرية الأنعدام، ثمة العديد من الفقهاء الذين يقولون بوجود نظرية إنعدام العقود بالإضافة الى البطلان المطلق والنسبي لهذه العقود. ولكن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا على تحديد ماهية الإنعدام وعلى نظامها القانوني وعلى المقياس المعتمد للتفريق بين الإنعدام والبطلان المطلق. أما فيما خص النتائج القانونية لكل من مؤسستي الأنعدام والبطلان المطلق فقد إعتبر هؤلاء بأنه ثمة فرقا بينهما، وهو أنه في الحالة الاولى لا يضطر المتعاقد الى أن يقيم الدعوى لإعلان إنعدام العقد، بل أن العقد المنعدم يكون ساقطاً بطبيعته ومن دون تدخل القضاء لإعلان إنعدامه، وقد إعتبروا أيضاً بأن الإنعدام لا يمر عليه الزمن. في حين ان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يمكن تجاهل وجوده، ولا يمكن إبطاله إلا بواسطة القضاء ويمر عليه الزمن أيضاً وبشكل عام، إعتبر الفقه بأن العقود التي لا تحتوي على عنصر ما بدونه لا يمكن الحديث عن وجود عمل قانوني^(٢). وقد اعتبر الفقه أن العمل القانوني يكون معدوم أو بالأحرى يتم اللجوء الى نظرية الإنعدام من أجل تجنب الأعمال المعيبة بشكل واضح وأساسي^(٣). وهذا ما

(١) الدكتور جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود ١٩٩٤، صفحة ١٦٧.

(٢) AUBREY et RAU, T.I, N° 37 ; COHENDY, Des Intérêts de la distinction entre l'inexistence et les nullités d'ordre public, RTD Civ. 1911, P. 33 ; F. TERRE, Ph. SIMLER ; Y. LEQUETTE, Droit Civil, les Obligations, 6^e éd., N° 81.

(٣) V. P. WEIL, une résurrection : la theorie de l'inexistence en droit administratif, D. chron.1950, page 49.

يتوافق عملياً مع ما جاء في القانون اللبناني لجهة الإنعدام كما سنرى فيما يلي، ولاسيما منطوق المادة ٢١٦ م.ع. التي تعتبر بان التصرفات التي يقوم بها عديم الأهلية كأنها لم تكن.

ولكن ثمة إتجاه فقهي آخر يعتبر بأنه ليس ثمة ما يسمى إنعدام للعقد، بل هناك بطلان نسبي ومطلق فقط دون الإنعدام الذي يُعتبر أنه نوع من البطلان المطلق. وقد إعتد هذا الإتجاه الفقهي على إعتبار أن حالة الإنعدام لا تتحقق الا عندما لا يكون هناك اعلان إرادة يهدف مُعلنها من ورائها الى التعاقد مع الغير، وعندما لا يحصل أي بيع أو شراء أو أية محاولة لإجراء أي عقد من أي نوع كان. وقد إعتبر هذا الإتجاه الفقهي أيضاً بأن الأعمال التي اعتبرتها المحاكم أنها تدخل في عداد الأعمال المعدومة، هي ليست كذلك، لأنها بمجرد ظهورها الى حيز الوجود قد تركت أثراً ما، ولئن كان العقد المنعدم الوجود غير تام، لكنه يتمتع بكل مظاهر العقد احياناً أو بعض مظاهره على الأقل^(١).

اعتبر الإجتهد في العديد من الأحيان بأن العقود التي لا تتوافر فيها شروط معينة وأساسية هي بمثابة المنعدمة وغير الموجودة. ففي قرار صادر عن غرفة العرائض في محكمة التمييز الفرنسية^(٢) قضت بأن المزايدة التي تحصل أمام المحكمة من قبل شخص عادي لا صفة رسمية له، لا تُعتبر فقط عرضة للإبطال أو باطلة بل هي، في الحقيقة، غير موجودة ومعدومة. وذلك لأن أحد الأصول الشكلية الجوهرية الواجب إتباعها عند المزايدة أمام المحكمة يكون مفقوداً، وعند فقدانه فإن المبيع الذي يحصل بناءً على عرض المزايد العادي يكون معدوماً. وفي قضية أخرى قضت بأن البيع الحاصل بثمن زهيد جداً يُعتبر كأنه لم يكن^(٣). أما في القانون اللبناني، فقد نصت المادة ١٨٨ موجبات موجبات وعقود على أن عدم وجود الموضوع يؤدي الى إنتفاء العقد، أي أن هذا العقد هو بحكم المنعدم. والمادة ١٩٦ نصت على أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير

(١) F. TERRE, Ph. SIMLER ; Y. LEQUETTE, Doit Civil, les Obligations, 6^e éd., N°365.

(٢) تمييز فرنسي، غرفة العرائض، ١٩٠٢/١٢/٣٠، سيراي ١٩٠٣، صفحة ١٢٥٧.

(٣) تمييز فرنسي، الغرفة المدنية، ١٩٣٢/١/١٦، دالوز ١٩٣٣، صفحة ٤.

صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي إلى إعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود أيضاً وما دُفع يمكن إسترداده.

وقد نصت المادة ٢٠٣ موجبات وعقود على أنه "إذا وقع الغلط على ماهية العقد أو على حقيقة موضوع الموجب، فهو يحول دون إنشاء العقد نفسه فيُعد العقد كأنه لم يكن". أما المادة ٢١٦ من ذات القانون نصت على "أن تصرفات الشخص المجرّد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن".

يتبين من النصوص الواردة أعلاه بأن المشرع اللبناني إعتد نظرية إنعدام العقد في الحالات التي تم بيانها في هذه النصوص. ولكن المشرع لم يعطِ هذه النظرية مداها ونظامها القانوني وأثارها بل خلط بينها وبين نظرية البطلان المطلق^(١).

برأينا، إن إشارة المشرع اللبناني الى نظرية الإنعدام لا تعدو كونها، عملياً، إعتد لنظرية البطلان المطلق ولكن بشكل مشدد. أي أنه لا يمكن التهاون في توقيع البطلان للعقود أو للتصرفات المخالفة للنصوص المعروضة أعلاه، ولا يمكن تأييدها بأي شكل من الأشكال. فهذه النصوص تحتوي على مبادئ عامة في العقود لا يجوز خرقها بأي شكل من الأشكال ولا يمكن تأييدها لأنها وإن ظهرت الى حيز الوجود بشكل من الأشكال لكنها لا يجب أن تنتج أي مفاعيل قانونية بسبب خطورتها على النظام العام والآداب العامة وعلى النظام القانوني والحقوقى لهذه العقود.

وفي الخلاصة، وبعد عطف المادة ٣٧٨ موجبات وعقود على المادة ٢١٦ من ذات القانون، تطبق نظرية الإنعدام المذكورة أعلاه على العقود التي تُبرم خلافاً للمادة ٣٧٨ م.ع. فعقود الشراء التي تُبرم خلافاً لمنطوقها أي من قبل وكيل البيع هي بحكم غير الموجودة قانونياً أي منعدمة من دون أي بحث بتأييدها أو بتصحيحها. ذلك وكما أشرنا اليه فيما تقدم، لأن العقود التي تُبرم خلافاً لهذه المادة إنما يكون سببها غير مباح ما يجعلها بحكم المنعدمة، كما تكون مخالفة لأحكام المادة ٢١٦ موجبات وعقود التي تؤكد

(١) الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول-نظرية العقد، صفحة ٤٤٠؛ الدكتور جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود ١٩٩٤، صفحة ٢٩٢.

أن العقود المبرمة من قبل عديم الأهلية هي بحكم المنعومة وهذا بلا ريب حكم وكيل البيع الذي يشتري المال الموكل ببيعه وهو لا يملك أية أهلية قانونية لهذا الشراء.

ثانياً: البطلان المطلق

يعتبر الفقه والإجتهد بأن البطلان يكون مطلقاً عندما يكون سببه يتعلق بشخص المتعاقد، أو سبب العقد، أو بموضوعه، أو بالشكل الذي يجب أن يصاغ به العقد قبل أن يصبح صحيحاً وناظراً. وبشكل عام، يكون التصرف القانوني باطلاً بطلاناً مطلقاً عندما يكون خالياً من عنصر ضروري لاستمراره⁽¹⁾. ولعل هذا ما يميّز نظرياً البطلان المطلق عن الإنعدام الذي يكون عندما يكون هذا التصرف خالياً من عنصر ضروري لوجوده. ففي هذه الأحوال، أي في حال توافر عناصر البطلان، غالباً ما ينص القانون ذات الصلة صراحة على البطلان المطلق أو ما يساويه، لفظياً ومن ناحية النتائج القانونية للبطلان المطلق، وبالفعل، لقد نصت المادة ٢٠١ موجبات وعقود على أنه إذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلاً أصلاً. إن هذه العبارة تعني بشكل واضح وحاسم على أن هذا البطلان هو بطلاناً مطلقاً⁽²⁾. وذلك بالنظر لآثار هذا البطلان التي من شأنها أن تزيل العقد من الوجود لأنه لا يجوز، كما ذكرنا أعلاه، أن يبقى عقد متمتعاً بالصفة الإلزامية لطرفيه وهو مخالف للنظام العام والآداب العامة واحكام القانون الإلزامية، أي العقد ذات السبب غير المباح.

أما المادة ١٩٦ موجبات وعقود فقد اعتبرت أن الموجب الذي يكون سببه غير مباح يكون منعدم الوجود. ويتبين من نص المادتين المذكورتين أن المشرع ميّز بين سبب العقد غير المباح وبين سبب الموجب غير المباح. ففي الحالة الأولى اعتمد نظرية البطلان أصلاً أو البطلان المطلق وفي الحالة الثانية اعتمد نظرية الإنعدام. ولكن لا شك بأن نتيجة كل من النظريتين هي واحدة من الناحية العملية، وهي بطلان العقد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه. ومن البديهي القول انه في الحالتين لا يمكن تصور غير هذه

(1) F. TERRE, Ph. SIMLER ; Y. LEQUETTE, Doit Civil, 6^e éd., N° 81.

(2) الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول-نظرية العقد، صفحة ٤٤٠

النتيجة. ولكن، وبالإضافة الى كون نتيجة تخلف سبب العقد وسبب الموجب غير المباح هي ذاتها عملياً، إنما برأينا هناك تقارب نظري الى حد بعيد بين نظرية إنعدام العقد ونظرية البطلان أصلاً. ففي الحالتين أراد المشتري أن يجزم بأنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يبرز الى حيّز الوجود القانوني عقد سببه أو سبب موجب غير مباح. فهذا العقد لا يجوز المناقشة بصحته أو بإمكانية تصحيحه أو تأييده، فهو كالطفل الذي ولد ميتاً حيث لا امكانية لإنعاشه أو لعلاجه. وذلك بعكس الحالات التي ينص فيها القانون على البطلان بدون أي تحديد لمداه ونوعه، فينبغي عندئذٍ البحث عن طبيعته بالإستناد الى طبيعة النص أو المصالح التي يحميها أو على الأخص بربط هذا النص بغيره من نصوص القانون ذاته.

وبالفعل، وبالعودة الى طبيعة نص المادة ٣٧٨ موجبات وعقود لجهة طابعها الالزامي وتعلقها بالنظام العام والآداب العامة ولجهة تعلقها بأهلية المتعاقدين، يتبين لنا أن البطلان الوارد فيها هو بطلان مطلق. وذلك بعكس المادة ٢٠١ موجبات وعقود التي لا تتطلب بحث في طبيعة البطلان الوارد فيها. لقد جاء منطوقها واضحاً في حال كان سبب العقد غير مباح: البطلان أصلاً أو البطلان المطلق.

لا بد لنا من الاشارة الى أن تحديد طبيعة البطلان فيما لو كان مطلق أو نسبي يرتكز على المصالح الذي يحميها هذا البطلان. فإذا كانت غايته حماية مصلحة خاصة يكون نسبياً، أما اذا كانت غايته حماية مصالح عامة اجتماعية واقتصادية يكون هذا البطلان مطلقاً.

وبالعودة الى المادة ٣٧٨ م.ع. يتبين لنا من النظرة الاولى بأن البطلان الوارد فيها جاء لحماية مصلحة خاصة تتجسد بمصلحة الموكل صاحب المال المباع. ولكن القراءة العميقة والشاملة لهذه المادة يبيّن وبشكل راسخ أن المنع المنصوص عليه في هذه المادة هو لحماية مصلحة اجتماعية عامة تمتد الى حماية النظام القانوني لعقد الوكالة ولعقد البيع ولحماية عملية البيع ولاسيما البيع بالمزاد العلني كما جاء في القرار التمييزي

المذكور آنفاً والذي اكد على أن المنع الوارد في هذه المادة لحماية عملية البيع والاشخاص المشتركين بالمزايدة وليس لحماية مصلحة الموكل فقط.

إن البطلان الوارد في المادة ٣٧٨ م.ع. هو مشابه الى حد بعيد للبطلان الوارد في المادة L. 225-43 من قانون التجارة الفرنسي. ففي حين تنص الاولى على بطلان البيع الذي يقوم به وكيل البيع للمال الموكل ببيعه، تنص الثانية على منع اي ضمانات على حساب الشركة لمصلحة مديريها. ولكن هذه المادة لا تنص على طبيعة البطلان الذي يطال هذه الضمانات. ولكن الاجتهاد الفرنسي اعتبر بأن البطلان سندا لهذه المادة هو ليس فقط لحماية مصالح المساهمين ودائتي الشركة، لكنه هو أيضاً من أجل جعل ادارة الشركات أكثر أخلاقية وهو امر يتعلق بالنظام العام ما يجعل هذا البطلان مطلقاً^(١).

يستنتج من هذا القرار بأن النظام العام الحمائي لا يمكن الركون اليه من أجل تحديد طبيعة البطلان. ففي كثير من الأحيان، كما هو الحال بالنسبة للمادين المذكورتين أعلاه، يكون البطلان لحماية مصالح خاصة وبذات الوقت يكون هذا البطلان لحماية مصلحة عامة. وفي ذات الاتجاه ذهبت الغرفة المختلطة لمحكمة التمييز الفرنسية التي اعتبرت أن الكفالة المعقودة لمصلحة المديرين على حساب الشركة خلافاً للمنع المنصوص عليه في المادة في المادة ٤٠ من قانون ٢٤ تموز ١٨٦٧ أي المادة L 225-43 المذكورة أعلاه، هي باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلقها بالنظام العام^(٢).

إن ما جاء في القرارين المعروضين أعلاه ليس الا تأكيداً على ما أوردها أعلاه لجهة تعلق المنع المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ بمصلحة عامة وليس فقط بصلة الموكل. وبالتالي تكون عقوبة هذا المنع هو البطلان المطلق.

ثالثاً: البطلان النسبي

بعكس الإنعدام والبطلان المطلق، يكون البطلان نسبياً عندما يكون ثمة مخالفة لنصوص تحمي مصالح فردية في حالات معينة حيث لا تنعكس مخالفة هذه النصوص على

¹Cour d'appel de CHAMBERY, 22/11/1976, Rev. des sociétés 1977, page 259.

²Cassation française (ch. mixte), 10 juillet 1981, Rev. des Sociétés 1982, page 84.

مؤسسات ومبادئ قانونية عامة. ويعود لأصحاب هذه المصالح طلب البطلان من عدمه حسبما يرون مناسباً لهم. وفي حالة البطلان النسبي غالباً ما يأتي التعبير عن هذا البطلان بعبارة "يكون العقد المخالف لهذه النصوص قابلاً للإبطال". وبالفعل، لقد جاءت المادة ٢٠٤ موجبات وعقود لتتنص على أنه "يعد الرضى متعبياً فقط والعقد قابلاً للإبطال....". وكذلك الأمر بالنسبة للمادة ٢١٤ موجبات وعقود التي نصت على "ان الغبن لا يفسد في الأساس رضى المغبون. ويكون الامر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلاً للبطلان في الاحوال الآتية....". وذلك خلافاً لما جاء في المادة ٣٧٨ موجبات وعقود التي نصت على البطلان وليس على القابلية للبطلان كما جاء في المادتين أعلاه. فمنع وكيل البيع من شراء المال الموكل ببيعه تكون عقوبته البطلان المطلق وهو غير قابل للتأييد كما هو الحال عندما يكون البطلان نسبياً. ولكن هناك شرط واحد لجعل هذا الشراء قانوني ومنزه عن البطلان وهو الترخيص من القاضي. ولا بد من الإشارة الى أن نص المادة ٣٧٨ جاء حاسماً بتأكيد البطلان وليس القابلية للبطلان.

الجزء الثاني: عدم امكانية تأييد عقود الشراء التي يبرمها وكلاء البيع للاموال الموكلين ببيعها خلافاً للمادتين ٣٧٨ و ٣٨١ موجبات وعقود
من الثابت علماً واجتهاداً أن تأييد العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً والمنعقدة هو غير ممكن. ولكن بسبب الالتباس الحاصل بين التأييد والمؤسسات القانونية المشابهة، لا بد من دراسة التمييز بين التأييد وهذه المؤسسات (فقرة أولى)، ومن ثم لا بد من معرفة ما اذا كان تأييد العقود المخالفة للمادتين ٣٧٨ و ٣٨١ يتم سندا للمواد ٢٣٥ الى ٢٣٧ موجبات وعقود او سندا للمادة ٨٠٦ موجبات وعقود (فقرة ثانية).

الفقرة اولى: التمييز بين التأييد والمؤسسات القانونية المشابهة
إن المراجعة الشاملة لما كُتب في مسألة تأييد العقود، تبين لنا مدى الاختلاف والتمايز

بين الفقهاء في تحديدهم وتعريفهم لهذه المسألة. فقد اعتبر الرئيس مصطفى العوجي^(١) أن التأييد هو عمل قانوني يقصد منه القبول الضمني أو الصريح بالعقد المصاب بعيب من العيوب المؤدية عادة للبطلان النسبي. أما الرئيس جورج السيوفي فيعتبر انه يُقصد بالتأييد التصحيح الذي من شأنه ازالة العيب سبب البطلان^(٢)، وهو بذلك اخذ بجزء من رأي المشتري اللبناني عندما اعتبر في المادة ٢٣٧ موجبات والعقود بأن التأييد يؤدي الى محو العيب الذي يصيب العقد.

أما في فرنسا، فقد اعتبر الدكتور Dominique d'AMBRA بأن التأييد هو عمل قانوني بموجبه يمكن للشخص المطالب بإبطال عقد ما أن يخفي العيوب اللاحقة بهذا العقد^(٣). وقد اعتبر أيضاً بأنه من شأن التأييد أن يجعل العقد صالحاً وفعالاً. وذلك على عكس مسألة التنازل عن البطلان التي لا تعدو كونها عمل سلبي لا يؤدي الى جعل العقد صالحاً بل مجرد تنازل عن الحق بالمطالبة ببطلانه. أما Boulanger et Ripert فقد اعتبرا أن التأييد هو فعل ارادي من شأنه تفعيل العقد الباطل بغية جعله بمنأى عن الطعن فيشكل عملاً قانونياً. وهو أحياناً يتجسد بإحلال عنصر صالح مكان عنصر باطل في العقد بينما يتجسد التأييد أحياناً أخرى بالعدول عن طلب إبطال العقد القابل للإبطال^(٤). وهذا التعريف يبيّن لنا بأن المؤلفين يعتبران أنه ثمة وجهان للتأييد احدهما متمثل بتصحيح العقد الباطل بإحلال مكان العنصر الفاسد وثنائهما مجرد الاعراض عن دعوى البطلان، مما يجعل العقد بمنأى عن المطالبة بالإبطال. ولكن الاعراض او العدول عن دعوى البطلان يعني القبول به بدليل عدم ممارسة دعوى الإبطال بشأنه. وللوقوف على حقيقة ماهية مفهوم التأييد لا بد من مقارنته مع مفاهيم ومؤسسات مشابهة.

فمن جهة أولى، إن التأييد هو ليس مجرد عدول عن الحق بطلب البطلان بالإرادة المنفردة في العقود القابلة للبطلان، لكنه يتجسد بعمل قانوني من شأنه جعل العقود القابلة

(١) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الاول العقد، مؤسسة بحسون، طبعة ١٩٩٥، صفحة ٤٩٧.

(٢) جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، طبعة ثانية منقحة، فقرة ١٩٨.

(٣) Dominique d'AMBRA, Dalloz Répertoire, droit civil 2016, Confirmation, N° 2.

(٤) RIPERT et BOULANGER, *Traité de Droit Civil, T II, LGDJ, N° 737*.

للابطال مقبولة. فالتأييد اذاً يختلف عن العدول عن طلب البطلان، فكل تأييد يحتوي على عدول ولكن العكس ليس صحيح. وفي حين ليس للعدول سوى أثر سلبي، يتمتع التأييد بأثر ايجابي من شأنه جعل العقد قابل للإبطال مقبولاً. وذلك بالإضافة الى أن التأييد يجعل العقد القابل للإبطال مقبول بمفعول رجعي. ومن جهة ثانية، يختلف التأييد عن الابرام المتتالي للعقد. فالتأييد يجعل العقد القابل للإبطال مقبولاً بمفعول رجعي، في حين أن هذا العقد لم يعد موجوداً في حالة العقود المتتابعة، فالتالي ينسخ أو يلغي الأول ويجعله غير موجود ومجرد من اية مفاعيل⁽¹⁾. ومن جهة ثالثة، يختلف التأييد عن الاعتراف بالحق، ففي التأييد يصبح العقد مقبولاً، مع ما يستتبع ذلك من إخفاء للعيوب، في حين أنه في الاعتراف تظل العيوب⁽²⁾. ومن جهة رابعة، يختلف التأييد عن تجديد الموجب. ولكن ثمة تقارب بينهما لا سيما في حالة الالتزام بتنفيذ الموجب الطبيعي. ففي حين يسقط التجديد الموجب الأول ليحل محله موجب آخر نتيجة تبديل في أحد عناصر الموجب (الخصوم، الموجب والسند القانوني الذي يستمد منه الموجب). على عكس التأييد ليس للتجديد أي مفعول رجعي⁽³⁾ وعلى كل حال يجب أن يكون الموجبان صحيحان⁽⁴⁾. ومن جهة خامسة، ثمة تقارب بين الصلح والتأييد لأن الصلح يمكن أن يغطي البطلان. ولكن هناك بعض التباعد. ففي حين يفرض الصلح تنازلات متقابلة من أجل حل النزاع، يكون التأييد من جانب واحد من دون أي مقابل⁽⁵⁾. من جهة سادسة، ثمة تقارب من حيث النتيجة بين مرور الزمن والتأييد الذين يؤديان إلى اطفاء دعوى البطلان، مع الاختلاف بأن التأييد يعمل على إخفاء سبب البطلان في حين أن مرور الزمن، يبقى هذا السبب موجود، وثمة فرق بين المفهومين يتمثل أنه في حالة التأييد يكون هناك ارادة واضحة وعمل ايجابي للتأييد والعدول عن دعوى البطلان⁽⁶⁾؛ أما في

(1) RIPERT et BOULANGER, Traité de Droit Civil, 1959, T. II, LGDJ, N° 738.

(2) Dominique d'AMBRA, Dalloz Répertoire, droit civil 2016, Confirmation, N° 9.

(3) TERRE, SIMLER et LEQUETTTE, 9^e éd., 2005, précis Dalloz, N° 398 et s.

(4) Ibid, N° 10.

(5) Ibid, N° 11.

(6) Ibid, N° 12

حالة مرور الزمن لا يوجد أي آثار للارادة، ولكن ثمة مجرد تلكئ من جانب الفريق الذي يمكن له المطالبة بالبطالان^(١). وقد تحدث المشرع عن مرور الزمن على دعوى البطلان في المواد التي تتحدث عن التأييد أي في المادة ٢٣٥ موجبات وعقود. ومن جهة سابعة، يكتسب التمييز بين التأييد والتصحيح أهمية كبرى كون المشرع اللبناني في المادة ٢٣٥ وما يليها من قانون الموجبات والعقود قد خلط بين هاتين المؤسستين او المفهومين. إن تصحيح العقد يفترض تدخل لمحو العيب الذي يشوب هذا العقد، فهو يحمل الى العقد القابل للإبطال العنصر الذي كان مفقوداً له أو يزيل العنصر الفاسد منه فيصبح العقد عندئذ مكتمل الأركان ويكتسب بالتالي الكيان القانوني الصحيح، في حين لا يعدو التأييد كونه عمل بالإرادة المنفردة لجعل العقد مقبول. أما نتائج التفريق بين التأييد والتصحيح فأهمها بأن التأييد ليس له مفعول الا تجاه من صدر عنه ؛ في حين أن التصحيح يجعل العقد مقبول بوجه الكافة وبمفعول رجعي^(٢). ويدق أحياناً التمييز بين المفهومين عندما يقوم بالتصحيح أحد طرفي العقد. أما إذا جاء هذا التصحيح من الغير فيصبح التمييز عندئذ أكثر سهولة^(٣). ويمكن الوقوف على العديد من حالات التصحيح في قوانين الشركات والسندات التجارية^(٤) كما هو عليه الحال فيما جاء في المادة ٩٤ من قانون التجارة اللبناني حيث نصت على "إذا اسست شركة مغفلة على وجه غير قانوني جاز لكل ذي علاقة في خلال مهلة خمس سنوات أن يندرها بوجوب اتمام المعاملة المهملة". ومن جهة ثامنة، ثمة فرق بين التأييد وإعادة الكتابة التي تعني زوال العقد القديم بكامله ومن ثم إنشاء عقد جديد وإن تضمن معظم ما تضمنه العقد القديم. وتتقطع الصلة بين العقد الجديد والقديم فيزول هذا الأخير من الوجود ولا يعود له أي أثر. وهذا يعني ان الفريق الذي حصل على اية مكتسبات من العقد قبل تاييده تبقى له، في حين أنه في

(١) S. SANA-CHAILLE DE NERE, in J-CL, civ., art. 1338 à 1340, fasc. 10, N° 22.

(٢) TERRE, SIMLER et LEQUETTTE, Les obligations, 9° éd., 2005, précis Dalloz, N° 398 et s.

(٣) MALAURIE, AYNES et STOFFEL-MUNCK, Droit civil, Les obligations, 12° éd., 2005 Defrenois, N° 704.

(٤) Wassel AJLANI, les irrégularités de constitution de la société anonyme libanaise, thèse de doctorat, faculté de droit libanaise, Beyrouth 1994, N° 26.

حالة اعادة الكتابة عليه اعادة هذه المكتسبات لأن العقد الجديد يحل محل القديم ويزيله مع عيوبه وآثاره⁽¹⁾، ويكون التأييد بأثر رجعي في حين يكون مفعول إعادة الكتابة من تاريخ العقد الجديد⁽²⁾. وما يميز التأييد عن اعادة الكتابة هو أن هذه الأخيرة غالباً ما يتم اللجوء إليها في حالة عدم الالتزام من قبل اطراف العقد بشكليات المفروضة لإتمام هذا العقد⁽³⁾. ولا بد من الإشارة الى أنه في حال كتابة العقد الجديد بشروط مختلفة عن العقد السابق لا نكون عندها امام تأييد أو إعادة كتابة بل امام ابرام عقد جديد⁽⁴⁾. بدورها تختلف اعادة الكتابة عن تجديد الموجب الذي يتطلب شروط لها علاقة بأساس الموجب في حين اعادة الكتابة لا تحتاج الى أية شروط وهي لا تعدو كونها اعادة كتابة للعقد بما له وما عليه.

اما موقف القانون اللبناني من التأييد فيتمتع من منطوق المواد ٢٣٥ الى ٢٣٧ من قانون الموجبات والعقود. فقد أشار هذا المشترع الى التأييد كما تم بيانه اعلاه لجهة ان هذا التأييد يجعل العقد مقبولاً وذلك من خلال الإعراض عن دعوى البطلان وذلك اما بشكل ضمنى أو صريح، محدداً شروط هذا التأييد؛ وقد اعتمد ايضاً قرينة العدول عن دعوى البطلان وذلك لعدم ممارستها اثناء مهلة مرور الزمن. كما اعتمد ايضاً نظرية التصحيح، وهي الوجه الآخر للتأييد، من خلال محو العيب وبالتالي تصحيح العقد. ومن خلال دراسة التأييد أعلاه، يتبين لنا أن المشترع اللبناني نص في المادة ٢٣٧ على أن التأييد مهما كان شكله مقدراً أو صريحاً أو ضمناً يمحو العيب الذي يشوب العقد؛ فيكون بذلك مزج بين التأييد والتصحيح. فالتأييد لا يمحو العيب بل يجعل العقد مقبولاً، أي العيب الذي رافق نشأة العقد.

في الخلاصة، واستناداً الى ما تم بيانه أعلاه، فإن التأييد يتأرجح برأينا بين العدول عن

(1) TERRE, SIMLER et LEQUETTTE, Les obligations, 9^e éd., 2005, précis Dalloz, N°398, note 3.

(2) Dominique d'AMBRA, Dalloz Répertoire, droit civil 2016, Confirmation, N° 5.

(3) J. CHEVALLIER, obs. RTD civ. 1967, 148.

(4) Cass. Civ. 1^{re}, 14 mai 1952, Bull. Civ. I. N° 166; AUBRY et RAU, Droit civil français, T. 4, 6^{ème} éd., par BARTIN, 1942, Litec, 337-2° .

دعوى البطلان أو إهمالها خلال مهلة مرور الزمن وبين التصحيح الذي يعبر عن التدخل لاصلاح العيب أو ازالته، وبالتالي محو العيب اللاحق بالعقد. وهذا يبدو واضحاً من خلال ما جاء في المواد ٢٣٥ الى ٢٣٧ موجبات وعقود.

وبالفعل، يُستنتج من الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ موجبات وعقود، بأن مرور الزمن على دعوى البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٣٣ وما يليها هو نوع أو شكل من أشكال التأييد للعقد القابل للابطال عن طريق العدول عن هذه الدعوى. وقد أكدت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٦ من ذات القانون هذا الأمر بشكل واضح وصريح عندما نصت على " أن تأييد العقد يمكن ادراجه في شكل آخر صريحاً او ضمناً فيبدو حينئذ كتأييد فعلي لا مقدر". وهذا يعني أن التأييد ممكن أن يتخذ الشكل الإيجابي فيكون عن طريق التدخل لجعل العقد مقبولاً، واما أن يتخذ الشكل السلبي بعدم التدخل أو مجرد العدول عن دعوى البطلان.

ولا بد من التأكيد اخيراً بأن التأييد لا يمكن أن يحصل للعقد المنعدم أو الباطل بطلاناً مطلقاً^(١)، بل هو يطبق على العقد الباطل بطلاناً نسبياً. ففي العقود المعدومة أو الباطلة بطلاناً مطلقاً لا يمكن التأييد فطبيعة الأشياء تفرض عدم تصحيح أو تأييد ما هو بمثابة العدم. وقد اعتبر الرئيس جورج السيوفي أن التأييد هو نوع من المداواة والمعالجة تعطى للمريض و لا يمكن أن تعطى لمن هو في حكم الميت. وقد أكد أيضاً أن التأييد في العقود المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو للنصوص الالزامية لا يزيل عن هذه العقود العيب الذي يلازمها، وهو مخالفتها لما يمنعه القانون ويُقضى ببطلانها ليس من أجل مصلحة خاصة أو مصلحة شخص معين، بل دفاعاً عن المصلحة العامة وعن نصوص القانون الآمرة^(٢). وهذا ما ينطبق على العقود المخالفة للمادتين ٣٧٨ و ٣٨١ موجبات والعقود لأن هذه العقود هي باطلة بطلاناً مطلقاً ومنعدمة لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة أو للنصوص الالزامية وللنصوص المتعلقة بالأهلية والتي يكون اي عقد

^(١) تمييز أولى، قرار رقم ٨٨، تاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٨، باز ٢٠٠٨؛ استئناف جبل لبنان، قرار رقم ١٢، تاريخ ١٩٨٨/٨/٢٢، العدل ١٩٨٨، صفحة ٢١٤.

^(٢) جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، طبعة ثانية منقحة، فقرة ١٩٨.

مخالف لها كأنه لم يكن كما تم بيانه أعلاه. ولكن يبقى لنا معرفة ما اذا كانت العقود المخالفة لهاتين المادتين خاضعة لنظام التأييد الوارد في المواد ٢٣٥ الى ٢٣٧ موجبات وعقود، أو لما جاء في المادة ٨٠٦ من ذات القانون والمتعلقة بعقد الوكالة.

ثانياً : خضوع العقود المخالفة للمادتين ٣٧٨ و ٣٨١ لنظام التأييد الوارد في المواد ٢٣٥ الى ٢٣٧

إن مؤسسة تأييد العقد جاءت في معرض النصوص المتعلقة بإبطال العقد في المادة ٢٣٣ وما يليها من قانون الموجبات والعقود. وكما جاء صراحة في هذه المادة والمواد التي تلي، إن البطلان الذي يمكن أن يكون محلاً للتأييد هو الذي يكون بسبب عيب شاب العقد منذ انشائه (كالغلط والخداع والاكراه والغبن وعدم الاهلية).

أما المادة ٨٠٦ م.ع. فتتص على ان الأعمال والتصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل مما يخرج عن حيز سلطته او يتجاوز حدها لا تلزم الموكل الا اذا وافق عليها أو استفاد منها أو كانت أكثر فائدة له أو اذا كانت هذه التصرفات أكثر ارهاقاً له ولكن بنسبة بسيطة. وتقابلها المادة ١٩٩٨ من القانون المدني الفرنسي.

استناداً الى المواد (٢٣٣ إلى ٢٣٧ م.ع.) تبين لنا أن التأييد يكون لعقد نشأ باطلاً بسبب عيب شابه كعيوب الرضى او انعدام الأهلية، وذلك من أجل جعله مقبولاً وإبعاد عنه شبح البطلان. أما الموافقة كما جاء في المادة ٨٠٦ أعلاه، فتكون على عقد نشأ صحيحاً بين الوكيل الذي تخطى منطوق وكالته وشخص ثالث، إن العقد الأخير يكون ملزماً حكماً للموكل اذا استفاد منه او كان اجزل له مما لو التزم الوكيل بمنطوق الوكالة، أو كان الضرر اللاحق بالموكل جراء هذا العقد بسيط أو متسامح به في التجارة أو في المكان الذي أبرم فيه. وهذا ما يؤكد الفارق بين العقد الباطل وقابليته للتأييد والعقد الصحيح الذي لا يشوبه اي عيب والغير ملزم للموكل.

فعلى عكس ما ذهبت اليه محكمة التمييز الفرنسية التي اعتبرت أن العقد الذي يبرمه

الوكيل خارج نطاق وكالته هو باطل بطلاناً مطلقاً^(١)، إن العقد الصحيح والخالي من اي عيب لدى نشأته، والذي يبرمه الوكيل خارج منطوق وكالته لا يجب أن يُطالب بإبطاله من جانب الموكل لأنه هو غريب عنه ولا يسري عليه^(٢)، وإذا كان ثمة من مطالبة بإبطال هذا العقد فتكون من قبل من تعاقد مع الوكيل الذي تجاوز منطوق وكالته إلا اذا تدخل الموكل لانقاذ هذا العقد عن طريق تأييده. ومهما يكن من أمر، فإن الغير الذين تعاقدوا مع هذا الوكيل ليس لهم أن يلاحقوا الموكل بسبب العقود التي أبرموها مع الوكيل الذي يتجاوز منطوق وكالته. فعلاقتهم في هذه الحالة هي مع الوكيل وليس مع الموكل التي تمتد اليه مفاعيل هذه العقود^(٣). وبالعودة الى المادة ٣٧٨ م.ع.، إن العقد الذي يشتري بموجبه وكيل البيع المال الموكل ببيعه مباشرة أو عن طريق اشخاص مستعارين هو مشوب بعيب منذ نشأته لأن هذا الوكيل لا يتمتع بالأهلية اللازمة لشراء المال الموكل ببيعه ولأن موضوع هذا العقد غير مباح كما تم بيانه في هذه الدراسة. وعليه إن العقد الباطل استناداً الى المادة ٣٧٨ يكون خاضعاً لنظام التأييد الوارد في المادة ٢٣٣ الى المادة ٢٣٧ م.ع. وليس الى نظام الموافقة الوارد في المادة ٨٠٦ لأن الموافقة، كما بينا، هي على العقود الصحيحة وليست العقود الباطلة بسبب عيب شابها منذ نشأتها. وهذا الاتجاه تكرر في الاجتهاد اللبناني الذي إعتبر بغالبيته الساحقة بأن مخالفة المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ م.ع. ممكن تأييدها^(٤) اي خضوعها لمؤسسة التأييد. ولكن رغم ذلك كله فقد جاء قرار محكمة الاستئناف^(٥) ليؤكد على ان تعاقد الوكيل مع نفسه ليس مشمولاً بمؤسسة البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٣٣ وما يليها موجبات وعقود، انما يعتبر

(١) Cass.civ. 3^e, 15 avril 1980, N° 78-15.836, Bull. Civ. III, N° 73; RTD civ. 1981. 155, obs. CHABAS; Cass.Civ. 3^e, 11 janvier 1995, N° 93-11.361, RJDA 1995, N° 280; Cass. Civ. 1^{er}, 26 janvier 1999, N° 08-15.413, Bull. Civ.I N° 30.

(٢) Cass. Assemblée plénière, 28 mai 1982, N° 79-13.660, Bull. assemblée plénière, N° 3 ; D. 1983. 117, Conclusion CABANNES, et page 349, note GAILLARD.

(٣) Cass. Civ. 1^{re}, 30 septembre 1997, N° 95-19.710, Bull. Civ.I, N° 258; Cass. Com. 26 mars 2008, N° 07-11.554, Bull. Civ. IV, N° 69; RTDCiv. 2008 689, obs. GAUTIER.

(٤) محكمة استئناف الجنوب، تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٥، المذكور أعلاه.

(٥) استئناف البقاع رقم ١٨٩، تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٩، مذكور أعلاه.

بمثابة تجاوز الوكيل لوكالته سنداً للمادة ٨٠٦ م.ع. وبالطبع هذا أمر غير صحيح كما أسلفنا. ولا بد من الاشارة الى قرار لمحكمة التمييز اللبنانية حيث اعتبرت بأنه كون المادة ٣٧٨ قد جاءت لمصلحة الموكل، واستناداً الى نص الوكالة الذي اجاز مسبقاً للوكيل بيع العقار موضوع الوكالة من أقرب المقربين اليه، فإن بيع العقار من الزوجة هو صحيح لأنه ثمة موافقة مسبقة على البيع لأقرب المقربين وهذا الموافقة تغني الوكيل عن مراجعة القضاء لإجازة هذا البيع. وتعليقاً على هذا القرار، لا بد من الاشارة الى أنه جاء بذهول كامل عن مضمون المادة ٣٧٨ م.ع. ومراميها.

فمن جهة اولى، إن البطلان الناتج عن مخالفة المادة ٣٧٨ م.ع. كما أسلفنا هو خاضع لنظام البطلان والتأييد المنصوص عليهما في المادة ٢٣٣ وما يليها م.ع. وليس لنظام الموافقة المنصوص عنه في المادة ٨٠٦ م.ع، ومن جهة ثانية، فإن البيع للزوجة أو للاولاد سنداً للمادة ٣٨١ م.ع. هو بمثابة البيع لنفس وهذا لا يستقيم قانوناً، ومن جهة ثالثة، وعلى فرض الإقرار بحق الوكيل بشراء المال الموكل ببيعه مباشرة او عن طريق زوجته كيف ستكون ظروف هذا البيع ومصالح من ستراعى أولاً الموكل او الوكيل؟ بالنتيجة لا بد من التنويه بأن تطبيق المادتان ٣٧٨ و ٣٨١ م.ع. على النحو المتقدم أعلاه لا ينم عن معرفة بمضمون هذه المادة ومراميها كما بيّنا في هذه الدراسة. وإن التحليل أعلاه يقودنا الى التفريق بين تأييد العقد الباطل، والموافقة على العقد الذي يبرمه الوكيل متخطياً منطوق وكالته، وبالتالي التفريق بين التأييد والموافقة. ففي حين يجعل التأييد العقد الباطل بسبب عيب اصابه منذ نشأته، مقبول وذلك من خلال الإعراض عن دعوى البطلان وذلك اما بشكل ضمنى أو صريح، تأتي الموافقة لتوسيع دائرة الأشخاص الملزمين بمنطوق العقد الصحيح لتشمل الموكل بعد أن كان غريب عن هذا العقد وغير ملزم بأحكامه لأنه ليس طرفاً فيه^(١).

ولا بد من الاشارة في هذه العجالة الى أنه لا يمكن إعمال مبدأ عدم سريان العقد الذي يتخطى فيه الوكيل منطوق وكالته على الموكل في حال ساد اعتقاد مشروع لدى المتعاقد

(1) Philippe le TOURNEAU, Dalloz, répertoire du droit civil, Mandat, N° 378 .

مع الوكيل بأن هذا الأخير لم يتخطى منطوق وكالته وذلك استناداً الى نظرية الظاهر. ففي هذه الحالة يكون الموكل ملزم بما قام به الوكيل متخطياً منطوق وكالته^١.

الجزء الثالث: مخالفة منطوق المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ يعتبر تحايلاً على القانون
أكد الفقه بأن مخالفة أحكام القانون الالزامية^٢ وتلك المتعلقة بالأشخاص المستعارين ينطوي على غش وتحايل على القانون، ما يعني أن مخالفة أحكام المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ يعتبر تحايلاً على القانون.

وقد جاء في موسوعة دالوز بأن القرائن القانونية التي يركز عليها القانون لإبطال أعمال قانونية معينة هي بسبب وجود تحايل على القانون. كما هو عليه الحال عندما يصار الى ابرام عقود معينة بواسطة اشخاص مستعارين^(٣)، أما العلامة SAVATIER فقد اعتبر بأن فكرة الأشخاص المستعارين هي مرتبطة بشكل جازم بالاحتيال على القانون^(٤). أما الاجتهاد فقد ذهب في ذات الاتجاه عندما أكد بأن مخالفة المادتين أعلاه هو تحايلاً على القانون وذلك عن طريق شراء المال الموكل ببيعه عن طريق أشخاص مستعارين. وبالفعل، لقد أكدت محكمة التمييز اللبنانية على "أن جميع الوسائل تكون مقبولة لإثبات بيع الوكيل مال موكله بالتحايل على نص المادة ٣٧٨ م.ع. ومنها القرائن"^(٥).

إن هذا الاستنتاج يقود الى النتيجة التاليتين:

فمن جهة أولى، ان التصرفات القانونية التي تأتي إحتيالياً على القانون هي باطلة بطلاناً

(^١) تمييز لبناني، غرفة رابعة، قرار رقم ١٨ تاريخ ١٨/٨/١٩٨٠، عدل ١/١٩٨١، صفحة ٩٩؛ باز ١٩٨٠، صفحة ١٢٠.

(^٢) JOSSERAND, de l'Esprit des Droits, p. 348 .

(^٣) Dalloz, répertoire de droit civil, Tome III, présomptions, N° 89 ; Jurisclasseur civil art. 1349 à 1353. Fasc.

(^٤) Note SAVATIER sous Paris, 21 juin 1935, DP 1936.2.

(^٥) تمييز مدنية، رقم ٥٠، تاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣١، وأيضاً تمييز مدنية، رقم ١١٩، تاريخ ١٩٦٨/٦/١٨، وأيضاً تمييز مدني، رقم ٢٧، تاريخ ١٩٥٧/١١/٣. مجموعة المصنفات للقاضي عفيف شمس الدين، صادر عن دار الكتاب الالكتروني؛ وفي ذات الاتجاه استئناف بيروت المدنية الثالثة، قرار رقم ١٣٠٨، تاريخ ١٩٧١/١٢/١٥، حاتم ١١٩، صفحة ٥٧؛ استئناف جبل لبنان المدنية قرار رقم ١٧٣، تاريخ ١٩٧٢/٦/٢، حاتم صفحة ٢٨.

مطلقاً استناداً الى المبدأ الكلي والراسخ *الغش يفسد كل شيء*. وبرأينا يجب أن يطبق هذا المبدأ بصورة حاسمة لأن من شأن احترامه إحترام كافة النصوص القانونية لأن مخالفته هي النفاق على هذه النصوص⁽¹⁾. ومن جهة ثانية، يعتبر بحكم الشخص الثالث، بقطع النظر عن صفة من قام بالتصرف القانوني، كل متضرر منه لا سيما عندما يأتي هذا التصرف مخالفاً لنصاً قانونياً إلزامياً كما هو عليه الحال لدى مخالفة المادتين ٣٧٨ و٣٨١ م.ع.. ففي هذه الحالة يكون هذا التصرف بمثابة التحايل على القانون ويجعل كل متضرر منه بمثابة **الغير**⁽²⁾. إن علاقة الموكل بوكيل البيع الذي يشتري المال الموكل ببيعه، ليست بعيدة عن علاقة المورث بوريثه عندما يقوم المورث بأي تصرف من شأنه الإضرار بالوريث. وبالفعل، لقد وسّع القضاء مفهوم الغير ليطال الورثة سواء أكانوا من الخفاء العموميين أو الخصوصيين وذلك في حال جاء المورث بأي تصرف احتيالياً على هؤلاء وللإضرار بمصالحهم. وكما ذكرنا اعلاه، ثمة تقارب هنا بين المركز القانوني للوارث بالنسبة للمورث وبين علاقة وكيل البيع بموكله عندما يشتري المال الموكل لنفسه احتيالياً على القانون وللإضرار بهذا الأخير. ففي قرار لها اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أنه ؛ لا يملك الورثة بصفتهم خلفاء المورث العموميين حق الاثبات بأن الأعمال القانونية التي أجزاها ونظم بها سندات ليست عقود مداينة، الا بسند خطي، ما عدا إذا ادعى الورثة أن المورث تحت ستار عقود المداينة أراد أن يوصي بما **يمس حصتهم** المحفوظة في التركة؛ فعندئذٍ فقط يجوز لهم اثبات هذا التخطي على قواعد الإرث المتعلقة بالإنظام العام، أي هذا الإحتيال على القانون، بجميع طرق الإثبات⁽³⁾. كما اعتبرت محكمة الإستئناف " أن عقد الشركة بين رجل وزوجته الذي يقر به الزوج بدين لزوجته وان هذا الدين هو بمثابة حصتها في رأس المال، هو باطل اذا ثبت أن القصد منه هو **حرمان والدة الزوج** من فريضتها الشرعية. ويمكن إثبات صورية العقد والإقرار

(1) Pascal DE VARAILLES-SOMMIERES, Dalloz répertoire du droit civil, 2009, N° 1 et s.

(2) JOSSERAND, les Mobiles dans les Actes Juridiques en Droit Privé, page 217.
(3) تمييز لبناني، تاريخ ١٤/٧/١٩٥٤، النشرة القضائية ١٩٥٤، صفحة ٥٤٢. وبذات الاتجاه تمييز لبناني، ١٩٥٧/٥/٢٥، مجموعة باز، ص ١٢٩.

وبالبينة الشخصية لأن الخلف العام في هذه الحالة يصبح بمثابة الغير بالنسبة للعقد المطعون فيه^(١)، قضت أيضاً بأنه "إذا كان عقد البيع السوري يرمي الى هضم حقوق الوارث التي يحميها القانون، كحرمانه من حصته المحفوظة، يحق له ان يثبت الصورية بالبينة الشخصية لأنه يصبح في حكم الغير ولا تطبق عليه قاعدة الخلفية. أما اذا طلب الوارث إثبات صورية العقد الصادر عن مورثه بصفته خلفاً له، فيلزمه الأثبات بالبينة الخطية^(٢). وقد ذهبت هذه المحكمة أبعد من ذلك عندما اعتبرت أنه "يمكن اقامة دعوى صورية العقود ممن لهم مصلحة شخصية في إعلان هذه الصورية، أي من أطراف العقد السوري وخلفائهم العموميين والخصوصيين والأشخاص الثالثين المتضررين من العقد. ويمكن اعتبار الخلفاء العموميين والورثة والدائنين اشخاصاً ثالثين عندما يدعون أن العقد أنشئ خلفاً لمصلحتهم، كأن يدعي الوريث أن مورثه باع العقار صورياً من الغير لكي يضر بحقه الأثري. وإن العقود الموثقة بسندات خطية لا يمكن إثبات صورتها من قبل المتعاقدين أو من يمثلهم الا بسندات خطية مثلها، بينما يحق للأشخاص الثالثين أن يثبتوا صورتها أو ما يخالف محتوياتها بشهادة الشهود والقرائن"^(٣). وقضت أيضاً أن " من المسلم به علماً واجتهاداً أن العقود والسندات المنظمة بقصد حرمان الوارث من أرثه تقبل الطعن ممن أصابه الحرمان، ويجوز له الإثبات بجميع طرق الإثبات لوجود هذا القصد"^(٤). استناداً الى ما تقدم، يعتبر الموكل بمثابة الغير بالنسبة للعقد الذي يبرمه وكيله للبيع مع نفسه عن طرق اشخاص مستعارين مع ما يستتبع ذلك من نتائج قانونية. ومن جهة ثالثة، من الثابت والراسخ أن مخالفة الأحكام الإلزامية ومنها المادتين ٣٧٨ و٣٨١ م.ع. من شأنها أن تخلق قرينة قاطعة لا تقبل بينة العكس ما يجعل العقد المخالف لهما باطلاً أصلاً وحكماً^(٥).

(١) استئناف بيروت ١٩٦٧/١/٢٧، النشرة القضائية ١٩٦١، صفحة ٢٠٤.

(٢) استئناف البقاع، تاريخ ١٩٦٦/١/١٤، النشرة القضائية ١٩٦٦، صفحة ١٢٨٢.

(٣) تمييز لبناني، تاريخ ١٩٥٣/١/٢٧، مجموعة باز ١، صفحة ١٥١، رقم ٣.

(٤) تمييز لبناني، تاريخ ١٩٦٧/٥/١١، النشرة القضائية ١٩٦٩، صفحة ٢٣٣.

(٥) Dalloz répertoire, Dr. Civ. T. VII, présomptions, N°89 ; jurisclasseur civ. Art. 1349 à 1353. Fasc. 10, Contrat et Obligations, présomptions, N° 194.

وقد إعتبر الدكتور ادوار عيد بأن "القرينة القاطعة وان كانت في الأصل غير قابلة لإثبات العكس، الا أن ثمة نصوصاً قد أقرت جواز اثبات عكسها باليمين الحاسمة والإقرار في حالات معينة، كما أن الفقه مجمع على دحضها باليمين والإقرار لكونها تعتبر طريقاً من طرق الإثبات. على أن اللجوء الى إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة بالإقرار واليمين لا يصح الا في الأحوال التي لا تتعلق فيها هذه القرينة بالنظام العام أي حيث تكون القرينة متعلقة بمصلحة فردية لا بمصلحة عامة. مثل ذلك القرائن المنصوص عليها في المواد ٣٧٨ الى ٣٨١ من قانون الموجبات والعقود التي تعتبر البيع الجاري في الحالات المبينة فيها، بواسطة أشخاص مستعارين بيعاً باطلاً...."^(١). وبما أن القرينة المنبثقة من المادتين ٣٧٨ و ٣٨١ م.ع. تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، كما تم بيانه اعلاه، فلا يمكن اثبات عكسها حتى بالإقرار واليمين.

وفي الخلاصة، ولئن أظهرت القراءة الأولية والسطحية للمادتين ٣٧٨ و ٣٨١ م.ع. بأن المشترع اللبناني هدف الى حماية مصلحة الموكل الخاصة، إن القراءة المعمقة والتفسير الصحيح لهاتين المادتين على ضوء مجموعة من نصوص قانون الموجبات والعقود يؤكدان لنا بشكل واضح انهما تحميان أيضاً مصلحة اجتماعية عامة. وبالفعل، لقد أراد هذا المشترع حماية فكرة العقد حيث توخى من خلال القيد الوارد في هاتين المادتين أن يحول دون تردد وكلاء البيع بين واجبه من جهة ومصالحتهم من جهة أخرى، فيلزمهم بتنفيذ الوكالات التي يحملونها ضمن معايير الاستقامة والشرف. وقد أراد أيضاً حماية النظام القانوني لعقد الوكالة الذي يفرض على الوكيل تجسيد مصلحة الموكل لدى تنفيذه عقد الوكالة. ويتكرس هذا الأمر إذا ما عطفنا نصوص هاتين المادتين على نصوص المواد ٧٨٥ وما يليها موجبات وعقود التي تتعلق بموجبات الوكيل تجاه موكله. وعليه، فإن العقود الواردة إحتيالياً وخلافاً لهذه النصوص هي باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يمكن تأييدها. ولكن يمكن تصحيح هذه العقود عن طريق إجازة خاصة من المحكمة.

(١) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات، الجزء السابع عشر، صفحة ٥٣ و٥٤.

إن الإجماع في الاجتهاد اللبناني على إعتبار البطلان الناتج عن هاتين المادتين هو نسبي ويمكن تأييده، لايعني أن هذا هو التفسير والتطبيق الصحيحين لهاتين المادتين. إنما يجب أن يكون جزء مخالفتهم البطلان المطلق بعيداً عن اي تأييد، ما يمنع وكيل البيع من التفكير أساساً في شراء المال الموكل ببيعه الذي سيكون في معظم الأحيان على حساب الموكل لأن مجرد تفكير الوكيل بشراء هذا المال سوف لن يعمل بعدها لمصلحة موكله، لأنه، بطبيعة الحال، سوف يفضل مصلحته الشخصية على مصلحة هذا الموكل. فعلى القضاء اللبناني حماية المصلحة العامة والخاصة محترماً مقتضيات النظام العام والآداب العامة والقواعد الآمرة التي يجب تفسيرها وتطبيقها على هدي ارادة المشتري الذي توخى حماية المصلحة العامة كما مصلحة الموكل الخاصة، وعلى ضوء النصوص القانونية ذات الصلة. وذلك من أجل حماية منظومتنا الحقوقية والأخلاقية. ولا بد من التأكيد في هذه العجالة، بأن حماية المصلحة العامة هي الممر الالزامي لحماية المصلحة الفردية للمتعاقدين. فحماية فكرة العقد التي تقوم على المصالح المتقابلة بين الفرقاء من شأنها حماية النظام الحقوقي لهذا العقد، ما يحافظ المصلحة العامة في منظومة اجتماعية معينة، وبالتالي تأمين مصلحة المتعاقدين الخاصة.

إنحلال الزواج عند المسلمين

بين أحكام الشرع، القانون ... والتطبيق

د. سامي حسن علوية

تعددت المفاهيم والمقصود واحد الزواج من السرّ الإلهي إلى حلّ الاستمتاع إلى النظام إلى العقد، وتطور مفهوم الزواج ولما يستقر بعد. إذ إنه من أهم المسائل المثارة في نطاق الأحوال الشخصية فهو العامل المحرك لكافة الأحوال الأخرى من بنوة وإرث وجنسية^(١). واهتمت بتنظيمه جميع الشرائع من سماوية ودينية، فالشريعة المسيحية قصرت تنظيمها لأمر الناس على مسألة الزواج، والشريعة الإسلامية عيّنت به أتمّ عناية واعتبرته نصف الدين.

وعرّف الفقهاء المسلمون الزواج أنه عقد يفيد حلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع^(٢)، والزواج في الإسلام نظام وعقد، فهو عقد لأنه يقوم على مبدأ الرضائية بين الزوجين ولا يتضمن طقوساً معينة أو مراسيم لاهوتية، فهو زواج مدني من حيث الشكل لكنّه مع ذلك خاضع لفكرة النظام لأن الآثار التي تترتب عليه ليست خاضعة للإرادة بل تنظمها الشريعة وفقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع^(٣).

وإذا كان الزواج في الإسلام عقد مدني من حيث الشكل، لكنه مع ذلك يحمل طابعاً دينياً، حيث أنه حظي بكثير من التقدير الديني، فتحدث به القرآن الكريم واعتبره الرسول (ص) من سنته.

(١) الزواج كسبب لاكتساب الجنسية: المادة ٣، فقرة ٢. المادة ٤. المادة ٥، من قانون الجنسية اللبنانية، القرار رقم ١٥، تاريخ ١٩ كانون الثاني ١٩٢٥.

(٢) احمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ١٥.

(٣) Al Midani (Mohammed - Amin), *La famille musulmane et la Sharia*, in. *Le Droit de la famille en Europe*, op.cit, p.29-40.

والزواج في الإسلام عقد محرر من الشكليات، فليس هناك شكليات دينية مفروضة لانعقاده، ولا حاجة لتدخل أية سلطة دينية أو بشرية لإبرامه، ولا إلزام بإشهاره أو الإعلان عنه قبل إجرائه، ولا إلزام بكتابته أو بتسجيله، بل ولا ضرورة لحضور الزوجين بذاتهما عند عقده، وإنما تكفي وتجوز الوكالة عنهما، ولا تخصيص لمكان معين يتم الذهاب إليه وإتمام عقد الزواج فيه. غاية الأمر أن الشريعة الإسلامية تأخذ بشرط شكلي واحد هو شرط الإشهاد على الزواج، وحتى أن هذا الشرط غير منفق عليه بين جميع المذاهب الإسلامية، فالشيعة الجعفرية تعتبره مستحسناً لا واجباً^(١).

كذلك، أباح الإسلام الطلاق وجعله بالإرادة المنفردة، وببذ الرجل كمبدأ عام، وفي ذلك حكمة كما يقول المفسرون، لكنه وضع أمامه العقبات بحيث لا يقدم الرجل عليه إلا بعد التروي والتفكير^(٢)، إلا أن بعض المذاهب الإسلامية جعلت الطلاق بيد القاضي، كالموحدين الدرزيين^(٣). ولقد أتى الشرع الإسلامي ليحدد طرق إنهاء الحياة الزوجية حين يصبح من المستحيل المضي بها لتنافر الطباع أو الشقاق الخ...

الا ان طرق إنهاء الحياة الزوجية أو الفرقة، تختلف فيما بينها من حيث اسبابها ومصدرها و اثارها، وهي قد تؤدي الى انحلال عقد الزواج بإرادة صادرة من أحد الزوجين (الزوج)، أو قد يكون انحلال الزواج بتدخل من القضاء، الى جانب الحالة الطبيعية التي ينحل بها الزواج المتمثلة في وفاة أحد الزوجين. علماً ان تلك الطرق وبإختلاف أنواعها ليست محل إجماع الفقهاء المسلمين، كما ان الاجماع لم يتحقق على اثار تلك الطرق وشروطها ولا على اسبابها.

أما القوانين المدنية اللبنانية لا تعترف بأي انحلال لعقد الزواج يجري خارج المحاكم إلا بعد أن تثبت المحاكم من وقوعه. وتدخل المحكمة في حالات الطلاق هو في الواقع لإثبات وقوع الانحلال لا للحكم به. ولذلك فإن تدخل المحكمة لا يغيّر الواقع من أن

(١) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٣، ص ١٠٥.

(٢) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الجزء الثاني، ١٩٨٥، ص ٢٤.

(٣) المادة ٣٧ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية: «لا ينحل عقد الزواج بالطلاق إلا بحكم قاضي المذهب».

الانحلال قد تمّ خارج المحكمة ودون تدخل أية سلطة غريبة عن الزوجين، وهو ضروري حسب القوانين المرعية لإعطاء الانحلال مفاعيله.

على أننا سنحصر بحثنا في مسألتي الطلاق والتفريق، الى جانب الخلع، مع التطرق الى الحالات الاخرى التي تنهي الرابطة الزوجية كالبطلان والفسخ، على ان نستند الى الرأي الراجح من الفقهاء المسلمين المعمول به لدى الطوائف الاسلامية في لبنان إضافة الى الاحكام المنصوص عنها في إطار قانون حقوق العائلة العثماني إضافة الى الرأي الراجح لدى المذهب الحنفي فيما خص الطائفة السنية، ووفقاً لأحكام الفقه الجعفري فيما خص الطائفة الشيعية، والتطبيق القضائي لتلك الحالات؛ على ان نعرض الى احكام الاحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدرزي وفقاً لمقتضيات البحث^(١).

الفصل الأول: الطلاق

الطلاق حق من حقوق الرجل ويعرف^(٢) بأنه "حل الرابطة الزوجية في الحال أو المآل بلفظ يصدر عن الزوج عادةً، وعن الزوجة إذا فوض إليها ذلك وشاءت هي".

المبحث الاول: مبررات الطلاق

يبرر الفقهاء الطلاق شرعاً بأن الزواج فرض ليكون أساساً لحياة عائلية سعيدة ولإنجاب الأولاد. فإذا تعذر تحقيق غايات الزواج هذه لتتأفر طباع الزوجين أو لسوء العشرة بينهما فإن من الخير أن يكون هناك سبيل إلى الخلاص، ليتاح لكل من الزوجين السير في الطريق التي يراها خيراً له. ويتنوع الحكم الشرعي للطلاق باختلاف اسبابه؛ فهو يكون واجباً إذا كان الزوج فاقداً للطاقة الجنسية ولا أمل في علاج ولا رجاء في شفاء، ويكون

(١) تطبق على الزواج ومفاعيله، وعملاً بأحكام المادة ٢٤٢ من قانون تنظيم القضاء السني والجعفري الصادر في ١٦ تموز ١٩٦٢، وأمام المحاكم السنية، أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة إلا في الأحوال التي نص عليها قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في ٢٥ ت ١٩١٧. أما القاضي الجعفري، وعملاً بالمادة نفسها، فيصدر أحكامه طبقاً للمذهب الجعفري ولما يتلاءم مع هذا المذهب من أحكام قانون حقوق العائلة. أما القضاء المذهبي الدرزي فيصدر أحكامه وفقاً لقانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨.

(٢) قوانين الأحوال الشخصية في لبنان، د. بشير بيلاني، دار العلم للملايين، ط ٤ سنة ١٩٩٥.

الطلاق مستحباً إذا كانت الزوجة سيئة الخلق تؤذي زوجها أو غيره بالقول أو بالفعل، ويكون الطلاق حراماً إذا كان في الحيض أو في طهر جامعها فيه (وهو ما يعرف بطلاق البدعة)، ويكون الطلاق مكروهاً إذا كان دون مبرر يقتضيه ودون حاجة تدعو إليه، في هذه الحالة يقع الطلاق وإن كان محظوراً، ويكون الطلاق مباحاً عند الحاجة إليه عملاً بقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء" (١).

المبحث الثاني: أنواع الطلاق باعتبار وقوعه ومفاعيله

الفقرة الأولى: أنواع الطلاق باعتبار وقوعه

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار إلى طلاق رجعي وطلاق بائن؛ الطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين ما دامت في العدة رضيت بذلك أو لم ترض، أما الطلاق البائن فهو نوعان: فالطلاق البائن بينونة صغرى، وهو الذي لا يستطيع الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعد عقد ومهر جديدين، ويكون الطلاق بائناً بينونة صغرى في حالتين:

أ. الطلاق قبل الدخول الحقيقي سواء اختلى بها الزوج خلوة صحيحة قبل أن يطلقها أو لم يختل بها (٢).

ب. الطلاق على مال: فإذا طلق الزوج زوجته ولو بعد أن دخل بها دخولاً حقيقياً في نظير مال تدفعه إليه فإن الطلاق يكون بائناً لأن غرض الزوجة من دفع المال أو تنازلها عن بعض حقوقها هو أن تملك نفسها فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج على زوجته إذ له أن يراجعها وإن لم ترض ما دامت في العدة (٣).

(١) سورة البقرة، آية: ٢٣٦.

(٢) سورة الأحزاب، آية: ٤٩ (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً).

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٢٩ (فإن خفتم إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به).

أما الطلاق البائن بينونة كبرى فهو الذي لا يستطيع الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها أو يموت عنها وتتقضي عدتها ثم بعد ذلك يحق لزوجها الأول أن يتزوجها إذا أراد. ويكون الطلاق بائناً بينونة كبرى في حالتين:

- أ. طلاق القاضي، وهو الطلاق الذي يوقّعه القاضي بناءً على طلب الزوجة.
- ب. إذا كان مكماً للثلاث، سواء أكان مسبقاً بطلقتين رجعتين بائنتين أو بطلقتين إحداهما رجعية والأخرى بائنة. مثل: أن يطلق الزوج زوجته المدخول بها دخولاً حقيقياً طليقة أولى فيرجعها وهي في العدة ثم يطلقها للمرة الثانية فيراجعها ويعيدها إلى عصمته ثم يطلقها طليقة ثالثة^(١).

وقد تناول قانون حقوق العائلة أنواع الطلاق باختلاف حالاته مبيناً مفهوم كل من الطلاق الرجعي والطلاق البائن. إذ نصت المادة ١١ بشأن الطلاق الرجعي أنه "إذا طلق الرجل زوجته باللفظ الصريح بعد مقاربتها يقع الطلاق رجعياً. يربط القانون المذكور الرجعية باللفظ الصريح ما لم يكن قبل الدخول أو على عوض أو مكماً للثلاث، ويجعل المطلقة رجعياً في حكم الزوجة، وللمطلق كل حقوق الزوجية عليها. وبشأن الطلاق البائن أوضحت المادة ١١٦ من قانون حقوق العائلة الحالات التي يقع فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى بنصها على أنه "إذا طلق رجل زوجته بنكاح صحيح قبل مقاربتها يقع الطلاق بائناً، وكذا يقع بائناً بالألفاظ التي تفيد البينونة، وإذا طلقها على عوض".

أما الفقرة الأخيرة من المادة ١١٧ فتناولت الحالة التي يكون فيها الطلاق بائناً بينونة كبرى: "الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال ولا يمنع طلاق واحد أو طلاقان من تجديد النكاح، وتحصل البينونة القطعية بعد الطلاق الثالث".

أما بالنسبة للمذهب الجعفري، ينقسم الطلاق في المذهب الجعفري إلى ثلاث أقسام:

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩ (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).

الأول: رجعي وهو ما يملك معه المطلق الرجعة إلى المطلقة ما دامت في العدة رضيت أو لم ترض.

الثاني: بائن وهو الذي لا يملك معه المطلق الرجعة ويتناول:

أ. غير المدخول بها.

ب. المطلقة طلاقاً خلعياً، وهي التي بذلت مالا لتفدي به نفسها.

ت. المطلقة ثلاثاً بينهما رجعتان.

ث. الصغيرة التي لم تبلغ التسع وإن دخل بها.

ج. الأيسة حيث لا عدة عليها كغير المدخول بها.

الثالث: المطلقة طلاق عدة، وهي من طلقت تسع مرات، وهذه المطلقة تحرم على زوجها تحريماً مؤبداً، أما المطلقة ثلاثاً، فإنها تحرم على زوجها تحريماً مؤقتاً.

الفقرة الثانية: مفاعيل الطلاق

أ. مفاعيل الطلاق الرجعي: عرض قانون حقوق العائلة لأحكام الطلاق الرجعي في المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥ منه، والطلاق لا يؤدي لانفصام الرابطة الزوجية إلا إذ انقضت فترة عدة المطلقة دون أن يرجعها مطلقها. وطوال كل تلك الفترة تبقى الرابطة الزوجية من الناحية القانونية قائمة. وكذلك تبقى بين الزوجين الحقوق والواجبات الناشئة عن الزواج باستثناء حق المعاشرة (م ١١٢ ق حقوق العائلة). ويعني ذلك أن حق المرأة بالمهر لم يستحق، وأن حقها بالنفقة يستمر، وأن حق التوارث يظل قائماً. ويستمر هذا الوضع لحين انتهاء فترة العدة. وخلال فترة العدة يمكن للزوج الرجوع عن طلاقه والإبقاء على الرابطة الزوجية. وللزوج حق إرجاع زوجته قولاً أو فعلاً ولا يسقط هذا الحق بإسقاط" (م ١١٢ ق حقوق العائلة) ولكن "الرجوع المعلق بالشرط والمضاف للزمن المستقبل ليس صحيحاً" (م ١١٤ ق حقوق العائلة)، كل ذلك دون الحاجة لرضاء المرأة ولا يلزم مهر جديد" (م ١١٣ ق حقوق العائلة). ويبقى أنه في هذه الحالة ينقص عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته.

أما إذا انتهت فترة العدة دون أن يرجع الزوج زوجته. فيتحول عندئذٍ الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن وتتحقق كل مفاعيل هذا الأخير^(١).

ب. **مفاعيل الطلاق البائن:** نص قانون حقوق العائلة، في المادة ١١٧ منه، على أن "الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال ولا يمنع طلاق واحد بائن أو طلاقان من تجديد النكاح وتحصل البيونة القطعية بعد الطلاق الثالث".

أي انه يحصل انفصام للرابطة الزوجية بشكل نهائي ويستعيد كل من الزوجين استقلاله. هذا ويميز بين الطلاق البائن بينونة صغرى وميزته انه يمكن للرجل أن يستعيد مطلقته بعقد ومهر جديدين وبين الطلاق البائن بينونة كبرى وميزته أنه ينشأ عنه مانع من مواع الزواج، أي أنه لا يجوز معه للرجل أن يستعيد زوجته بأي شكل كان ما دام المانع قائماً وهو لا يزول إلا إذا صادف أن تزوجت المطلقة من غير مطلقها ثم حل زواجها منه بالطلاق أو الوفاة^(٢) (وذلك عملاً بالمادة ١٥ من قانون حقوق العائلة)، ويشترط في هذا الزواج من الغير أن يكون فعلياً وليس صورياً.

علماً إن الطلاق البائن يسقط واجب الساكنة وواجب التحصن، وواجب الطاعة، وواجب النفقة، وحق التوارث، ويستحق مؤخر المهر للمرأة، ونفقة العدة^(٣)، ولا يستمر من آثار الزواج سوى المانع الذي نشأ عن قرابة المصاهرة.

المبحث الثالث: شروط وقوع الطلاق

الفقرة الاولى: شروطه الشكلية

(أ) من حيث الصيغة:

(١) القاضي المنفرد في طرابلس تاريخ ٢٤/٢/١٩٩٤ منشور في "الأحوال الشخصية" للمحامي بدوي حنا، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، ص ١٨٠- والقرار رقم ٤٠٨ تاريخ ١٥/٨/١٩٩٣ منشور في "الأحوال الشخصية" نفس المرجع، ص. ١٧٢.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٠: فإن طلقها فلا محل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره.

(٣) تستثنى من حق نفقة العدة المطلقة بسبب نشوزها (م ١٥١ ق حقوق العائلة) ولا تتوجب أية عدة وبالتالي أية نفقة إذا وقع الطلاق قبل المقاربة (المادة ١٤٦ ق حقوق العائلة).

أ-١. الطلاق الصريح والطلاق بالكناية: إن قانون حقوق العائلة قد سار على نهج المذهب الحنفي ونص في المادة ١٠٩ منه على أن "الطلاق يقع بالألفاظ الصريحة وبألفاظ الكناية المتعارف عليها بحكم الصريحة، أما غير متعارف عليها فوقع الطلاق بها متوقف على نية الزوج وإذا اختلف الطرفان يكون الزوج نوى الطلاق أم لا فيصدق الزوج بيمينه".

أما المذهب الجعفري فإنه اشترط لوقوع الطلاق على الزوجة أن يكون بلفظ طالق على صيغة اسم الفاعل، كأنتِ طالق، أو فلانة طالق أو هي طالق، ونحو ذلك، من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة. فلو قال: أنت الطالق أو مطلقة أو طلقتك أو ما إلى ذلك فإن الطلاق لا يقع شرعاً. كذلك اشترطت الجعفرية، أن يكون لفظ "طالق" باللغة العربية مع القدرة على التلفظ بلفظ طالق.

أ-٢. الطلاق بالكتابة والطلاق بالإشارة: تميز المذاهب السنية بين فرضيتين، إذا كتب الزوج الطلاق ولم يتلفظ به وإن كانت الكتابة بعنوان الزوجة وقع الطلاق ما دام اللفظ المكتوب يدل على الطلاق بصراحة وذلك بدون توقف على النية، أما إذا كانت الكتابة دون عنوان الزوجة لا يقع الطلاق ولو كان المكتوب صريحاً في الطلاق إلا إذا قال نويت الطلاق.

أما إذا طلق الزوج زوجته بالإشارة فإما أن يكون قادراً على النطق وفي هذه الحالة لا يقع الطلاق لأن الإشارة لا تقوم مقام اللفظ والعبارة إلا في حالة العجز عن النطق بالعبارة، وإما أن يكون غير قادر على النطق كالأخرس فإذا كان كذلك فإما أن يحسن الكتابة أولاً، وإما وقع الطلاق بإشارته إذا كانت مفهومة يعرف المتصلون به أن المراد منها الطلاق. أما المذهب الجعفري فقد أجاز وقوع الطلاق بالكتابة لكنه قيد وقوع الطلاق بها إذا كان المطلق عاجزاً عن النطق. كما أنه أجاز وقوع الطلاق بالإشارة من الأخرس متى كانت مفهومة ولا يشترط هنا عجز الأخرس على الكتابة بل يشترط عجزه عن النطق فقط وإن كان من الأفضل عند الجعفرية أن يوكل عنه شخصاً آخر ليطلق باللفظ.

أ-٣. عدد الطلقات في لفظ الطلاق، اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بلفظ الثلاث دفعة واحدة :

لقد اختلف الفقهاء حول الموضوع فمنهم من اعتبر أن الطلاق بلفظ الثلاث دفعة واحدة يقع طرفة واحدة لأن هذا هو الذي كان عليه العمل في عهد الرسول، واعتبر البعض الآخر استدلالاً بحديث ابن عباس أنه يقع ثلاثاً. ولكن الرأي الراجح من المذهب الحنفي هو الرأي الأول لأن لا عبرة للاجتهاد مع وجود نص قاطع وهذه المسألة ورد فيها نص يفيد أن الرسول كان يوقع الثلاث بعبارة واحدة طرفة واحدة كما هو مروى عن ابن عباس؛ كل ذلك علماً بأن قانون حقوق العائلة لم يصرح بشيء في هذه المسألة سوى ما جاء في المادة ١٠٨ من أن "الزوج يملك تطليق الزوج ثلاث مرات".

ويرى الشيخ عبد الله نعمة^(١) أنه "لو كان المطلق سني المذهب ممن يعتقد صحة وقوع الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد دون تخلل رجعة، فإنه يلزم بما يعتقد". أما المحاكم الجعفرية تطبق ما هو منصوص عليه في هذا الخصوص في الفقه الجعفري، وهو أنه لا يقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بالتتابع إلا طرفة واحدة رجعية، ذلك لوقوع الطلاق عند إنشاء الصيغة في المرة الأولى ولغي ما بعدها لعدم تخلل الرجعة بينهما.

أ-٤. الطلاق المنجز والطلاق المضاف والطلاق المعلق: إن الطلاق المنجز، هو ما كانت صيغته مطلقة غير مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل. ويؤدي إلى وقوع الطلاق في الحال لمجرد التلفظ به أو بما يدل عليه. (مثل: أنت طالق أو أنت مطلقة).

أما الطلاق المضاف، هو ما كانت صيغته مضافة إلى زمن مستقبل وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذي أضيف إليه الطلاق كما إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق غداً. وهو صحيح حسب نص ١٠٧ قانون حقوق العائلة حيث جاء أن "إضافة الطلاق للزمان المستقبل صحيح".

(١) دليل القضاء الجعفري، دار البلاغة، الطبعة ٢، سنة ١٩٩٦.

أما في المذهب الجعفري، وكما لا يصح الزواج المضاف لا يصح الطلاق المضاف. فعند الشيعة لا يقع الطلاق إلا بلفظ طالق مجرداً عن القيود. وأما الطلاق المعلق، هو الطلاق المعلق على شرط كأن يقول الزوج لزوجته إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق. إن قانون حقوق العائلة اعتبر صحيحاً تعليق الطلاق بشرط، فنصت المادة ١٠٦ منه على أن "شرط تعليق الطلاق صحيح" وبهذا يكون القانون المذكور قد اعتمد على ما هو منصوص عليه في المذهب الحنفي.

أما في المذهب الجعفري، فيشترط في صحة الطلاق التتجيز وعدم تعليقه على شيء، فلو علق بشرط بطل.

ب) من حيث العلنية:

ب-١. الإشهاد: إن الأشهاد شرط أساسي في صحة الطلاق في المذهب الجعفري، أي وجوب إيقاع صيغة الطلاق بحضور شاهدين عدلين ذكرين مجتمعين. ولا يصح لو كانا من النساء، سواء أكن منفردات أم منضلمات مع الرجل. ولا يصح إنشاء صيغة الطلاق بحضور شاهد عدل واحد في مجلس ثم إنشاؤه مرة أخرى بحضور شاهد آخر في مجلس ثانٍ، بل لا بد أن يكونا مجتمعين، يسمعان معاً صيغة الطلاق في مجلس واحد. أما عند أهل السنة فإن الإشهاد لا يشكل شرطاً من شروط وقوع الطلاق.

ب-٢. أخبار الحاكم بوقوع الطلاق: لقد اشترطت المادة ١١٠ من قانون حقوق العائلة أخبار الحاكم بوقوع الطلاق. وتفرض القوانين الحديثة أن يُبلغ الطلاق إلى المحكمة الشرعية. وعلى الزوج أن يُبلِّغَه إلى دوائر الأحوال الشخصية لتسجيله، إلا أن عدم القيام بهذه المعاملة لا تأثير له على الطلاق في ذاته وكل ما يترتب على ذلك هو تعرض المخالف لعقوبة جزائية^(١).

إذا فالطلاق في الفقه الشيعي الجعفري، إضافة إلى أنه حق للزوج، هو من الإيقاعات التي لا قابل لها وليس من العقود كما هو الأمر في الزواج، أي لا يحتاج إلى قبول من

^(١) م ٢٧ من قانون قيد وثائق الأحوال الشخصية.

الزوجة الطرف الآخر الوحيد المعني به. ويتم إيقاع الطلاق من قبل الزوج بلفظ صيغته بالعربية، إلا عند العجز عن النطق بها، ولا تكون الصيغة إلا بلفظ إسم الفاعل المشتق من لفظ الطلاق، فلا يقع إلا بأن يقول الزوج مخاطباً زوجته: أنتِ طالق، أو هذه طالق، أو زوجتي طالق.

ولا يُعتبر في صحّة الطلاق إطلاع الزوجة عليه، ولا إعلامها به، ولا رضاها. والأهم من هذا وذلك أن الرجعة، معطاة للزوج، أي أن من حقه وحده أن يردّ مطلقته، في زمان عدتها، إليه كزوجة، إذا كان طلاقها رجعيّاً. وهذا الرجوع هو أيضاً من الإيقاعات التي لا يُعتبر فيها قبول الزوجة، والرجعة تثبت بمجرد إدعاء الزوج شرط أن يكون ادعاؤه هذا أثناء العدة. والأهم من هذا وذلك أن حق الرجعة هذا هو حكم شرعيّ وليس حقاً يقبل الإسقاط، بمعنى أنه لا يسقط إذا أسقطه الزوج، بل يظلّ من حقه الرجوع وردّ الزوجة حتى ولو أسقطه والزوجة ملزمة بذلك.

الفقرة الثانية: شروط الطلاق الموضوعية

أ) شروط المطلّق: إن الطلاق هو من الأمور الخطيرة التي يمكن من خلالها للزوج أن يحل الرابطة الزوجية في الحال أو المآل، لذلك فقد فرضت الشريعة الإسلامية أن يكون الزوج بالغاً عاقلاً مختاراً واعياً لما يقوله.

أ-1. طلاق الصبي: فلو كان الزوج صبيّاً لم يبلغ وطلق فلا يعتد به شرعاً حتى ولو كان الصبي قد بلغ سن التمييز. فالطلاق هو من التصرفات التي تحتاج إلى الإدراك الكامل والعقل الوافر وهذا ما لا يتحقق في الصبي وإن كان مميزاً. فلا يصح طلاق غير البالغ حتى لو أذن له وليه بذلك.

أ-2. طلاق المجنون: لا يقع طلاق المجنون، ولأن العقل هو أداة التفكير وهو غير متحقق في الجنون. كما أن المجنون ليس له قصد أصلاً، والطلاق من التصرفات التي تعتمد على القصد الصحيح. ويلحق بالمجنون المعتوه أي الشخص الذي يكون فاسد التدبير، والمدهوش أي الذي اعترته حالة انقسام لا يدري فيها ما يقول وما يفعل، أو

يصل فيه الانفصام إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله وأفعاله، وذلك لشدة الخوف أو الحزن أو الغضب^١. هؤلاء لو طلقوا لا يقع طلاقهم لأن "لا طلاق في إغلاق". ولكن إن كان الجنون دورياً أي غير مطبق وصدر الطلاق في فترة إفاقة فيكون صحيحاً.

أ-٣. طلاق المحجور عليه للسفه أو للغفلة: إذا كان الزوج محجوراً عليه لسفه أو غفلة وطلق امرأته وقع طلاقه لأن السفه يملك الزواج فيملك إنهاءه بالطلاق لأن موضوع الحجر يقتصر على التصرفات المالية.

أ-٤. طلاق السكران: يفرق بعض الفقهاء بين السكر للضرورة والسكر بدون ضرورة، فيقررون أنه إذا تناول الرجل المسكر لضرورة أو مرض أو إكراه فسكر ثم طلق امرأته فطلاقه غير واقع. أما إذا تناول المسكر بشرب المحرم كالخمر أو المخدر باختياره من غير ضرورة ولا حاجة، فإن طلاقه واقع عقوبة وزجراً له على معصيته.

خالفهم غيرهم الرأي وبصورة خاصة فقهاء الشيعة فقالوا: إن طلاق السكران غير واقع بتاتاً، من غير نظر إلى سبب السكر، ذلك أن السكران في كلا الحالتين عقله ذاهب ولا إرادة له. ويضيفون أن اعتبار الطلاق عقوبة هو مخالف للمنطق الفقهي وأن الشريعة أوجدت للسكر عقوبة خاصة هي الجلد، فلا معنى لإضافة عقوبة أخرى عليها، لا سيما أن عقوبة إيقاع الطلاق لا تقتصر على من ارتكب المعصية بل تتعداه إلى زوجته وأولاده.

وأخذ قانون حقوق العائلة بهذا الرأي الأخير ونص في المادة ١٠٤ منه على أن "طلاق السكران غير معتبر"^(٢).

أ-٥. طلاق المكره: يتحقق الإكراه بأمر ثلاث: الأول أن يكون المكره غالباً وقادراً على تنفيذ ما يعد به، والثاني أن يكون المكره مغلوباً عاجزاً عن دفع الضرر بفرار أو مقاومة أو استعانة بالغير مع علمه أو ظنه بأنه لو امتنع عن تنفيذ ما يطلبه منه المكره وقع به المكره، ثالثاً أن يكون ما وعد به المكره مضرراً في نفس أو مال أو عائلة المكره.

(١) الأحوال الشخصية" للمحامي بدوي حنا، الجزء الأول، ص ١٦٧.

(٢) القاضي المنفرد الشرعي في طرابلس - قرار رقم ٦٧١ تاريخ ١٩/١٠/٩٥، منشور في "الأحوال الشخصية" للمحامي بدوي حنا، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، سنة ١٩٩٥، ص ١٨٨).

ويرى جمهور الفقهاء أن المكره على الطلاق وإن أتى باللفظ المقتضى للطلاق إلا أنه لا يقصد الطلاق إنما يقصد دفع الأذى عن نفسه، وهذا من شأنه أن يفسد الاختيار أو يضعفه على الأقل فلا يكون اختياره كاملاً ولا يقع طلاقه. أما الحنيفة فقالوا أن طلاق المكره واقع لأن المكره يتلفظ بالطلاق وهو قاصد مختار لكنه غير راضٍ بما يترتب عليه، وإن عدم رضاه هذا لا أثر له في وقوع الطلاق.

إلا أن الرأي الراجح في هذا النطاق هو ما ذهب إليه غير الحنيفة، وقد نصت المادة ١٠٥ من قانون حقوق العائلة على أن "الطلاق الواقع بالإكراه غير معتبر". ولا يكون الزوج مكرهاً إذا طلق زوجته مخافة الإضرار به إذا لم يفعل من دون أن يلزمه أحد بذلك كما لو خشي من بقاء زوجته في عصمته أن يلحقه ضرر منها أو من بعض أقاربها، ففي حالة كهذه يكون الطلاق صحيحاً.

أ-٦. طلاق الهازل: والهازل هو الذي ينطق باللفظ عن قصد على سبيل اللهو عالمياً بما يقول، غير مرید لمعناه. وحكم طلاق الهازل انه واقع وصحيح. ويبرر الفقهاء وقوع الطلاق بما جاء في الحديث النبوي من أن "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة"، بالإضافة إلى وجوب سد الباب في وجه من يحاول الرجوع عن الطلاق والفرار منه بإدعائه أنه كان هازلاً وليس بجاد. فيما ذهب الجعفرية إلى أن طلاق الهازل لا يقع لانتهاء قصد وقوع الطلاق من المطلق الذي هو شرط من شروط وقوع الطلاق.

أ-٧. طلاق المخطئ: المخطئ هو الذي يريد أن يقول كلاماً فيسبق لسانه إلى العبارة الدالة على الطلاق من غير قصد. وحكم طلاق المخطئ أنه يقع قضاءً لا ديانةً، وإنما وقع طلاقه قضاءً لأن القضاء مبناه على الظاهر والله تعالى يتولى السرائر، وقد يكون المطلق وقت تلفظه بالطلاق غير مخطئ فيدعي أمام القضاء أنه كان مخطئاً للتخلص من نتائج الطلاق. والفرق بين المخطئ والهازل حيث كان الحكم في طلاق الأول هو وقوع الطلاق في القضاء لا في الديانة وفي طلاق الثاني هو وقوع الطلاق في القضاء والديانة جميعاً، إن المخطئ لم يرتكب ما يستحق معه العقوبة والزجر.

فيما ذهب الجعفري إلى أن طلاق المخطئ لا يقع قضاءً وديانة لعدم قصد معنى الطلاق على الحقيقة وإن كان قد تلفظ بلفظ الطلاق إلا أن نيته لم تكن متوجهة إلى إرادة الطلاق.

ب) في شروط المطلقة:

ب-١. أن تكون المرأة محلاً للطلاق: نصت المادة ١٠٣ من قانون حقوق العائلة أن محل الطلاق المرأة المنكوحه بالنكاح الصحيح أو المعتدة. وتوضح هذه المادة أن الزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلاً للطلاق. وعليه، تكون المرأة محلاً للطلاق إذا كانت زوجة المطلق بالزواج الصحيح، ولو قبل الدخول. والزوجة المحلة للطلاق تكون إما حقيقية أو حكمية. فالزوجة الحقيقية هي التي لم يطرأ عليها ما يرفع قيدها في الحال أو في المآل. والزوجة التي تكون زوجيتها قائمة حكماً هي: المعتدة من طلاق رجعي أثناء عدتها لأن الطلاق الرجعي لا تزول به رابطة الزوجية إلا بعد انتهاء العدة، والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى لأن الزواج، في هذا الحال، يعتبر بعد الطلاق باقياً حكماً طوال مدة العدة. أضاف بعض المذاهب جواز طلاق المعتدة من الفرقة بفسخ الزواج عندما يكون الفسخ بسبب ردة أحد الزوجين المسلمين عن الإسلام أو إذا امتنعت الزوجة أن تعتق الإسلام أو أي دين سماوي بعد إسلام زوجها. إلا أن المادة ١٠٣ لم تأخذ بهذا الرأي وقالت في المقطع الأخير أن الزوجة المعتدة التي فسخ نكاحها ليست محلاً للطلاق.

ب-٢. أما في المذهب الجعفري فيجب توفر الشروط الآتية في الزوجة:

- ١- أن تكون زوجة بالفعل، فإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق كان الطلاق لغواً.
- ٢- أن يكون عقد الزواج دائماً فلا يقع الطلاق على المستمتع بها.
- ٣- أن تكون معينة وهو أن يقول فلانة طالقة أو يشير إليها بما يرفع الإبهام.
- ٤- إذا طلق المدخول بها غير الآيسة والحامل فيجب أن تكون في طهر لم يواقعها فيه، فلو طلقت وهي في الحيض أو النفاس أو في طهر الواقعة، فسد الطلاق.

المبحث الرابع: حالة خاصة في الطلاق: التوكيل والتفويض في الطلاق:

الطلاق كما هو معلوم حق من حقوق الرجل وبهذه الصفة يستطيع أن يعهد به سواه مثلما يستطيع إبرامه بنفسه. وإناية سواه بإبرامه يكون إما عن طريق التوكيل وإما عن طريق التفويض. فالمثال على التوكيل كأن يقول لآخر وكتلك بأن تطلق امرأتي. ومثال على التفويض كأن يقول له فوضتك بأن تطلق امرأتي. والفرق بين التوكيل والتفويض أن الوكيل يعمل بإرادة من وكل، أما المفوض إليه فيعمل بإرادة نفسه. ويفترق التفويض عن التوكيل بعدة أمور: إن الزوج له أن يعزل الوكيل متى شاء، فإذا عزله قبل أن يطلق امرأته لم يعد له الحق في تطليقها أما في التفويض فالزوج لا يملك عزل من فوض. وإن الوكيل لا يتقيد بوقت إن كان مطلقاً بخلاف التفويض الذي يتقيد بمجلسه إذا كان مطلقاً، إلا إذا كانت صيغة التفويض تشمل الأوقات كلها، كأن يقول الرجل لزوجته: طلقي نفسك متى شئت، ففي هذه الحالة لا تتقيد بمجلس التفويض. أما بشأن حكم كل منهما، التوكيل جائز ويصح للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته، غائباً كان أو حاضراً. والتوكيل معمول به عند كل من السنة والشريعة.

أما التفويض، فهو يثير التساؤل حول مدى امكانية تفويض الطلاق إلى الزوجة وهو ما يجيزه المذهب الحنفي بينما الفقه الجعفري منقسم في هذا الموضوع علماً بأن تفويض الطلاق إلى الزوجة غير معمول به لدى المحاكم الجعفرية اللبنانية.

وإذا كان لا خلاف، مبدئياً، في الفقه الجعفري، على أن للزوج غائباً كان أو حاضراً، أن يوكل من يشاء في طلاق زوجته، ولكن فيه خلافاً حول جواز توكيل الزوج زوجته في طلاق نفسها منه، إذا طال سفره عنها مدة معينة، أو إذا لم ينفق عليها مدة معينة أيضاً، وإن اشترط ذلك في عقد الزواج. والرأي الغالب فيه هو في عدم جواز ذلك. وفي هذا السياق يقول شيخ الطائفة الشيعية الجعفرية الطوسي في كتابه الشهير المبسوط: "وإن أراد -يقصد الزوج- أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب" ويُقَالُ عن الإمام جعفر الصادق، قوله: "لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق". ويضيف الفقيه

المعروف رئيس المحكمة الشرعيّة الجعفريّة العليا السابق في لبنان الشيخ محمد جواد مغنيّة، صاحب كتاب: "فقه الإمام جعفر الصادق" فيقول: "ولو صحّت هذه الوكالة لصحّ أن توكل المرأة الخليّة رجلاً ضمن عقدٍ لازمٍ كالبيع أن يزوجها بمن يشاء حتى ولم ترضَ به. ولا أظن أحداً يتجرأ على فتح هذا الباب وهو يعلم عواقبه الوخيمة". كما أنه إن اشترطَ توكيلُ الزوجة بطلاق نفسها في متن عقد الزواج بحيث يكون لها أن تطلق نفسها متى تشاء فيبطلُ الشرطُ جزءاً وتعييناً، لأنه يعتبرُ تحايلاً على الله بجعل الطلاق في يدها. ويؤكدون أن الوكالة المعطاة للزوجة لتطبيق نفسها إن كانت بمعنى شرط حق الطلاق فهي مشكل. وقد أجمع الفقهاء الشيعة الجعفريّون قولاً واحداً على فساد كل شرط مخالف لكتاب الله وسنة نبيه. كما أن من يُجوّزُ منهم هذه الوكالة، يضع لها قيوداً تجعلها عديمة المفعول واقعاً، فلا يجوز للزوجة الوكيلة، مثلاً، طلاق نفسها بنية التزويج من رجل آخر مع سبق العلاقة والاتفاق بينهما. وفي كل الأحوال فإن من يجوّز توكيل الزوجة بطلاق نفسها يشترط أن تكون الوكالة منجزة فعلاً بمعنى أن يكون الشرط، طوال غياب الزوج أو عدم انفاقه، ظرفاً للموكل فيه لا ظرفاً للوكالة.

وقد ذهب بعض القضاء الشرعيّ الجعفري في لبنان إلى جواز أن تكون الزوجة وكيلة في طلاق نفسها سواء أدرج هذا الشرط في عقد الزواج أم تمّ لاحقاً في اتفاق بين الزوجين. فحسب المذهب الحنفي هناك ثلاثة ألفاظ في تفويض الطلاق إلى الزوجة: اختاري نفسك -أمرك بيدك -طلقني نفسك. فاللفظ الأول والثاني من كنايات الطلاق فلا يثبت بهما التفويض إلا بالنية. واللفظ الثالث صريح دون حاجة إلى النية.

وإذا كان التفويض يدل على التعميم كأن يقول الزوج طلقي نفسك كلما شئت فإن الزوجة تستطيع في هذه الحالة أن تطلق نفسها عدة مرات بحيث لا تزيد في كل مرة على طلاقة واحدة وإلا لا يكون التفويض مشتملاً سوى على طلاقة واحدة. وذلك علماً بأنه يصح التفويض حين إجراء العقد أو بعد ذلك في أثناء قيام الحياة الزوجية. وتطبق المحاكم السنية هذه القواعد التي تعتبر من أرجح الأقوال في المذهب الحنفي لخلو قانون حقوق العائلة من النص على التفويض أو التوكيل في الطلاق.

والتفويض وإن كان من قبيل التمليكات عند الحنيفة إلا أنه لا يقتضي سلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق. فللزوج بعد أن يفوض الطلاق إلى زوجته أن يوقع عليها الطلاق فهو من هذه الناحية يشبه التوكيل فكما أن من يوكل غيره في تصرف ما يكون له الحق في مباشرة هذا التصرف؛ وقياساً على ذلك فإن من فوض غيره في إيقاع الطلاق يكون له الحق في إيقاعه بنفسه.

الفصل الثاني: طلاق الخلع

الخلع لغةً هو النزع أو الإزالة، يقال خلع فلان ثوبه خُلِعاً بالفتح، وخلق الرجل امرأته خُلِعاً بالضم إذا أزال عصمتها. ويقال الخلع أو المخالعة، وهو في اصطلاح الفقهاء حل الرابطة الزوجية من قبل الزوج بلفظ الخلع بناءً على طلب الزوجة أو قبولها به لقاء مال تفقدي به نفسها.

المبحث الأول: شروط الخلع

لكي يتحقق الحل شرعاً لا بد من أن تتوافر فيه الأمور التالية، فالخلع نوع من الطلاق، ويشترط فيه تلك الشروط السابقة في الطلاق؛ ولا بد للخلع من صدور إيجاب من قبل أحد الزوجين؛ ولا بد من قبول من الطرف الآخر، أي أن تقبل الزوجة دفع البديل إلى زوجها أو أن يقبل الزوج أن يخلع زوجته لقاء بدل. ويشترط أيضاً أن تكون الفرقة لقاء عوض من جهة الزوجة لأنها هي التي تريد الخلاص من الحياة الزوجية فيكون عليها أن تدفع لزوجها مالاً تعوض به ما يفوته بفراقها وما سيتحمله من نفقات في سبيل إنشاء زوجية جديدة. ولا يشترط في بدل الخلع أن يكون من النقود بل يصح أن يكون أيضاً من غيرها من كل ما يكون مالاً أو منفعة تقابل بالمال ومن ثم يجوز أن يكون كناية عن عقار أو منقول أو أن يكون الخلع في مقابل الرضاع والحضانة والإنفاق على الصغير والإبراء من نفقة العدة.

ويشترط في الفدية أن تكون مما يُملك شرعاً، فلو فدت نفسها بما لا يملك كالخمر وهو من المحرمات بطل الخلع. إلا إذا كان ممن يستحله من غير المسلمين. ويجوز في الفدية أن تكون بمقدار المهر أو أقل منه أو أكثر. وإذا لم يوجد العوض كما لو قال رجل لامرأته، خلعتك بدون ذكر عوض، كان ذلك كناية عن الطلاق لأن هذا اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره، فيكون لهذا القول مفعول الطلاق إن دلت على ذلك ظروف القول وغاية الرجل. ومن الشروط الأساسية للخلع أن تكون الزوجة كارهة لزوجها دون أن يكون هناك كراهة لها من قبل الزوج. وإلا كان الطلاق مبارأة لا خلعاً.

هذا مع الإشارة إلى أنه يجوز التوكيل في البذل والخلع، ولو كُيل الزوج إنشاء صيغة الخلع، كما يجوز أن يكون أحد الزوجين أصيلاً والآخر وكيلاً. أما بشأن صيغة الخلع فهي بلفظ الخلع أو الطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضمً إليه، فيجوز للزوج بعدما أنشأت الزوجة بذل الفدية على أن يطلقها، أن يقول: طلقتك على ما بذلت، أو أنت طالق على ما بذلت، أو أنت مختلعة على ما بذلت، أو خلعتك على ما بذلت. أو أن يضم إلى الصيغتين الأخيرتين قوله: فأنت طالق.

علماً أن التقاء إيجاب الزوجة بقبول الزوج يجب أن يتحقق في مجلس العقد إذ يبطل الخلع إذا كان الإيجاب صادراً من الزوجة وقامت من المجلس قبلاً بقبول الزوج، فإذا قبِلَ الزوج بعد قيامها لا يقع الخلع. وذلك لأن الخلع يعتبر معاوضةً من قبل الزوجة، ولأن المعاوضات المالية تبطل إذا تفرقت المتعاقدان بعد الإيجاب من أحد الطرفين وقبل القبول من الطرف الآخر. فلو وقع فصل طويل بين الإيجاب والقبول بطل الخلع، ووقع الطلاق رجعيًا ولم يستحق العوض المبذول. ولكن إذا صدر الإيجاب من الزوج فلا يمكنه الرجوع عنه لأنه يعتبر يميناً من جانبه. فإذا قام الزوج عن المجلس الذي أوجب فيه الخلع فإن الإيجاب لا يبطل، لأن القيام من المجلس يعتبر رجوعاً دلالةً وإذا كان الزوج لا يملك الرجوع عن الإيجاب صراحة فأولى إلا يملكه دلالةً.

وحق الزوج في إيقاع الطلاق يظل قائماً حتى في طلاق الخلع الذي يُشترط فيه، ما يشترط للطلاق الرجعي مع وجوب توفر شرطين آخرين الأول: أن تكون الزوجة كارهة

الزوج دون أن يكون هناك كراهة لها منه، والثاني: أن تبدل الزوجة لزوجها الفدية أي أن تدفع له مالاً مقابل طلاقها. ولكن الزوج لا يُجبر على الخلع، بل يبقى من حقه أن يقبل أو يرفض عرض الزوجة رغم قيام الكراهة وعرض الفدية؛ أي ليس على الزوج الإستجابة لمطالبة زوجته بإجراء الطلاق الخلعي حكماً. إلا إذا كان بقصد التعليق (أي ترك الزوجة معلقة) فيجوز للحاكم الشرعي في هذه الحالة أن يجبر الزوج على الطلاق الخلعي الموفور الشروط وإلا طلق جبراً عنه. الأمر الذي أصبح اليوم مقرراً في قسم كبير من البلدان العربيّة بحيث يجبر القضاء الزوج على الطلاق الخلعي إذ طلبته الزوجة وكانت شروطه موفورة. وما يقال عن الطلاق الخلعي يقال كذلك عن طلاق المبارأة.

المبحث الثاني: مفاعيل الخلع

إذا تمّ الخلع بين الزوجين ترتبت عليه الآثار الآتية:

(أ) وقوع طلاق بائن، لأنه على مال. ولأن الزوجة قبلت بدفع البذل لتملك عصمتها ولا يتم ذلك إذا كان الطلاق رجعياً.

(ب) وجوب بدل الخلع في ذمة الزوجة لزوجها.

(ج) سقوط كل الحقوق الزوجية الثابتة وقت الخلع لكل منهما على الآخر من المهر والنفقة، أي أنه لا يكون للزوجة على الزوج شيء من المهر المؤجل سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده. كما يسقط ما لها من نفقة ماضية تجمدت عليه. وكذلك يبقى من حقها كامل المهر المدفوع لها. وليس للرجل استرداد أي شيء منه. أما الحقوق الثابتة لكل واحد من الزوجين على الآخر بسبب غير الزواج الذي حصل الخلع منه، كالديون العادية، والحقوق الزوجية الثابتة بمقتضى زواج سابق بينهما فإنها لا تسقط بالخلع كما لا تسقط نفقة العدة لأنها لم تكن حقاً ثابتاً وقت الخلع وإنما ثبتت بعده، إلا إذا نص في الخلع على سقوط ما ذكر فيسقط بالنص لا بالخلع.

أما بشأن الرجعة، فيقتضي التمييز بين الجهة التي صدر عنها الإيجاب؛ إذا صدر الإيجاب عن الزوج، في هذه الحالة لا يصح له الرجوع عنه لأنه بمثابة يمين. وإذا اقترن

الإيجاب بالقبول فلا يكون من الممكن الرجوع عنه. ولا بد من وقوع طلاق بائن في هذه الحالة. أما إذا صدر الإيجاب عن الزوجة، إذا اقترن إيجاب الزوجة بقبول الرجل فلا يكون للزوج أن يرجع عنه. إلا أنه يبقى للمختلعة أن ترجع بالفدية إذا كان ذلك أثناء العدة، ولا أثر لرجوعها بها لو كان بعدها. ويشترط في جواز رجوعها بالبذل إمكان صحة رجوعه بالطلاق، وعلمه برجوعها أثناء العدة. فلو لم يكن رجوعه بالطلاق ممكناً، كان رجوعها بالفدية لغواً. ولو لم يعلم برجوعها إلا بعد انقضاء العدة كان رجوعها لغواً أيضاً. وإذا رجعت وعلم الزوج برجوعها، فإنه يكون له أن يرجع في تطليقها فإن رجع تصبح زوجة شرعية له كما كانت من غير حاجة إلى عقد جديد وإن علم ولم يرجع تبقى مطلقة. ذلك لأن الطلاق يصير رجعيًا ومن ثم تأخذ حكم المطلقة رجعيًا من وجوب النفقة والتوارث وذلك لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيًا ما لم يطرأ عليه ما يجعله بائنًا كالعوض وهنا وقع الطلاق بائنًا لوجود العوض أولاً فإذا بطل العوض عاد الطلاق إلى أصله وهو الرجعي.

المبحث الثالث: الخلع والمبارأة

المبارأة نوع من الخلع، ويشترط فيها جميع ما يعتبر فيه من الشروط التي ذكرت سابقاً وسائر الشروط الأخرى المعتمدة في الطلاق. ويشترط فيها زيادة على ذلك:

- أ. ألا تتجاوز الفدية مقدار المهر.
- ب. أن تكون الكراهة من الزوجين معاً.
- ت. أن تكون صيغة المبارأة بلفظ الطلاق، سواء اقترن بلفظ المبارأة أم تجرد عنه. علماً بأن المبارأة لا تقع بلفظ المبارأة وحدها مجردة بل لا بد من اتباعها بلفظ الطلاق.

ويكون مفعول المبارأة طلاقاً بائنًا كالخلع ليس للمطلق الرجوع فيه إلا بعد أن ترجع المطلقة بالفدية قبل انقضاء عدتها.

ونشير الى وجود أسباب أخرى لانحلال الرابطة الزوجية عند المسلمين كالظهار والايلاء واللعان؛ فالظهار هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التأييد أو بجزء

محرم منها كالظهر والبطن والفخذ. هذا عند أهل السنة. أما الجعفرية فقد قصروا الظهار على من كانت محرمة عليه بسبب النسب أو الرضاع. فلو شبهها بمن حرمت عليه بالمصاهرة كأم زوجته لم يقع به الظهار. والظهار كما هو يمين على معصية ولا بد، لمن حلفها أن يكفر عن نفسه وإلا كان عقابه حسب المذهب السني الطلاق.

الايلاء والايلاء لغة يعني اليمين، وفي الشرع الإسلامي هو عبارة عن يمين يحلفها الرجل على ترك موافقة زوجته أربعة أشهر وما فوق. والحكمة من الايلاء، هو إفساح المجال لمن يرغب بتطليق زوجته أن يبتعد عنها لفترة، لكي يتاح لهما التفكير في أمرهما. كما أنه وضع كعقوبة للزوجة في حال مشاقتها لزوجها.

ويترتب على الايلاء وفقاً لجمهور الفقهاء ان تتحل الرابطة الزوجية إذا برّ الزوج بيمينه ولم يقرب زوجته طيلة مدة الأربعة أشهر. ويكون حكم الطلاق وقوع طلاقاً واحدة بائنة تلقائياً.

اللعان ومعناه لغة الطرد والإبعاد وفي الشرع حلّ الرابطة الزوجية بسبب زنا الزوجة عن طريق الملاعنة. وهو يقع عندما يتهم رجل زوجته بالزنا، ولا يكون لديه أربعة شهود لإثبات هذه التهمة. وتكرر هي ما هو منسوب إليها وتلجأ إلى القاضي لترفع عنها التهمة. إذا أصرّ على التهمة فإن القاضي يعرض عليه اليمين الخاصة التي تسمى بسبب كلمة اللعان الواردة فيها "بيمين الملاعنة" يترتب على اللعان متى توفرت شروطه الآتية الذكر أن الفرقة بين الزوجين المتلاعنين تقع بالاتفاق بين السنة والشيعية. غير أنهما اختلفا في وقوع هذه الفرقة.

الفصل الثالث: حلّ الرابطة الزوجية من قبل القاضي (التفريق)

يسمى حلّ الرابطة الزوجية من قبل القاضي تفريقاً. وقد كان التفريق موضوع جدل بين فقهاء الشرع فمنهم من اعتبر كأبي حنيفة أن حلّ الرابطة الزوجية حق من حقوق الرجل ولا يمكن لأحد أن يحل محله فيه، ومنهم كمالك والشافعي وابن حنبل، من اعتبر أنه يمكن للمرأة أن تطلب من القاضي التفريق في بعض الحالات. وقد أخذ قانون حقوق

العائلة العثماني المطبق على المسلمين السنين في لبنان حالياً بهذا الرأي الأخير في المواد من ١١٩ إلى ١٢٩ منه، بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك بإعطائه حق طلب التفريق للزوجين في حالة ظهور النزاع والشقاق وتعذر إصلاح ذات البين بينهما. هذا فيما خصّ الطائفة السنية.

أما الطائفة الشيعية في لبنان، فإنه بالرغم من قبول عدد من فقهاءها بمبدأ تدخل القاضي للتفريق بين الزوجين في بعض الحالات، فقد فضل علماءها الحاليون الأخذ بالرأي المعاكس، وعلى هذا فقد نصت المادة ٣٤٦ من قانون تنظيم القضاء الشرعي على أنه لا تسري أحكام المواد ٣٣٧ إلى ٣٤٥ من القانون المذكور، والمتعلقة بالتفريق، على القضاء الشرعي الجعفري، ويعني ذلك أن حل الرابطة الزوجية عن طريق التفريق غير معمول به لدى الطائفة الجعفرية.

وعلى اعتبار أن الشيعة الجعفرين لا يأخذون بالتفريق ولا التحكيم فيه، وهما المنصوص على أحكامهما في الفصل العاشر من قانون تنظيم المحاكم الشرعية الذي بمقتضاه لكل من الزوجين أن يطلب إلى القضاء التفريق بسبب الضرر الناشئ عن الشقاق أو سوء العشرة كالضرب والسب والإكراه على محرم أو تعاطي محرم (المادة ٣٢٧/ محاكم شرعية وما يليها وقد نصّ على عدم أخذ المحاكم الشرعية الجعفرية بالتفريق في المادة ٣٤٦/ محاكم شرعية)، فإنه لا يبقى أمام الزوجة الشيعية الجعفرية سوى طلب الطلاق الجبري عن الزوج من الحاكم الشرعي بولايته العامة المعطاة له شرعاً لأسباب عدّة^(١). وقد أفتى فقهاء المذهب الجعفري بأن للحاكم الشرعي أن يطلق زوجة المفقود بشروط معينة، وإن يطلق عن المجنون إذا اقتضت مصلحته ذلك. ولم يقتصر الأمر على هذا وذاك، بل خرج إلى القول إن من حقه أن يطلق قهراً عن الزوج لعدم الانفاق على زوجته لعسر أو عصيان، أو لمانع آخر، كالثبات بملك ثروة لا يستطيع تحويلها أو تحويل بعضها إلى مكان الزوجة.

(١) المحامي منير مُغنيّة، نحو تقنين أصول طلب الزوجة الشيعية الجعفرية الطلاق من الحاكم الشرعي جبراً عن الزوج، دراسة منشورة في مجلة العدل، العدد رقم ٤، ٢٠١٢.

وفقهاء الشيعة الجعفرية يعطون الحاكم الشرعيّ الحق في أن يطلق جبراً عن الزوج في حالات عدة أهمها:

(١) لعدم الإنفاق إذا رأى الحاكم ذلك، سوى أن بعضهم خصّ ذلك بزوجة المعسر العاجز، كابن الجنيد وصاحب الرياض، وبعضهم خصّه بزوجة الممتنع عنه مع القدرة عليه، كصاحب الحدائق والجواهر، وبعضهم عمّم لهما معاً كالسيد الحكيم، والسيد اليزدي.

(٢) لإيذاء الزوج الزوجة وظلمه لها وعدم معاشرتها بالمعروف.

(٣) إذا ما هجر الزوج الزوجة تماماً فصارت كالمعلقة لا هي ذات زوج ولا خلية.

(٤) أما إذا كان الزوج لا يلبّي حاجات الزوجة الجنسيّة بصورة كاملة بحيث يُخشى معه وقوعها في الحرام، فإنه، وإن كان الأحوط لزوماً للزوج تلبية حاجتها المذكورة أو استجابة طلبها بالطلاق، إلا أنه إذا لم يفعل ذلك فعليها الصبر والانتظار وهناك من يخالف هذا الرأي. ويلاحظ انه ليس في قانون تنظيم المحاكم الشرعيّة رقم ١١/ تاريخ ١٦/٧/١٩٦٢ الذي ينظم أصول المحاكمة أمام المحاكم الشرعيّة السنيّة والجعفرية أي تحديد لأصول سلوك طريق طلب الزوجة الشيعية الجعفرية الطلاق من الحاكم الشرعيّ جبراً عن الزوج، إضافة الى اختلاف موقف القضاء الشرعيّ الجعفريّ من الموضوع. أما لدى الطائفة الدرزية، وعملاً بقانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في ٤٨/٣/٢٤ فإن عقد الزواج لا ينحل بالطلاق إلاّ بحكم قاضي المذهب (م ٣٧).

المبحث الاول: الحالات التي يكون فيها للزوجة وحدها حق تقديم طلب التفريق

الفقرة الاولى: التفريق لعدم الإنفاق

نفقة الزوجة واجبة على زوجها، فإن امتنع عن الإنفاق ولم يؤد ما وجب عليه فإما أن يكون موسراً وإما أن يكون معسراً، فإن كان موسراً فللزوجة أن تستوفي نفقتها منه وليس لها الحق في طلب التفريق سواء كان الزوج حاضراً أم غائباً، وذلك لتمكّنها من الحصول على ما تستحقه من ماله الظاهر بما يتيسر لها من الطرق، وبهذا يندفع ظلم الزوج في

امتناعه عن الإنفاق عليها. وإن لم يكن له مال ظاهر بأن كان مجهولاً أو أخفاه الزوج فليس للمرأة في هذه الحالة إلاّ حق طلب حبسه أو الإذن باستدانة عليه وذلك عند الحنيفة. أما جمهور الفقهاء فيرون أنها تجاب إلى طلبها ويفرق بينها وبين زوجها إذا طلبت ذلك.

وتسير المحاكم السنية في لبنان على ما يقضي به قانون حقوق العائلة، وهو التفريق إذا تعذر الحصول على النفقة وطلبت الزوجة التفريق، فتتص المادة ١٢٦ منه على انه "إذا اختفى زوج امرأة أو ذهب لمحل مدة سفر أو أقرب وتغيب أو فقد وتعذر تحصيل النفقة وطلبت زوجته التفريق فالحاكم بعد إجراء التحقيقات اللازمة يحكم بالتفريق بينهما". وظاهر عبارة هذه المادة يشتمل على الزوج الغائب، إلاّ أن حكمها لا يقتصر عليه، بل يشمل الزوج الحاضر أيضاً الذي لا يستطيع تحصيل النفقة منه بدليل عبارة "وتعذر تحصيل النفقة". بالإضافة إلى أن المادة اللاحقة تكلمت على الزوج الغائب الذي ترك مالا، مما يعني أن المادة ١٢٦ قصدت التكلم على النفقة.

ولدى بعض الفقه الجعفري، إن المعيار في جواز الطلاق هو تعذر الإنفاق سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه أم غناه وعصيانه، وسواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً، لأن السبب الموجب هو عدم وصول الزوجة إلى حقها في النفقة، ولكن كما سبق وقلنا فإن التفريق غير معمول به لدى المحاكم الشيعية اللبنانية.

أما لدى الطائفة الدرزية، تطبق على هذه الحالة أحكام المادة ٤٥ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية التي تجيز للزوجة التي اختفى زوجها أو غاب عنها مدة ثلاث سنوات وتعذر تحصيل النفقة منه أن تطلب من القاضي الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها. أما إذا تيسر تحصيل النفقة فلا تجاب إلى طلبها، إلاّ إذا مرّ على الغيبة خمس سنوات بدون انقطاع. وأما إذا كان الزوج حاضراً وحكم عليه بالنفقة وتعذر تحصيلها منه لمدة سنتين، فلها أيضاً أن تطلب من القاضي الحكم لها بالتفريق.

الفقرة الثانية: التفريق لعيب في الزوج

أ. عيوب المقاربة، اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العيب مما يثبت خيار الفرقة فأجازوا التفريق بين الزوجين إذا كان الزوج مصاباً بواحد من عيوب ثلاثة: الجب، العنة، والخصاء. فالمصاب الأول يسمى مجبواً وهو ما قطع منه عضو التناسل. والثاني يسمى عنيماً وهو ما لا يقدر على معاشرة النساء. والثالث يسمى خصياً وهو ما استؤصل منه خصيته. فإذا وجدت الزوجة زوجها مصاباً بأحد هذه العيوب أكان ذلك من أصل الخلقة أم كان لتعرض الزوج لحادث، كان لها أن تطلب التفريق منه بدعوى ترفعها أمام القضاء. والأصل في هذا الموضوع هو أنه إذا اطلعت الزوجة قبل النكاح على عيب الزوج ما عدا العنة أو رضيت بعد النكاح بأي عيب كان، يسقط حق خيارها. أما مجرد اطلاعها على العنة قبل النكاح لا يسقط حقها بخيار الفرقة لأن العنة قد تكون مؤقتة وقابلة للشفاء. ففي حال وجود عيب العنة لا يسقط حقها بخيار التفريق إلا إذا رضيت بهذا العيب بعد الزواج.

ب. العيوب التي لا يمكن الإقامة معها سوية بلا ضرر: ويضاف إلى عيوب المقاربة العيوب التي لا يمكن الإقامة معها سوية بلا ضرر كإصابة الزوج بمرض الجزام والبرص وعلّة الزهري. فإذا راجعت الزوجة القاضي متذرة بوجود أحد هذه العيوب فإن وجد القاضي أن العلة غير قابلة للزوال يفرق بينهما بالحال وإن وجد أنها قابلة للزوال يمهل الزوجة مدة سنة اعتباراً من زمن الحادثة أو من وقت إقامة الزوج إن كان مريضاً. ولا تدخل في حساب هذه المهلة مدة المرض أو مدة غياب الزوج أو فترة حيض الزوجة إذا كان العيب من عيوب المقاربة. وحصل خلاف بين الفقهاء حول كيفية احتساب مهلة الانتظار. ومنهم من قال إن هذه المهلة تحتسب سنة قمرية لأنها المعروفة في تقدير الزمن في عهد الصحابة، ومنهم من قال إنها سنة شمسية لأن العجز قد يكون ناتجاً عن علة طارئة تزول بتغير الفصول التي تشتمل عليها السنة. والرأي الثاني هو الراجح في العمل أمام المحاكم. وإذا انقضت مهلة الانتظار ولم تزل العلة موجودة وأصرّت الزوجة على طلبها، يفرق القاضي بينهما. أما إذا اختلف الزوجان حول زوال العلة فادعى الزوج

المقاربة خلال هذه المهلة والزوجة نفتها فيؤخذ بقول الزوج مع اليمين إذا كانت المرأة ثيباً ويقول الزوجة بلا يمين إذا كانت بكرًا. أما العيوب الجمالية والتي لا تأثير لها على الاتصال بين الزوجين ولا تشكل خطراً في بقائهما سوية كالعَمى والعرج فلا توجب التفريق. (م ١٢٢ ق العائلة). أما الجنون بعد عقد الزواج وبقاؤه بالرغم من انقضاء مهلة السنة فهو سبب للتفريق إذا طلبته الزوجة. (م ١٢٣ ق حقوق العائلة)

هذا مع الإشارة إلى أنه إذا جدد الطرفان عقد زواجهما بعد التفريق لسبب من الأسباب السابقة، لم يعد للزوجة حق طلب التفريق مجدداً ويكون مصير طلبها الرد. ولقد تطرق قانون حقوق العائلة إلى هذه الأحكام في المواد ١١٩ إلى ١٢٥ منه. ونص قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية على أحكام مشابهة في المواد ٣٩، ٤٠ و ٤١ منه.

هذا وأنا نلفت النظر بأن الأمراض التي عدتها المادة ٣٩ (الجزام، البرص، الزهري) من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية هي على سبيل المثال لا الحصر دليل قول المادة "وما شابهها" أي ما يشبه تلك الأمراض من حيث كونها معدية، لذلك وعلى ضوء المادة ومفهومها الشرعي والقانوني أن كل مرض يصاب به الرجل ويخشى على المرأة بسبب مقارنتها له يشكل سبباً لطلب التفريق من قبل الزوجة شرط أن يكون هذا المرض معدياً وغير قابل للشفاء^(١).

الفقرة الثالثة: التفريق لغيبة الزوج أو فقده

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة وتضررت بغيبته عنها وخشيت على نفسها يجوز لها أن تطلب التفريق من القاضي وقد عرض قانون حقوق العائلة لأحكام غيبة الزوج في المواد ١٢٦ إلى ١٢٩ منه، ويؤخذ من مجموع هذه المواد:

أولاً: إن من غاب عنها زوجها أو فقد وتعذر تحصيل النفقة منه، وطلبت من الحاكم التفريق بينها وبين زوجها، فعلى الحاكم بعد إجراء التحقيقات اللازمة، أن يحكم بالتفريق بينهما، والتفريق يكون هنا لعدم الإنفاق. (م ١٢٦)

(١) قرار المحكمة الاستئنافية الدرزية العليا، دعوى أبو عساف / غصن رقم القرار ٩٧٧/٢٨٨، منشور في "الأحوال الشخصية علماً واجتهاداً" للشيخ سجيح الأعر، سنة ١٩٨٣، ص ١٢٩.

ثانياً: من غاب عنها زوجها وترك مالا للنفقة، وطلبت من الحاكم أن يفرق بينها وبين زوجها، فعلى الحاكم أن يجري التحقيقات اللازمة بحق زوجها، فإذا حصل يأس من معرفة مكانه وإذا ما زال على قيد الحياة أو فارقتها، لا يفرق بينهما في الحال، بل عليه أن يؤجلها أربع سنوات، اعتباراً من تاريخ اليأس من وجوده، فإذا مضت هذه المدة ولم يوقف فيها على خبره، وأصرت الزوجة على طلبها فرق بينهما بطلقة بائنة. أما إذا كانت غيبة الزوج في المحاربة، فلا يؤجلها إلا سنة واحدة من عودة الطرفين المتحاربين وأسراهما. وتعد المرأة في كلا الحالتين عدة الوفاة اعتباراً من تاريخ الحكم. (مادة ١٢٧)

ثالثاً: إذا تزوجت المرأة بآخر بعد الحكم بطلاقها وبعد انقضاء عدتها، ثم ظهر زوجها الأول فظهوره لا يوجب فسخ الزواج الثاني (م ١٢٨). ذلك لأن الزواج الأول انتهى بالطلاق البائن الذي أوقعه القاضي وعدة الوفاة كانت للاحتياط فقط. أما لو حكم بوفاته ثم تزوجت بآخر، ثم تبين أن الزوج الأول ما زال على قيد الحياة، فإن الزواج الثاني يفسخ (م ١٢٩). وذلك لأن الزواج الثاني جاء على أساس أن الزواج الأول انتهى بوفاة الزوج، وتبين لاحقاً أن هذا الأساس غير صحيح.

ونصت المادة ٤٥ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية على التفريق لغياب الزوج أو فقده. ولقد أورد المشرع ثلاث حالات يمكن للزوجة بمقتضاها طلب التفريق من زوجها:

الأولى: اختفاء الزوج أو تغيبه مدة ثلاث سنوات وتعذر تحصيل النفقة.

الثانية: اختفاء الزوج أو تغيبه مدة خمس سنوات وتوفر تحصيل النفقة.

الثالثة: الحكم على الزوج الحاضر بالنفقة وتعذر تحصيلها منه مدة سنتين.

وأوردت المادة ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية تعريفاً للمفقود فنصت على ما يأتي "المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته". لذا يمكننا القول بأن المفهوم الذي أراد أن يعطيه المشرع لكلمة "إذا اختفى الزوج" هو أن

يكون هذا الأخير قد ترك البلد الذي تعيش فيه زوجته أو المسكن الزوجي ولم يعد يعرف محل اقامته أو أن يكون الزوج قد أصبح في وضع لا يعرف معه إذا كان حياً أو ميتاً. أما كلمة أو "تغيب"^(١) فهي تعني أن يترك الزوج زوجته ويذهب إلى بلاد بعيدة عن البلد الذي تعيش فيه تلك الزوجة ويكون لهذا الأخير مقام معروف في تلك البلاد. أما الزوج الحاضر الذي تعنيه المادة ٤٥ فقرة ثالثة، فهو الزوج الذي يعيش مع زوجته في مسكن واحد أو الذي يعيش في البلد نفسه أو المحلة التي تعيش فيها تلك الزوجة ويمكنه الاتصال بزوجه من حين إلى آخر.

إن المشتري قصد من إقرار المادة ٤٥ المذكورة منع وقوع الضرر على الزوجة من غياب زوجها عنها. إذ أن غياب الزوج عن المنزل الزوجي يتنافى وأهداف الزواج ومبادئه المتجسدة بقيام علاقات من المودة والرحمة بين الزوجين ومعاشرة الزوج لزوجته والسكن معها وفي جوارها في بيت واحد، ومن ثم الإنفاق عليها. وإن غياب الزوج عن زوجته في مثل الأحوال المحددة في المادة ٤٥ المذكورة، يلحق ولا شك ضرراً بها وبكرامتها ويصبح من حقها طلب التفريق من الزوج.

الفقرة الرابعة: التفريق لحبس الزوج

إن قانون حقوق العائلة لم يتعرض لمسألة حبس الزوج، وعليه يكون القانون الواجب التطبيق هو المذهب الحنفي، شأن كل ما سكت عنه القانون، علماً بأن الأحناف لا يرون أنه يحق للزوجة مطالبة القضاء بالتفريق بسبب سجن زوجها مهما طال مدة السجن. وعلى ذلك، فإن الحبس لا يشكل سبباً يخول الزوجة طلب التفريق عند أهل السنة. أما المعمول به أمام بعض المحاكم الشرعية السنية، رغم عدم وجود النص بالتفريق بسبب حبس الزوج، على جواز طلب التفريق إذا حكم على الزوج بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو أكثر وطلبت الزوجة التفريق منه بعد سنة تبدأ من تاريخ تنفيذ الحكم. وذلك قياساً على القانون المصري رقم ٢٥ لعام ١٩٢٩ والذي أجاز طلب التفريق المقدم من المرأة وفق

^١ المحكمة الاستئنافية الدرزية العليا، دعوى حمود / أبو لطيف، قرار رقم ٩٧٠/١٢٥ منشور في "الأحوال الشخصية الدرزية علماً واجتهاداً" للشيخ سبيع الأعر، سنة ٨٣، ص ١٢٣.

الشروط المبينة أعلاه. أما قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية فقد نص في المادة ٤٤ منه على أنه إذا حكم على الزوج بعقوبة الحبس لمدة عشر سنوات فأكثر وقضى منها في السجن خمس سنوات متتالية، فللزوجة أن تطلب التفريق من زوجها في ختام تلك المدة أي انقضاء السنوات الخمس.

المبحث الثاني: الحالات التي يكون فيها للزوج أو للزوجة حق طلب التفريق الفقرة الأولى: التفريق للضرر

من حق الزوج على زوجته إن هي خالفته ولم تطعه فيما تجب عليها طاعته شرعاً أن يؤذيها، وإذا كان له حق التأديب فلا يحق له أن يتجاوز هذا الحق بضربها ضرباً مبرحاً ولو لأجل التأديب ولا يجوز للزوج أن يسيء إليها المعاملة ولا يؤذيها، وعلى هذا كان اتفاق الفقهاء.

أما المادة ١٣٠ من قانون حقوق العائلة والتي تعطي حق طلب التفريق للزوجين^(١) في حال "الشقاق والنزاع"، فقد أوضحت أحكامها واستُكملت في المواد من ٣٣٧ إلى ٣٤٥ من قانون تنظيم القضاء الشرعي الصادر بتاريخ ١٦ تموز ١٩٦٢ وهي تتلخص في أن لكل من الزوجين أن يطلب التفريق بسبب الضرر الناشئ عن الشقاق أو سوء العشرة كالضرب والسب والإكراه على محرم أو تعاطي المحرم، إنما يجب بحسب الشرع والقانون أن تسبق حكم التفريق محاولات لمصالحة الزوجين، ما لم يكن هناك ما يقتضي معه سرعة التفريق وما يثبت وقوع ضرر جسيم. أما إذا لم يثبت أن هناك ما يقتضي معه سرعة التفريق فإن على القاضي أن يمهل الزوجين مدة من الزمن أملاً بالصلح، فإذا أصر المدعي على طلب التفريق، ولم يتم الصلح، فإن على القاضي أن يعين حكّمين حائزين الصفات المطلوبة شرعاً من أهل الزوجين، أو من غير أهلها إذا لم يجد من تتوفر فيه تلك الشروط بين أهلها، وعلى المحكّمين أن يحلفا أمام القاضي على تأدية مهمتهما بنزاهة وعدالة، وعليهما أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين، ولهما أن

(١) القاضي الشرعي في طرابلس ٩٣/٦/٢٩ - دعوى دالاتي / حمود - الشيخ مفيد شلق - منشور في "الأحوال الشخصية" للمحامي بدوي حنا، منشورات الحلبي الحقوقية ٩٨، الجزء ٢، ص ٣٤٣.

يطلعاً على ملف الدعوى ومستنداتها، وأن يجمعاً الزوجين في مجلس عائلي يحاولان فيه جهد طاقتهم إصلاح ذات البين، فإذا نجحاً في الوصول إلى الصلح، نظماً بذلك تقريراً رفعا إلى القاضي. ولا يتأثر التحكيم إذا امتنع الزوجان أو أحدهما عن حضور مجلس المحكمين، اللذين عليهما أن يستمرا في مهمتهما بالرغم من هذا العيب، وإذا عجز الحكمان في النهاية عن المصالحة كان عليهما أن يرفعا الأمر للقاضي بتقرير مفصل ترفق به محاضر الجلسات مع بيان وجهة نظرهما واقتراحهما. فإذا كان رأيهما متفقاً على أن الإساءة أو أكثرها من الزوج قرر القاضي التفريق بطلقة بائنة، ويتوجب على الزوج دفع متأخر المهر، أو أن الإساءة أو أكثرها من الزوجة، خالغ بينهما لقاء تنازل الزوجة عن كامل المهر أو قسم منه، وعلى أن تعيد عند الاقتضاء ما يمكن أن تكون قد قبضته. ويجب أن تتم إعادة المتوجب أو التنازل قبل حكم القاضي بالتفريق، وإذا ما اختلف الحكمان وأخبرا القاضي بذلك عين القاضي غيرهما أو ضم إليهما فيصلا من غير أهلها، وحلفه اليمين. واستناداً إلى قرار المحكمين هؤلاء يقرر القاضي التفريق وفقاً لما ذكرناه.

أما الطائفة الشيعية في لبنان، فإنه بالرغم من قبول عدد من فقهاءها بمبدأ تدخل القاضي للتفريق بين الزوجين في بعض الحالات، فقد فضّل علماءها الحاليون الأخذ بالرأي المعاكس، وعلى هذا فقد اوردنا نص المادة ٣٤٦ من قانون تنظيم القضاء الشرعي على ألا تسري أحكام المواد ٣٣٧ إلى ٣٤٥ الآتية الذكر على القضاء الشرعي الجعفري، ويعني ذلك أن حل الرابطة الزوجية عن طريق التفريق غير معمول به لدى الطائفة الجعفرية.

أما قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية فقد نص في المواد ٤٧ و ٤٨ منه على أحكام مشابهة مؤاها أن للزوج كما للزوجة حق التقدم بطلب التفريق أمام القاضي عند وقوع النزاع والشقاق بينهما. وأن على القاضي في مثل هذه الحالة وقبل الحكم بالطلاق أن يعين حكّمين، واحد من أهل الزوج، وآخر من أهل الزوجة. وإن لم يكن بين أهلها

من تتوفر فيه أوصاف الحكم من "النزاهة والصدق" اختار القاضي حكماً من غير أهلها.

وتكون مهمة الحكمين التعرف على أسباب الشقاق والنزاع بين الزوجين. وعلى الحكمين قبل كل شيء أن يعملوا على إصلاح الحال بين الفريقين بتقريب وجهات النظر بينهما حتى إذا استحال عليهما ذلك وضعا تقريراً بواقع الحال ورفعاه إلى القاضي مبينين فيه أسباب الخلاف من كافة وجوهه وإن لم يتفق الحكمان على وضع تقرير واحد عمد كل منهما إلى وضع تقريره منفرداً. وعندها يكون القاضي قد استكمل أبحاثه ودرسه لملف الدعوى حتى إذا وجد أن الحياة الزوجية بين الزوجين أصبحت مستحيلة ولا إمكانية في العودة إليها واستمرارها، عمد إلى إصدار حكمه بالطلاق وفقاً للمادة ٤٨ من القانون المذكور، إما على مسؤولية أحد الزوجين، أو مسؤوليتهما المشتركة، وذلك بالاستناد إلى معطيات الدعوى وقناعته في ذلك. وإن القاضي على ضوء مسؤولية كل من الفريقين المتنازعين يعمد إلى الحكم بالحقوق الزوجية وبالعطل والضرر، ومما يلفت النظر في قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية وفيما خص حقوق الزوجية والعطل والضرر فقد أورد القانون المذكور نصاً مهماً هو المادة ٤٩، وهذا النص هو في مصلحة الزوجة، وقد ورد فيه أنه "إذا ظهر للقاضي أن الطلاق لا يبرره سبب شرعي، يحكم للزوجة بالعطل والضرر علاوة على مؤجل المهر على أن يؤخذ بعين الاعتبار الضرر المعنوي والمادي" وقد ورد في قرار^(١) صادر عن المحكمة الاستئنافية الدرزية العليا رقم القرار ١٩٨٠/٣٦٤: "حيث أن المادة ٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الدرزية نصت على أنه ... وحيث أن الزوج أخذ على مسؤوليته طلب الطلاق دون أن يسند طلبه إلى مبرر شرعي إذ لم يثبت أن الزوجة هي التي تمنعت عن اللحاق به إلى أفريقيا-مركز عمله- من جهة، وإن الزوج هو الذي طلب منها البقاء في لبنان، واستأجر لها بيتاً للإشراف على تعليم وتربية أولاده منذ السنة ١٩٧٢ من جهة أخرى. وحيث أن الزوج بإقدامه على طلب طلاق زوجته وإصراره على ذلك، وعدم قبول تعيين محكمين لإصلاح ذات البين

^١ منشور في "الأحوال الشخصية الدرزية علماً واجتهاداً" للشيخ سبيع يوسف الأعور - سنة ١٩٨٣ - ص ١٢٤ وما يليها.

بينهما، وتحمله المسؤولية كاملة، يكون قد أساء إلى زوجته التي أنجبت له ثلاثة أولاد... وحرمتها من العيش بهناء مع أولادها. وحيث أن الزوج أقدم على طلاق زوجته بعد عشرين سنة من الحياة الزوجية وبعد أن بلغت الزوجة الخمسين من عمرها، وكانت قد ساعدته في أعماله في أفريقيا منذ زواجهما سنة ١٩٥٩، كما ساعدته في تربية أولاده حيث أصبح اثنان منهما في الجامعات يتلقيان العلوم العالية. وحيث أن الطلاق في وجهه الراهن يكون قد الحق بالزوجة ضرراً مادياً وأدبياً بذلك تتوفر أحكام المادة ٤٩ المذكورة في الدعوى الحاضرة.

وحيث أن هذه المحكمة ترى المحافظة على مبدأ المساواة في الحكم بالعدل والضرر في الحالات المماثلة. وحيث أنها بالنظر لمستندات الدعوى وظروفها وأسبابها ترى تخفيض المبلغ المحكوم به وهو ستون ألف ل.ل. إلى مبلغ ثلاثين ألف ل.ل. بمثابة عطل وضرر مادي ومعنوي بالإضافة إلى مؤجل المهر...

وكذلك صدر قرار عن المحكمة ذاتها رقم القرار ٩٨٠/٣٧٧ قضى بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي للزوجة بسبب تعسف زوجها باستعمال حق الطلاق وكونه تزوج ثانية خلافاً للتقاليد الدرزية وكونه طلق زوجته الأولى بتاريخ لاحق دون أن تقترب أي ذنب بحقه أو تجاهه خلال الحياة الزوجية.

وتجدر الإشارة إلى أن المطلقة عند الدروز، وخلافاً لما هو جائز في الشريعة الإسلامية في المذهبين الحنفي والجعفري، لا يمكنها العودة إلى الحياة الزوجية مع مطلقها بعد صدور الحكم بالطلاق وانبرام هذا الحكم. وقد نصت المادة ٣٨ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية صراحة على ذلك بقولها: "لا تحل للرجل مطلقته أبداً بعد صدور الحكم القاضي بالتفريق".

الفقرة الثانية: التفريق بسبب زنا أحد الزوجين

هذه حالة خاصة بالطائفة الدرزية، وقد نصت عليها المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية، وقد جاء فيها ما يأتي: "إذا حكم على الزوج بجريمة الزنا

فللزوجة أن تطلب التفريق وإذا حكم على الزوجة بجريمة الزنا فطلقها زوجها لهذه العلة يسقط عنه مؤجل المهر.

الفقرة الثالثة: التفريق بالتراضي

هذه أيضاً حالة خاصة بالطائفة الدرزية. فلقد أجازت المادة ٤٢ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية للزوجين فسخ عقد زواجهما بصورة رضائية، وقد أوجبت المادة المذكورة لإتمام هذا الفسخ الإعلان عنه بحضور شاهدين أمام القاضي الذي يصدر حكماً به. ويظن البعض أن فسخ عقد الزواج بالتراضي يقتضيه حضور الزوجين أمام القاضي شخصياً وبالذات لإعلان فسخ عقد زواجهما مع شاهدين. وقد يكون هذا الظن مبنياً على صراحة النص إلا أنه يمكن للمتداعين بحسب المادة ١١٢ من الأصول الشرعية المثل أمام القضاء بالذات أو بواسطة أحد المحامين المقيدتين في جدول النقابة أو بأحد الأقرباء من الأصول والفروع والحواشي كل ذلك طبعاً بموجب توكيل خاص وصريح يوضع وفقاً للأصول المنصوص عليها في المادة ١١٤ من الأصول ذاتها، وبمقتضى هذا النص يتم توكيل الوكيل بالوكالة المصدق عليها لدى الكاتب العدل.

المبحث الثالث: حق الزوج الدرزي بطلب التفريق

إن الطلاق في المذهب الدرزي لا يقع من قبل الرجل إلا إذا جرى أمام قاضي المذهب وصدر به حكم، وعلى القاضي في هذه الحالة إذا ظهر له أنه ليس للطلاق سبب شرعي يبرره أن يحكم للزوجة بتعويض عن العطل والضرر علاوة على مؤجل المهر، ويؤخذ بعين الاعتبار في حساب التعويض الضرران المعنوي والمادي. (مادة ٤٩ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية). وعلى هذا فإن حدود حق الزوج الدرزي "بالطلاق" هو وجود سبب مشروع يخوله طلب التفريق وإلا يكون عليه تحمل مسؤولية الطلاق والتعويض على الزوجة "المطلقة" دون سبب شرعي^(١).

(١) قرار المحكمة الاستئنافية الدرزية العليارقم ٩٧٠/١٥٢، منشور في المرجع المذكور سابقاً للشيخ سجيح الأعور.

وخلاصة القول إن السبب المشروع الذي يخول الزوج طلب التفريق دون أن يكون هذا التفريق حاصل على مسؤوليته خاضع لتقدير المحكمة. ولا بد من الإشارة الى أنه قد اختلف الفقهاء فيما إذا كان التفريق يعتبر فسخاً للزواج أو طلاقاً، فقالت المادة ١٣١ من قانون حقوق العائلة أن "الحكم الصادر بالتفريق بموجب المواد السابقة يتضمن الطلاق البائن ويسجل ذلك حسب الأصول". وهذا هو المعمول به في المذهب الدرزي حيث جاء في المادة ٣٨ من قانون الأحوال الشخصية أنه "لا تحل للرجل مطلقته أبداً بعد صدور حكم القاضي بالتفريق". ومن نتائج التفريق توجب تربص المرأة مدة العدة وتوجب نفقة العدة للمرأة المطلقة على زوجها وفق الشروط المنصوص عليها في قانون حقوق العائلة وتلك المنصوص عليها في المواد ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية.

الفصل الثالث: فسخ الزواج وبطلانه

تنشأ حالة بطلان العقد المعروفة في القوانين الحديثة عن وجود عيب رافق نشوء العقد، سواء كان هذا العيب واقعاً في الشروط الشكلية للعقد أو في شروطه الجوهرية. أما فسخ العقد فهو ينتج عن وجود حدوث طارئ يعثري تنفيذ العقد مما يوجب عدم الإبقاء على العقد من تاريخ حدوث الطارئ. ولم يفرق الفقهاء الذين تناولوا عقد الزواج عند المسلمين بين هاتين الحالتين وذهبوا إلى الكلام على الفسخ دون التطرق إلى البطلان رغم أن قانون حقوق العائلة وقانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية قد عالجا على الزواج الباطل مستعملين تارة عبارة "باطل" وطوراً عبارة "فاسد".

المبحث الاول: فسخ الزواج

الفسخ لغةً هو النقض ويقال فسخ فلان الأمر إذا نقضه. وفسخ عقد الزواج عبارة عن نقضه وإزالة ما يترتب عليه من الأحكام في الحال. ويفسخ عقد الزواج بسبب خلل طارئ على العقد بعد تمامه ما يمنع بقاءه.

الفقرة الاولى: حالات وجوب الفسخ

إن حالات الفرقة التي يجب فيها الفسخ هي أولاً حالة ارتداد أحد الزوجين عن الإسلام إذ وفقاً للرأي الراجح في هذه الحالة يقع الفسخ الحكمي ولا حاجة لتدخل القضاء إذ أن انحلال الزواج يقع بصورة حكمية. أما الرأي الآخر فيعتبر الفرقة بسبب رده طلاقاً ويسبب ردها فسخاً وفي هذه الحالة لا يتوقف الفسخ على حكم القضاء. وثانياً ارتكاب أحد الزوجين مع أحد أصول الآخر أو مع أحد فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، كزنا الزوج بأم امرأته أو زنا الزوجة بأبي الزوج. وفي هذه الحالة أيضاً تقع الفرقة في الحال من غير حاجة إلى القضاء عند الحنيفة ولا خلاف في أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، لأن الحرمة مؤبدة. وأما ثالثاً فيتحقق الفسخ بسبب إباء الزوجة المشركة للإسلام أو اعتناق أي دين سماوي بعد إسلام زوجها، وفي هذه الحالة يتوقف الفسخ على حكم القاضي لأنها قد تعتنق الدين الإسلامي أو أي دين سماوي فلا يفسخ العقد.

الفقرة الثانية: نتائج الفسخ

يترتب عن الفسخ انقطاع العلاقة الزوجية في الحال. ولا يترتب عنه أي أثر آخر إذا حدث الفسخ قبل الدخول، أما إذا حدث بعد الدخول فيتوجب المهر على الزوج ويثبت نسب الولد كما تجب العدة وحرمة المصاهرة.

المبحث الثاني: البطلان

ينشأ البطلان عن مخالفة شروط عقد الزواج الشكلية والجوهرية مما يؤثر على كيان العقد ومفاعيله، والمحاكم الشرعية في لبنان قلماً تستعمل عبارة "البطلان" رغم ورودها في قانون حقوق العائلة وفي قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية بل تفضل استعمال عبارة "زواج غير صحيح" أو "زواج فاسد". وإلى جانب حالة البطلان يمكن القول أن عقد الزواج يكون معدوماً أو غير موجوداً عندما يكون هذا الأخير فاقداً عنصراً جوهرياً في

العقد كعدم اختلاف الجنس في عقد الزواج. طالما أن الزواج لا يمكن أن يقوم إلا بين رجل وامرأة، وذلك لدى جميع الطوائف المعترف فيها في لبنان، وكذلك يعتبر بحكم غير الموجود بالنسبة للمسلمين السنة والشيعنة زواج المسلم من كتابية مرتدة عن الإسلام.

الفقرة الأولى: حالات فساد العقد وبطلانه

يمكن استنتاج هذه الحالات بالنسبة للسنة من نصوص المواد ٥٢ إلى ٥٨ من قانون حقوق العائلة. فحسب اصطلاح هذه المواد هناك حالة واحدة لها صفة البطلان، هي حالة زواج المسلمة بغير مسلم (م ٥٨)، أما بقية الحالات فإن قانون حقوق العائلة يصفها بأنها حالات فساد وهذه الحالات هي:

- ١- زواج المسلمة من غير المسلم.
 - ٢- الزواج كرهاً.
 - ٣- الزواج مع عدم بلوغ السن القانونية ودون الحصول على إذن الولي أو القاضي في الحالات الواجبة.
 - ٤- الزواج مع وجود قرابة من درجة ممنوعة.
 - ٥- زواج الرجل المرتبط بأربعة عقود زواج قائمة بامرأة أخرى.
 - ٦- زواج المرأة المرتبطة بزواج قائم برجل آخر.
 - ٧- زواج المرأة المطلقة قبل انقضاء عدتها.
 - ٨- زواج الرجل قبل انقضاء عدة مطلقته إذا كانت هذه الأخيرة إحدى أربع زوجات تربطهن بالرجل أربعة عقود قائمة.
 - ٩- زواج الرجل من مطلقته البائنة بينونة كبرى مع دوام بقاء هذه بينونة.
 - ١٠- الزواج المعقود دون حضور الشهود (عند السنة فقط).
 - ١١- زواج المتعة والزواج المؤقت (عند السنة فقط).
- أما بالنسبة لمفعول البطلان، فلقد ميّز قانون حقوق العائلة بين حالتين: الأولى الحالة التي تكون حصلت فيها المقاربة، والثانية الحالة التي لا تكون قد حصلت فيها المقاربة.

فبالنسبة للحالة الأولى، إن عقود الزواج تكون باطلة بمفعول رجعي منذ تاريخ عقدها (م ٧٥). أما بالنسبة للحالة الثانية، فيكون للبطلان مفعول الفسخ أي أن عقد الزواج يكون منحلًا للمستقبل فقط (م ٧٦) وعلى هذا الأساس له بعض مفاعيل الزواج الصحيح فيلزم بالمهر^(١)، وتلزم الزوجة بعدة التفريق، ويثبت نسب الأولاد وحرمة المصاهرة. ولكن لا ينشأ عن الزواج الفاسد أي حق بالتوارث بين الزوجين. ثم هناك مفعول مشترك بكل حالات البطلان والفساد هذه، هو عدم جواز بقاء الزوجين على الزوجية، وإذا لم يفترقا فرّق بينهما القاضي. والبطلان مفروض في هذه الحالات للمصلحة العامة ولا يمكن للزوجين التنازل عنه. أما عند الشيعة فإن المذهب الجعفري لا يأخذ بهذا التمييز، ويعتبر كل زواج لم تراخ فيه الموانع باطلاً. وعند الدرور فإن حالات البطلان المطلق حسب المواد ٩ إلى ١٣ من قانون الأحوال الشخصية (١٩٤٨) هي التالية:

- ١- عقد الزواج على مزوجة من الغير أو معتدته.
- ٢- الجمع بين زوجتين ويعتبر الزواج الثاني باطلاً.
- ٣- زواج الرجل من مطلقته.
- ٤- زواج الرجل ذات رحم محرم بينه وبينها قرابة نسب^(٢).
- ٥- زواج الرجل ممن بينه وبينها قرابة مصاهرة^(٣).

ويرى الشيخ سجيح الأعور انه في هذه الحالات الخمسة "للنيابة العامة أن تطلب إبطال مثل هذه العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً لأن للنيابة العامة دوراً اجتماعياً هاماً فهي تمثل الهيئة الاجتماعية ومن أولى واجباتها المحافظة على النظام العام والآداب العامة^(٤)".

(١) المادة ٨٥ من قانون حقوق العائلة تنص على مقدار المهر في هذه الحالة.

(٢) أصول الرجل وفروعه النساء - أخواته وبنات إخوته وأخوانه وحفيداتهن - عماته وخالاته.

(٣) زوجات الأبناء والحفدة، أمهات الزوجات وجداتهن، زوجات الآباء والجداد، بنات الزوجات وحفيداتهن.

(٤) "الأحوال الشخصية عند المسلمين السنة والشيعة والدرور والمتعلقة بالزواج والطلاق والوصية والميراث"، كلية الحقوق - الحكمة، السنة الرابعة حقوق، ص ٦/٦١ مكرر.

الفقرة الثانية: حالات بطلان العقد لعدم الكفاءة في الزوج او عدم رضی الولي

يشير الكتاب الى هذه الحالات باعتبارها من صور البطلان النسبي كونها ناجمة عن مخالفة قواعد أو شروط موضوعة لمصلحة الزوجين أو لأهلها مباشرة. ويكون لهؤلاء وحدهم حق الإدلاء بالعيب الذي رافق عقد الزواج، ومن ثم طلب إبطاله من السلطة الشرعية، هذا وان استعمل قانون العائلة عبارة "فسخ النكاح" في المادة ٤٧ بشأن عدم كفاءة الزوج. فيبطل العقد في حال عدم موافقة الولي في زواج الصغيرة التي لم تتم السابعة عشرة، ويكون للولي هنا وحده حق طلب إبطال الزواج لهذا السبب. كما يبطل العقد لعدم كفاءة الرجل للزوجة في المال والحرفة وأمثال ذلك، وتؤدي عدم كفاءة الرجل لإبطال الزواج عند السنة فقط، إذا تزوجت الكبيرة دون علم وليها بزواج غير كفوء، أو اشترطت الكفاءة في العقد ثم تبين عدم كفاءة الزوج، أو إذا ادعى الزوج الكفاءة قبل العقد، وركنت الزوجة ووليها إلى ادعائه ثم ثبت بعد الزواج عدم كفاءته.

ويعود حق طلب الإبطال في الحالة الأولى للولي وحده. أما في الحالتين الأخيرتين فإن حق طلب الإبطال هو للزوجة ولوليها على السواء، ويسقط حق طلب الإبطال برضى الولي الصريح أو الضمني أو في حالة ظهور الحمل.

وتجدر الإشارة أخيراً إن الفرقة التي هي فسخ أو بطلان تختلف عن الطلاق في جملة أمور فهي تنقطع بها الرابطة الزوجية في الحال، خلافاً للفرقة التي هي من طلاق خلعي التي لا يترتب عنها انحلال الرابطة الزوجية في الحال ؛ كما أن الفرقة التي هي فسخ أو بطلان لا يترتب عليها نقص عدد الطلاقات فلو أبطل الزوج لعدم الكفاءة ثم تزوجا ثانية ملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات، بخلاف الفرقة التي هي طلاق والتي يترتب عليها نقص عدد الطلاقات سواء أكان رجعيّاً أم بائناً؛ كما أن الفرقة التي هي فسخ تكون في عقد زواج صحيح وكذلك الأمر بالنسبة للفرقة التي هي طلاق، أما الفرقة التي هي بطلان فتكون في عقد زواج فاسد.

الفصل الرابع: تنازع الاختصاص القضائي الناجم عن انحلال الزواج

من بين الاشكاليات التي تثيرها مسألة الاختصاص القضائي بانحلال الطلاق، تنازع الاختصاص العادي الناتج عن اختلاف طائفة الفريقين عند عقد الزواج، مما يستوجب تحديد المحكمة المختصة بالنظر بانحلال زواج مسلمين منتمين لطوائف مختلفة والمحكمة المختصة بالنظر بانحلال الزواج عند اختلاف الدين، وكذلك تنازع الاختصاص الزمني الذي يحدث بسبب تغيير الزوجان أو أحدهما طائفته على الاختصاص القضائي.

المبحث الأول: المحكمة المختصة بالنظر بانحلال زواج مسلمين منتمين لطوائف مختلفة حسب المادتين ٦١ و ٦٢ (١) من القانون الصادر في ١٦ تموز سنة ١٩٦٢ تصديق قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري، إن السلطة الصالحة لعقد هذا الزواج هي مبدئياً سلطة طائفة الزوج. غير أنه يمكن للزوجين اختيار سلطة طائفة الزوجة. فالتشريع الطائفي يركز على إعطاء مشيئة الزوجين حق الخيار بين طائفتيهما، فيكون إبرام عقد الزواج أمام سلطة ما دليلاً على إرادة الزوجين بإخضاع حياتهما الزوجية لقانون السلطة التي عقد الزواج أمامها. علماً أنه ثمة ارتباط بين الأحكام المطبقة على شكل الزواج والأحكام المطبقة على مضمونه أي على شروط صحته ومفاعيله وطرق انحلاله. وهذا الارتباط، في القانون الطائفي، مرده إلى ميزة الشرائع الدينية حيث يشكل الزواج لديها عقداً كاملاً لا يجوز تجزئة عناصره ولا يجوز إخضاعها لقوانين مختلفة. وعلى هذا تكون السلطة التي انعقد أمامها الزواج هي وحدها الصالحة للنظر في انحلاله، علماً بأن أمام المحاكم الطائفية لا يطبق سوى "قانون" الطائفة فتندمج الصلاحية القضائية بالصلاحية التشريعية.

(١) بنفس المعنى القاعدة التي وردت في مرسوم ١٩٣٠/٢/٣ وقانون ٥١/٤/٢ والمتعلقة بزواج غير المسلمين المنتمين لطوائف مختلفة. السلطة الصالحة للاحتفال بالزواج هي سلطة طائفة الزوج غير أنه يحق للزوجين عقد زواجهما أمام سلطة طائفة الزوجة إذا اتفقا على ذلك خطياً ومسبقاً. (م ١٥ قانون ٢ نيسان ٥١)

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز في ١١/٢/١٩٦٧ (رقم ٣) "إن اتفاق الزوجين على تعيين محكمة المذهب التي يرجعان إليها لا يصح إلا إذا حصل في صلب عقد الزواج كما جاء في المادة ٦٢ من قانون المحاكم الشرعية وكل اتفاق لاحق لعقد الزواج بهذا الشأن لا يؤثر في قواعد الصلاحية المستخلصة من المادة ٣٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦ تاريخ ٣/٢/١٩٣٠ والمادة ٢٥ من القرار ١٤٦ ل.ر. "علماً أن المادة ٣٦ المشار إليها نصت على "أن قاضي الأحوال الشخصية المختص بالنظر في القضايا الزوجية هو قاضي السلطة الروحية التي عقد لديها الزواج". ولا بد لنا من الإشارة إلى أن الحل ذاته ينطبق على زواج المسيحيين المنتمين إلى طائفتين مختلفتين.

المبحث الثاني: المحكمة المختصة بالنظر بانحلال الزواج عند اختلاف الدين
إن الشريعة الإسلامية تسمح للمسلم الاقتران بامرأة كاتبية بينما تحرم زواج المسلمات من غير المسلمين. أما عند الطوائف المسيحية وخاصة الطوائف الكاثوليكية فيسمح بزواج كهذا بعد استئذان السلطة الطائفية. أما الدولة اللبنانية فهي لا تمنع الزواج المختلط وتبقي لكل سلطة طائفية حريتها بالاعتراف به. إن قانون ٢ نيسان ١٩٥١ المتعلق بالطوائف غير الإسلامية وقانون ٦/٧/١٩٦١ لم يتطرقا لهذا الموضوع لأنهما اهتما بتحديد صلاحيات محاكمهما بالنسبة لأبناء طوائفهما ولم يتطرقا للزواج المختلط المعقود بين المسلمين وغير المسلمين. إزاء سكوت المشرع اعتبرت محكمة التمييز^(٢) أن المحكمة الصالحة للنظر في الخلافات الناتجة عن هذا الزواج (ومنها طبعاً حالة انحلال الزواج) هي محكمة السلطة التي عقد أمامها. وقد عللت محكمة التمييز قرارها هذا بالاستناد إلى نص المادة ٣٦ من المرسوم الصادر في ٣/٢/١٩٣٠ التي تمنح السلطة التي عقد الزواج أمامها الصلاحية للنظر في الخلافات الناتجة عن هذا الزواج. ولقد تناول القرار المذكور صلاحية النظر بزواج معقود أمام سلطة الطائفة المارونية بين رجل سني وامرأة

(١) الهيئة العامة لمحكمة التمييز القرار رقم ١ تاريخ ٢ تشرين الأول ١٩٨٤، حاتم ١٩٥٨، الجزء ١٨٩، ص ٨٠٢.
(٢) قرار رقم ٩ تاريخ ٦/٦/١٩٥٠.

مارونية، فأعطيت صلاحية النظر بالدعوى الناتجة عن هذا الزواج إلى السلطة المارونية التي انعقد الزواج أمامها. ولقد جاء في حيثيات القرار المذكور ما حرفيته: "... وبما إن المادة ٣٦ من المرسوم الإشتراعي رقم ٦ تاريخ ١٩٣٠/٢/٣ قد نصت على أن قاضي الأحوال الشخصية المختص بالنظر في القضايا الزوجية هو قاضي السلطة الروحية التي عقد لديها الزواج. وبما أنه يستفاد من المادة المذكورة أن الاختصاص أعطي لقاضي السلطة الروحية التي عقد لديها الزواج ولو كان الزوج مسلماً والزوجة مسيحية كما حصل في القضية الحالية. وبما أن ما نصته المادة ٣٨ من المرسوم الإشتراعي رقم ٦ من احتفاظ محاكم الأحوال الشخصية والسنية والشيعية بصلاحياتها الحاضرة إزاء المتقاضين من الطائفة التابعين لها يتعلق بمن يحق لهم قانوناً من السنيين والشيعيين التقاضي أمامها ولا يتعارض مع تطبيق المادة ٣٦ من المرسوم ذاته التي أوجبت تقاضي الزوجين في القضايا الزوجية لدى السلطة الزوجية التي عقدت الزواج".

وقد وجهت انتقادات إلى هذا التعليل لأن بعض الفقهاء اعتبروا أن نص المادة ٣٦ لا يطبق على المحاكم الدرزية والشرعية إذ إن المشترع قد صرّح بوضوح في المادة ٣٨ أن المحاكم الشرعية والدرزية تحتفظ بصلاحياتها تجاه الأشخاص المنتمين إليها وبالتالي ينفي هؤلاء الفقهاء إمكانية تطبيق المادة ٣٦ على الزواج المعقود بين المسلمين وغير المسلمين. إلا أنه يمكن القول ألا تتناقض بين هاتين المادتين إذا إن المادة ٣٨ تطبق فقط على العلاقات الناشئة بين المسلمين فيما بينهم أما العلاقات التي تنشأ بين المسلمين وغير المسلمين فهي تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣٦ أي أن الزواج المختلط يخضع لسلطة الطائفة التي احتفلت به. ذلك أن كل تفسير آخر يدخلنا في حلقة مفرغة لا يمكن أن نصل من خلالها إلى حل منطقي لفض الاشتباك الناشئ عن العلاقات المختلطة. كما أن هذا الحل يركز على المبادئ العامة للتشريع المدني فيما يختص بحل التنازع الحاصل من جراء الزواج المختلط. هذه المبادئ تكرس احترام إرادة الزوجين كما تظهر في إختيار شكل الزواج عن طريق اختيار السلطة التي تحتفل

بالزواج (زواج مدني أو ديني). فهذه القاعدة تطبق على الزواج المدني المعقود خارج لبنان كما تطبق على زواج غير المسلمين المنتمين لطوائف مختلفة كما تطبق أيضاً على زواج المسلمين من طوائف مختلفة. ويمكن القول إن المشتري اللبناني يُخضع دائماً الزواج المختلط مدنياً كان أم دينياً لقانون السلطة التي عُقد أمامها الزواج. ويبدو هذا الحل مناسباً إذ يؤدي في معظم الحالات إلى تثبيت صحة الزواج المختلط المعقود بين المسلمين وغير المسلمين لأن السلطة التي يطلب منها عقد الزواج لن تلبى هذا الطلب إلا إذا توافرت الشروط التي يفرضها قانونها لصحة هذا الزواج.

المبحث الثالث: إثر تغيير الزوجان أو أحدهما طائفته على الاختصاص القضائي
عندما يغير الزوجان أو أحدهما طائفته^(١) خلال الحياة الزوجية يحصل التنازع الزمني للاختصاص. وقد عُتبت المادة ٢٣ من القرار ٦٠ المعدل بالقرار ١٤٦ تاريخ ١٩٣٨/١١/١٨ بهذه الحالة، فاعتبرت أنه إذا غيّر أحد الزوجين طائفته تبقى محكمة السلطة التي عُقد الزواج أمامها وحدها صالحة للنظر في جميع الخلافات الناشئة بين الزوجين أما في الحالة التي يبذل الزوجان معاً طائفتيهما فتصبح محكمة طائفتيهما الجديدة صالحة للنظر في هذه الخلافات.

وبشأن تغيير طائفة أحد الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية على اختصاص المحكمة الناظرة بانحلال الزواج اعتبر الشيخ عبد الله نعمة في "دليل القضاء الجعفري" أنه لو طلق السني طلاقاً معلقاً أو ثلاثاً في مجلس واحد دون مراجعة أو بغير شاهدين أو غير ذلك مما هو فاسد في المذهب الشيعي، وصحيح في مذهبه افتقرت زوجته منه، وحكم بصحة طلاقه ولا يصح له مراجعة زوجته المطلقة ثلاثاً حتى تنكح غيره. لكن لو اعتنق المذهب الجعفري بعد أن يكون قد طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد دون تخلل رجعتين بينها، جاز له مراجعتها، وجرى عليه حكم المذهب الشيعي بالنسبة إلى مثل هذا الطلاق. ولكن هذا القول يتنافى مع الواقع القانوني في لبنان حيث يكون الاختصاص في النظر

(١) يخضع تغيير الطائفة للمادة ٤١ من قانون ٧ كانون الأول ٥١ وهي تسمح بتغيير الطائفة بشكل سهل ومرن ولا تميز بين الطوائف الإسلامية وغير الإسلامية. ولا يعتد بتغيير الطائفة إلا منذ تسجيل هذا التغيير.

في انحلال الزواج من صلاحية السلطة التي انعقد الزواج أمامها حتى لو غير أحد طرفي عقد الزواج طائفته. علماً أنه تختلط هنا الصلاحية القضائية بالصلاحية التشريعية ويطبق في المثل المعطى أعلاه قانون الطائفة السنية ولا يؤثر كون الزوج غير طائفته من سني إلى شيعي. وعلى هذا فإذا غير أحد المطلقين مذهبه أو دينه الذي جرى زواجه في ظلّه، فإن السلطة الصالحة للنظر بالطلاق وإصدار الحكم به هي السلطة التي عقدت الزواج. وحجة ذلك أن الزوجين ارتباطاً بعقد زواج وهما على علم بما ينشأ عنه وما يترتب عليه من حقوق وواجبات. فلا يمكن إخضاع الزوجين لقواعد أخرى بناءً على إرادة أحد المتعاقدين دون إرادة الآخر، مهما كانت الأسباب التي حملته على تغيير مذهبه أو دينه.

وقد يحدث أن يتزوج سنيان أمام السلطة السنية ويفوض الزوج زوجته أثناء العقد بحق طلاق نفسها، وهو من المباحات حسب الشرع السني. وأثناء قيام الحياة الزوجية، ينتقل الزوج وحده إلى الطائفة الشيعية التي تمنع التفويض للزوجة بحق طلاق نفسها. فإذا اعتبرنا أن محكمة طائفة الزوج هي الصالحة فتكون المحاكم الشيعية هي الصالحة للنظر بآثار الزواج مما يؤدي إلى منع الزوجة من تطليق ذاتها. ولذا، فلا بد من اعتبار السلطة التي عقدت الزواج هي الصالحة في النظر في آثاره وطرق انحلاله لأجل الإبقاء على ما اتفق عليه فريقاً عقد الزواج وعدم إخضاع العقد لمشئنة أحد الزوجين دون الآخر.

وفي سياق تغيير أحد الزوجين طائفته منفرداً، عُرضت على المحاكم اللبنانية عدة قضايا كانت كلها تحل بعدم تأثير هذا التغيير المنفرد للطائفة على الزواج الأول الذي ظلّ خاضعاً لأحكام قانون السلطة التي انعقد أمامها. فلقد اعتبرت محكمة التمييز بهيئتها العامة، في قرار رقم ٨ تاريخ ٢١ حزيران ١٩٧٣^(١) "أنه لا يحق للزوج (...) أن يطلق إسلامياً الزوجة المسيحية التي اقترن بها لدى المرجع الذي عقد الزواج لديه، وذلك (...) حفاظاً لمفاعيل الزواج الصحيح الأول التي لا تزال قائمة نسبة لحقوق وواجبات الفريقين". كما قضى "بأنه في حال ترك أحد الزوجين مذهبه دون الآخر يبقى القانون الذي أُجري

(١) منشور في مجموعة اجتهادات حاتم ٧٣، الجزء ١٤٤، ص ٢١.

بموجبه هذا الزواج واجب التطبيق على كافة الآثار المنبثقة عن الزواج^١. وحيث ان ما يبرر هذا المبدأ أنه عندما يقترن الزوجان في ظل قانون معين فإنهما يرتضيان بكافة القواعد التي نص عليها ذلك القانون سواء لجهة تنظيم الزواج أم لجهة مفاعيله وآثاره المالية وغير المالية وطرق انحلاله فلا يصح بعد ذلك ولمجرد قيام أحدهما بترك مذهبه واعتناق مذهب سواه تطبيق نظام المذهب المعتنق على الزواج وذلك بصرف النظر عن الأسباب التي حَدَتْ بأحد الزوجين إلى اعتناق المذهب الآخر.

وحيث أن المبدأ المذكور لا يؤدي إلى اعتبار التصرفات القانونية التي قام بها الزوج الذي بدل مذهبه استناداً إلى قانون المذهب الجديد باطلة، إلا أنه يؤدي إلى اعتبار الآثار المنبثقة عن تلك التصرفات غير سارية بوجه الفريق الآخر في عقد الزواج الأول".

(١) المحكمة الابتدائية في البقاع حكم بتاريخ ١٠/٤/١٩٨٦ (العدل، ١٩٨٦، ص ٥٠٦).

تطبيق تقنية "ضربة الإكورديو" في ظلّ قانون التجارة اللبناني.

د. سابين دي الكك

١. صدر بتاريخ ١٦ آذار ٢٠١١ قراراً عن محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان^(١)، الغرفة الرابعة، جعل القانون التجاري اللبناني ولا سيما ما يتعلق منه بتنظيم الشركات المساهمة، يخضع أمام أعيننا لتغييرات عميقة، تكاد تَهزُّ صورة هذا القانون الذي إعتدنا بثباتها لفترة طويلة.

٢. البداية، من وقائع القرار الذي تطرقت خلاله لأول مرة المحاكم اللبنانية لما يعرف بتقنية "ضربة الإكورديو". وتتخلص حيثيات القضية بما يلي: "يملك المدعي دكتور أ.ج ورفيقته أسهماً في الشركة المدعى عليها، حيث كان الأول أحد المؤسسين لها عام ٢٠٠١، وأنّ الشركة المدعى عليها لم تباشر نشاطها إلاّ في العام ٢٠٠٤، عند إكمال تشييد مستشفى المشرق موضوع الشركة.

وفي منتصف العام ٢٠٠٥ إنعقدت الجمعية العمومية السنوية بناء على دعوة مفوض المراقبة الأساسي لمناقشة تقريره، الذي بيّن من خلاله ان خسائر الشركة تجاوزت رأسمالها، (المحدد بثلاثماية مليون ل.ل.)، بمبلغ ٩٢ مليون ل.ل. وبعد مناقشة الحلول الممكن اعتمادها لمواجهة الخسارة المالية، إتخذت الجمعية العمومية غير العادية قرارها موضوع الدعوى، بمتابعة العمل في الشركة على اساس تخفيض رأس المال الى الصفر عبر الغاء الأسهم القديمة وزيادة رأسمالها الى ٧٥٠ مليون ل.ل. مع حفظ حق الأفضلية للمساهمين القدامى بالإكتتاب بأسهم الزيادة.

(١) محكمة الدرجة الأولى، جبل لبنان، الغرفة الرابعة قرار صادر بتاريخ ٢٠١١/٣/١٦ في دعوى الدكتور أ.ج ورفيقته/ شركة مستشفى المشرق- المؤسسة الطبية ش.م.ل. ورفاقها، العدل ٢٠١٢ العدد ٢ ص ١٨٢٩ وما يليها.

٣. جُملةً من الاسئلة تظهر عفواً عند قراءة هذا القرار وهي تبدو بسيطة للوهلة الأولى لكن الغوص في تفاصيلها ينقلها إلى مرتبة الإشكاليات القانونية التي يصعب الإجابة عليها بأجوبة مباشرة وقاطعة. ومن التساؤلات التي تفرض نفسها في هذا الإطار: ما هي الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن الجمعية العمومية لشركة مستشفى المشرق وهل لهذه العملية آلية محددة؟ والتساؤل الأهم يبقى: هل من ظلم نال من حقوق المساهمين، خاصة حقوق الأقلية عند اتخاذ هكذا قرار؟

٤. حدّدت المحكمة الناظرة بالنزاع القرار الصادر عن الجمعية العمومية لمستشفى المشرق بأنه يُجسد وبوضوح تقنية "ضربة الاكورديون" مؤكدةً أن للمحكمة سلطان واسع في الوقوف على صوابية هذه العملية، وبذلك تكون المحاكم اللبنانية إتمدت القاعدة الأساسية لمبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر بصورة حديثة ومتطورة (أولاً) ولكنها وصفت هذه الآلية بالإستثنائية وأقرت بعدم جواز اللجوء إليها إلا عندما تقضي المصلحة العليا للشركة بذلك. وبناء عليه قُضت بإبطال قرار الجمعية العمومية غير العادية كونه غير ضروري لإستمرارية الشركة المدعى عليها (ثانياً).

أولاً: اعتماد المحاكم اللبناني نظرية حديثة لمبدأ إقتسام الأرباح والخسائر

٥. بهدف إعادة رسملة الشركة، المصابة بخسائر مالية تفوق رأسمالها، وُجِدَت آلية "ضربة الاكورديون" في الإجتهد الفرنسي^(١). تقوم هذه العملية المركبة على مرحلتين متلازمتين ومتلاحقين، الأولى، تقضي بتخفيض رأس مال الشركة إلى ما دون الحدّ القانوني وحتى الى الصفر، والثانية، أساسها إعادة زيادة رأس المال بمقدار كاف لإستيعاب كل الخسارة الواقعة والحصول على أموال جديدة تؤمن وتضمن استمرارية الشركة^(٢).

(1) Cass. com, 14-27052, 11 janvier 2017, <http://www.legifrance.gouv.fr/>: "Le coup d'accordéon est un mécanisme juridique utilisé lorsque la valeur de l'actif d'une société est inférieure à la valeur du capital. »

(2) S-T. Stéphane, Le coup d'accordéon ou les vicissitudes du capital, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003 .

٦. قرار ١٧ أيار ١٩٩٤ الشهير او ما يعرف ايضاً بقرار USINOR^(١) شرّع هذه العملية لأول مرة ولكن علامات استفهام كثيرة لاحت في الأفق القانوني الفرنسي، أهمها كانت حول حقوق المساهمين وتأمين حقهم في البقاء بالشركة من خلال إعطائهم حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة. سرعان ما تحققت هذه الهواجس بصدور قرار AMY^(٢) في ١٨ حزيران ٢٠٠٢ عن محكمة التمييز الفرنسية الغرفة العاشرة والذي سمح بتطبيق "ضربة الاكورديون" دون اعطاء حق الأفضلية للمساهمين القدامى، حيث اعتبرت المحكمة ان قرار الجمعية العمومية لا يعتبر مساساً بحقوق المساهمين الذين حُرِموا من أفضلية الإكتتاب بالأسهم الجديدة، لأن هذا القرار هَدَفَ الى المحافظة على الشخص المعنوي واستمراريته.

٧. بالعودة الى القرار الصادر عن محكمة بداية جبل لبنان، يتبين لنا ان الجمعية العمومية غير العادية عَمَدَت بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٥ الى تخفيض رأس مال الشركة المدعى عليها الى الصفر وزيادة رأس المال الى ٧٥٠ مليون ل.ل عبر إصدار أسهم جديدة، وهذا ما صنفته المحكمة في حيثيات القرار تحت عنوان "ضربة الاكورديون". إن هذه العملية لا تؤدي إلى تسديد ديون الشركة بل إلى تطهير محاسبة هذه الأخيرة من الخسائر التي مُنيت بها^(٣)، اي تطور للنظرية الكلاسيكية^(٤) في الشركات القائمة اساساً على مبدأ المساهمة في الخسائر واعتماد آلية جديدة وليدة الاجتهاد الفرنسي (أ) ولكن في ظل غياب نص في القانون اللبناني مرادف لنص المادة ٢٢٤ من قانون التجارة الفرنسي لا بد من بحث إمكانية تكريس مبدأ تخفيض رأس المال الى ما دون الحدّ القانوني (ب).

(١) Cour de cassation, civile, chambre commerciale, 17 mai 1994, 91-21364, publié au bulletin.

(٢) Cour de cassation, chambre commerciale, 18 Juin 2002.

(٣) Affeich-M., La réduction du capital à zéro, université libanaise, Beyrouth 2004, page 10.

(٤) صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، ١٩٩٩.

أ- اعتماد محكمة البداية آلية قانونية وليدة الاجتهاد الفرنسي

٨. إن الاشتراك في الأرباح هو هدف الشركاء من وراء دخولهم في الشركة، وهذا الأمر واضح قانوناً من خلال تعريف عقد الشركة في قانون الموجبات والعقود المادة ٨٤٤^(١). وأكد الإجتهد اللبناني مراراً كما الإجتهد الفرنسي ان الإشتراك في الأرباح يجب ان يترافق في الوقت عينه مع الاشتراك في الخسائر، فأصبح الإشتراك في الأرباح والخسائر شرطاً جوهرياً لوجود الشركة حيث انه اذا تخلف عقد الشركة عن هذا الشرط وقع باطلاً، وان هذا الشرط ليس فقط لإنشاء الشركة وايضاً لبقائها^(٢).

٩. جاءت عملية "ضربة الاكورديون" بابتكار نشاط عملي للشركات يطبق في اغلب الاحيان تبعاً لوقوع الشركة في خسائر مالية ضخمة^(٣)، تفوق رأسمالها الأمر الذي يستوجب ضرورة استحصالها على تمويل خارجي. هذا التمويل يكون عادة مقابل انتقال غالبية اسهم الشركة الى المساهم وهو الممول الجديد، الذي يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً^(٤)، وهو بالمبدأ لن يقبل شراء الأسهم بوضعها القائم، اي بتحمل خسائر الشركة، أسوة بالمساهمين القدامى.

١٠. منذ قضية USINOR عام ١٩٩٤ اعتمد الاجتهاد الفرنسي بصورة متكررة مبدأ مشروعية هذه العملية، وأوضح ان مبرر الإباحة يكمن، في الهدف الأساسي من عملية "ضربة الاكورديون" هو ضخ أموال جديدة في الشركة وكذلك في مسألة غاية بالاهمية، وهي تحسين أوضاع الشركة المالية عبر امتصاص الخسائر الحاصلة. ونظراً لما شكلته

(١) المادة ٨٤٤ من قانون الموجبات والعقود تنص على ان "الشركة عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان او عدة اشخاص في شيء بقصد ان يقتسموا ما ينتج عنه من الربح.
(٢) تمييز مدني، الغرفة الرابعة الناظرة في القضايا التجارية، قرار ١١ تاريخ ١٩٩٩/٣/٢٥.

(٣) Cass. com, 7 juin 2016, num: 14-24913.

(٤) Cass. com, 11 janvier 2017, num : 14-27052.

(٥) Cour d'appel de Rennes, 6 novembre 2007, 07/00122 ; Cour de cassation, civile, ch. commerciale, 10 juillet 2012, 11- 22. 898 ; Cour de cassation, civile, ch. commerciale, 26 avril 2017, 14- 16. 648.

قضية USINOR من حلقة محورية في عالم القانون التجاري، نرى من اللازم استعراض أبرز وقائع وظروف هذا القرار من خلال تلخيص مجريات القضية كالآتي:

تأسست شركة USINOR عام ١٩٤٨ في شمال فرنسا وكانت الدولة الفرنسية المساهم الأكبر فيها، في السبعينات أصبحت هذه الشركة واحدة من أضخم شركات صناعة الحديد والصلب بعد اندماجها عام ١٩٦٧ مع شركة Lorraine-Escout. لكن سرعان ما وقعت الشركة في مصاعب مالية كبيرة نتيجة عدة عوامل اقتصادية رافقت تلك الفترة، الأمر الذي أدى إلى انعقاد جمعية عمومية في ٢٧ حزيران ١٩٨٤ لمناقشة وضع الشركة المالي الذي بين مجموع خسائر في الأموال الخاصة العائدة لها، بما يفوق النصف، مما استدعى بصورة ملحة إعادة بناء رأسمالها أو تخفيضه مع ما يتلاءم ونسبة الخسارة الواقعة، فاتفق المجتمعون على عدم إمكانية تغطية الخسارة من احتياطي أموال الشركة، بعد عدة محاولات فاشلة لإنقاذ الشركة اتخذت الجمعية العمومية غير العادية قراراً استثنائياً قضى بوضع خطة إنقاذية تألفت من عدة مراحل، تمت على الشكل الآتي:

- المرحلة الأولى: زيادة رأسمال الشركة حوالي مليار فرنك فرنسي عبر تحويل بعض الحقوق القابلة لذلك بحيث أصبح رأسمالها حوالي ٥,٧ مليار فرنك.
- المرحلة الثانية: تخفيض رأس المال إلى الصفر بعد إلغاء كامل الأسهم ما يجعل ميزانية الشركة في عجز بحوالي الـ ١٦ مليار فرنك.
- المرحلة الثالثة: إعادة زيادة رأس المال إلى حدود ٢٤ مليار فرنك شرط أن يتم تسديد حوالي ١٢,٥ مليار مباشرة، إما نقداً، أو من خلال إجراء المقاصة، مع إعطاء المساهمين القدامى حق الأولوية للإكتتاب بالأسهم الجديدة.
- المرحلة الرابعة: إعادة تخفيض رأس المال إلى ١,٥ مليار بعد تخصيص جزء من المبلغ المخفّض، لإستيعاب الخسائر الواقعة، وتخصيص الجزء الآخر لإعادة تكوين احتياطي لتغطية خسائر تشغيلية كانت متوقعة للعام ١٩٨٦ قدرت بحوالي ٦ مليار.

١١. وبالفعل، وافقت محكمة البداية اللبنانية في قرارها موضوع التعليق على ان هذه الآلية التي برزت في الاجتهاد الفرنسي هي عملية قد تلجأ اليها الشركة وتعتمد بموجبها "الى الغاء الاسهم القديمة نتيجة تخفيض رأسمالها الى صفر لإستيعاب كامل الخسائر المساوية لرأسمالها" وأنه بالتالي يتم إلغاء الاسهم القديمة نتيجة لفقدان كامل قيمتها وذلك مقابل تحمّل المساهم خسائر الشركة بحدود تقديماته، ولكن برأينا يجب ان تبقى مقارنة هذه العملية مقارنة استثنائية ويجب ان تترافق مع الكثير من الحذر انطلاقاً من العوامل الواقعية والقانونية في لبنان.

ب- إمكانية اعتماد عملية تخفيض رأس المال الى ما دون الحد الأدنى في القانون اللبناني.

١٢. نادراً ما تعتمد الشركة الى تخفيض رأسمالها، لأنه يُشكل في شركات الأموال الضمان العام للدائنين ومصدر إئتمان الشركة، إذا يلحق التخفيض مساساً بحالة الائتمان العامة لذلك عادةً ما تلجأ الشركات الى تخفيض رأسمالها في حالتين، الاولى، عندما تتحقق ان رأس المال يزيد عن حاجتها، والثانية، عندما تُمنى بخسائر لا تأمل تعويضها من الارباح، عندها تقوم بتخفيض رأس المال بمقدار الخسائر كي يتسنى لها توزيع ارباح على المساهمين، إلا انه يُشترط في جميع الحالات ألا يؤدي التخفيض الى إنزال رأس المال عن الحد الأدنى المقرّر في قانون التجارة اللبناني والبالغ ثلاثون مليون ليرة لبنانية حسب ما ورد في المادة ٨٣ منه^(١)، ويعتبر هذا النص شرطاً إلزامياً لصحة قيام واستمرارية الشركة، حيث ان المادة ٢٠٨^(٢) تجارة تنص على أنه لا يجوز ان يُقرّر تخفيض رأس المال إلا مع الحفاظ

(١) المادة ٨٣ من قانون التجارة تنص على انه: "لا يجوز ان يكون رأس مال الشركة المغفلة اقل من ثلاثين مليون ليرة لبنانية ويجب الاكتتاب به كاملاً".

(٢) المادة ٢٠٨ من قانون التجارة تنص على انه: "لا يجوز ان يقرّر تخفيض رأس المال الا مع الاحتفاظ بحقوق الغير. وعليه فإن قرار الجمعية العمومية القاضي بالتخفيض لا يجوز تنفيذه الا اذا نشر في الجريدة الرسمية ولم يعترض عليه الدائنون في مهلة ثلاثة اشهر. واذا حصل الاعتراض فإن تخفيض رأس المال يؤجل ريثما تقرر المحكمة ان هذا التخفيض يضر او لا يضر بحقوق الغير".

على حقوق الغير، وعليه فإن قرار الجمعية العمومية المقرّر للتخفيض لا يكون صالحاً للتنفيذ إلا اذا نُشِرَ في الجريدة الرسمية ولم يعترض عليه الدائنون في مهلة ثلاثة اشهر. ١٣. في القضية الراهنة، تمّ تخفيض رأس المال الى الصفر ثم زيادته الى ٧٥٠ مليون ل.ل. في قرار الجمعية العمومية غير العادية موضوع الدعوى، وحيث بانتفاء النص في القانون اللبناني، الموازي لنص المادة ٢٢٤ من قانون التجارة الفرنسي والمذكور سابقاً، كان على المحكمة ان تتحقق من مدى توافق هذا القرار مع المبادئ الأساسية الملزمة التي تقوم عليها الشركات المساهمة، وبالفعل توصلت المحكمة في الحكم الذي اصدرته الى مجموعة من النتائج نلخصها بما يلي:

- ان عملية "ضربة الاكورديون" وإن كانت تتألف من مرحلتين إلا أنها تُشكل عملية واحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة والإنفصال، لذلك إن القرار الصادر عن الجمعية العمومية بتخفيض رأس المال الى الصفر مع الغاء الاسهم القديمة يجب ان يترافق زمنياً مع اعادة زيادة رأس المال مباشرة أقله الى الحد الأدنى القانوني، مما يجعل عمليتيّ التخفيض والزيادة مرحلتين غير قابلتين للتجزئة.
- انه لا بدّ من التوقف عند النتيجة النهائية لهذه العملية المتكاملة لتحديد أثرها القانوني على الشركة، وما اذا كانت قد أدت بالنتيجة إلى تخفيض لرأس المال او الى زيادته.
- ان الشخصية المعنوية للشركة تبقى بمنأى من اي تأثير، لأن الشركة اصلاً تعاني من صعوبات مالية واقتصادية ولا بدّ من إضفاء بعض الثبات لهذه الخاصية الهامة للشركات لمساعدة الشركة المعنية من تخطي هذه الأزمة لكي تتمكن من متابعة اعمالها، وإذ نوّكد على ضرورة ابقاء الشخصية المعنوية للشركات عند تطبيق "ضربة الاكورديون" لاعتبارات عدة أهمها:
- انه في خلاصة العملية، "استمرارية الشركة"، هي الهدف، والاستمرارية مرتبطة حكماً وأصلاً بالشخصية المعنوية وبالتالي لو أن الهدف هو انتهاء الشركة واعادة

- انشاء شركة جديدة لما لجأ المساهمون الى آلية "ضربة الاكورديون"، اذاً الإبقاء على الشخصية المعنوية هو من صميم تطبيق هذا الاجراء ولا يصح من دونه.
- ان المشرّع اللبناني أكد في احكام قانون التجارة اعطاء الشركات بعض من خصائص الشخصية المعنوية لغايات الانشاء^(١) ولغايات التصفية^(٢)، الأمر الذي يسمح اذاً بالإبقاء على الشخصية المعنوية لحين استكمال الاكتتاب الفعلي نتيجة زيادة رأس المال الناتجة عن "ضربة الاكورديون".
 - ان الشخصية المعنوية للشركات التجارية تتألف من عناصر مجتمعة تشكل سوياً ما يعرف بالشخصية الاعتبارية، وليس من الدقة في مكان ربط وجود هذا الكائن الاعتباري برأس المال فقط وجعله قابلاً للسقوط في اي ظرف كان.

إلا ان ما سبق بيانه، لن يجعلنا نتساهل في القاء الضوء على ما نعتبره مغالطة قانونية واضحة في القرار موضوع التعليق حيث ورد ما حرفيته "... من المعلوم ان الشركة المساهمة تكتسب الشخصية المعنوية بتاريخ تسجيلها في السجل التجاري..." وبذلك تكون محكمة البداية في جبل لبنان قد تنكرت لمبدأ عام أساسي في قانون التجارة اللبناني وهو المفعول الاعلاني لقيود السجل التجاري والذي نرى الاستفاضة في شرحه في معرض تعليقنا هذا هو لزوم ما لا يلزم، وانه في المقابل وان كانت الكتابة والشهر هي الشروط الشكلية الإلزامية لصحة عقد الشركة ولكن لم يرتبط نشوء الشخصي المعنوي بهما. بالاضافة الى صراحة نص المادة ٩٣ تجارة: تُعَيَّن الجمعية المشار اليها اعضاء مجلس الادارة الاول إذا كانوا لم يعينوا بمقتضى نظام الشركة وتعين مفوضي المراقبة الاولين، وتصبح الشركة مؤسسة منذ قبولهم. وبالتالي حدّد المشرع اللبناني بحزم كيفية انتهاء مرحلة

(١) المادة ٨٥ من قانون التجارة تنص على انه: "ويجب على المؤسسين ان يودعوا المبالغ المدفوعة من المكتتبين قبل تأليف الشركة بوجه نهائي، احد المصارف المقبولة من الحكومة حساباً مفتوحاً باسم الشركة مع جدول بالمكتتبين والمبلغ المدفوع من كل منهم".

(٢) المادة ٦٩ من قانون التجارة تنص على انه: "بعد الحل تبقى شخصية الشركات التجارية كأنها موجودة في المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط".

التأسيس، وهنا نعتبر انه في هذا الوقت بالذات قد اكتملت الشخصية المعنوية للشركة المساهمة.

١٤. من الواضح، ان ما توصلت اليه محكمة البداية من جبل لبنان مطابق لما آلت اليه المواقف الاجتهادية الفرنسية عند قبولها بهذه العملية المبتكرة. خاصة لجهة ضرورة استمرار الشخصية المعنوية للشركة في المدة الفاصلة بين اتخاذ القرار باعتماد عملية "ضربة الاكورديون" والإكتتاب الفعلي بالأسهم الجديدة التي أنشئت بموجب زيادة رأس المال. وأكدت المحكمة في حيثيات القرار موضوع التعليق بأن "الحصانة التي يجب إيلائها للشخصية المعنوية تمكن الشركات من تجاوز وضعها المالي الصعب دون أن يصل الحدّ الى جعل هذه الشخصية مجرد خيال". هذا الموقف برأينا يستند الى القواعد القانونية المرعية الإجراء مما يجعله قابلاً للإعتماد والتطبيق مستقبلاً، حيث لجأت المحكمة الى نص المادة ٢٠٦^(١) تجارة التي تجيز في بعض الحالات ابقاء رأسمال الشركة دون اكتتاب فعلي، الأمر الحاصل فعلاً في دعوى "مستشفى المشرق" الذي نحن بصدد التعليق عليه، إذ ان الشركة المدعى عليها وعلى اثر اتخاذ القرار بتخفيض وزيادة رأسمالها بقيت مهلة اربعة اشهر دون رأس مال فعلي لحين استكمالها لعملية الإكتتاب.

ثانياً- ابطال قرار الجمعية العمومية لشركة "مستشفى المشرق" كونه غير ضروري لإستمراريتها.

١٥. بعدما توصلت المحكمة في قرارها موضوع التعليق الى اعتبار ان الشخصية المعنوية للشركات المغفلة مُحصنة امام التحديات والصعوبات الاقتصادية والمالية التي تواجه عالم الأعمال، أضافت أنه قد تطرأ على هذه الشركات بعض الظروف التي تقضي بتجميد الشخصية المعنوية نتيجة اعتماد "ضربة الاكورديون" خلال فترة معقولة واعتبرت ان الفترة

(١) المادة ٢٠٦ تجارة: يجب ان تراعى القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس الشركات المغفلة بالنسبة للأسهم الجديدة المصدرة".
المادة ٨٥ تجارة: اذا لم تتألف الشركة في مدة ستة اشهر من تاريخ الترخيص يحق لكل مكتتب ان يراجع قاضي الامور المستعجلة لتعيين مدير مؤقت يعهد اليه بسحب المبالغ وارجاعها الى المكتتبين بعد حسم نفقات التوزيع".

المعقولة هي الفترة الضرورية لإكمال عملية الإكتتاب المفتوحة بعد الغاء الاسهم القديمة واستبدالها بأسهم جديدة، تكون المحاكم اللبنانية قد اقرت لأول مرة بإمكانية تطبيق عملية "ضربة الاكورديون" من الناحية التقنية في القانون اللبناني.

١٦. إلا ان القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية القاضية بتطبيق هذه العملية تكون عرضة للإبطال، كما كافة القرارات الأخرى الصادرة عنها، وذلك وفقاً لأحكام القانون التجاري، اي كما سائر قرارات الجمعيات العمومية في شركات المساهمة يمكن ان تُبطل، إما لعب شابها في الشكل، وإما بسبب تجاوز او سوء استعمال السلطة^(١). ان اساءة استعمال السلطة ليست سوى تطبيق لمبدأ عام هو التعسف في استعمال الحق، فالأكثرية عملياً لها الحق في إلزام الأقلية بالقرارات المتخذة وفقاً للأصول القانونية الشكلية، إلا اذا كانت قد سعت بموجب تلك القرارات الى تحقيق مآرب او غايات خاصة بها وذلك في غير مصلحة الشركة، او بما يتناقض مع صالح الشركة العام. من هنا يمكننا الجزم بأن مشروعية عملية "ضربة الاكورديون" قائمة على تحقيق المصلحة العليا للشركة (أ) ولو كان الأمر على حساب مصلحة الأقلية واخراجهم من الشركة (ب).

أ- مشروعية "ضربة الاكورديون" قائمة على تحقيق المصلحة العليا للشركة: الاستمرارية

١٧. اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرار Usinor تاريخ ١٧ ايار ١٩٩٤ بأن "ضربة الاكورديون" لا تكون مشروعة إلا بشرطين:

- الاول: أن تؤمن هذه العملية استمرارية لحياة الشركة.
- الثاني: أن تضمن للمساهمين القدامى حق افضلية الإكتتاب بالاسهم الجديدة عند زيارة رأس المال.

ولكن في قرار AMY الصادر بتاريخ ١٨ حزيران ٢٠٠٢ والذي اعتبرت المحكمة بموجبه انه وبالرغم من عدم تحقق الشرط الثاني، قد قضت بصحة هذه العملية، على اعتبار انه

(١) تنص المادة ١٩٢ تجارة على انه: "القرارات التي تتخذ بمقتضى الاحوال وتراعى فيها شروط النصاب القانوني والغالبية المختصة بكل جمعية ولا يقع فيها غش ولا اساءة استعمال السلطة تلزم جميع المساهمين حتى الغائبين منهم والمخالفين".

حتى بإغفال حق الافضلية للمساهمين القدامى حافظت الجمعية العمومية بقرارها على مبدأ المساواة بين المساهمين، والأهم من ذلك ان هذا القرار مُبرّر وضروري لأنه يَصُبُّ في مصلحة الشركة العليا وهي، "الاستمرارية".

١٨. يتبيّن لنا ان شروط تطبيق "ضربة الاكورديون" هي وليدة الاجتهاد في ظلّ غياب اي نص في القانون اللبناني، وحتى في القانون الفرنسي أن نص المادة ٢٢٤ أقرّ بضربة الاكورديون دون ان يُحدّد آليتها. والغاية حكماً من ابقاء هذه الآلية دون تشريع وتنظيم هي جعل عملية "ضربة الاكورديون" مرنة واكثر قابلية للتطبيق بحسب ظروف ومعطيات كل شركة بمواجهة صعوبات مادية معينة، وذلك بدليل اختلاف الشروط التي وافقت عليها المحاكم الفرنسية بين قرار ١٩٩٤ وقرار ٢٠٠٢ لناحية اعطاء المساهمين القدامى شرط الافضلية للإكتتاب.

١٩. من خلال متابعة المواقف الإجتهدية الفرنسية منذ قراري Usinor و AMY نلاحظ ان الشروط المشتركة أصبحت كالآتي:

١- ان تكون هذه العملية تهدف الى تحقيق مصلحة الشركة العليا.

٢- ان تكون هذه العملية خالية من تعسف الاكثرية.

٢٠- فيما خصّ الشرط الاول: في قرار حديث صادر عن محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ١٥ آذار ٢٠١٧^(١) اعتبرت ان القرار باللجوء الى عملية "ضربة الاكورديون" خلال انعقاد الجمعية العمومية في عطلة الصيف يشكل غشاً بحق الاقلية، لأن الاكثرية لجأت الى عقد اجتماع للجمعية العمومية في وقت لا يتسنى للجميع الحضور، وان لم ينطوي هذا القرار بمضمونه على تعسف بحق الاقلية، وأكدت مرة اخرى ان هذه العملية تحمل أحياناً في طبيّاتها تعرضاً لحقوق الأقلية خاصة عندما لا يكون لهؤلاء القدرة على الإكتتاب بالاسهم الجديدة، وبالرغم من ذلك تبقى مشروعة طالما ان إحياء الشركة واستمراريتها هما الهدف الأساسي.

(1) La cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'appel ayant fait droit à la demande des actionnaires minoritaires au motif que les délibérations de l'assemblée étaient intervenues en fraude de leurs droits.

٢١. وبشكل عام تُلخّص الاسباب التي تذرعت بها محكمة التمييز في قرار مشابه صادر بتاريخ ١١ كانون الثاني ٢٠١٧ تحت الرقم ١٤-٢٧٠٥٢^(١) بالآتي:
- ١- تبيّن للمحكمة بأن الشركة كانت تمرّ فعلاً بصعوبات مادية ولكن مسألة استمراريتها لم تكن على المحك.
 - ٢- ان الاصول الواجب احترامها عند انخفاض مستوى الاموال الخاصة الى ما دون نصف رأسمالها لم تراعى.
 - ٣- أن تحديد موعد انعقاد الجمعية العمومية غير العادية في شهر آب دفعت المحكمة على اعتبار هذا الامر دليلاً على غش لحق بالأقلية.
 - ٤- ان الاككتاب الكامل بالأسهم الجديدة المطروحة لزيادة رأس المال قد تمّ بموجب عملية مقاصة بين ديون الشريك صاحب الاسهم القديمة وثن الاسهم الجديدة، مما حرم الشركة من امكانية الحصول على سيولة نقدية او عينية وبالتالي مسألة تمويل الشركة لم تحصل فعلاً.
 - ٥- ان حرمان الاككتاب بالاسهم الجديدة لم يُصب غير فئة الاقلية من المساهمين، مما يدلّ بوضوح ان القصد الأساسي من اللجوء الى "ضريبة الاكورديون" لم يكن سوى إخراج المساهمين القدامى ولم يؤمن، ولا بأية طريقة مصلحة مشتركة او مصلحة عليا للشركة.

⁽¹⁾ Dans l'arrêt de la cour de cassation du 11 janvier 2017, les faits étaient les suivants : Trois personnes morales étaient associées d'une société par actions simplifiées, dont l'une était associée majoritaire. Au mois d'août, le président convoque une assemblée générale extraordinaire afin de réaliser un coup d'accordéon justifié par le fait que les capitaux propres étaient inférieurs à la moitié du capital social et que des investissements complémentaires étaient nécessaires. Cependant, lors de cette assemblée générale, a été décidée la suppression du droit préférentiel de souscription des associés minoritaires et l'associé majoritaire a souscrit l'intégralité des actions nouvelles créées lors de l'augmentation du capital. L'associé initialement majoritaire est donc devenu associé unique de la société à l'issue du coup d'accordéon.

٢٢. بالعودة الى قرار "مستشفى المشرق" بحثت المحكمة كافة الاسباب التي تذرعت بها الجهة المدعية لإبطال قرار الجمعية العمومية غير العادية وقضت برد كافة الاسباب التي استندت الى مخالفة الاحكام العامة في قانون التجارة، وبحثت مفصلاً بالسبب الرئيسي لهذه العملية الاستثنائية وهو ابقاء الشركة على قيد الحياة. وبموقفها هذا يمكن ان تؤكد تماشي القضاء اللبناني مع الاجتهاد الفرنسي على اعتبار انه في مطلق الاحوال لا يجوز ان تتعارض عملية "ضربة الاكورديون" مع المبادئ العامة بحيث تصبح وسيلة بيد الاكثرية لإخراج الأقلية من الشركة.

ب- "ضربة الاكورديون" توسع اجتهادي لمصلحة الشركة على حساب المصلحة المشتركة

٢٣. يتحقق سوء استعمال السلطة في الشركات او ما يعرف بتعسف الاكثرية عندما تنجح الاغلبية في الجمعية العمومية الى تحقيق مصالح بعض المساهمين او الغير، دون مراعاة مصلحة الشركة التي فرض القانون اتخاذ القرارات في سبيلها^(١). والسؤال المطروح هنا: هو معرفة او تحديد الجهة المخولة اعطاء تعريف لـ "مصلحة الشركة"، وهل ان هذه المصلحة تحددها الاكثرية ام المحكمة الناظرة بأساس النزاع؟ إن القاضي ليس له ان يتدخل ويحدد المصلحة العليا للشركة وفقاً لما يراه مناسباً على اعتبار انه ليس شريكاً حتى يتمكن من تعريف هذه المصلحة التي هي اصلاً موضع اختلاف هام وحاد بدليل ان الأقلية لم تتوافق مع الاكثرية حول قرار معين، الامر الذي دفع الاجتهاد الى تحديد المصلحة العامة بطريقة سلبية وهذا ما اعتمدته محكمة بداية جبل لبنان في قضية "مستشفى المشرق ش.م.ل.".

٢٤. وحيث انه في ظلّ عملية "ضربة الاكورديون" تحددت المصلحة العليا للشركة بالمحافظة على استمراريتها بالرغم من التعثر وعدم قابليتها للحياة، مما يبرر الزام المساهمين بخسائر الشركة قبل انقضاء أجلها او حلّها، واكثر من ذلك إخراجهم منها وفرض التزامات مادية اضافية غير ملحوظة قانوناً او نظاماً للبقاء فيها دون موافقتهم

^(١)Cour d'appel de Bastia, chambre civile, rendue le 30 novembre 2016, n : 14-00340, Http : www.legifrance.gouv.

جميعاً. مما لا شك فيه، ان هذا الاجراء يَصَبُّ في مصلحة الشركة Intérêt social على حساب مصلحة المساهمين Intérêt commun التي تجري التضحية بها. لذلك، يجب ان يكون للشركة من الاهمية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، ما يبرر اللجوء الى "ضربة الاكورديون" التي تمسّ مباشرةً بمصلحة الاقلية، كونها تقضي في معظم الاوقات الى إخراجهم من الشركة إما لعدم حفظ حقهم للإكتتاب بالأفضلية في الاسهم الجديدة واما لعدم قدرتهم المادية للإكتتاب بتلك الاسهم.

٢٥. بالعودة الى حيثيات القرار التي بحثت خلالها المحكمة مدى توافر مصلحة "شركة مستشفى المشرق" العليا في الخطوة الاستثنائية التي اتخذتها الجمعية العمومية في اجتماعها تاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٥، يمكن ان نستخلص جملة من المعايير العلمية التي أضفت على الحكم بعداً اقتصادياً وتقنياً، إضافة الى الركائز القانونية الصلبة التي بني عليها، أهمها:

- التمييز بين، حالة عدم الملاءة التي عانت منها الشركة المدعى عليها، وبين، حالة التعثر المالي التي تضع استمرارية الشركة على المحك، ونحن نؤيد تماماً ضرورة التفريق بينهما إن لجهة تعريف كل منهما، وان لجهة الآثار الناتجة وانعكاساتها على حياة الشركة.
- اعتماد قيمة السهم الفعلية وقياسها على قيمته الاسمية، هذا المؤشر الواقعي الذي وضعت المحكمة في معطيات وظروف القضية مقارنة بالإطار الطبيعي في عالم الاقتصاد والاعمال شكل معياراً اساسياً لإبطال قرار الجمعية العمومية وكل الاجراءات المبنية عليه.
- إصرار المحكمة وعن حق، بضرورة توّسل رأي مفوضي المراقبة، لتبيان حقيقة الوضع المالي للشركة المدعى عليها، أن التمسك بهذه الناحية وان كانت شكلية في ظاهرها، إلا انها في هذه الدعوى وانطلاقاً من وصف "ضربة الاكورديون" بالاستثنائية، تعتبر حتمية، لا بل ملحة، لخلق ظروف مؤاتية ومؤشرات واضحة للمساهمين قبل التصويت.

- التمييز بين بطلان القرار وبين الحكم بمسؤولية اعضاء مجلس الادارة على اعتبار ان اسباب بطلان قرار "ضربة الاكورديون" لا تستند الى مخالفة نصّ قانوني صريح، وبالتالي لا يمكن اعتماد احكام المسؤولية الحكيمة المنصوص عنها في المادة ٢٠٦ تجارة.

٢٦. بناء على كل ما تقدم، نعود ونكرر على تناغم محكمة الدرجة الاولى - غرفتها الرابعة في بعدا - مع التوجه السائد في الاجتهاد الفرنسي فيما يختص بعملية "ضربة الاكورديون" لناحتين، الاولى، ان حقوق الاقلية من المساهمين يمكن القبول بالمساس بها مع اعتماد "ضربة الاكورديون" عندما تقتضي المصلحة العليا للشركة ذلك، وبالتالي تكون قد أقرت بتغليب "مصلحة الشركة" على "المصلحة المشتركة"، اما الثانية، ان القرار القاضي باللجوء الى "ضربة الاكورديون" يبقى خاضعاً للقواعد العامة لجهة إبطال قرارات الجمعية العمومية في حالة الغش أو تعسف الاكثريّة، او اي سبب آخر منصوص عنه قانوناً.

٢٧. مما لا شك فيه أن عملية "ضربة الاكورديون" أرسّت بظلالها على الاجتهاد اللبناني من خلال القرار المبدئي لمحكمة بداية جبل لبنان تاريخ ٢٦/٣/٢٠١١، ولم يعد من المستطاع التكرار لهذه العملية القانونية بما تحمل في طياتها من تقنيات وشروط، ومن سلبيات وإيجابيات، وفي خلاصة التعليق نورد أبرز الأسس التي تصلح لأن تشكل برأينا النواة القانونية لعملية "ضربة الاكورديون" للمحاكم اللبنانية في ظلّ غياب النص في قانون التجارة اللبناني، ونؤكد على الآتي:

- القبول بمشروعية "ضربة الاكورديون" في النظام اللبناني لعدم تعارضها مع الاحكام القانونية المرعية الاجراء، لناحية تخفيض رأس المال الى الصفر وإعادة زيادته في عملية واحدة وكذلك لناحية الحصانة التي تتمتع بها الشخصية المعنوية للشركات.
- اضعاف الصفة الاستثنائية لعملية "ضربة الاكورديون" مما يترتب عدم جواز اللجوء اليها إلا ضمن ظروف محددة وواضحة، واخضاعها لرقابة محكمة الاساس.

- اعتماد مبدأ تغليب المصلحة العليا للشركة المتمثلة بإستمراريتها على حقوق الأقلية من الشركاء عند مطابقة قرار الجمعية العمومية للأصول القانونية المعتمدة في النظام اللبناني.

٢٨- وإذ نقرّ في نهاية تعليقتنا، بجرأة محكمة بداية جبل لبنان غرفتها الرابعة من خلال تطبيق اجراء قانوني مبتكر وليد الاجتهاد الفرنسي والتوصل الى إبطال قرار الجمعية العمومية غير العادية لشركة "مستشفى المشرق" المدعى عليها ليس بالاستناد الى عدم مشروعية اللجوء إلى عملية "ضربة الاكورديون" في النظام اللبناني وإنما لعدم توفر أحد مقوماتها الأساسية: "تعرض استمرارية الشركة للخطر"، بيد أنه، وبرأينا، عملية "ضربة الاكورديون"، لا تعدو كونها عملية قانونية تجميلية يقتضي اللجوء اليها بحذر قانوني شديد.

القسم الرابع: دراسات في القانون العام

- تعليق على قرار المجلس الدستوري الصادر في الطعن بقانون تمويل سلسلة رواتب موظفي القطاع العام
- د. عصام نعمة إسماعيل - التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية
- د. رجاء شريف - الرقابة المالية من موازنة البلدية إلى قطع حسابها

خلاصة القرار محل التعليق

قرار المجلس الدستوري رقم ٥ تاريخ اليوم ٢٢/٩/٢٠١٧ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٤٥ الصادر بتاريخ ٢١/٨/٢٠١٧ والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ تاريخ ٢١/٨/٢٠١٧.

....

بناء على ما تقدم

أولاً: في مخالفة القانون المطعون فيه أحكام المادة ٣٦ من الدستور
بما أن المجلس الدستوري لا ينظر الا في دستورية القوانين، لذلك لا مجال للنظر في القانون المطعون فيه في ضوء أحكام النظام الداخلي لمجلس النواب، وينحصر البحث في مخالفة أحكام الدستور.

...

وبما أن الدستور نص على الأكثرية الواجب توافرها للنصاب القانوني في جلسات مجلس النواب ولاتخاذ القرار في كل من الأمور المطروحة على مجلس النواب، ومنها القوانين العادية والقوانين الدستورية، ما يعني أن للعدد دوراً حاسماً في اتخاذ القرار ووضع القوانين، وهو أمر طبيعي في الأنظمة الديمقراطية.

وبما أن ما نصت عليه المادة ٣٦ من الدستور يقع في هذا السياق، وهو مرتبط جذرياً بطبيعة النظام الديمقراطي البرلماني الذي نص عليه الدستور.

وبما أن نص المادة ٣٦ وضع في الدستور منذ العام ١٩٢٦، ولم يجر المس به حتى يومنا هذا نظراً لأهميته وارتباطه الوثيق بطبيعة نظامنا الدستوري،

وبما أن المادة ٣٦ من الدستور نصت صراحة على كيفية التصويت في مجلس النواب، وجاء فيها ما يلي: "أما فيما يختص بالقوانين عموماً أو بالاقتراع على مسألة الثقة فإن الآراء تعطى دائماً بالمناداة على الأعضاء بأسمائهم وبصوت عالٍ".

وبما أن الغاية من نص المادة ٣٦ هي التصويت على مسألة الثقة، وعلى القوانين بشفافية تامة ليكون الشعب مطلعاً على ما يقوم به نوابه، وبخاصة أن القوانين التي يقرها مجلس النواب، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالمالية العامة، لها تأثيرات مباشرة عليه، وبما أن القاعدة التي نصت عليها المادة ٣٦ هي جوهرية وليست شكلية ولا تقبل الاستثناء لورود تعبير دائماً في النص الدستوري الواردة فيه، وقد اعتمدها النظام الداخلي لمجلس النواب في المادتين ٧٨ و ٨٥ منه،

وبما أن الفقه الدستوري مستقر على التقيد بهذه القاعدة في التصويت على القوانين، وبما أن التصويت العلني وبالمناداة بصوت عالٍ ليس قاعدة شكلية بل شرط ضروري للمراقبة والمحاسبة في الأنظمة الديمقراطية البرلمانية،

وبما أنه لم يتبين من محضر الجلسة، التي أقر فيها القانون، أن الأصول الدستورية، المنصوص عليها في المادة ٣٦ من الدستور، قد روعيت في التصويت على القانون المطعون فيه،

لذلك فإن الطريقة التي اعتمدت في اقرار القانون جاءت مخالفة للدستور ويقضي بالتالي إبطاله،

ثانياً- في مخالفة القانون المطعون فيه أحكام المادة ٨٣ من الدستور.

بما أن المجالس النيابية نشأت في الأساس من أجل الحفاظ على المال العام، وعدم فرض الضرائب العمومية والترخيص بجبايتها وانفاقها إلا بموافقة ممثلي الشعب في السلطة، كون المال العام هو مال الشعب ولا يجوز التفريط به،

وبما أن إجازة الجباية والانفاق بقرار من ممثلي الشعب وتحت رقابته يؤديان مبدئياً الى انتظام المالية العامة للدولة وضبط مداخلها ومصاريها،

وبما أن انتظام المالية العامة وضبطها لا يتم الا من خلال موازنة سنوية، تقدر فيها الواردات والنفقات لسنة قادمة، ويُعمل على تحقيق التوازن في ما بينها، وتتضمن اجازة بالجباية والانفاق،

وبما ان الواردات والنفقات الحقيقية تتطلب اجراء قطع حساب في نهاية كل سنة مالية،
وبما أن المادة ٨٣ من الدستور نصت على ما يلي: "كل سنة في بدء عقد تشرين الأول
تقدم الحكومة لمجلس النواب موازنة شاملة نفقات الدولة ودخلها عن السنة القادمة ويقترح
على الموازنة بنداً بنداً"،

وبما أن الدستور اعتمد مبدأ سنوية الموازنة، وهو يتيح وضع الضرائب والرسوم في القسم
المخصص للواردات، ووضع المصاريف في القسم المخصص للنفقات، واجراء التوازن
في ما بينهما للسنة القادمة، ويفسح في المجال أمام مجلس النواب لممارسة رقابة منتظمة
ودورية، وخلال فترة وجيزة من الزمن، على المالية العامة، وعلى أعمال الحكومة في
السنة التي انقضت، وبما أن انتظام مالية الدولة العامة، وخضوع السلطة الاجرائية لرقابة
السلطة التشريعية في مجال الجباية والانفاق، يقتضي معرفة حقيقية للواردات والنفقات
من طريق قطع الحساب،

وبما أن الدستور نص في المادة ٨٧ منه على "ان حسابات الادارة المالية النهائية لكل
سنة يجب أن تعرض على المجلس ليوافق عليها قبل نشر موازنة السنة الثانية التي تلي
تلك السنة..."

وبما أن الدستور ربط مبدأ سنوية الموازنة بمبدأ الشمول الذي يعني تضمين الموازنة
جميع نفقات الدولة وجميع مداخيلها عن السنة القادمة،
وبما أن مبدأ الشمول يقضي بأن تكون النفقات مفصولة عن الواردات، وقد نصت المادة
٥١ من قانون المحاسبة العمومية على ما يلي: "تقيد الواردات المقبوضة برمتها في قسم
الواردات من الموازنة"، ونصت المادة ٥٧ من القانون نفسه " على عدم جواز عقد نفقة،
الا اذا توافر لها اعتماد في الموازنة"،

وبما أن مبدأ الشمول يكتمل بمبدأ الشيوخ في الموازنة أي مبدأ عدم تخصيص واردات
معينة لتغطية نفقات معينة، وبما أن مبدأ الشيوخ وعدم تخصيص الواردات يعني أن يتم
الانفاق، أي كانت وجهته، بمأخوذات من الواردات، أي كانت مصادرها،

وبما أن مبدأ الشيوخ أي عدم التخصيص، يرتبط بمفهوم الدولة كونها كياناً سياسياً وقانونياً موحداً وجامعاً، وما يتوافر من موارد يجب أن تكون موارد مشتركة لتحقيق المنفعة العامة، وبما أن مبدأ الشيوخ هو القاعدة والاستثناءات عليه محدودة جداً، فيجري في بعض الحالات تخصيص ضرائب ورسوم لتغطية نفقات ذات صلة بالأمر التي فرضت عليها هذه الضرائب والرسوم تحديداً، أو نفقات تتعلق بالتنمية المحلية، كالضرائب والرسوم المجابة لصالح البلديات على سبيل المثال، أو تخصيص بعض الرسوم لتسديد دين عام كما في العديد من الدول،

وبما أن القانون المطعون في دستوريته وضع تحت العنوان الآتي: "تعديل واستحداث بعض الموارد القانونية الضريبية لغايات تمويل رفع الحد الأدنى للرواتب والأجور وإعطاء زيادة غلاء معيشة للموظفين والمتقاعدين والأجراء في الإدارات العامة وفي...".
وبما أن تعبير "غايات" الذي ورد في العنوان المشار إليه لا يعني التخصيص إنما يعني الهدف من تعديل واستحداث بعض الموارد القانونية الضريبية، وبما أن مضمون القانون المطعون فيه لا يشير إلى تخصيص الموارد الناتجة عنه لدفع الفروقات الناجمة عن زيادة الرواتب والأجور الناجمة عن القانون رقم ٢٠١٧/٤٦، إنما لتغطية ما يترتب من نفقات إضافية على خزينة الدولة، كون الرواتب والأجور تدخل في النفقات العامة للدولة، وبما أن ما تم إقراره من واردات وعلى النحو المذكور جاء خارج إطار الموازنة العامة للدولة، لا بل في غياب هذه الموازنة المستمر منذ سنوات عديدة، وكان ينبغي أن تصدر الموازنة في مطلع كل سنة، وأن تشمل على جميع نفقات الدولة و وارداتها عن سنة مقبلة، عملاً بأحكام المادة ٨٣ من الدستور المشار إليها سابقاً،

وبما أن قانون الموازنة يجيز الجباية والانفاق لمدة سنة وفقاً لما ورد فيه، وقد جاء في المادة ٣ من قانون المحاسبة العمومية أن "الموازنة صك تشريعي تقدر فيه نفقات الدولة و وارداتها عن سنة مقبلة وتجاز بموجبه الجباية والانفاق"،
وبما أنه لا يجوز للدولة الجباية إلا بصك تشريعي يتجدد سنوياً وهو بالتحديد الموازنة،

وبما ان قوانين الموازنة تجيز الجباية لسنة واحدة وفقاً لقانون الموازنة، وتجدد الاجازة السنوية بالجباية في مطلع كل سنة في قانون الموازنة الجديدة
وبما أنه في الأنظمة الديمقراطية لا شرعية للضريبة إلا اذا كانت قد أقرت جبايتها بحرية من قبل الأمة، ويعود لمجلس النواب أن يعبر عن هذه الموافقة التي لا يمكن إلا أن تكون مؤقتة، والتي يجب تجديدها دورياً، وينبغي أن تجيز قوانين الموازنة السنوية، لكل سنة، تحصيل واردات الدولة،

وبما أن المادة ٨٦ من الدستور، وتأكيداً على هذه القاعدة، نصت على أنه في العقد الإستثنائي المخصص لإقرار الموازنة تجبى " الضرائب والتكاليف والرسوم والمكوس والعائدات الأخرى كما في السابق، وتؤخذ ميزانية السنة السابقة أساساً، ويضاف إليها ما فتح بها من الاعتمادات الاضافية الدائمة ويحذف منها ما أسقط من الاعتمادات الدائمة، وتأخذ الحكومة نفقات شهر كانون الثاني من السنة الجديدة على القاعدة الاثني عشرية"، فلولا هذا الاذن الاستثنائي لما أجاز للدولة القيام بالجباية خلال شهر واحد، وبما ان القاعدة الاثني عشرية وردت في المادة ٨٦ من الدستور وفي المادة ٦٠ من قانون المحاسبة العمومية التي جاء فيه ما يلي: " توضع الموازنات الاثنتا عشرية على أساس الاعتمادات الدائمة المرصدة في موازنة السنة السابقة على ان يؤخذ بعين الاعتبار ما أضيف إليها وما أسقط منها من اعتمادات دائمة"، ما يعني ان القاعدة هذه صالحة لشهر واحد فقط، وهي مرتبطة بالدعوة لعقد استثنائي من أجل اقرار الموازنة، أي حتى آخر شهر كانون الثاني،

وبما أنه لا يجوز فرض ضرائب ظرفياً انما في اطار موازنة سنوية تشكل برنامجاً إصلاحياً وانمائياً واقتصادياً واجتماعياً، بحيث تأتي الضرائب والرسوم وفق متطلبات الخطة الموضوعية،

وبما أن القانون المطعون فيه صدر في غياب الموازنة وخارجها فقد خالف مبدأ الشمول الذي نصت عليه المادة ٨٣ من الدستور، وكان ينبغي أن يأتي في اطار الموازنة العامة السنوية، وفقاً للقواعد التي نص عليها الدستور،

لذلك هو مخالف للدستور

ثالثاً: في مخالفة القانون المطعون فيه أحكام الفقرة (ج) من مقدمة الدستور والمادة ٧ من الدستور

بما أن مبدأ المساواة لا يطبق إلا على من هم في أوضاع قانونية واحدة أو متشابهة أو متماثلة،

وبما أنه يعود للمشرع، بما يمتلك من سلطة تقديرية، أن يميز بين المواطنين إذا كانوا في أوضاع قانونية مختلفة، أو في حال توافرت المصلحة العامة التي تبرر عدم المساواة، شرط أن يكون التمييز متوافقاً مع غاية القانون،

وبما أنه فيما يتعلق بضريبة الدخل والأعباء المتأتية عنها، فقد أرسى المشرع قواعد ضريبية مختلفة تتلاءم مع نشاط وقدرة الذين يكلفون بهذه الضريبة، مقسماً إياهم الى فئات متعددة بحيث تحتسب الضريبة على أساس نوعية دخل كل منهم، أو على أساس الطرق المعتمدة لإحتساب الأرباح للتكليف بالضريبة، وبالتالي لا يطبق مبدأ المساواة الا على المكلفين الذين هم ضمن الفئة ذاتها دون سواهم من سائر المكلفين من الفئات الأخرى،

وبما ان المساواة أمام الأعباء الضريبية غير متوفرة في ما بين المكلفين بضريبة الباب الأول لاختلاف طرق احتساب الأرباح للتكليف بالضريبة على أساسها، بين مكلف على أساس الربح الحقيقي ومكلف على أساس الربح المقطوع ومكلف على حساب الربح المقدر، كذلك لا وجود للمساواة بالطبع بين هؤلاء وبين المكلفين بضريبة البابين الثاني والثالث لإختلاف نوعية دخل كل منهم،

وبما أن المستدعين أثاروا في مراجعة الطعن ما أسموه "الإزدواج الضريبي"، معتبرين أن المكلفين بضريبة الدخل على أساس الربح المقطوع سيكلفون، ووفقاً لأحكام المادة ١٧ من القانون المطعون فيه، بدفع الضريبة مرتين عن أموالهم المتمثلة بالفوائد والعائدات والإيرادات العائدة لهم مرة أولى عندما يكلفون بضريبة الباب الثالث وهي سبعة بالمئة،

ومرة ثانية عندما يكلفون بضريبة الباب الأول، بعد ضم صافي قيمة أموالهم المذكورة، بعد حسم قيمة ضريبة الباب الثالث، الى الايرادات السنوية لهؤلاء المكلفين، ليطبق عليها معدل للريح المقطوع لاستخراج الربح الصافي الخاضع لضريبة الباب الأول، وبما أن المادة ١٧ من القانون المطعون فيه أخضعت لأحكام ضريبة الدخل، ولضريبة الباب الثالث منه بمعدل ٧% فوائد وعائدات وإيرادات كافة الحسابات الدائنة المفتوحة لدى المصارف بما فيها حسابات التوفير وفوائد وعائدات الودائع وسائر الالتزامات المصرفية بأي عملة كانت، وفوائد وإيرادات وعائدات حسابات الإئتمان وإدارة الأموال، وعائدات وفوائد شهادات الإيداع التي تصدرها جميع المصارف، وسندات الدين التي تصدرها الشركات المغفلة، وفوائد وإيرادات سندات الخزينة اللبنانية، وبما أن الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المذكور أوردت ما نصه، "...أما إذا كانت هذه الفوائد والعائدات والإيرادات عائدة الى مؤسسات تجارية ومهن حرة خاضعة للتكليف بضريبة الدخل على أساس الربح المقطوع، فإنها تبقى خاضعة للضريبة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) أعلاه وتُضاف قيمتها الصافية، بعد حسم قيمة ضريبة الباب الثالث، الى الايرادات السنوية لتلك المؤسسات والمهن، ويطبق عليها معدل الربح المقطوع لاستخراج الربح الصافي الخاضع لضريبة الباب الأول".

وبما أنه، بناء على ما تقدم، تعتبر الأموال المتمثلة بالفوائد والعائدات والإيرادات، التي تعود للمكلفين بالضريبة على أساس الربح المقطوع، تعتبر هي مطرح الضريبة بالنسبة لضريبة الباب الثالث وقيمتها (٧%) وفي حال ضم صافي هذه الأموال، بعد حسم ضريبة الباب الثالث، الى الايرادات السنوية لهؤلاء المكلفين (ان وجدت مثل هذه الإيرادات)، وذلك لاستخراج الربح الصافي الخاضع لضريبة الباب الأول، فسوف يؤدي ذلك إما الى تكوين مطرح ضريبة الباب الأول كلياً من الأموال المتمثلة بالفوائد والعائدات والإيرادات المشار إليها أعلاه، في حال وجود أي إيرادات أخرى، أو جزئياً في حال ضم

صافي هذه الأموال الى الإيرادات السنوية للمكلفين بالضريبة على أساس الباب الأول حال وجودها،
وبما انه اذا تكون مطرح الضريبة كلياً من الأموال التي أخضعت لضريبة الباب الثالث، فسوف تخضع مرة جديدة لضريبة الباب الأول، وعن الفترة الزمنية نفسها، الأمر الذي سيؤدي الى دفع الضريبة مرتين على الدخل نفسه. وبما أن الفقرة الأخيرة من ثانياً من المادة ١٧ تضاعف عبء الضريبة على شريحة من المكلفين بدون تبرير العبء المضاعف، وتؤدي الى اشكالية في احتساب الفوائد على حساب التوفير المشترك وبخاصة بين الزوج و/أو الزوجة و/أو الأولاد، لذلك يعتبر ما ورد فيها خرقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب، ومتعارضاً مع الفقرة (ج) من مقدمة الدستور، ومع المادة ٧ من الدستور.

رابعاً: الغموض في نص المادة الحادية عشرة من القانون المطعون فيه

بما أن المادة الحادية عشرة من القانون المطعون فيه جاءت في ست صفحات وتضمنت ثماني عشرة فقرة، وكل فقرة تضمنت عدة أقسام، ما يتعارض مع الأصول المعتمدة في نص القوانين،

وبما أن الغموض يشوب نص المادة الحادية عشرة المذكورة،

وبما أن الغموض في النص يفسح في المجال أمام تطبيقه بشكل استتسابي، وبطرق ملتوية، تسيء الى العدالة والمساواة بين المواطنين أو تتحرف عن النية غير الواضحة أساساً للمشرع،

عليه تعتبر المادة الحادية عشرة من القانون المطعون فيه مخالفة للدستور بسبب إفتقارها للوضوح.

لذلك

ويعد المداولة،

يؤكد المجلس الدستوري بالإجماع على المبادئ الواردة في الحثيات وعلى ان عدم إقرار موازنة عامة سنوية للدولة وعدم وضع قطع حساب لكل سنة يشكلان إنتهاكاً فاضحاً للدستور.

وإستنادا الى كل ما تقدم

يقرر المجلس الدستوري بالإجماع:

أولاً- في الشكل:

قبول المراجعة شكلا لورودها ضمن المهلة مستوفية الشروط المطلوبة.

ثانياً- في الأساس:

إبطال القانون رقم ٤٥، المنشور في العدد ٣٧ من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٧/٨/٢١ برمته.

ثالثاً-نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

قرار صدر في ٢٠١٧/٩/٢٢

قراءة في قرار المجلس الدستوري

د. عصام نعمة إسماعيل

ينضمّ قرار المجلس الدستوري رقم ٥ تاريخ ٢٢/٩/٢٠١٧ الذي قضى بإبطال القانون رقم ٤٥ تاريخ ٢١/٨/٢٠١٧ (تعديل واستحداث بعض المواد القانونية الضريبية لغايات تمويل رفع الحد الأدنى للرواتب والأجور..)، إلى القرارات الجريئة التي اتخذها هذا المجلس وكانت مثار جدلٍ ومحرّكة للرأي العام بين مؤيِّدٍ ومعارضٍ^(١) إن ميّزة القرار محل التعليق هي الجرأة الإضافية لكون المجلس الدستوري قد وضع نفسه بمواجهة مع مجلس النواب وتدخل في مسائل هي محلّ مساومة بين الكتل النيابية (الموازنة وقطع حسابها)، كما تدخل في علاقة النواب بالناخبين (سلسلة الرتب والرواتب التي كانت محل تجاذب وأخذ وردّ لسنوات عديدة حتى أبصرت النور). بل يمكن أن نقول أنه وضع المجلس الدستوري في أزمة أمام الشارع في حال لم تتمكن الإدارة من تأمين الاعتمادات اللازمة لتسديد الرواتب وفق الجدوال الجديدة المقررة في القانون ٤٦/٢٠١٧.

هو إذ قرار غير شعبي وأعاد إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية ملف زيادة الرواتب والأجور للعاملين بالقطاع العام، كانت تظنّ أنها انتهت منه وتخلّصت من تبعاته. لقد تحرّك موظفو ومستخدمو الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات في إضراب لعلّه خطوة أولى في الدفاع عن مكتسبات حققتها الحركة النقابية والاحتجاجية والصبر والنضال الذي استمرّ لسنوات، وبالنسبة لهؤلاء لا يعينهم قرار المجلس الدستوري ولا كيفية

(١) القرار رقم ٥/٢٠١٤ تاريخ ١٣/٦/٢٠١٤ الصادر في الطعن بقانون الإجراءات تاريخ ٨/٥/٢٠١٤، والقرار رقم ٧/٢٠١٤ تاريخ ٢٨/١١/٢٠١٤ بشأن الطعن بالقانون المعجل النافذ حكماً الرقم ١٦ تاريخ ١١ تشرين الثاني ٢٠١٤ المتعلق بتمديد ولاية مجلس النواب.

تمويل رواتبهم الجديدة، فهو أمرٌ يدخل في مسؤولية السلطة التنفيذية التي يتوجب عليها تنفيذ القانون ٢٠١٧/٤٦ النافذ بذاته والذي لم يصر إلى إبطاله بل ولم يكن محل طعن. هي إذ مواجهة لا ندري حدودها وآثارها، ما يدفعنا إلى البحث عن المبررات التي وجدها المجلس الدستوري مبررة إلى اتخاذ هذا القرار بالرغم من علمه المسبق بما قد يشكّله هكذا حكم غير شعبي على علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، والتي قد تفكرّ جدياً في تعيين أعضاء جدد لهذا المجلس بدلاً من الأعضاء الحاليين المنتهية ولايتهم.

أولاً: مخالفة مجلس النواب أصول التصويت المقررة في الدستور

استند المجلس إلى تفسير ضيق للمادة ٣٦ من الدستور التي نصت صراحة على كيفية التصويت في مجلس النواب، وجاء فيها ما يلي: "أما فيما يختص بالقوانين عموماً أو بالافتراء على مسألة الثقة فإن الآراء تعطى دائماً بالمناداة على الأعضاء بأسمائهم وبصوت عالٍ".

معتبراً أن الغاية من نص المادة ٣٦ هي التصويت على القوانين بشفافية تامة ليكون الشعب مطلعاً على ما يقوم به نوابه، وبخاصة أن القوانين التي يقرّها مجلس النواب، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالمالية العامة، لها تأثيرات مباشرة عليه، وأن هذه القاعدة هي جوهرية وليست شكلية ولا تقبل الاستثناء لورود تعبير "دائماً" في النص الدستوري الواردة فيه،

تبيّن من هذه الحثثيات أن المجلس الدستوري قد رتبّ البطلان على مخالفة أصول التصويت، بالرغم أن النص الدستوري لم يربّط هذا البطلان، ومن يقرأ مواد الدستور يرى بأن المادة ٣١ رتبّ البطلان على كل اجتماع يعقده المجلس في غير المواعيد القانونية، وكذلك فإن المادة ٣٤ رتبّ عدم قانونية أي اجتماع لمجلس النواب ما لم تحضره الأكثرية من الأعضاء الذين يؤلفونه.

أما علنية الجلسات المقررة في المادة ٣٥ وآلية التصويت المقررة في المادة ٣٦ فلم يرتب الدستور جزاءً على مخالفتها، ولهذا يكون لهذا الواجب الدستوري الطابع الملزم ولكن دون تصل درجة الإلزام إلى إبطال العمل الذي لا يراعي هذه الأصول.

لكن يبدو أن للمجلس الدستوري غاية وجيهة من تقرير البطلان على مخالفة الإجراءات المقررة في الدستور، فهو يلفت انتباه مجلس النواب إلى أن كل الأصول المقررة في الدستور هي أصول ملزمة وواجبة الاحترام والتطبيق، ولهذا لم يعد من الجائز أن يتذرع النائب بأي عذرٍ للامتناع عن القيام بالواجبات الدستورية، وبعد هذا الحكم، فإن كل عمل تأتية السلطة المشتركة مجتمعة أو نواب بالانفراد ويخالف مفردة من مفردات الدستور هو عمل غير دستوري ومستوجب الإبطال.

ثانياً: إن مجلس النواب خالف الأصول الدستورية في إقرار الموازنة

أقرّ المجلس الدستوري في هذا الحكم مبادئ متصلة بالمالية العامة، ففضى أولاً أن انتظام المالية العامة وضبطها لا يتم الا من خلال موازنة سنوية تقدر فيها الواردات والنفقات لسنة قادمة، ولهذا رفض رفضاً قاطعاً أن يتم إقرار شبه موازنة بموجب قانون تحت مسمى ضرائبي أو تمويلي، فلقد تتبه المجلس الدستوري أن القانون المطعون فيه ليس قانون ضريبي بحت لكي يصار إلى تمريره، بل هو في مضمونه قانون يرمي إلى الموازنة بين إيرادات ونفقات ناجمة عن إقرار السلسلة، ورأى بأن هذه المورابة مخالفة للدستور الذي حدد الشكل الذي يصدر فيه هذا النوع من التشريع، عندما نصّ في المادة ٨٣ من الدستور نصت على ما يلي: "كل سنة في بدء عقد تشريع الأول تقدم الحكومة لمجلس النواب موازنة شاملة نفقات الدولة ودخلها عن السنة القادمة ويقترح على الموازنة بنداً بنداً"، واستناداً لهذا النص فإن الموازنة الشاملة بين النفقات والواردات لا تكون بقانون كالقانون المطعون فيه.

ولم يكتفِ المجلس الدستوري بهذا السبب لإعلان بطلان لقانون المطعون فيه، بل تعمّد تذكير مجلس النواب بموجب آخر وهو موجب إنجاز قطع حساب الموازنة وربطه أيضاً

بانتظام مالية الدولة العامة، معتبراً أن خضوع السلطة الاجرائية لرقابة السلطة التشريعية في مجال الجباية والانفاق، يقتضي معرفة حقيقية للواردات والنفقات من طريق قطع الحساب، بخاصة وأن الدستور نص في المادة ٨٧ منه على "ان حسابات الادارة المالية النهائية لكل سنة يجب أن تعرض على المجلس ليوافق عليها قبل نشر موازنة السنة الثانية التي تلي تلك السنة..."

ورفض المجلس اعتبار ما تم إقراره من واردات في القانون المطعون فيه هو قانون ضريبي بحت، بل اعتبر أن ما تم إقراره من واردات وعلى النحو المذكور جاء خارج إطار الموازنة العامة للدولة، لا بل في غياب هذه الموازنة المستمر منذ سنوات عديدة، وكان ينبغي أن تصدر الموازنة في مطلع كل سنة، وأن تشمل على جميع نفقات الدولة و وارداتها عن سنة مقبلة، عملاً بأحكام المادة ٨٣ من الدستور المشار إليها سابقاً، وبالفعل فإن القانون المطعون فيه ليس قانون ضريبي مختص بضريبة معينة بل هو قانون واردات يشمل رسوماً وغرامات وضرائب عديدة لا يمكن وصفها إلا إنها موازنة في مضمونها، ولا يجوز تبعاً لذلك أن تقرّ إلا بواسطة تشريع يأخذ اسم وشكل "الموازنة" وفق المادتين ٨٣ و ٨٧ من الدستور.

وختم المجلس للمبادئ المستحدثة بمبدأ أنه لا يجوز فرض ضرائب ظرفياً انما في اطار موازنة سنوية تشكل برنامجاً إصلاحياً وانمائياً واقتصادياً واجتماعياً، بحيث تأتي الضرائب والرسوم وفق متطلبات الخطة الموضوعية.

إن ما أتى به المجلس الدستوري يشكّل صرخةً بوجه المجلس النيابي أن قطع حساب الموازنة مسألة محسومة، فلا موازنة بغير قطع حساب موازنة السنة السابقة، وأي فتاوى للالتفاف على قطع حساب الموازنة مرفوض وغير دستوري، وأن إقرار الموازنة واجب دستوري تمتع السلطات بغير سببٍ عن الالتزام به، ولهذا كان المجلس صارماً في إطلاق مبدأ أن تشريع ضريبي بغياب موازنة مبيناً أن الضريبة لم تعد وسيلة جبرية إكراهية فقط، بل إن الضرائب إنما تقرّ وفق برنامجٍ إصلاحي وانمائي واقتصادي واجتماعي.

ثالثاً: البحث عن أسباب إبطال جديدة

لقد أبطل المجلس الدستوري كامل قانون تمويل السلسلة لسببين وليس لسببٍ واحد، وكان في السبب الأول للإبطال يضع قاعدة حول أصول التصويت على القوانين مؤكداً ما سبق وأقره على أن رقابته لا تمتد فقط إلى موضوع التشريع محل الطعن وإنما يراقب أيضاً أداء مجلس النواب أو ما يعرف بأصول التشريع^(١)، ثم في السبب الثاني للإبطال يؤكد أولوية الموازنة على كافة القوانين المالية بحيث لا يمكن اقرار تشريعي ضريبي بغياب الموازنة خاصةً عندما يكون للقانون الجديد مضمون الموازنة لناحية شموليته إيرادات مختلفة لتغطية نفقات مستحدثة.

وبعد أن حسم المجلس الدستوري بطلان قانون تمويل السلسلة، كان بإمكانه الاكتفاء بهذين السببين الوجهين للإبطال، لكنه قرر استكمال تفحص مواد القانون المطعون فيه ليقرر أن مادتين فيه مستوجبتا الإبطال تخصيصاً، وهما المادة ١٧ التي أبطلها المجلس الدستوري لمخالفتها مبدأ المساواة أمام الأعباء الضريبية ومبدأ عدم جواز فرض الضريبة مرتين على مطرحٍ واحد. ودون التدخل في بحث هذه النقطة التي تخرج عن اختصاصي الأكاديمي، فإن ما يهمنا من الناحية الدستورية أن المجلس قد أرسى مبدأً دستورياً جديداً هو مبدأ المساواة أمام الأعباء الضريبية بحيث لا يجوز تحميل فئة اجتماعية معينة الأعباء الضريبية كاملة بل يقتضي بالسياسية الضريبية أن تنشئ قاعدة ضريبية تؤدي إلى توزيع العبء الضريبي بصورة عادلة، ولا شك بأن فرض الضريبة مرتين على مطرحٍ واحد والذي يطال فئة معينة هو حتماً أحد صور مخالفة مبدأ المساواة أمام الأعباء الضريبية.

وكذلك عمد المجلس الدستوري إلى إعلان مخالفة المادة ١١ من القانون المطعون فيه للدستور، وقد علل المجلس سبب المخالفة بأن المادة ١١ مخالفة للدستور بسبب إفتقارها

(١) م.د. قرار رقم ٢٠٠١/٣ تاريخ ٢٩/٩/٢٠٠١ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٩٦ تاريخ ٢/٤/٢٠٠١ والمتعلق بتعديل بعض مواد قانون أ.م.ج تاريخ ١٨/٨/٢٠٠١.

للموضوع وذلك لكونها مؤلفة من ست صفحات وتضمنت ثماني عشرة فقرة، وكل فقرة تضمنت عدة أقسام، ما يتعارض مع الأصول المعتمدة في نص القوانين. حول هذه المسألة نرى أنه كان من الأجدي للمجلس أن يربط المخالفة ليس بوضوح النص إذ لم يشر المجلس إلى مكامن الغموض فيه، بل كان عليه الاستئناس باجتهاده السابق الذي قضى فيه أن القانون الشامل بمفهوم المادة ٨١ من الدستور اللبناني لا يعني ان يلحظ المشرع فيه جميع التفاصيل سيما المعقدة منها او الكثيرة الشعب او ذات المنحى التقني او التطبيقي لمضمون القانون، لأن النهج الذي يعتمده المشرع عموماً عند سنه القوانين قائم على تفادي إيقال عمله بأمر تفصيلية، بل فقط تأطير التفاصيل تمهيداً لتناولها بمعرض الأعمال الإجرائية والنصوص التطبيقية، وهو ما يندرج في إطار تعاون السلطات وتوازنها المتممين لمبدأ فصل السلطات^(١).

لهذا عندما احتج المجلس الدستوري على شكل المادة ١١ المؤلفة من ٦ صفحات متضمنة ١٨ فقرة، إلا أن المجلس لم يستأنس باجتهاده السابق الذي قضى بأن: "الاجتهاد الدستوري الاكثر حداثة ان عدم وضوح القانون المالي او عدم فقهه لا يؤديان الى ابطاله الا عند تجاوزه حداً مفرطاً مبدداً معناه"^(٢)، أو لاجتهاد آخر أبطل بموجبه قانون تأجيل النظر بالمراجعات أمام المجلس الدستوري ريثما يتم استكمال له لعله أنه غير واضح وغير قابل للفقه^(٣)، ولهذا فإن حجة المجلس بعدم وضوح القانون غير مقنعة بل كان عليه الاستناد إلى مبدأ الإفراط في صياغة النص وليس عدم وضوحه.

وحول المادة ١١ كنا نأمل وفي خضم الجراة التي مارسها المجلس في إرساء مبادئ جديدة تسهم في تعزيز دولة القانون، أن يعمل على تأمين الحماية للإملاك العامة ورفع هذه الحماية للمرتبة الدستورية سناً للمادة ١٥ من الدستور التي تنص على أن الملكية

(١) م.د. قرار رقم ٢٠٠٢/١ تاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٤ (الضريبة على القيمة المضافة).

(٢) م.د. قرار رقم ٢٠٠٢/٣ تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٥ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٤٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٦ والمتعلق بإنشاء حساب لإدارة وخدمة وتخفيض الدين العام وحسابات أخرى لعمليات التسديد.

(٣) م.د. قرار رقم ٢٠٠٥/١ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٦ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٦٧٩ تاريخ ١٩ تموز ٢٠٠٥ والمتعلق بتأجيل النظر في المراجعات أمام المجلس الدستوري- مجلة الحياة النيابية عدد ٥٦ تشرين الأول ٢٠٠٥.

في حمى القانون، ومستكملاً بذلك ما سبق وبدأه هذا المجلس في العام ٢٠٠٠ عندما قضى بإن حق الملكية المصان بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل ينسحب أيضاً على الملكية الجماعية، أي الملكية العامة، التي يجب أن تحظى بالحماية نفسها، وضمن الحدود ذاتها، المقررة لحق الملكية الفردية^(١).
ولكن كان الحكم من هذه النقطة أقلّ مما هو معقود عليه من آمال.
بكل الأحوال هو حكمٌ مميز مقتضب غني بالمراجع والأهم أنه خالٍ من المصادر والمراجع الفقهية، ما يدلّ على أنه خيط بأيدٍ لبنانية خالصة.

^(١) م.د. قرار رقم ٤/٢٠٠٠ تاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٠ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٣١/٥/٢٠٠٠

تعليق على قرار المجلس الدستوري

اللواء د. أمين صليبا

بداية وقبل أن أدخل في التعليق الدستوري الصّرف من الناحية القانونية والاجتهادية، أود أن أوجز بعض المواقف السياسية والقانونية والاقتصادية التي تلت صدور القرار. تلك المواقف منها ما هو مؤيد ومنها ما هو متحفظ، ومنها ما هو رافض كونه هناك خوف من انعكاس هذا القرار على حقوقهم الناتجة عن القانون رقم ٤٦ "قانون سلسلة الرتب والرواتب"، لكن ومنعاً لإطالة التعداد أردت فقط الإشارة الى ما أجمع عليه كل من الرئيس حسين الحسيني والنائب بطرس حرب [أحد الطاعنين] والنائب السابق صلاح حنين، من أن ربط المجلس الدستوري مسألة إقرار الضرائب بالموازنة فقط لم يكن موقفاً (جريدة النهار ٢٦/٩/٢٠١٧). وما سبق ذلك من آراء لخبراء إقتصاديّين حول ذات الموضوع، أما المواقف السياسية يمكن إختصارها بموقف الرئيس نبيه بري - ٩/٢٥ حول صلاحيات المجلس النيابي !!! ناهيك عن مواقف صحفية متناقضة - "فرسان المجلس الدستوري"، للأستاذ راجح الخوري، الى "كيف ولدت فجأة هذه الاستقلالية؟ للاستاذ جهاد الزين (النهار ٢٦/٩/٢٠١٧).

كما، أود التأكيد على احترامي وتقديري بالقرار الصادر عن المجلس الدستوري، لكن ذلك لا يمنع من مناقشة القرار وذلك بشكل موضوعي ودستوري، مقارنة مع هو معتمد في القانون المقارن في الاجتهاد الدستوري.

ولهذا لا بدّ من وضع الأمور في نصابها الحقيقي، من خلال الدور المرتقب من المجلس الدستوري، كما يراه الفقه المقارن:

" لا يمكن لأي كان التعويل قياساً على الصفة المطلقة للرقابة على دستورية القوانين المطبقة على القوانين المطعون بها في فرنسا، للقول بأن المجلس الدستوري سينظر بها بطريقة مطلقة، هذه <الفسطة> يجب استبعادها، فالمجلس الدستوري لا يمكن ان يكون

مُنقطعاً عن حقيقة الواقع السياسي والأقتصادي والاجتماعي، ولذا لا يمكنه أن يسقط من حسابه هذا الاطار السياسي والاجتماعي.

"لذا عندما يقوم المجلس الدستوري بالنظر في دستورية قوانين فرضتها بعض الظروف، يمكننا القول هنا ان المجلس الدستوري يجب أن يكون أكثر "يقظة" عندما تكون القوانين المحالة أمامه قد فرضتها وقائع وأحداث خاصة"⁽¹⁾. ولمزيد من الشرح نستعين برأي فقيه فرنسي آخر: "المجلس الدستوري يبحث عن الخطأ المرتكب فيما يتعلق بمفاهيم المبادئ الدستورية، وبالمقابل يتأكد من ان المشرع لم يرتكب خطأ في تقدير الوقائع والظروف التي بُني عليها القانون"⁽²⁾.

لذلك ومنعاً لأي إلتباس في المسألة المتعلقة بمسألة تفسير الدستور، هل هو من صلاحية مجلس النواب أم المجلس الدستوري، نقول ان الطرفين لهما الحق بالتفسير: الأول عند مناقشته للقوانين قبل إقرارها، والثاني في معرض الطعون المطروحة أمامه، حيث يتمتع بصلاحية واسعة في تفسير القواعد الدستورية، لكي يُقرّر على أساسها عما اذا كان القانون مخالف او مطابق للدستور.

⁽¹⁾،"D'aucuns pourraient penser qu'eu égard au caractère abstrait du contrôle de constitutionnalité des Lois en France le C.C statue nécessairement in abstracto, ce sophisme doit pourtant écarté. Le C.C n'est pas coupé de la réalité politique, économique, et sociale du pays, sans cette prise en compte du context politique et sociale

P108: quand il s'agit de contrôler la constitutionnalité des Lois qui ont été "dictees par les circonstances" on veut dire par là ,que le C.C. est encore plus **vigilant** quand les Lois défereés ont été rédigeés à la suite d'évenements particuliers.

Thierry Di Mano; le C.C et les moyens et conclusions soulevés d'office – Economica 1994, P106

⁽²⁾،"Le C.C. recherche l'erreur commise sur la signification des principes constitutionnels, d'autre part il s'assure que le Legislatuer n'a pas commis une erreur d'appréciation des faits et des circonstances sur lequel il a fondé la Loi.

Guillaume Drago: contentieux constitutionnel Français – Puf 2ème éd 1998 p:396.

لكن المبدأ الثابت في علم القانون الدستوري، ان لا المجلس النيابي، ولا المجلس الدستوري، يمكنهما من وضع تفسير مُلزم لأي قاعدة دستورية، إذ أن أي تغيير في القاعدة الدستورية يستوجب حُكماً تعديل تلك القاعدة بالطريقة التي نص عليها الدستور لجهة التعديل.

بعد هذا الايجاز يمكنني التطرق الى الحثيات التي أُستد اليها القرار، لإبطال القانون ٤٥ برمته، وأين أصاب وأين أخفق، وذلك من وجهة نظر دستورية قانونية، قابلة للنقاش، بهدف وضع الأمور في نصابها الصحيح.

أولاً: بالنسبة الى مخالفة المادة ٣٦ من الدستور:

المشرع الدستوري اللبناني لم يفرض البطلان عند مخالفة هذه الآلية، كما هي الحال مع المادة ٣١ من الدستور. وعليه يُطلق على رقابة المجلس الدستوري في هذا المجال تسمية الرقابة الخارجية الشكلية، من هنا لا تعتبر هذه المخالفة جوهرية تقضي بالبطلان، لأنه يمكن للمجلس النيابي تصحيحها - وإن جرى العرف الدستوري على تطبيق طريقة أخرى في التصويت - لذلك نقول ان المجلس الدستوري في لبنان لم يوفق في قرار الإبطال استناداً لهذه المخالفة الدستورية، ولأنه للمرة الأولى يواجه مثل هذا الطعن، كان من الأجدى عليه الرجوع الى الاجتهاد الدستوري في القانون المقارن وتحديداً الفرنسي منه، كون دستورنا الذي وضع عام ١٩٢٦ قد أستقى غالبية مواده من دستور الجمهورية الثالثة في تلك الحقبة.

صحيح ان المادة ٣٦ تنص على طريقة التصويت على القوانين "بالمناداة على الأعضاء بأسمائهم وبصوت عالٍ"

وعلى هذا الأساس رأى المجلس الدستوري في قراره وفق الحثية التالية: "وبما ان الفقه الدستوري مستقر على التقيد بهذه القاعدة في التصويت على القوانين".

هذا الاستناد في غير موقعه الصحيح لسببين:

الأول: لم يعد هناك أي برلمان في العالم إلاّ وأُعيدت طريقة التصويت الإلكتروني. وبالتالي لم يعد هناك من تصويت على طريقة المناداة، ونحن لا زلنا متمسكين بنص المادة ٤٥ من دستورنا منذ ١٩٢٦.

الثاني: خلافاً لما هو مستقر عليه الاجتهاد الدستوري في هذا المجال، هنا لا بدّ من العودة للاجتهاد الفرنسي وفق التالي:

تنص المادة ٢٧ من الدستور الفرنسي على طريقة التصويت على القوانين، ولأن فرنسا لا تترك دستورها كما وضع من عقود ماضية، كما يرى في ذلك العلامة الفرنسي "كوليارد" من أن [الدساتير ليست خيماً تُنصب للنوم تحتها، منعزلين عن العالم الخارجي] لذا طورت طريقة التصويت لتصبح الكترونية - شأنها شأن كل البرلمانات في العالم - كما أجازت توكيل نائب لزميله بالتصويت عنه على القوانين، بشرط أن لا يحوز النائب على أكثر من توكيل واحد. هنا وفي معرض تطبيق هذه الطريقة في التصويت طرأت عدة طعون - لن نُعدّها - أمام المجلس الدستوري الفرنسي حول مخالفة التصويت لإرادة النواب الموكلين أو حتى الغائبين وقيام زملاء لهم بالتصويت عنهم، إذ عمد النائب الموكل - أو المتذاكي - على التصويت خلافاً لرأي من وكّله أو زميله الغائب^(١).

وحيث أن عدم احترام المادة ٢٧ من الدستور - أي طريقة التصويت - لا يمكن أن توصم اقرار القانون بالبطلان، إلا إذا ترتب عن اعتمادها، نتيجة حتمية تؤكد من جهة، بأن النائب أو أكثر قد صوتوا خلافاً لفتاوتهم، ومن جهة أخرى أن هذا التصويت المغاير قد يؤثر على الأغلبية المطلوبة لإقرار القانون"

^(١) "Considérant que le non respect de l'article 27 de la constitution ne saurait entacher de nullité la procédure d'adoption de la Loi que s'il est établi d'une part q'un ou des deputés ont été portés comme ayant émis un vote contraire à leur opinion et d'autre part que sans la prise en compte de ce ou de ces votes, la majorité réquise n'aurait pu être atteinte".

C.C. Déc n° 86-225 le 23/1/1987.

ولهذا رأى العلامة (فرنسوا لوتشير) أنه "يمكن اعتبار قانون مطابق للدستور بشرط ان لا يكون قد مُسَّ إقراره بحق التصويت الشخصي المحفوظ لإعضاء البرلمان"⁽¹⁾.

انطلاقاً من السوابق الفرنسية ومن الاجتهاد الدستوري بهذا الخصوص، نرى وبكل موضوعية ان المجلس الدستوري بإبطاله القانون لمخالفته نص المادة ٣٦ من الدستور، لم يكن في موقعه الدستوري، لأن الغاية من الإبطال عند مخالفة هذا النص، لا يمكن الإتياء عليها لوحدها كسبب لكي يُبطل القانون، إلا اذا كان التصويت، عند الاحتساب سيؤثر في الأغلبية المطلوبة لإقرار القانون.

هنا وانطلاقاً من ان القوى السياسية الممثلة بالحكومة، يتجاوز عدد اعضائها المئة وعشرة نواب، وعليه لا يمكن القول بأن عدم التصويت بطريقة المناذاة بالأسماء كان من شأنه أن يؤثر على الغالبية المطلوبة لإقرار القانون. هذا أمر بديهي، لا يحتاج الى أي عملية تدقيق أو حساب صوت من هنا أو هناك لكي يتأكد المجلس الدستوري من تحقق الغالبية المطلوبة، لأن موافقة الحكومة، بمن تمثّل لهو خير دليل على ان المجلس الدستوري قد أخطأ في قراره بالإبطال لمخالفة نص المادة ٣٦ التي هي مخالفة شكلية خارجية، بمعنى انه لو أقتصر الإبطال على هذه النقطة، لكان بمقدور رئيس المجلس النيابي الدعوة الى عقد جلسة في اليوم التالي، للتصويت على القانون وفق المادة ٣٦.

هنا لا يحق للمجلس الدستوري التعقيب على التصويت الجديد، ولا يمكن القول ان المجلس النيابي قد خالف قرار المجلس الدستوري. كون المخالفة شكلية، وهذا ما سبقنا اليه المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام ١٩٧٨ عندما أبطل قانون يُشرع للأراضي الفرنسية ما وراء البحار (T.O.M et D.O.M)، كون المشرع الفرنسي لم يحترم وجوب أخذ رأي المجالس المحلية في تلك الأراضي، وفق ما ينص عليه الدستور الفرنسي، ولهذا عاد المشرع

⁽¹⁾ "Une disposition est déclaré conforme sous réserve de ne pas porter atteinte au droit de vote personnel des membres du Parlement."

François Luchaire: le C.C – Economica 2ème éd: 1997 tome 1 p 126.

الفرنسي بعد صدور قرار الابطال بتطبيق نص الدستور الفرنسي ونال موافقة المجالس المحلية على التشريع الجديد، وأقرّ القانون وسلك طريقه الى التنفيذ. بالإضافة الى ذلك، على ما يبدو ان القرار صيغ على عجل - رغم تعدد الجلسات - بحيث وقع القرار في خطأ ناتج عن الطعن، وذلك حين ورد في إحدى حيثياته (الحيثية الأولى من الصفحة ٣٣٦٩ من الجريدة الرسمية عدد ٤٥) ما يلي: "..... وقد اعتمدها النظام الداخلي لمجلس النواب في المادتين ٧٨ و ٨٥ منه" والخطأ يكمن في ان النظام الداخلي الساري المفعول [الصادر في ٢١١/١٠/٢٠٠٣] لا تتضمن المادتين ٧٨ و ٨٥ أي نص يتعلق بالتصويت على القوانين، بحيث ان المادة ٧٨ تنطبق الى حق طلب النائب باقتراح اقفال باب المناقشة، والمادة ٨٥ تتعلق بالتصويت على الثقة فقط.

والارياك باد، طالما ان المجلس رفض التوقف عند مخالفة النظام الداخلي في مستهل القرار، فلماذا العودة الى المادتين الآتفتي الذكر!!!. ولكي لا يكون التعليق منحصرًا بالسلبيات، لا بدّ من التأكيد والتنويه بصوابية ما ورد في مستهل قراره، من أن المجلس الدستوري لا ينظر بمخالفة القانون المطعون فيه لبعض مواد النظام الداخلي لمجلس النواب، وذلك وفق ما هو مستقر عليه الاجتهاد الدستوري في هذا الصدد، وكان يقتضي التأكيد في معرض هذه الحيثية بأن النظام الداخلي لا يرتقي الى مصاف الدستور وان مجرد مخالفته لا تستوجب الابطال.

ثانياً: في مخالفة القانون احكام المادة ٨٣ من الدستور

بداية لقد شملت هذه الفقرة ٢٦ حيثية، غالبيتها تنطبق الى مفهوم الموازنة والمبادئ التي تقوم عليها من الشمولية والشيوع والسنوية، وقطع الحسابات، وما الى ذلك من مبادئ يعالجها الدستور في مواد اخرى وفي قانون المحاسبة العمومية. لكن بالرغم من ان المجلس الدستوري قد حسم في الحيثية الثالثة (ص ٣٣٧٠) بأن القانون موضوع الطعن لا يعني فرض الضرائب بغاية التخصيص، وذلك وفق التالي:

" وبما ان تعبير "غايات" الذي ورد في العنوان المشار اليه لا يعني التخصيص انما يعني الهدف من تعديل واستحداث بعض الموارد القانونية الضريبية". " وبما ان ما تمّ إقراره من واردات وعلى هذا النحو المذكور جاء خارج إطار الموازنة العامة للدولة، لا بل في غياب هذه الموازنة المستمر منذ سنوات عديدة، وكان ينبغي أن تصدر الموازنة في مطلع كل سنة وان تشتمل على جميع نفقات الدولة و وارداتها عن سنة مقبلة عملاً بأحكام المادة ٨٣ المشار اليها سابقاً". "وبما انه لا يجوز فرض ضرائب ظرفياً انما في إطار موازنة سنوية تشكل برنامجاً إصلاحياً وإنمائياً وإقتصادياً واجتماعياً، بحيث تأتي الضرائب والرسوم وفق متطلبات الخطة الموضوعة". " وبما ان القانون المطعون فيه صدر في غياب الموازنة وخارجها فقد خالف مبدأ الشمول الذي نصت عليه المادة ٨٣ من الدستور وكان ينبغي ان تأتي في إطار الموازنة العامة السنوية، وفقاً للقواعد التي نصّ عليها الدستور".
ليخلص بالقول: لذلك هو مخالف للدستور.

ان هذه الفقرة قد شابها الكثير من الأخطاء الواردة في الحثيات، وخير دليل يؤكد على ذلك هو ما صرح به أحد الطاعنين هو القانوني النائب بطرس حرب بالقول "ان الربط الضريبي بالموازنة غير موفق".

ومن الملفت ان الحثيات (٢٦ حثية) الواردة في هذه الفقرة فيها من التناقض، ما يُعني عن التطرق لها بنداً بنداً، لكن بالمختصر لقد جعل المجلس الدستوري من نفسه مُشرع رديف عندما وضع الأسس التي يجب التقيد بها مستقبلاً عندما يُريد المشرع الإقدام على التشريع الضريبي - وهنا من حقنا ان نسأل لو تأمن تواقع ١٠ نواب للطعن بقانون التشريع الضريبي المتعلق بالأنشطة النفطية والذي أقرّ من قبل مجلس النواب، هل يُبطل المجلس الدستوري هذا القانون، طبقاً لإجتهاده الوارد أعلاه.

حبذا لو كان المجلس الدستوري قد أخذ برأي الفقه الفرنسي المذكور أعلاه، لجهة أنه غير منقطع عن الظروف التي أملت بأقرار هذا القانون، من الناحية الاجتماعية بالدرجة

الأولى، والتبصر قبل إصدار القرار من حيث توقع الرفض الشعبي لهذا الإبطال وأخذ البلد الى تباشير ثورة اجتماعية، لبنان بغنى عنها في هذه المرحلة المصيرية. لن أتوسع بتفصيل عدم صحة هذا الربط، حيث أن شرح المبادئ الأساسية التي تحكم الموازنة من (شمولية وسنوية وفصل الموارد عن النفقات)، كونه يمكن الاحتكام الى من لديهم الخبرة والباع الطويل في هذا المجال، ومن بينهم الدكتور "خاطر شبلي" في كتابه [علوم مالية وتشريع مالي] - ص ٤٣ وما يليها - الذي شرح فيه مبدأ الشمول "الذي يحول دون تخصيص واردات معينة لنفقات معينة" ص ٤٦. وهنا نسأل طالما ان المجلس الدستوري قد أقر صراحة بأن القانون موضوع الطعن لا يهدف الى التخصيص (الحيثية مذكورة أعلاه). كيف يمكن التسليم بعد ذلك بقوله ان القانون قد خالف مبدأ الشيوخ!!!. ورغم كل هذا فقد شرح الدكتور شبلي في كتابه أسباباً من شأنها الشذوذ عن مبدأ الشيوخ -المتمم لمبدأ الشمول - ص ٥٠. وذلك عند التصدي للحالات ذات الطابع العام.

ثالثاً: في مخالفة القانون المطعون فيه أحكام الفقرة (ج) من مقدمة الدستور والمادة ٧ من الدستور.

منذ البداية كان رأينا ان المادة ١٧ من القانون المتعلقة بالازدواج الضريبي هي عرضة للإبطال كونها تخالف مبدأ المساواة أمام الأعباء الضريبية لا سيما ضريبة الباب الأول، على أساس وجود ثلاث مراتب ضريبية (على أساس الربح الحقيقي، على أساس الربح المقطوع، على أساس الربح المقدر) وعدم وجود مساواة بين هؤلاء وبين المكلفين بضريبة البابين الثاني والثالث لإختلاف نوعية كل دخل منهم. لذلك نعتبر ان قرار المجلس الدستوري في هذا المجال قد جاء في موقعه الصحيح حيث ان المادة المذكورة مستوجبة للإبطال لهذا السبب.

رابعاً: الغموض في نص المادة الحادية عشرة من القانون المطعون فيه:

هنا لا بدّ من التنويه بأن المجلس الدستوري قد نجح في تجذير اجتهاده، من خلال تطبيق مبدأ Ultra - petita بحيث لا يتقيد بالمواد المطعون فيها من قبل الجهة الطاعنة - المادة ١١ غير مذكورة في الطعن، وهذا أمر يستحق التنويه فيه.

لكن من المؤسف ان المجلس الدستوري لم يستعمل صلاحياته في تفسير طريقة التطبيق لهذه المادة، كونه مخول وفق ما هو مستقر عليه الاجتهاد الدستوري وذلك من خلال تطبيق تقنية التفسير البناء أو الموجه الذي يجعل من المادة قابلة للتطبيق عملاً بتقنية مطابق بشرط . بحيث لا يتوقف أمام الغموض وإمكانية الاستتبابية في التطبيق كما ورد في الحثيات الثلاث المذكورة ضمن هذا العنوان. أما عدم استعماله هذه الصلاحية، يعتبر بمثابة خطأ كبير وتقويت فرصة لن تتكرر، إذ كان بإمكان المجلس الدستوري، أن يتدخل في تفسير تطبيق هذه المادة، انطلاقاً من المبدأ الدستوري الذي يقضي بحماية الملكية الخاصة والتي لا بدّ من أن تتسحب على الملك العام، وبالتالي أن يضع شروطاً من شأنها جعل التشريع المستقبلي يحترم ما ورد في متن قراره، من موجبات لكي يصبح القانون متطابق مع الدستور، متناسباً والغاية من إقرار القانون، الهادف الى تغذية الخزينة العامة، ولو قام بذلك لكان أسدى خدمة كبيرة لصالح الدولة اللبنانية، بحيث كان سيُقضي على كل الموانع التي تحول دون إقرار قانون ضرائبي يطال من يشغل الأملاك العامة، وكان وضع أسساً لا يمكن للمشرع أن يتقنلت منها، سيما وأن الحكومة أعدت مشروع قانون معجل مكرّر لطرحة على مجلس النواب يقضي بتعديل المادتين ١١ و١٧ من القانون المَبطل. فعلاً لهي فرصة لن تتكرّر، وكان من الممكن للمجلس الدستوري لو فعل ذلك، أن يدخل قراره ضمن فئة القرارات الكبرى، وذلك من خلال تطبيق تقنية "مطابق بشرط" وأبقى على القانون مع ما يراه من تعديلات دستورية، مع إلغاء المادة ١٧ وأن يمحي كل ما ورد من انتقادات طالته في معرض إصدار هذا القرار.

المجتمع المدني ودوره في حماية المالية العامة

د. عصام نعمة إسماعيل

أدى امتناع السلطين التشريعية والتنفيذية عن إقرار الموازنة العامة للدولة وقطع حساب الموازنات منذ سنوات بعيدة حتى العام ٢٠١٧ إلى نشوء أزمة مالية عامة، وقد دفعت هذه الأزمة بالمدتمع المدني إلى التحرك في وإطلاق الصرخة حول هذا الواقع غير الدستوري.

وفي أواخر العام ٢٠١٥ قرر المجتمع المدني التحرك باتجاه الإدعاء على الدولة بسبب الامتناع عن إقرار الموازنة وقطع حسابها والحاق الضرر بالمالية العامة. وتقرر أن يتولى الإدعاء دولة الرئيس السابق لمجلس النواب السيد حسين الحسيني ودولة الدكتور الياس سابا والنائب غسان مخبير، فتقدموا بواسطة وكيلهم القانوني بمراجعة أمام مجلس شورى الدولة يطلبون بموجبها ابطال القرار المتخذ في مجلس الوزراء بتاريخ ٢٤ تموز ٢٠١٤ وسائر القرارات ذات الصلة بسبب تجاوز حد السلطة كما طلبوا من مجلس شورى الدولة اتخاذ اجراء احترازي بالصيغة التي يراها مجلس شورى الدولة لتأمين الاشراف والرقابة المسبقة على صحة انفاق الاموال العامة وجواز أو عدم جواز اتخاذ وتنفيذ أي قرار يترتب إنفاقاً عاماً أو تكليفاً للمواطنين أو ديناً مترتباً عليهم، وذلك حصراً بما يؤلف الوظائف الحيوية للدولة الى حين عودة المؤسسات الدستورية الى القيام بمهامها.

استندت الجهة المستدعية إلى اهمال الحكومات المتعاقبة في لبنان التي دأبت منذ سنة ١٩٩٣ على ارسال مشاريع موازنات الى البرلمان تخالف احكام المادتين ٨٣ و ٨٧ من الدستور وان المجلس النيابي بدوره لم يوافق منذ سنة ١٩٩٣ على حسابات الادارة المالية النهائية ولم يناقش مشاريع موازنات السنوات ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ ولم يقر مشروع موازنة سنة ٢٠١٠ لانه اكتشف ان الحسابات غير منجزة بسبب التشويه المتعمد فيها. وان حكومة الرئيس ميقاتي لم تعمد الى ارسال مشاريع الموازنة عن

السنوات اللاحقة، باستثناء مشروع اقر ونشر بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٢ ينص على فتح اعتماد اضافي يضاف الى ارقام الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام ٢٠٠٥ لتغطية انفاق العام ٢٠١٢، وانه خلال العام ٢٠١٤ اعلن وزير المالية العامة تكراراً انه لا يستطيع القيام باي انفاق دون صك تشريعي، وأن الخيارات المالية التي تتخذها الدولة بصورة مستمرة تندرج في سياق تعليق نظام الدولة الدستوري واستبداله بنظام صفقات منفصلة ومتبادلة بين مجلس النواب ومجلس الوزراء وذلك بحجج مختلفة من نصاب وجدول اعمال وحق توقيع، تؤدي آلية تمريرها الى الغاء أي قيد مسبق او اية رقابة لاحقة على استخدام المال العام.

وقد جاء في الطعن أن الحجج والذرائع التي تثيرها الحكومة لا تستقيم قانوناً ولا دستوراً للتصرف بالمال العام، من ضمن لائحة الحجج الآتية:

- الإنفاق على اساس مشروع قانون الموازنة دون إقراره في مجلس النواب.
- الإنفاق على أساس موازنات سنوات سابقة بادعاء تطبيق القاعدة الإثني عشرية.
- السحب من قروض سحبت بمجملها لا بل تم تسديدها (كما فيما سمي خطة النهوض مثلاً).
- إعطاء الحكومة سلفات لذاتها وتمديد مهل سحبها إلى ما بعد الفترة القانونية وعدم تسديدها وفق القانون وصولاً إلى الالتفاف من خلالها على الدستور.
- تحصيل الضرائب والرسوم من دون إجازة تشريعية.

ردّ مجلس شورى الدولة هذه المراجعة لانتفاء الصفة والمصلحة واستطراداً لعدم الاختصاص معللاً أن الفقرة هـ من مقدمته على ان النظام اللبناني قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها كما انط في المادتين ١٧ و ٦٥ منه السلطة الاجرائية بمجلس الوزراء وعلى الاخص وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات وهو ينفرد، وفقاً للاحكام الدستورية، بوضع السياسة المالية وياتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها

ضمن حدود الموازنات المقررة من قبل المجلس النيابي، بالمقابل فإن دور مجلس شوري الدولة يقتصر على مراقبة شرعية الاعمال الادارية الصادرة عن السلطات الادارية ومن ضمنها مجلس الوزراء، متى كانت الدعوى مسموعة دون امكانية حلولة محل الادارة لاتخاذ القرارات عنها، كما نصت عليه صراحة المادة ٩١ من نظام هذا المجلس. وإن أياً من الاحكام الدستورية او حتى القانونية لم تجعل من مجلس شوري الدولة وصياً على مجلس الوزراء او رئيساً تسلسلياً له، أو قيماً على السياسة المالية التي يقرها وينتهجها عن طريق اعطائه حق اتخاذ تدبير، مهما كانت طبيعته وماهيته، للاشراف على صحة انفاق مجلس الوزراء للاموال العامة أو اتخاذه قرارات ترتب انفاقاً عاماً أو تكليفاً للمواطنين كتدبير احترازي ومؤقت^(١).

بعد نحو السنتين على المراجعة المذكورة الرامية إلى حماية المال العام، شاءت الظروف أن يصدر قانون يرمي إلى إقرار رزمة ضرائب وغرامات مالية من أجل تمويل سلسلة الرتب والرواتب وهو القانون رقم ٤٥ تاريخ ٢١/٨/٢٠١٧، فتقدم عشرة نواب بطعن بهذا القانون أمام المجلس الدستوري فصدر على أساسه قرار المجلس الدستوري بإبطال هذا القانون، والمهم في أسباب الإبطال أنها كانت استجابة (مقصودة أو غير مقصودة) لأسباب الطعن التي تقدم بها المجتمع المدني في الطعن المشار إليه أعلاه أمام مجلس شوري الدولة، وأبرز ما تضمنه حكم المجلس الدستوري وشكل تأييداً للمطالب الواردة في المراجعة أمام مجلس شوري الدولة والمتعلقة بحماية المالية العامة هي^(٢):

- ١- أن المجالس النيابية نشأت في الأساس من أجل الحفاظ على المال العام، وعدم فرض الضرائب العمومية والترخيص بجبايتها وانفاقها إلا بموافقة ممثلي الشعب في السلطة، كون المال العام هو مال الشعب ولا يجوز التفريط به.
- ٢- إن انتظام المالية العامة وضبطها لا يتم الا من خلال موازنة سنوية، تقدر فيها الواردات والنفقات لسنة قادمة، ويُعمل على تحقيق التوازن في ما بينها، وتتضمن اجازة بالجباية والانفاق، وإن ما تم إقراره من واردات خارج إطار الموازنة العامة

(١) م.ش. قرار رقم ٢٣٧/٢٠١٥-٢٠١٦ تاريخ ١٢/١/٢٠١٦، دولة الرئيس حسين الحسيني/ الدولة.
(٢) المجلس الدستوري قرار رقم ٥ تاريخ ٢٢/٩/٢٠١٧.

للدولة، لا بل في غياب هذه الموازنة المستمر منذ سنوات عديدة، وكان ينبغي أن تصدر الموازنة في مطلع كل سنة، وأن تشمل على جميع نفقات الدولة ووارداتها عن سنة مقبلة.

٣- إن انتظام مالية الدولة العامة، وخضوع السلطة الاجرائية لرقابة السلطة الاشتراعية في مجال الجباية والانفاق، يقتضي معرفة حقيقية للواردات والنفقات من طريق قطع الحساب.

٤- لا يجوز فرض ضرائب ظرفياً انما في اطار موازنة سنوية تشكل برنامجاً إصلاحياً وانمائياً واقتصادياً واجتماعياً، بحيث تأتي الضرائب والرسوم وفق متطلبات الخطة الموضوعة.

٥- إن القانون الضرائب (المطعون فيه) صدر في غياب الموازنة وخارجها فقد خالف مبدأ الشمول الذي نصت عليه المادة ٨٣ من الدستور، وكان ينبغي أن يأتي في اطار الموازنة العامة السنوية، وفقاً للقواعد التي نص عليها الدستور.

ولما كانت هذه المبادئ المقررة في قرار المجلس الدستوري تشكل استجابة كاملة لمطالب المجتمع المدني التي لم يكن بمقدور مجلس شوري الدولة تليتها أو إقرار مبادئ مشابهة لتلك التي أقرها المجلس الدستوري لكون الأمر يخرج عن صلاحياته المقررة في القانون والدستور بحيث ولم يقبل بالحجج التي أدلى بها الطاعنون لناحية أن الدستور معلق بفعل عمل السلطين التشريعية والتنفيذية، وأن من المناسب تطبيق القواعد الاستثنائية في ظل تعطيل النصوص المرعية الإجراء.

تلقّف المجتمع المدني قرار المجلس الدستوري، واتخذوه ذريعة للرجوع إلى مجلس شوري الدولة مرّة ثانية من أجل طلب اتخاذ تدابير احترازية من أجل حماية المال العام، فأعلنت حركة مواطنون ومواطنات في دولة عن عزمها التقدم بمراجعة قضائية جديدة، وبالفعل تقدّم بالمراجعة (الوزير السابق شربل نحاس والنائب السابق نجاح واكيم ود. غادة اليافي) أمام قاضي العجلة الإداري بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٤ وترمي هذه المراجعة إلى إعادة الانتظام العام وصون حقوق الخزينة العامة وطلبوا اتخاذ اجراء تدييري ضروري وموقت

بتعيين هيئة اشراف على الاموال العامة، وقد استندت هذه المراجعة كما بين المحامي نزار صاغية إلى المبادئ الواردة في اجتهاد المجلس الدستوري المذكورة.

بعد هذه المراجعة أقرّ مجلس النواب موازنة العام ٢٠١٧ في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١٩ ما يعني فعلياً أن السلطتين التشريعية والتنفيذية قد رضختا وإن جزئياً للضغط الذي مارسه المجتمع المدني مدعوماً بالحكم الجريء للمجلس الدستوري، وأعاد الانضباط للمالية العامة للدولة وأصبح الاتفاق وجباية الضرائب على الأقل لغاية نهاية العام ٢٠١٧ متوافقة مع الدستور.

قد يكون من مفاعيل هذا القانون السماح لمجلس شورى الدولة بردّ المراجعة لانتفاء الموضوع، إلا أنه من ناحية ثانية يشكّل انتصاراً للمجتمع المدني ولمؤسسات الدولة ويعتبر خطوة صحيحة أولى نأمل بأن تتبعها خطوات أفضل.

التجارب الدولية في مجال العدالة الدستورية

د. عصام نعمة إسماعيل

لم يكن إنشاء المحاكم الدستورية خياراً تلجأ له الدول، بل وجدته أمراً واجباً لاستكمال بناء الدولة الدستورية، بحيث أن أي دولة ترغب بضمان انطباق أعمال السلطات على الدستور، وأن تسمى فعلياً بالدولة الدستورية، فإن عليها أن تنشئ هيئة تتولى الرقابة على حسن تطبيق الدستور، إذ يستحيل أن يترك أمر احترام الدستور إلى الهيئات التي يناط بها تطبيقه.

في الواقع إن جميع دول العالم لها دساتير ولكن بالمقابل ليست جميعها دول ذات نظام دستوري، ويقصد بهذا النظام أن تسعى الدولة إلى ضمان خضوع السلطة للدستور، ويسمى أيضاً بالحكومة الدستورية في الدولة، أي تكون الحكومة خاضعة لقواعد قانونية دستورية عليا لا يجوز لها التحلل منها والخروج عليها بل يجب التقيد بما جاء فيها من قيود^(١)، لأن المؤسسات الدستورية ليست مواقع سلطة ولا مكان تسلط، بل هي فعل مسؤولة وممارسة وطنية.

ومن خلال هذا التوصيف، نجد أن القضاء الدستوري هو قضاء سياسي بامتياز، وليس جزءاً من السلطة القضائية، وإنما هو سلطة دستورية مستقلة، وعلى حد تعبير المجلس الدستوري اللبناني، فإنه: "عندما ينشئ المشرع الدستوري مجلساً دستورياً إنما ينشئ سلطة دستورية، وهو عندما يصف الوظيفة القضائية بالسلطة القضائية، ويورد المجلس الدستوري ومن ثم السلطة القضائية بالتسلسل في عداد السلطات بعد السلطة المشترعة والسلطة الاجرائية، إنما يرتقي بالمجلس الدستوري والسلطة القضائية الى سلطتين دستوريتين مستقلتين عن السلطة المشترعة والسلطة الاجرائية"^(٢).

(١) عبد الفتاح ساير - القانون الدستوري - دار الكتاب العربي - الطبعة الثانية ٢٠٠٤ ص ١٧٥.
(٢) م.د. قرار رقم ٢٠٠٥/١ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٦ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٦٧٩ تاريخ ٢٠٠٥/٧/١٩

ولمّا كان القضاء الدستوري سلطة دستورية موازية للسلطات الدستورية الأخرى، فإن طبيعة علاقته بهذه السلطات والصلاحيات التي سيمارسها، إنما هو مرهون بمدى تقبّل السلطات الدستورية لفكرة إنشاء هيئة دستورية جديدة ومنحها صلاحيات تقيّد أداء السلطات الموجودة وتراقب انطباق أعمالها على الدستور.

لهذا كان إنشاء القضاء الدستوري وأصول تكوينه والصلاحيات التي يمارسها، مرهون بمدى قابلية السلطتين التشريعية والتنفيذية للخصوع للدستور والموافقة على إيجاد جهة يناط بها مراقبة أعمالها. وبناءً على هذه القابلية كانت صلاحيات القضاء الدستوري متراوحة بين رقابة واسعة تشمل تكوين السلطات الدستورية وأعمالها ويمنح للمواطنين حق الطعن أمام هذا القضاء، وبين رقابة محدودة مقتصرة على جهات خاصة وضمن مهل ضيقة.

ويشبه القضاء الدستوري من حيث صلته بالسلطات الدستورية ما سبق ومرّ به القضاء الإداري في علاقته بالسلطة التنفيذية، بحيث لم تكن الأخيرة راضية على وجود هذا القضاء ولا على منحه صلاحية إبطال أعمال الإدارة بخاصة تلك التي تتصل بسياسات الحكومة أو كانت فيها بموقف المتحدي الذي لا يقبل التنازل فيكون قرار القضاء الإداري بإبطال قرارها بمثابة هزيمة لها أو انكسار لها أو انقاص هيبتها أما المواطنين، وهذه الحقيقة سبق أن عبّر عنها مجلس شورى الدولة عند تبريره نظرية الأعمال الحكومية معتبراً أن هذه النظرية قد ساعدت فعلاً على توسيع دائرة اختصاص المحاكم الإدارية، إذ إنها بإقرارها أن للحكومة حق الاستثناء بأعمال محدودة معينة غير قابلة للنقد والطعن أمام السلطات القضائية الإدارية، هو ما دفع الحكومة أن تقبل بأن تكون سائر أعمالها الأخرى قابلة للنقد والطعن.. ولو لم تكن الحكومة على يقين من أن هناك فئة من أعمالها غير خاضعة لرقابة مجلس الشورى لكانت تنازعه الاختصاص في نقد جميع أعمال السلطات العامة⁽¹⁾.

(1) م.ش. قرار رقم ٤٥ تاريخ ١١ آب ١٩٣١، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ٩١. م.ش. قرار رقم ١٢ تاريخ ٢٦ نيسان ١٩٣٢، مجموعة القرارات ١٩٣١-١٩٣٣ ص ١٣٧.

هذا الموقف الحيادي لمجلس شورى الدولة في قضايا ذات صبغة سياسية لا زال يعتمد عليه المجلس في كثيرٍ من قراراته، فمثلاً عند الطعن في مرسوم منح الجنسية اللبنانية في العام ١٩٩٤، فلا أبطل المرسوم ولا أعلن مشروعيته، بل قضى أن التعاون بين الإدارة والقضاء يجيز إحالة الملف إلى وزارة الداخلية لإعادة دراسة الملفات^(١)، وفي قضية رفع الحكومة الدعم عن الشمندر السكري، لم ينظر مجلس الشورى في مشروعية هذا القرار وآثاره الاجتماعية والاقتصادية وإنما ردّ الدعوى لعلّة العمل الحكومي^(٢)، وعند الطعن بمرسوم دعوة الهيئات الناخبة في العام ٢٠٠٧ لملء مقعدين شاغرين في مجلس النواب بعد اغتيال النائبين بيار الجميل ووليد عيدو، فإن المجلس وبسبب الطبعية النزاعية الخطيرة قرر النأي بالنفس عن الدخول في الصراع السياسي الدائر، واتخذ قراراً برّد الطعن بعد ١٧ يوماً من تقديم المراجعة^(٣).

إن الموقف الحكيم لمجلس شورى الدولة اللبناني بالنأي بالنفس عن صراعات السلطة السياسية، لا يمكن بل يستحيل على المجلس الدستوري اللبناني انتهاجه، لأن عمله متصل بالسلطة السياسية، فليس له أي خيار سوى مراقبة انطباق العمل المطعون فيه على الدستور أياً كانت التبعات، لأن مسابرة السلطة السياسية سيؤدي إلى فقدان دوره كحامٍ للدستور. وقد سبق أن تعرّض المجلس الدستوري اللبناني لضغوط بسبب قراراته التي لم تكن محلّ رضى السلطة السياسية، بحيث أقدمت على تعطيله لمدة أربع سنوات وذلك بموجب القانون رقم ٦٧٩ تاريخ ١٩/٧/٢٠٠٥، الذي كان محلّ طعنٍ أمام هذا المجلس الذي اتخذ قراراً بإبطال هذا القانون لمخالفته الدستور^(٤)، وبقي المجلس الدستوري اللبناني معطّلاً بسبب عدم تعيين أعضاء بدلاً من المنتهية ولايتهم حتى تاريخ ٣٠/٥/٢٠٠٩. وهذا ما فعله الرئيس التركي عندما هدد المحكمة الدستورية التي قضت

(١) م.ش. قرار رقم ٤٨٤ تاريخ: ٢٠٠٣/٥/٧ الرابطة المارونية/ الدولة، مجلة العدل العدد ٢ و٣ لعام ٢٠٠٣ ص ٤١.

(٢) مجلس القضايا- قرار رقم ٢٠٠٣/٧٧٦ - ٢٠٠٤ - تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٤ - شركة تصنيع الشمندر السكري ش.م.ل./ الدولة - مجلس الوزراء.

(٣) مجلس القضايا قرار رقم تاريخ ١٨ تموز ٢٠٠٧ انطوان جوزف أوريان/ الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء - وزارة الداخلية والبلديات - وزارة المال .

(٤) م.د. قرار رقم ٢٠٠٥/١ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٦ الصادر في الطعن بالقانون رقم ٦٧٩ تاريخ ١٩/٧/٢٠٠٥.

بإطلاق سراح صحافيين معارضين، حيث صرّح بأنه: "يأمل ألا تعيد المحكمة الدستورية الكرة بطريقة من شأنها أن تضع مسألة وجودها وشرعيتها على المحك"^(١). وفي الإطار العام فإن اختصاص المحاكم الدستورية يتمحور حول تكوين السلطات الدستورية لجهة انتخاب رئيس الدولة وأعضاء المجالس التشريعية، وأعمال هذه السلطات لناحية القوانين والمراسيم التنظيمية، وتفسير الدستور، ولكون القضاء الدستوري متّصلاً بالأنظمة السياسية في الدول، كان من غير الممكن توحيد المبادئ التي تقرها جهات هذا القضاء في مختلف الدول، إن في ما يتعلق في قضايا الطعون المتصلة بتكوين السلطة أو ببقية الاختصاصات، بحيث تركت هذه الاختلافات في النظم السياسية انعكاساتها على تكوين المحاكم الدستورية وحدود اختصاصها واحكامها. إلا أن هذه الاختلافات لم تمنع التقارب واستعارة المبادئ الدستورية المكرّسة في اجتهادات المحاكم الدستورية.

أولاً: نظم الرقابة الدستورية المعتمدة في بعض الدول

تتوزع الرقابة التي تمارسها المحاكم الدستورية إلى نوعين، الرقابة الوقائية والرقابة اللاحقة، فالرقابة الوقائية هي الرقابة التي تسبق إصدار القوانين، وقد أخذ بها الدستور الفرنسي (المادة ٦١ الفقرتان الأولى والثانية) بحيث ينظر المجلس الدستوري في الطعون قبل إصدار القانون ونشره في الجريدة الرسمية، كما أعطى الدستور الإيراني للرقابة الوقائية مادها الأوسع، بحيث منع على البرلمان (مجلس الشورى الإسلامي)، أن يسن القوانين المغايرة لاصول وأحكام المذهب الرسمي للبلاد او المغايرة للدستور/ وأناط بمجلس صيانة الدستور مهمة البت في هذا الامر (المادة ٧٢)، بحيث حجب الدستور المشروعية عن البرلمان (مجلس الشورى الإسلامي) دون وجود مجلس صيانة الدستور (المادة ٧٣).

(١) <http://alwatannews.net/article/56711> .

يتميز نظام الرقابة المسبقة بقدرته على تحقيق استقرار النظام الدستوري وسلامته، بحيث يمنع إقرار قانون يكون مغاير للدستور، وذلك بعكس الرقابة اللاحقة التي غالباً ما تتيح تطبيق قوانين غير دستورية^(١).

إن نظام الرقابة الوقائية، من شأنه حفظ ماء وجه المشرع ويوفّر تبعات المواجهة بين البرلمان والمجلس الدستوري، بحيث يكون للرقابة الوقائية خاصية الدور الاستشاري الملزم، وذلك بعكس حالة إقرار قانون ثمّ إبطاله وما يشكله من حرج، ولا يمكن إلا أن نتذكر الأزيمة التي نجمت عن إبطال المجلس الدستوري اللبناني للقانون رقم ٢٠١٧/٤٥ (قانون تمويل سلسلة الرتب والرواتب)^(٢) وما تبعه من مواقف عنيفة تجاهه. والرقابة الوقائية تكون إمّا إجبارية (كحالة الجمهورية الإيرانية الإسلامية)، وفرنسا فيما خص القوانين العضوية والمعاهدات الدولية فقط، والبرتغال فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية (المادة ٢٧٨)، أو متوقفة على طعنٍ بالنسبة لبقية القوانين.

أما الرقابة اللاحقة، فهي التي تتطال مختلف النصوص القانونية والمراسيم التي لها قوة القانون، وأيّ صلاحيات أخرى ينيطها الدستور بالمحكمة الدستورية، كما يحدد الدستور المراجع التي يحق لها مراجعة القضاء الدستوري، فهو إما يمنح هذا الحق لجهاتٍ رسمية محددة كمثل الدستور الأسباني في مادته ١٦٢ التي منحت صلاحية الطعن إلى: رئيس الحكومة، المدافع عن الشعب، والنيابة العامة، خمسين عضواً من مجلس النواب، خمسين عضواً من مجلس الشيوخ، الهيئة التنفيذية أو التشريعية في مناطق الحكم الذاتي، والهيئات التشريعية التابعة لمجتمعات الحكم الذاتي^(٣).

^(١) هلمت ستوينبرجر نماذج عن القضاء الدستوري، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون، لا تاريخ ص ٨.

^(٢) م.د.ل. قرار رقم ٥ تاريخ ٢٠١٧/٩/٢٢ الذي قضى بإبطال القانون رقم ٤٥ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١.

^(٣) انطونيوس بو كسم، التوعية على دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، دراسة مقدمة في العصف الفكري الثانية التي نظمها المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة بعنوان: إجراءات مراجعة المجلس الدستوري في النظام اللبناني والتي جرت في فندق (Smallville) – المتحف يوم الخميس ٢٧ تموز ٢٠١٧.

وفي فرنسا فإن مراجع الطعن بعدم دستورية القوانين هم، رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ (المادة ٦١ من الدستور الفرنسي)، ولخصوصية بعض الدول فإن حق الطعن قد يتجاوز الجهات العامة ليشمل المؤسسات الدينية التي تمنح حق تقديم دعوى دستورية إذارات أن القانون المطعون فيه ينتهك انتهاك حقها الأساسي في الحرية الدينية (المادة 4 من الدستور الألماني، والمادة ١٩ من الدستور اللبناني)، أو قد يناط هذا الحق بالمدافع عن الدولة أو المدعي العام والنائب العام، (المادة ١٤٠ من الدستور الإيطالي والمادة ٢٨١ من الدستور البرتغالي، والمادتين ١٦١ و١٦٢ من الدستور الأسباني والمادة ٩٣ من الدستور الألماني)، وإذا كان الدستور يكفل للجماعات المحلية والبلديات والجمعيات التابعة لها، نوع من الاستقلالية في الإدارة، فإنه يمنح هذه الكيانات صلاحية إخطار المحكمة الدستورية إذا رأت أن هناك قانون يخرق استقلاليتها (المادة ١١٩ من المادة ١٤٤ من الدستور النمساوي، والمادة ٩٣ من الدستور الألماني)، وتجيز بعض الدول للمحاكم إما تلقائياً أو بناءً على طلب أحد الأطراف أن تحيل الدفع بعدم دستورية القانون محل التطبيق على المحكمة الدستورية، وقد اعتمد نظام الإحالة كل من الدستور النمساوي في المادة ١٤٠، الدستور التركي في المادة ١٥٢، والدستور الإسباني في المادة ١٦٣، والدستور الألماني في المادة ١٠٠^(١)، كما اعتمد الدستور الفرنسي بموجب تعديل ٣٠ تموز ٢٠٠٨ هذا النظام بحيث أصبح للمتقاضين أمام المحاكم العدلية حق الدفع بعدم دستورية قانون يمس بالحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، واعتمدت هذا النظام المحكمة الدستورية المصرية بموجب المادة ٢٩ من قانون تنظيم هذه المحكمة.

^(١) هلمت ستوينبرجر نماذج عن القضاء الدستوري، المرجع السابق ص ٢٠.

وعندما تتقدّم فكرة احترام الدستور وخضوع جميع السلطات لأحكامه، فإن نظام الطعن أمام المجلس الدستوري يصبح متاحاً للأفراد أو للكيانات التي تُمنح حق التقدم بادعاء أن القانون محل الطعن ينتهك حقوقهم وحياتهم التي كفلها لهم الدستور، مثل الدستور البرتغالي في المادة ٢٨٠ منه على أنه يمكن تقديم مراجعات أمام المحكمة الدستورية إذا رفضت المحاكم العادية تطبيق نصٍ قانوني بحجة أنه غير دستوري أو إذا طبقت نصاً مطعوناً في دستوريته في خضم الفصل بالدعوى كما يجوز تقديم مراجعة أمام المحكمة الدستورية في البرتغال ضد أحكام المحاكم التي تطبق معياراً سبق وقررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته أو عدم قانونيته. وفي ألمانيا يمنح الفرد أيضاً حق اللجوء إلى القضاء الدستوري إذا شعر أن السلطات العامة قد مسّت بأحد حقوقه الأساسية (المادة ٩٣). وفي أسبانيا، أجازت المادة ١٦٢ من الدستور الأسباني، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يدافع عن مصلحة مشروعة وبالتالي فقد أُتيح المجال أمام المتقاضين وأمام المحاكم وحفاظاً على حقوقهم وعلى الحريات العامّة باللجوء إلى الدفع بعدم دستورية قانون أو أي قاعدة قانونية وطلب الإحالة إلى المحكمة الدستورية الإسبانية^(١)، كما أوجبت المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي والمادة ٩٠ من الدستور العراقي كفالة حق كل من الحكومة وذوى الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح.

لناحية اختصاص المحاكم الدستورية، فقد تكون محصورة بمراقبة دستورية القوانين وهي أضعف أنواع الرقابة، وقد تشمل صلاحيات أخرى، كالنظر في مخالفة قواعد الاختصاص والتزامات الهيئات العليا في الدولة (المادة ١٣٤ من الدستور الإيطالي والمادة ٩٣ الفقرة الأولى الدستور الألماني)، أو البت بالخلاف حول ما إذا كان اقتراحاً أو تعديلاً لا يدخل ضمن مجال اختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة 38، يمكن الحكومة أو رئيس المجلس المخاطر أن يعترضاً عليه بعدم القبول في حالة خلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المعني، يفصل المجلس الدستوري

(١) انطونيوس بو كسم، التوعية على دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، مرجع سبق ذكره.

في الخلاف (المادة ٤١ من الدستور الفرنسي)، وتفصل المحكمة الدستورية في النمسا في التنازع بين مجلس المحاسبة والحكومة الفيدرالية أو وزير فيدرالي أو حكومة محلية فيما يخص تفسير الأحكام القانونية التي تحدد اختصاصات مجلس المحاسبة (المادة ١٢٦ من الدستور النمساوي)، كما تنظر بعض المحاكم الدستورية في المنازعات حول صلاحيات الهيئات الفيدرالية والمقاطعات المحلية، وتوزيع الاختصاصات بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية، يراجع على سبيل المثال (المادة ١٣٨ من الدستور النمساوي) و (المادة ١١٣ من الدستور السويسري) و (المادة ٩٣ من الدستور الألماني)^(١)، و (المادة ٩٣ من الدستور العراقي).

وفي بعض الدول مُنحت المحاكم الدستورية صلاحيات إضافية كصلاحية تفسير الدستور وصلاحية البت بعدم دستورية اللوائح (أي المراسيم التنظيمية الصادرة عن الحكومة) على سبيل المثال (المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي، والمادة ٩٠ من الدستور العراقي والمادة ١٩٢ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤) ويضاف إليها في العراق صلاحية الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، وفي مصر تتولى المحكمة الدستورية تفسير القوانين، وتتولى المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا إعلان عدم دستورية حزب من الأحزاب السياسية إذا كان هذا الحزب يسعى لمخالفة الدستور، أو الانقلاب على النظام الديمقراطي أو يسعى لتهديد وجود الدولة (المادة ٢١ من الدستور الألماني) كما تتمتع هذه المحكمة بسلطة حلّ حزب سياسي وحجز أمواله ومصادرتها^(٢).

ثانياً: محاولة التقارب بين جهات القضاء الدستوري

إن اختلاف الأطر السياسية التي تعمل في ظلها المحاكم الدستورية لم يمنع الأخيرة من الاستئناس بالاجتهاد المقارن المعتمد في المحاكم الدستورية المختلفة، وإذا كان هذا الاستئناس شديد الوضوح في لبنان من خلال ذكر حيثيات الأحكام الدستورية الفرنسية

^(١) هلمت ستوينبرجر نماذج عن القضاء الدستوري، المرجع السابق ص ٣٤.

^(٢) هلمت ستوينبرجر نماذج عن القضاء الدستوري، المرجع السابق ص ٤٣.

في متن الحكم الدستوري سابقاً، فإن المجلس الدستوري الفرنسي كان يستند بصورة غير مباشرة إلى أحكام دستورية أجنبية، فمثلاً استوحى مبدأ استقلالية اساتذة الجامعات ممن مبدأ حرية التعليم الذي أقرته المحكمة الدستورية الالمانية⁽¹⁾، وفيما خصّ الطعن بقانون تنظيم الهجرة وإقامة الأجانب في فرنسا والتجنس، فلقد أخذ المجلس الدستوري بعين الاعتبار تشريعات الدول الاعضاء الاخرى في الاتحاد الاوروبي كما انه نظر الى الاجتهادات القضائية الادارية والدستورية للمحاكم الدستورية الاوروبية السابقة في الموضوع نفسها⁽²⁾، وبدا التأثير المرجعي الضمني لاجتهادات دستورية اجنبية على تحليل القاضي الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بالطعن بقانون الانتخاب لا سيما لناحية تقسيم الدوائر الانتخابية حيث بدا المجلس متأثراً باجتهادات للمحكمة العليا الاميركية⁽³⁾، وكذلك المحكمة الدستورية الالمانية فيما يتعلق بتمويل الحملات الانتخابية⁽⁴⁾.

إذا كان القاضي الدستوري لا يضمن حكمه مراجع دستورية أجنبية، فإن المداولات التي يجريها أعضائه تتضمن حكماً استثناساً بهذه الاجتهادات، وأحياناً تتضمن مراجعات الطعن عرضاً لحيثيات أجنبية، ولهذا يجري التمييز بين ما يقرأه القاضي وبين ما يكتبه أو يتضمنه الحكم. فالاجتهاد الدستوري الأجنبي يشكل قرينة أو دليل ولكنه ليس ملزماً

⁽¹⁾Cons. Const., Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Loi relative à l'enseignement supérieur ; De Josselin RIO, L'argument de droit comparé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Mémoire de Master 2 droit public, 2013-2014, p 106.

⁽²⁾Cons. Const., Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, De Josselin RIO, L'argument de droit comparé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit p110.

⁽³⁾Cons. Const., Décision n° 86-208 DC du 02 juillet 1986, Loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales; Cons. Const., Décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986, Loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés. De Josselin RIO, L'argument de droit comparé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit p106.

⁽⁴⁾Cons. Const., Décision n° 88-242 DC du 10 mars 1988, Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique .

للمجلس الآخر، فهو أحد المراجع التي يستأنس بها عند النظر في القضية المطروحة أمامه لينظر كيف حكم زميله في قضية مشابهة. ولا يجد القاضي حرجاً بالاستناد إلى اجتهاد مقارن ينتمي إلى دولة تجمعها مع دولته ذات النظام القانوني، ولكن يجد حرجاً في تتبع اجتهاد في دولة بعيدة في نظامها الدستوري عن النظام المعتمد في دولته، وبكلا الحالتين فالقضاة غير ملزمين بهذه الاجتهادات لا تتعدى قيمتها قيمة الآراء الفقهية غير الرسمية. ويشعر القضاة بالحاجة إلى اللجوء إلى الاجتهادات القضائية الأجنبية عندما يواجهون صعوبة في التوصل إلى قرار، إما لأن مبادئ القانون الوضعي لا تقدم تبريرات كافية لحل النزاع، أو تكون المشكلة دولية خارج الإطار الوطني، ولا يمكن حلها إلا على نطاق عالمي، أو هي مشكلة جديدة وحالية، أو مسألة اجتماعية معقدة ومثيرة للجدل، في هذه الحالات الصعبة، فإن الغرض من الإشارة إلى الاجتهاد الدستوري المقارن هو للإقناع وبيان مبررات اتخاذ القرار، بحيث يكون الاجتهاد المقارن سبباً في منح تعليل الفقرة الحكمية وزناً أكبر⁽¹⁾.

حول معايير اختيار الاجتهاد الأجنبي، فهي معايير غير مستقرة، فقد يكون القرب الجغرافي أو الثقافي مع الدولة التي يُستشهد باجتهادها القضائي، أو التاريخ المشترك، وهذا ما يفسر استناد المجلس الدستوري الفرنسي إلى اجتهاد المحكمة الدستورية الألمانية والمحكمة الدستورية الإيطالية، أو يصار إلى الاستناد إلى اجتهاد محكمة بسبب عراققتها التاريخية كحالة المحكمة العليا في الولايات المتحدة التي تعدّ أقدم محكمة تحمي الحقوق الأساسية، فمن المنطقي أن تستند المحاكم الأحدث بقرارات هذه المحكمة⁽²⁾، وأخيراً فإن الانتماء الفكري يدفع إلى تبني آراء المدرسة الدستورية الأجنبية التي يعتنق قضاة المحكمة الوطنية أفكارها، وأكثر ما يكون التأثير لدى الدارسين في الجامعات الأجنبية، وكذلك يكون لتبادل الخبرات والزيارات المتبادلة والمؤتمرات المشتركة والزمالة في مجال

⁽¹⁾ De Josselin RIO, L'argument de droit comparé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit p39.

⁽²⁾ De Josselin RIO, L'argument de droit comparé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit p41.

التعليم أثر في جعل عالم القضاء الدستوري مجالاً ضيقاً متعاوناً بحيث يستعير القضاة المبادئ التي ارساها غيرهم من القضاة الدستوريين.

ثالثاً: التشابه والاختلاف في الأحكام الدستورية

يستحيل في عجالة هذه الدراسة أن نلقي الضوء على كافة الجوانب التي تطرق لها القضاء الدستوري في العالم، ولكن آثرنا الاكتفاء بنماذج أرست مبادئ دستورية قابلة للتعميم.

١- العدالة الدستورية في قضايا ذات طابع مالي

تسنى للمجلس الدستوري الفرنسي أن يرسي مبادئ جوهرية في علم المالية العامة، وذلك بفعل الطعن الكثيرة التي قدّمت ضد قوانين مالية، حيث أظهرت الدراسات أنه بخلاف الأعوام ١٩٧٤ و ١٩٩٣ فإن ثلاثة قوانين فقط لم يجر إحالتها أمام هذا المجلس، وكان سبب عدم الطعن بهذه القوانين الثلاثة هو الاتفاق بين الغالبية والمعارضة حول بعض الخيارات السياسية التي تضمنتها هذه المشاريع، وبخلاف نظره في القضايا الضريبية استطاع المجلس الدستوري إثبات موقعيته كمحكّم محل ثقة بين الغالبية والمعارضة^(١). وفي إطار تصديق حسابات الموازنة، أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ مصادقية الموازنة، أي صحة الأرقام المقررة سواءً في الإيرادات أو النفقات وفق ما هي محددة في القانون المالي. ولكن سلطة المجلس الدستوري في التحقق من مصادقية الأرقام ليست سلطة تقديرية وليست سلطة صناعة القرار كما يتمتع به البرلمان، ولهذا فإن التفاوت أو سوء التقدير بالنسبة لبعض الأرقام في الواردات تعدّ غير مجدية أو مؤثرة على مصادقية القانون بشكل عام^(٢)، وبخصوص مبدأ التوازن في الموازنة العامة، فإن عدم قدرة

^(١) Etienne DOUAT, Droit constitutionnel financier, Jurisclasseur administratif Fasc. 1461, mise à jour: 2014 N° 39.

^(٢) Cons. const., 6 août 2009, déc. n° 2009-585 DC, Loi de règlement des comptes et rapport de gestion pour l'année 2008 Etienne DOUAT, Droit constitutionnel financier, Op. cit n° 113.

السلطات الوطنية على احترام طابع ومبدأ توازن الميزانية، سيؤدي إلى تراكم العجز يخلق عبئاً هيكلياً على الموازنة العامة للدولة، خاصة وأن الدين العام يمول أساساً من القرض الذي أرجى سداًه للأجيال القادمة⁽¹⁾، وكذلك قضى مجلس صيانة الدستور في إيران أن قانون الموازنة يكون مخالفاً للدستور إذا تضمن نصاً يربط الخدمات التي تقدمها الوزارات والمؤسسات العامة والبلديات... إلى وحدات مشمولة بقانون الضرائب المباشرة بامتلاك هذه الوحدات بطاقة التسوية الضريبية، وعلل المجلس رد هذه المادة أنها تخرج عن إطار صلاحية الموازنة وتحتاج إلى قوانين خاصة⁽²⁾. وفي لبنان تسنى للمجلس الدستوري اللبناني إقرار جملة مبادئ متصلة بالمالية العامة، ففرض أولاً أن انتظام المالية العامة وضبطها لا يتم إلا من خلال موازنة سنوية تقدر فيها الواردات والنفقات لسنة قادمة. ولهذا رفض رفضاً قاطعاً أن يتم إقرار شبه موازنة بموجب قانون تحت مسمى ضرائبي أو تمويلي. فلقد تنبه المجلس الدستوري أن القانون المطعون فيه ليس قانوناً ضريبياً بحت لكي يصار إلى تمريره، بل هو في مضمونه قانون يرمي إلى الموازنة بين إيرادات ونفقات ناجمة عن إقرار السلسلة. ورأى بأن هذه المورابة مخالفة للدستور الذي حدد الشكل الذي يصدر فيه هذا النوع من التشريع، عندما نصّ في المادة ٨٣ من الدستور نصت على ما يلي: "كل سنة في بدء عقد تشريع الأول تقدم الحكومة لمجلس النواب موازنة شاملة نفقات الدولة ودخلها عن السنة القادمة ويقترح على الموازنة بنداً بنداً". واستناداً لهذا النص فإن الموازنة الشاملة بين النفقات والواردات لا تكون بقانون كالقانون المطعون فيه.

ولم يكتفِ المجلس الدستوري بهذا السبب لإعلان بطلان القانون المطعون فيه. بل تعمّد تذكير مجلس النواب بموجب آخر وهو موجب إنجاز قطع حساب الموازنة وربطه أيضاً بانتظام مالية الدولة العامة، معتبراً أن خضوع السلطة الاجرائية لرقابة السلطة التشريعية في مجال الجباية والانفاق، يقتضي معرفة حقيقية للواردات والنفقات من طريق قطع

⁽¹⁾ Etienne DOUAT, Droit constitutionnel financier, Op. cit n° 174.

⁽²⁾ مير علي اصغر الموسوي الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية الاسلامية الإيرانية مرجع سابق ص ١٩٠.

الحساب، بخاصة وأن الدستور نص في المادة ٨٧ منه على "أن حسابات الإدارة المالية النهائية لكل سنة يجب أن تعرض على المجلس ليوافق عليها قبل نشر موازنة السنة الثانية التي تلي تلك السنة..."، ورفض المجلس اعتبار ما تم إقراره من واردات في القانون المطعون فيه قانوناً ضريبياً بحت، بل اعتبر أن ما تم إقراره من واردات وعلى النحو المذكور جاء خارج إطار الموازنة العامة للدولة، لا بل في غياب هذه الموازنة المستمر منذ سنوات عديدة، وكان ينبغي أن تصدر الموازنة في مطلع كل سنة، وأن تشمل على جميع نفقات الدولة ووارداتها عن سنة مقبلة، عملاً بأحكام المادة ٨٣ من الدستور المشار إليها سابقاً. وبالفعل، فإن القانون المطعون فيه ليس قانوناً ضريبياً مختصاً بضريبة معينة بل هو قانون واردات يشمل رسوماً وغرامات وضرائب عديدة لا يمكن وصفها إلا أنها موازنة في مضمونها، ولا يجوز تبعاً لذلك أن تقرّ إلا بواسطة تشريع يأخذ اسم وشكل "الموازنة" وفق المادتين ٨٣ و ٨٧ من الدستور. وختم المجلس للمبادئ المستحدثة بمبدأ أنه لا يجوز فرض ضرائب ظرفياً إنما في إطار موازنة سنوية تشكل برنامجاً إصلاحياً وانمائياً واقتصادياً واجتماعياً، بحيث تأتي الضرائب والرسوم وفق متطلبات الخطة الموضوعة^(١).

٢- العدالة الدستورية في قضايا متصلة بتطبيق المعاهدات الدولية

قضى المجلس الدستوري الفرنسي أنه يراقب انطباق القوانين على الدستور، أما بخصوص المعاهدات الدولية فإنه يعود للمحاكم العدلية والإدارية تطبيقاً لمبدأ أولوية المعاهدة في التطبيق على القانون العادي أن تضمن تفوق المعاهدات الدولية، أما بخصوص الدفع أمام المجلس الدستوري فهي تتحصر بالدفع بعدم انطباق القانون على الدستور وليس على المعاهدات الدولية^(٢). وعندما عرضت على المجلس الدستوري

(١) م.د.ل. قرار رقم ٥ تاريخ ٢٠١٧/٩/٢٢ الذي قضى بإبطال القانون رقم ٤٥ تاريخ ٢٠١٧/٨/٢١ وتعلقينا على هذا القرار في موقع المفكرة القانونية تاريخ ٢٠١٧/٩/٢٥

<http://legal-agenda.com/article.php?id=3951>

(٢) Cons. const. n° 2009-595 DC, 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, RFDA 2010.

الفرنسي معاهدة بروكسل المبرمة بتاريخ ٢ اذار ٢٠١٢ بشأن الاستقرار والتنسيق والحوكمة في الاتحاد الاقتصادي والنقدي، والتي أرست قواعد ملزمة في وضع الموازنة العامة للدولة وتنسيق السياسات الاقتصادية، فإن المجلس الدستوري لم يجد في هذه الاتفاقية ما يمسّ بالحقوق او الحريات المكفولة دستورياً او ينتهك الشروط الاساسية لممارسة السيادة الوطنية، ولم يرّ بأن تصديق هذه الاتفاقية يحتاج إلى تعديل دستوري^(١)، وكذلك فيما خصّ اتفاقية التجارة الحرة مع كندا التي صدّق عليها البرلمان الأوروبي في ١٥ فبراير ٢٠١٧ والتي تلغي ٩٩% من الرسوم الجمركية وتنشئ سوقاً موسعة للبضائع والخدمات، فلقد ردّت المحكمة الدستورية الألمانية بتاريخ ٣/١٠/٢٠١٦ المراجعة التي رفعت ضد الاتفاقية والتي وقّع على العريضة المرفقة بها نحو ١٢٥ ألف شخص، وكذلك ردّت المحكمة الدستورية الفرنسية بتاريخ ٣١/٧/٢٠١٧ طعن مشابه معتبراً أن توقيع هذه الاتفاقية لا يستوجب تعديل الدستور الفرنسي ولا تخالف هذه الاتفاقية لمواد الدستور، وردّ الأسباب الأربعة للطعن المتمثلة بالتعدي على سيادة الوطنية" و"خرق مبدأ استقلالية القضاة وعدم انحيازهم" و"مبدأ التساوي أمام القانون" و"عدم احترام مبدأ الاحتياط"^(٢). كما ردّت المحكمة الدستورية الألمانية الطعن بالقرار الصادر عن البنك المركزي الأوروبي الذي صدر لمواجهة أزمة الديون في منطقة اليورور، وأحالت الطعن إلى محكمة العدل الأوروبية، بعد أثبتت أن من حق كل مواطن متضرر أن يطعن بالقرارات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي والتي تمس بحقوقه، ويأتي هذا الحكم منسجماً مع موقف سابق لهذه المحكمة تاريخ ٧/٩/٢٠١١ أقرت بموجبه مشروعية المساعدات المالية المقدمة لليونان ودول أخرى في مجموعة دول اليورو المتقلّة بالديون، معتبرة أن مساهمة ألمانيا في صندوق الاستقرار المالي الأوروبي المخصص لمساعدة مثل تلك الدول، عملاً مشروعاً.

⁽¹⁾Cons. const., 9 août 2012, déc. n° 2012-653 DC; Etienne DOUAT, Droit constitutionnel financier, Op. cit n° 174.

⁽²⁾ <http://www.france24.com/ar/20170731>.

وأوضحت المحكمة أن قرار شراء السندات الخاصة بالدول المديونة الذي اتخذته البرلمان الألماني لا يتنافى مع قانون الميزانية ولا مع القانون الأساسي الألماني^(١).

لكن بخصوص اتفاقية روما المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كان للمجلس الدستوري الفرنسي موقفاً رافضاً لإقرار هذه الاتفاقية قبل تعديل الدستور الفرنسي، معللاً قراره بأن المادة ٢٧ من نظام روما يُطبق على جميع الأشخاص بصورة متساوية سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، فهذه الصفات لا تعفي بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة أن الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، لا تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص... ولهذا فإن هذه المادة مخالفة للأنظمة الخاصة لمسؤولية الرؤساء والوزراء والنواب المنصوص عنها في المواد ٦٨ و ٦٨-١ و ٢٦ من الدستور الفرنسي، لذلك قرر المجلس الدستوري، أن إجازة التصديق على الاتفاقية المتعلقة بنظام المحكمة الجنائية الدولية يستوجب تعديلاً لأحكام الدستور^(٢).

بالمقابل فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر، قد أوقفت تنفيذ حكمين صادرين عن القضاء الإداري والقضاء العدلي لكونهما نظراً في دستورية وقانونية معاهدة دولية (هي معاهدة ترسيم الحدود بين مصر والسعودية)، حيث أصدر رئيس المحكمة الدستورية العليا، أمراً وقتياً في الطلب العاجل في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية "تنازع" بوقف تنفيذ كل من الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩ و ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق قضاء إداري ببطان اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين مصر والمملكة العربية السعودية، والمؤيد

^(١) Alexis Fourmont L'identité constitutionnelle allemande à l'aune de la décision du 21 juin 2016(- 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13)

^(٢) C.C. n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 Traité portant statut de la Cour pénale international.

بالحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا. فلقد وجدت المحكمة الأسباب المدلى بها جديّة لتقرر عدم الاعتداد بالحكمين المتناقضين، لمخالفتها قواعد الاختصاص الولائي، بأن قضى أولهما باختصاص القضاء الإداري بنظر صحة توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، حال كونه ممنوعاً من ذلك بحسبان التوقيع على المعاهدات الدولية من أعمال السيادة الخارجة عن رقابة القضاء، في حين قضى الثاني (حكم القضاء المستعجل) في منازعة تنفيذ موضوعية، بعدم الاعتداد بحكم صادر من جهة القضاء الإداري، وهو الأمر المحظور عليه دستورياً بنص المادة ١٩٠ من الدستور^(١).

٣- العدالة الدستورية في قضايا متصلة بالسلطة القضائية

كان للمحكمة الدستورية في المغرب موقفاً من مسألة اضراب القضاة، حيث قضت أنه و لئن كان يجوز للقضاة التعبير عن مصالحهم المشروعة من خلال الجمعيات المهنية، التي أباح لهم الدستور إنشاءها بموجب الفقرة الثانية من فصله الثالث، فإن القضاة باعتبارهم، من جهة أولى، يجسدون إحدى السلطات الدستورية الثلاث، وبالنظر، من جهة ثانية، إلى كون الدستور، بموجب الفقرة الأخيرة من نفس الفصل، يمنع عليهم الانخراط في المنظمات النقابية، الأمر الذي ينطوي ضمناً على منعهم من ممارسة حق الإضراب، واستحضاراً، لمبدأ استمرار أداء مرفق القضاء لخدماته للمتقاضين، فإن اعتبار "الامتناع عن العمل المدبر بصفة جماعية" و"وقف أو عرقلة عقد الجلسات أو السير العادي للمحاكم" من الأسباب الموجبة لتوقيف القاضي المعني حالاً عن ممارسة مهامه^(٢).

وفيما يتعلّق بخصوصية المراجعة أمام القضاء الدستوري، فلقد قضى المجلس الدستوري اللبناني بأن المدعاة الناشئة عن تكليف دستوري غير قابلة للرجوع عنها بعد تسجيلها

(١) المحكمة الدستورية العليا في مصر الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية تاريخ ٢١ آذار ٢٠١٧

(٢) المحكمة الدستورية في المغرب قرار رقم ٩٩٢/١٦/م.د تاريخ ١٥ آذار ٢٠١٥.

القانوني لدى المجلس الدستوري، ولهذا ردّ طلب الرجوع عن الطعن الوارد من ثلاث نواب معتبراً أنه غير ذي أثر قانوني على المراجعة^(١)، وهذا ما أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي الذي تعمدّ قبول النظر في الدعاوى حتى في صورة تعبير أصحابها عن نيّتهم في سحبها أو التخلّي استناداً إلى مبدأ عدم جواز سحب الدعوى الدستورية بعد القيام بها ضرورة أن النصوص القانونية التي تضبط إجراءات الدعوى أمامه لا تخوّل للقائمين بها سحب دعوهم" ومن ذلك جاءت القاعدة العامة التي مفادها أن "لا سحب بدون نصّ". فالدعوى الدستورية هي بالأساس دعوى جماعية وغير قابلة للتجزئة لذلك فإن التخلي عنها في الأثناء لا يحول دون انعقاد النزاع الدستوري^(٢).

وعندما يضع المجلس الدستوري يده على المراجعة، فإن صلاحيته في الرقابة على دستورية القوانين تأخذ مداها الكامل، وتطلق يده في اجراء هذه الرقابة على القانون برمته بمجرد تقديم المراجعة، وفقاً للأصول وتسجيلها في قلم المجلس، دون أن يكون مقيداً بمطالب مستدعي الطعن. فلا يسع المجلس اثناء نظره في مدى مطابقة قانون ما على الدستور، أن يتجاهل نصاً مخالفاً للدستور ولو لم يكن محل طعن من قبل المستدعي^(٣)، وهذا ما سبق وتبناه المجلس الدستوري الفرنسي عند النظر في النزاعات الدستورية التي لم يوجّه فيها أصحابها أية مآخذ دستورية حيث انتهى المجلس الدستوري في هذا النزاع إلى مخالفة الفصل ١٠ من مشروع القانون المعروف عليه لأحكام الدستور رغم إقراره بأن الوزير الأول، وهو القائم بالدعوى في النزاع الزاهن، لم يوجّه أية مآخذ حول مشروع القانون المنتقد^(٤)، ومن هنا ترسّخت القاعدة العامة التي مفادها أن القاضي الدستوري لا

(١) م.د. قرار رقم ٩٥/٢ تاريخ ١١/٢/١٩٩٥ الصادر بمراجعة إبطال القانون رقم ٤٠٦ تاريخ ١٢/١/١٩٩٥ والمتعلق بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم القضاء الشرعي السنوي والجعفري - المجلس الدستوري ١٩٩٤ - ١٩٩٦ ص ٤٣.

(٢) C.C. n-86-211-dc-du-26-aout-1986.

محمد الهادي السهيلي فقه الدستوري الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري، المفكرة القانونية تاريخ ٢٦ أيار ٢٠١٥.

(٣) المجلس الدستوري قرار رقم ١٩٩٩/٢ تاريخ ١١/٢/١٩٩٩ الصادر في الطعن بالقانون رقم ١٤٠ تاريخ ١٠/٢٧/١٩٩٩.

(٤) n-99-409-dc-du-15-mars-1999

يخضع لأية شروط خاصة عند ممارسته لصلاحيّة التصديّ التلقائيّ، طبعاً دون أن يتعسّف في استعمال هذه الصلاحيّة^(١).

٤ - العدالة الدستورية في قضايا متصلة بحماية الحريات السياسية

إن بيان مشروعية حزب سياسي تمهيداً لحظره هو المسؤولية الأكثر عبثاً التي يمكن أن تتحملها محكمة في دولة ديمقراطية مبنية على الحرية وتعددية الأفكار، ولهذا ردّت المحكمة الدستورية الألمانية مراجعة ترمي إلى حظر الحزب القومي الألماني الغطاء السياسي للنازيين الجدد، وقد أثبتت المحكمة أن أفكار هذا الحزب قريبة من النازية إلا أنه لا يملك القدرة على الإطاحة بالديمقراطية في ألمانيا ولهذا لا مبرر لحظره^(٢)، كذلك ردّت المحكمة الدستورية التركية طلباً قدمه المدعي العام يطلب فيه حظر حزب العدالة والتنمية الحاكم وقرر المدعي العام طلبه بأن الحزب الذي يحكم تركيا منذ ٦ سنوات يعمل من أجل تفويض الطابع العلماني للدولة من خلال محاولته "إضفاء الطابع الإسلامي" على البلاد بشكل يتنافى مع المبادئ الدستورية التي تفصل بين الدولة والدين، وقضت المحكمة أن مواقف الحزب وتصرفاته لا تمس بعلمانية الدولة، وإن الأفعال التي يرتكبها لا تبرر مع حظره وإنما تبرر خفض المساعدة الحكومية له بمقدار ٥٠%^(٣).

وفي معرض ممارسة النشاطات السياسية، قضت المحكمة الدستورية الألمانية في ٩ آذار ٢٠١٧ أنه ليس بوسع مسؤولي الحكومة التركية التذرع بالحقوق الدستورية الألمانية من أجل دخول ألمانيا والمشاركة في أحداث سياسية تركية وإقامة اجتماعات سياسية تهدف إلى تأييد الاستفتاء الرامي إلى منح الرئيس التركي صلاحيات جديدة واسعة النطاق، لأن

^(١) محمد الهادي السهيلي فقه الدستوري الفرنسي حول مسألة انعقاد النزاع الدستوري، المفكرة القانونية تاريخ ٢٦ أيار ٢٠١٥.

^(٢) Alexis Fourmont La Cour constitutionnelle allemande et l'insignifiance du Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) - (2 BvB 1/13 -17 janvier 2017), Constitutions 2017. 63

^(٣) <http://www.dw.com> .

حماية الحقوق والحريات الدستورية للألمان لا تمنح الزعماء الاتراك حرية عقد اجتماعات سياسية في المانيا^(١).

وفي مصر، بعد نجاح الثورة المصرية ضد حكم حسني مبارك، صدر الإعلان الدستوري في ٣٠ آذار ٢٠١١، ونصّ في المادة ١٦ منه على أن: « للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء، غير حاملين سلاحاً ودون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامة و المواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون». وقد استقت المحكمة الدستورية العليا من هذه المادة أن "الدستور المصري حرص على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتأه كفيلاً بصون الحق في الاجتماع والتظاهر السلمي، وأوجب ممارستها بالإخطار دون غيره من الوسائل الأخرى لاستعمال الحقّ وممارسته كالإذن والترخيص^(٢).

وقضى مجلس صيانة الدستور في ايران أن مشروع قانون تاريخ ١٦/٦/١٩٨٧ الذي تضمن: "منع مطلق على أفراد القوات المسلحة بعضوية أو الارتباط بأي تنظيم سياسي باستثناء الخط السياسي للفائد فقط"، هو مخالف للدستور لأن منع العضوية في التنظيمات السياسية المشروعة والقانونية التي لا تتعارض مع إطاعة القيادة العامة للجيش والقوات المسلحة ومهام الجيش أمر مخالف للدستور^(٣).

٥- العدالة الدستورية في قضايا متصلة بالرقابة على المراسيم التنظيمية

وسّعت المحكمة الدستورية الإيطالية من رقابتها على المراسيم الاشتراعية التي تصدرها الحكومة سنداً للمادة ٧٧ من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ الذي يجيز للحكومة في حالات استثنائية والضرورات الملحة اتخاذ تدابير مؤقتة لها قوة القانون تعرض لاحقاً

(١) Fabrice Pezet Le président de la République, un Premier ministre comme les autres ? Réflexions autour de la réforme constitutionnelle en Turquie onstitutions 2017 p.57.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في مصر حكم تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣ الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ قضائية " دستوري.

(٣) مير علي اصغر الموسوي الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية الاسلامية الايرانية ، مرجع سابق ص ١٨٦.

على البرلمان من خلال قانون التحويل، وبمعرض نظرها في قانون التحويل قضت المحكمة الدستورية إلى اتخاذ القرار بإبطال بعض مواد المرسوم الاشتراعي محل التصديق، وهي بذلك تقرر الدخول كمراقب على هذه المراسيم التي كثرت حالات استخدامها من الحكومات الإيطالية⁽¹⁾، بدورها فإن المحكمة الدستورية في الكويت قضت بإبطال المرسوم بالقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ الرامي إلى إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والاحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، حيث رأّت المحكمة أن المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ سالف الذكر ليس في المسائل التي يجب الاسراع في اتخاذ اجراء تشريعي عاجلا لا يتحمل الاناة والانتظار، فضلا عن أن المرسوم المطعون عليه لم يتضمن في أحكامه ما يشير إلى اتخاذ اجراءات عاجلة ذات أثر فعالى تتماشى مع مبررات اصداره، فإن هذا المرسوم بقانون، وإذ صدر استنادا إلى هذه المادة، وعلى خلاف الاوضاع المقررة فيها، يكون مشوبا بمخالفة الدستور من الوجهة التشكيلية، وحق القضاء ومن ثم بعدم دستوريته^(٢). بالمقابل رفضت المحكمة الدستورية العليا في تركيا النظر في طلب تقدّم به حزب الشعب الجمهوري المعارض بشأن إلغاء المراسيم الصادرة في ظل حالة الطوارئ المعلنة في عموم البلاد. واستتدت المحكمة في رد الطلب إلى كون المراسيم الصادرة ضمن إطار حالة الطوارئ لا يمكن الاعتراض عليها أو مراجعة المحاكم من أجل إلغائها بحسب نص الدستور^(٣).

٦- العدالة الدستورية في قضايا متصلة بالعدالة الاجتماعية

رد المجلس الدستوري الفرنسي الطعن بقانون تمويل الضمان الاجتماعي، مكتفياً بإبطال المادة الأولى منه التي ترمي إلى التخفيض التدريجي للإيرادات في موازنة الضمان

⁽¹⁾ Franck Laffaille Législation d'urgence : la Cour constitutionnelle italienne censure « l'excès de pouvoir » du Parlement (Corte costituzionale, 13 février 2012, n° 22/2012) Constitutions 2012 p.426.

^(٢) المحكمة الدستورية الكويتية رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥ تاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٥ بشأن الطعن بقانون إنشاء هيئة مكافحة الفساد.

^(٣) المحكمة الدستورية العليا في تركيا تاريخ ١٣ تشرين الأول ٢٠١٦

<http://www.turkpress.co/node/26955>

الاجتماعي دون أن تؤمن مساهمات أخرى موازية تؤدي إلى تغطية النفقات المتوجبة على هذا الصندوق لا سيما التأمين على الشيخوخة والتأمين الصحي الإجباري للأشخاص العاملين^(١). وكذلك ردّ المجلس الدستوري الفرنسي الطعن بقانون التقاعد معتبراً أن رفع سن التقاعد من ٦٠ إلى ٦٢ عاماً، لا يشكل خرقاً للقوانين الدستورية، ولم يتأثر المجلس بالمظاهرات المليونية التي كانت تعارض هذا القانون وتطالب بإدخال تعديلات عليه^(٢). كما تبنى المجلس الدستوري الفرنسي لمبدأ الثقة الشرعية والاستقرار القانوني الذي سبق أن تبنته المحكمة الدستورية الألمانية واعتبرت استقرار النظام القانوني وتوقع الإجراءات القانونية المقترحة من الواجبات المزمة على المشرع وان مخالفتها لا تكون جائزة إلا في حالة الظروف الاستثنائية ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة^(٣).

وبيّنت المحكمة الدستورية المصرية أصول حماية الملكية الخاصة، بحيث قضت بأنه لا يجوز أن ترهق هذه الملكية بالقيود التي يفرضها المشرع عليها- في إطار وظيفتها الاجتماعية- جوهر بنيانها، أو أن يعطل الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها، ذلك أن صون الملكية الخاصة وإعاققتها لا يجتمعان، وكلما تدخل المشرع مقوضاً بنيانها من خلال قيود ترهقها إلى حد ابتلاعها، كان عمله افتئاتاً عليها منافياً للحق فيها^(٤)، كما رد مجلس صيانة الدستور في إيران القانون الذي صدر على شكل مادة وحيدة يلزم الحكومة بإعداد مشروع قانون بشأن ضمان شراء الحكومة للمحاصيل الزراعية الرئيسية التي يؤدي تقلب أسعارها الاسي إلى تكبد المزارعين خسائر كبيرة، وقد رأى المجلس أنه

(١) Maryse Badel Le Conseil constitutionnel arbitre économique et politique : l'exemple de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 Constitutions 2015 p.85.

(٢) Christophe Radé La réforme des retraites n'est contraire à aucun droit ni aucun principe constitutionnel Cons. const., 9 nov. 2010, n° 2010-617 DC, AJDA 2010. 2134 Constitutions 2011 p.231

(٣) Cons. Const., Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014; Etienne DOUAT, Droit constitutionnel financier, Op. cit n° 103.

(٤) المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم 182 لسنة 19 قضائية تاريخ ٢ مايو سنة ١٩٩٩.

لا يحق للبرلمان إلزام الحكومة بتقديم مشروع قانون وهذا الإلزام يخالف مبدأ التخيير الذي منحه الدستور إلى مجلس الوزراء^(١).

٧- العدالة الدستورية في قضايا متصلة بتقسيم الدوائر الانتخابية

يعدّ تقسيم الدوائر الانتخابية من أكثر العوامل تأثيراً في العملية الانتخابية، بحيث تعمل القوى النافذة على وضع تقسيم للدوائر الانتخابية يراعي المصالح ويضم إعادة وصول هذه القوى للبرلمان، ولهذا كان القضاء الدستوري حاسماً في وضع مبدأ المساواة في القوة الاقتراعية لأصوات الناخبين في قانون الانتخابات، وقد أرست المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عدة ضوابط دستورية، ينبغي على قانون الانتخاب أن يراعيها عند صدور قانون تقسيم الدوائر الانتخابية، حيث ابطلت المحكمة القوانين التي تخالف قاعدة المساواة في تقسيم الدوائر الانتخابية، في قضية *Wesberry v Sanders* قضت المحكمة بتاريخ ١٧/٢/١٩٦٤ بأن الدستور الفيدرالي يفرض المساواة بين عدد الناخبين في كل مقاطعة من أجل انتخاب أعضاء الكونغرس، وفي هذه القضية تولدت المشكلة في ولاية جورجيا، حيث بلغ التفاوت بين الناخبين ما نسبته ١ إلى ، وقد احتج أعضاء الكونغرس على هذا التدخل من جانب القضاء في أمر اعتبره من ضمن اختصاصهم التقليدي، ولكن لم يصلوا باحتجاجهم إلى أي نتيجة.

وفي قضية *Davis v Bandemer* قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بأن التمييز ضد حزب سياسي أو مجموعة سياسية تعتبر انتهاكاً لدستور الولايات المتحدة، إلا أنها أوجبت على الطاعنين إثبات تأثير تقسيم الدوائر الانتخابية على الحزب السياسي، وعلى الرغم من التحديات والشكاوى العديدة، لم يتم إبطال قانون تقسيم الدوائر الانتخابية على خلفية التمييز ضد مصالح أحزاب سياسية^(٢).

^(١) مير علي اصغر الموسوي الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية الاسلامية الإيرانية مرجع سابق ص ٢٠٣.

^(٢) l'arrêt du 30 juin 1986 Davis c/ Bandemer

كما اتيح للمجلس الدستوري الفرنسي الفرصة لكي يبسط رقابته على تقسيم الدوائر الانتخابية، على غرار ما فعلته المحكمة العليا الأميركية، وذلك منذ العام ١٩٧٦ وكانت الخطوة الأولى للمجلس الدستوري عندما أقرّ مبدأ التناسب في تحديد الدوائر، مبطلاً بذلك قانوناً مشوباً بعدم المساواة بين احدى الدوائر والدوائر الأخرى بأكثر من النصف^(١)، ولكنه لم يشأ أن يجعل من هذا القانون مبدأ جامداً، بل لطف قواعده عندما أشار إلى أن اعتبارات المصلحة العامة تجيز أن يحصل تجاوز بسيط في تقسيم الدوائر في نطاق محدود بالنظر إلى توزيع السكان في الإقليم الوطني^(٢).

وقضت المحكمة الدستورية في مصر: " بأن المادة (١٠٢) من الدستور الحالي قد وضع ضوابط أساسية، أوجب على المشرع التزامها عند تقسيمه الدوائر الانتخابية؛ وهي مراعاة التمثيل العادل للسكان والمحافظات، بحيث لا تُستبعد عند تحديد تلك الدوائر أية محافظة من المحافظات، أو الكتل السكانية التي تتوافر لها الشروط والمعايير التي سنّها المشرع والضوابط التي وضعها الدستور، أو ينتقص حقها في ذلك على أي وجه من الوجوه. فإذا لم يلتزم القانون قاعدتي التمثيل العادل للسكان، والتمثيل المتكافئ للناخبين، حيث تضمن في الجدول المرفق الخاص بالنظام الفردي للانتخاب، تمييزاً بينهم دون أي مبرر موضوعي لهذا التمييز، يكون هذا النص مخالفاً للدستور؛ بما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته^(٣).

وذاً الموقف اتخذته المجلس الدستوري اللبناني الذي قضى بأن صدقية النظام التمثيلي لا تتوقف فقط على المساواة في حق التصويت، بل تركز أيضاً على قاعدة تقسيم الدوائر الانتخابية تكون ضامنة للمساواة في التمثيل السياسي. فإذا اعتمد القانون مقاييس مختلفة في تحديد الدوائر الانتخابية، وأوجد تفاوتاً في ما بينها، وميز في المعاملة بين المواطنين، ناخبين أو مرشحين، في الحقوق والفرائض، دون أن يكون ذلك على سبيل

(١) C.C.85-196 D.C. du 8 aout 1985 Rec du jurisprudence constitutionnelle 1959-1993 Litec 1994-p234

(٢) C.C.86-208 DC du 2 juillet 1986 Rec du jurisprudence constitutionnelle 1959-1993 Litec 1994-p263

(٣) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨ لسنة ٣٧ دستورية تاريخ ٣ آذار ٢٠١٥.

الاستثناء الذي قد تدعو إليه وتبرزه ظروف طارئة ملحة، مما جعل هذا القانون مخالفاً لمبدأ المساواة الذي نصت عليه المادة السابعة من الدستور^(١).

٨- العدالة الدستورية في مواجهة مجلس النواب

لم تقف المواجهة بين القضاء الدستوري ومجلس النواب عند حدود ابطال أعمال هذه السلطة عندما تكون غير دستورية، بل تعدى ذلك لإبطال مجلس النواب بكامله، وهي حالة عرضت على المحكمة الدستورية العليا في مصر التي وبالرغم من أن موضوع الطعن هو دفع بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الانتخاب المعدلة بموجب المرسوم بقانون رقم ٢٠١١/١٢٠ وذلك في معرض مراجعة أمام المحكمة الإدارية العليا لإلغاء قرار اللجنة العليا للانتخابات بإعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب بالدائرة الثالثة فردى بالقليوبية، إلا أن المحكمة وفي معرض النظر في هذا الطعن قضت أن المادة التي يدفع بعدم دستورتها تقع بالمخالفة لنص المادة (٣٨) من الإعلان الدستوري، وتتضمن مساساً بالحق في الترشيح وتمييزاً بين فئتين من المواطنين^(٢)، وهذا ما رأته المحكمة مخالفاً مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نصوص ثبت عدم دستورتها، فإن مؤدى ذلك ولازمه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه، بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه، دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء آخر، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة،

(١) م.د. قرار رقم ٩٦/٤ تاريخ ١٩٩٦/٨/٧ الصادر بالطعن في القانون رقم ٥٣٠ (تعديل بعض أحكام قانون انتخاب اعضاء مجلس النواب، الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ وتعديلاته) - المجلس الدستوري ١٩٩٤-١٩٩٦ ص ٥٩.

(٢) الإعلان الدستوري لم يتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية خاصة حق الترشيح والانتخاب بضرورة الانتماء الحزبي، أما قانون الانتخاب فلقد فرض ينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب و الشورى وفقاً لنظام انتخابي يجمع بين القوائم الحزبية المغلقة والنظام الفردي بنسبة الثلثين للأولى والثلث الباقي للثاني وأجاز للأحزاب الترشيح الدوائر الفردية إضافة إلى القوائم الحزبية.

وإنفاذاً لمقتضى الإلزام والحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة^(١).

وذاً الموقف انتهجته المحكمة الدستورية العليا في الكويت التي قضت «بإبطال قرار حل المجلس وبطلان دعوة الناخبين للانتخابات مع ما يترتب على ذلك من آثار وان يستعيد المجلس المنحل بقوة الدستور سلطته الدستورية كأن الحل لم يكن، وقد صدر هذا الحكم في معرض النظر في الطعون الانتخابية لانتخابات مجلس الأمة الكويتي لعام ٢٠١٢ والتي جرت بعد حلّ مجلس الأمة بموجب المرسوم رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١، إذ وقبل النظر في الطعن راقبت المحكمة الدستورية مرسوم الحل، فرأت أن طلب حل مجلس الأمة إنما صدر عن مجلس وزراء مؤلف من رئيس وزراء مكلف تشكيل الحكومة بعد قبول استقالة الحكومة السابقة ووزراء من الوزارة المستقلة استعارهم الرئيس المكلف ليرفع كتاب طلب حل مجلس الأمة بعد فشله في تشكيل حكومة جديدة. فقضت المحكمة الدستورية أن هذا الاجراء غير صحيح من الوجهة الشكلية، مخالفاً لروح المبادئ الدستورية والغرض الذي من اجله شرعت سنته، إذ لا يجوز ان يتخذ الحل الذي رخص به الدستور للحكومة استعماله، وحدد طبيعته واجراءاته والغرض منه، ذريعة الى اهدار احكام الدستور ومخالفتها فللدستور حرمة ونصوصه يجب ان تصان واحكامه لا بد ان تحترم. وبالترتيب على ماتقدم، يكون اجراء هذا الحل قد جاء مشوباً بالبطلان - ومن ثم - يقتضي إبطال عملية الانتخاب برمتها التي اجريت بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢، في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من اعلن فوزهم فيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها ان يستعيد المجلس المنحل - بقوة الدستور - سلطته الدستورية كأن الحل لم يكن^(٢). بالمقابل رفض المجلس الدستوري اللبناني إبطال قانون تمديد ولاية مجلس النواب، حيث تجنّب المجلس الدخول في خصومة مع السلطة التشريعية، وفي ذات الوقت قضى بعدم دستورية القانون المطعون فيه في حيثيات قراره بل وفي الفقرة الحكمية

(١) المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" تاريخ ٢٠١٢/٦/١٤ .
(٢) المحكمة الدستورية الكويتية في الدعويين المسجلتين رقم (٦) و (٣٠) لسنة ٢٠١٢ «طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠١٢»، تاريخ ٢٠ حزيران ٢٠١٢.

أيضاً. ويبدو أنه نجح باستعارة نظرية الأعمال الحكومية التي يلجأ إليها القاضي الإداري عندما يكون القرار المطعون فيه متعلقاً بقضية تكون فيها السلطة التنفيذية متصرفة بصفقتها سلطة دستورية وليس بصفقتها الإدارية فيردّ الطعن دون أن يكلف نفسه عبء مواجهة هذه السلطة، وهي مواجهة ستكون بالنسبة له مواجهة خاسرة. إذ هي سبع مخالفات دستورية تشوب قانون تمديد ولاية مجلس النواب، وأي منها بمفرده كافٍ لإبطال القانون، فعلى أي أساس ارتكز المجلس الدستوري لردّ الطعن؟ كان جواب المجلس واضحاً: القانون مخالف للدستور، لكن التمديد أمر واقع. هي الخلاصة التي انتهى إليها المجلس الدستوري، فأطلق بدايةً موقفاً حازماً بأن الفراغ في المؤسسات الدستورية يتعارض والغاية التي وجد من اجلها الدستور، ويهدد النظام بالسقوط ويضع البلاد في المجهول، ولهذا رأى المجلس الدستوري بأن ابطال قانون التمديد المخالف للدستور، في الوضع الراهن، قد يؤدي الى فراغ في السلطة التشريعية، يضاف الى الشغور في رئاسة الجمهورية، ما يتعارض جذرياً والدستور، لذلك ومنعا لحدوث فراغ في مجلس النواب وقطع الطريق بالتالي على انتخاب رئيس للجمهورية، يعتبر التمديد امراً واقعاً^(١).

والى جانب إبطال تشكيل مجلس النواب بحكم دستوري، قضت المحكمة الدستورية الأردنية بعدم استحقاق النائب معاش تقاعدي معللة ذلك أن الدستور قد حظر الجمع بين عضوية مجلس الأمة والوظيفة العامة في المادة (٧٦) منه، وفي المادة (٥٢) ان ما يتقاضاه عضو مجلس الامة هو مخصصات للعضوية لقاء ما ينفقه العضو في سبيل اداء عمله لا رواتب كالموظفين، وحيث أن النائب ليس بموظف فلا يستحق تبعاً لذلك الحقوق التي يتقاضا الموظف بخاصٍ وأنه لا يخضع للواجبات الوظيفية والتي أبرزها عدم ممارسة عمل مأجور، وعليه لا يستحق النائب معاشاً تقاعدياً^(٢)، إن هذا الموقف لم يتبناه المشتري اللبناني بالرغم من تشابه الدستورين اللبناني والأردني لهذه الناحية، فما يتقاضاه

(١) م.د. ل. قرار رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨ المتعلق بالطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب، وتعليقنا على هذا الحكم في هذه المجلة العدد ٢٠١٤/٣ ص ٣٣٤.
(٢) قرار المحكمة الدستورية الأردنية التفسيري رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ تاريخ ٢٠١٤/١١/١٧ بخصوص تقاعد أعضاء مجلس الأمة والآراء المخالفة، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٥٣١٤ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١.

النائب هو تعويض عملاً بالمادة ٤٨ من الدستور التي نصّت على أن التعويضات التي يتناولها أعضاء المجلس تحدد بقانون. إلا أن المشرع تجاوز مسألة منح النائب تعويضات ليخصص له معاشاً تقاعدياً خلافاً للمفاهيم المشار إليها، حيث صدر القانون رقم ٧٤/٢٥ تاريخ ٢٥ أيلول ١٩٧٤ الذي أوجب أن يتقاضى كل من سبق وانتُخب نائباً، نسباً من المخصصات والتعويضات التي يتقاضاها النائب في الخدمة الفعلية، ثم صدر القانون المعجل المكرر رقم ٧ تاريخ ٢٠١٧/٢/١٠ الذي نصّ على أن تتقاضى أسرة المستفيد من أحكام القانون ٢٥ (وهم رؤساء الجمهوريّة السابقون ورؤساء الحكومة ورؤساء المجلس النيابي والنواب السابقون) في حالة وفاته كامل مخصّصاته والتعويضات المستحقّة له بموجب القانون".

أخيراً في إطار علاقة مجلس النواب بالحكومة قضى مجلس صيانة الدستور في إيران بعدم دستورية القانون الذي يجيز تعيين ممثل للفائد (الولي الفقيه) في وزارة الأمن لأن هذا يخرج عن حدود صلاحياته المدرجة في المادتين ٦٠ و ٧١ من الدستور، كما اعتبر مخالفاً للمادة ٧٦ من الدستور الإيراني تعيين ممثل دائم لمجلس شورى الإسلامي في وزارة أو مؤسسة حكومية لأنه يعدّ تدخلاً مباشراً للبرلمان في شؤون السلطة التنفيذية^(١).

٩- العدالة الدستورية في مواجهة الاستفتاء

قضت المحكمة الدستورية في تركيا بعدم اختصاصها بالنظر في الطعن على نتائج الاستفتاء على المواد الدستورية التي توسع صلاحيات رئيس الجمهورية التي أجريت في ١٦ أبريل/ يونيو حزيران ٢٠١٧، وكان الطعن منصباً على قرار اللجنة العليا للانتخابات التي أصدرت قراراً أثناء عملية التصويت في ١٦ نيسان ٢٠١٧ باحتساب الأصوات والصناديق غير المختومة بالأختام الرسمية ضمن الأصوات الصحيحة، وعلّلت المحكمة

(١) مير علي اصغر الموسوي الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية الإسلامية الإيرانية مرجع سابق ص ١٩٤.

أن صلاحيتها وفق المادة ١٤٨ من الدستور التركي تقتصر على التحقق من مراعاة الأصول الشكلية المقررة في الدستور دون النظر في دستورية التعديلات المقترحة^(١).

وبخصوص الاستفتاء على استقلال إقليم من الدولة، قضت المحكمة الدستورية في إسبانيا بتعليق العمل بقانون أقره برلمان إقليم كاتالونيا الذي أجاز إجراء استفتاء في أول تشرين الأول ٢٠١٧ على استقلال الإقليم عن إسبانيا، وعللت المحكمة أن الدستور ينص على أن إقليم دولة إسبانيا غير قابلة للتقسيم^(٢)، وذات الموقف انتهجته المحكمة الاتحادية العراقية التي أصدرت أمراً ولائياً بإيقاف إجراءات الاستفتاء تاريخ ٢٥ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٧، بموجب الأمر الرئاسي المرقم (١٠٦) في ٨ يونيو (حزيران) ٢٠١٧ الصادر عن رئاسة إقليم كردستان لحين حسم الدعاوى المقامة بعدم دستورية القرار المذكور^(٣).

إلا أن اللافت أن حكمي المحكمتين الدستوريين لم يصر إلى احترامهما وتم الاستفتاء في الأقليمين في المواعيد المحددة.

خاتمة

لا يمكن التشكيك في نجاح تجربة المحاكم الدستورية، وإذا كانت هذه الدراسة قد بدأت ببيان أن دور المحاكم الدستورية إنما هو مرتبط بالنظام السياسي، فكما اقتربنا من الدولة الدستورية كلما كان دور المحكمة أكثر فعالية، وكما ابتعدنا عن الدولة الدستورية كلما ضعفت رقابة القضاء الدستوري ومعه كافة هيئات الحكم الرشيد. وبالواقع أيضاً كان حدود دور القضاء الدستوري، فإنه وفي حدود الصلاحيات الممنوحة له كان مسهماً بصورة فاعلة في بناء دولة القانون وتعزيز النظام الدستوري.

^(١) المحكمة الدستورية التركية حكم تاريخ ١٦ أبريل/يونيو حزيران ٢٠١٧.

^(٢) المحكمة الدستورية في إسبانيا تاريخ ٧ أيلول ٢٠١٧. <http://24.ae/article/377513>.

^(٣) المحكمة الاتحادية العليا العدد ٩١ و ٩٤ و ٩٦ احادية/٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/٩/١٨

الرقابة المالية

من موازنة البلدية إلى قطع حسابها

د. رجاء شريف

البلدية احد اوجه اللامركزية الادارية اعتمدت في لبنان لتلبية حاجات المواطنين القاطنين ضمن الاقليم الجغرافي المحدد لها وتقديم الخدمات بالسرعة اللازمة والكفاءة والفعالية وهي إدارة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالين المالي والإداري وتمارس الصلاحيات التي تخولها اياها القوانين والأنظمة ضمن نطاقها الجغرافي، تتمتع البلدية بالخصوصية لانها هيئة منتخبة قائمة بذاتها أرضاً وشعباً" ولها استقلالية مالية وبنية إدارية خاصة لها تمكنها من اتخاذ المقررات اللازمة للقيام بمهامها، إلا أن استقلالها ليس مطلقاً" فقرارات المجلس البلدي نافذة بحد ذاتها باستثناء القرارات التي أخضعت بموجب قانون البلديات لتصديق سلطة الرقابة الإدارية بحيث تصبح نافذة من تاريخ التصديق عليها^(١).

كما تخضع البلدية الى طائفة من الرقابات وتتنوع بين الرقابة الإدارية لكل من مجلس الخدمة المدنية، ديوان المحاسبة والتفتيش المركزي كما يتقاطع بعض مهامها وأعمالها مع كل من وزارة العدل ووزارة الأشغال العامة والنقل. هذا بالاضافة الى خضوع أعمالها لسلطة مراقب مالي يسمى المراقب العام والذي قد تتناول رقابته أكثر من بلدية واتحاد بلديات ولرقابة إدارية ومالية تمارسها الإدارة التي ترتبط البلدية بها اي من قبل كل من

(١) المادة ٥٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ قانون البلديات.

القائمقام والمحافظ ووزارة الداخلية والبلديات باستثناء بلدية بيروت التي تقتصر الرقابة فيها على رقابة وزير الداخلية والبلديات^(١).

تختلف طبيعة الرقابة المالية وآلياتها فقد تكون رقابة مسبقة تفرض على بعض مقررات وأعمال السلطة التقريرية والسلطة التنفيذية في البلدية التي حددتها القوانين والأنظمة أو رقابة مؤخرة على الأعمال الإدارية والمالية للبلدية كما انها قد تكون رقابة مالية إدارية أو رقابة القضاء المالي، كما ان البلديات واتحاد البلديات لا تخضع لانظمة موحدة مما ينعكس على واقع الرقابة التي تخضع لها وفق الأحكام التي تطبق عليها وخضوعها لقانون المحاسبة العمومية وعدم خضوعها له فالبعض منها يخضع لمشروع القانون الموضوع موضع التنفيذ بالمرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٣٠ (قانون المحاسبة العمومية) اما البعض الاخر فيخضع للمرسوم رقم ٥٥٩٥ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢ (تحديد أصول المحاسبة في البلديات واتحاد البلديات) الذي لم يراع كافة احكام القانون المذكور.

ان موازنة البلدية وقطع حسابها هما المحل لضبط ادارة المال العام وحسن انفاقه فما هو الحد الفاصل للرقابة المالية بحيث تقوم بدورها الضابط للمال العام دون المس بآداء العمل البلدي سيما وان هناك توجه للحكومة بإخضاع البلديات او اتحاد البلديات إلى الرقابة المالية كرقابة كل من ديوان المحاسبة، مجلس الخدمة المدنية، التفيتش المركزي لقد تم اعتماد المنهج النظري والتطبيقي بحيث تمت معالجة القوانين والانظمة التي ترعى عمل البلديات والدراسات والابحاث التي اعدت حول عملها لبيان الثغرات التي اعترت نصوص القوانين والانظمة الالفة الذكر وتلك التي تبدت عند التطبيق.

وستتناول الرقابة المالية على مشروع موازنة البلدية وتعديلاتها والحسابات المالية لها وعلى تنفيذ الموازنة من خلال عمليات تحقق الإيراد وتحصيله وعقد النفقة وتصفياتها وصرفها ودفعها سواء أكانت بصورة مسبقة ومتابعة او مؤخرة، والجهات التي تقوم بها والاقتراحات الالية إلى تحسين أدائها.

(١) المادة ٥٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ قانون البلديات.

ولذا قسمت الدراسة الى فصلين بحيث نعالج موضوع الرقابة المسبقة في الفصل الأول وموضوع الرقابة المؤخرة في الفصل الثاني.

الفصل الأول: الرقابة المالية المسبقة

هي رقابة وقائية لانها تطل الأعمال المالية للبلدية قبل القيام بها سواء أكانت على قرارات المجلس البلدي المتعلقة بالموازنة وتعديلاتها والحسابات الختامية للبلدية او أثناء تنفيذ الموازنة عند عقد النفقات او تحقق الإيرادات وتحصيلها. ولتحديد نطاق هذه الرقابة لا بد من التمييز بين صلاحيات المجلس البلدي الذي تعود له السلطة التقريرية في البلدية ورئيس البلدية الذي يقوم بتنفيذ مقررات المجلس البلدي وتسيير شؤون البلدية والتطرق إلى رقابة السلطة الإدارية، المراقب العام وديوان المحاسبة.

الفقرة الأولى: آليات الرقابة المالية المسبقة

انيطت الرقابة المالية المسبقة على مقررات المجلس البلدي بالسلطة الإدارية التي ترتبط بها البلدية بحيث ان بعض المقررات وبحدود معينة تخضع لمصادقة القائمقام والبعض الاخر للمحافظ والمقررات التي تتعلق بأطر عامة وذات تأثير على الوضعية المالية للبلدية تخضع لمصادقة وزير الداخلية والبلديات.

النبة الاولى: صلاحيات المجلس البلدي

للمجلس البلدي صلاحيات تتناول مختلف الشؤون الإدارية والمالية والصحية والاجتماعية والاقتصادية والتربوية والأمنية وهي تتوزع بين نوعين:

النوع الأول: المقررات النافذة بحد ذاتها

يتخذها المجلس البلدي بصورة منفردة دون مشاركة احد وهي على سبيل التعداد لا الحصر:

- عقود الإيجار التي لا تزيد بدلاتها السنوية عن عشرين مليون ليرة في البلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة وعشرة ملايين ليرة في البلديات الأخرى
- تأمين المباني البلدية وتجهيزاتها والياتها لدى شركات الضمان للعقود التي لا تزيد فيها قيمة هذا التأمين عن اثني عشر مليون ليرة في البلديات الخاضعة لرقبة ديوان المحاسبة المسبقة وستة ملايين ليرة في البلديات الأخرى
- قبول ورفض الهبات والأموال الموصى بها غير المرتبطة بأعباء.
- إسعاف المعاقين ومساعدة النشاطات التربوية والثقافية والرياضية والاجتماعية عندما لا تزيد إجمال المساعدات في السنة عن عشرة ملايين ليرة
- وضع تعريفات لنقل العربات والمركبات العمومية على اختلاف أنواعها ضمن النطاق البلدي
- تحصيل الرسوم البلدية والحجز على أموال المكلفين الذين يتمتعون عن دفع تلك الرسوم^(١).

النوع الثاني: المقررات الخاضعة للمصادقة

هي التي تتعلق بممارسة المجلس بعض النشاطات إما بنفسه أو بعضها ويتوقف نفاذه على تصديق القائمقام أو على تصديق المحافظ. كما أن البعض يتوقف نفاذه على تصديق وزير الداخلية والبلديات.

في الأمور العامة:

يتناول المجلس البلدي الصلاحيات التالية:

- تغيير اسم البلد و تنظيم حدوده وتنظيم حركة المرور والنقل العام الا ان قرارته ذات الصلة تخضع لمصادقة وزير الداخلية والبلديات.

(١) المادة ٥٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ والمعدلة بموجب القانون الصادر في ١٩٩٩/٤/٢٥.

- إنشاء المدارس الرسمية والمستشفيات والمستوصفات الحكومية ونقلها أو إلغاؤها
وانما تخضع لمصادقة المحافظ

وقد نحى المشرع اللبناني الى الحفاظ على وحدة القرار في الامور العامة بحيث اوجب على المجلس البلدي اتخاذ قراره بشأنها خلال شهر من تاريخ ابلاغه الاوراق المتعلقة بهذه المواضيع والا اعتبر موافقا" عليها ضمنا" وفي حال عدم موافقة المجلس البلدي واصرار السلطة المختصة على اتخاذ تدابير مخالفة، يعرض الموضوع على مجلس الوزراء عن طريق الوزير المختص لبتة بالصورة النهائية^(١).

في الأمور المالية:

تخضع قرارات المجلس البلدي التالية والتي حددها قانون البلديات لتصديق كل من القائمقام والمحافظ ووزير الداخلية والبلديات:

- **القرارات الخاضعة لمصادقة القائمقام والمحافظ (وفق المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون البلديات:**

- موازنة البلدية ونقل وفتح الاعتمادات والحسابات القطعية وتخضع لمصادقة القائمقام.
- تحديد معدلات الرسوم البلدية ضمن الحدود المنصوص عنها في قانون الرسوم البلدية. شراء العقارات او بيعها التي لا تزيد قيمتها عن مائة مليون ليرة ودفاتر الشروط الخاصة العائدة لها اما اذا زادت عن ذلك فتخضع لمصادقة المحافظ^(٢).
- عقود الإيجارات عندما تزيد بدلاتها السنوية عن عشرين مليون ليرة في البلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة وعن عشرة ملايين ليرة في البلديات

^(١) المادة ٥١ من قانون البلديات.

^(٢) المادة ٦١ من قانون البلديات.

الأخرى ولا تتعدى في الحالتين أربعين مليون فعندها تخضع لمصادقة المحافظ.

- اسعاف المعاقين ومساعدة النوادي والجمعيات وسائر النشاطات الثقافية والاجتماعية والرياضية والصحية وامثالها عندما تزيد القيمة الاجمالية للمساعدات في السنة عن عشرة ملايين ليرة.
- اجازة صفقات اللوازم والاشغال والخدمات عندما تزيد قيمتها عن ثلاثين مليون ليرة ولا تتجاوز الثمانين مليون ليرة وتصديق دفاتر الشروط الخاصة العائدة لها عندما تزيد عن المبلغ الانف ذكره فتخضع عندها لمصادقة المحافظ.
- اجازة الاشغال بالامانة وشراء اللوازم بالفاتورة عندما تتجاوز كلفتها عشرين مليون ليرة ولا تزيد عن خمسين مليون ليرة فعندها تخضع الاجازة والشراء لمصادقة المحافظ
- تسوية الخلافات والمصالحات بعد موافقة هيئة القضايا في وزارة العدل في القضايا العالقة امام المحاكم وهيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل في القضايا التي لم ترفع امام المحاكم وفقاً لأحكام المادة ٦٦ من هذا المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠.
- قبول او رفض الهبات والاموال الموصى بها المرتبطة باعباء.

أما تخصيص ملك بلدي لمصلحة خاصة بعد ان يكون مخصصاً لمصلحة عامة وعقود الايجار وانشاء الاسواق واماكن السباق والمتاحف والمستشفيات والمساكن الشعبية ومصارف النفايات وامثالها فتخضع لتصديق المحافظ.

- القرارات الخاضعة لمصادقة وزير الداخلية والبلديات (وفق المادة ٦٢ من قانون البلديات)

- أفرد المشتري قرارات وأخضعها لمصادقة وزير الداخلية والبلديات وهي تلك التي لها طابع عام وذو تأثير على الوضعية المالية للبلدية والمتعلق بالاطر العامة للصفقات وهي:
- القروض على أشكالها لتحقيق مشاريع معينة أنجزت دراستها (سلطة الوزير).
 - القرارات التي يتألف منها نظام عام.
 - دفتر الشروط العام للصفقات للوظائف والاشغال وبيع املاك الدولة.
 - تعويضات رئيس ونائب رئيس البلدية.
 - التنازل عن بعض العائدات البلدية والابنية المستقلة للمقرض او الدولة.
 - تسمية الشوارع والساحات والابنية العامة واقامة النصب التذكارية والتمثيل.
 - انشاء الوحدات البلدية وتنظيمها وتحديد ملاكها واختصاصاتها وسلسلة رتب ورواتب موظفيها.
 - انشاء اتحادات تضم عدة مجالس بلدية للقيام باعمال مشتركة ذات نفع عام.
 - اسقاط الاملاك البلدية العامة الى املاك بلدية خاصة، تعتبر املاكاً بلدية عامة الطرقات والفضلات الواقعة ضمن نطاق البلدية باستثناء الطرق الدولية.
 - الزام المستفيدين من مشروع انشائي انجزت دراسته المساهمة في التكاليف.

كما يمارس وزير الداخلية والبلديات رقابة مؤخرة من خلال التقارير التي يرفعها المجلس البلدي بنتائج رقابته على اعمال السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

النبة الثانية: ماهية الرقابة على المقررات وطرق الطعن بها

أولاً: ماهية الرقابة

هي رقابة مسبقة لسلطة الرقابة الإدارية على الأعمال المالية للمجلس البلدي وضع لها القانون ضوابط بحيث أوجب عليها اتخاذ قرارها بالتصديق او عدمه ضمن مهلة شهر ودون الحق بإجراء اي تعديل على مقررات المجلس البلدي وتسري مهلة الشهر من تاريخ

¹ المادة ٥٢ من قانون البلديات.

تسجيل القرار في الوحدة المختصة لدى سلطة الرقابة الادارية المعنية ومن تاريخ ابلاغ قرار ديوان المحاسبة بالموافقة عليها فيما خص القرارات الخاضعة لرقابته المسبقة. وفي حال عدم البت بها ضمن المهلة القانونية المحددة يعتبر القرار مصدقاً ضمناً اي ان سكوت سلطة الرقابة الادارية هو بمثابة قبول ضمنى وعلى رئيس البلدية احاطة الجهة المختصة علماً بان القرار اصبح مصدقاً.

إلا ان المشتري اللبناني استثنى القرارات المتعلقة بالتخطيط والموازنة وفتح ونقل الاعتمادات والقروض من مهلة الشهر القانونية وترك لسلطة الرقابة الإدارية الحرية والاستتباب في توقيت التصديق واعطاها سيقاً مسلطاً قد يستعمله القائمقام لعرقلة اعمال البلدية بتأخير المصادقة على مشروع موازنتها لسنة مقبلة، في حين انه لم يستثن عند تحديده نطاق الرقابة المالية على المؤسسات العامة والتي هي الوجه الاخر للمركزية الادارية مقررات مجلس ادارة المؤسسة العامة المتعلقة بالموازنة السنوية ونقل الاعتمادات والقروض من المقررات التي تخضع لمهلة الشهر القانونية للمصادقة عليها والتي تصبح مصدقة حكماً اذا لم تبت بها وزارة المالية خلال مهلة شهر من تاريخ تبليغها المقررات

ويرأينا من الاجدى تحديد مهلة لسلطة الرقابة الإدارية للمصادقة على الموازنة السنوية وتعديلاتها وعلى ان تكون اطول من تلك التي تسري على باقي المقررات فتكون بنهاية شهر تشرين الثاني او شهرين من تاريخ تسجيلها في الوحدة المختصة.

أما فيما خص اخضاع قرارات المجلس البلدي المتعلقة بالقروض لمصادقة وزارة الداخلية والبلديات فهي تتماثل وما تضمنه المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ وتعديلاته (النظام العام للمؤسسات العامة) اذ اجاز للمؤسسة العامة عقد القروض على ان لا يصبح قرارها نافذاً الا بعد مصادقة وزارة المالية وسلطة الوصاية الادارية عليه ضمن مهلة الشهر القانونية.

وتجدر الإشارة الى ان اعطاء السلطة التقريرية في كل من البلدية والمؤسسة العامة صلاحية عقد قرض عام يتعارض واحكام الدستور اللبناني الذي حظر عقد اي قرض عمومي الا بموجب قانون.

ويستفاد مما تقدم ان خضوع القرارات المالية للموافقة المسبقة ولاتباع اجراءات طويلة ومرهقة قد يؤدي الى انعدام الفعالية والهدر في الموارد البشرية والمالية للبلدية على حد سواء.

إلا ان المشرع اللبناني توسع في طبيعة الرقابة المسبقة بحيث منح القائمقام صلاحية الحلول فله ان يوجه الى المجلس البلدي او الى رئيسه في حال تمنع كل منهما عن القيام بعمل من الأعمال التي توجبها القوانين والأنظمة النافذة، أمراً "خطياً" بوجوب التنفيذ خلال مهلة تعين في هذا الامر الخطي وإذا انقضت المهلة دون التنفيذ حق للقائمقام بعد موافقة المحافظ ان يقوم بنفسه بذلك بموجب قرار معلل^(١)، وتكون سلطة الرقابة الإدارية قد حلت محل السلطة اللامركزية الإدارية وأخلت بمبدأ الاستقلالية فبمجرد منح القائمقام هذه الصلاحية ولو لم تستعمل من قبله تبقى سلاحاً "مسلطاً" بيده قد يؤدي الى التعسف في استعمال السلطة.

ثانياً: طرق الطعن بقرارات سلطة الرقابة الإدارية

أوجب قانون البلديات على سلطة الوصاية الإدارية عند اتخاذها القرار بالمصادقة على مقررات المجلس البلدي بان يكون قرارها معللاً ومسنداً الى حجج قانونية وأن يكون قرارها قابلاً للطعن امام مجلس شوري الدولة مما يحد من تعسفها في استعمال السلطة المنوطة بها.

كما اجاز القانون للمجلس البلدي الطعن بقرارات سلطة الرقابة الإدارية أمام مجلس شوري الدولة^(٢) وفقاً لأحكام هذا المجلس ومنها قراراتها بإرجاء تنفيذ قرار مجلس بلدي مؤقتاً او

(١) المادة ١٣٥ من قانون البلديات.

(٢) المادة ٦٤ من قانون البلديات.

حلول سلطة الرقابة الإدارية محله في حال ارتكاب مخالفات هامة متكررة أدت الى إلحاق الضرر الأكيد بمصالح البلدية^(١).

وتتميز بذلك البلدية التي هي لامركزية إدارية اقليمية عن المؤسسة العامة التي هي لامركزية ادارية مرفقية بما تملكه من حق الطعن أمام مجلس شورى الدولة بقرارات سلطة الرقابة الإدارية بخلاف المؤسسة العامة التي الزمها القانون بتطبيق قرار سلطة الوصاية الإدارية وليس لديها اي طريق من طرق المراجعة وينسحب الأمر على المقررات الخاضعة لمصادقة كل من وزارة المالية وسلطة الوصاية الإدارية اذ تلزم المؤسسة العامة بقرار سلطة الوصاية الإدارية ووزارة المالية في حال الاتفاق بينهما وحتى في حال الخلاف او التباين في الرأي بينها فلا يعود للمؤسسة العامة سوى الطلب من سلطة الوصاية الادارية رفع الخلاف الى مجلس الوزراء ويعود لها رفعه او عدم الرفع. تجدر الاشارة الى ان المشترع اللبناني لم ينتقص من الشخصية المعنوية للبلدية التي لها الحق بالمقاضاة والمداعاة امام القضاء بوجه كل الاشخاص والهيئات وحتى السلطات العامة عند اتخاذها قرارا "تعسفيا" وغير معللا" بخلاف المؤسسة العامة التي لا تملك هذا الحق وتبقى بذلك اسيرة القرار السياسي لسلطة الوصاية الادارية.

النبة الثالثة: صلاحيات رئيس المجلس البلدي

يتولى السلطة التنفيذية في البلدية ويكون له موقعان: الموقع الأول في السلطة التقريرية حيث ينتخب مع باقي أعضاء المجلس البلدي بالتصويت المباشر من قبل الشعب والثاني في السلطة التنفيذية اذ يتولى تنفيذ قرارات المجلس البلدي وادارة البلدية بوصفه الرئيس التسلسلي الاعلى لموظفي البلدية.

يتولى رئيس المجلس البلدي السلطة التنفيذية في البلدية ويقوم بالمهام التالية على سبيل التعداد لا الحصر ومنها^(٢):

(١) المادة ٢٢ من قانون البلديات.

(٢) المادة ٧٤ من قانون البلديات.

- وضع مشروع موازنة البلدية.
 - إدارة أموال البلدية وعقاراتها والقيام بجميع الأعمال اللازمة لصيانة حقوقها ومداخيلها وحساباتها.
 - الامر بصرف موازنة البلدية والقيام بانفاق المصاريف والإشراف عليها واعطاء حوالات بصرفها.
 - عقد النفقات التي تجري بموجب بيان او فاتورة.
- وعليه ان يحيل جميع قرارات السلطة التنفيذية الى القائمقام لآخذ العلم اما في بلدية بيروت فيحيلها المحافظ الى وزير الداخلية والبلديات ومما يثير التساؤل هو ان قرارات المجلس البلدي التي ينتج عنها أعباء مالية وذات اثر هام على الوضعية المالية للبلديات تخضع لرقابة القائمقام والمحافظ ولرقابة وزير الداخلية والبلديات بينما قرارات رئيس السلطة التنفيذية ضمن حدود معينة كإدارة أموال البلدية فلا تخضع لهذه الرقابة وإنما يحيلها لأخذ العلم.

الفقرة الثانية: نطاق الرقابة المسبقة

تعتبر موازنة البلدية أساس مالية البلدية لما تتضمنه من خطط وبرامج ونشاطات مختلفة لإنماء الاقليم البلدي والأداة التي تسهل اعمال المساءلة والمحاسبة.

النبة الاولى: تعريف الموازنة وخصائصها

أولاً: تعريف الموازنة

اختلف تعريف الموازنة بين ما نص عليه قانون المحاسبة العمومية وما اورده المرسوم رقم ٥٥٩٥ تاريخ ١٢/٩/١٩٨٢ (تحديد اصول المحاسبة في البلديات واتحاد البلديات) والذي حدد اصول اعداد وتنفيذ الموازنة وقطع الحساب وادارة الاموال العمومية في البلديات غير الخاضعة لاحكام قانون المحاسبة العمومية.

عرف قانون المحاسبة العمومية الموازنة بأنها صك تقدر فيها نفقات الدولة وواراداتها عن سنة مقبلة وتجاز بموجبها الجباية والإنفاق في حين ان المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ "عرفها بأنها وثيقة تقدر فيها واردات ونفقات البلدية عن سنة مقبلة ويجاز بموجبها تحصيل الواردات وصرف النفقات"^(١).

وأوجب ان يؤمن التوازن بين قسمي الموازنة اي بين قسم الواردات وقسم النفقات ويكون المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ قد كرس مبدأ أولوية تقدير الواردات مخالفاً مبدأ أولوية الإنفاق المكرس في قانون المحاسبة العمومية وواكب بذلك التوجه العالمي بوجوب تقدير الشخص العام لإيراداته والتي على أساسها يتم تقدير نفقاته لا سيما في ظل انحسار الموارد المالية للدولة وضرورة ترشيد الإنفاق واستغلال الموارد بالطرق الفضلى ولم يورد اي رابط بين الواردات والنفقات سوى باعمال مبدأ التوازن.

ثانياً: خصائص الموازنة

لم تختلف الخصائص التي نص عليها قانون المحاسبة العمومية عن تلك التي حددها المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ الا لماماً اي فيما يتعلق بالصلاحية التقديرية لرئيس البلدية والفترة المتممة للموازنة.

تمتاز الموازنة بالخصائص التالية:

- ١ - **الصفة المستندية:** تتألف الموازنة من جداول إجمالية وتفصيلية ملحقة بها
- ٢ - **الصفة التقديرية:** يتعذر تحديد النفقات والواردات بدقة لأنها استباقية اي ان أرقام قسمي الواردات والنفقات يتم تحديدها لفترة فعلية، ويمكن ان يعدل رئيس البلدية التقدير على أساس أوضاع يعتمدها على أن يبرر أسبابها. وتعتمد معايير محددة لتقدير هذين القسمين^(٢):

- تحصيلات السنة الأخيرة التي أنجز مشروع قطع حسابها.
- تحصيلات الأشهر المنصرمة من السنة الجارية.

(١) المادة ٢ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥.

(٢) المادة ١٠ من المرسوم رقم ٥٥٩٥ بتاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢.

٣- **الصفة السنوية:** يتم تقدير النفقات والواردات عن سنة واحدة تبدأ في أول كانون الثاني وتنتهي في ٣١ كانون الأول إلا أن للسنة المالية مدة متممة تنتهي في ٣١ كانون الثاني من السنة التالية فيما خص صرف النفقات وفق ما نصت عليه المادة ثمانون من قانون المحاسبة العمومية اذ انه يمكن المثابرة على صرف نفقات السنة المالية حتى ٣١ كانون الثاني من السنة اللاحقة على ان تقيد بتاريخ ٣١ كانون الأول من السنة التي صرفت على حسابها.

غير ان المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ توسع بهذا المبدأ ليشمل قبض الواردات واوجد فترة متممة تنتهي في ٣١ كانون الثاني من السنة التالية لقبض الواردات ودفع النفقات المقررة من قبل المراجع المختصة في البلدية قبل ٣١ كانون الأول وأصبحت نافذة ضمن المدة المتممة على ان تقيد بتاريخ ٣١ كانون الأول من السنة التي قبضت او دفعت على حسابها.

ويكون بذلك أعطى البلديات الخاضعة لأحكامه فترة سماح لقبض الإيرادات في حين ان البلديات الخاضعة لأحكام قانون المحاسبة العمومية اي البلديات الكبرى فلا تتمتع بهذه الخصيصة مما يتسبب في توقف هذه البلديات عن تلقي أي واردات قبل نهاية السنة المالية والقيام بإجراءات إدارية ومحاسبية لتحويل الإيرادات المستحقة إلى السنة المالية التالية مما يؤدي إلى التأخير في جباية وتحصيل الإيرادات البلدية.

٤- **إجازة بالجباية و الإنفاق :** يتم من خلال الموازنة الإجازة للسلطة التنفيذية بتحصيل الواردات و صرف النفقات لمدة سنة واحدة و ذلك ضمن الضوابط الواردة في الموازنة والإعتمادات الملحوظة للإنفاق بحيث لا يجوز تجاوزها فلا يجوز تحصيل أي رسم أو فرض أية غرامة إلا استنادا إلى نص قانوني و بعد إجازة الجباية من

المجلس البلدي بموجب وثيقة الموازنة، و يلاحق المخالف وفقا لأحكام المادة ٣٦١ من قانون العقوبات^(١).

الا انه يحق للمجلس البلدي تجاوز السقف المحدد للإيرادات في الموازنة في حين تبقى الوحدات البلدية المختصة مجبرة بالالتزام بالسقف المالي المقرر لها وانما لها مبدئيا" الخيار في عقد كامل النفقات الملحوظة.

النبذة الثانية: إعداد الموازنة

تعتبر موازنة البلدية برنامج عمل المجلس البلدي والذي تم انتخابه على اساسه وترجمة لخطته و سياسته الإنمائية في جميع المجالات لسنة معينة او لسنوات واداة لتنفيذ السياسة الاقتصادية والتنمية للبلدية بغية النهوض بها الى مستوى المؤسسة العصرية في تقديم الخدمات بكفاءة وفعالية والقادرة على التخطيط والإشراف. يجب أن يركز إعداد موازنة البلدية على مبادئ وإجراءات محددة الا ان إعدادها تحكمه المبادئ المنصوص عنها في المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ وقانون المحاسبة العمومية

أولاً: مبادئ موازنة البلدية

لا تختلف مبادئ موازنة البلدية والتي حددها المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ عن المبادئ التي ترعى الموازنة العامة للدولة التي اوردها كل من من الدستور اللبناني وقانون المحاسبة العمومية الواجب تطبيقه على البلديات الخاضعة له. فما هي هذه المبادئ وهل هناك من استثناءات عليها؟

١- مبدأ وحدة الموازنة :

يعني أن تدرج واردات البلدية و نفقاتها في وثيقة واحدة شاملة، لا أن يوضع لكل جهاز موازنة معينة تغطي نفقاتها من الموارد العائدة لها، بل أن جميع الواردات تذكر في

(١) المادة ١٤ من المرسوم ٨٢/٥٥٩٥ .

الموازنة لتغطي نفقات جميع أجهزة البلدية والاستثناء على هذا المبدأ هو حسابات خاصة خارج موازنة البلدية اذ يفتح لها حسابات مستقلة كالكفالات و التأمينات و الامانات والتوقيفات العشرية فتدخل مبالغ الى حسابات البلدية ولا تعتبر ايراداً لها وتخرج مبالغ من حساباتها ولا تعتبر انفاقاً كالسلفات التي تدفعها البلدية للملتزمين او عند قبضها الامانات.

٢- مبدأ الشيوخ :

إن مبدأ الشيوخ أو مبدأ عدم تخصيص الواردات يعني انه لا يجوز تخصيص مورد معين لتغطية نفقة معينة أي أن مجموع الواردات يجب أن تغطي مجموع النفقات، وهذا المبدأ هو تنمة لمبدأ الشمول لأنه يقضي بأن يستعمل مجموع الإيرادات لتغطية مجموع النفقات دون تخصيص بينهما، وإذا كان قانون المحاسبة العمومية لم يتضمن نصاً صريحاً يشير الى اعتماد الموازنة العامة قاعدة الشيوخ غير ان مجلس شورى الدولة اعتبر بان هناك اعتماد ضمني لهذه القاعدة وفق ما ورد في قراره رقم ٥٥ تاريخ ١٠/١/٢٠٠١ بان عدم النص صراحة في قانون المحاسبة العمومية على مبدأ شيوخ الموازنة الا ان اعتماده مبدأ الشمول على نحو ما سبق بيانه يفيد ضمناً قبوله بمبدأ الشيوخ وان عدم تخصيص الواردات يفيد ان اي ايراد من الايرادات العمومية لا يمكن ان يخصص لنفقة معينة دون غيرها وينسحب الامر على موازنة البلدية.

٣- مبدأ الشمول :

يوجب هذا المبدأ على الموازنة بان تشمل على جميع ايرادات الدولة وجميع نفقاتها خلال السنة المالية وقد كرسته المادة ٨٣ من الدستور اللبناني فنصت بانه على الحكومة ان تقدم لمجلس النواب موازنة شاملة نفقات الدولة ودخلها عن السنة القادمة كما نصت عليه كل من المادة ٥٠ والمادة ٥١ من قانون المحاسبة العمومية، فأوجببت الأولى بان تقيد الواردات المقبوضة برمتها في قسم الواردات من الموازنة في حين اتت المادة ٥١ من

القانون عينه والمادة ٢٣ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ لتكرسا مبدأ لحظ الاعتمادات برمتها في قسم النفقات وتوجبا ان لا تعقد نفقة الا اذا توفر لها اعتماد في الموازنة. ويقضي هذا المبدأ بأن تدون في الموازنة الارقام غير الصافية للنفقات والايرادات ودون اي مقاصة فيما بينهما، والالتزام بهذا المبدأ يتيح لكل من السلطة التنفيذية والسلطة التقريرية الوقوف على جميع المبالغ التي تنفقها وتحصلها الوحدات البلدية، فتستطيع بذلك مراقبة الانفاق الحكومي ومحاربة الاسراف وتقييم الاداء والعمل على رفع الكفاءة الانتاجية.

٤ - مبدأ سنوية الموازنة:

أ- قاعدة السنوية

يقضي هذا المبدأ بان توضع الموازنة لسنة مالية واحدة، وبأن يتم تقدير واردات البلدية ونفقاتها بصفة دورية وعلى اساس سنوي، وان تصديق سلطة الرقابة الادارية على الواردات والنفقات واعطاء الاذن للسلطة التنفيذية بالجباية والانفاق ينتهي مفعولهما بانتهاء السنة، والغاء الاعتمادات التي لم تعقد حتى نهاية السنة المالية. وقد اعتمد لبنان هذا المبدأ عملاً بالمادة ٨٣ من الدستور اللبناني التي اوجبت على الحكومة بان تعد كل عام موازنة العام المقبل وتعرضها على السلطة التشريعية. كرست كل من المادة السابعة والثالثة والمئة واربعة عشر من قانون المحاسبة العمومية مبدأ سنوية الموازنة فنصت المادة السابعة منه على ان "توضع الموازنة لسنة مالية تبدأ في أول كانون الثاني وتنتهي في ٣١ كانون الاول". واتت المادة الثالثة من القانون المذكور لتعرف الموازنة العامة وحددت "فترتها بانها لسنة قادمة". اما المادة ١١٤ منه فلم تجز الإنفاق الا ضمن حدود الاعتمادات المرصد والتي تسقط في نهاية السنة باستثناء البعض منها الذي يدور او يمكن تدويره الى موازات السنين اللاحقة في حال توفرت شروط محددة سيرد ذكرها لاحقاً.

وقد نصت على هذا المبدأ المادة الثانية والثالثة والسادسة من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥
وانما باختلاف عن قانون المحاسبة العمومية في ما خص الفترة المتممة لعقد النفقات
والواردات والاعتمادات التي يمكن تدويرها بعد انقضاء السنة المالية المعنية بالموازنة.
يسمح هذا المبدأ لسلطة الرقابة الادارية وللسلطة التقديرية بان تراقب أعمال السلطة
التفيزية خلال سنة كاملة^(١). وتُحدّد السنة المالية لكل دولة بالارتكاز إلى معايير
اقتصادية، دستورية، مالية وغيرها. وقد يختلف بدء السنة المالية بين الدول، فالولايات
المتحدة الأميركية اختارت تموز، فيما اختارت كلٌّ من بريطانيا وأستراليا والسويد واليابان
الأول من نيسان بدايةً للسنة المالية^(٢).

أما لبنان، فقد اعتمد كغيره من الدول (ومنها فرنسا، بلجيكا واليونان) السنة المدنية. فقد
نصّت المادة السابعة من قانون المحاسبة العمومية الصادر بالمرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ
٣٠ كانون الأول ١٩٦٣ على أن "توضع الموازنة لسنة مالية تبدأ في أول كانون الثاني
وتنتهي في ٣١ كانون الأول"^(٣).

وينتج عن هذا المبدأ الأمور التالية:

- إن تقدير النفقات والواردات يجب أن يكون عن سنة.
- إنّ الإجازة بالجباية والإنفاق يجب أن تتجدد كل سنة.
- إنّ الجباية يجب أن تتوقف مبدئياً في اليوم الأخير من السنة إلى أن تتجدد الإجازة^(٤).
- إنّ الاعتمادات التي تبقى بدون استعمال في اليوم الأخير من السنة يجب أن تُلغى^(٥).

(١) عبد اللطيف قطيش، الموازنة العامة للدولة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٥ ص ٥٦.
(٢) عبد اللطيف قطيش، الموازنة العامة للدولة، مرجع سابق، ص ٥٩.
(٣) عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص ٦٠.
(٤) د. فوزت فرحات، المالية العامة: الاقتصاد المالي - دراسة التشريع المالي اللبناني، بيروت، منشورات
الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١، ص ٧٧.
(٥) حسن عواضة، المالية العامة، دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، ص ٨٧.

ويترتب على ذلك بان الاعتمادات الاساسية التي فتحت بموجب وثيقة الموازنة^(١) او الاعتمادات الاضافية سواء اكانت تكميلية او استثنائية هي لسنة واحدة تسقط بانتهائها الاعتمادات التي لم تعقد حتى ٣١ كانون الاول^(٢) من السنة باستثناء الموازنات الاثنتي عشرية والاعتمادات المدورة.

ب- الاستثناءات على مبدأ السنوية

• الموازنات الاثنا عشرية :

أجاز قانون المحاسبة العمومية للبلديات الخاضعة له، وضع موازنات شهرية على اساس القاعدة الاثنتي عشرة بحيث تؤخذ الاعتمادات المفتوحة في موازنة السنة السابقة وتضاف اليها الاعتمادات الاضافية التي فتحت خلال السنة ذاتها وتطرح منها الاعتمادات الملغاة ثم يقسم الرصيد الى جزء من اثني عشر على نفقات شهر كانون الثاني ويستمر تطبيق هذه القاعدة لحين تصديق الموازنة في حين ان البلديات غير الخاضعة لاحكام قانون المحاسبة العمومية تطبق هذه القاعدة وانما ضمن حدود الاعتمادات المرصدة لها في موازنة السنة السابقة وهل المقصود بالاعتمادات المرصدة لها اي الاعتمادات النهائية ام تلك التي لحظت في وثيقة الموازنة^(٣).

• الاعتمادات المدورة :

نصت المادة السادسة من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ على ان تسقط الاعتمادات التي لم تعقد حتى ٣١ كانون الأول من السنة. إلا أنه تدور الى موازنة السنة اللاحقة الاعتمادات التي عقدت ولم تصرف حتى ٣١ كانون الأول من السنة إذا كان يتعلق بها حق الغير، وكذلك إذا كانت تعود لأشغال بالأمانة بوشر بها فعلاً قبل آخر السنة.

(١) المادة ٣ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ مرجع سابق

(٢) المادة ٦ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ مرجع سابق

(٣) المادة ٢٤ من المرسوم رقم ٥٥٩٥ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢

يجري التدبير بقرار من المجلس البلدي قبل أول آذار من السنة التالية. وهذا القرار خاضع للتصديق من قبل المرجع الصالح لتصديق الموازنة. وبذلك لم يعط المجلس البلدي صلاحية تدوير الاعتمادات الملحوظة والاضافية الواردة في الجزء الثاني من الموازنة بخلاف البلديات الخاضعة لاحكام قانون المحاسبة العمومية اذ يحق للمجلس البلدي تدوير الاعتمادات المرصدة في الجزئين الأول والثاني التي عقدت ولم تصرف حتى ٣١ كانون الأول من السنة، إذا كان يتعلق بها حق الغير، وكذلك إذا كانت تعود لأشغال بالأمانة بوشر بها فعلاً قبل آخر السنة. وأجاز للمرجع الصالح لعقد النفقة، قبل صدور القرارات القاضية بتدوير الاعتمادات المذكورة في المقطع «أ» من الفقرة (٢)، عقد النفقات التي تصرف من هذه الاعتمادات، شرط أن لا تتجاوز قيمة هذه النفقة رصائد الاعتمادات الباقية بدون استعمال بتاريخ ٣١ كانون الأول.

ثانياً: الأصول والإجراءات

١- دور رئيس المجلس البلدي

إن إعداد مشروع موازنة السنة المقبلة منوط برئيس السلطة التنفيذية كما يمكن أن تساعده لجنة خاصة بهذا العمل يجري تشكيلها من قبله وله أن يطلب من رئيس كل وحدة إدارية في البلدية أن يضع مشروعاً بنفقات وحدته للسنة التالية بملء جداول تحضير الموازنة.

يجمع رئيس السلطة التنفيذية مشاريع النفقات المقدمة من رؤساء الوحدات ويقوم بتقدير الواردات المنتظر تحققها في السنة التالية ويقابل عندها تقديرات النفقات بتقديرات الواردات ويضع مشروع الموازنة بعد أن يؤمن التوازن بين ارقام قسمي النفقات والواردات ومن ثم يضع المشروع مشفوعاً بتقرير يحلل فيه الاسس المعتمدة للتقديرات مرفقاً بجدول بالحساب القطعي للدورة المالية المنتهية على ان يبين الجدول مجموع الواردات المحصلة

فعلا" ومجموع النفقات المدفوعة فعلا" وقيمة النقد المدور الناتج عن الفرق بين المجموعين ويودعه المجلس البلدي قبل نهاية شهر تموز لإقراره^(١).

٢- محتوى مشروع الموازنة

يحتوي مشروع الموازنة على:

- مشروع قرار الموازنة: الذي يتضمن الأحكام الأساسية الدائمة كتحديد سنة الموازنة وفتح الإعتمادات والأحكام الأساسية الخاصة كتعديل النصوص القديمة والنصوص المالية الجديدة.
- فذلكة الموازنة فنتضمن بياناً عن الحالة الإقتصادية والمالية في البلدية بالإضافة إلى الإيضاحات عن الأرقام الواردة في مشروع الموازنة وبياناً عن الواردات والنفقات خلال السنة الجارية.
- مشروع الموازنة يقسم الى قسم الواردات الذي يتضمن أنواع إيرادات البلدية وقسم النفقات الذي يتضمن اعتمادات وبنوداً"

أ- قسم الواردات

تتركز الإيرادات الرئيسية للبلدية بابواب خمس من المصادر الأساسية الآتية:
الباب الاول: الرسوم التي تستوفيها البلدية مباشرة من المكلفين: يبلغ عدد الرسوم التي تستوفيها البلديات نحو ٣٦ رسماً، تم تحديدها في قانون الرسوم والعلاوات وهي تتضمن الرسوم على القيمة التأجيرية والترخيص بالبناء والمجارير والارصفة وإشغال الأملاك العمومية البلدية ورسوم الاعلانات وغيرها من الرسوم

^(١) المادة السابعة من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ والمعدل بالمرسوم رقم ٧٨٦١ تاريخ ١٩/١/١٩٩٦.

الباب الثاني: الرسوم التي تستوفيها الدولة لحساب جميع البلديات (الصندوق البلدي المستقل)^(١) تؤلف هذه الرسوم علاوات تضاف الى الضرائب والرسوم التي تجبى بواسطة الخزينة اللبنانية ويتم اقتطاعها لتغذية حساب الصندوق البلدي المستقل. تشمل هذه الضرائب والرسوم الضريبة على الاملاك المبنية للعقارات الواقعة ضمن نطاق البلديات ورسوم التسجيل العقارية، وضريبة الدخل ورسوم الانتقال على التركات والوصايا والهبات، والرسوم الجمركية على السلع المستودرة واقساط عقود التأمين، والضريبة على أرباح المهن التجارية والصناعية وغير التجارية، ورسوم المحروقات السائلة، ورسوم تسجيل السيارات والمركبات الالية والدراجات الالية، ورسوم التبغ والتبناك والسيكار المعد للاستهلاك الداخلي.

يتم احتساب هذه الايرادات في وزارة المالية حيث تقطع حصة البلديات وتحول مباشرة الى حساب الصندوق البلدي المستقل. ولا تحول الاموال الى البلديات الى حين صدور المرسوم الخاص بتوزيع العائدات موقعاً من جانب كل من وزيرى المالية والداخلية والبلديات. على أن يحدد المرسوم اسماً الحصة المالية للبلديات ولاتحادات البلديات كافة. وتبلغ حصة اتحادات البلديات ١٢ في المئة من اجمالي ايرادات الصندوق، مقابل ٨٨ في المئة توزع على البلديات، بعدما يقطن منها ٥ في المئة لحساب المديرية العامة للدفاع المدني، ثم يوزع ما تبقى على البلديات بحسب التنقل الاتي: ٩٠ % من الاموال توزع على البلديات بحسب السكان المسجلين في سجلات الاحوال الشخصية (٧٨%) وبحسب الحاصل الفعلي للرسوم المباشرة لكل بلدية (٢٢%)، ويتم اقتطاع نسبة ٤٠% من حصة البلديات المستفيدة من الصندوق لتغطية نفقات النظافة وجمع النفايات ومعالجتها وطمرها وصيانة المجاري والاقنية.

(١) المادة ٩ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ في حين ان المادة ٨٦ من قانون البلديات لم تنص على عبارة الصندوق البلدي المستقل

دور وزارة المالية ووزارة الداخلية والبلديات في توزيع عائدات البلديات

نصت المادة ٨٧ من قانون البلديات على ان تودع امانة في الصندوق البلدي المستقل في وزارة الداخلية والبلديات حاصلات العلاوات المشتركة العائدة لجميع البلديات وتحدد اصول وقواعد توزيع اموال الصندوق البلدي المستقل بنصوص تطبيقية، وبالفعل صدر المرسوم ١٩١٧ تاريخ ١٩٧٩/٤/٦ (تحديد اصول وقواعد توزيع اموال الصندوق البلدي المستقل) الذي أوجب ايداع الرسوم التي تستوفيها الدولة والشركات لحساب جميع البلديات في مصرف لبنان باسم الخزينة العامة ويفتح في قيود مصلحة الخزينة في وزارة المالية حساب خاص باسم "الصندوق البلدي المستقل" يتم تحريكه وفقا" لاصول تحدد بقرار مشترك من وزير الداخلية والبلديات ووزير المالية وأوجب على محتسب الخزينة المركزي في وزارة المالية وعلى المحتسب المركزي في المديرية العامة للجمارك كل فيما يختص به تصفية حصص البلديات من الرسوم التي تستوفيها الدولة وذلك نهاية كل شهر وإيداعها لدى مصرف لبنان في حساب "الصندوق البلدي المستقل" ويبلغ وزارة الداخلية والبلديات.

وتؤخذ من هذا الحساب الخاص نفقات الرواتب والاجور والتعويضات التي يتقاضاها عاملون من خارج الملاك ونفقات اللوازم والاشغال والخدمات التي تخصص لجميع البلديات.

وقد حدد المرسوم رقم ١٩١٧/١٩٧٩ اسس التوزيع على اتحادات البلديات وعلى البلديات بحيث توزع نسبة ١٢% على اتحاد البلديات و ٨٨% على البلديات وتقسم الحصة العائدة للاتحادات الى قسمين:

- القسم الأول وقدره ٢٥% من المبلغ يوزع بصورة نسبية على الاتحادات المنشأة أصولاً وعلى أساس عدد سكان كل منها ويخصص لدعم موازنة الاتحادات.
- القسم الثاني وقدره ٧٥% من المبلغ يخصص لمشاريع التنمية ضمن نطاق الاتحادات تراعى عند توزيع هذا القسم المناطق التي هي بحاجة إلى تنمية وتمنح الأولوية لنفقات الدروس التي تطلبها الاتحادات وللمشاريع التي تكون هذه الاتحادات قد أنجزت دروسها.

يجري التوزيع بمرسوم بناء على اقتراح وزير الداخلية والبلديات للقسم الأول المخصص لدعم موازنة الاتحادات وذلك على أسس عدد سكان كل اتحاد كما هو مفيد في سجلات الأحوال الشخصية، ودون مراعاة أية قاعدة أخرى والقسم الثاني المخصص لمشاريع التنمية بحيث تحدد وجهة استعمال المبلغ المخصص للتنمية.

اما الحصة العائدة للبلديات فتقسم الى قسمين بحيث توزع بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية والبلديات ما نسبته ٧٠% من المبلغ يخصص لدعم موازنة البلديات ويوزع وفقا للأسس التالية:

- ٦٠% من هذه الحصة توزع على جميع البلديات بصورة نسبية على أسس عدد سكان كل منها المقيد في سجلات الأحوال الشخصية.
- ٤٠% من هذه الحصة توزع أيضا على جميع البلديات بصورة نسبية على أساس الحاصل الفعلي لرسومها المباشرة خلال السنتين السابقتين.
- القسم الثاني وقدره ٣٠% من المبلغ يخصص لمشاريع التنمية في البلديات ولإنعاش المناطق وخاصة الريفية منها، مع تحديد وجهة الاستعمال.

- بلغت تحويلات وزارة المالية من الصندوق البلدي المستقل بموجب المرسوم رقم ١٥٠٨ تاريخ ٢٠١٥/٣/١٥ نحو ٥٩١ مليار ليرة عام ٢٠١٣ توزعت على النحو الآتي:
- ٢٩١ مليار ليرة صافي التوزيع على البلديات واتحادات البلديات (٤٩,٢ في المئة من إيرادات الصندوق).
 - ٢٨٥ مليار ليرة كتحويلات لشركات جمع النفايات ومعالجتها (٤٨,٢ في المئة).
 - ١٣ مليار ليرة لسداد قرض البنك الدولي (٢,٢ في المئة) (المشروع الأول للبنى التحتية البلدية).
 - ٢ مليار ليرة متفرقات (٠,٤ في المئة).

وبلغت قيمة العائدات الموزعة بموجب المرسوم رقم ٤٣٥٢ تاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٦ (توزيع عائدات الصندوق البلدي المستقل عن عام ٢٠١٥) ٥٢٥ مليار ليرة لبنانية دون بيان قيمة العائدات الإجمالية المحصلة للبلديات وقد تم توزيع ٦٣ مليار ليرة لبنانية منها لاتحاد البلديات وذلك بعد اقتطاع نسبة ٥ % المخصصة لتنظيم الدفاع المدني.

وقد انشئت للصندوق البلدي المستقل مصلحة في وزارة الداخلية والبلديات الصندوق البلدي المستقل تتولى الاشراف على تنفيذ احكام قانون البلديات والمراسيم التنظيمية المتعلقة بتحديد اصول وقواعد توزيع اموال الصندوق البلدي المستقل وتتألف من دائرة الحسابات والتوزيع ودائرة المشاريع المشتركة وانيط بدائرة الحسابات مسك حسابات اموال الصندوق المنصوص عنها في المادتين ٢ و ٣ من المرسوم رقم ١٩١٧ تاريخ ٦ نيسان ١٩٧٩ ومتابعتها مع محتسب الخزينة المركزي في وزارة المالية والمحتسب المركزي في ادارة الجمارك ومع مصرف لبنان اما دائرة المشاريع المشتركة فتتولى الاشراف على تنفيذ المشاريع المشتركة التي يتقرر تنفيذها من اموال الصندوق ومتابعتها. غير انه من الناحية العملية اقتصرت المشاريع التي تم تنفيذها من اموال الصندوق البلدي المستقل على معالجة النفايات التي استهلكت ايرادات الصندوق البلدي المستقل وجعلت البلديات غير قادرة على القيام باية مشاريع تنمية اخرى وطرحت الاسئلة حول الكلفة المرتفعة لها.

الباب الثالث: الرسوم التي تستوفيها الدولة او المصالح المستقلة او المؤسسات العامة او الخاصة تؤديها مباشرة إلى البلدية المعنية

تتألف هذه الرسوم من الرسم البلدي الذي استعيض عنه بالضريبة على القيمة المضافة بموجب القانون الذي احدث الضريبة على القيمة المضافة الذي يفرض على استهلاك الكهرباء والماء والهاتف الثابت والخلوي، البالغة نسبته ١٠% من قيمة الفواتير المحصلة

من جانب المؤسسات العامة المعنية، على أن تقوم المؤسسات بتحصيل هذا الرسم وتسديده مباشرة لكل بلدية على حدة،
فحصة البلديات من فواتير الكهرباء لا يتم تحويلها الى البلديات حالياً" بسبب قيام مؤسسة كهرباء لبنان باقتطاع مستحقاتها لدى البلديات مباشرة من الحصص المقترض تحويلها. في حين ان التحويلات من الهاتف الثابت هي الاكثر انتظاماً" لسهولة تحويلها الى حساب كل بلدية مباشرة ودورياً". ويبقى المورد الأهم من ضمن هذه الفئة هو المورد المقترض تحصيله من عائدات الهاتف الخليوي، الذي اثير لغط كبير حول تقدير حجم الإيرادات المتوجبة للبلديات من هذه العائدات فكانت تحول الى الخزينة اللبنانية من دون تفصيل يبين حق البلديات في هذه الاموال وتحديداً " الضريبة على القيمة المضافة حتى حددت قيمتها بحوالي ٤٩٢,٦ مليون دولار اميركي للفترة الممتدة من ٢٠١٠/١/١ ولغاية ٢٠١٤/١١/٣٠، وحول آلية توزيع العائدات على البلديات نظراً" لاختلاف الإيرادات المتأتية من رسوم الهاتف الخليوي نوعاً" ما عن فئة الرسوم التي تستوفيها المصالح المستقلة او المؤسسات العامة وعلى الاخص الهاتف الثابت كما تختلف عن فئة الرسوم التي تستوفيها الدولة لمصلحة جميع البلديات والتي تستخدم لتغذية الصندوق البلدي المستقل.

الباب الرابع: العائدات المتنوعة وغير العادية كالمساعدات والفوائد والقروض والهبات والوصايا والغرامات وحاصلات الأملاك البلدية واردة السنين السابقة والنقد المدور^(١)
تمثل المشاريع الممولة من الجهات المانحة مصدراً مهماً من مصادر التمويل لعدد كبير من البلديات كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير والاتحاد الأوروبي والوكالة الأميركية للتنمية الدولية. وبذلك تختلف انواع الواردات للبلديات عن تلك التي نص عليها قانون المحاسبة العمومية اذ لم يتضمن واردة السنين السابقة والنقد المدور والذين يختلفان عن مال الاحتياط.

^١ المادة ٩ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥

ب- قسم النفقات

تقسم موازنة النفقات في البلدية الى ستة ابواب:

- النفقات الإدارية: كتعويضات الرئاسة والرواتب والاجور وملحقاتها واللوازم.
- نفقات التجهيزات والصيانة والنظافة العامة ك شراء المفروشات وغيرها.
- نفقات المشاريع الانشائية : كانشاء المباني على انواعها وانشاء شبكات الانارة العامة وانشاء شبكات المياه.
- نفقات الخدمات والمساعدات: كالتخصيصات الصحية على انواعها ومساعدة المعوزين والاقواف الخيرية والمنح والجوائز المدرسية.
- النفقات المتنوعة: كالاستقبالات والاحتفالات.
- الاحتياط: يخصص لتغذية فصول الموازنة او لفتح اعتمادات جديدة واختلفت تسميته عن التسمية الواردة في قانون المحاسبة العمومية الا وهي احتياطي الموازنة.

٣- دور المجلس البلدي

يتولى المجلس البلدي مناقشة مشروع الموازنة للسنة المقبلة وقراره قبل نهاية شهر ايلول من كل سنة وذلك بقرار يصدر عنه^(١) بعد ان يكون قد عرض المشروع على المراقب المالي اي "المراقب العام" لإبداء الرأي فيه. وعلى رئيس السلطة التنفيذية في البلدية ايداع القرار مع مشروع الموازنة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إقراره إلى المرجع الصالح لتصديق الموازنة اي القائمقام، على أن يتم التصديق عليها قبل نهاية شهر تشرين الثاني، وعليه أيضا" ايداع وزارة الداخلية والبلديات الموازنة خلال مهلة أسبوع على الأكثر من تاريخ التصديق عليها من المرجع الصالح.

(١) المادة ٧ من المرسوم رقم ٥٥٩٥ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢٤ والمعدلة بموجب من المرسوم رقم ٧٨٦١ تاريخ ١٩٩٦/١/١٩.

ويستفاد مما تقدم ان موازنة البلدية تخضع لرقابة مسبقة من قبل المراقب العام الذي يمارس رقابته على مختلف الأعمال المالية، لا سيما لناحية إيداء الرأي في مشروع الموازنة وفي مشاريع الاعتمادات الإضافية التي يتوجب عرضها عليه بعد أعدادها وقبل إقرارها من المراجع المختصة.

ولهذه الرقابة قوة معنوية ولو كانت غير ملزمة بنتائجها مما يوجب على وزارة الداخلية والبلديات عند تعيينها له اعتماد معايير وأسس محددة في هذا الإجراء لما لهذه الرقابة من نتائج ايجابية على حسن إدارة المال العام وضبطه.

الفقرة الثالثة: الرقابة المسبقة عند تنفيذ الموازنة:

بالإضافة إلى عائق التمويل للعمل البلدي وما له من انعكاسات سلبية على التنظيم اللامركزي الإداري العام، تترج البلديات تحت ثقل مشاكل إدارية كالشغور في الملاك، وعدم توفر الكفاءات والقدرات الفنية والتقنية لاسيما المالية لاعداد البيانات المالية وانواع الرقابات وتعددتها.

يتطلب تنفيذ الموازنة قيام الجهاز الاداري في البلدية باعمال الجباية والانفاق التي توزع بين الوظائف الادارية والوظائف الحسائية او التنفيذية على صعيد قسيمي الواردات والنفقات.

تشمل عمليات تنفيذ الواردات البلدية مرحلتي التحقق والتحصيل:

- **التحقق:** هي عملية ادارية تقوم بها دوائر البلدية عند طرح الرسوم اي تقدير قيم المطرح الخاضع للتكليف واحتساب الايراد الناتج واصدار جدول تكليف او اوامر قبض به وهي عملية ادارية.
- **التحصيل:** هي عملية حسائية تنفيذية ترمي الى اعطاء جداول التكليف او اوامر القبض مفاعليها القانونية وتحصيل المبالغ المبينة فيها وتسديدها وتوريد المبالغ المحصلة إلى الصناديق العامة وتقوم بها أجهزة التحصيل المختصة.

أما عمليات تنفيذ نفقات البلدية فتقسم إلى ثلاث مراحل إدارية هي عقد النفقة وتصفياتها وصرفها.

ومرحلة حسابية هي دفع النفقة، وتخضع عمليات تنفيذ الموازنة لرقابة مسبقة من عدة جهات تختلف باختلاف النظام الذي تخضع له البلدية.

فقد تخضع لرقابة ديوان المحاسبة بلديات بيروت وطرابلس والميناء وبرج حمود وصيدا وزحلة - المعلقة وسائر البلديات التي اخضعت او تخضع لرقابة ديوان المحاسبة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء^(١).

وقد اخضعت بالفعل بعض البلديات بمراسيم اتخذت في مجلس الوزراء لرقابة ديوان المحاسبة كبلدية الشياح، الفجار، الحدث، بيت مري، بعبدات، بكفيا، طبرجا وبلدية الغازية واتحادات بلديات كاتحاد بلديات صيدا، الزهراني، اتحاد بلديات الشقيف، واتحاد بلديات جبيل^٢ واتحاد بلديات السهل واتحاد بلديات البحيرة، قضاء البقاع الغربي^(٣) واتحاد بلديات الفيحاء^٤ واتحاد بلديات كسروان - الفتوح واتحاد بلديات صيدا - الزهراني واتحاد بلديات المتن الشمالي - الساحلي^(٥)

النبذة الأولى: رقابة المراقب العام

أحدث قانون البلديات رقابة المراقب العام بحيث اخضع الاعمال المالية في بلدية بيروت وسائر البلديات واتحادات البلديات الخاضعة لاحكام قانون المحاسبة العمومية وغير الخاضعة لاحكامه لسلطة المراقب العام^(٦).

(١) المادة ٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ لتنظيم ديوان المحاسبة.
(٢) المرسوم رقم ١٤٢٩ تاريخ ٥/٧/١٩٩١ اخضاع بعض البلديات لتنظيم ديوان المحاسبة.
(٣) المرسوم رقم ١١٤٤٣ تاريخ ٢/١٢/٢٠٠٣ خضاع اتحاد بلديات السهل واتحاد بلديات البحيرة - قضاء البقاع الغربي لسلطة مراقب عام ولرقابة ديوان المحاسبة ولاحكام قانون المحاسبة العمومية.
(٤) المرسوم رقم ١٩٥٣ تاريخ ١٧/١١/١٩٨٤ اخضاع اتحاد بلديات الفيحاء لاحكام قانون المحاسبة العمومية ولسلطة مراقب عام ورقابة ديوان المحاسبة.
(٥) المرسوم رقم ٢١٩٧ تاريخ ١٨/١/١٩٨٥ اخضاع بعض البلديات لسلطة مراقب عام ولرقابة ديوان المحاسبة.
(٦) المادة ٩٥ من قانون البلديات.

ثم صدر المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ ليفرد باباً للرقابة المالية المتمثلة به بحيث اعتبره مراقباً مالياً واخضع لسلطته البلديات التي سبق واخضعت لاحكام قانون المحاسبة العمومية او لرقابة ديوان المحاسبة، والبلديات التي زادت وارداتها الفعلية على مليون ليرة لبنانية بموجب الحساب القطعي، وذلك اعتباراً من اول السنة التالية للسنة التي اقر فيها الحساب القطعي الذي اظهر زيادة الواردات الفعلية على المليون ليرة، على ان تعين هذه البلديات بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، وقد يعين لبلدية واحدة او اكثر، ويرتبط إدارياً بوزارة الداخلية والبلديات.

يتولى المراقب العام هذه الرقابة عند تنفيذ قسми الموازنة ويتمتع بصلاحيات واسعة فيما خص قسم النفقات ومقيدة على صعيد قسم الواردات.

أولاً: نطاقها

١ - بالنسبة للواردات

يتولى رئيس السلطة التنفيذية طرح الرسوم البلدية بموجب جداول تكليف أو أوامر قبض إفرادية، وإليه تعود صلاحية فرض الغرامات وفقاً لأحكام القانون كما يقوم بتدارك كل كتمان أو نقص في التكليف بالرسوم والغرامات بإصدار جداول تكليف أو أوامر قبض اضافية للتكاليف المكتومة وجداول تكليف أو اوامر قبض تكميلية للتكاليف الناقصة. وقد اناط المرسوم رقم ٥٥٩٥ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢ بالمراقب العام صلاحية بإبداء الرأي بالتعديلات التي تحصل على عمليات طرح الرسوم البلدية وفي صحة إجراء معاملات التكليف والاعتراض عليها، وفي صحة التحصيل وتوريد المبالغ المحصلة وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة الا ان هذا الرأي ملزم من الناحية المعنوية للبلدية بحيث يعود لها اما الاخذ به واما عدم السير.

٢ - بالنسبة للنفقات:

يتمتع المراقب العام بصلاحيات واسعة عند البت بمعاملات عقد النفقات التي من شأنها ان تحد من سوء استعمال السلطة والحيلولة دون هدر الاموال العمومية.

فما هو عقد النفقة وما هي وسائل هذه الرقابة؟

لم يختلف تعريف عقد النفقة بموجب المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ عن التعريف الوارد في قانون المحاسبة العمومية فعقد النفقة هو القيام بعمل من شأنه أن يرتب دينا على البلدية^(١). إلا ان المرسوم المذكور نص على ان ترتبط البلدية مع الغير بموجب عقد النفقة ارتباطاً قد يترتب على الرجوع عنه دون موافقة الغير التزامات لصالحه معتبراً بذلك ان العقد ينشئ التزامات سواء توفر الاعتماد او لم يتوفر ولذلك عملت الحكومة على ان تكون عملية عقد النفقة خالية من اية مخالفة اذ أحاطها بتدابير وقائية بحيث يتمتع على المرجع الصالح لعقد النفقة ترتيب اي مسؤولية على البلدية قبل الحصول على تأشيرة المراقب العام. وهي ملزمة لكل معاملة تؤول إلى عقد نفقة، ويربط بها طلب حجز الاعتماد المخصص بها الذي يتم بموجب طلب خطي الى محاسب البلدية يوجهه رئيس البلدية او من يكلفه وتعتبر هذه المعاملة من المعاملات الجوهرية التي تكون غير قابلة للتنفيذ اذا لم تقترن بتأشيرة المراقب العام.

الا ان هذه الرقابة لا تعدو كونها رقابة على مشروعية النفقة فلا يحق للمراقب العام بالتدقيق في مدى ملاءمة النفقة الذي يعود للمرجع الصالح لعقد نفقة تقدير مدى الحاجة إلى الإنفاق.

وأناط القانون برئيس البلدية تولى عقد النفقات التي تجري بموجب بيان أو فاتورة اذا كانت قيمتها لا تزيد عن ثلاثة ملايين ليرة لبنانية اما المجلس البلدي فيتولاها اذا كانت تتراوح بين ثلاثة ملايين وعشرين مليون ليرة لبنانية ويعقد باقي النفقات بموجب قرارات يصدرها وفقاً للأصول. وحظر المرسوم عقد أي نفقة إلا إذا توفر لها اعتماد في الموازنة، ولا يجوز استعمال الاعتماد لغير الغاية التي أرصد من أجلها أصلاً. ومما يثير الانتباه ان رئيس المجلس البلدي ونائبه يتدخلان في أعمال التلزم من خلال هيئة لجنة المناقصات اذ ينتخب المجلس البلدي من بين أعضائه في بداية كل عام عضوين

(١) المادة ٢٢ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥.

أصليين وعضوين رديفين يشكلان مع رئيس البلدية ونائب الرئيس هيئة لجنة المناقصات التي تتولى تلزيم الصفقات البلدية وتلزيم الرسوم التي يقرر المجلس البلدي وضعها في المزايدة^(١).

ويكون المشتري اللبناني قد سمح من خلال هذا النص باعطاء دور للمجلس البلدي في منح العقود وتلزيمها وتدخل السلطة التقديرية في اعمال السلطة التنفيذية فلا يجوز ان تكون لجنة المناقصات مؤلفة من أعضاء في المجلس البلدي يتولون مهام تنفيذية مما يوجب حصر دور رئيس المجلس البلدي بالإشراف على تنفيذ العقود

في المبدأ تعرض المعاملة على المراقب العام في مرحلة حجز الاعتماد وقبل اتخاذ القرار بعقد النفقة من المرجع الصالح الا ان النفقات التي تعقد بموجب بيان او فاتورة فتعرض على الرقابة بعد حجز الاعتماد وقبل استقصاء الاسعار وتحديد العارض اما النفقات التي تعقد بالطرق الاخرى فتخضع للرقابة بعد التلزيم المؤقت وقبل اتخاذ قرار من المجلس البلدي بالتعاقد وقد اثير تساؤل حول كيفية التثبيت من قانونية المعاملة قبل اتخاذ قرار العقد.

وقد ابدى ديوان المحاسبة برأيه رقم ٨٠ تاريخ ٢١/١١/٢٠١١ انه إزاء صراحة النص لا يمكن الاجتهاد بالقول بان تعرض المعاملة بعد توقيعها على المراقب العام لان رقابته رقابة مسبقة لا تتناول كل مراحل المعاملة بل الجزء الممكن منها ولأنه عند حدوث ذلك تصبح الرقابة لاحقة وبما ان ما يفوت هذه الرقابة المسبقة تطاله الرقابة اللاحقة التي تعتبر شاملة لكل مراحل النفقة^٢ وعليه فانه يتوجب على الإدارة تهيئة المعاملة بكافة جوانبها وإبقائها بلا توقيع قبل عرضها على المراقب العام.

وحمل المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ المجلس البلدي ورئيس البلدية كل ضمن صلاحياته مسؤولية شخصية على أمواله الخاصة عن كل نفقة يعقدها متجاوزاً الاعتمادات المفتوحة مع علمه بهذا التجاوز، ولا تحول هذه المسؤولية دون ملاحقة الموظفين الذين تدخلوا بعقد

(١) المادة ٥٣ من قانون البلديات.

(٢) رأي ديوان المحاسبة رقم ٨٠ تاريخ ٢١/١١/٢٠١١.

النفقة وتصفيتها وصرفها، ما لم يثبتوا أنهم لفتوا نظر رئيسهم خطياً إلى المخالفة، وتلقوا أمراً خطياً مؤكداً من شأنه إعفائهم من المسؤولية.

ثانياً: آليات رقابة المراقب العام

يقوم المراقب العام التدقيق بالمعاملة للثبوت من الأمرين التاليين :

- توفر اعتماد النفقة وصحة تنسيبها.
- انطباق المعاملة على القوانين والأنظمة المرعية الإجراء أما المعاملات التي تخضع لرقابة مجلس الخدمة المدنية فلا يدقق فيها إلا من الناحية المالية وذلك قبل عرضها على هذه الرقابة.
- وعليه التأشير على طلب حجز الاعتماد وعلى المعاملة وإعادتها إلى مصدرها في خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ ورودها إليه. وإذا انقضت هذه المهلة دون أن يبت بها، جاز للبلدية المختصة استعادة المعاملة وتنفيذها على مسؤوليته. أما إذا احتاج المراقب العام إلى طلب إيضاحات خطية من المرجع المختص في البلدية فيعطى مهلة خمسة أيام تبدأ من تاريخ ورود هذه الإيضاحات إليه وذلك لمرة واحدة.

وتأشيرته على نوعين:

- كلي ويشمل قيمة النفقة المطلوب عقدها بكاملها.
 - جزئي ويقتصر على قسم من النفقة المطلوب عقدها.
- وفي حال إعطاء تأشير جزئي، أو في حال رفض التأشير، يتوجب على المراقب أن يعلل أسباب قراره، ولا يعتبر التأشير جزئياً عندما ينتج عنه تخفيض النفقة المطلوب عقدها بسبب خطأ مادي أو حسابي.
- فإذا أعطى المراقب العام تأشيراً جزئياً أو رفض التأشير، وجب عليه عرض الأمر على وزير الداخلية والبلديات الذي يكون قراره نافذاً بالموضوع. إلا أنه لا يجوز له أن يوافق على عقد نفقة رفض المراقب العام التأشير عليها بسبب عدم وجود اعتماد كاف لها، كما تعتبر تأشيرته على طلب حجز الاعتماد بمثابة تأشير على المعاملة فيما خص:

أ- النفقات التي تعقد ببيان أو فاتورة وفقا لأحكام المادة ٧٢ من هذا المرسوم.
ب- أوامر سفر الموظفين.
ج- تدرج الموظفين.

د- وبصورة عامة النفقات الدائمة التي حجز لها اعتماد إجمالي والتي لا تسمح طبيعتها بأن ينظم لها طلب مستقل في كل مرة.

وإذا كانت المعاملة تخضع لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة أرسلها المراقب العام إليه قبل التأشير مقرونة بمطالعه وذلك على غرار دور مراقب عقد النفقات فيما خص المعاملات الخاضعة للتأشير.

ان دور المراقب العام في هذه المرحلة محصور بدراسة المعاملات من الناحية القانونية ولا يعود له التأويل والاجتهاد ففي البلديات الخاضعة لرقابته قد يلجأ المراقبون العامون إلى منح الموافقة المسبقة على معاملات المواطنين مما يؤدي فضلا عن التأخير في انجاز المعاملات الى الحد من استقلالية البلديات وصلاحياتها في إصدار التراخيص للمواطنين وإلى تفشي الفساد.

النبة الثانية: رقابة ديوان المحاسبة المسبقة:

أنشئ ديوان المحاسبة في لبنان^(١)، وحددت مهمته بأنه "محكمة ادارية إدارية مرتبطة إداريا" برئيس مجلس الوزراء تتولى القضاء المالي، مهمتها السهر على إدارة الأموال العمومية، بمراقبة استعمالها وبالفصل في صحة حساباتها، وقانونية أعمالها، وبمحاكمة المسؤولين عن مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بها". وهو يقوم بممارسة سلطته على نطاقين: قضائي وإداري ويمارس رقابة إدارية مسبقة ومؤخرة.

(١) المادة الاولى من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ والمعدل بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣

فالرقابة الإدارية المسبقة تهدف الى التثبيت من صحة المعاملة وانطباقها على الموازنة والقوانين والأنظمة المرعية الإجراء.

أولاً: موضوع الرقابة

تخضع لهذه الرقابة:

- إدارات الدولة.
- بلديات بيروت وطرابلس والميناء وبرج حمود وصيدا وزحلة المعلقة وسائر البلديات التي أخضعت لرقابة ديوان المحاسبة وعددها حالياً " ٥٢ بلدية بمراسيم متخذة في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء.
- المؤسسات العامة التابعة للدولة أو للبلديات والتي أخضعت لهذه الرقابة؛ وهما مؤسستان اثنتان: الجامعة اللبنانية والمعهد الوطني العالي للموسيقى.

وهي محصورة بالمعاملات التالية:

- لجهة الواردات:

- معاملات تلزيم الإيرادات عندما تفوق قيمتها مبلغ / ٥,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.
- معاملات بيع العقارات عندما تفوق قيمتها مبلغ / ٥,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.^(١).

- لجهة النفقات:

- صفقات اللوازم والأشغال التي تفوق قيمتها / ٧٥,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.
- صفقات الخدمات التي تفوق قيمتها / ٢٥,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.
- الاتفاقات الرضائية بما فيها عقود الإيجار التي تفوق قيمتها / ٥٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.
- معاملات شراء العقارات التي تفوق قيمتها / ١٠٠ مليون ل.ل.
- معاملات المنح والمساعدات والمساهمات عندما تفوق قيمة المنحة أو المساعدة أو المساهمة / ١٥,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.^(٢)

^(١) المادة ٣٤ المعدلة بموجب القانون رقم ٢٨٦ تاريخ ١٢/٢/١٩٩٤.

^(٢) المادة ٣٤ المعدلة بموجب القانون رقم ٦٢٢ تاريخ ٧/٣/١٩٩٧.

- لجهة المصالحات:
- المصالحات الحبية على دعاوى أو خلافات إذا كان المبلغ موضوع النزاع يفوق /١٥,٠٠٠,٠٠٠/ ل.ل.

ثانياً: أسس ممارستها

تودع ديوان المحاسبة المعاملة الخاضعة للرقابة الادارية المسبقة من قبل المرجع الصالح للبت بها بالنسبة للواردات او المراقب العام بالنسبة للنفقات. ويتم ايداع المدعي العام لدى الديوان نسخة عن كتاب ايداع المعاملة^(١).

يحيل رئيس الديوان المعاملة الى القاضي المختص وفقاً لقرار توزيع الاعمال، ولرئيس الديوان ان يتولى الرقابة على اية معاملة بنفسه عند الاقتضاء او في الحالات المحددة في قرار توزيع الاعمال.

يدرس القاضي المختص المعاملة بنفسه او يحيلها على احد المراقبين لدرستها ووضع تقرير بشأنها فاذا وافق القاضي المختص على المعاملات التي لا تزيد قيمتها على ٥٠٠ الف ليرة لبنانية اعادها مقرونة بتأشيرته، وفي الحالات الاخرى يعرض الملف على هيئة مؤلفة من رئيس ومستشارين يكون القاضي المختص ادهم.

للدیوان مهلة عشرة ايام عمل من تاريخ ايداع المعاملة للبت بها واذا احتاج الديوان الى مستندات او ايضاحات اضافية يعطى مهلة خمسة ايام من تاريخ حصوله على المستندات والايضاحات المطلوبة . وفي حال لم يتخذ الديوان قراره ضمن المهل المحددة للادارة المعنية ان تسترد المعاملة ويصرف النظر عن رأي الديوان^(٢). وتتخذ الهيئة المختصة باسم ديوان المحاسبة قرارا بنتيجة دراستها للمعاملة، وهذا القرار قد يكون الموافقة او الموافقة المشروطة او المقرونة بتوصيات او مع الاحتفاظ بحق ايداء الملاحظات في نطاق الرقابة المؤخرة اوعدم الموافقة على المعاملة.

(١) المادة ٣٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣.

(٢) المادة ٣٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣.

وقد أولى المشتري رقابة الديوان المسبقة الأهمية التي تستحقها فاعتبرها من المعاملات الجوهرية؛ ونص على ان كل معاملة لا تجري عليها هذه الرقابة، تعتبر غير نافذة ويحظر على الموظف المختص وضعها في التنفيذ تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة ٦٠ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة.

يعتبر البعض أن الرقابة المسبقة كما تحافظ على القانون ومبدأ الشرعية وذلك بجعل تصرفات الإدارة جارية وفقاً للأصول وتحافظ على الأموال العمومية بمنع تجاوز الاعتمادات المرصدة أو عقد نفقات لغايات ليست في سبيل المصلحة العامة وتسهل أعمال الرقابة اللاحقة وتساهم في تحمل المسؤولية.

إلا أن للرقابة المسبقة خصوصاً يعززون إليها عيوباً عدة فعلى سبيل المثال لا الحصر تؤدي الى عرقلة الأعمال الإدارية وتأخير تنفيذها والحد من السلطة التقديرية للإدارة أو سلطة الاستتباب.

كما انها تتدخل في أعمال الإدارة اي في اعمال السلطة التنفيذية مما يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية من جهة ومن جهة اخرى فهي تشارك الإدارة في أعمالها.

النبة الثالثة: الرقابة الذاتية المالية لدى البلدية

تتمثل بالرقابة التي تمارسها الإدارة البلدية على نفسها في المراحل الثلاث التي تلي عقد النفقة. وقد لا تتصف بالفعالية والشفافية في ضوء ان موظفي البلدية المولجين بهذه الاعمال هم تابعون لرئيس البلدية الذي يأمر اصلاً "بصرف النفقة".

فيتولى عملية التصفية التي من شأنها إثبات الدين وتحديد مقداره واستحقاقه وعدم سقوطه بحكم مرور الزمن او لأي سبب اخر، محاسب البلدية أو من يكلفه المجلس البلدي للقيام بهذا العمل. ويعول لفاعلية الرقابة الذاتية ودقة عمله وتأثيرها على حسن ادارة المال العام وما يترتب من مسؤولية على المصفي باتخاذ اجراءات وصلاحيات كالتالي قامت بها الدول المتقدمة فيما خص ادارتها المالية، مما يوجب تحصين هذا

الموظف بالكفاءة والمهارات العلمية والمحاسبية والاستقلالية سيما وانه يخضع لرئيسه التسلسلي والذي هو رئيس السلطة التنفيذية رئيس البلدية.

تجدر الإشارة الى ان المرحلة الفصل في اجازة دفع قيمة النفقة قد انيطت برئيس البلدية الذي يصدر الحوالة بعد التثبت من استلام اللوازم او الاشغال ومن قانونية النفقة وانطباقها على القوانين والانظمة النافذة فرقابة رئيس البلدية لا تتصف بالحياد والموضوعية لانه هو المرجع الصالح لعقد النفقة في بعض الحالات وهو الامر بالصرف مما يعني ان المحاسبة والمساءلة تشوبها ثغرات ذات صلة بعدم الفصل بين منفذ العمل والجهة المدققة وحصانة رئيس البلدية المنتخب من قبل الشعب بموازاة الصلاحيات المنوطة به.

أما الوظيفة المحاسبية والمتمثلة بدفع النفقة فيتولاها محتسب البلدية فيما خص البلديات الخاضعة لاحكام قانون المحاسبة العمومية الذي يؤمن عمليات القبض والدفع والتي يستوجبها تنفيذ موازنة البلدية فيسأل عن واردات الموازنة ونفقاتها وادارة الحسابات خارج الموازنة

ورقابة الامر بالدفع شكلية حسابية محصورة حدها قانون المحاسبة العمومية بالتثبت من ان المستندات المثبتة للنفقة مربوطة بالحوالة، التي يقتضي ان تكون مذيبة بتوقيع المرجع الصالح لإصدارها وان اسم صاحب الدين، او موضوع النفقة او مقدارها منطبق على الاوراق المثبتة وانجاز المعاملة ووضع امر الدفع العائد للحوالة تحت تصرف الادارة المختصة في مهلة ثلاثة ايام من تاريخ ورودها اليه⁽¹⁾ في حين لم يراع المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ هذه الاجراءات اذ تدفع الحوالة من قبل أمين الصندوق من الصندوق البلدي نقدا ويمكن أن يجري الدفع بواسطة تحويل أو شك لحساب مصرفي وعليه أن يتحقق على مسؤوليته من هوية صاحب المال ومن صحة توقيعه، ومن صدور الحوالة مذيبة

(1) المادة ٨٩ من المرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠ (قانون المحاسبة العمومية)

بتوقيع المرجع الصالح لإصدارها^(١) دون إيراد الشرط المتعلق بالثبوت من وجود المستندات المثبتة للنفقة. ويكون المرسوم الاتف الذكر قد استثنى إجراءً وقائياً عند دفع النفقة بحيث يتم تسجيلها محاسبياً من قبل المحتسب في حين تنحصر مهمة الصندوق بإخراج النقد فقط .

يستفاد مما تقدم بان الرقابة المسبقة التي تتم من قبل المراقب العام وديوان المحاسبة حال اشتراط هذه الرقابة هي رقابة لمشروعية العمل الإداري ومدى مطابقة القرار البلدي المتخذ مع القوانين والأنظمة النافذة بغض النظر عن مردودية الإنفاق وجدواه في مرحلة العقد اما في مرحلة انفاق المال العام فلا تمارس بشكل فاعل وموضوعي لان الإنفاق قد يتم في سبيل تحقيق أغراض سياسية لكسب أصوات الناخبين القاطنين في الاقليم الجغرافي وغياب ما يحد من اساءة استعمال السلطة اذ يتحكم رئيس المجلس البلدي بقرارات البلدية ويتبع له موظفوها الذين هم ملزمون بتنفيذ أوامره هذا من جهة ومن جهة اخرى ضعف حصانتهم بمواجهة الحصانة الشعبية لرئيس البلدية.

الفصل الثاني: الرقابة المالية المؤخرة

إن الغاية من هذه الرقابة هي تقدير جميع مراحل المعاملات المالية من تحقق الإيراد الى تحصيله ودخوله الى الصناديق ومن حين عقد الانفاق إلى حين الانتهاء من تنفيذه إلى قيده في الحسابات.

ويعتبر هذا النوع من الرقابة هو الامثل بنظر البعض اذ يسمح لإدارة البلدية بالقيام بمهامها وتأمين الخدمات المطلوبة منها دون اي تأخير الا ان المآخذ على هذه الرقابة انها ليست وقائية فاككتشاف المخالفة او الهدر يتم بعد فترة من الزمن مما يحول دون الحفاظ على المال العام سيما وان المجلس البلدي ورئيسه لا يمكن ملاحقتهما من قبل اجهزة الرقابة كالتفتيش المركزي وانما تتم ملاحقة رئيس البلدية من الوجة المسلكية من قبل الهيئة التأديبية الخاصة.

(١) المادتان ٣٧ و ٢٨ من المرسوم رقم ٥٥٩٥ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢ تحديد أصول المحاسبة في البلديات واتحاد البلديات.

وستتناول نطاق هذه الرقابة وصلاحيه كل من التفتيش المركزي، ديوان المحاسبة، المراقب العام والنيابة العامة المالية.

الفقرة الأولى: نطاق الرقابة المالية المؤخرة

أوجب قانون البلديات على رئيس السلطة التنفيذية إدارة مداخيل البلدية والإشراف على حساباتها⁽¹⁾. تخضع لهذه الرقابة عمليات الموازنة من جداول تكليف وأوامر قبض وأوامر وأوامر تحصيل وأوامر دفع وحوالات الصرف مع أوراقها المثبتة فيما خص النفقات كما تطل العمليات الجارية خارج الموازنة لكل نوع من أنواعها والمتعلقة بالإيرادات والنفقات تحكم هذه العمليات والاعمال المالية قواعد قانون المحاسبة العمومية ومراسيمها التطبيقية كالمرسوم رقم ٣٣٧٣ تاريخ ١١/١٢/١٩٦٥ المتعلق بتحديد أصول ومهل وتنظيم الحسابات والبيانات المالية وتدقيقها إعداد البيانات السنوية والفصلية للنفقات والواردات والمرسوم رقم ١٠٣٨٨ تاريخ ٩/٦/١٩٩٧ المتعلق بالتصميم المحاسبي العام للدولة والمؤسسات العامة والبلديات والمرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ الذي صدر تطبيقاً لاحكام المادة ٨٩ من قانون البلديات.

هذا بالإضافة إلى المرسوم رقم ٦٣٩٠ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١ المتعلق بتصديق نظام إرسال حسابات البلديات واتحادات البلديات والمستندات العائدة لها الى ديوان المحاسبة الذي ميّز بين المحاسبة المالية والمحاسبة الإدارية بحيث اعتبر ان حساب مهمة محتسب النفقات هي محاسبة مالية في حين ان قطع الحساب هو محاسبة إدارية. فما هي المحاسبة الإدارية والفرق بينها وبين المحاسبة العامة وأيهما أفضل لإحقاق أعمال الرقابة؟

¹ المادة ٧٤ من قانون البلديات

النبة الأولى: المحاسبة الإدارية او محاسبة الموازنة او قطع الحساب

ان المحاسبة المعتمدة في البلدية هي مسك قيود نفقات الموازنة وإيراداتها بالاستناد الى القاعدة النقدية وطريقة القيد المنفرد كما قد طلب منها مسك الحسابات بطريقة القيد المزدوج. يستتج من ذلك بان البلديات ملزمة باعتماد نوعين من الأنظمة المحاسبية: الاول وهو نظام تقليدي يقوم على القاعدة النقدية وطريقة القيد المنفرد والثاني يراعي قواعد المحاسبة العامة ويستند الى مبدأ الاستحقاق وطريقة القيد المزدوج . وقد اطلق على النظام الاول تسمية " محاسبة صندوق"، حيث تقيد الايرادات والنفقات بتاريخ دخولها وخروجها من الصناديق العامة اما النظام الثاني فاطلق عليه تسمية المحاسبة العامة. كما ووجب المحاسبة الادارية ان ينظم قطع حساب بتنفيذ الموازنة في ضوء اعتماد طريقة القيد المنفرد.

أولاً: طريقة القيد المنفرد

تعد محاسبة نفقات الموازنة وإيراداتها وفقاً للطريقة المعتمدة حالياً في الإدارات والمؤسسات العامة إحدى صور القيد المنفرد أي تحريك حساب واحد عند قيد عمليات الواردات والنفقات. وتمسك محاسبة النفقات على أساس الاعتمادات الأساسية الملحوظة فيها والإضافية والمدورة بحيث يتم الأخذ بعين الاعتبار بالنفقات المصروفة ولا تختلف أصول مسكها في البلدية عن تلك التي أوجبها قانون المحاسبة العمومية. أما مسك محاسبة الإيرادات فيتم عند تحقق الإيراد بحيث يتم إصدار قيمة الحقوق المستحقة للبلدية وإصدار المستند اللازم لتحويل، ومن ثم تتم عملية جباية هذه الحقوق وينحصر التعامل النقدي في مرحلة التحويل التي يكون لها الطابع الحسابي . في المبدأ تحصر عمليات التحويل بالمحتسب ومعاونيه، إلا أن المحتسب في البلدية يتولى في الوقت عينه عملية إبرام مستندات التحقق وعمليات التحويل، في حين أن قانون المحاسبة العمومية أوجب لإدارة مالية الدولة، الفصل بين عمليات التحويل والتحقق، أي الفصل بين الوظائف الإدارية والحسابية.

ثانياً: قطع حساب الموازنة

لم يعرف قانون المحاسبة العمومية قطع حساب الموازنة وإنما نص في المادة الثامنة منه على قيد الواردات والنفقات في حسابات موازنة السنة التي قبضت او دفعت فعلياً خلالها وينسحب الامر على المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ الذي تضمن النص عينه^(١). يقوم هذا الحساب على القاعدة النقدية لأنه يجري احتساب الإيرادات التي حصلت بالفعل ودخلت الى حسابات البلدية دون الإيرادات المحققة وغير المحصلة والتي هي من حقوقها ويجري تدويرها الى السنة التالية لتحصيلها.

كما يتضمن قطع الحساب بيان النفقات التي صرفت أي صدر بشأنها حوالات او اوامر صرف ، ولكن لا تحتسب النفقات المعقودة غير المصروفة والتي يتعلق بها حق الغير والتي تدور الى السنة اللاحقة من اجل صرفها ودفعها ، وهذه النفقات تشكل حقاً تشغل ذمة البلدية.

أوجبت المادة ١٩٥ من قانون المحاسبة العمومية بان يتضمن قطع الحساب مجموعة من الجداول المتعلقة بالواردات والنفقات موزعة على الأبواب والفصول والبنود أما المادة الثامنة من المرسوم رقم ٦٣٩٠ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١ فتضمنت بان تودع وحدة المحاسبة الإدارية أو من يقوم بمهامها لدى البلدية أو اتحاد البلديات ديوان المحاسبة قطع حساب موازنة السنة المالية المنقضية قبل ٣٠ حزيران من السنة التالية لسنة الحساب وتضم إلى قطع الحساب بيانات تفصيلية تتضمن بحسب تبويب الموازنة وعلى أساس البند المعلومات التالية:

١- فيما خص الواردات:

- تقديرات الموازنة.
- البقايا المدورة في أول السنة.

^١ المادة الرابعة من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥

- المبالغ المحققة خلال السنة.
- المبالغ الملغاة أو المنزلة.
- المبالغ الموضوعة قيد التحصيل.
- المبالغ المحصلة.
- المبالغ الباقية قيد التحصيل.

الإيرادات المحققة خلال السنة	الإيرادات المدورة من سنوات سابقة	الإيرادات المنزلة	الإيرادات قيد التحصيل
(١)	(٢)	(٣)	(٤) = (١) + (٢) - (٣)
هي المبالغ التي صدر بشأنها: - جدول تكليف - أمر قبض - أمر تحصيل	هي مبالغ محققة وبقية دون تحصيل من سنوات سابقة	هي المبالغ المحققة ثم الغي تحققها بسبب خطأ أو قبول اعتراض	تشكل هذه المبالغ مجموع حقوق البلدية التي يقتضي العمل على تحصيلها

مجموع الإيرادات قيد التحصيل	الإيرادات المحصلة	الإيرادات الباقية دون تحصيل
(٤)	(٥)	(٦) = (٤) - (٥)
هي مجموع المبالغ الواجب تحصيلها	هي المبالغ المحصلة بالفعل خلال السنة	هي المبالغ غير المحصلة والتي تدور الى السنة التالية لتحصيلها

٢- فيما خص النفقات:

الاعتمادات الأساسية في الموازنة والمدورة والإضافية ومجموع الاعتمادات والملغاة والاعتمادات النهائية والمبالغ المعقودة و المصروفة والاعتمادات المعقودة الواجب تدويرها وتلك غير المعقودة الواجب تدويرها والاعتمادات غير المعقودة الواجب إلغاؤها.

الاعتمادات الاساسية	الاعتمادات الازدافية	الاعتمادات المدورة من سنوات سابقة	الاعتمادات المنزلة	الاعتمادات النهائية
(١)	(٢)	(٣)	(٤)	$(١) = (٥) + (٢) - (٣)$ (٤)
هي الاعتمادات الملحوظة في الموازنة عند تصديقها من المراجع المختصة	هي الاعتمادات المفتوحة لتضاف الى الاعتمادات الاساسية	هي الاعتمادات غير المصروفة من سنوات سابقة	هي الاعتمادات المنقولة من هذه النبذة الى نبذات اخرى	تشكل هذه الاعتمادات سقف الانفاق المسموح به ولا يجوز تجاوزها .

الاعتمادات النهائية	الاعتمادات المعقودة	الاعتمادات المصروفة	الاعتمادات المعقود غير المصروفة	الاعتمادات غير المعقودة
(٥)	(٦)	(٧)	$(٨) = (٦) - (٧)$	$(٩) = (٥) - (٦)$ (٦)
تشكل سقف للانفاق لا يجوز تجاوزه	هي الاعتمادات التي عقدت وفقا للاصول	هي التي صدر بصدد " او " امر صرف "	هي التي عقدت ولكنها لم تصرف تدور في حال تعلق بها حق الغير وكانت من الجزء الاول ، واذا كانت من الجزء الثاني تدور سواء عقدت ام لا .	اذا كانت من الجزء الاول وتلغى، وتدور اذا كانت من الجزء الثاني .

يرفق بقطع الحساب والبيانات التفصيلية المستندات التالية: البيانات التي تعدها فصلياً البلدية أو اتحاد البلديات حول عمليات تنفيذ الموازنة والتي تتضمن:

فيما خص الواردات ولكل نوع على حدة:

- المبالغ المحققة.
- المبالغ الملغاة أو المنزلة.
- صافي المبالغ الموضوعة قيد التحصيل.

فيما خص النفقات:

الاعتمادات الأساسية في الموازنة بالنسبة للفصل الأول من السنة والاعتمادات الباقية قيد الاستعمال بالنسبة لسائر الفصول والاعتمادات المدورة والإضافية والملغاة، والنهائية والمبالغ المعقودة و المصفاة و المصروفة.

أما المرسوم رقم ١٩٦٥/٣٣٧٣ فقد نص على ان تتضمن البيانات الفصلية لكل ادارة عامة وهي من مرفقات قطع الحساب ما يلي:

- جداول النفقات وتتضمن:

- الاعتمادات الاساسية او الباقية قيد الصرف.
- الاعتمادات الاضافية المفتوحة بنصوص لاحقة .
- الاعتمادات المدورة من سنين سابقة.
- الاعتمادات الملغاة.
- الاعتمادات النهائية .
- الاعتمادات المحجوزة
- الاعتمادات المعقودة
- الاعتمادات المصفاة
- الاعتمادات المصروفة .
- الاعتمادات المعقودة الواجب تدويرها للسنة التالية (الاعتمادات المعقودة غير المصروفة من الجزء الاول ، او غير المصروفة من الجزء الثاني) .
- الاعتمادات غير المعقودة الواجب تدويرها
- الاعتمادات الواجب الغاؤها (الاعتمادات غير المعقودة وغير المصروفة من الجزء الاول)

- جداول الواردات وتتضمن :

- تقديرات الواردات الاساسية بموجب قانون الموازنة .
- البقايا المدورة الى اول السنة
- المبالغ المحققة خلال سنة الموازنة .
- المبالغ الملغاة او المنزلة
- المبالغ الصافية الموضوعة قيد التحصيل^(١)
- المبالغ المحصلة .
- المبالغ الباقية قيد التحصيل (الفرق بين مجموع المبالغ المحققة ومجموع المبالغ المحصلة)^(٢).

لم تختلف البيانات المطلوبة لقطع الحساب الواردة في المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ عن تلك المطلوبة بموجب المرسوم رقم ٦٥/٣٣٧٣ سوى بانها لم تتضمن بيانات الاعتمادات المحجوزة بالإضافة إلى الاختلاف في المهل المحددة لإيداع قطع الحساب بحيث تلزم البلدية قبل ٣٠ حزيران اي قبل شهر ونصف من المدة المحددة للبلديات الخاضعة لاحكام قانون المحاسبة العمومية .

وبرأينا يتوجب اعتماد مهلة واحدة للبلديات لانجاز قطوعات حساباتها واعتماد نماذج موحدة بالبيانات اللازمة لإظهار تنفيذ موازنة البلدية
اما خلاصة قطع الحساب والتي لم ينص عليها المرسوم رقم ٦٥/٣٣٧٣ وانما تضمنها تعميم وزير المالية رقم ١٩٧٨/٣٧٨ فهي على الشكل التالي:

^١ المادتين ٨ و ٩ من المرسوم رقم ٣٣٧٣ تاريخ ١٩٦٥/١٢/١١
^٢ المادتين ٢ و ٦ من المرسوم رقم ٣٣٧٣ تاريخ ١٩٦٥/١٢/١١

القيمة مليار/ل.ل		
	القسم الاول : الواردات	
	الواردات المحققة خلال السنة	١
	الواردات المحققة والمدورة من السنوات السابقة	٢
	الواردات المنزلة	٣
	مجموع المبالغ الموضوعة قيد التحصيل	٤
	مأخوذات من مال الاحتياط	٥
	- لتغذية بنود الموازنة	(أ)
	- لتغطية الاعتمادات المدورة	(ب)
	مجموع الواردات قيد التحصيل والمأخوذات من مال الاحتياط	٦
	المبالغ الباقية دون تحصيل	٧
	مجموع الواردات المحصلة	٨
	القسم الثاني : النفقات	
	النفقات المصروفة عن الجزء الاول	٩
	النفقات المصروفة عن الجزء الثاني	١٠
	مجموع النفقات المصروفة	١١
	النتيجة	١٢
	وفر : زيادة الواردات المحصلة على النفقات المصروفة	(٨) - (١١)
	عجز : زيادة النفقات المصروفة على الواردات المحصلة	

يستفاد من الجداول الانفة الذكر بان محاسبة الموازنة لا تعكس حقيقة الأوضاع المالية للبلدية، لأنها تقوم على القاعدة النقدية وطريقة القيد المنفرد فيجري في ختام السنة المالية إعداد بيان أساسي هو قطع حساب الموازنة ، الذي يبين وجود وفر او عجز بين الواردات المحصلة والنفقات المصروفة .

فهذا البيان وان كان يدل على صحة تقدير الادارة في اعدادها للموازنة، وحجم الانفاق النقدي والتحصيل، الا انه لا يظهر ما على البلدية من ديون اجمالية، والالتزامات المستحقة للسنوات اللاحقة.

ويحول الوفر الحاصل الى حساب مال الاحتياط ، ويغطي العجز من الحساب عينه، واذ كان مال الاحتياط لا يكفي، يقيد العجز في حساب النفقات على ان يسدد اجباريا من اول موازنة تالية يظهر فيها وفر او من وفر السنوات اللاحقة على التوالي.

وبالرغم من ان المحاسبة الإدارية وان كانت لا تساعد الإدارة على تقييم أوضاعها المالية واتخاذ القرارات المناسبة غير أنها تظهر مدى تقيد البلدية في إدارة ماليتها بالموازنة التي تم إقرارها وتصديقها من قبل سلطة الرقابة الإدارية ويعطي الجهات الرقابية الوسيلة أو الأداة لتقييم مسار البلدية والإيرادات التي حققتها ونسب تحصيلاتها والإنفاق المحقق وطبيعة ونسب توزيعه بين إنفاق تشغيلي وإنفاق إنمائي واستثماري.

ولإنجاح هذا الأمر وبلوغ الهدف المنشود يتطلب تحقق أمور على أصعدة عدة سواء على صعيد البلدية أو على صعيد الأجهزة المعنية كالقائمقام والمحافظ ووزارة الداخلية والبلديات إذ ان معظم البلديات تعاني من شغور حاد في ملاكاتها لا سيما في البلديات الصغيرة حيث قد لا يوجد في بعضها سوى رئيس البلدية وموظف فاذا كانت البلدية خاضعة لرقابة ديوان المحاسبة او غير خاضعة لها الا انها ملزمة بإقرار قطوعات حساباتها وإرسالها إلى القائمقام للمصادقة عليها، وإلى المراقب العام الذي يدرسها ويدقق فيها ويضع تقريرا " سنويا" يتضمن ملاحظاته حول أعمال الدورة المالية المنتهية أما البلديات الكبرى والتي تخضع حكما لرقابة ديوان المحاسبة فترسلها اليه لاجراء رقابته المؤخرة.

النبة الثانية: المحاسبة المالية

ان المحاسبة هي نظام لتنسيق المعلومات المالية ، وتتناول ضبط المعطيات بصورة رقمية وتسجيلها وتبويبها وتقديمها بعد معالجتها على شكل بيانات مالية تعكس نتائج العمليات المسجلة والمركز المالي للبلدية.

وقد عرفتھا المادة الثانية من التصميم العام لحسابات الدولة والمؤسسات العامة والبلديات الصادر بالمرسوم رقم ١٠٣٣٨ تاريخ ١٩٩٧/٦/٩ بانھا تهدف الى وصف العمليات المالية والرقابة عليها وإعداد المعلومات عنها وإبلاغها الى الجهات المختصة بالإدارة والرقابة.

وحدد هذا المرسوم المبادئ التقنية التي تطبق على محاسبة البلديات مما يلزمها بمسك محاسبة مالية او عامة لوصف العمليات المالية بغية اجراء الرقابة على ادارة هذا المال من خلال:

- معرفة ومراقبة عمليات الموازنة من ايرادات ونفقات ومعرفة ومراقبة عمليات الخزينة
- معرفة وضع ملكية الاصول الثابتة
- تحديد النتائج السنوية
- ادخال هذه المعلومات في المحاسبة الاقتصادية الوطنية
- حساب كلفة الانتشطة^١

١- القيد المزدوج

تقوم طريقة القيد المزدوج على التسجيل في حسابين عند قيد كل عملية من العمليات المالية التي تتم في البلدية . فالحساب الاول هو الحساب المدين والذي يمثل استخدام الاموال واما الثاني فهو الحساب الدائن والذي يمثل مصدر هذه الاموال .

نصت المادة الرابعة من التصميم العام لحسابات الدولة والمؤسسات العامة والبلديات على ان تمسك المحاسبة من قبل المحاسبين ، مما يعني ان تسجيل القيود يكون في المرحلة الاخيرة من مراحل تنفيذ الواردات او النفقات أي مرحلة الدفع او القبض وهذه المرحلة لها الطابع الحسابي والنقدي ، وان تمسك المحاسبة على طريقة القيد المزدوج من قبل البلدية، وتسجل إيراداتها بتاريخ تحصيلها فعليا وتقيد في الموازنة النافذة بتاريخ التحصيل، وتسجل النفقات بتاريخ توقيعها من قبل الامر بالدفع وتقيد في الموازنة النافذة بتاريخ

(١) المادة ٢ من المرسوم رقم ١٠٣٨٨/١٩٩٧.

التوقيع. في حين يقضي مبدأ الاستحقاق بقيد العمليات المالية في السنة التي استحققت فيها ، فالنفقات تسجل في سنة ترتبها سواء دفعت في هذه السنة ام لم تدفع، والايرادات تسجل في سنة استحقاقها بغض النظر عن تاريخ تحصيلها.

٢- حسابات البلدية

أوجب قانون المحاسبة العمومية على المحاسبين ان يقدموا باسمهم وعلى مسؤوليتهم حسابات معتمهم الى ديوان المحاسبة^١ وبالتالي على محتسبي البلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية الالتزام بهذا الموجب وقد تضمن المرسوم رقم ١٩٦٥/٣٣٧٣ والمرسوم رقم ١٩٦٥/٣٤٨٩ (المتعلق بنظام ارسال حسابات الادارة العامة والمؤسسات العامة والبلديات) مشتملات حساب المهمة والمستندات التي ترفق بحساب المهمة. أما البلديات التي لا تخضع لقانون المحاسبة العمومية فترسل حساباتها الى الديوان وفقاً لنظام خاص تضعه هذه البلديات او المؤسسات او الهيئات بالاتفاق مع ديوان المحاسبة ويصدق بقرار من وزير الوصاية الإدارية". وان السجلات والدفاتر الواجب مسكها من قبل المحاسب^٢ في البلديات غير الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية

أ- دفتر شطب الموازنة الذي يبين فيه:

- الواردات المخمنة لكل إيراد على حدة والتحصيلات الشهرية الجارية لكل منها.
- الاعتمادات المفتوحة لكل نوع من النفقات على حدة، والمصارفات الشهرية المدفوعة العائدة لكل منها.
- ب- سجل الاعتمادات المحجوزة .
- ج- سجل خلاصات حوالات الدفع تقيد بتسلسل أرقامها.
- د- سجل خاص بالأمانات
- هـ- سجل خاص بالسلفات .

^١ المادة ١٧٦ من قانون المحاسبة العمومية
^٢ المادة ١٠٠ من المرسوم رقم ٨٢/ ٥٥٩٥

الا انه وفي معرض طلب بيان راي ديوان المحاسبة حول امكانية اخضاع البلديات التي تزيد وارداتها عن ٣٠٠ مليون ليرة لبنانية لقانون المحاسبة العمومية وديوان المحاسبة وسلطة المراقب العام وكذلك الاتحادات التي لم يسبق اخضاعها^(١) والذي تقدم به مدير عام الادارات والمجالس المحلية لانه تبين ان شروط اخضاع هذه البلديات واتحادات البلديات متوفرة لان وارداتها تجاوزت مليون ليرة لبنانية وفقاً للمادة ١١٤ من المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ وانه يتعذر في الوقت الحاضر اخضاع جميع البلديات لقانون المحاسبة العمومية نظراً لما يتطلبه ذلك من تعديل في ملاك ديوان المحاسبة.

وبما ان ديوان المحاسبة كما ورد في الرأي من جهته وبالتعاون مع جامعة الباني هو يصدد اعادة نظر شاملة بالمرسوم رقم ١٩٦٥/٣٤٨٩ المتعلق بتصديق نظام ارسال حسابات الادارات العامة وحسابات المؤسسات العامة والبلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية والمرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥ السالف ذكره

وبالفعل فقد صدر المرسوم رقم ٦٣٩٠ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١ والمتعلق بارسال حسابات البلديات واتحادات البلديات والمستندات العائدة لها الى ديوان المحاسبة ليطبق على البلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية ويعتبر بمثابة نظام نموذجي يطبق على البلديات التي لا تخضع لقانون المحاسبة العمومية وذلك الى حين وضع انظمة ارسال حسابات خاصة بكل منها على ان يعمل به اعتباراً من اول عام ٢٠١٢^(٢).

وأوجب بان يرسل محتسب البلدية الى ديوان المحاسبة حساب مهمة سنوي عن اعماله خلال السنة المالية المنقضية ومرفقاته قبل نهاية شهر ايار من السنة التالية لسنة الحساب او خلال مهلة خمسة اشهر من تاريخ انتهاء مهمة المحتسب اذا انتهت مهمته قبل اخر السنة على ان تنظم وفقاً للقواعد والمبادئ والاصول المحددة في التصميم المحاسبي العام للحسابات المعتمد لدى البلدية. اما حساب المهمة وهو فيضمن:

(١) رأي استشاري رقم ٢٠١٠/٣٢ تاريخ ٢٠/٥/٢٠١٠.

(٢) المادة العاشرة من المرسوم رقم ٦٣٩٠ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١.

- وضعية الحساب في اول السنة او في التاريخ الذي استلم فيه المحتسب مهمته اذا كان بعد أول السنة.
- مجموع العمليات التي قام بها المحتسب من قبض او دفع خلال السنة او خلال مدة العمل الفعلية اذا كانت دون السنة.
- وضعية الحساب في آخر السنة او في تاريخ انتهاء مهمة المحتسب اذا انتهت هذه المهمة قبل آخر السنة^(١).

أما المستندات التي ترفق بحساب المهمة فهي على نوعين:

مستندات ثبوتية عامة تتعلق بالوثائق المثبتة لوضعية المحتسب الشخصية خاصة مستند تعيينه، محضر حلف اليمين امام ديوان المحاسبة، سند الكفالة المقدم، ومستندات خاصة متعلقة بكشف حساب المصرف في ١٢/٣١ من السنة مع خلاصة حساب المطابقة والبيانات المثبتة ومحاضر تعداد الصندوق في آخر السنة وكذلك بياناً عن السنة المختصة بالايرادات التي تجبى بموجب جدول تكليف متضمناً قيمة البقايا في ٣١ كانون الاول والمدورة الى السنة المختصة، وقيمة التحققات والغرامات والالغاء والتنزيل المحققة والمحصل من قيمة الالغاء والتنزيل المحققة والحسومات الناتجة عن الدفع المعجل والقيم الهالكة والساقطة بمرور الزمن وجداول الجردة في ٣١ كانون الاول من السنة المعنية^(٢).
فالبلديات تعتمد راهناً أنظمة مختلفة للمحاسبة مما يتطلب وجود أنظمة للميزانية ونماذج لبيانات المحاسبة المختلفة تبعاً لكل من المرسوم رقم ١٠٣٨٨/١٩٩٧ والمرسوم رقم ١٩٨٢/٥٥٩٥ والمرسوم رقم ١٤٩٦٩/١٩٦٣.

الا انه من ناحية التطبيق لا تمسك معظم البلديات سوى محاسبة ادارية اذ لم توضع بقرار مشترك من وزير المالية والوزير المختص الانظمة المحاسبية الخاصة بكل فئة من

(١) المادة ٣ من المرسوم رقم ٦٣٩٠ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١.

(٢) المادة ٥ من المرسوم رقم ٦٣٩٠ تاريخ ٢٤/٩/٢٠١١.

المؤسسات العامة والبلديات ويحدد في هذه الانظمة دور سلطات الرقابة والوصاية لجهة توحيد الحسابات ومسك القيود وتنظيم البيانات المالية السنوية وتصديقها^(١). ويرأينا يجب اعتماد نظام محاسبة مبسط للبلديات الصغيرة تبعاً لواقعها الإداري وحجمها فالبلديات التي ليس لديها موارد مالية تسمح لها بتغطية نفقاتها لا يتطلب منها مسك محاسبة معقدة اما البلديات الكبرى فيتطلب واقعها ومواردها المالية مسك محاسبة متطورة تمكنها من اتخاذ قراراتها وتلائم احتياجاتها مما يعزز الشفافية في مالية البلدية.

الفقرة الثانية: أدوات الرقابة المالية المؤخرة

تقوم جهات ادارية وقضائية بممارسة رقابة مؤخرة على الأعمال المالية للبلديات.

النبذة الأولى: الرقابة الذاتية لرئيس المجلس البلدي ولرئيسه:

أولاً: الرقابة التسلسلية لرئيس المجلس البلدي:

إن السلطة التسلسلية موجودة حكماً وعلى الرئيس مباشرتها تلقائياً إذ هو يتمتع بها دونما حاجة إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي. واعتبرها بعض الفقهاء بمنزلة المبادئ العامة للقانون. وللرئيس التسلسلي أن يباشر عمله الرقابي دون أن يكون مقيداً بسبب معين، وهو يمارس رقابته ليس للتأكد من شرعية اعمال مرؤوسيه فقط، وإنما للنظر في ملاءمتها أيضاً ويقوم بمقتضى سلطته الرئاسية، بإبطال قرارات مرؤوسيه أو سحبها أو تعديلها وفقاً لما يقتضيه حسن سير العمل.

إن رئيس المجلس البلدي لا يعتبر رئيساً تسلسلياً لأعضاء المجلس البلدي وإنما لموظفي البلدية الذين يعملون تحت أمره رئيس السلطة التنفيذية وتعليماته الذي يتحمل مسؤولية أعمال ونشاطات موظفيه فاذا تبين للرئيس التسلسلي حصول أخطاء ومخالفات فله حق فرض العقوبات المنصوص عليها في نظام الموظفين وضمن الشروط والأصول المحددة فيه.

(١) المادة ٣٩ من المرسوم رقم ١٠٣٨٨/١٩٩٧.

ثانياً: الدور الرقابي للمجلس البلدي

للمجلس الصلاحية المطلقة بممارسة الرقابة المالية والادارية والتقنية على النشاطات والاعمال البلدية والسهر على حسن سير العمل في البلدية ويضع بنتيجة اعمال الرقابة تقارير يرفعها الى سلطة الرقابة الا ان نص المادة ٥٢ من قانون البلديات اتى مبهماً بحيث اناط بالمجلس البلدي ممارسة الرقابة دون تحديد الاصول والاجراءات لممارستها. ويرأينا يقتضي خلق وحدة تدقيق داخلي في البلديات الكبرى ترتبط بالمجلس البلدي وتحديد مهامها وفقاً لمعايير التدقيق الداخلي ومنها رفع تقارير عن الاعمال والانتشطة ومدى تطابقها والقوانين والانظمة النافذة واليات الضبط الداخلي وعن اية مخالفات وابلغ الهيئات الرقابية بها.

النبة الثانية: رقابة ديوان المحاسبة المؤخرة

يمارس ديوان المحاسبة رقابة إدارية مؤخرة ورقابة قضائية

أولاً: الرقابة الإدارية المؤخرة

تهدف الرقابة الإدارية المؤخرة الى تقدير المعاملات المالية ونتائجها العامة من حين عقدها الى حين الانتهاء من تنفيذها الى قيدها في الحسابات. وتتمثل هذه الرقابة بالتقارير السنوية والخاصة وبيانات المطابقة للحسابات النهائية . ويصدر بنتائج رقابته في نهاية كل سنة تقريراً سنوياً يتضمن نتائج رقابته، ويدرج فيه جميع المخالفات الاساسية التي ارتكبت في الادارات العامة والبلديات والمؤسسات العامة الخاضعة لرقابته، والاقتراحات التي يرى ادخالها على مختلف القوانين والانظمة المالية. كما للديوان اعداد تقارير خاصة تتعلق بمواضيع معينة مع اقتراحات وحلول ملائمة لها يرفعها الى الجهات المعنية.

أما بيانات المطابقة التي اوجب القانون على الديوان ان يصدرها بموجب رقابته على الوزارات المختصة ومنها البلديات الخاضعة لرقابته وحسابات المحتسبين فتشكل خلاصة عن كيفية تنفيذ الموازنة في حقلي الواردات والنفقات والتي تعتبر اساساً لرقابة المجتمع المدني.

تخضع حالياً نحو ٤٦ بلدية فقط للرقابة الإدارية والقضائية لديوان المحاسبة مما يؤدي الى مخاطر كبيرة على أموال ٩٧٤ بلدية المتبقية نتيجة العقود غير النظامية وضعف الرقابة على تنفيذ هذه العقود وضعف الإدارة المالية، وبرأينا هناك ضرورة لتوسيع الرقابة المؤخرة لديوان المحاسبة على جميع البلديات وحصر الرقابة المسبقة له ضمن سقف مالية أعلى من تلك المحددة في قانون ديوان المحاسبة نظراً لارتفاع أسعار اللوازم والاشغال والخدمات في لبنان.

كما أن هناك ضرورة لتطوير نوعية الرقابة لتشمل تقييم الاداء وتدقيق الحسابات بناء على النتائج واعتماد معايير محاسبية موحدة تضمن تحقيق المساءلة البلدية وتتناسب مع القدرات التقنية للمسؤولين في البلديات ووضع نظام محاسبة آلي لمدقي الحسابات في ديوان المحاسبة وتقييم مدى امثال البلديات برفع تقاريرها والتزامها بالمصادقة عليها بحسب ما نص عليه القانون الحالي.

ثانياً: الرقابة القضائية للديوان

تجري هذه الرقابة بعد انتهاء العمليات موضوع الرقابة، وهي على نوعين: رقابة على الحسابات ، ورقابة على الموظفين .

١- الرقابة القضائية على الحسابات

تهدف الى البت في صحة حسابات المحتسبين قانونيين كانوا او واقعيين، وتتناول بصورة خاصة :

- صحة المستندات التي جرى التحصيل بموجبها وصحة التحصيلات وانطباقها على قوانين الجباية وتوريد المبالغ المحصلة الى الصناديق العامة .
- صحة المستندات التي جرى الدفع بموجبها، وانطباق المعاملة على قانون الموازنة والاعتمادات المفتوحة فيها ووجود الاوراق المثبتة للنفقة كما حددها القانون .
- صحة معاملات القبض والدفع وانطباقها على الاوامر الصادرة عن الجهة الصالحة وصحة استلام المواد وحفظها وتسليمها وصحة تنظيم بيانات الجردة .
- صحة الحسابات وانطباقها على القانون وانطباق القيود على الاوراق المثبتة المقدمة.

ولكي يتمكن ديوان المحاسبة من ممارسة الرقابة القضائية، قضى قانون الديوان بانه يتوجب على الموظفين المختصين ان يرسلوا حساباتهم اليه التي يدقق الديوان فيها على ضوء المستندات المرفقة بها، ويبت بهذه الحسابات بموجب قرارات موقته تتضمن بيان المآخذ المنسوبة اليها. تبلغ هذه القرارات الى المحتسب المختص للرد عليها. ثم يصدر الديوان بشأن الحسابات المنوه بها قرارات نهائية تتضمن إما براءة الذمة المحتسب واما كونه مسلفا واما كونه مشغول الذمة، وفي هذه الحالة يحكم الديوان على المحتسب بتسديد القيمة الباقية في ذمته خلال مدة يعينها له. واذا كانت الذمة ناتجة عن قوة قاهرة يحق للديوان اعفاء المحتسب منها.

٢- الرقابة القضائية على الموظفين

تشمل الرقابة اعمال كل شخص يقوم بادارة الاموال العمومية وكل من يتدخل فيها دون ان تكون له الصفة القانونية، سواء اكان موظفا او منخبا او متعاقدا مع الادارة وبالتالي يخضع المجلس البلدي ورئيسه لهذه الرقابة اذا كانت البلدية خاضعة لهذه الرقابة. وعملاً بمبدأ لا جرم بدون نص ولا عقوبة بدون نص فقد نص قانون الديوان بان يتعرض لعقوبة تتراوح بين مئة وخمسين الف و مليون وخمس مئة الف ليرة لبنانية ، كل شخص ارتكب احدى المخالفات الآتية:

- اساءة قيد احدى النفقات لستر تجاوز في الاعتمادات، او عقد نفقة خلافا للقانون أو عقدها دون الحصول على تأشير مراقب عقد النفقات.
- اهمال عرض احدى المعاملات على رقابة الديوان المسبقة، او وضع موضع التنفيذ معاملة لم تعرض على هذه الرقابة وعدم التقيد برفض التأشير على المعاملة من قبل مراقب عقد النفقات او الديوان.
- تنفيذ امر مخالف للقانون ورد للموظف عن غير طريق رئيسه التسلسلي.
- اكساب او محاولة اكساب الاشخاص الذين يتعاقدون مع الادارة ربحا غير مشروع.
- ارتكاب خطأ او تقصير او اهمال من شأنه ايقاع ضرر مادي بالاموال العمومية .
- التأخر عن ايداع الديوان المستندات والايضاحات المطلوبة ضمن المهلة المحددة في القوانين والانظمة .
- مخالفة القواعد المتعلقة بادارة الاموال العمومية . ويتعرض الموظف المخالف الى غرامة اضافية اذا تبين ان مخالفته الحقت اضرارا وخسائر بالاموال العمومية، وتتراوح قيمة هذه الغرامة بين نصف راتب الموظف الشهري وبين نصف راتبه السنوي.

والجدير بالذكر ان هذه العقوبات لا تطبق بحق الموظف اذا تبين من التحقيق ان المخالفة ارتكبت تنفيذا لامر خطي تلقاه من رئيسه المباشر، شرط ان يكون لفت نظر هذا الرئيس خطيا في الوقت المناسب الى المخالفة التي قد تنتج عن تنفيذ امره. ولا يعفى من المسؤولية الموظف التابع مباشرة للوزير الا اذا ابلغ الديوان فورا المطالعة الخطية التي قدمها للوزير قبل تنفيذ الامر والتي لفت نظره فيها الى المخالفة التي قد تنتج عن هذا الامر.

ان الغرامات المالية التي يفرضها الديوان على الذين انتهكوا القانون غير كافية لردع الموظفين، فضلا" على ان مهلة خمس سنوات لسقوط الملاحقة القضائية لمرتكبي

المخالفات المالية ادت غياب الملاحقة القانونية للعديد من الحالات نظرا" الى التأخر في اجراء التدقيق في الحسابات البلدية. ولا بد في هذا الاطار من تفعيل الرقابة عبر اطالة امد الملاحقة القضائية الى عشر سنوات كحد ادنى وزيادة الغرامات المالية المفروضة من قبل ديوان المحاسبة لردع المخالفات.

٣- إجراءات الرقابة القضائية

يمارس ديوان المحاسبة صلاحياته القضائية، بوصفه محكمة تتألف هيئتها من رئيس ومستشارين اثنين.

ويقوم رئيس الغرفة المختصة بإحالة موضوع المحاكمة على المستشار المختص الذي يتولى درسها بنفسه او يحيلها على احد المراقبين التابعين له. وللمستشار ان يقوم بجميع وسائل التحقيق التي يجدها مناسبة كطلب معلومات وايضاحات من الإدارة المختصة، او استجواب الموظف واستماع الشهود، او الاطلاع على الوثائق والمستندات حتى السرية منها او اقتراح تعيين الخبراء. ويضع المستشار، بنتيجة تحقيقاته، تقريرا يتضمن ملخص القضية ورأيه فيها.

تبلغ تقارير المستشارين الى مدعي عام الديوان الذي يضع مطالعة خطية بشأنها خلال مهلة اقصاها عشرة ايام. ثم تجتمع الهيئة في غرفة المذاكرة وتصدر قرارها باغلبية الاصوات. يمكن الاعتراض على قرارات الرقابة القضائية الصادرة عن ديوان المحاسبة وفقا لطريقتين:

- إعادة النظر: بناء على طلب المدعي العام أو وزير المالية لصالح الخزينة أو المحتسب أو الموظف المختص أو الإدارة أو الهيئة ذات العلاقة ضمن مهلة من تاريخ ظهور المستندات أو الوقائع الجديدة ولا يحول طلب إعادة النظر دون تنفيذ القرار، وتتنظر في الطلب الهيئة التي أصدرت القرار المطعون فيه.

- **النقض:** يجري للأسباب التالية: عدم الصلاحية أي أن المحكوم عليه ليس تابعاً لجهة خاضعة لرقابة الديوان، أو مخالفة أصول المحاكمة ومخالفة القوانين والأنظمة، يقدّم طلب النقض امام مجلس شورى الدولة من نفس الجهات ضمن مهلة شهرين، ومن تاريخ إبلاغ القرار المطعون فيه.

النبة الثالثة: الرقابة المؤخرة للمراقب العام

يحق للمراقب العام مراقبة حسن سير العمل ذي الصلة بتنفيذ الموازنة وإدارة الأموال البلدية، ويرفع إلى وزارة الداخلية الاقتراحات التي من شأنها تحسين الاداء. ويحق له ودونما حاجة إلى موافقة مسبقة من أحد، الإطلاع على كافة الوثائق والسجلات التي تستلزم مهامه ضرورة الاطلاع عليها. وله أن يطلب إلي رئيس السلطة التنفيذية في البلدية أو إلى أي موظف أو أجير أو متعاقد يتدخل في إدارة الأموال العمومية، تزويده بالمعلومات والمستندات التي تمكنه من إجراء رقابته على أفضل وجه . ويضع بنتائج هذه الرقابة تقارير دورية كل ثلاثة أشهر يرفعها إلى وزارة الداخلية والبلديات ويبلغ نسخة عنها إلى البلدية المختصة كما يضع تقريراً سنوياً يتضمن ملاحظاته على أعمال الدورة المالية المنتهية يرفق بالحساب القطعي أثناء درسه والتدقيق فيه. وعليه ان يرفع تقريراً إلى المدعي العام لدى ديوان المحاسبة بشأن كل مخالفة مالية تقع تحت طائلة المادتين ٥٧- أو ٥٨ من قانون تنظيم ديوان المحاسبة الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ٥٩/٦/١٢ مرفقاً بالمستندات الثبوتية، وإلا اعتبر مسؤولاً عن التنفيذ ويبلغ نسخة عن هذا التقرير إلى كل من وزارة الداخلية والبلديات والمجلس البلدي. وعلى المراقب العام أن يشارك في التحقيقات التي تترتب عليها نتائج مالية ، إذا طلبت منه ذلك وزارة الداخلية والبلديات أو بناء على طلب المجلس البلدي أو رئيس البلدية.

النبذة الرابعة: الرقابة المؤخرة لوزارة الداخلية والبلديات

تمارس وزارة الداخلية والبلديات رقابة مؤخرة على العمليات المالية من خلال التقارير الدورية التي يرفعها المراقب العام او المجلس البلدي وعندما تتحقق من وجود مخالفات هامة تلحق أضرارا هامة بالأموال العامة البلدية أن تكلف تحت إشرافها مدققا للحسابات يتولى التدقيق بالأوضاع المالية للبلدية. ويحدد تعويض المدقق بقرار تكليفه ويصرف من موازنة وزارة الداخلية والبلديات.

ولوزير الداخلية والبلديات الحق باقتراح حل المجلس البلدي على مجلس الوزراء اذا ارتكب مخالفات هامة متكررة ادت الى الحاق الضرر الاكيد بمصالح البلدية ويصدر الحل بمرسوم معلل يتخذ في مجلس الوزراء ويتولى القائمقام او رئيس القسم الاصيل في القضاء والمحافظ وامين السر العام في مركز المحافظة اعمال المجلس البلدي حتى انتخاب المجلس الجديد وذلك بقرار من وزير الداخلية والبلديات. إن رقابة مدقق الحسابات تختلف من رقابة المراقب العام لأنها رقابة ظرفية وعارضة تلجأ إليها الوزارة كما اسلفنا في حالة ارتكاب إحدى البلديات لمخالفات، حيث يتولى التدقيق وفق المهمة التي حددها التكليف كالمواضيع التي يجب أن يشملها التدقيق والسنوات العائدة لها والمهلة اللازمة لانجاز المهمة . يضع المدقق في نهاية مهمته تقريرا "عن النتائج التي يتوصل إليها من خلال تدقيقه يبين فيه بصورة خاصة، المخالفات التي اكتشفها وأسماء مرتكبيها ومدى مسؤولية كل منهم ومدى الإضرار اللاحقة بأموال البلدية، ويرفع هذا التقرير إلى الجهة التي كلفته لكي يتخذ الإجراءات اللازمة .

كما يتضمن ملاك وزارة الداخلية والبلديات دائرة البلديات واتحادات البلديات التي تتولى متابعة نتائج تطبيق قانون البلديات وسائر النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالشؤون البلدية المحلية، تحت اشراف رئيس المصلحة، ودرس القرارات البلدية التي يعود تصديقها للوزير والتعليق عليها ومن ثم رفعها الى الوزير تسلسلا" للتصديق عليها، ودراسة التقارير التي يحيلها اليها المدير العام بنتيجة التنسيق بينه وبين المحافظين

والقائمقامين حول كيفية ممارسة الرقابة الادارية على البلديات واتحادات البلديات دون تدخل في شؤونها.

النبة الخامسة: المفتشية العامة المالية

أولاً: ماهيتها وصلاحتها

هي مفتشية من المفتشيات العامة التي يتألف منها التفيتش المركزي الذي انشئ بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١١٥ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩, وألحق برئاسة مجلس الوزراء وهذه المفتشيات هي: المفتشية العامة المالية، المفتشية العامة الإدارية، المفتشية العامة التربوية، المفتشية العامة الهندسية، المفتشية العامة الصحية والاجتماعية والزراعية. وتشمل صلاحياته جميع الذين يعملون في هذه الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات، بصفة دائمة أو مؤقتة من موظفين أو مستخدمين أو أجراء أو متعاقدين، وكل من يتناول راتباً أو أجراً من صناديقها، وذلك ضمن أحكام النصوص التي يخضعون لها.

تتلخص مهمة المفتشية العامة المالية بالتفتيش والتحقيق في الإدارات والمؤسسات الخاضعة له من الوجهة المالية. وعليه بوجه خاص أن يراقب ويدقق في:

- كيفية تنفيذ القوانين والأنظمة المالية، ومنها طرح الضرائب والرسوم وسائر الواردات، وتحصيلها، ودفع النفقات، وإدارة الأموال العمومية، وجميع عمليات المحتسبين الخاصة بواردات الموازنة وأموال الخزينة على السواء من قبض ودفع، وكيفية تحقيق واردات الموازنة وجبايتها.
- كيفية حفظ الأموال العمومية وضبط حساباتها.
- كيفية قيام جميع الموظفين الذين يتدخلون في تنفيذ الموازنة وإدارة الأموال العمومية بأعمالهم.

يتولى المفتشية العامة المالية التفتيش وفقاً لبرامج سنوية توضع في شهر كانون الأول ووفق برامج استثنائية توضع كلما دعت الحاجة إلى ذلك. وبناءً على التكاليف الخاصة

بالتفتيش من رئيس إدارة التفتيش المركزي في جميع الحالات، أو من رئيس مجلس الخدمة المدنية إذا كان الأمر يتعلق بأحد الموظفين، أو عن رئيس ديوان المحاسبة أو المدعي العام لدى الديوان إذا كان الأمر يتعلق بتفتيش مالي أو عن الوزير أو المدير العام ضمن نطاق الإدارة التابعة له.

ثانياً: إجراءات التفتيش

للمفتش:

- حق الإطلاع على المستندات والسجلات والقيود والأوراق، وأخذ صوراً عنها إذا شاء، وحق تفقد أحوال الأشغال والآليات والعنابر والمستودعات.
- حق استجواب الموظفين والاستماع إلى الأفراد، وحق مخابرة الإدارات العامة مباشرة بغية الحصول على المعلومات والمستندات والاستعانة بقوى الأمن والخبراء والإحالة على القضاء.
- حق وقف منح الإجازات وتكليف الموظفين بالعمل خارج الدوام الرسمي وتوقيف الموظفين الذين يتناولهم التفتيش عن العمل مؤقتاً.

الا ان قانون البلديات قد اخرج اعمال السلطين التنفيذية والتقريرية في البلدية من رقابة التفتيش المركزي مع العلم بان جميع قرارات البلدية تتخذ من قبل كل من المجلس البلدي ورئيسه الذين استثنيا من رقابته التي يخضع لها موظفو البلدية فقط فاذا ما تم اكتشاف مخالفة قانونية تم ارتكابها من قبل موظف البلدية بناء على اوامر رئيسه اي رئيس البلدية فان الموظف تتم ملاحقته من قبل التفتيش المركزي الذي لا يعود له ملاحقة رئيس البلدية او اعضاء المجلس البلدي وبرأينا هناك موجب لاختصاصهم لرقابة التفتيش المركزي ولو كانوا منتخبيين من قبل الشعب لان أعضاء المجلس البلدي ورئيسه يضطلعون بأعمال تنفيذية اخرجتهم بذلك من الحصانة التي يوفرها ناخبوهم لهم.

واننا نرى تفعيل رقابة المفتشية العامة من خلال تعزيز قدراتها على انفاذ امثال البلديات للقوانين والنظم المعمول بها عبر توفير الادوات والوسائل اللازمة لاجراء التفتيش ومنح التفتيش المركزي السلطة الكافية والموارد البشرية المناسبة والخبرة في شؤون التفتيش البلدي سيما وان العدد الكبير في البلديات ٩٦٣ بلدية تخضع لرقبة الهيئة كما ان اللامركزية الإدارية للخدمات وإلغاء إجراءات الرقابة المسبقة يستلزمان احقاق رقابة مؤخرة ذات فعالية عالية.

النبة السادسة: جزاء المخالفات المالية والإدارية

إن الإضرار بالمال العام البلدي يهدد كيان الدولة اللبنانية ويعرض مرتكبه لعقوبات تأديبية حددتها القوانين والأنظمة النافذة لما لهذه المخالفات من اثار على المواطنين, الا ان خصوصية السلطتين التقريرية والتنفيذية في البلدية تفرض معالجة دقيقة ومحاسبة من قبل منتخبي المجلس البلدي ومن قبل سلطة الرقابة الإدارية. فما هي العقوبات التي تفرض والجهات المولجة بها؟ وما هي الفوارق بين العقوبات التأديبية والعقوبات الجزائية؟

أولاً: العقوبات التأديبية:

تهدف العقوبة التأديبية التي توقع على الموظف إلى رده وإصلاحه من جهة وإلى تأمين حسن سير المرفق العام من جهة ثانية في حين أن العقوبة الجزائية يبررها الحفاظ على النظام العام والدفاع عن المجتمع.

تتوزع العقوبات التأديبية بين عقوبات الدرجة الأولى أي العقوبات الخفيفة, وعقوبات الدرجة الثانية أي العقوبات الشديدة اما العقوبات الجزائية فتتمثل بالحبس الذي تختلف مدته باختلاف تكيف الجرم

١ - : عقوبات الدرجة الأولى:

يعتبر رئيس المجلس البلدي او نائبه او العضو الذي يتولى أعمال السلطة التنفيذية مسؤولاً من الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية اذا اخل بالواجبات التي تفرضها عليه الأنظمة والقوانين رغم إنذاره وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بمصالح البلدية ولا تحول الملاحقة التأديبية دون الملاحقة عن الاقتضاء امام المحاكم المدنية والجزائية المختصة يتمثل هذا النوع بما يلي:

- التنبيه والتأنيب وهما جزئان معنويين للمخالفات البسيطة
- حسم الراتب لمدة خمسة عشر يوماً على الأكثر على أساس مقدار الراتب المستحق للموظف, ودون أن تدخل في حساب الراتب التعويضات والمخصصات الملحقة به
- تأخير التدرج لمدة ستة أشهر على الأكثر مما ينعكس على الوضعية المادية للموظف طوال حياته الوظيفية وعلى مقدار تعويض الصرف.

الا ان رئيس المجلس البلدي استثنى من عقوبتي حسم الراتب وتأخير التدرج مهما كان نوع او طبيعة الجرم المرتكب فلا تفرض عليه سوى عقوبتي التنبيه والتأنيب.

٢- : عقوبات الدرجة الثانية:

تتصف هذه العقوبات بالشدة والانعكاس السلبي على الموظف لاثارها السلبية والمعنوية على حياته وهي:

- أ- تأخير التدرج لمدة ثلاثين شهراً على الأكثر, وهي عقوبة شديدة ذات أثر ملموس حيث يترتب عليها حرمان الموظف للمدة المذكورة.
- ب- **التوقيف عن العمل بدون راتب** لمدة لا تتجاوز سنة أشهر, أي كفّ يد الموظف عن وظيفته مع حرمانه من الراتب لمدة سنة أشهر على الأكثر. اما رئيس المجلس البلدي تصل عقوبة التوقيف عن العمل لمدة لا تتجاوز السنة وإنزال درجة واحدة أو أكثر ضمن الرتبة نفسها, مما يؤدي حتماً إلى تخفيض راتب الموظف على اعتبار أن لكل درجة راتباً محدداً في القانون وإنزال الرتبة أي تخفيض رتبة الموظف إلى

رتبة أدنى, إن وجدت, ضمن الفئة نفسها, أو إلى الرتبة الأعلى من الفئة الأدنى من الفئة التي ينتمي إليها الموظف. وهو عقاب مادي بالإضافة إلى كونه عقاباً معنوياً. ج- إنهاء الخدمة أي الفصل من الخدمة. ويتقاضى الموظف المحكوم بإنهاء خدمته تعويض الصرف الذي يستحقه وأخيراً "العزل" وهو اشد العقوبات التأديبية إذ يقضي بإنهاء خدمة الموظف مع حرمانه من كافة حقوقه في تعويض الصرف, والمعاش التقاعدي, وعدم جواز إعادته إلى أية وظيفة عامة في الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات.

لهيئة التفتيش المركزي أن تفرض على جميع الفئات باستثناء المجلس البلدي ورئيسه عقوبات الدرجة الأولى والعقوبتين الأولى والثانية من الدرجة الثانية وأن تحيل المسؤول على المجلس التأديبي العام أو أمام ديوان المحاسبة أو أن تطلب من النيابة العامة ملاحظته جزائياً دون أخذ موافقة السلطة الإدارية.

اما فيما خص المجلس البلدي ورئيسه فتفرض عقوبة التنبيه والتأنيب بقرار من وزير الداخلية والبلديات وعقوبة التوقيف عن العمل والاقالة بقرار من الهيئة التأديبية الخاصة والتي يحق لها فرض عقوبة التنبيه او التأنيب اذا تبين لها انه لا يستحق عقوبة اشد ويحال رئيس المجلس البلدي او نائبه او العضو الذي يتولى اعمال السلطة التنفيذية على الهيئة التأديبية الخاصة بقرار من وزير الداخلية والبلديات بعد اجراء تحقيق تتولاه الوزارة .
تقبل قرارات الهيئة التأديبية الخاصة الطعن بتجاوز حد السلطة امام مجلس شورى الدولة وفقاً للاصول المتبعة لديه الا ان مراجعة مجلس شورى الدولة لا توقف التنفيذ ما لم يقرر المجلس وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وقد الزم مجلس شورى الدولة بالبت بطلب وقف التنفيذ خلال ثلاثة ايام بعد انقضاء عشرة ايام من تاريخ تبليغ الدولة والا اعتبر الطلب مقبولاً "حكماً" حتى تاريخ صدور الحكم النهائي وربما اراد المشرع بذلك حماية السلطة المنتخبة من قل الشعب من قرارات الهيئة التأديبية الخاصة والتي يكون من اعضائها موظف من وزارة الداخلية من الفئة الثانية على الاقل ورئيس بلدية .

ثانياً: عقوبات جزائية:

حدد قانون العقوبات انواع الجرم التي يرتكبها الموظف والعقوبات الجزائية اذ يعاقب كل موظف:

- أ- ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين, أو كلف بمهمة رسمية, أو التمس أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى ليقوم بعمل شرعي من أعمال وظيفته, بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة أقلها ضعفا قيمة ما اخذ أو قبل به.
- ب- التمس أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى ليعمل عملاً منافياً لوظيفته أو يدعي انه داخل في وظيفته, بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تتقص عن ثلاثة أضعاف قيمة ما اخذ أو قبل به.
- ج- اخذ أو التمس أجراً غير واجب أو قبل الوعد به سواء كان لنفسه أو لغيره, بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة أقلها ضعفا قيمة ما اخذ أو قبل به.
- د- اختلس ما وكل إليه أمر إدارته أو جبايته أو صيانته بحكم الوظيفة, بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة أقلها قيمة الردود.
- هـ- أكره شخصاً من الأشخاص أو حمله على أداء أو الوعد بأداء ما يعرف انه غير واجب عليه, بالحبس سنة على الأقل وبغرامة أدناها ضعفا قيمة الردود.
- و- حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها, بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها مائتي ألف ليرة.
- ز- يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تطبيق القوانين أو الأنظمة وجباية الرسوم أو الضرائب أو تنفيذ قرار قضائي, بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

- ح- ارتكب دون سبب مشروع إهمالاً في القيام بوظيفته أو لم ينفذ الأوامر القانونية الصادرة إليه عن رئيسه، بالحبس حتى سنتين وبالغرامة من مائتي ألف إلى مليون ليرة، أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- ط- أقدم بقصد جلب المنفعة لنفسه أو لغيره أو بقصد الإضرار بالغير على فعل لم يخصّ بنص في القانون، بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرين ألف إلى مائتي ألف.

كما يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من مائتي ألف إلى مليون ليرة:

- أ- من أوكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة.
- ب- المتعهدون الذين يتفقون بالتواطؤ فيما بينهم لإفساد عملية التلزم أو لحصص الالتزام بواحد منهم إضراراً بالجهة الرسمية المتعاقدة.
- ج- الموظف المنوط به الإشراف على المناقصة أو التكليف بالتراضي أو بأية طريقة أخرى أو مراقبة مراحل التنفيذ أو استلام الأشغال بعد انجازها.
- د- المتعهد أو الوسيط أو أي شخص آخر قدم نتيجة مناقصة أو تكليف بالتراضي أو بأية طريقة أخرى مواداً فاسدة أو غير صالحة.

الا انه لا يمكن ملاحقة رئيس المجلس البلدي او نائبه او العضو البلدي جزائياً من اجل جرم يتعلق بمهامهم الا بناء على موافقة المحافظ الخفية ويعود للنيابة العامة حق وصف الجرم الملاحق به رئيس البلدية او نائبة او احد الاعضاء وما اذا كان ناشئاً عن مهام البلدية او غير ناشئ عنها

فاذا صدر قرار ظني او حكم بدائي بحق رئيس البلدية او نائب الرئيس او احد الاعضاء جاز كف يده بقرار من المحافظ حتى صدور الحكم النهائي. واذا اتهم احد هؤلاء بحناية او ظن او بجنحة شائنة وجب كف يده بقرار من المحافظ حتى انتهاء الدعوى او اذا صدر

بحق احد هؤلاء حكم مبرم بجناية او بجنحة شائنة يعتبر مقالا" حكما" وتعلن الاقالة بقرار من المحافظ اما اذا صدر بحق احد هؤلاء مذكرة توقيف غيابية كانت او وجاهية بجناية ان بجنحة شائنة اعتبر مكفوف اليد حكما" اعتبارا" من تاريخ المذكرة.

ثالثاً: صلاحية الهيئة العليا للتأديب

يعود للهيئة العليا للتأديب (المجلس التأديبي العام) والتي ترتبط برئاسة مجلس الوزراء فرض عقوبات الفئة الاولى والثانية وتشمل سلطتها جميع العاملين في الإدارات العامة والبلديات والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة التابعة للدولة والبلديات, من موظفين ومستخدمين دائمين ومؤقتين ومتعاقدين على أنواعهم وأجراء ومتعاملين؛ كما تشمل الكتاب العدل.

وقد استنتج رئيس المجلس البلدي او نائبه او العضو الذي يتولى اعمال السلطة التنفيذية من هذه الرقابة ويعتبر مسؤولاً" من الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية اذا اخل بالواجبات التي تفرضها عليه الانظمة والقوانين النافذة رغم انذاره وأدى ذلك الى الحاق الضرر بمصالح البلدية ونص القانون على الهيئة التأديبية الخاصة التي يحق لها فرض عقوبة كما أسلفنا من الفئة الاولى فيما اذا تبين لها ان المحال عليها لا يستحق عقوبة اشد ويعين هذه الهيئة التي حددت بمرسوم بناء على اقتراح وزير الداخلية والبلديات الا انه لتاريخه لم يصدر المرسوم القاضي بتعيين الهيئة التأديبية الامر الذي يحول دون المساءلة والملاحقة التأديبية لرئيس المجلس البلدي او نائبه او العضو.

الاقتراحات والتوصيات

يمثل تمويل موازنة البلدية المحور الأهم والأساس للعمل البلدي لا سيما لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية او المناطقية وقدرتها على تلبية حاجات المواطنين القاطنين ضمن إقليمها الجغرافي والتجاوب بفعالية عالية مع المتغيرات التي يعرضها الواقع السياسي والأمني والاجتماعي للبلد والمنطقة.

إلا أن البلدية تواجه معوقات عدة لعدم توافر التمويل اللازم ومرونته والياته وعدم مد البلديات بالرسوم المحصلة لصالحها من قبل الدولة في مواقيت محددة وحصر توزيعها بوزارة المالية ووزارة الداخلية والبلديات.

كما ان الرقابة المالية وان كانت وظيفة اساسية لتحسين ادارة المال العام لتصحيح مسار العمل البلدي ولتقييم الاداء وحسن ادارة الموارد البلدية لتحقيق الاهداف التنموية والاقتصادية والاجتماعية للبلدية والقيام بالادوار المنوطة بها الا انها بنوعها المسبقة والمؤخرة قد تشكل عائقاً امام تحقيق الاهداف المرسومة من قبل المجلس البلدي بدء من اقرار الموازنة وحتى اثناء تنفيذها مما يستتبع القيام بالخطوات التالية:

- ١- اعداد موازنة البلدية على اساس الاداء مما يمكن البلدية من اتخاذ القرارات ذات الصلة الاهداف والانشطة المطلوب انجازها وربط مؤشرات الاداء الرئيسية بالموارد.
- ٢- وضع نظام مالي للبلديات يتضمن اصول واجراءات إعداد موازنة البلدية على أساس البرامج مما يحقق المساءلة والشفافية في إدارة المالية العامة للبلدية وقياس اداء كل من المجلس البلدي وسلطة الرقابة الإدارية والهيئات الرقابية.
- ٣- اعتماد نظام محاسبي موحد للبلديات مستوحى من المرسوم رقم ١٠٣٨٨ تاريخ ١٩٩٧/٦/٩ يتلاءم مع البيانات المطلوبة من البنك الدولي ويسمح بوصف العمليات المالية وتحليل الكلفة وبرنامج المحاسبة القومية للدولة.
- ٤- الفصل بين الوظائف الإدارية والمحاسبية لحماية الأموال العامة وتحديد المسؤوليات والحد من الفساد.
- ٥- نشر الثقافة المالية والمحاسبية لدى الجهاز البلدي بإخضاعهم لدورات تدريبية متخصصة في إعداد الموازنة وتنفيذها وتنظيم الحسابات.
- ٦- نشر موازنات البلديات وقطوعات حساباتها لتمكين المواطنين من الاطلاع عليها اذ لا يوجد موازنات او قطوعات حسابات منشورة سواء على الصعيد البلدي الفردي او على صعيد البلديات بشكل إجمالي وأسس احتساب عائدات الصندوق البلدي المستقل وذلك

- عملا" بالقانون المتعلق بحق المواطن في الوصول الى المعلومات مما يعزز المساءلة وثقة المواطنين بالبلدية.
- ٧- اشراك المواطنين في القرارات المالية التي من شأنها تحسين الجباية وتحفيز العمل الطوعي وشفافية الحوكمة المحلية مما يعزز الديمقراطية.
- ٨- اعادة هيكله الرقابة المالية على البلدية بالغاء الرقابة المسبقة للمراقب العام وحصرها برقابة مفوض مراقب للبلديات التي يزيد قطع حسابها عن ١٠٠ مليون ليرة لبنانية.
- ٩- اخضاع السلطتين التقريرية والتنفيذية في البلديات لرقابة التفيتش المركزي وتطوير خطة العمل مع تحديد المهام والمسؤوليات بغية زيادة فعاليته.
- ١٠- اعادة النظر بالرقابة الادارية لوزارة الداخلية والبلديات وتحديد المقررات الواجب اخضاعها للمصادقة على اساس جدوى هذه الرقابة ووضع اسس لرقابة فعالة لتقييم الاداء وتخفيف الرقابة المسبقة لكل من القائمقام والمحافظ وحصص المقررات الخاضعة لمصادقة وزير الداخلية والبلديات وتعزيز الرقابة المؤخرة لها سيما وان وزير الداخلية والبلديات له الحق باقتراح حل المجلس البلدي على مجلس الوزراء اذا ارتكب مخالفات هامة متكررة ادت الى الحاق الضرر الاكيد بمصالح البلدية.
- ١١- تعزيز الدور الرقابي للمجلس البلدي على رئيسته دون ان يؤدي الى المس بصلاحيه هذا الاخير وتفعيل مساءلة السلطة التنفيذية في البلدية.
- ١٢- تعزيز الرقابة الذاتية بمنح صلاحيات للموظفين الماليين في البلدية لضبط المخالفات المالية واعلام هيئة التفيتش المركزي في حال ارتكاب رؤسائهم للمخالفات على غرار الصلاحيه المعطاة للموظفين بموجب احكام المادة ١٤ من قانون الموظفين.
- ١٣- تعيين الهيئة التأديبية الخاصة والغاء الحق للمحافظ باعطاء الاذن للملاحقة الجزائية لرئيس المجلس البلدي او نائبه او العضو المخالف.
- ١٤- اخضاع البلديات المنشأة وبالغة ١٠٢٠ بلدية للرقابة الإدارية المؤخرة والرقابة القضائية لديوان المحاسبة واعادة تنظيم دوره الرقابي انطلاقا من الصفة العمومية لاموال البلديات بحيث تحصر الرقابة المسبقة له ضمن سقف مالي أعلى من تلك

المحددة في قانون ديوان المحاسبة نظراً لارتفاع أسعار اللوازم والاشغال والخدمات في لبنان ولتطوير نوعية الرقابة لتشمل تقييم الاداء وتدقيق الحسابات بناء على النتائج واعتماد معايير محاسبية موحدة تضمن تحقيق المساءلة البلدية وتتاسب مع القدرات التقنية للمسؤولين في البلديات ووضع نظام محاسبة آلي لمدقي الحسابات في ديوان المحاسبة وتقييم مدى امتثال البلديات برفع تقاريرها والتزامها بالمصادقة عليها بحسب ما نصّت عليه القوانين واللائحة النافذة.

١٥- الاخذ بعين الاعتبار الاوضاع المالية للبلديات عند تشريع القوانين لما للسياسات الضريبية من اثر مالي في إيرادات الصندوق البلدي المستقل وبالتالي في مالية البلديات.

١٦- العمل على تنظيم التحويلات من الصندوق البلدي المستقل الى البلديات بصورة دورية من حيث التوقيت والقيمة لان عدداً كبيراً من البلديات يعتمد على الصندوق كمصدر اساسي للدخل، وبخاصة البلديات الصغيرة والمتوسطة التي لا تملك وعاءاً ضريبياً كبيراً.

١٧- حل مشكلة الكلفة لجمع النفايات ومعالجتها التي باتت تمثل عبئاً كبيراً على التمويل المتاح للبلديات سيما وان البلد يتخبط حالياً في هذه الأزمة.

١٨- خلق حوافز للبلديات لتحسين الجباية على المستوى المحلي وذلك بالرغم من الربط الجزئي لحصص البلديات من توزيع الصندوق البلدي المستقل بحجم الإيرادات المحققة لديها.

١٩- ان النقص في الموارد البشرية المتخصصة في البلدية يؤدي الى عدم انجاز البيانات المالية مما يحول دون اتخاذ القرارات السليمة من قبل البلدية واعاقه عمل الرقابة المالية ويتوجب بالتالي مد البلدية بالموارد البشرية الكفوءة ووضع برنامج تدريبي للمحاسبين ودليل يتضمن الشروحات اللازمة حول نظم الموازنة والمحاسبة.

٢٠- اعتماد الفترة المتممة لقبض الواردات على ان تنتهي في ٣١ كانون الثاني من السنة التالية للبلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية.

- ٢١- تعديل المادة ٥٣ من قانون البلديات المتعلق بتشكيل لجنة المناقصات بحيث تكون اللجنة مؤلفة من اعضاء في المجلس البلدي لا يتولون مهام تنفيذية ويقتصر دور رئيس المجلس البلدي على الاشراف على التلزم.
- ٢٢- الحد من التدخلات السياسية في صنع القرار البلدي على المستوى المالي وفي عملية تسيير معاملات المواطنين لاسيما في البلديات الصغيرة الحجم غير الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة.
- ٢٣- حصر حق ارجاء تنفيذ قرار بلدي لأسباب تتعلق بالامن بوزير الداخلية والبلديات فقط.
- ٢٤- اعطاء مجلس الوزراء صلاحية تنفيذ اي مشروع في نطاق بلدي او اكثر بعد استطلاع رأي المجلس البلدي وتحديد كيفية التمويل.

الخاتمة

تعتبر الرقابة المالية على البلديات الضابط الأساسي للتأكد من مدى انطباق الاعمال المنفذة من قبل البلدية على الاهداف المرسومة المسبقة ولفحص مدى فعالية وكفاءة ما تم تنفيذه، وهي المولجة بلعب الدور الرئيسي في تقويم الاعوجاج وتحسين المسار أثناء التنفيذ بغية الاستثمار الأتجح للموارد المادية والبشرية وبلوغ الأهداف المرسومة، غير ان التجربة قد اثبتت ان رقابة السلطة الادارية تتدخل في عمل الادارة البلدية من خلال الصلاحيات التي منحها إياها القانون كالحق بالحلول محل المجلس البلدي. هذا بالإضافة إلى أن الاصول والاجراءات المتبعة قد تعيق تنفيذ مقرارات المجلس البلدي وتالياً عمل الإدارة البلدية وقد تصبح سيفا" مسلطا" على أعمال البلدية.

ان الرقابة المالية على البلديات وظيفة أساسية وضرورية تتطلب خارطة طريق لتحقيق المرجو منها سيما وانها تعاني من نقص في الموارد البشرية بحيث يتم:

- إعادة النظر برقابة كل من القائمقام والمحافظ
- إخضاع البلديات لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة وانما ضمن شطور عالية للصفقات ولرقابته المؤخرة على حساباتها.

- تزويد وزارة الداخلية والبلديات بالموارد البشرية الكفيلة بإجراء رقابة فاعلة.
- إرساء قواعد رقابة الأداء التي تظهر مدى التزام المجلس البلدي ورئيسه بالاهداف التي انتخبوا على اساسها.
- تفعيل رقابة المجتمع المدني وذلك في ظل صدور قانون حق الوصول إلى المعلومات بغية تمكين المواطن من ممارسة حقه في اعادة انتخاب المجلس البلدي ورئيسه او عدم انتخابه ومن قيامه بالمحاسبة للحد من هدر المال العام.

لائحة المراجع والمصادر

- المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ (قانون البلديات)
- القانون رقم ٦٠ تاريخ ١٩٨٨/٨/١٢ (قانون الرسوم والعلوات البلدية)
- المرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ (تنظيم ديوان المحاسبة)
- المرسوم الاشتراعي رقم ١١٤ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ (قانون انشاء مجلس الخدمة المدنية)
- المرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠ (قانون المحاسبة العمومية)
- المرسوم الاشتراعي رقم ١١٥ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ (انشاء التفتيش المركزي)
- المرسوم الاشتراعي ٥٠ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥ (نظام وتنظيم الدفاع المدني)
- المرسوم رقم ٢٤٦٠ تاريخ ١٩٥٩/١١/٩ (تنظيم التفتيش المركزي)
- المرسوم رقم ١٠٣٨٨ تاريخ ١٩٩٧/٦/٩ (التصميم المحاسبي العام للدولة والمؤسسات العامة والبلديات)
- القانون رقم ٣٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢ (قانون الضريبة على القيمة المضافة)
- المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ وتعديلاته (النظام العام للمؤسسات العامة)
- المرسوم رقم ١٤٢٩ تاريخ ١٩٩١/٧/٥ (اخضاع بعض البلديات لتنظيم ديوان المحاسبة)
- المرسوم رقم ٥٥٩٥ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢٢ (تحديد أصول المحاسبة في البلديات واتحاد البلديات)
- المرسوم رقم ٤٠٨٢ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٤ (تنظيم وزارة الداخلية والبلديات)
- المرسوم رقم ٨٤٨٥ تاريخ ١٩٩٦/٥/٣٠ (اخضاع اعمال البلديات واتحادات البلديات لنظام المكننة واستعمال الحاسوب)
- المرسوم رقم ٣٣٧٣ تاريخ ١٩٦٥/١٢/١١ (تحديد أصول ومهل وتنظيم الحسابات والبيانات المالية وتدقيقها إعداد البيانات السنوية والفصلية للنفقات والواردات)
- المرسوم رقم ٦٣٩٠ تاريخ ٢٠١١/٩/٢٤ (تصديق نظام إرسال حسابات البلديات واتحادات البلديات)
- المرسوم رقم ١٩١٧ تاريخ ١٩٧٩/٤/٦ (تحديد اصول وقواعد توزيع اموال الصندوق البلدي المستقل)
- المرسوم رقم ٤٣٥٢ تاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٠ (توزيع عائدات الصندوق البلدي المستقل عن عام ٢٠١٥)

الكتب

- فرحات فوزت ، المالية العامة: الاقتصاد المالي - دراسة التشريع المالي اللبناني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١،
- قطيش عبد اللطيف ، الموازنة العامة للدولة (دراسة مقارنة)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥،
- عواضة حسن ، المالية العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت،

دراسات وأراء استشارية

- دراسة بعنوان خارطة الطريق لتحديث الإدارة المالية للبلديات في لبنان ICMA (city / country management association) international التقرير النهائي للدراسات الاولى، الثانية والثالثة تاريخ ٢٠١١/٤/١٥
- رأي ديوان المحاسبة رقم ٨٠ تاريخ ٢٠١١/١١/٢١
- رأي استشاري رقم ٢٠١٠/٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٥/٢٠
- قرار مجلس شوري الدولة رقم ٥٥ تاريخ ٢٠٠١/١/١٠

ملحق موازنة البلدية وفق المرسوم رقم ٨٢/٥٥٩٥

قسم الواردات

الباب	الفصل	نوع الواردات	تقديرات الموازنة الجارية	تحصيلات الموازنة السابقة	تحصيلات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	تقديرات موازنة السنة القادمة
١		الرسوم التي تستوفيها البلدية مباشرة من المكلفين				
	١	رسم على القيمة التأجيرية (سكن)				
	٢	رسم على القيمة التأجيرية (غير سكن)				
	٣	رسم صيانة المجاري والأرصفة				
	٤	رسم خاص على تجارة المواد القابلة للاشتعال والانفجار				
	٥	رسم الترخيص لأماكن الاجتماع وأندية المراهقات				
	٦	رسم الترخيص للإعلان الدائم والموقت				
	٧	رسم الترخيص بإشغال الأملاك العمومية البلدية				
	٨	رسم الترخيص لمحلات ومحطات توزيع المحروقات السائلة				
	٩	رسم الترخيص للمؤسسات المصنفة				
	١٠	رسم الترخيص بإحتراف المهن بالتجول				
	١١	رسم الترخيص				

				بالبناء		
				رسم استعمال الأماكن والمنشآت العامّة البلدية	١٢	
				رسم إنفاق في وجوه محدّدة	١٣	
				رسم تصويّنة	١٤	
				رسم الترميم	١٥	

موازنة البلدية

قسم الواردات

الباب	الفصل	نوع الواردات	تقديرات الموازنة الجارية	تحصيلات الموازنة السابقة	تحصيلات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	تقديرات موازنة السنة القادمة
	١٦	رسم إنشاء مجاري وأرصفة				
	١٧	رسم المرأب				
	١٨	رسم الإستثمار لأماكن الإجتماع وأندية المراهنات				
	١٩	رسم الإستثمار للإعلان الدائم				
	٢٠	رسم الإستثمار للإعلان المؤقت				
	٢١	رسم الإستثمار لإشغال الأملاك العمومية البلدية				
	٢٢	رسم الإستثمار لمحلات ومحطات المحروقات السائلة				

				رسم الإستثمار للمحركات المستعملة في المؤسسات الصناعية	٢٣	
				رسم إستثمار على الإعلانات التي تعرض في دور السينما	٢٤	
				رسم إستثمار أسبوعي للإعلان خارج دور السينما	٢٥	
				الرسم النسبي على المزايدات	٢٦	
				رسم على الحيوانات التي تذبح في النطاق البلدي	٢٧	
				رسم معاينة على اللحوم الطازجة الواردة من خارج النطاق البلدي	٢٨	
				رسم وقوف السيارات في الأماكن البلدية العمومية	٢٩	
				رسم الدخول إلى الأماكن الأثرية والسياحية	٣٠	
				رسم تسجيل عقود الإيجار	٣١	

الموازنة البلدية قسم الواردات

الباب	الفصل	نوع الواردات	تقديرات الموازنة الجارية	تحصيلات الموازنة السابقة	تحصيلات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	تقديرات موازنة السنة القادمة
	٣٢	رسم إعطاء البيانات والإفادات والدروس الفنية				
	٣٣	واردات ناتجة عن أشغال لحساب الغير				
	٣٤	الغرامات التي تفرضها المحاكم بسبب مخالفة الأنظمة				
	٣٥	رسوم وغرامات تسوية مخالفات البناء				
	٣٦	واردات مباشرة غير ملحوظة				
	٣٧	غرامات الأعمال غير المنفذة من البناء				
	٣٨	رسم المرآب السنوي على المؤسسات السياحية				

				مجموع الباب الأول		
				الرسوم التي تستوفيها الدولة أو المصالح المستقلة أو المؤسسات العامة أو الخاصة وتؤديها مباشرة إلى البلدية		٢
				علاوة على ضريبة الأملاك المبنية النسبية	١	
				حصة البلديات من المؤسسة العامة للإسكان	٢	
				رسم نسبي على تذاكر الدخول إلى أندية المراهات	٣	
				الضريبة على القيمة المضافة على قيمة أجور المخبرات وبدل الإشتراك	٤	
				الضريبة على القيمة المضافة على قيمة الطاقة الكهربائية المستهلكة	٥	
				الضريبة على القيمة المضافة على قيمة المياه المستهلكة	٦	

				ضريبة التحسين	٧	
				عائدات أخرى	٨	
				مجموع الباب الثاني		
				الرسوم التي تستوفيها الدولة لحساب جميع البلديات (عائدات البلدية من الصندوق البلدي المستقل)		٣
				الحصة العائدة لدعم الموازنة	١	
				الحصة المخصصة لدعم مشاريع التنمية	٢	
				مجموع الباب الثالث		
				العائدات المتنوعة		٤
				المساعدات	١	
				القوائد	٢	
				القروض	٣	
				الهيئات والوصايا	٤	
				الغرامات	٥	
				حاصلات الأملاك المبنية والمشاعات	٦	

				النقد المدور	٧	
				سائر العائدات غير الملحوظة	٩	
				مجموع الباب الرابع		
				مجموع قسم الواردات		

الموازنة البلدية

قسم النفقات

تقديرات موازنة السنة القادمة	مصارفات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	قطع حساب الموازنة السابقة	إعتمادات الموازنة الجارية	نوع النفقات	الفصل	البا ب
				النفقات الإدارية		١
				تعويضات الرئاسة	١	
				رواتب الموظفين	٢	
				بدلات التعاقد	٣	
				أجور الأجراء	٤	
				عائدات الجباية والغرامة	٥	
				المكافآت والتعويضات والتقديمات المختلفة	٦	

				اللوازم	٧	
				الملابس	٨	
				بدلات الإيجار والخدمات المشتركة	٩	
				المخابرات الهاتفية والبريد والبرق	١٠	
				نفقات إدارية أخرى	١١	
				مجموع الباب الأول		
				نفقات التجهيزات والصيانة والنظافة العامة		٢
				التجهيزات	١	
				صيانة التجهيزات والآليات	٢	

الموازنة البلدية

قسم النفقات

تقديرات موازنة السنة القادمة	مصارفات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	قطع حساب الموازنة السابقة	إعتمادات الموازنة الجارية	نوع النفقات	الفصل	الباب
				المفروشات	٣	
				النظافة العامة	٤	
				صيانة المباني	٥	
				شراء أليات	٦	
				مكافحة الحشرات	٧	
				لوازم التنظيفات	٨	
				المحروقات	٩	
				أجور النقل والإنتقال	١٠	
				أجور العمال اليوميين	١١	
				بدلات إستهلاك الكهرباء	١٢	
				بدلات إشتراك المياه	١٣	
				صيانة الطرق العامة	١٤	
				صيانة شبكات المياه	١٥	
				صيانة شبكات	١٦	

				الإنارة العامة		
				مجموع الباب الثاني		

الموازنة البلدية

قسم النفقات

تقديرات موازنة السنة القادمة	مصارفات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	قطع حساب الموازنة السابقة	إعتمادات الموازنة الجارية	نوع النفقات	الفصل	الباب
				نفقات المشاريع الإنشائية		٣
				إنشاء المباني	١	
				إنشاء شبكات الإنارة العامة	٢	
				إنشاء شبكات المياه	٣	
				إنشاء شبكات المجاري	٤	
				إنشاء الطرق العامة والأرصفة والأقنية	٥	
				إنشاء الحدائق	٦	
				إنشاء الملاعب والمساح	٧	
				إنشاءات أخرى	٨	
				نفقات الدروس	٩	

				تعويضات الإستملاك	١٠	
				شراء الأبنية	١١	
				شراء العقارات	١٢	
				مجموع الباب الثالث		

الموازنة البلدية

قسم النفقات

الباب	الفصل	نوع النفقات	إعتمادات الموازنة الجارية	قطع حساب الموازنة السابقة	مصارفات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	تقديرات موازنة السنة القادمة
٤		نفقات الخدمات والمساعدات				
	١	التخصيصات الصحية				
	٢	مساعدة المعوزين				
	٣	مساعدة الأوقاف الخيرية				
	٤	المساهمة في النشاطات الثقافية				
	٥	المساهمة في النشاطات التربوية				
	٦	المساهمة في النشاطات الرياضية				

				المساهمة في النشاطات الإجتماعية	٧	
				المنح والجوائز المدرسية	٨	
				مساعدة المدارس	٩	
				مساعدة المكتبات	١٠	
				مساعدة الهيئات التي لا تتوخى الربح	١١	
				مساهمات إلى القطاع العام	١٢	
				مجموع الباب الرابع		
				النفقات المتنوعة		٥
				الإستقبالات	١	

الموازنة البلدية

قسم النفقات

الباب	الفصل	نوع النفقات	إعتمادات الموازنة الجارية	قُطع حساب الموازنة السابقة	مصارفات الأشهر المنصرمة من الموازنة الجارية حتى	تقديرات موازنة السنة القادمة
	٢	الإحتفالات والمهرجانات				
	٣	رسوم الدعاوى والأحكام				

				والمصالحات وأتعاب المحامة		
				المساهمة في موازنة إتحاد البلديات	٤	
				رديات	٥	
				نفقات التأمين	٦	
				إيفاء القروض	٧	
				المصاريف الأخرى غير الملحوظة	٩	
				مجموع الباب الخامس		
				الإحتياط		٦
				إحتياط الموازنة	١	
				مجموع الباب السادس		
				مجموع قسم النفقات		

